

PALATUL

DE JUSTIŢIE

CURTEA DE APEL BUCUREŞTI

**LEAFLET**

**DECIZII RELEVANTE ALE CURŢII DE APEL BUCUREŞTI**

**TRIMESTRUL AL IV-LEA 2023**

**Cuprins**

**Secţia I Penală......................................................................................................................5-22**

Comiterea unei infracțiuni în contextul desfășurării unor relații contractuale. Modalitatea de determinare a dobânzii ......................................................................................................... 5-10

Infracțiunea prevăzută de art. 336 alin. 1 Cod penal. Aplicarea principiului *in dubio pro reo........................................................................................................................................10-14*

Infracțiunea de fals intelectual. Posibilitatea exercitării acțiunii civile. Obligativitatea citării persoanei la care se referă înscrisul falsificat. Drepturile acesteia. Suspendarea prescripției răspunderii penale în temeiul Decretelor Președintelui României........................................14-22

**Secţia a II-Penală................................................................................................................22-34**

Încălcarea dispoziţiilor art. 270 alin. 1 Cod procedură penală, în situaţia transmiterii apelului prin intermediul unei firme de curierat, în interiorul termenului de apel, înregistrat însă la instanţă în afara acestuia.......................................................................................................22-24

Încălcarea dreptului la un proces echitabil, sub aspectul dreptului la tăcere și neautoincriminare, în situaţia în care procedura administrativă desfăşurată în faţa Departamentului pentru lupta antifraudă – DLAF în paralel cu cea penală a servit drept prilej de strângere a unor probe incriminatoare și autoincriminatoare, prin obligarea persoanelor verificate la producerea acestora, probe care, ulterior, au fost folosite în procesul penal.....................................................................................................................................24-30

Vătămare importantă a dreptului la apărare, componentă a dreptului la un proces echitabil, în situaţia încheierii pronunţate în soluţionarea camerei preliminare de către completul de cameră preliminară de la instanţa de fond cu încălcarea standardului legal din care izvorăște obligația de a proceda la o analiză efectivă a mijloacelor, argumentelor și propunerile de probe ale părților, prevăzută în legislaţia națională de art. 403 alin. (1) lit. c) și lit. d) din Codul de procedură penală și respectiv la nivel convențional de art. 6 alin. (1) și alin. (3) lit. d) din Convenție.............................................................................................................................30-34

**Secţia a III–a Civilă şi pentru cauze cu minori şi de familie..........................................34-74**

Acţiune având ca obiect încuviinţarea adopţiei unei persoane majore. Condiţia ca adoptatul să fi fost crescut în timpul minorității de către adoptator.........................................................34-42

Acţiune în constatarea nulităţii absolute a unui contract de asistenţă juridică pentru existenţa unui pact de *quota litis*, pentru lipsă totală a consimţământului autorului reclamantelor şi pentru depăşirea limitelor mandatului. Stabilirea onorariului exclusiv prin raportare la rezultatul favorabil al litigiului. Inaplicabilitatea dispoziţiilor art. 453 alin.2 din Codul de procedură civilă în ipoteza în care acţiunea a fost admisă numai pentru unul din motivele de nulitate invocate...42-57

Acţiune în pretenţii întemeiată pe plată nedatorată. Termenul de prescripţie a dreptului la acţiune pentru recuperarea unei creanțe bugetare rezultate din raporturi juridice contractuale. Neîndeplinirea condiţiilor prevăzute de art. 1341 Cod civil atunci când plata reprezintă aducerea la îndeplinire a unei obligații convenționale sau legale.........................................57-74

**Secția a IV-a Civilă ..........................................................................................................74-112**

Răspundere civilă delictuală. Abuz de drept procesual. Legătură de cauzalitate.................74-87

Drepturi de autor. Comunicare publică. Mijloace de transport persoane.............................87-88

Rezoluțiune contract. Neexecutare însemnată. Mutuus consensus mutuus dissensus........88-103

Acțiune în răspundere delictuală. Răspunderea pentru fapta proprie. Răspunderea pentru prejudiciile cauzate de lucruri..........................................................................................103-112

**Secţia a V- a Civilă.........................................................................................................112-124**

Pretenții. Decizia ANRE de soluționare a litigiilor nu beneficiază de autoritate de lucru judecat. Dispozițiile art. 2546 Cod civil vizează o clauză contractuală, stabilită prin voința părților nu cuprinsă într-un act normativ, pentru care legea dispune alte modalități de contestare a nelegalității sale................................................................................................................112-115

Acțiune în anulare hotărâre arbitrală. Motive de nulitate: sponsorizare realizată de către societatea de avocatură care reprezintă partea; încălcarea principiului disponibilității..................................................................................................................115-122

Acțiune în anulare hotărâre arbitrală. Necompetenţă funcțională. Declinare de competenţă.......................................................................................................................122-124

**Secţia a VI-a Civilă........................................................................................................124-134**

Contracte. Renunţarea la drept nu se prezumă (art. 13 Cod civil)...................................124-129

Suspendarea judecăţii până la soluţionarea cauzei penale, la solicitarea părţii. Necesitatea ca părţile să solicite repunerea cauzei pe rol. (art.412 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă coroborat cu art. 27 alin. 2 Cod penal).............................................................................................129-132

Mandat. Persoană juridică reprezentată în faţa instanţei prin avocat. Reprezentare legală şi convenţională (art. 151 alin. 4 şi 151 alin. 2 Cod procedură penală)...............................132-134

**Secţia a VII–a Pentru cauze privind conflicte de muncă şi Asigurări sociale..............................................................................................................................134-168**

Început termen de prescripţie extinctivă – art. 2523 Cod civil.........................................134-148

Lipsă consimţământ. Vicii de consimţământ – art. 1206 Cod civil..................................148-162

Contestaţie decizie pensie. Adeverinţa depusă în faza procesuală a apelului – art. 103 din Legea nr.263/2010......................................................................................................................162-168

**Secţia a VIII–a Contencios administrativ şi fiscal......................................................168-181**

Atribuţiile jurisdicţionale ale Consiliului Superior din cadrul Corpului Experţilor Contabili şi Contabili Autorizaţi din România....................................................................................168-170

Limitele libertăţii de exprimare prevăzute de art. 10 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului în cazul unei expuneri publicitare comerciale care instigă la discriminare.........170-177

Stabilirea încadrării în grad de handicap prin raportare la gradul accentuat de fatigabilitate.....................................................................................................................177-181

**Secţia a IX-a Contencios administrativ şi fiscal...........................................................181-213**

Calitatea de colaborator al Securității – îndeplinirea condiţiilor cumulative...................181-190

Legea concurenţei – afirmarea unei vătămări pentru declanşarea unei investigaţii.........190-195

Suspendarea efectelor actului administrativ – nemotivarea actului administrativ – caz bine justificat…………………...............................................................................................195-213

**Secţia a X-a Contencios administrativ şi fiscal şi pentru achiziţii publice..............213-286**

Litigiu privind achiziţiile publice. Plângere împotriva Deciziei CNSC. Situaţia de excludere din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru prevăzută de art. 167 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 98/2016. Înţelesul sintagmei *„decizie a unei autorităţi administrative”*................................................................................................................213-243

Litigiu privind achiziţiile publice. Plângere împotriva Deciziei CNSC. Situaţia de excludere din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru prevazută de art. 167 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 98/2016. Operator economic aflat în faza (perioada) de observaţie. Elemente relevante în evaluarea capacităţii de a executa contractul de achiziţie publică/acordul-cadru, conform art. 167 alin. 2 din Legea nr. 98/2016......................................................243-255

Litigiu privind achiziţiile publice. Contract FIDIC. Determinarea Inginerului privind modul de soluţionare a revendicării Antreprenorului. Natura juridică.............................................255-286

**Secţia I Penală**

**Comiterea unei infracţiuni în contextul desfășurării unor relații contractuale. Modalitatea de determinare a dobânzii**

*În astfel de cauze inculpatul va putea fi obligat la plata tuturor dobânzilor și penalităților stipulate în contractul respectiv, și nu la plata dobânzii legale. Atât timp cât ambele părţi ale contractului şi-au dat acordul cu privire la despăgu­birile pe care creditorul le poate solicita în cazul neexecutării obligaţiilor de debitor, nu există niciun motiv ca această înţelegere să nu îşi producă efectele şi pentru viitor, până la momentul plăţii efective a debitului. Dacă inculpatul nu ar fi obligat şi la plata dobânzilor şi penalităților stabilite, s-ar ajunge la situaţia paradoxală în care debitori de rea-credinţă, care nu și-au îndeplinit obligațiile și care au reușit o perioadă să înșele vigilența părții civile prin comiterea unor infracțiuni de fals (în cauză, intimata, angajată a părții civile, a consemnat în mod greșit în evidențele electronice că plățile au fost efectuate) să datoreze creditorului în caz de neplată a sumelor datorate despăgubiri mai mici decât un debitor de bună-credinţă, care a desfășurat relații comerciale cu o persoană juridică în mod legal și care nu și-a îndeplinit obligațiile datorită unor împrejurări obiective.*

(Curtea de Apel București, Secția I Penală, Decizia nr. 1778/A din 9 noiembrie 2023)

Prin sentinţa penală nr. X, din data de 31.05.2023, Judecătoria Sectorului 2 Bucureşti – Secţia penală a hotărât următoarele:

În temeiul art. 396 alin. (1) și (6) raportat la art. 16 alin. (1) lit. f) Cod de procedură penală, art. 154 alin. (1) lit. d) Cod penal și art. 5 Cod penal, cu referire la art. 155 alin. (1) Cod penal interpretat prin Deciziile nr. 297/2018 și nr. 358/2022 ale Curții Constituționale a României, a dispus încetarea procesului penal pornit împotriva inculpatei IL pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la înșelăciune în formă continuată (42 acte materiale), prev. de art. 48 alin. (1) rap. la art. 244 alin. (1) și (2) cu aplic. art. 35 alin. (1) Cod penal ca urmare a intervenției prescripției răspunderii penale.

În temeiul art. 396 alin. (1) și (6) raportat la art. 16 alin. (1) lit. f) Cod de procedură penală, art. 154 alin. (1) lit. d) Cod penal și art. 5 Cod penal, cu referire la art. 155 alin. (1) Cod penal interpretat prin Deciziile nr. 297/2018 și nr. 358/2022 ale Curții Constituționale a României, a dispus încetarea procesului penal pornit împotriva inculpatei IL, pentru săvârșirea infracțiunii de fals informatic în formă continuată (42 acte materiale), prev. de art. 325 C.p. cu aplic. art. 35 alin. (1) Cod penal, ca urmare a intervenției prescripției răspunderii penale.

În baza art. 397 alin. (1) Cod procedură penală raportat la art. 19 Cod procedură și art. 25 alin. (5) Cod procedură, cu referire la art. 1349 și art. 1357 Cod civil, a admis în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă S ROMÂNIA SRL și a obligat-o pe inculpata IL la plata către partea civilă a sumei de 484.522,25 lei.

Analizând rechizitoriul nr. Y/P/2017 din data de 06.06.2022 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Sector 2 Bucureşti, prin prisma deciziilor nr. 297 din 26 aprilie 2018 şi nr. 358 din 26 mai 2022 ale Curţii Constituţionale, ţinând seama de prevederile art. 154, 155, 244 alin. 1 şi 2, respectiv art. 325 Cod penal, dar şi data săvârșirii ultimului act material ce intră în conținutul infracțiunilor continuate reținute, respectiv 04.04.2016, prima instanţă a constatat că pe latură penală s-a împlinit termenul de prescripţie al răspunderii penale.

În ceea ce priveşte latura civilă, s-a reţinut că la data de 18.06.2020, în cursul urmăririi penale, persoana vătămată Z SRL a depus cerere de constituire parte civilă cu suma de 4.491.410,88 lei, prejudiciu material actualizat la data de 01.05.2020. Prejudiciul material a fost defalcat astfel: 1.484.522,25 lei cu titlu de debit principal, 4.006.888,63 lei penalități de întârziere, iar din suma totală de 5.491.410,88 a fost scăzută suma de 1.000.000 lei achitată de RI.

La data de 28.03.2023, partea civilă Z SRL a depus o cererea precizatoare privind constituirea ca parte civilă, îndreptată prin cererea înregistrată la data de 30.03.2023, arătând că prejudiciul rămas de recuperat este de 4.982.488,99 lei, compus din debitul principal rămas nerecuperat 484.522,25 lei (reprezentând diferența dintre contravaloarea tuturor facturilor – 1.484.522,25 lei și suma de 1.000.000 lei achitată la data de 08.04.2020 de suspectul RI ), penalități de întârziere pentru fiecare factură, de la data fiecărei facturi până la data de 08.04.2020 -3.972.744, 62 lei și penalități de întârziere pentru restul de debit neachitat , de la data de 09.04.2020 până la data de 28.03.2023 – 525.222,12 lei.

Cu ocazia concluziilor scrise formulate, partea civilă Z SRL a solicitat admiterea acțiunii civile și obligarea inculpatei IL la plata sumei de 4.982.488,99 lei, constând în debitul principal rămas nerecuperat 484.522,25 lei (reprezentând diferența dintre contravaloarea tuturor facturilor – 1.484.522,25 lei și suma de 1.000.000 lei achitată la data de 08.04.2020), penalități de întârziere pentru fiecare factură, de la data fiecărei facturi până la data de 08.04.2020 -3.972.744, 62 lei și penalități de întârziere pentru restul de debit neachitat, de la data de 09.04.2020 până la data de 28.03.2023 – 525.222,12 lei.

Prima instanţă a avut în vedere dispoziţiile art. 1357 şi art. 1349 alin. (1) şi (2 ) Cod civil, care consacră regula, potrivit căreia, orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune şi să nu aducă atingere, prin acţiunile ori inacţiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane, iar cel care, având discernământ, încalcă această îndatorire răspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat să le repare integral, cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârşită cu vinovăţie, fiind obligat să îl repare, iar autorul prejudiciului răspunzând pentru cea mai uşoară culpă.

S-a apreciat că în cauză sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de prevederile legale amintite, existenţa lor rezultând din coroborarea tuturor probelor administrate în cauză, în cursul urmăririi penale, probe necontestate de către inculpata IL.

În drept, s-a arătat că potrivit art. 1369 alin. 1 Cod Civil, cel care l-a îndemnat sau l-a determinat pe altul să cauzeze un prejudiciu, l-a ajutat în orice fel să îl pricinuiască sau, cu bună ştiinţă, a tăinuit bunuri ce proveneau dintr-o faptă ilicită ori a tras foloase din prejudicierea altuia răspunde solidar cu autorul faptei. Potrivit art. 1382 Cod Civil, cei care răspund pentru o faptă prejudiciabilă sunt ținuți solidar la reparaţie faţă de cel prejudiciat.

Astfel, s-a apreciat că probatoriul administrat în cauză a confirmat existenţa faptei ilicite, a participării inculpatei la săvârșirea faptei, vinovăţia inculpatei, precum și raportul de cauzalitate între fapta ilicită şi prejudiciu. Totodată, prima instanţă a reţinut că inculpata IL nu a făcut dovada vreunei cauze exoneratoare de răspundere.

Referitor la întinderea prejudiciului, au fost avute în vedere dispozițiile art. 1385 Cod civil, potrivit cărora prejudiciul se repară integral, iar despăgubirea trebuie să cuprindă pierderea suferită de cel prejudiciat, câştigul pe care în condiţii obişnuite el ar fi putut să îl realizeze şi de care a fost lipsit, precum şi cheltuielile pe care le-a făcut pentru evitarea sau limitarea prejudiciului.

S-a constatat că prejudiciul reprezentând suma tuturor facturilor emise în urma faptelor ilicite a fost de 1.484.522,25 lei.

Potrivit Convenției civile de împăcare autentificată sub nr. 209 din 08.04.2020 de către Notarul Public DI, Z SRL s-a împăcat total, necondiționat și definitiv în legătura cu situația litigioasă, cu consecința înlăturării răspunderii penale și civile a numitului RI și a societăților CT SRL, A SRL și MT SRL. În scopul înlăturării răspunderii penale și stingerii acțiunii civile și a oricărei alte acțiuni în ceea ce îl privește pe RI și societățile susmenționate, RI a plătit către Z SRL suma de 1.000.000 lei.

S-a reţinut că aşa cum a menționat și partea civilă Z SRL și după cum a rezultat şi din înscrisurile depuse privind pretențiile civile, debitul principal rămas nerecuperat este de 484.522,25 lei (reprezentând diferența dintre contravaloarea tuturor facturilor – 1.484.522,25 lei și suma de 1.000.000 lei achitată la data de 08.04.2020 de numitul RI), sumă la plata căreia este ținută inculpata IL.

În continuare, prima instanţă a constatat că partea civilă a solicitat și diferența până la suma de 4.982.488,99 lei, constând în beneficiul nerealizat, echivalentul penalităților de întârziere datorate în egală măsură de către societățile administrate de RI, ascunse prin manoperele frauduloase ale inculpatei IL, cuantificate la nivelul de 0,1 % pe zi de întârziere, prevăzut de art. 5.3 din contractele de prestări servicii încheiate de către Z SRL cu fiecare dintre societățile în cauză.

S-a apreciat că aceste penalități de 0,1 % pe zi de întârziere își au izvorul în contractele de prestări servicii încheiate de către Z SRL cu CT SRL, A SRL și MT SRL, reprezentate de către RI, contracte în care IL nu avea calitatea de parte și, prin urmare nu putea fi ținută la îndeplinirea obligațiilor asumate.

Chiar dacă partea civilă își întemeiază pretențiile pe răspunderea civilă delictuală, învederând că aplicarea procentului de 0,1 % pe zi de întârziere este doar modalitatea de evaluare a prejudiciului, prima instanță, având în vedere circumstanțele concrete ale cauzei, a constatat că nu poate fi obligată inculpata la plata penalităților de întârzierea, în modalitatea prezentată de partea civilă.

Referitor la cuantumul daunelor materiale, astfel cum au fost arătate, s-a reținut că poate fi dispusă obligarea inculpatei la plata contravalorii facturilor emise numai ca urmare a acțiunilor de complicitate la inducere în eroare reținute în actul de sesizare, chiar dacă între partea civilă și alți terți, sprijiniți de activitățile inculpatei, dar care nu aveau calitatea de părți în dosar, au existat contracte civile încheiate, arătându-se că aceasta este o consecință directă a faptului că acțiunea civilă este alăturată celei penale, neputând fi analizate alte fapte juridice ilicite care nu își au izvorul în acțiunile sau omisiunile care fac obiectul acțiunii penale.

Aşadar, s-a apreciat că în cauză partea civilă, chiar dacă fapta a fost săvârșită în contextul încheierii unor contracte, îşi poate întemeia pretenţiile civile numai în baza răspunderii civile delictuale, fiind îndreptăţită să primească prejudiciul efectiv suferit precum şi beneficiul nerealizat. Astfel, partea civilă neputând obţine penalităţile contractuale sau suma reprezentând dobânda care izvorăşte din contractul încheiat între partea civilă și terțe persoane, având însă deschisă calea unei acţiuni separate, în faţa instanţei civile.

S-a arătat că în cauză, părți din contractele la care s-a făcut referire, societățile comerciale CT SRL, A SRL și MT SRL nu sunt părți în procesul penal. Mai mult decât atât, între partea civilă și aceste societăți comerciale a intervenit împăcarea conform Convenției civile de împăcare autentificată sub nr. 209 din 08.04.2020 de către Notarul Public DI.

În contextul celor prezentate, prima instanţă a apreciat că repararea prejudiciului impune obligarea inculpatei IL la plata către partea civilă doar a sumei de 484.522,25 lei (reprezentând diferența dintre contravaloarea tuturor facturilor – 1.484.522,25 lei și suma de 1.000.000 lei achitată la data de 08.04.2020 de numitul RI), fără penalități de întârziere, astfel cum solicită partea civilă.

Împotriva sentinţei penale a formulat apel, în termen legal, partea civilă Z S.R.L., solicitând admiterea apelului, desfiinţarea sentinţei apelate în ceea ce priveşte latura civilă şi, rejudecând, în limitele efectului devolutiv ale apelului, să se dispună obligarea inculpatei IL la plata sumei 4.982.488,99 lei, prejudiciu material cauzat părţii civile prin faptele pentru care s-a dispus trimiterea acesteia în judecată şi menţinerea măsurilor asigurătorii asupra bunurilor şi sumelor de bani, inclusiv cele obţinute în urma valorificării bunurilor în cursul judecăţii, până la concurenţa sumei de 4.952.488,99 lei.

Analizând apelul formulat, prin prisma motivelor invocate şi din oficiu, cu respectarea prevederilor art. 416-421 Cod procedură penală, Curtea constată următoarele:

Situaţia de fapt pe care se întemeiază hotărârea pronunţată de prima instanţă este confirmată de probatoriul cauzei, nefiind contestată în calea de atac de niciuna dintre părți sau de Parchet.

Făcând o evaluare proprie a acelui probatoriu, Curtea constată că în perioada aprilie 2009 – martie 2016, inculpata IL, în calitate de angajată a Z SRL, în mod repetat (de 42 de ori) și în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, a sprijinit activitatea infracțională a numitului RI prin aceea că a introdus date informatice nereale cu ajutorul cărora acesta a indus în eroare partea civilă Z SRL cu privire la efectuarea plăților obiect al contractului încheiat cu societățile S.C. CT SRL, S.C. A SRL și S.C. MT SRL, rezultând astfel date informatice nereale referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către societățile menționate, în scopul obținerii unui folos patrimonial injust constând în tichetele cadou (tichete cadou Smart Pass) și continuarea relației comerciale, ceea ce a cauzat o pagubă în valoare totală de 1.484.103 lei societății Z SRL.

Faptele inculpatei întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de complicitate la înșelăciune în formă continuată (42 acte materiale), prev. de art. 48 alin. (1) rap. la art. 244 alin. (1) și (2) cu aplic. art. 35 alin. (1) Cod penal și fals informatic în formă continuată (42 acte materiale), prev. de art. 325 C.p. cu aplic. art. 35 alin. (1) Cod penal., ambele cu aplicarea art. 38 alin. (1) Cod penal astfel că încadrarea juridică stabilită de prima instanţă este legală.

Apelul părții civile vizează exclusiv latura civilă, fiind criticată soluția primei instanțe de a respinge solicitarea acesteia de o obliga pe inculpată la plata penalităților stipulate în contractele încheiate între Z S.R.L și societățile S.C. CT SRL, S.C. A SRL și S.C. MT SRL.

Prima problemă de drept care se impune a fi analizată este dacă în cazul comiterii unei infracțiuni în contextul desfășurării unor relații contractuale între părți, persoana prejudiciată are dreptul la plata penalităților stipulate în acel contract sau doar la plata dobânzii legale.

În opinia Curții, în astfel de cauze inculpatul va putea fi obligat la plata tuturor dobânzilor și penalităților stipulate în contractul respectiv, și nu la plata dobânzii legale. Atât timp cât ambele părţi ale contractului şi-au dat acordul cu privire la despăgu­birile pe care creditorul le poate solicita în cazul neexecutării obligaţiilor de debitor, nu există niciun motiv ca această înţelegere să nu îşi producă efectele şi pentru viitor, până la momentul plăţii efective a debitului. Dacă inculpatul nu ar fi obligat şi la plata dobânzilor şi penalităților stabilite, s-ar ajunge la situaţia paradoxală în care debitori de rea-credinţă, care nu și-au îndeplinit obligațiile și care au reușit o perioadă să înșele vigilența părții civile prin comiterea unor infracțiuni de fals (în cauză, intimata, angajată a părții civile, a consemnat în mod greșit în evidențele electronice că plățile au fost efectuate) să datoreze creditorului în caz de neplată a sumelor datorate despăgubiri mai mici decât un debitor de bună-credinţă, care a desfășurat relații comerciale cu o persoană juridică în mod legal și care nu și-a îndeplinit obligațiile datorită unor împrejurări obiective.

De altfel, în acest sens este și practica judiciară. De exemplu, într-o cauză având ca obiect o infracțiune de înșelăciune, constând în aceea că, inculpații, în calitate de promitenți-vânzători, au indus în eroare un număr de 8 (opt) persoane vătămate prin încheierea la notar a unor antecontracte de vânzare-cumpărare ale unor apartamente care urmau a fi edificate în Sibiu, pentru care părţile vătămate au achitat sume cuprinse între 5.000-64.000 euro (în fiecare contract fiind stabilite și penalități în cazul în care promitenții-vânzători nu predau apartamentele), iar ulterior au constatat că acele apartamente fie au fost vândute către alte persoane, fie nu au fost finalizate şi înscrise în cartea funciară, inculpaţii refuzând sub diferite pretexte să restituie sume de bani încasate în avans, instanța, soluționând acțiunea civilă a obligat inculpații nu doar la plata sumelor încasate, ci și la plata de penalități potrivit antecontractelor încheiate [*I.C.C.J, Secția penală, decizia nr. 2978/13.11.2014* (*www.scj.ro*)].

Într-o altă cauză, inculpatul a fost condamnat pentru înșelăciune, reținându-se că a solicitat de la W SĂ acordarea unui credit de 43.500,00 euro, încheindu-se la data de 27 februarie 2008 contractul de credit bancar pentru persoane fizice nr. 200894062. Creditul a fost garantat cu apartamentul situat în Vaslui, str. ... asupra căruia s-a constituit în favoarea băncii o ipotecă de rangul I, inculpatul declarând că apartamentul respectiv este bun propriu și „este liber de orice sarcini sau urmăriri de orice natură, asupra lui nu există litigiu pe rol, aflându-se de la data dobândirii şi până în prezent în mod legal şi continuu” în proprietatea sa, în ciuda faptului că acel apartament era bun comun al inculpatului și al soției sale cu care se afla în proces de divorț. Prima instanță, admițând acțiunea civilă exercitată de unitatea bancară, l-a obligat pe inculpat să plătească debitul restant și penalități conform contractului de credit *[C.A. Iași, Secția penală, sentința nr. 82/18.12.2014, conform* (*www.scj.ro*); în apelul exercitat de unitatea bancară, instanța a dispus lăsarea nesoluționată a acțiunii civile ca urmare a decesului inculpatului [*I.C.C.J, Secția penală, decizia nr. 197/29.05.2015* (*www.scj.ro*)].

Concluzionând, Curtea reține că persoana care în contextul unei relații contractuale induce în eroare o altă persoană va fi obligată, pe lângă debitul principal, la plata penalităților stipulate în convenție.

În continuare, se impune a se examina dacă plata acestor penalități revine doar autorului inducerii în eroare sau și celorlalți participanți.

Potrivit art. 1382 C. Civil, cei care răspund pentru o faptă prejudiciabilă sunt ținuți solidar la reparaţie faţă de cel prejudiciat. Astfel, legiuitorul nu realizează nici un fel de distincție între cuantumul sumei la care urmează a răspunde participanții la o faptă ilicită. Persoana prejudiciată poate solicita de la fiecare dintre aceștia sau de la toți întregul prejudiciu. Practic, nu există posibilitatea ca partea civilă să solicite de la autor contravaloarea integrală a prejudiciului în timp ce de la un complice doar debitul principal.

Dacă acțiunea civilă ar fi fost soluționată simultan și față de IL și față de RI, aceștia ar fi fost obligați în solidar la plata integrală a prejudiciului, conform art. 1382 C. Civil. Împrejurarea că doar IL a fost trimisă în judecată (RI împăcându-se cu partea civilă) nu poate conduce la o modalitate diferită de soluționare a acțiunii civile în ceea ce o privește pe aceasta.

Trebuie menționat că IL, în calitate de angajată a Y SRL trebuia să cunoască conținutul contractelor pe care partea civilă le încheia cu clienții săi precum și existența clauzei care face referire la penalităților de întârziere. Fiind o persoană cu studii superioare, de profesie economist, aceasta a avut reprezentarea că prejudiciul suferit de partea civilă nu constă doar în debitul principal, ci și în penalitățile stipulate.

Potrivit Convenției civile de împăcare autentificată sub nr. 209 din 08.04.2020 de către Notarul Public DI, Y SRL s-a împăcat total, necondiționat și definitiv în legătura cu situația litigioasă, cu consecința înlăturării răspunderii penale și civile a numitului RI și a societăților CT SRL, A SRL și MT SRL. În scopul înlăturării răspunderii penale și stingerii acțiunii civile și a oricărei alte acțiuni în ceea ce îl privește pe RI și societățile susmenționate, RI a plătit către Y SRL suma de 1.000.000 lei.

În opinia Curții, nu se poate susține că obligarea intimatei la plata penalităților ar putea conduce la încălcarea Convenției menționate. După ce va plăţi intimata va avea drept de regres împotriva tuturor celor implicați potrivit prevederilor C. Civil, respectiva convenție de împăcare nefiindu-i opozabilă acesteia. Nu se poate susține că Y SRL nu și-ar respecta obligațiile, având în vedere că o eventuală a obligare la plată a numiților RI, CT SRL, A SRL și MT SRL nu s-ar realiza în favoarea părții civile (aceasta nemaiformulând alte pretenții față de ei), ci în favoarea lui IL în baza unor raporturi și temeiuri juridice diferite.

**Infracțiunea prevăzută de art. 336 alin. 1 Cod penal Aplicarea principiului *in dubio pro reo***

*Infracțiunea prevăzută de art. 336 alin. 1 Cod penal* *poate fi reținută exclusiv în situația în care se poate stabili dincolo de orice îndoială rezonabilă că la momentul în care a condus autoturismul, inculpatul are o alcoolemie ce depășește 0,80 g%o. Or, în cauză acest standard nu este îndeplinit, în condițiile în care se poate stabili doar faptul că la o oră și 45 de minute după comiterea infracțiunii (proba biologică fiind recoltată la ora 15:45) inculpatul avea o alcoolemie puțin peste limita legală. În lipsă prelevării celei de-a doua probe biologice nu se poate stabili dacă alcoolemia acestuia era la momentul constatării faptei în creștere sau în descreștere ori dacă pot fi întrunite elementele constitutive ale faptei pentru care s-a dispus trimiterea în judecată.*

*Împrejurarea că acest lucru se datorează faptului că inculpatul a refuzat recoltarea celei de-a doua probe nu are relevanță din perspectiva infracțiunii prev. de art. 336* Cod penal *aceasta fiind condiționată de un element științific: alcoolemia la data săvârșirii. În sarcina inculpatului procurorul ar fi trebuit să rețină fapta prevăzută de art. 337* Cod penal*. Refuzul de a se supune prelevării probelor biologice poate fi reținut atât în situația în care partea refuză să i se recolteze probe, cât și în situația în care acceptă să i se recolteze o probă biologică, însă acest lucru nu este suficient pentru a se stabili în concret dacă ne aflăm în prezența faptei incriminate de art. 336 alin. 1* Cod penal*.*

(Curtea de Apel București, Secția I Penală, Decizia nr. 1564/A din 5 octombrie 2023)

Prin sentinţa penală nr. X din data de 21.04.2023, Judecătoria Alexandria**,** în baza art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, a dispus condamnarea inculpatului RF pentru săvârşirea infracţiunii de ,,conducerea unui vehicul fără permis de conducere,, cu aplicarea cauzei de recunoaștere a învinuirii, prevăzută de art. 335 alin. 1 Cod penal cu aplicarea art. 375 Cod procedură penală, la pedeapsă de 1 (unu) an închisoare (fapta din 08.07.2021). În temeiul art. 67 alin. 1 Cod penal nu a aplicat pedepse complementare.

În temeiul art. 396 alin. 10 Cod procedură penală a dispus condamnarea inculpatului RF (pentru săvârşirea infracţiunii de ,,conducerea unui vehicul sub influenţa alcoolului,, cu aplicarea cauzei de recunoaștere a învinuirii, prevăzută de art. 336 alin. Cod penal cu aplicarea art. 375 Cod procedură penală., la pedeapsă de 2 (doi) ani închisoare (fapta din 08.07.2021 ora 18.00 – 0,86 g0/00).

A constatat că prezentele fapte sunt în pluralitate intermediară/concurs real cu faptele pentru care a fost condamnat prin sentinţa penală nr. Y/19.02.2021 pronunţată de Judecătoria Alexandria în dos. nr. ....., definitivă prin neapelare la 09.03.2021. În temeiul art. 88 alin. 1 Cod penal a dispus revocarea amânării aplicării pedepsei rezultante de 5 (cinci) luni şi 10 (zece) zile, a înlăturat termenul de supraveghere de 2 ani, a înlăturat sporul de 1 (una) lună şi 10 (zece) zile, şi a repus în individualitatea lor pedepsele componente, respectiv:

- 4 (patru) luni închisoare, pentru săvârşirea infracţiunii de „furt energie electrică” cu recunoaşterea învinuirii, prevăzută de art. art. 228 alin. 1, 3 Cod penal şi art. 375 Cod procedură penală., fără aplicarea de pedepse complementare;

- 4 (patru) luni închisoare, pentru săvârşirea infracţiunii de „(…) folosirea de instalații clandestine pentru ocolirea echipamentelor de măsurare a energiei electrice livrate” cu recunoaşterea învinuirii, prevăzută de art. art. 92 alin. 2 din L. nr. 123/2012 şi art. 375 Cod procedură penală., fără aplicarea de pedepse complementare.

În temeiul art. 44 alin. 1 Cod penal, art. 38 alin . 1 Cod penal, art. 39 alin. 1 lit. b Cod penal a dispus contopirea pedepselor menţionate aplicând inculpatului pedeapsă cea mai grea de 2 (doi) ani închisoare, la care se adaugă sporul de 6 (şase) luni şi 20 (douăzeci) zile închisoare (respectiv, 1/3x(1 an+4 luni+4 luni), urmând ca, în final, inculpatul să execute pedeapsă de 2 (doi) ani 6 (şase) luni şi 20 (douăzeci) zile închisoare, fără aplicarea de pedepse complementare.

În baza art. 91 Cod penal a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere şi a stabilit un termen de supraveghere de 3 (trei) ani, conform dispoziţiilor art. 92 Cod penal, calculată de la data rămânerii definitive a prezentei.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut căprin rechizitoriul nr. ..... al Parchetului de pe lângă Judecătoria Alexandria a fost trimis în judecată, în stare de libertate, inculpatul pentru săvârşirea infracţiunilor de ,,conducerea unui vehicul fără permis de conducere,, , faptă prev. şi ped. de art. 335 alin. (1) Cp, şi ,,conducerea unui vehicul sub influenţa alcoolului,, , faptă prev. şi ped. de art. 336 alin. (1) C.P., ambele cu aplicarea art. 38 alin. (2) C.P. (fapte din 08.07.2021 – 0,86 g0/00).

În actul de sesizare s-a reținut, în esenţă, că, în fapt, s-a reţinut că, la data de 08.07.2021, orele 14:00, inculpatul RF, a condus pe str..., în com...., autoturismul marca Opel Movano, cu nr. de înmatriculare ...., fără a deţine permis de conducere şi fiind sub influenţa băuturilor alcoolice, conform buletinului de analiză toxicologică nr. .... din data de 11.07.2022. (0,86 g%o - proba 1 recoltată, alcool pur în sânge).

La primul termen de judecată cu procedura legal îndeplinită, ulterior citirii actului de sesizare, instanța a adus la cunoștința inculpatului dispozițiile art. 374 alin. (4) Cod procedură penală raportat la art. 396 alin. (10) Cod procedură penală privind judecata în procedura simplificată, precum și soluțiile posibile ca urmare a acestei proceduri. Inculpatul a recunoscut în totalitate faptele reţinute în sarcina să prin actul de sesizare a instanţei şi a solicitat ca judecata să aibă loc numai pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale, declarațiile acestuia în acest sens fiind consemnate şi ataşate la dosar. În baza art. 375 alin. (1) Cod procedură penală, instanţa a admis cererea inculpatului ca judecata să aibă loc potrivit procedurii recunoaşterii învinuirii.

Analizând actele şi lucrările dosarului, prima instanţă a reţinutfaptele inculpatului RF, care, la data de 08.07.2021, orele 14:00, a condus pe str..., în com. ..., autoturismul marca Opel Movano, cu nr. de înmatriculare ...., fără a deţine permis de conducere şi fiind sub influenţa băuturilor alcoolice, întrunesc elementele constitutive ale infracţiunilor de conducerea unui vehicul fără permis de conducere, faptă prev. şi ped. de art. 335 alin. (1) Cp. respectiv conducerea unui vehicul sub influenţa alcoolului sau altor substanţe, faptă prev. şi ped. de art. 336 alin. (1) C.P., ambele cu aplicarea art. 38 alin. (2) C.P.

Situaţia de fapt redată anterior a fost reţinută de către instanţă în baza declaraţiilor date de către părţi, a martorilor audiaţi în cauză, coroborate cu înscrisurile depuse la dosar iar susţinerile inculpatului pot fi reţinute ca reflectând adevărul, fiind conforme probelor administrate în cauză.

La pronunțarea soluției instanţa a avut în vedere criteriile din art. 74 alin. 1 Cod penal, precum şi că nu are studii, este ocupaţie, are o relaţie de concubinaj, are doi copii minori de 8 ani şi 4 ani, are antecedente penale care nu au atras reţinerea stării de recidivă.

Referitor la modalitatea de executare a pedepsei, apreciind că scopul pedepsei poate fi atins fără privare de libertate, la pronunțarea soluției s-a avut în vedere limitele speciale ale pedepselor reduse ca urmare a aplicării dispozițiilor art. 375 Cod procedură penală

Împotriva sentinţei penale a formulat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Alexandria, iar în cadrul susținerilor orale, Reprezentantul Ministerului Public a arătat că hotărârea atacată este nelegală, în mod greşit, cu încălcarea dispoziţiilor art. 88 alin. 3 Cod penal., instanţa de fond a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei de 2 ani 6 luni şi 20 de zile, deşi, potrivit textului de lege, trebuia dispusă în mod obligatoriu executarea în regim de detenție a pedepsei rezultante.

Examinând sentinţa apelată prin prisma criticilor formulate, dar şi din oficiu, sub toate aspectele de fapt şi de drept ale cauzei, conform art.417 alin.2 Cod procedură penală, Curteaconstată şi reţine următoarele:

Situaţia de fapt pe care se întemeiază hotărârea de condamnare pronunţată de prima instanţă este confirmată de probatoriul (necontestat) al cauzei şi a fost recunoscută, în faţa instanţei respective, de către inculpat, nefiind contestată în calea de atac de acesta sau de Parchet.

Făcând o evaluare proprie a acelui probatoriu, Curtea constatăcăla data de 08.07.2021, orele 14:00, inculpatul RF, a condus pe str...., în com. ..., autoturismul marca Opel Movano, cu nr. de înmatriculare ...., fără a deţine permis de conducere şi fiind sub influenţa băuturilor alcoolice, conform buletinului de analiză toxicologică nr. .... din data de 11.07.2022. (0,86 g%o-proba 1 recoltată, alcool pur în sânge).

Curtea apreciază că în sarcina inculpatului poate fi reținută exclusiv infracțiunea prevăzută de art. 335 alin. 1 Cod penal., nu și infracțiunea prevăzută de art. 336 alin. 1 Cod penal.

În concret, se constată că ulterior prinderii sale în flagrant, s-a procedat la testarea inculpatului cu aparatul alcooltest, rezultând o valoare de 0,48 mg/l, motiv pentru care a fost condus la spital, acolo unde i-a fost recoltată o singură mostră biologică, în vederea identificării alcoolemiei din sânge.

Din buletinul de analiză toxicologică nr. .... din data de 11.07.2022, a rezultat că inculpatul RF avea în sânge îmbibație alcoolică de 0,86 g%o-proba 1 recoltată, alcool pur în sânge, inculpatul refuzând recoltarea celei de-a doua probe.

Infracțiunea prevăzută de art. 336 alin. 1 Cod penal poate fi reținută exclusiv în situația în care se poate stabili dincolo de orice îndoială rezonabilă că la momentul în care a condus autoturismul, inculpatul are o alcoolemie ce depășește 0,80 g%o. Or, în cauză acest standard nu este îndeplinit, în condițiile în care se poate stabili doar faptul că la o oră și 45 de minute după comiterea infracțiunii (proba biologică fiind recoltată la ora 15:45) inculpatul avea o alcoolemie puțin peste limita legală. În lipsă prelevării celei de-a doua probe biologice nu se poate stabili dacă alcoolemia acestuia era la momentul constatării faptei în creștere sau în descreștere ori dacă pot fi întrunite elementele constitutive ale faptei pentru care s-a dispus trimiterea în judecată.

Împrejurarea că acest lucru se datorează faptului că inculpatul a refuzat recoltarea celei de-a doua probe nu are relevanță din perspectiva infracțiunii prev. de art. 336 Cod penal, aceasta fiind condiționată de un element științific: alcoolemia la data săvârșirii. În sarcina inculpatului procurorul ar fi trebuit să rețină fapta prevăzută de art. 337 Cod penal.

Refuzul de a se supune prelevării probelor biologice poate fi reținut atât în situația în care partea refuză să i se recolteze probe, cât și în situația în care acceptă să i se recolteze o probă biologică, însă acest lucru nu este suficient pentru a se stabili în concret dacă ne aflăm în prezența faptei incriminate de art. 336 alin. 1 Cod penal. Într-adevăr, în practică există situații în care recoltarea unei singure probe permite stabilirea vinovăției pentru infracțiunea prev. de art. 336 alin. 1 Cod penal., însă acest lucru se întâmplă dacă recoltarea se realizează la scurt timp după constatarea faptei și alcoolemia depășește cu mult limita legală (de exemplu, 2,5 g/l). În astfel de situații, se poate reține dincolo de orice îndoială rezonabilă că la momentul săvârșirii faptei inculpatul avea o alcoolemie de peste 0,8 g/l. În prezenta cauză, având în vedere că la circa o oră și 45 de minute inculpatul avea o alcoolemie care depășea cu doar 0,06 g/l limita legală există un dubiu referitor la acest aspect.

Cum în cauză instanța nu poate dispune schimbarea încadrării juridice în infracțiunea prevăzută de art. 337 Cod penal, deoarece s-ar depăși limitele sesizării instanței, se va dispune o soluție de achitare pentru infracțiunea prev. de art. 336 alin. 1 Cod penal sub aspectul căreia s-a dispus trimiterea în judecată (este incident impedimentul prevăzut de art. 16 lit. b teza I Cod penal).

În ceea ce privește infracțiunea prev. de art. 335 alin. 1 Cod penal, în lipsă vreunei critici concrete, Curtea va păstra cuantumul de 1 an închisoare, aceasta respectând criteriile prevăzute de art. 74 Cod penal.

**Infracțiunea de fals intelectual. Posibilitatea exercitării acțiunii civile. Obligativitatea citării persoanei la care se referă înscrisul falsificat. Drepturile acesteia. Suspendarea prescripției răspunderii penale în temeiul Decretelor Președintelui României**

*1. Infracţiunile de fals în general şi infracţiunea de fals în intelectual în special sunt infracţiuni de pericol şi nu de rezultat. Cu alte cuvinte, în cazul acestora, infracţiunea se consumă în momentul în care apare starea de pericol pentru relaţiile sociale ocrotite şi nu are legătură cu producerea vreunui prejudiciu. Prin urmare, aceste infracţiuni nu pot fi, prin ele însele cauzatoare de prejudicii materiale ci doar cauza favorizantă a acestora. Trebuie observat că infracţiunea de fals intelectual nu este cauzatoare de pagube materiale prin ea însăşi, întrucât, pentru producerea acestora, inculpatul trebuia să mai săvârşească cel puţin un act comisiv sau omisiv, pentru care să fi fost trimisă în judecată, şi care să fi avut drept urmare producerea prejudiciului. Infracţiunea de fals intelectual este o infracţiune de pericol, iar scopul acestei incriminări este acela de a apăra acele relaţii sociale a căror formare şi desfăşurare normală şi a căror dezvoltare depind de încrederea publică acordată înscrisurilor oficiale, iar nu acela de acoperire a vreunei pagube materiale sau morale.*

*2. Deși persoana vizată de actul falsificat nu putea avea calitatea de persoană vătămată/parte civilă în cauză, acest lucru nu înseamnă că acesta nu trebuia citat în cauză. Instanța de judecată este obligată să citeze în cadrul procesului penal orice persoană cu privire la care hotărârea poate produce efecte juridice pentru ca acestea să poate formula apărările pe care le consideră necesare. Prin urmare, în cazul unei infracțiuni de fals, persoana care este vizată de înscrisul respectiv este obligatoriu a fi citată. Acest lucru rezultă și din posibilitatea pe care i-o conferă legiuitorul de a face apel. Bineînțeles, o astfel de persoană are posibilitatea de a-și recupera cheltuielile judiciare pe care le efectuează de la partea aflată în culpă procesuală, în cazul în care susținerile sale sunt confirmate de instanța de judecată.*

*3. În cauză nu a intervenit suspendarea cursului prescripţiei penale ca urmare a Decretului Preşedintelui nr. 195/2020 din 16.03.2020, publicat în Monitorul Oficial nr. 212 la 16.03.2020 aprobat prin Hotărârea Parlamentului României nr. 3/2020 din 19.03.2020, publicată în Monitorul Oficial nr. 224 din 19 martie 2020 şi Decretului Preşedintelui nr. 240/2020 din 14.04.2020, publicat în Monitorul Oficial nr. 311 la 14.04.2020 aprobat prin Hotărârea Parlamentului României nr. 4/2020 din 16.04.2020, publicată în Monitorul Oficial nr. 320 la 16.04.2020. Acestea nu se încadrează în noțiunea de dispoziţie legală, ca şi cauză de suspendare a prescripţiei răspunderii penale, având în vedere calificarea dată Decretelor Președintelui de Curtea Constituțională prin decizia nr. 152 din 06.05.2020, publicată în Monitorul Oficial nr. 387 din 13.05.2020, aceea de act administrativ cu caracter normativ, cu forță juridică inferioară legii, care nu poate să deroge, să se substituie sau să adauge la lege.*

(Curtea de Apel București, Secția I Penală, Decizia nr. 1565/A din 5 octombrie 2023)

Prin sentinţa penală nr. X din data de 24.03.2023, pronunţată în dosarul nr. ....., Judecătoria Giurgiu, în baza art. 396 alin. (1), (4) și (10) Cod procedură penală raportat la art. 83 Cod penal a stabilit pedeapsă de 1 an închisoare în sarcina inculpatului TP pentru săvârşirea infracţiunii de fals intelectual, faptă prev. de art. 321 alin. (1) Cod penal.

În temeiul art. 83 alin. (1) Cod penal a dispus amânarea aplicării pedepsei închisorii pe un termen de supraveghere de 2 ani, stabilit în condiţiile art. 84 alin. (1) Cod penal, termen care se calculează de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri.

În temeiul art. 397 alin. (1) raportat la art. 25 alin. (1), art. 19 şi art. 20 Cod procedură penală., a respins acţiunea civilă formulată de numitul SV, precum şi cererea acestuia privind obligarea inculpatului la plata sumelor de 2000 de lei, 3000 de lei şi 1500 de lei cu titlu de cheltuieli judiciare, reprezentând onorariu de avocat, ca inadmisibile.

În baza art. 404 alin. (4) lit. g) Cod procedură penală., rap. la art. 25 alin. (3) Cod procedură penală., a dispus desfiinţarea parţială a înscrisului falsificat reprezentat de procesul-verbal de constatare și sancționare a contravenției nr. Z/03.08.2018, emis de Primăria com. P, în ceea ce priveşte menţiunea ,,Refuză”, de la rubrica „Obiecțiunile contravenientului”, precum și din dreptul semnăturii numitului SV.

În temeiul art. 398 Cod procedură penală raportat la art. 274 alin. (1) Cod procedură penală a dispus obligarea inculpatului la plata către stat a sumei de 600 de lei reprezentând cheltuieli judiciare avansate de stat, din care 300 de lei cheltuieli judiciare din faza de urmărire penală și 300 de lei cheltuieli judiciare din faza camerei preliminare și de judecată.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținutcăprin rechizitoriul .....din data de 29.06.2021, înregistrat pe rolul Judecătoriei Giurgiu la data de 29.06.2021 sub nr. ....., s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului TP sub aspectul săvârșirii infracțiunii de fals intelectual, faptă prev. de art. 321 alin. (1) Cod penal.

În actul de sesizare s-a reținut, în esenţă, că, în data de 03.08.2018, inculpatul TP, în urma unui control efectuat la adresă unde îşi au sediul două societăţi din comuna P, str. M, nr. 21, jud. Giurgiu, a încheiat un proces-verbal de constatare şi sancţionare a contravenţiei în care, în calitate de agent constatator – viceprimar al comunei P, la rubrica „Obiecțiunile contravenientului”, precum și în dreptul semnăturii acestuia a trecut mențiunea ,,Refuză”, deși contravenientul SV, persoană vătămată, nu era prezent la întocmirea procesului-verbal.

La termenul din data de 03.10.2022, instanţa, în conformitate cu dispoziţiile art. 374 alin. (1) Cod procedură penală., a făcut o prezentare succintă a actului de sesizare, iar inculpatul TP, fiind audiat de instanţă, în aplicarea prevederilor art. 375 alin. (1) Cod procedură penală., a arătat că recunoaşte în totalitate fapta reţinută în rechizitoriu, învederând că doreşte ca judecata să aibă loc pe baza probelor administrate la urmărirea penală, înţelegând astfel să beneficieze de dispozițiile art. 374 alin. (4) Cod procedură penală privind judecata în cazul recunoaşterii învinuirii, arătând şi faptul că este de acord să presteze o muncă neremunerată în folosul comunităţii, în cazul în care va fi găsit vinovat. Declaraţia inculpatului de recunoaştere a fost consemnată şi ataşată la dosarul cauzei (f.10-11 d.i.).

Instanța, în temeiul art. 375 alin. (2) Cod procedură penală., a admis cererea inculpatului de a se judeca pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale având în vedere faptul că acesta a recunoscut în totalitate fapta reținută în sarcina sa.

În ceea ce privește latura civilă, aşa cum prevede art. 19 alin. (1) și (5) Cod procedură penală., fundamentul acțiunii civile în procesul penal este răspunderea civilă delictuală, repararea prejudiciului făcându-se potrivit dispozițiilor legii civile. În acest sens, instanța a reţinut că acțiunea civilă exercitată în cadrul procesului penal reprezintă mijlocul legal prin intermediul căruia persoanele asupra cărora s-au răsfrânt consecințele unei infracțiuni au dreptul de a solicita și obține repararea prejudiciului suferit. În cazul infracțiunilor ca cea dedusă judecății, respectiv fals intelectual, subiectul pasiv al infracțiunii poate fi reprezentat de instituția publică, regia autonomă, operatorul economic ori persoana juridică în care își desfășoară activitatea funcționarul public. Pornind de la această premisă, prin raportare la considerentele de ordin teoretic, instanța a reţinut că deși este unanim acceptat că din punct de vedere teoretic noțiunea de subiect pasiv al unei infracțiuni nu se suprapune întotdeauna peste noțiunea de persoană vătămată ca subiect procesual, respectiv de persoană prejudiciată prin comiterea infracțiunii, ceea ce este relevant pentru prezenta cauză este de a determina dacă numitul SV are una dintre calitățile expuse anterior, aspect ce prezintă importanță practică prin prisma posibilității acestuia de a se constitui parte civilă în procesul penal.

Astfel, în ceea ce privește calitatea numitului SV în prezenta cauză penală, instanța a observat că acesta a fost audiat în calitate de persoană vătămată în cursul urmăririi penale, figurând în această calitate și în cuprinsul rechizitoriului întocmit, acesta fiind cadrul procesual cu a care a fost învestită instanța. Astfel, organul de urmărire penală a considerat că numitul SV are calitatea de persoană vătămată prin prisma faptului că prin săvârșirea infracțiunii de fals intelectual de către inculpatul TP, a fost prejudiciat, raportat la conținutul procesului-verbal de contravenție și sancțiunile aplicate. În această calitate, numitul SV s-a constituit parte civilă în procesul penal cu suma de 100.000 de lei, reprezentând daune materiale și morale, solicitând obligarea inculpatului şi a părţii responsabile civilmente la plata acestei sume. Totodată, numitul SV a solicitat obligarea inculpatului la plata sumelor de 2000 de lei, 3000 de lei și 1500 de lei cu titlu de cheltuieli judiciare reprezentând onorariu de avocat aferente camerei preliminare și judecății.

Cu toate acestea, calitatea de persoană vătămată se dobândește ope legis odată cu începerea urmăririi penale in rem de persoana fizică sau juridică care a suferit o vătămare fizică, morală sau materială prin fapta care face obiectul cercetărilor penale.

Sintetizând considerațiile teoretice, instanța a reţinut că subiectul pasiv al unei infracțiuni este reprezentat de persoana fizică sau persoana juridică, titulară a valorii sociale ocrotite penal, împotriva căreia s-a îndreptat infracțiunea și asupra căreia se răsfrânge urmarea socialmente periculoasă a infracțiunii, în cazul infracțiunii de fals intelectual, aceasta fiind instituția în care își desfășoară activitatea funcționarul public care a întocmit înscrisul falsificat.

În ceea ce privește persoana vătămată, sfera acesteia este mai largă, articolul 79 Cod procedură penală., definind persoana vătămată ca fiind persoana care a suferit o vătămare fizică, materială sau morală prin fapta penală. Mai mult, în ceea ce sfera persoanelor care se pot constitui părți civile în procesul penal, aceasta este chiar mai extinsă decât cea a persoanei vătămate, putând include nu numai cu subiectul procesual principal prevăzut de art. 79 Cod procedură penală., ci și alte persoane care au suferit un prejudiciu în urma comiterii infracțiunii, respectiv moștenitorii sau succesorii persoanei vătămate ori persoanele care se subrogă în drepturile acesteia.

Astfel, instanța a reţinut că prin raportare la aceste considerente, apare evident că numitul SV nu este subiect pasiv al infracțiunii de fals intelectual săvârșită de inculpat. Cu privire la calitatea acestuia de persoană vătămată şi implicit la posibilitatea acestuia de a se constitui parte civilă, instanța a reţinut că potrivit definiției expuse anterior, pentru întrunirea calității de persoană vătămată, trebuie să fie realizate în mod cumulativ următoarele cerințe: să existe o vătămare (fizică, morală ori materială), iar vătămarea să fie generată de săvârşirea infracțiunii. Astfel cum s-a arătat anterior, deşi din punct de vedere teoretic, pot fi identificate în practică situaţii în care o persoană fizică ar putea fi considerată vătămată în urma săvârşirii unei infracţiuni de fals, instanţa trebuie verifice dacă această persoană dacă a suferit o vătămare efectivă prin săvârșirea infracțiunii, condiție care nu este îndeplinită în prezenta cauză.

În acest sens, instanța a reţinut că infracțiunea de fals intelectual este o infracțiune de pericol, al cărei obiect juridic special este reprezentat de încrederea publică în înscrisurile oficiale, scopul incriminării fiind acela de a apăra relațiile sociale a căror formare și desfășurare normală depind de încrederea publică acordată înscrisurilor oficiale. Astfel, deși instanța nu a negat existența unor ipoteze practice în care infracțiunile de fals au aptitudinea de a crea vătămări efective în dauna unor persoane fizice sau juridice, în cazul prezentei infracțiuni de fals intelectual, aceasta nu a fost cauzatoare de pagube materiale sau morale prin ea însăși. Astfel, scopul incriminării infracțiunii de fals intelectual este acela de a apăra relațiile sociale a căror formare și desfășurare depind de încrederea publică acordată înscrisurilor oficiale, iar nu acela de acoperire a vreunei pagube materiale sau morale. Așa cum s-a arătat şi în practica judiciară, alta ar fi fost situația în care infracțiunea de fals, ca infracțiune de pericol, ar fi fost săvârșită de inculpat alături de o altă infracțiune scop, de rezultat, situație în care acțiunea civilă ar fi putut să fie alăturată acțiunii penale. În cazul de față însă, instanța a reţinut că prin săvârșirea infracțiunii numitului SV nu i-a fost generată o vătămare fizică, morală ori materială, nefiind îndeplinite condițiile esențiale cerute pentru care o persoană să fie considerată persoană vătămată în sensul legii penale. Astfel, instanța a reţinut că din punctul de vedere legal, falsificarea înscrisului oficial reprezentat de procesul-verbal de contravenție în care la rubrica „Obiecțiunile contravenientului”, precum și în dreptul semnăturii, s-a trecut mențiunea ,,Refuză”, deși contravenientul, numitul SV, nu era prezent la întocmirea procesului-verbal, nu este de natură să îi cauzeze acestuia o vătămare efectivă. În acest sens, instanța a reţinut că procesul-verbal de contravenție i-a fost comunicat acestuia prin poștă, contravenientul având dreptul de formula plângere contravențională, drept de care a uzat, plângerea acestuia fiind înregistrată pe rolul judecătoriei Giurgiu sub nr. ....., aspect recunoscut chiar prin declarația dată de acesta în cursul urmăririi penale. Astfel, instanța a reţinut că din punct de vedere legal, inserarea mențiunii refuză în locul mențiunii nu este prezent la momentul întocmirii procesului-verbal de contravenție nu produce nicio schimbare în situația juridică a persoanei pe numele căreia este încheiat procesul-verbal, atât timp cât acesta îi este comunicat, oferindu-i-se posibilitatea de formula plângere contravențională, în conformitate cu dispozițiile legale. Pe cale de consecință, vătămările de ordin material și moral pe care numitul SV susține că le-ar fi suferit constând în stresul la care acesta a fost supus, afectarea sănătății, cheltuielile ocazionate, ori altele asemenea, nu pot fi considerate prejudicii morale și materiale, atât prin simplul fapt că scopul incriminării infracțiunii nu este acela de acoperire a presupuselor pagube suferite prin săvârșirea acesteia, cât şi raportat la faptul că numitul SV nu a suferit o vătămare efectivă.

Urmare a acestui aspect, prin raportare la faptul că numitul SV nu are calitatea de subiect pasiv al infracțiunii, de persoană vătămată ori de persoană care a suferit un prejudiciu în urma comiterii infracțiunii, instanța a reţinut că acestuia nu îi poate fi conferit dreptul de a exercita exercită acțiunea civilă în procesul penal, solicitând daune materiale și/sau morale inculpatului ori părții responsabile civilmente, acțiunea civilă exercitată având caracter inadmisibil.

Împotriva sentinţei penale au formulat apel inculpatul TP şi partea civilă SV,iar în cadrul susținerilor orale, apărătorul ales pentru apelantul inculpat a arătat că apelul formulat privește individualizarea pedepsei şi modalitatea de executare. În principal, a solicitat renunțarea la aplicarea pedepsei, iar în subsidiar, reducerea pedepsei aplicate.

Apelantul parte civilă a solicitat respingerea apelului formulat de către inculpat ca nefondat, admiterea apelului formulat și admiterea acțiunii civile, aceasta fiind determinată de o acțiune abuzivă a inculpatului.

Examinând sentinţa apelată prin prisma criticilor formulate, dar şi din oficiu, sub toate aspectele de fapt şi de drept ale cauzei, conform art.417 alin.2 Cod procedură penală, Curtea constată şi reţine următoarele:

Situaţia de fapt pe care se întemeiază hotărârea pronunţată de prima instanţă este confirmată de probatoriul (necontestat) al cauzei şi a fost recunoscută, în faţa instanţei de judecată de către inculpat, nefiind contestată în calea de atac nici de părți ți nici de Parchet.

Făcând o evaluare proprie a acelui probatoriu, Curtea constată că în data de 03.08.2018, inculpatul TP, în urma unui control efectuat la adresă unde îşi au sediul două societăţi din comuna P, str. M, nr. 21, jud. Giurgiu, a încheiat un proces-verbal de constatare şi sancţionare a contravenţiei în care, în calitate de agent constatator – viceprimar al comunei P, la rubrica „Obiecțiunile contravenientului”, precum și în dreptul semnăturii acestuia a trecut mențiunea ,,Refuză”, deși contravenientul SV, nu era prezent la întocmirea procesului-verbal.

Fapta inculpatului întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de fals intelectual, faptă prev. de art. 321 alin. (1) Cod penal, astfel că încadrarea juridică stabilită de prima instanţă este legală.

În raport cu pedeapsă prevăzută de legea penală pentru infracțiunea cu privire la care s-a dispus trimiterea în judecată (1-5 ani pentru), termenul prescripţiei generale a răspunderii penale este 5 ani, conform art.154 alin.1 lit. d din Codul penal şi curge de la data săvârşirii infracţiunii (3.08.2018), potrivit art.154 alin.2 teza I din acelaşi cod.

În prezenta cauză legea penală mai favorabilă pentru inculpat este Codul Penal, în forma aplicabilă pentru perioada 25 iunie 2018 – 30 mai 2022, fapta imputată acestuia fiind comisă la data de 3.08.2018. În aceste condiții, termenul de 5 ani de prescripție a răspunderii penale pentru infracțiunea prev. de art. 321 Cod penal s-a împlinit la data de 2.08.2023.

Curtea nu poate primi susținerile apelantului SV privind suspendarea cursului prescripției răspunderii penale pe perioada pandemiei din primăvara anului 2020.

Instanța de apel reține că în cauză nu a intervenit suspendarea cursului prescripţiei penale ca urmare a Decretul Preşedintelui nr. 195/2020 din 16.03.2020, publicat în Monitorul Oficial nr. 212 la 16.03.2020 aprobat prin Hotărârea Parlamentului României nr. 3/2020 din 19.03.2020, publicată în Monitorul Oficial nr. 224 din 19 martie 2020 şi Decretul Preşedintelui nr. 240/2020 din 14.04.2020, publicat în Monitorul Oficial nr. 311 la 14.04.2020 aprobat prin Hotărârea Parlamentului României nr. 4/2020 din 16.04.2020, publicată în Monitorul Oficial nr. 320 la 16.04.2020 nu se încadrează noțiunea de dispoziţie legală**,** ca şi cauză de suspendare a prescripţiei răspunderii penale, având în vedere calificarea dată Decretelor Președintelui de Curtea Constituțională prin decizia nr. 152 din 06.05.2020, publicată în Monitorul Oficial nr. 387 din 13.05.2020, aceea de act administrativ cu caracter normativ, cu forță juridică inferioară legii, care nu poate să deroge, să se substituie sau să adauge la lege.

Referitor la natura juridică a decretului Preşedintelui României prin care se instituie starea de urgenţă, prin decizia nr. 152 din 06 mai 2020, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 387 din 13 mai 2020, Curtea Constituţională a reţinut că acesta "este adoptat în temeiul art. 93 alin. (1) din Constituţie, «potrivit legii» care reglementează regimul juridic al stării de urgenţă, respectiv potrivit dispoziţiilor Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 1/1999. În emiterea decretului, Preşedintele acţionează ca organ de stat, în regim de putere publică, pentru satisfacerea unui interes legitim public. Aşadar, potrivit dispoziţiilor Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, decretul este un act administrativ emis de o autoritate publică în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naştere, modifică sau stinge raporturi juridice." (paragraful 86).

Totodată, a arătat că "norma constituţională cuprinsă în art. 93 alin. (1) din Constituţie, folosind sintagma potrivit legii, cu privire la exercitarea competenţei constituţionale a Preşedintelui de a institui starea de urgenţă, face trimitere expresă la regimul juridic al stării de urgenţă reglementat de legiuitorul ordinar. Astfel, dispoziţiile art. 14 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 1/1999, reglementând conţinutul decretului Preşedintelui, stabilesc o competenţă extinsă a acestuia care nu se limitează la declararea formală a stării de urgenţă. Instituirea stării de urgenţă presupune îndeplinirea unor condiţii legale referitoare la (i) indicarea motivelor care au impus instituirea stării, (ii) determinarea zonei şi a perioadei în care se instituie măsura, stabilirea autorităţilor militare şi civile desemnate pentru executarea prevederilor decretului şi a competenţelor acestora, (iii) reglementarea măsurilor de primă urgenţă care urmează a fi luate, (iv) circumscrierea drepturilor şi a libertăţilor fundamentale al căror exerciţiu urmează a fi restrâns şi, eventual, (v) orice alte prevederi considerate necesare. Aşadar, întrucât reglementează o serie de reguli general obligatorii, autorităţile statului fiind însărcinate cu ducerea la îndeplinire a măsurilor adoptate, iar persoanele fizice şi juridice având obligaţia de a respecta cele statuate în cuprinsul actului, rezultă că, din perspectiva conţinutului, decretul Preşedintelui este un act administrativ cu caracter normativ.

Având în vedere natura juridică a actului, Curtea reţine că acesta nu poate decât să organizeze executarea, respectiv să pună în aplicare, prin raportare la situaţia de fapt existentă, dispoziţiile de reglementare primară care statuează cu privire la regimul juridic al stării de urgenţă, şi anume Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 1/1999. Cu alte cuvinte, decretul prin care se instituie starea de urgenţă este un act administrativ normativ, subsecvent legii, prin care se stabilesc în concret măsurile de primă urgenţă care urmează a fi luate, precum şi drepturile şi libertăţile fundamentale al căror exerciţiu urmează a fi restrâns." (paragrafele 88 şi 89).

S-a mai reţinut că, dată fiind natura să juridică, "decretul Preşedintelui va cuprinde doar măsurile care organizează executarea dispoziţiilor legale şi particularizează şi adaptează respectivele dispoziţii la situaţia de fapt existentă, la domeniile de activitate esenţiale pentru gestionarea situaţiei care a generat instituirea stării de urgenţă, fără a se abate (prin modificări sau completări) de la cadrul circumscris prin normele cu putere de lege" (paragraful 90), Parlamentul, care funcţionează pe toată perioada stării de urgenţă sau stării de asediu, având posibilitatea, ca organ reprezentativ suprem al poporului, să intervină legislativ "în regim de urgenţă, în orice domeniu pe care situaţia de criză îl afectează, inclusiv şi mai ales atunci când este vizată restrângerea exerciţiului unor drepturi şi al unor libertăţi fundamentale" (paragraful 102).

În plus, instanţa de contencios constituţional a observat că, deşi în Anexa 1 la Decretul Preşedintelui României nr. 195 din 16 martie 2020 au fost instituite o serie de "măsuri de primă urgenţă cu aplicabilitate directă", privind, printre altele, şi suspendarea de drept a proceselor penale aflate în curs pe rolul instanţelor de judecată, inclusiv a celor aflate în procedură de cameră preliminară (art. 43 alin. (2) din Anexa 2), care nu face parte din enumerarea expresă din art. 26 al O.U.G. nr. 1/1999, acestea nu au fost verificate, în virtutea obligaţiei prevăzute de art. 93 alin. (1) din Constituţie, de Parlamentul României care, prin hotărârea nr. 3 din 19 martie 2020, s-a limitat doar la a încuviinţa măsura instituirii stării de urgenţă pe teritoriul României. Aceeaşi situaţie a fost reţinută şi în ceea ce priveşte Decretul Preşedintelui României nr. 240 din 14 aprilie 2020, privind prelungirea stării de urgenţă pe teritoriul României.

Cu alte cuvinte, Curtea Constituţională a constatat că, odată cu încuviinţarea instituirii/prelungirii stării de urgenţă, Parlamentul României nu a supus controlului parlamentar şi măsurile de primă urgenţă adoptate de Preşedinte, măsuri ce nu puteau avea decât caracter administrativ, neputând viza restrângerea exerciţiului unor drepturi fundamentale.

Pe de altă parte, se reţine că, deşi un act administrativ normativ cuprinde reguli generale de conduită, impersonale şi de aplicabilitate repetată, adresându-se unui număr nedeterminat de subiecți, pentru care este obligatoriu, caracterul său normativ nu îl transformă în lege sau dispoziţie legală.

De altfel, "dispoziţia legală cu caracter penal" este definită ca fiind "prevederea cuprinsă într-un act normativ prin care se ordonă o anumită conduită ori prin care se interzice o anumită conduită, sub sancţiunea unei pedepse". Aşadar, acest tip de dispoziţie nu se poate regăsi decât într-o lege, ordonanţă ori ordonanţă de urgenţă a Guvernului şi nicidecum într-un decret al Preşedintelui.

Prin urmare, având în vedere aspectele statuate de Curtea Constituţională cu privire la natura juridică de act administrativ cu caracter normativ, se constată că decretele Preşedintelui României nr. 195 din 16 martie 2020 privind instituirea stării de urgenţă pe teritoriul României şi nr. 240 din 14 aprilie 2020 privind prelungirea stării de urgenţă pe teritoriul României nu constituie "dispoziţii legale" în sensul art. 128 alin. (1) Cod penal din 1969, apte să atragă efectul de suspendare a cursului prescripţiei răspunderii penale.

Cea de-a doua ipoteză în care, conform art. 156 Cod penal, ar fi putut fi suspendat cursul termenului de prescripţie a răspunderii penale vizează intervenirea unei împrejurări de neprevăzut ori de neînlăturat care împiedică punerea în mişcare a acţiunii penale ori continuarea procesului penal, situaţie în care, pentru a opera suspendarea, era necesară emiterea unui act procesual prin care să se constate existenţa respectivei împrejurări.

Or, deşi situaţia epidemiologică de pe teritoriul României şi riscul creşterii masive a numărului persoanelor infectate cu coronavirusul SARS-Cov-2, care au determinat instituirea şi, ulterior, prelungirea prin decretele preşedinţiale a stării de urgenţă în perioada 16 martie 2020 - 14 mai 2020, pot fi considerate împrejurări cu caracter excepţional ce nu puteau fi prevăzute ori înlăturate, în cauză procurorul nu a dispus prin ordonanță suspendarea urmăririi penale. Ba mai mult, în toată această perioadă organele de urmărire penală nu au rămas în pasivitate, efectuând acte de urmărire penală. Dovadă în acest sens stă faptul că la data de 27 aprilie 2024 s-a procedat la audierea inculpatului. Nu se poate susține că a intervenit suspendarea cursului prescripției răspunderii penale atâta timp cât în cauză au fost desfășurate activități procesuale.

Examinând în continuare susținerile apelantului SV,Curtea achiesează în totalitate la concluzia primei instanțe privind imposibilitatea producerii vreunei prejudiciu în cazul în care o persoană este trimisă în judecată exclusiv pentru infracțiunea de fals intelectual.

Infracţiunile de fals în general şi infracţiunea de fals în intelectual în special sunt infracţiuni de pericol şi nu de rezultat. Cu alte cuvinte, în cazul acestora, infracţiunea se consumă în momentul în care apare starea de pericol pentru relaţiile sociale ocrotite şi nu are legătură cu producerea vreunui prejudiciu. Prin urmare, aceste infracţiuni nu pot fi, prin ele însele cauzatoare de prejudicii materiale ci doar cauza favorizantă a acestora. Trebuie observat că infracţiunea de fals intelectual nu este cauzatoare de pagube materiale prin ea însăşi, întrucât, pentru producerea acestora, inculpatul trebuia să mai săvârşească cel puţin un act comisiv sau omisiv, pentru care să fi fost trimisă în judecată, şi care să fi avut drept urmare producerea prejudiciului. Infracţiunea de fals intelectual este o infracţiune de pericol, iar scopul acestei incriminări este acela de a apăra acele relaţii sociale a căror formare şi desfăşurare normală şi a căror dezvoltare depind de încrederea publică acordată înscrisurilor oficiale, iar nu acela de acoperire a vreunei pagube materiale sau morale. Desigur că alta ar fi fost ipoteza în care inculpatul ar fi fort trimisă în judecată şi condamnată pentru săvârşirea infracţiunii de fals în înscrisuri sub semnătură privată, ca infracţiune de pericol, alături de alte infracţiuni scop, de rezultat (spre ex. înşelăciune, abuz în serviciu), situaţie în care acţiunea civilă poate fi alăturată acţiunii penale. Însă în prezenta cauză acţiunea penală are ca obiect comiterea faptei singulare de fals intelectual, astfel încât acţiunea civilă nu poate fi alăturată acţiunii penale.

În condițiile în care potrivit art. 79 Cod penal definește persoana vătămată ca fiind persoana care a suferit o vătămare fizică, materială sau morală ca urmare a săvârșirii unei infracțiuni, este evident că numitul SV nu poate avea această calitate în prezenta cauză (care după cum am arătat, vizează o infracțiune nesusceptibilă de a produce un prejudiciu). Din aceste considerente, nu poate fi reținută nici calitatea de parte civilă.

Curtea constată că SV face confuzie între consemnarea în fals la rubrica „Obiecțiunile contravenientului”, precum și în dreptul semnăturii acestuia a împrejurării că refuză să semneze, în condițiile în care nu era prezent la întocmirea procesului-verbal (fapta care a fost trimis în judecată) și consemnarea în fals a împrejurării că el ar fi săvârșit o contravenție.

În prezentul cadru procesual nu se poate stabili că SV nu a comis contravenția pentru care a fost sancționat (deoarece s-ar depăși limitele sesizării instanței), competența în acest sens putând reveni doar instanței civile care judecă plângerea contravențională împotriva procesului verbal întocmit. Din același motiv, instanța nici nu poate anula în întregime procesul verbal de contravenție, prezentul complet nefiind învestit a constata dacă SV a săvârșit sau nu o contravenție.

De altfel, Curtea consideră a fi tendenţioasă susținerea că SV s-a îmbolnăvit de diabet și suferă de probleme psihice care necesită tratament de specialitate deoarece inculpatul a menționat în fals la rubrica „Obiecțiunile contravenientului”, precum și în dreptul semnăturii acestuia a împrejurării că el refuză să semneze, în condițiile în care nu era prezent la întocmirea procesului-verbal.

SV a fost citat în calitate de parte civilă exclusiv ca urmare a faptului că acesta a formulat o cerere de constituire ca parte civilă. Împrejurarea că prima instanță nu a tranșat această chestiune încă de la începutul judecății nu-i poate conferi lui SV această calitate, peste dispozițiile legale.

În continuare, Curtea subliniază că deși SV nu putea avea calitatea de persoană vătămată/parte civilă în cauză, acest lucru nu înseamnă că acesta nu trebuia citat în cauză. Instanța de judecată este obligată să citeze în cadrul procesului penal orice persoană cu privire la care hotărârea poate produce efecte juridice pentru ca acestea să poate formula apărările pe care le consideră necesare. Prin urmare, în cazul unei infracțiuni de fals, persoana care este vizată de înscrisul respectiv este obligatoriu a fi citată. Acest lucru rezultă și din posibilitatea pe care i-o conferă legiuitorul de a face apel. Bineînțeles, o astfel de persoană are posibilitatea de a-și recupera cheltuielile judiciare pe care le efectuează de la partea aflată în culpă procesuală, în cazul în care susținerile sale sunt confirmate de instanța de judecată.

Raportat la aceste considerente teoretice, în temeiul art. 276 alin. 6 Cod procedură penală Curtea va obliga pe inculpatul TP să-i plătească lui SV suma de 6500 de lei cu titlu de cheltuieli judiciare, reprezentând onorariu avocat.

Totodată, Curtea va respinge ca neîntemeiată solicitarea apelantului SV de obligare a inculpatului TP la plata sumei de 1000 de lei cu titlul de cheltuieli judiciare. Nu se poate reține o culpă procesuală a acestuia raportat la etapa procesuală a apelului având în vedere că susținerile sale pe latură penală au fost considerate a fi întemeiate, ambele căi de atac fiind admise.

**Secţia a II-a Penală**

**Încălcarea dispoziţiilor art. 270 alin. 1 Cod procedură penală, în situaţia transmiterii apelului prin intermediul unei firme de curierat, în interiorul termenului de apel, înregistrat însă la instanţă în afara acestuia.**

*Apelul nu poate fi considerat a fi depus în termen, în situaţia în care apelantul-inculpat a trimis apelul prin intermediul unei firme de curierat, respectiv o firmă privată de transport auto, așa cum rezultă din interpretarea dispozițiilor art.270* *alin.1 Cod procedură penală, prin care se prevede că actul depus înăuntrul termenului prevăzut de lege la administraţia locului de deţinere ori la unitatea militară sau la oficiul poştal prin scrisoare recomandată este considerat ca făcut în termen. Înregistrarea sau atestarea făcută de către administraţia locului de deţinere pe actul depus, recipisă oficiului poştal, precum şi înregistrarea ori atestarea făcută de unitatea militară pe actul depus servesc ca dovadă a datei depunerii actului.*

*O.U.G. nr. 13/2013 privind serviciile poştale operează cu o distincție clară între serviciul de trimitere recomandată şi trimiterea poștală „simplă”, pentru această ultimă categorie de trimiteri poştale stipulând expres că „dispoziţiile art. 183 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, rămân aplicabile”.*

(Secţia a II-a penală, Decizia penală nr. 1408A/23.10.2023)

Curtea a reţinut că potrivit art. 410 alin.1 Cod procedură penală, pentru procuror, persoana vătămată şi părţi, termenul de apel este de 10 zile, dacă legea nu dispune altfel, şi curge de la data comunicării hotărârii, în cazurile prevăzute la art. 406 alin. (1), sau, după caz, de la data comunicării copiei minutei, în celelalte cazuri.

În cauza de față, sentinţa penală a Judecătoriei Sectorului 2 Bucureşti a fost comunicată în mod legal inculpatului, acesta ridicând personal hotărârea primei instanţe la data de 04.05.2023, ora 15:00, astfel cum este menţionat la fila 39 din dosarul de fond.

De la acel moment începea să curgă termenul de apel de 10 zile prevăzut de lege, acesta fiind un termen procedural care se calculează potrivit art. 269 alin.2 Cod procedură penală, în sensul că nu se socoteşte ziua de la care începe să curgă termenul și nici ziua în care acesta se împlineşte. Astfel, ultima zi când putea fi formulată calea de atac, în condițiile legii, este 15.05.2023.

Condiţia instituită de lege este ca exerciţiul dreptului procesual penal să se realizeze în interiorul termenului stabilit de norma care îl prevede, în modalităţile stabilite prin aceasta, iar sancţiunea care intervine în cazul nerespectării termenului este cea prevăzută de art. 268 alin. (1) din Codul de procedură penală, respectiv decăderea din exerciţiul dreptului şi nulitatea actului făcut peste termen.

Având în vedere că nu s-a înregistrat nicio cale de atac până la expirarea termenului de apel, la data de 16.05.2023 hotărârea a rămas definitivă prin neapelare iar judecătorul delegat din cadrul primei instanțe a emis adrese în vederea punerii în executare a dispozițiilor sentinței.

Așa cum rezultă din declarația de apel existentă la filele 3-4 din dosarul Curții, calea de atac a fost înregistrată la data de 26.05.2023, în acest sens grefierul din cadrul compartimentului Registratură al Judecătoriei Sectorului 2 București aplicând ștampila cu această dată. Astfel, cererea de apel a primit dată certă prin aplicarea ştampilei de intrare la 26.05.2023.

Apărarea inculpatului în sensul că a trimis apelul prin intermediul unei firme de curierat, respectiv o firmă privată de transport auto, la data de 15.05.2023, în ultima zi, astfel cum rezultă din înscrisul aflat la fila 5 dosar apel, nu poate fi reținută pentru a considera calea de atac declarată în termen.

Apelul nu poate fi considerat a fi depus în termen, așa cum rezultă din interpretarea dispozițiilor art.270 alin.1 Cod procedură penală, prin care se prevede că actul depus înăuntrul termenului prevăzut de lege la administraţia locului de deţinere ori la unitatea militară sau la oficiul poştal prin scrisoare recomandată este considerat ca făcut în termen. Înregistrarea sau atestarea făcută de către administraţia locului de deţinere pe actul depus, recipisă oficiului poştal, precum şi înregistrarea ori atestarea făcută de unitatea militară pe actul depus servesc ca dovadă a datei depunerii actului.

O.U.G. nr. 13/2013 privind serviciile poştale operează cu o distincție clară între serviciul de trimitere recomandată şi trimiterea poștală „simplă”, pentru această ultimă categorie de trimiteri poştale stipulând expres că „dispoziţiile art. 183 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, rămân aplicabile”.

Realizarea concretă a fiecărui tip de trimitere poştală presupune simpla depunere a plicului într-un punct de colectare a corespondenţei – trimiterea poștală „simplă” – pe când trimiterea recomandată se realizează prin prezentarea corespondenţei la un ghişeu al Poştei Române, înscrierea trimiterii poştale în registrele oficiului poştal (din care va rezulta numărul de „A.R.” în cazul în care trimiterea se face şi cu confirmare de primire) şi eliberarea unei dovezi privind depunerea trimiterii poştale.

Se observă că actul din prezenta cauză – cererea de apel – nu a fost depus prin scrisoare recomandată, astfel încât, în această situație (a actelor depuse de părți prin scrisoare simplă, fax, e-mail), actul este considerat făcut în termen numai dacă data înregistrării acestuia la organul judiciar este înăuntrul termenului de apel.

**Încălcarea dreptului la un proces echitabil, sub aspectul dreptului la tăcere și neautoincriminare, în situaţia în care procedura administrativă desfăşurată în faţa Departamentului pentru lupta antifraudă – DLAF în paralel cu cea penală a servit drept prilej de strângere a unor probe incriminatoare și autoincriminatoare, prin obligarea persoanelor verificate la producerea acestora, probe care, ulterior, au fost folosite în procesul penal.**

„*Dacă procedura administrativă, desfăşurată în faţa Departamentului pentru lupta antifraudă – DLAF se desfășoară paralel cu cea penală, în fața organelor nepenale de investigație fiind chemată a fi ascultată, sub constrângere, chiar persoana pusă sub acuzare în procedura penală paralelă, situație în care Curtea E.D.O., în cauza Shannon c. Marii Britanii, decizie din 4 octombrie 2005 (în special paragraful 40), a statuat în sensul că sancționarea penală a acelei persoane pentru refuzul de a da declarații în procedura administrativă, în lipsă unor garanții că acele declarații nu vor fi folosite împotriva să în procesul penal, îi încalcă inculpatului dreptul la tăcere și la neautoincriminare.”*

(Secţia a II-a penală, Încheierea penală nr. 564/CO-CP/21.11.2023)

Completul de judecători de cameră preliminară a apreciat în cauza analizată, în dezacord cu completul de cameră preliminară de la fond, prin raportare la argumentele subsecvente, că se impune excluderea probelor administrate în mod nelegal, împotriva contestatorului.

Completul de judecători de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel București reține că în economia soluționării cererii formulate de inculpat, prezintă relevanță modalitatea în care se poate sesiza Departamentul pentru lupta antifraudă – DLAF pentru a interpreta sistematic, în concret, atribuțiile și competențele acestui organ administrativ, prin raportare la ansamblul dispozițiilor legale incidente.

Astfel, potrivit art. 9 alin. (1) din Legea nr. 61/2011, Departamentul pentru lupta antifraudă - DLAF, primește sesizările Oficiului European de Luptă Antifraudă - OLAF sau ale altor surse ori se sesizează din oficiu cu privire la posibile nereguli, fraude sau alte activități care aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii Europene în România .

În prezenta speță, Completul de judecători de cameră preliminară, reține că la data de 06.05.2017 la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție – Secția de combatere a infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție, a fost înregistrat dosarul de urmărire penală cu nr. X, urmare a denunțului formulat de către martorul denunţător, cu privire la posibila săvârșire a infracțiunii de folosire sau prezentare cu rea-credință de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete dacă fapta are ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, în formă continuată prevăzută de art. 18 ind. 1 alin. 1 din Legea 78/2000 rep. de către reprezentanții Asociației Z.

Astfel, la sesizarea Direcției Naționale Anticorupție - Secția de Combatere a Infracțiunilor Asimilate Infracțiunilor de Corupție în dosarul penal nr. X, Departamentul pentru lupta antifraudă – DLAF a efectuat o acțiune de control cu privire la modul de obținere a sprijinului financiar aferent cererilor unice de plată pe suprafață din campaniile 2011 – 2015 de către Asociația Z, astfel cum rezultă din cuprinsul notei de control (fila 4 volum 2 urmărire).

Prin ordonanța din data de 19.03.2018 s-a dispus începerea urmăririi penale în cauză cu privire la săvârșirea infracțiunilor de folosire sau prezentare cu rea-credință de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, prin care s-a obținut pe nedrept de fonduri din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei prevăzută de art. 18 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 78/2000 rep. și abuz în serviciu dacă funcționarul a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit prevăzut de art. 13 ind. 2 din Legea nr. 78/2000 rep., cu referire la art. 297 Cod penal, ambele cu aplicarea art. 38 alin. (1) Cod penal.

În aceste condiții, în exercitarea funcției de control a Departamentului, Completul de judecători observă că în anul 2019, pe de o parte, a fost realizată o verificare și analiză documentară [potrivit art. 11 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 61/2011] și, pe de altă parte, s-a procedat la chemarea reprezentanților instituției controlate Asociația Z la sediul departamentului pentru a da declarații [potrivit art. 11 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 61/2011].

Au fost luate declarația din data de 08 mai 2019 inculpatului B (file 22 – 25 volum 2 urmărire), declarația din data de 14 mai 2019 inculpatului G (file 32 – 40 volum 2 urmărire) și declarația din data de 20 mai 2019 numitului (file 27 – 30 volum 2 urmărire). Din analiza celor trei declarații, Completul de judecători reține că acestea au fost luate de către reprezentanții Departamentul pentru lupta antifraudă – DLAF ulterior aducerii la cunoștința celor trei persoane a sancțiunilor specifice infracțiunii prevăzute de art. 326 Cod penal, referitoare la declararea necorespunzătoare a adevărului.

A fost întocmită nota de control privind modul de acordare a sprijinului financiar aferent cererilor unice de plată pe suprafață din campaniile 2011 - 2015 către Asociația Z (file 4 – 21 volum 2 urmărire). La data de 02.08.2019, în cadrul Direcției Naționale Anticorupție, Secția de combatere a infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție, a fost înregistrat dosarul penal nr. X, ca urmare a sesizării Departamentului de luptă antifraudă.

Inculpații B și G au fost trimiși în judecată în prezenta cauză, iar prin ordonanța nr. 423/P/2019 din 19.12.2022, s-a dispus disjungerea cauzei și înregistrarea în registrul penal a unei noi cauze, în vederea continuării cercetărilor sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de fals în înscrisuri sub semnătură privată prevăzut de art. 322 alin. (1) Cod penal și complicitate la infracțiunea de folosire sau prezentare cu rea-credință de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, dacă fapta are ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei prevăzută de art. 48 alin. (1) Cod penal raportat la art. 18 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 78/2000, toate cu aplicarea art. 38 alin. (1) Cod penal, săvârșite de inculpaţi, fiind astfel constituit dosarul penal.

În aceste condiții, urmare a cronologiei în care au fost dispuse măsurile administrative și procesual penale de către organul de urmărire penală prin înregistrarea denunțului numitului Y, sesizarea Departamentului pentru lupta antifraudă de către organul de urmărire penală, efectuarea actelor de urmărire penală în paralel cu audierea celor trei persoane de către Departamentul pentru lupta antifraudă în luna mai 2019, Completul de judecători de cameră preliminară reține că procedura administrativă a servit drept prilej de strângere a unor probe incriminatoare și autoincriminatoare, prin obligarea persoanelor verificate la producerea acestora, probe care, ulterior, au fost folosite în procesul penal.

În sprijinul acestei concluzii, Completul de judecători de cameră preliminară observă că cele trei declarații date în fața DLAF de inculpații B și G și numitul Î în luna mai 2019 nu au fost tratate de către organele de urmărire penală ca reprezentând act de sesizare al organului de urmărire penală, cu o importanță redusă, câtă vreme, ele nu doar că au fost expuse în capitolul mijloace de probă din cuprinsul rechizitoriului, ci au fost analizate și coroborate ca veritabile mijloace de probă în defavoarea inculpaților, și în final au fost utilizate în scopul trimiterii în judecată a inculpaților formând o parte semnificativă a dosarului acuzării. În acest sens sunt relevante pasajele existente în actul de sesizare al instanței de la fila 19 începând cu alineat 2 până la fila 20 primele 3 alineate și de la fila 43 începând cu penultimul alineat până la fila 46 în integralitate.

În opinia completului de cameră preliminară, orice alte scopuri ar fi servit procedura desfășurată în fața Departamentul pentru lupta antifraudă, aceasta fiind parcursă la un moment ulterior sesizării organelor de urmărire penală, în sensul autonom folosit de art. 6 C.E.D.O. era una penală, întrucât, prin consecințele urmărite [constatarea respectării sau nu a dispozițiilor legale în materia protejării intereselor financiare ale Uniunii Europene] se suprapunea, până la identificare cu scopul urmăririi penale desfășurate în dosarul deschis subsecvent denunțului formulat de numitul I.

Pe de o parte, împrejurarea că nota de control a fost înregistrată ulterior ca o sesizare nouă, dobândind un din punct de vedere al dispozițiilor regulamentare un număr de dosar nou, nu poate conduce la ignorarea realității procesuale unice din dosarul de urmărire penală, aspect care rezultă și din împrejurarea că cele două dosare au fost reunite chiar de către procuror cu motivarea că dosarele prezintă identitate de obiect.

Astfel în dosarul în care procurorul a sesizat Departamentul pentru lupta antifraudă pentru efectuarea unui control, prin ordonanța procurorului din data de 29 iulie 2020 a fost dispusă disjungerea cauzei și înregistrarea în registrul penal a unei noi cauze , în vederea continuării cercetărilor cu privire la Asociația Z, sub aspectul săvârșirii infracțiunii de folosire sau prezentare cu rea-credință de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, dacă fapta are ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei prevăzute de art. 18 ind. 1 din Legea nr.78/2000 cu aplicarea art. 35 alin. (1) Cod penal (file 123 – 126 volum 2 urmărire). La data de 29 iulie 2020 la Direcția Națională Anticorupție – Secția de combatere a infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție a fost înregistrat dosarul sub nr.

Având în vedere faptul că exista identitate de obiect și de persoane, prin ordonanța nr. din 19.01.2021, s-a dispus reunirea cauzei penale cu numărul Y/P/2020 la dosarul penal cu numărul V și continuarea urmăririi penale în cadrul acestui dosar penal.

Pe de altă parte, permițând astfel de rezultate, procedura urmată în fața Departamentului pentru lupta antifraudă trebuia să se bucure de toate garanțiile unui proces echitabil, astfel că și garanția dreptului la neautoincriminare devenea incidentă, câtă vreme controlul nu s-a rezumat la analiza unor dispoziții legale și probe care puteau fi obținute și administrate independent de manifestarea de voință a persoanelor față de care se efectua controlul.

Conform preambulului Directivei (UE) 2016/343 a Parlamentului European şi a Consiliului din 9 martie 2016, dreptul la neautoincriminare - lato sensu - reprezintă acea consecință a prezumției de nevinovăție care conferă suspectului sau acuzatului prerogativă sus-menționată, a dreptului la tăcere, dar și, suplimentar, dreptul martorului, suspectului sau acuzatului de a nu putea fi constrâns să dea declarații cu potențial autoincriminator (în cazul martorului) ori să producă probe împotriva să (în cazul suspectului sau acuzatului), probe care nu au o existență sau posibilitate de administrare judiciară independentă de voința acestuia.

Pentru a se stabili dacă a fost încălcat dreptul de a nu se autoincrimina sau dreptul de a păstra tăcerea, legislatorul european arată că ar trebui să se ţină seama de interpretarea Curţii Europene a Drepturilor Omului privind dreptul la un proces echitabil în temeiul CEDO.

Completul de judecători de cameră preliminară reține că deși dreptul la neautoincriminare este un drept specific procesului penal, prin efectele și modul său de exercitare practică, acesta nu se limitează doar la probele obținute în cadrul procesului penal, ci vizează probele folosite în procesul penal, indiferent de momentul obținerii lor.

Astfel, dacă procedura administrativă se desfășoară paralel cu cea penală, în fața organelor nepenale de investigație fiind chemată a fi ascultată, sub constrângere, chiar persoana pusă sub acuzare în procedura penală paralelă, situație în care Curtea E.D.O., în cauza Shannon c. Marii Britanii, decizie din 4 octombrie 2005 (în special paragraful 40), a statuat în sensul că sancționarea penală a acelei persoane pentru refuzul de a da declarații în procedura administrativă, în lipsă unor garanții că acele declarații nu vor fi folosite împotriva să în procesul penal, îi încalcă acesteia dreptul la tăcere și la neautoincriminare.

Potrivit art. 11 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 61/2011, reprezentanții Departamentului procedează la luarea de declarații de la orice persoană care poate furniza date și informații cu privire la posibile nereguli, fraude sau alte activități ce aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii Europene. Mai departe, art. 11 alin. (3) din Legea nr. 61/2011 stipulează că Departamentul întocmește acte de control care pot constitui mijloace de probă, în condițiile Codului de procedură penală, republicat, cu modificările și completările ulterioare.

În cadrul controlului efectuat de către reprezentanții Departamentului pentru lupta antifraudă la solicitarea procurorului, au fost luate declarația din data de 08 mai 2019 inculpatului (file 22 – 25 volum 2 urmărire), declarația din data de 14 mai 2019 inculpatului G (file 32 – 40 volum 2 urmărire) și declarația din data de 20 mai 2019 numitului Î (file 27 – 30 volum 2 urmărire).

Sub aspectul care interesează, nu există indicii în dosarul de urmărire penală că organele de control, care cunoșteau că organele de urmărire penală fuseseră sesizate cu privire la săvârșirea unei infracțiuni în materia protejării intereselor financiare ale Uniunii Europene au informat în acest sens persoanele audiate în acest sens, după cum nu există indicii că acestea au fost informate cu privire la dreptul său la tăcere și neautoincriminare.

Din contră, din analiza celor trei declarații, Completul de judecători reține că acestea au fost luate de către reprezentanții Departamentul pentru lupta antifraudă – DLAF ulterior aducerii la cunoștința celor trei persoane a sancțiunilor specifice infracțiunii prevăzute de art. 326 Cod penal, referitoare la declararea necorespunzătoare a adevărului. De asemenea, astfel cum rezultă din cuprinsul declarațiilor, niciuna dintre cele trei persoane nu a beneficiat de asistența unui apărător ales.

Deși acest interogatoriu poate fi văzut și ca un mijloc pentru expunerea apărării în fața organelor de control, sancțiunea specifică declarării necorespunzătoare adevărului ar fi însemnat că și tăcerea dobândea, ipso facto, conotații negative, câtă vreme persoanele aveau obligație legală expresă, iar textul art. 11 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 61/2011 nu admite refuzul persoanelor de a răspunde nici măcar în cazul declarațiilor autoincriminatoare.

Completul reține, așadar, din cele de mai sus că, obligarea celor trei persoane la oferirea declarației solicitate, câtă vreme aceștia erau expuși riscului ca organele de urmărire penală să fie sesizate cu săvârșirea infracțiunii de fals în declarații, reprezintă o încălcare a dreptului acestora la neautoincriminare.

Astfel, se poate aprecia că a existat o delegare de facto pentru ca organul care funcționează în cadrul aparatului de lucru al Guvernului și în coordonarea primului-ministru să administreze mijloace de probă constând în declarații, creându-se în mod cert, în mod voit sau nu, o confuzie între atribuțiile organului de urmărire penală și cele ale organului administrativ.

Este adevărat că în exercitarea funcției de control, reprezentanții Departamentului procedează la luarea de declarații de la orice persoană care poate furniza date și informații cu privire la posibile nereguli, fraude sau alte activități ce aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii Europene potrivit art. 11 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 61/2011, dar îndeplinirea aceste atribuții nu poate conduce la deturnarea scopului procesului penal și nici nu poate reprezenta motiv pentru nerespectarea dispozițiilor referitoare la privilegiul împotriva autoincriminării, căci la acel moment organele de urmărire penală fuseseră sesizate, iar organul administrativ realiza la solicitarea procurorului controlul cu privire la respectarea dispozițiilor legale în materia protejării intereselor financiare ale Uniunii Europene.

Într-o corectă aplicare a Convenției E.D.O., completul de judecători de cameră preliminară apreciază că dispozițiile legale incidente în cauză se impun a fi aplicate distingând între două situații: una în care organele administrative de control DLAF acționează în virtutea unei suspiciuni de încălcare a legii, cu conotații penale – când este obligatorie și recunoașterea pentru persoanele în cauză a dreptului la tăcere și la neautoincriminare –, și alta în care o asemenea suspiciune nu există ab initio, fiind vorba despre un simplu control de rutină, pe linia atribuțiilor DLAF, când vor putea fi folosite contra celui în cauză doar informațiile spontane, furnizate benevol, recunoscând, în același timp, persoanei controlate dreptul de a nu se autoincrimina, dacă aceasta refuză colaborarea în timpul controlului la care este supusă, apreciind că este expusă riscului tragerii la răspundere penală, constrângerea să la colaborarea cu autoritățile de control fiind interzisă dacă se urmărește obținerea de probe care vor fi utilizate pentru tragerea să la răspundere penală.

Cu titlu de principiu, declarațiile făcute sub sancțiunea indicată mai sus, luate de un organ administrativ fără respectarea dispozițiilor legale referitoare la audierea persoanelor în cursul procesului penal, nu pot fi folosite în procesul penal, câtă vreme au fost obținute ulterior începerii urmăririi penale, și au, per se, un caracter autoincriminator, fiind folosite doar pentru a întări argumentele acuzării. Pentru aceste motive, urmează să fie excluse din ansamblul materialului probator, potrivit art. 102 alin. (2) Cod procedură penală.

Referitor la solicitarea de excludere și a înscrisurilor atașate notei de control, Completul de judecători de cameră preliminară observă că potrivit art. 10 din Legea nr. 61/2011, departamentul are calitatea de organ de constatare, în sensul art. 61 Cod procedură penală, în privința faptelor care pot constitui infracțiuni ce aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii Europene în România, putând, la solicitarea procurorului, să efectueze controale cu privire la respectarea dispozițiilor legale în materia protejării intereselor financiare ale Uniunii Europene.

De asemenea, completul de judecători de cameră preliminară reține că, potrivit art. 61 Cod procedură penală, ori de câte ori există o suspiciune rezonabilă cu privire la săvârșirea unei infracțiuni, organele de constatare sunt obligate să întocmească un proces-verbal despre împrejurările constatate, să ia măsuri de conservare a locului săvârșirii infracțiunii și de ridicare sau conservare a mijloacelor materiale de probă, iar actele încheiate împreună cu mijloacele materiale de probă trebuia înaintate, de îndată, organelor de urmărire penală, procesul-verbal încheiat de organele de constatare constituind act de sesizare a organelor de urmărire penală și neputând fi supus controlului pe calea contenciosului administrativ.

Dispozițiile art. 61 alin. (5) Cod procedură penală, stabilesc natura juridică a procesului-verbal încheiat de organele de constatare ca fiind act de sesizare a organelor de urmărire penală, iar procesele-verbale întocmite de organele prevăzute de art. 61 alin. (1) lit. a) – c) Cod procedură penală constituie acte de sesizare a organului de urmărire penală și nu au valoarea unor constatări de specialitate în procesul penal.

În raport de cele mai sus arătate, este evident că nota de control întocmită de Departamentul pentru lupta antifraudă – DLAF, ca urmare a solicitării formulate de procuror, nu poate constitui decât act de sesizare a organelor de urmărire penală, iar nu și mijloc de probă, motiv pentru care, în principiu nu poate fi exclusă din dosarul de urmărire penală.

Aceasta deoarece prin nota de control, care constituie act de control întocmit de reprezentanții Departamentului, se constată prevederile încălcate, se estimează impactul financiar asupra intereselor financiare ale Uniunii Europene în România sau se constată existența elementelor de natură infracțională, reprezentând, totodată, și act de sesizare al parchetul competent să efectueze urmărirea penală, fiind transmis alături de procesul verbal întocmit în condițiile art. 61 Cod procedură penală [art. 20 din Regulamentul de organizare și funcționare al Departamentului pentru lupta antifraudă — DLAF].

Cu toate acestea, Completul de judecători de cameră preliminară observă că nota de control nu se rezumă la constatările personale ale organului de control, ci cuprinde referiri la declarațiile oferite pe parcursul procedurii de către persoanele vizate de control anterior întocmirii notei, aspecte care excedează precizărilor sau explicațiilor care pot fi făcute de persoanele prezente la locul constatării astfel cum prevăd dispozițiile art. 61 alin. (3) Cod procedură penală, și care ridică, în contextul deja menționat și analizat mai sus, problema încălcării dreptului la un proces echitabil, sub aspectul dreptului la tăcere și neautoincriminare. Aceste referiri vor fi eliminate din cuprinsul acestui act.

În acest sens, sunt aplicabile mutatis mutandis argumentele din cauza Aleksandr Zaichenko contra Rusiei, hotărârea din 18 februarie 2010, paragrafe 52 – 60, unde Curtea E.D.O. a considerat încălcat dreptul la tăcere și la neautoincriminare din cauza faptului că procesul-verbal întocmit de către organele de poliție privitor la controlul efectuat în trafic, conținând declarațiile incriminatoare ale petentului, fusese folosit împotriva acestuia, fiind o probă determinantă pentru condamnarea sa.

De asemenea, nu pot fi excluse din mijloacele de probă înscrisurile și relațiile obținute de Departamentul pentru lupta antifraudă de la diferite autorități publice, atașate notei de control, întrucât acestea au o existență independentă de voința persoanelor trimise în judecată.

Pentru toate aceste motive, în baza art. 347 alin. (3) raportat la art. 345 alin. (3) Cod procedură penală, a fost admisă contestația formulată de inculpatul G împotriva încheierii nr. 24 din data de 25 aprilie 2023 pronunțată de Tribunalul T – Secția , a fost desființată, în parte, încheierea contestată și rejudecând în baza art. 102 alin. (2) Cod procedură penală, a admis cererea invocată de inculpatul G și a exclus din materialul probator din dosarul de urmărire penală declarația din data de 08 mai 2019 oferită de inculpatul B în fața Departamentului pentru lupta antifraudă – DLAF (file 22 – 25 volum 2 urmărire); declarația din data de 20 mai 2019 oferită de numitul Î în fața Departamentului pentru lupta antifraudă – DLAF (file 27 – 30 volum 2 urmărire) și declarația din data de 14 mai 2019 oferită de inculpatul G în fața Departamentului pentru lupta antifraudă – DLAF (file 32 – 40 volum 2 urmărire).

În conformitate cu Decizia nr. 22 din 18 ianuarie 2018 a Curții Constituționale, s-a dispus îndepărtarea de la dosarul cauzei a mijloacelor de probă excluse, precum și eliminarea referirilor la aceste mijloace de probă, respectiv redarea conținutului acestor mijloace de probă din cuprinsul rechizitoriului nr. din data de 17.01.2023 [fila 19 începând cu alineat 2 – fila 20 primele 3 alineate, fila 43 începând cu penultimul alineat – fila 46 în integralitate] și din cuprinsul înscrisului „nota de control privind modul de acordare a sprijinului financiar aferent cererilor unice de plată pe suprafață din campaniile 2011 - 2015 către Asociația Z” [fila 11 începând cu alineatul 4 – fila 12 primele două alineate; fila 14 începând cu alineatul 4 – fila 15 (mai puțin ultimul alineat)].

**Vătămare importantă a dreptului la apărare, componentă a dreptului la un proces echitabil, în situaţia încheierii pronunţate în soluţionarea camerei preliminare de către completul de cameră preliminară de la instanţa de fond cu încălcarea standardului legal din care izvorăște obligația de a proceda la o analiză efectivă a mijloacelor, argumentelor și propunerile de probe ale părților, prevăzută în legislaţia națională de art. 403 alin. (1) lit. c) și lit. d) din Codul de procedură penală și respectiv la nivel convențional de art. 6 alin. (1) și alin. (3) lit. d) din Convenție.**

*„ În situaţia încheierii pronunţate în soluţionarea camerei preliminare de către completul de cameră preliminară de la instanţa de fond, încălcarea standardului legal din care izvorăște obligația de a proceda la o analiză efectivă a mijloacelor, argumentelor și propunerile de probe ale părților, prevăzută în legislaţia națională de art. 403 alin. (1) lit. c) și lit. d) din Codul de procedură penală și respectiv la nivel convențional de art. 6 alin. (1) și alin. (3) lit. d) din Convenție, a condus la o vătămare importantă a dreptului la apărare componentă a dreptului la un proces echitabil, iar inexistența unui mecanism compensatoriu care să asigure plenitudinea dublului grad de jurisdicție impus de normele procesual penale naționale și convenționale, conduce la concluzia că vătămarea nu poate fi înlăturată altfel decât prin anularea încheierii pronunțate de judecătorul de cameră preliminară din prima instanță, în condițiile art. 282 Cod procedură penală și trimiterea cauzei spre rejudecare.”*

(Secţia a II-a penală, Încheierea penală nr. 540/CO-CP/10.11.2023)

Mai întâi, completul de judecători de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel București subliniază că procedura camerei preliminare, astfel cum este reglementată de dispoziţiile legale relevante şi cum a fost conturată urmare a interpretării deciziilor Curţii Constituţionale pronunţate cu privire la această instituţie, corelativ cu principiile relevate de jurisprudenţa Curţii Europene de Justiţie, nu prezintă un caracter formal, soluționarea unei astfel de cauze fiind imperios necesar să se desfăşoare cu respectarea principiilor care guvernează un proces echitabil, în condiții de publicitate, contradictorialitate și oralitate, cu respectarea dreptului la apărare, prin administrarea probațiunii, a invocării de cereri și excepții.

În lumina consideraţiilor anterioare, Curtea apreciază că în prezenta contestaţie, s-a invocat prioritar de către apărare, existenţa unor vicii privind achitabilitatea procedurii desfăşurate în faţa judecătorului de cameră preliminară învestit cu soluţionarea fondului, reclamându-se în special faptul că cererile şi excepţiile ridicate în faza camerei preliminare nu au fost analizate şi soluţionate de judecător într-o manieră care să satisfacă exigenţele unei proceduri echitabile. În acest sens, s-a evocat încheierea de soluţionare a acestor cereri şi excepţii, pe care apărarea celor doi contestatori a apreciat-o ca nemotivată, raportat la caracterul lacunar, stereotip şi incomplet al motivării acesteia, considerente faţă de care apărătorii au concluzionat că aspectele deduse judecăţii nu au fost analizate şi soluţionate în mod concret.

În raport de aceste susţineri, Curtea apreciază că se impune prioritar verificarea acestor critici, de vreme ce eventuala constatare a existenţei viciilor reclamate de către apărare, cu incidenţă asupra modalităţii de analiză şi soluţionare a cauzei de către judecătorul fondului, ar conduce la reţinerea caracterului inechitabil al procedurii desfăşurate în primul grad de jurisdicţie şi implicaţii directe asupra modalităţii de soluţionare a prezentei contestaţii.

Cu privire la criticile apărării relativ la lipsă concretă de motivare a hotărârii suspuse prezentului control, completul de judecători de cameră preliminară, prioritar subliniază faptul că motivarea hotărârii reprezintă un element de transparență a justiției inerent oricărui act jurisdicțional, reprezentând rezultatul unui proces logic de analiză a susținerilor părților implicate în proces.

Hotărârea reprezintă astfel rezultatul concret, sinteza operei de judecată, iar motivarea acesteia este argumentarea în scris a rațiunii ce determină pe judecător să adopte soluția dispusă în cauză, motivare care justifică echitatea procesului penal, pe de o parte, prin dreptul justițiabilului de a fi convins că justiția a fost înfăptuită, respectiv că judecătorul a examinat toate mijloacele procesuale și procedurale propuse de participant și, pe de altă parte, prin dreptul acestuia de a cunoaște oportunitatea promovării căilor de atac.

De asemenea, motivarea hotărârii permite şi exercitarea unui control judecătoresc efectiv în cadrul căilor de atac promovate, câtă vreme doar o motivare completă, permite instanţei de control să verifice raţionamentul juridic ce a condus la pronunţarea hotărârii, caracterul argumentelor ce au fost avute în vedere pentru susţinerea acestui raţionament şi nu în ultimul rând caracterul exhaustiv al analizei realizate de judecător în cauză cu privire la totalitatea susţinerilor şi apărărilor părţilor, pentru ca în final să se verifice în ce măsură părţile au beneficiat de o procedură echitabilă în componenta dreptului la apărare şi acces la justiţie.

Verificând în concret încheierea judecătorului de cameră preliminară sub aspectul criticilor apărării relativ la caracterul lacunar, simplist şi stereotip al acesteia, completul de judecători de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel București, apreciază că maniera în care judecătorul de la Tribunalul Bucureşti a verificat, a analizat şi în final a soluţionat cererile şi excepţiile contestatorilor inculpaţi este aptă să creeze acestora din urmă dubii cu privire la faptul că judecătorul a procedat la analiza tuturor aspectelor invocate pe parcursul soluționării cauzei, aşadar cu privire la faptul că această cauză a fost soluţionată în mod complet. Nu în ultimul rând, Curtea apreciază că modalitatea aleasă de judecătorul fondului de analiză a cererilor şi excepţiilor invocate de către cei doi contestatori a fost aptă totodată să creeze dificultăţi instanţei de control în cenzurarea modalităţii de soluţionare a cauzei, respectiv de verificare a raţionamentului judecătorului de fond şi argumentele acestuia pentru susţinerea soluţiilor pronunţate cu privire la fiecare critică a contestatorilor.

Astfel, Curtea ia act mai întâi de faptul că prin cererile şi excepţiile formulate in faţa judecătorului de cameră preliminară de la Tribunalul Bucureşti, cu privire la rechizitoriul nr. X din data de 07.12.2021 al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcția Națională Anticorupție, prin care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpaţilor P I, pentru infracțiunea de dare de mită, în modalitatea normativă prevăzută de art. 290 alin. 1 din Codul penal, cu aplicarea dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 78/2000 şi C M , pentru infracțiunea de complicitate la dare de mită, în modalitatea normativă prevăzută de art. 48 alin. 1 rap. la art. 290 alin. 1 din Codul penal, cu aplicarea dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 78/2000, inculpaţii au contestat legalitatea desfăşurării urmăririi penale în cauză, atât din punct de vedere al modalităţii de debut al acesteia, cât şi al competenţei organelor judiciare care au desfăşurat-o şi a incompatibilității procurorului care a emis rechizitoriul în cauză, legalitatea şi loialitatea administrării mijloacelor de probă în faza de urmărire penală şi respectiv neregularitatea actului de sesizare a instanţei, relativ la componenta modalităţii de descriere a faptelor imputate acestora.

Verificând modalitatea concretă în care punctual aceste cereri şi excepţii au fost analizate şi soluţionate de către judecătorul de cameră preliminară, Curtea reţine mai întâi că prin încheierea pronunţată, judecătorul de cameră preliminară nu a analizat şi nu s-a pronunţat cu prioritate cu privire la alegaţiile apărătorilor referitoare la modalitatea de sesizare a organelor de urmărire penală, respectiv la indiciile existente în cauză relativ la încălcarea dispoziţiilor legale la momentul debutului fazei de urmărire penală, respectiv a celor care stabilesc modalităţile în care se poate realiza sesizarea organelor de urmărire penală, aspect apt să le creeze acestora suspiciuni cu privire la consideraţiile avute în vedere de organele de urmărire penală pentru iniţierea anchetei penale desfăşurate împotriva contestatorilor .

Mai apoi, Curtea constată că referitor la excepţiile de necompetentă ale DNA şi respectiv susţinerile privitoare la incompatibilitatea în care s-a aflat procurorul din cadrul acestei structuri care a instrumentat dosarul, invocate de către apărători în cauză, judecătorul de cameră preliminară a ales să analizeze doar alegaţiile apărării referitoare la incompatibilitatea procurorului care a întocmit rechizitoriul în prezenta cauză, prin raportare la dispoziţiile Deciziei nr. 231/06.04.2021 a C.C.R., care a declarat neconstituţionale dispoziţiile art. 13 alin. 5 din OG nr. 43/2002, privind competenţa D.N.A, respingând această excepţie prin raportare la aceeaşi decizie de neconstituționalitate, pe care a apreciat-o ca inaplicabilă cauzei, în raport de situaţia concretă.

Or, se constată astfel că excepţia necompetenței materiale a D.N.A în instrumentarea prezentei cauze în raport de încadrarea juridică ce a fost reţinută iniţial în sarcina inculpaţilor, respectiv, modalitatea normativă prev. de art. 290 alin. 1 Cod penal precum şi excepţia necompetenței Secţiei de Combatere a Infracţiunilor asimilate infracţiunilor de corupţie din cadrul D.N.A. în instrumentarea şi soluţionarea cauzei 366/P/2020, în condiţiile în care această secţie putea instrumenta doar cauze având ca obiect infracţiuni de corupţie, excepţii invocate şi susţinute de către apărătorul inculpatului I.P., în faza camerei preliminare, nu au fost analizate şi soluţionate prin încheierea ce face obiectul prezentei contestaţii.

Curtea reţine totodată că judecătorul nu s-a pronunţat nici asupra susţinerilor aceluiaşi apărător privitoare la lipsă dispoziţiei din dosar a şefului unităţii de parchet referitoare la repartizarea cauzei care a făcut obiectul dosarului nr. X către procurorul care a instrumentat cauza şi respectiv critica referitoare la faptul că toate probele din dosarul din prezentul dosar, au fost administrate în altă cauză penală, nefiind efectuată astfel o minimă cercetare de către organul judiciar care a avut cauza spre soluţionare, în faza de urmărire penală.

În continuare, completul de judecători de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel București, referitor la legalitatea mijloacelor de probă administrate în cauză, apreciază că apărarea a invocat în principal caracterul nelegal al declaraţiilor date în cauză de martorul cu identitate protejată „B I”, invocând pe de-o parte caracterul nelegal al acordării acestuia a statutului de martor cu identitate protejată, de către organele de urmărire penală, în absenţa întrunirii condiţiilor legale pentru acordarea acestui statut, caracterul neloial al modalităţii în care organele de urmărire penală au audiat acest martor atât cu identitatea reală cât şi cu cea atribuită, precum şi implicarea să activă şi vădit provocatoare la săvârşirea faptelor de către inculpaţi, în perioada în care activitatea să era coordonată de organele de urmărire penală. Totodată apărarea a mai susţinut şi dovedit prin înscrisuri faptul că există declaraţii ale acestui martor, date sub identitatea reală în alt dosar penal, în care acesta a susţinut faptul că nu a dat declaraţii în faţa organelor de urmărire penală în prezenta cauză, ci a întocmit doar referate cu ocazia activităţilor desfăşurate, context în care apărarea a subliniat şi faptul că declaraţiile date de acest martor sub identitate protejată în datele de 13.10.2017, 23.10.2017, 11.12.2017 şi 12.12.2017 sunt nesemnate şi nu au fost date sub prestare de jurământ.

Relativ la alegaţiile apărării cu privire la aceste aspecte, Curtea apreciază că existe date suficiente care să nască dubii apărării, astfel cum s-a subliniat în faţa judecătorului fondului precum şi a completului de cameră preliminară în calea contestaţiei, cu privire la legalitatea şi loialitatea procedurilor desfăşurate de către organele de urmărire penală relativ la acest martor şi respectiv a mijloacelor de probă obţinute şi care fundamentează actul de trimitere în judecată a inculpaţilor.

În raport de acest context relevat de apărare, revenea judecătorului fondului obligaţia de a clarifica dacă procedurile desfăşurate şi măsurile dispuse referitor la martorul cu identitate protejată „B I”, au fost legale şi au avut un caracter loial în contextul desfăşurării întregii urmăriri penale, astfel încât să se poată aprecia asupra achitabilității întregii faze judiciare.

Or, analizând dispoziţiile şi masurile judecătorilor care au administrat faza camerei preliminare, cu privire la cererile apărării relativ la acest martor, se poate constata că nu s-a apreciat ca având relevanţă pentru modalitatea de soluţionare a acestei faze verificarea aspectelor semnalate de către apărare cu privire la martorul denunţător pe parcursul camerei preliminare, încălcându-se astfel dreptul la apărare al contestatorilor prin privarea acestora de dreptul de a-şi dovedi susţinerile.

Ba mai mult, completul de cameră preliminară ia act că nici prin încheierea de finalizare a camerei, judecătorul nu a analizat şi nu a răspuns alegaţiilor apărătorilor relativ la nelegalitatea şi neloialitatea procedurilor penale desfăşurate de către anchetatori cu privire la martorul denunţător, printr-o analiză punctuală a încălcărilor procedurale reclamate de apărare, în contextul în care implicarea acestui martor în prezenta cauză a avut şi are un rol foarte important pentru soluţionarea acesteia.

Curtea subliniază astfel importanţa deosebită pe care o are lămurirea tuturor criticilor apărării relativ la declaraţiile martorului denunţător B I şi implicarea acestuia în desfăşurarea evenimentelor care au stat la baza acuzaţiilor penale aduse inculpaţilor, încă din faza camerei preliminare, având în vedere importanţa pe care mijloacele de probă rezultate cu privire la acest martor o au în soluţionarea prezentei cauze, grefată pe rolul fazei camerei preliminare din perspectiva asigurării achitabilității desfăşurării întregului proces penal, astfel cum s-a subliniat de altfel şi în jurisprudenţa Curţii Constituţionale.

Concluzionând, în concordanță cu dispozițiile art. 6 din Convenția Europeană și art. 2 din Protocolul adiţional nr. 7, instanța are obligația de a-și motiva soluția dată cauzei, astfel încât să nu existe dubii cu privire la faptul că judecătorul nu a procedat la analiza tuturor aspectelor invocate pe parcursul soluționării cauzei, această poziție fiind reliefată și de practica CEDO - cauza Boldea contra României, în care se arată că judecătorul trebuie să răspundă cu argumente la fiecare dintre criticile și mijloacele de apărare invocate de părți.

Cu alte cuvinte, obligația de motivare a hotărârilor judecătorești își are izvorul în dreptul oricărei părți în cadrul unei proceduri să prezinte judecătorului observațiile și argumentele sale (Hot. Warner) combinat cu dreptul părților recunoscute de Curte, ca aceste observații să fie examinate în mod efectiv (Hot. Van der Hurk), iar obligația de motivare a hotărârilor este singurul mijloc prin care se poate verifica respectarea drepturilor menționate anterior, piloni de bază ai dreptului la un proces echitabil.

Or astfel cum s-a subliniat anterior, o serie de apărări formulate vizavi de echitatea procesului penal desfășurat împotriva inculpaţilor nu au primit niciun răspuns din partea judecătorului de cameră preliminară, nemotivarea încheierii având astfel efecte inclusiv în ceea ce privește controlul asupra temeiniciei acesteia în fața instanței de control judiciar, care se află astfel în imposibilitate obiectivă de a realiza acest control atâta timp cât nu se poate raporta la argumente concrete și obiective care să răspundă tuturor criticilor și mijloacelor de apărare invocate de părți.

Curtea apreciază că în situația în care completul de judecători de cameră preliminară ar analiza toate criticile apărării invocate în cauză de către contestatorii inculpaţi pentru prima oară în contestație, s-ar răpi acestora din urmă şi totodată acuzării dreptul de a avea acces la exercitarea controlului judiciar asupra acestei încheieri, raportat la caracterul definitiv al acesteia.

Completul de cameră preliminară conchide astfel că încălcarea standardului legal din care izvorăște obligația de a proceda la o analiză efectivă a mijloacelor, argumentelor și propunerile de probe ale părților, prevăzută în legislaţia națională de art. 403 alin. (1) lit. c) și lit. d) din Codul de procedură penală și respectiv la nivel convențional de art. 6 alin. (1) și alin. (3) lit. d) din Convenție, a condus la o vătămare importantă a dreptului la apărare componentă a dreptului la un proces echitabil, iar inexistența unui mecanism compensatoriu care să asigure plenitudinea dublului grad de jurisdicție impus de normele procesual penale naționale și convenționale, conduce la concluzia că vătămarea nu poate fi înlăturată altfel decât prin anularea încheierii pronunțate de judecătorul de cameră preliminară din prima instanță, în condițiile art. 282 Cod procedură penală și trimiterea cauzei spre rejudecare.

**Secţia a III–a Civilă şi pentru cauze cu minori şi de familie**

**Acţiune având ca obiect încuviinţarea adopţiei unei persoane majore. Condiţia ca adoptatul să fi fost crescut în timpul minorității de către adoptator**

*„În conformitate cu dispozițiile art. 455 alin. 2 Cod civil, poate fi adoptată în condițiile legii, persoana care a dobândit capacitate deplină de exercițiu, dacă a fost crescută în timpul minorității de către cel care dorește să o adopte.*

*Astfel, se observă că acest text legal cuprinde o derogare de la regula instituită în alin. 1, în sensul că un copil poate fi adoptat până la dobândirea capacității depline de exercițiu (la împlinirea vârstei de 18 ani sau, anterior, prin căsătorie sau emancipare). Această excepţie se referă la posibilitatea adoptării persoanei majore, cu condiţia esenţială de a fi fost crescută pe perioada minorităţii de către adoptatorul eventual.”*

*„Legiuitorul nu stabilește o anumită perioadă minimă în ceea ce priveşte durata creşterii în timpul minorităţii, fiind necesar însă ca aceasta să se desfășoare pe parcursul unui interval de timp suficient cât să asigure înfăptuirea ocrotirii părinteşti, legăturile speciale, afectiv-emoţionale, statornicite între adoptat şi adoptator.*

*Pe de altă parte, nu este necesar, o atare condiție nefiind impusă de lege, ca adoptatorul sau familia adoptatoare să fi crescut copilul pe întreaga perioadă a minorităţii, ci să-l fi crescut timp suficient şi cu caracter de continuitate pentru a fi exclusă ideea creşterii ocazionale, în alt scop decât acela al ocrotirii copilului.”*

*(*Decizia civilă nr.1270A din 19.10.2023, Curtea de Apel Bucureşti – Secţia a III a civilă şi pentru cauze cu minori şi de familie)

Prin cererea înregistrată la data de 03.02.2023 pe rolul Tribunalului București Secţia a IV- a Civilă, petentul D.F.G a solicitat, în contradictoriu cu intimaţii D.G, D.V.L şi Serviciul Public Comunitar Local de Evidenţă a Persoanelor Bucureşti, încuviinţarea adopţiei majorului D.V.L, fiul lui Gh şi G, născut la data de 15.12.1991 în Tübingen-Germania şi totodată să se dispună întocmirea de către serviciul de stare civilă competent, a unui nou act de stare civilă pentru adoptat, în care reclamantul, ca adoptator, să figureze ca părinte firesc al acestuia.

În fapt, a arătat că este soţul mamei celui pe care doreşte să îl adopte, respectiv, D.G din data de 04.10.2008 conform certificatului de căsătorie nr. ab/04.10.2008, însă deoarece a trăit în concubinaj cu aceasta din anul 2000, pe minorul D.V.L, acum major, l-a crescut de la vârsta de 10 ani, comportându-se ca un adevărat tată biologic, el strigându-l cu apelativul "tată".

A învederat că, prin Sentinţa nr. 907/2021 pronunţată la data de 16.09.2021 de Judecătoria Panciu, majorul pentru care doreşte adopţia, D.V.L, şi-a schimbat numele din C în D, tocmai pentru a se simţi copilul său.

A precizat că a solicitat adopţia fostului minor, acum major, D.V.L, în urma unor îndelungi cugetări, având în vedere că nu are niciun descendent şi că acesta îi poartă deja numele de familie, astfel încât ar trebui să beneficieze de tot ce-i aparţine material, ca un veritabil fiu.

A menţionat că legătura lor a fost întotdeauna ca şi relaţie tată-fiu, fără niciun impediment, considerându-1 fiul său încă de la vârsta de 10 ani.

Cu privire la soţia să D.G (născuta N), a precizat că aceasta a fost căsătorita cu M.Gh, iar naşterea copilului D (fost M, fost C) V.L s-a produs în Germania, în oraşul Tubingen, soţul mamei nefiind trecut la rubrica „tată” în certificatul de naştere al copilului din cauza unor erori ale autorităţilor germane.

A arătat că actuala să soţie şi numitul M.Gh au divorţat în baza Sentinţei civile nr. 3681/18.12.1991 a Judecătoriei Tecuci, în dosarul nr. cd/1991, iar acest aspect a fost sesizat de către serviciul de Stare Civila a Sectorului 1 Bucureşti, care 1-a îndrumat pe "fiul" său să efectueze cerere la Serviciul de Stare Civila Tecuci unde a fost transcris certificatul de naştere emis de autorităţile germane, "fiul" său căsătorindu-se, a luat numele soţiei sale, acela de C...

În drept, a invocat dispoziţiile art. 454 - art. 474 C. civ., art. 47 - 51, art. 74 - art. 78 din Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopţiei republicată, cu modificările ulterioare.

Petentul D.F.G a depus cerere de renunţare la judecată în ce priveşte pârâtul Serviciul Public Comunitar de Evidenţă a Persoanelor.

Prin sentinţa civilă nr.211/23.02.2023, Tribunalul, în temeiul art.406 Cod procedură civilă, a constatat că petentul a renunţat la cererea de chemare în judecată faţă de intimatul Serviciul Public Comunitar Local de Evidenţă a Persoanelor Bucureşti, a respins ca neîntemeiată excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a intimatei D.G, invocată de petent şi a respins cererea formulată de petentul D.F.G. în contradictoriu cu intimaţii D.G, D.V.L, ca neîntemeiată.

Pentru a hotărî astfel, instanţa a reţinut că D.V.L (fost M, fost C, al doilea intimat) s-a născut la data de 15 decembrie 1990 la Tubingen, Germania, având ca părinţi pe M.Gh şi M.G (actuală D, prima intimată) (act de naştere nr. ef din data de ...., înregistrat la ....).

La data de 01 august 2015, cel de-al doilea intimat s-a căsătorit cu doamna C.A.D, la Leatherhead, în Marea Britanie şi a preluat numele soţiei, respectiv C.

Prin sentinţa civilă nr.907/2021 pronunţată la data de 16 septembrie 2021 în dosarul nr.gh/2020, Judecătoria Panciu a admis cererea celui de-al doilea intimat, respectiv C (fost M) V.L şi a constatat că pârâtul M.Gh. este tatăl acestuia, dispunând modificările corespunzătoare în certificatele de naştere şi de căsătorie ale celui de-al doilea intimat; respectiva hotărâre judecătorească a rămas definitivă la data de 07 decembrie 2021.

Prin Dispoziţia Primarului General nr. ij din data de 02 mai 2022, cel de-al doilea intimat şi-a schimbat numele din C în D.

Potrivit datelor înscrise în actele de identitate, cel de-al doilea intimat are domiciliul stabilit împreună cu persoana adoptatoare, respectiv domnul D.F.G (petentul) şi cu soţia acestuia din urmă, prima intimată şi în municipiul Bucureşti, pe raza sectorului 1.

La data de 03 februarie 2023, petentul a înregistrat pe rolul acestei instanţe cererea care face obiectul acestei analize.

În drept, sunt aplicabile dispoziţiile Legii nr.273/2004 privind procedura adopţiei şi ale Codului civil, Cartea a II-a – Despre familie, Titlul III – Rudenia, Capitolul III – Adopţia.

-art.451 Cod civil: „Adopţia este operaţiunea juridică prin care se creează legătura de filiaţie între adoptator şi adoptat, precum şi legături de rudenie între adoptat şi rudele adoptatorului.”;

-art.455 alin.(2) Cod civil: „(2) Cu toate acestea, poate fi adoptată, în condiţiile legii, şi persoana care a dobândit capacitate deplină de exerciţiu, dacă a fost crescută în timpul minorităţii de către cel care doreşte să o adopte.”;

-art.6 alin.(5) din Legea nr.273/2004: „(5) Condiția vizând existența relației stabile și a conviețuirii se verifică de către instanța judecătorească învestită cu judecarea cererii privind încuviințarea adopției și poate fi dovedită cu orice mijloc de probă.”;

-art.17 din Legea nr.273/2004: „În cazul adopției persoanei care a dobândit capacitatea deplină de exercițiu, consimțământul adoptatorului sau familiei adoptatoare, precum și cel al adoptatului se exprimă în fața instanței judecătorești. Consimțământul părinților firești nu este necesar.”;

-art.470 alin.(1) Cod civil: „(1)Prin adopţie se stabilesc filiaţia dintre adoptat şi cel care adoptă, precum şi legături de rudenie între adoptat şi rudele adoptatorului.”.

De asemenea, sunt aplicabile dispoziţiile art.406 alin.(1) Cod procedură civilă, potrivit cărora „Reclamantul poate să renunţe oricând la judecată, în tot sau în parte, fie verbal în şedinţa de judecată, fie prin cerere scrisă.”.

Potrivit alin.(4) al art.406 Cod procedură civilă „Dacă reclamantul renunţă la judecată la primul termen la care părţile sunt legal citate sau ulterior acestui moment, renunţarea nu se poate face decât cu acordul expres sau tacit al celeilalte părţi. Dacă pârâtul nu este prezent la termenul la care reclamantul declară că renunţă la judecată, instanţa va acorda pârâtului un termen până la care să îşi exprime poziţia faţă de cererea de renunţare. Lipsă unui răspuns până la termenul acordat se consideră acord tacit la renunţare.”

Totodată, în temeiul art.36 teza I Cod procedură civilă „Calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părţi şi subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecăţii.”

În conformitate cu prevederile art.40 alin.(1) teza a II-a Cod procedură civilă: „De asemenea, în cazul lipsei calităţii procesuale sau a interesului, instanţa va respinge cererea ori apărarea formulată ca fiind făcută de o persoană sau împotriva unei persoane fără calitate ori lipsită de interes, după caz. ”.

Având în vedere manifestarea de voinţă privind renunţarea la judecată, exprimată de petent, la primul termen de judecată, în ceea ce priveşte cererea adresată unuia dintre intimaţii chemaţi în judecată, instanţa a luat act de această cerere de renunţare la judecată şi, constatând că intimaţii au fost de acord cu această cerere, pe cale de consecinţă, a făcut aplicarea dispoziţiilor art.406 alin.(6) Cod procedură civilă, constatând că litigiul demarat în contradictoriu cu intimatul Serviciu Public Local de Evidenţă a Persoanelor s-a stins prin renunţarea petentului la judecarea cererii de chemare în judecată.

Instanţa a reţinut faptul că, în speţa dedusă acestei judecăţi, este vorba de adopţia unei persoane majore, în vârstă de aproximativ 33 de ani, de către soţul mamei.

Referitor la excepţia lipsei calităţii procesual pasive a intimatei mame a persoanei adoptabile, respectiv a intimatei D.G, instanţa a arătat că aceasta, în calitate de părinte firesc al persoanei majore cu privire la care se doreşte adopţia, va sta în judecată, indiferent de vârsta fiului/fiicei adoptabile, întrucât aceasta are calitatea de soţie a adoptatorului. Astfel, având în vedere că adopţia vizează stabilirea unor legături de familie, iar persoana adoptatoare este căsătorită, ambii soţi trebuie să îşi exprime consimţământul la adopţie, în temeiul art.16 din Legea nr.273/2004.

De asemenea, instanţa a arătat că justificarea prezenţei mamei persoanei adoptabile în procedura adopţiei copilului său de către soţul său, se întemeiază şi pe necesitatea exprimării consimţământului părintelui firesc la adopţie, astfel cum este prevăzut de art.14 din Legea nr.273/2004, legea nedistingând în funcţie de vârsta persoanei cu privire la care se va realiza adopţia.

Pe cale de consecinţă, instanţa a respins excepţia lipsei calităţii procesual pasive a intimatei D.G, invocată de petent, ca neîntemeiată.

Instanţa a arătat că în cauzele având ca obiect adopţia persoanelor majore, se impune analiza existenţei unei vieţi de familie, între familia adoptatoare şi persoana cu privire la care se doreşte realizarea adopţiei, aceasta fiind condiţia esenţială care impune recunoaşterea pe cale juridică, prin adopţie a unei legături de familie deja create şi suficient de puternice, concomitent cu încetarea legăturilor cu părinţii fireşti şi rudele acestora, astfel cum prevăd dispoziţiile art.470 Cod civil.

Instanţa a precizat că, deşi nu se pot stabili cu titlu general elementele care sunt de natură să caracterizeze existenţa unei vieţi de familie, analiza fiind una particulară de fiecare dată, totuşi, aspecte precum locuirea împreună o anumită perioadă de timp, poate constitui un indiciu suficient uneori pentru a caracteriza crearea unei vieţi de familie într-o asemenea manieră încât să se poată considera că legăturile cu părinţii fireşti au fost întrerupte.

În speţa dedusă acestei judecăţi, instanţa a notat cu prioritate, că din probele administrate, nu a reieşit cu claritate istoricul intimatului D.V.L, unde a fost crescut acesta şi dacă a crescut de la naştere alături de mama să şi nici de când a crescut efectiv alături de persoana adoptatoare, declaraţia acesteia din urmă, referitoare la faptul că l-ar fi crescut pe intimat de la vârsta de 6 ani neputând fi coroborată cu niciun alt mijloc de probă pentru a i se da eficienţă. În acest context, instanţa a observat că mama intimatului, intimata D.G şi petentul D.F.G s-au căsătorit în anul 2008, când intimatul avea în jur de 18 ani, iar pentru intervalul de 12 ani, cuprins între vârsta de 6 ani a intimatului, de când a pretins petentul că ar avea o viaţă de familie cu intimatul şi mama acestuia şi vârsta de 18 ani pe care o avea intimatul când mama acestuia s-a căsătorit cu petentul, nu au fost administrate de părţi probe suplimentare, care să dovedească faptul pretins.

Dincolo de aceste aspecte, instanţa a notat că nici de la momentul căsătoriei petentului cu mama intimatului, nu a fost dovedit faptul că intimatul ar fi locuit cu aceştia, desfăşurând astfel o viaţă de familie cu tot ce implică aceasta, iar în anul 2015 (atunci când intimatul avea aproximativ 25 de ani), acesta s-a căsătorit cu doamna C.A.D, întemeindu-şi deci, o nouă familie.

Astfel, având în vedere că şi în continuare intimatul este căsătorit cu doamna C.A.D, iar la data când mama să s-a căsătorit cu petentul era deja major, nu se poate prezuma, din perspectiva vârstei intimatului, în lipsă unor probe suficiente, că acesta ar fi locuit cu mama şi cu soţul acesteia, existând elementele minime care să permită crearea unei legături de familie suficiente în vederea realizării adopţiei.

În acest sens, instanţa a precizat că nici simpla stabilire a domiciliului în actele de identitate, a persoanei adoptabile cu adoptatorul nu este în măsură să dovedească ipso facto existenţa vreunei legături de familie, cu atât mai mult cu cât cartea de identitate a fost realizată în urmă cu câteva luni (iunie 2022), iar potrivit regulilor juridice, existenţa unei căsătorii în curs, naşte o prezumţie suficientă că cei doi soţi, care constituie o familie, locuiesc împreună.

Dincolo de aceste aspecte, instanţa a observat că niciuna dintre părţi nu a putut explica în mod rezonabil şi convingător motivele pentru care, intimatul şi-a stabilit în anul 2021, prin hotărâre judecătorească paternitatea faţă de tatăl natural, pentru ca la mai puţin de un an să îşi schimbe pe cale administrativă numele cu cel al persoanei adoptatoare, iar peste încă câteva luni să înceapă demersurile pentru adopţia de către petent.

Or, toate aceste elemente unite cu lipsă dovezilor suficiente privind istoricul de familie al intimatului cu persoana adoptatoare sunt de natură să întreţină o stare de echivoc, incompatibilă cu certitudinea existenţei unei legături de familie create într-un asemenea mod încât să poată fi asimilată unei legături biologice, naturale, care reprezintă o condiţie necesară pentru încuviinţarea adopţiei.

În aceste condiţii, instanţa a respins ca neîntemeiată cererea care formează obiectul prezentei cauze.

Împotriva acestei sentinţe, a formulat apel reclamantul D.F.G, criticând-o pentru următoarele motive de nelegalitate şi netemeinicie:

Instanța de fond s-a comportat ca un organ de cercetare penală şi în niciun caz, ca un judecător de adopție, întrebările nu aveau legătură cu reclamantul, acesta precizând că nu are copii biologici şi de aceea doreşte din tot sufletul să-l adopte pe D (fost M, fost C). Este soțul mamei celui pe care doreşte a-l adopta, respectiv, D (fostă N) G din data de 04.10.2008, conform certificatului de căsătorie nr.ab /04.10.2008, însă trăind în concubinaj cu aceasta, pe minorul D.V.L, acum major, l-a crescut de la vârsta de 10 ani, comportându-se ca un adevărat tată biologic, acesta fiind strigat cu apelativul „tată”.

Totodată, apelantul a învederat instanţei că majorul D (fost M, fost C) V.L şi-a schimbat numele din C în D, tocmai pentru a se simți copilul reclamantului.

În conformitate cu art.412-414 alin.1 şi 2 din Codul familiei, legea prevede prezumția de paternitate a numitului M.Gh.(fostul soţ al soţiei reclamantului), dat fiind faptul că, soția sa, D.G (născuta N) era căsătorită cu acesta. Însă ea plecase din țară şi nașterea celui ce urmează a fi adoptat s-a produs în Germania, în orașul Tubingen, Numitul M.Gh. trebuia să fie trecut la rubrica “tată”, însă din multe erori nu s-a făcut această mențiune de către autorităţile germane.

Cei doi, soția reclamantului și numitul M.Gh, au divorțat în baza sentinței civile nr. 3681/18.12.1991 a Judecătoriei Tecuci, în dosarul nr.cd/1991.

Acest aspect a fost sesizat de către serviciul de Stare Civila a Sectorului 1 București, care l-a îndrumat pe “fiul” său să efectueze cerere la Serviciul de Stare Civila Tecuci unde a fost transcris certificatul de naștere emis de autorităţile germane. “Fiul” său, căsătorindu-se, a luat numele soției sale, acela de C.

Apelantul reclamant a arătat că legătura acestora a fost întotdeauna ca și relație tată-fiu, fără niciun impediment, considerându-l fiul său încă de la vârsta de 10 ani.

Totodată, a precizat că viitorul adoptat a locuit în permanenţă cu reclamantul şi soția să (mama lui), neînțelegând atitudinea instanței de fond de a respinge acțiunea.

În drept, dispoziţiile art. 470 şi urm Cod civil.

În apel, s-au administrat probele cu înscrisuri și testimonială, fiind audiați martorii C.M și M.M.

Analizând sentința civilă apelată, prin prisma motivelor invocate și a dispozițiilor legale aplicabile, ținând seama de efectul devolutiv al apelului, conform art. 476 Cod procedură civilă, Curtea a reținut următoarele:

Sub aspectul situației de fapt, așa cum a reținut și prima instanță, intimatul D (fost M) V.L s-a născut la data de 15.12.1990 în localitatea Tubingen, Germania, fiul intimatei M (actuală D) G, fără a fi menționat în actul de naștere întocmit de autoritățile germane numele tatălui, respectiv soțul mamei, numitul M.Gh.

Prin sentința civilă nr. 907/16.09.2021 pronunțată de Judecătoria Panciu în dosarul nr. gh/2020, definitivă, s-a admis cererea formulată de intimatul din prezenta cauză, D (fost ”C”) V.L. și s-a constatat că pârâtul M.Gh. este tatăl acestuia, dispunându-se efectuarea cuvenitelor mențiuni în actele de stare civilă ale intimatului (act de naștere și act de căsătorie).

Ulterior, prin Dispoziția nr. ij/2.05.2022 a Primarului general al Municipiului București s-a admis cererea intimatului C.V.L de schimbare pe cale administrativă a numelui de familie din ”C” în ”D”, urmând ca acesta să poarte în viitor numele de familie ”D” și prenumele ”V.L”.

Pe de altă parte, se constată că, prin sentința civilă nr. 3681/18.12.1991 a Judecătoriei Tecuci s-a dispus desfacerea căsătoriei părinților intimatului, D (născută N, fostă M)G și M.Gh., acesta din urmă fiind recunoscut ca tată al intimatului, în virtutea prezumției de paternitate ce operează în persoana soțului mamei, prin hotărârea judecătorească menționată supra.

Căsătoria mamei adoptatului cu adoptatorul D.F.G s-a oficializat în data de 04.10.2008, mama intimatului preluând numele de familie al soțului, ”D”, nume de familie pe care îl poartă, în prezent, și intimatul, în virtutea Dispoziției de schimbare a numelui pe cale administrativă.

Raportat la această situație de fapt, Curtea reține că, deși la data încheierii căsătoriei adoptatorului cu mama adoptatului, intimatul avea 17 ani, apropiindu-se de vârsta majoratului, din declarațiile martorilor și susținerile părților rezultă că adoptatorul și mama intimatului au început conviețuirea ca o familie de facto încă din anul 1992, stabilindu-se în Marea Britanie, unde, în anul 1997, l-au adus și pe intimat, în vârstă de 7 ani la acel moment.

Astfel, martorul C.M., în calitate de prieten de familie și naș al soților D, a arătat că reclamantul și actuala să soție sunt împreună din anul 1992, fiind plecați în Marea Britanie, iar în anul 1997 l-au luat și pe intimat la ei. De atunci, declară martorul, reclamantul s-a implicat în totalitate în creșterea și îngrijirea intimatului, prin aceea că i-a pus la dispoziție cele mai bune condiții de locuit, prin înscrierea la cele mai bune școli, la cursuri intensive de limba engleză, între aceștia existând o relație deosebită, încă de la început intimatul adresându-se reclamantului cu apelativul ”tata”, aspecte pe care martorul le-a observat personal, cu ocazia vizitelor făcute părților.

Martorul M.M., afin cu intimata D.G, arată că le cunoaște pe părți de aproximativ 20 de ani, observând că reclamantul și intimatul au o relație specifică tată-fiu, că reclamantul s-a implicat în creșterea și îngrijirea intimatului în perioada minorității acestuia, preocupându-se de situația școlară, de starea de sănătate, relația dintre cei doi fiind constantă iar reclamantul comportându-se cu intimatul ca un adevărat tată.

Aceste declarații ale martorilor se coroborează cu susținerile părților, în sensul că, deși căsătoria reclamantului cu mama intimatului s-a oficializat în anul 2008, conviețuirea acestora, ca o familie, a început anterior, când intimatul avea aproximativ 7 ani, părțile locuind împreună, putându-se așadar prezuma că, de la acel moment, s-au creat premisele unei vieți comune de familie între intimat și reclamant, în cadrul căreia reclamantul s-a preocupat efectiv de creșterea și îngrijirea intimatului, comportându-se ca un adevărat părinte al acestuia.

În conformitate cu dispozițiile art. 455 alin. 2 Cod civil, poate fi adoptată în condițiile legii, persoana care a dobândit capacitate deplină de exercițiu, dacă a fost crescută în timpul minorității de către cel care dorește să o adopte.

Astfel, se observă că acest text legal cuprinde o derogare de la regula instituită în alin. 1, în sensul că un copil poate fi adoptat până la dobândirea capacității depline de exercițiu (la împlinirea vârstei de 18 ani sau, anterior, prin căsătorie sau emancipare). Această excepţie se referă la posibilitatea adoptării persoanei majore, cu condiţia esenţială de a fi fost crescută pe perioada minorităţii de către adoptatorul eventual.

*Per a contrario*, adopția persoanei care a dobândit capacitate deplină de exerciţiu nu poate fi încuviințată în cazul în care aceasta nu a beneficiat de prezența adoptatorului în timpul minorităţii, care să-şi asume calitatea de ocrotitor, în sensul creşterii şi educării acesteia.

Raţiunea instituirii acestei derogări explică cerința restrictivă a creşterii în timpul minorităţii, întrucât, prin aceasta, finalitatea adopţiei, respectiv înfăptuirea ocrotirii, s-a realizat cu anticipaţie, iar cererea de adopţie a părintelui adoptiv este dovada legăturilor afective statornicite, a căror consacrare juridică nu este lipsită de interes pentru niciuna dintre părţi, ţinând seama de multitudinea de efecte ale filiaţiei şi rudeniei civile.

Legiuitorul nu stabilește o anumită perioadă minimă în ceea ce priveşte durata creşterii în timpul minorităţii, fiind necesar însă ca aceasta să se desfășoare pe parcursul unui interval de timp suficient cât să asigure înfăptuirea ocrotirii părinteşti, legăturile speciale, afectiv emoţionale, statornicite între adoptat şi adoptator.

Pe de altă parte, nu este necesar, o atare condiție nefiind impusă de lege, ca adoptatorul sau familia adoptatoare să fi crescut copilul pe întreaga perioadă a minorităţii, ci să-l fi crescut timp suficient şi cu caracter de continuitate pentru a fi exclusă ideea creşterii ocazionale, în alt scop decât acela al ocrotirii copilului.

De asemenea, „creşterea” persoanei nu se confundă cu „întreţinerea” persoanei, creşterea presupunând o preocupare permanentă pentru ocrotirea intereselor acesteia, de natură să dea naştere unor legături afective între cel care a fost crescut şi persoana care l-a crescut, noțiune ce include în conţinutul său şi întreţinerea acordată persoanei adoptatului. Raportat la considerațiile expuse, Curtea reține că această condiție de fond a adopției este îndeplinită în cauză, rezultând din probele administrate, cu precizarea că, fiind vorba de o chestiune de fapt, creșterea adoptatului în timpul minorității de către adoptator poate fi dovedită cu orice mijloc de probă, inclusiv cu martori și prezumții, în privința martorilor operând derogarea prevăzută de art. 316 Cod procedură civilă întrucât astfel de cauze privesc, în mod evident, raporturi de familie.

Totodată, se constată a fi îndeplinite și celelalte condiții de fond prevăzute de lege pentru încuviințarea adopției, atât adoptatorul cât și intimatul exprimându-și în mod liber și neviciat consimțământul la adopție în fața instanței, în condițiile art. 17 din Legea 273/2004 rep., care prevede, în mod expres, că, în acest caz, nu este necesar consimțământul la adopție al părinților firești.

De asemenea, nu se reține incidența vreunui impediment la adopție dintre cele prevăzute de 456 și urm. Cod civil, conform actelor depuse la dosar (filele 6-7 și 20 dosar tribunal), adoptatorul este clinic sănătos, nu prezintă tulburări psihice, nu este înscris în cazierul judiciar cu fapte de natură penală.

Câtă vreme sunt întrunite condițiile legale de încuviințare a adopției și nu se identifică niciun impediment la adopție, nu prezintă relevanță împrejurarea că intimatul major s-a căsătorit, preluând numele de familie al soției (”C”), căsătoria și, implicit, întemeierea noii familii, survenind ulterior dobândirii capacității depline de exercițiu. Tot astfel, sunt irelevante, din perspectiva condițiilor cerute de lege pentru adopție, motivele care l-au determinat pe intimat să inițieze, în cursul anului 2021, demersul judiciar de stabilire a paternității față de fostul soț al mamei sale ori resorturile care au stat la baza deciziei de schimbare a numelui pe cale administrativă (acest demers putând fi interpretat tocmai în sprijinul celor afirmate de părți, a existenței unei relații deosebite de afecțiune între acestea), fiind elemente extrinseci prezentei proceduri, care, contrar celor reținute de tribunal, nu sunt de natură să releve o stare de echivoc ce ar caracteriza istoricul de familie al intimatului cu adoptatorul.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 480 alin 2. Cod procedură civilă, Curtea a admis apelul și a schimbat în parte sentința civilă apelată, în sensul că a admis cererea și a încuviințat adopția persoanei majore D.V.L de către adoptatorul D.F.G.

S-a dispus ca, potrivit art. 473 alin. 5 Cod civil, pe baza hotărârii definitive, Serviciul de stare civilă din cadrul Primăriei Sector 1 Bucureşti (de la domiciliul adoptatului), să întocmească un nou act de naştere al adoptatului în care adoptatorul va fi trecut ca părinte firesc, vechiul act de naştere urmând a fi păstrat, făcându-se menţiune pe marginea lui despre întocmirea noului act.

Au fost menținute celelalte dispoziții ale sentinței.

**Acţiune în constatarea nulităţii absolute a unui contract de asistenţă juridică pentru existenţa unui pact de *quota litis*, pentru lipsă totală a consimţământului autorului reclamantelor şi pentru depăşirea limitelor mandatului.** **Stabilirea onorariului exclusiv prin raportare la rezultatul favorabil al litigiului. Inaplicabilitatea dispoziţiilor art. 453 alin.2 din Codul de procedură civilă** **în ipoteza în care acţiunea a fost admisă numai pentru unul din motivele de nulitate invocate.**

*„Modalitatea de fixare a onorariului în cuantum de 300 000 lei, ca şi clauză esenţială a contractului de asistenţă juridică, este doar formal conformă dispoziţiilor legale şi statutare mai sus enunţate, în sensul că se stipulează obligaţia de plată a unei sume determinate, ce urma să fie achitată la momentul încasării despăgubirilor cuvenite clientului, în condiţiile în care stabilirea unui onorariu orar şi/sau forfetar care să fie plătit indiferent de rezultatul procesului este obligatorie, neputându-se accepta ca activitatea avocatului să devină o operaţiune pur speculativă, care să depindă numai de succesul demersului judiciar.*

*În acest mod se apără libertatea şi independenţa profesiei de avocat, aceeaşi finalitate având-o şi interdicţia inserării unui pact "de quota litis", instituită prin art. 135 şi care are în vedere aceea convenţie prin care înainte de soluţionarea definitivă a unei cauze, se fixează exclusiv totalitatea onorariilor avocatului, în funcţie de rezultatul judiciar al cauzei, indiferent dacă aceste onorarii constau într-o sumă de bani, un bun sau orice altă valoare.*

*Curtea reţine cu puterea evidenţei că onorariul avocaţial nu a fost stabilit, în conformitate cu prevederile art. 132 şi art. 134 alin.4 din Statutul profesiei de avocat, pentru prestarea serviciilor de asistenţă juridică pe parcursul derulării contractului, în considerarea obligaţiei de diligenţă pe care şi-a asumat-o avocatul, potrivit art. 138 alin.1 din acelaşi act normativ, indiferent de rezultatul litigiului, ci exclusiv, prin raportare la rezultatul favorabil al litigiului reprezentat de o hotărâre judecătorească prin care să se constate calitatea de persoană îndreptăţită la obţinerea măsurilor reparatorii în natură/echivalent în temeiul legilor speciale de reparaţie.”*

*„Prin urmare, nu se poate pune semnul egalităţii între obiectul pricinii supus judecăţii - constatare nulitate absolută parţială - şi argumentele factuale încadrate din punct de vedere juridic, care susţin o asemenea pretenţie. Textele legale sunt intrinsec legat de ceea ce partea a solicitat a fi pronunţat în cuprinsul dispozitivului, nicidecum de examinarea pretenţiei, prin intermediul tuturor textelor legale invocate.*

*Aceasta întrucât, aşa cum s-a mai arătat şi anterior, noţiunea de „cerere” are ca înţeles numai cele care au fixat cadrul litigiului, au determinat limitele acestuia şi au stabilit obiectul pricinii supus judecăţii, care se reflectă în dispozitiv.*

*Cum obiectul acţiunii a fost reprezentat de nulitate absolută parţială, pretenţie admisă de către instanţa de fond, chiar dacă numai pentru unul din cele trei temeiuri legale invocate, Curtea constată că nu se impune reducerea corespunzătoare a cheltuielilor de judecată reprezentând taxa de timbru (achitată prin prisma obiectului şi nu a motivelor de nulitate invocate) şi onorariu avocat, nefiind aplicabile prevederile art. 453 alin.2 din Codul de procedură civilă”*

Decizia civilă nr. 1671 A din 18.12.2023, Curtea de Apel Bucureşti – Secţia a III a civilă şi pentru cauze cu minori şi de familie

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalul București - Secția a VI-a Civilă la data de 26.05.2021,reclamantele N.G şi C.L., au chemat în judecată pârâtul SPARL R şi A, solicitând constatarea nulităţii absolute parţiale a contractului de asistenţă juridică nr.ab/16.09.2009 încheiat de către mandatara F.C.A cu cabinet de avocat R.S.F, în ceea ce priveşte obligaţiile de plată stipulate în sarcina defunctului N.Ş.G.

Prin încheierea din data de 06.06.2021, Tribunalul București - Secția a VI-a Civilă a admis excepţia necompetenței funcţionale a secţiei a VI-a Civile şi a declinat competenţa de soluţionare în favoarea oricăreia dintre secţiile a III-a, a IV-a, a V-a civile a Tribunalului Bucureşti.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalul București - Secția a IV-a Civilă la data de 22.06.2021.

În cauză s-au încuviinţat şi administrat probele cu înscrisuri, interogatoriul pârâtei, proba testimonială şi expertiza grafoscopică.

Prin sentinţa civilă nr. 744/30.06.2023, Tribunalul Bucureşti - Secţia a IV-a Civilă a admis cererea formulată, a constatat nulitatea absolută parţială a prevederilor art.2 şi ale art.5 din contractul de asistenţă juridică nr. ab/16.09.2009, încheiat de autorul reclamantelor, N.Ş, prin mandatar, cu cabinetul de avocat R.S.F pentru existenţa pactului de *quota litis*, a admis în parte cererea reclamantelor de obligare a pârâtului la plata cheltuielilor de judecată şi a obligat pârâtul la plata către reclamante a sumei de 7855 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând taxă judiciară de timbru în cuantum de 4855 lei şi onorariu de avocat în cuantum de 3000 lei.

Pentru a pronunţa această soluţie, tribunalul, cu titlu prealabil, în raport de precizările scrise, a constatat că este învestit cu o cerere având ca obiect constatarea nulităţii absolute parţiale a contractului de asistenţă juridică nr. ab/16.09.2009, încheiat de autorul lor, decedat în prezent, N.Ş, prin mandatar F.C.A., cu cabinetul de avocat R.S.F, cu privire la clauzele contractuale prevăzute în art. 2 (parţial) şi art. 5 (integral), pentru existenţa unui pact de *quota litis*, căruia reclamanţii îi alătură, în completare, noţiunea de cauză ilicită şi imorală, precum şi pentru lipsă totală a consimţământului autorului lor, sub acest aspect invocându-se o completare a contractului cu clauzele în discuţie, ulterioară semnării actului de către clienţi, prin mandatar.

S-a reţinut că reclamantele sunt două dintre moştenitoarele domnului N.Ş, decedat la data de 01.12.2019, în calitate de soţie supravieţuitoare şi fiică. Conform certificatului de moştenitor nr. 9/26.02.2020, eliberat de SPN R.V şi N.S, acestea au moştenit cota totală de 5/8 din masa succesorală, reclamanta N.G, cota de 2/8, iar reclamanta C.L., cota de 3/8.

În anul 2001, autorul reclamantelor a formulat, împreună cu alte patru persoane notificarea nr. cd, solicitând în temeiul Legii nr. 10/2001 acordarea de despăgubiri pentru un imobil situat în Bucureşti.

La data de 22.08.2007, prin procura autentificată sub nr. ef/22.08.2007 autorul reclamantelor a mandatat pe unul dintre autorii notificării, F.C.A., să îndeplinească toate formalităţile legale conform prevederilor Legii nr. 10/2001 şi ale Legii nr. 247/2005 cu privire la redobândirea imobilului ce făcea obiectul notificării, împuternicind mandatara, printre altele, să declanşeze toate procedurile judiciare necesare în vederea soluţionării favorabile a notificării, să îl reprezinte în faţa tuturor autorităţilor, să angajeze apărători, să depună cereri şi să ridice acte.

În calitatea să de mandatar al celorlalţi autori ai notificării, precum şi în nume personal, F.C.A. a încheiat, pe formularul tipizat emis de UNBR, Baroul Bucureşti, contractul de asistenţă juridică nr. ab/16.09.2009 cu cabinetul de Avocat R.S.F.

Obiectul contractului a fost reprezentat de introducerea de către avocat a acţiunii în instanţă, continuare proceduri administrative pentru restituirea în natură a imobilului din str. Sf. Apostoli nr. 31, sau propunerea de acordare măsuri reparatorii dacă restituirea în natură nu este posibilă conform legii, astfel cum s-a menţionat în articolul 1.1 din contract.

S-a menţionat expres în cuprinsul aceluiaşi articol că asistenţa juridică şi reprezentarea îi vizează pe toţi cei cinci autori ai notificării. La capitolul 2 din contract s-a menţionat, prin scriere olografă, în spaţiul prevăzut în tipizat, că onorariul convenit este în cuantum de 300.000 RON (treisute mii RON) pentru fiecare din cei cinci clienţi, precum şi că onorariul se plăteşte în termen de 30 de zile de la vânzarea imobilului sau de la primirea măsurilor reparatorii.

În spaţiul prevăzut la art. 5 din contractul tipizat, intitulat „Alte clauze” s-a menţionat, prin scriere olografă: în funcţie de durata proceselor şi a procedurilor administrative onorariul stabilit poate fi majorat până la maxim 40% din preţul de vânzare imobil sau valoarea măsurilor reparatorii.

Contractul a fost semnat la rubrica client/reprezentant de mandatara şi în acelaşi timp coautoarea notificării, F.C.A..

Au fost declanşate imediat proceduri judiciare, iar în final, urmare a câştigării litigiilor respective, Comisia Naţională pentru Compensarea Imobilelor a emis în dosarul administrativ respectiv decizia de compensare nr. gh/08.10.2019, stabilind dreptul celor cinci notificatori la despăgubiri în cuantum total de 5.074......puncte. Ulterior cele cinci persoane îndreptăţite au convenit ca fiecăruia să-i revină o cotă de 20% din despăgubiri, autorul reclamantelor formulând în acest sens declaraţia autentificată de notarul public C.N.

După emiterea de către ANRP a titlului de plată pentru prima tranşă din despăgubiri, la data de 26.06.2020 pârâtul, cabinet de avocat, a transmis reclamantelor din prezenta cauză, dar şi celorlalte patru persoane îndreptăţite, precum şi celui de-al treilea moştenitor al domnului N.Ş.G o notificare, prin intermediul executorului judecătoresc R.G, prin care a solicitat, urmare a îndeplinirii mandatului de asistenţă juridică şi reprezentare acordat, ca la data de 14.07.2020 să achite onorariul de avocat pentru toate demersurile efectuate până în prezent.

Reclamantele au solicitat pârâtului un exemplar al contractului de asistenţă juridică invocat în notificare au susţinut că autorul lor nu a împuternicit pe nimeni să semneze acest contract de asistenţă juridică şi nu au procedat la achitarea onorariului de avocat.

Pe cale de consecinţă, pârâtul din prezenta cauză a declanşat procedura executării silite împotriva reclamantelor, formându-se dosarul de executare nr. ij/2020 pe rolul BEJ R.G, iar prin înştiinţările emise de executorul judecătoresc la data de 13.01.2021, acestea au fost anunţată că, urmare a încuviinţării executării silite, s-a dispus înfiinţarea popririi pentru sumele datorate cu titlu de onorariu de avocat, în baza titlului executoriu reprezentat de contractul de asistenţă juridică. Reclamantei C.L. i-a fost adus la cunoştinţă debitul de 112.500 lei, reprezentând cota de 3/8 (conform cotei sale succesorale) din onorariul de 300.000 lei datorată de autorul său, iar reclamantei N.G i-a fost adus la cunoştinţă debitul de 75.000 lei, reprezentând cota de 2/8 (conform cotei sale succesorale) din onorariul de 300.000 lei datorat de defunctul său soţ.

Reclamantele au formulat contestaţie la executare şi la titlu, prin care au solicitat inclusiv constatarea nulităţii absolute parţiale a titlului executoriu reprezentat de contractul de asistenţă juridică cu referire la obligaţiile autorului lor.

În dosarul nr. kl/2021, având ca obiect contestaţie la executare s-a pronunţat sentinţa civilă nr. 7418/01.07.2021 prin care a fost admisă în parte contestaţia la executare, dispunându-se anularea în parte a executării silite şi a tuturor actelor de executare pentru creanţa ce depăşeşte cuantumul de 30.000 lei pentru debitoarea N.G şi 45.000 lei pentru debitoarea C.L.. În cadrul acestei proceduri judiciare a fost admisă excepţia inadmisibilităţii cu privire la solicitarea de constatare a nulităţii absolute parţiale a titlului executoriu. Apelul formulat de debitoare a fost respins ca nefondat prin decizia civilă nr. 356A/16.02.2022, pronunţată de Tribunalul Bucureşti, secţia a IV a Civilă.

Referitor la motivul de nulitate reprezentat de alegata lipsă totală a consimţământului autorului reclamantelor în ce priveşte obligaţia acestuia de achitare a onorariului de avocat, s-au reţinut a fi incidente prevederile Codului civil 1864, respectiv art. 948.

Din întreg probatoriul administrat s-a reţinut că însăşi încheierea contractului de asistenţă juridică a fost expresia voinţei juridice a autorului reclamantelor, prin intermediul mandatarului său, care, în limita mandatului a încheiat această convenţie, în numele şi pe seama mandantului.

Referitor la alegata lipsă totală a consimţământului în privinţa ultimei teze a art. 2 din contract şi a art. 5 din contract, în sensul că aceste clauze nu au existat la momentul semnării contractului, tribunalul a dispus audierea în cauză, în calitate de martor a mandatarului autorului reclamantelor, precum şi administrarea probei cu expertiza grafoscopică, având în vedere susţinerile reclamantelor conform cărora aceste clauze ar fi fost completate ulterior, la momentul la care CNCI a emis decizia de acordare a despăgubirilor, inclusiv în favoarea autorului lor.

Martora F.C.A, semnatara contractului, atât în nume propriu, cât şi în calitatea să de mandatară a rudelor sale, printre care şi autorul reclamantelor, a declarat cu ocazia audierii sale faptul că a fost prezentă personal la încheierea contractului, pe care l-a semnat în cunoştinţă de cauză, ştiind ce conţine. Cu privire la onorariul de avocat a precizat martora că acesta era de 300.000 RON, precum şi faptul că autorii notificării nu erau în relaţii apropriate încât să fie stabilit un onorariu global, care să fie apoi împărţit între aceştia. Cu ocazia citirii de către instanţă a clauzei contractuale prevăzute de art. 5, martora a precizat că aceasta era scrisă în contract încă de la momentul semnării sale şi că a ştiut de existenţa acesteia. A arătat martora că i s-a părut normal să se stabilească acest procent maxim, deoarece 15 ani anteriori nu reuşiseră să obţină nimic şi nici nu mai aveau speranţe să obţină, motiv pentru care această clauză i s-a părut corectă, prin raportare la valoarea despăgubirilor care era mult mai mare decât calculaseră autorii notificării. A menţionat martora că clauza contractuală prevăzută de art. 5 nu a fost niciodată pusă în aplicare, fiecare dintre rudele sale achitând avocatului, la fiecare tranşă primită o parte din onorariul avocaţial de 300.000 lei pentru fiecare dintre cei cinci clienţi. A mai arătat martora că la momentul primirii deciziilor reclamantele au crezut că suma de 300.000 lei este pentru toţi, iar aceasta le-a spus că a vorbit destul de clar.

De asemenea, martora a declarat că a fost de acord cu acest onorariu deoarece a fost asigurată de avocat că toate actele sunt în regulă şi că toate demersurile vor avea succes, în sensul obţinerii despăgubirilor, precum şi faptul că nu a mers niciodată la mandantul său, autorul reclamantelor, cu un alt contract, precum şi faptul că autorul reclamantelor nu s-a interesat niciodată de demersurile întreprinse, martora ţinând legătura cu sora domnului N.Ş, care îi transmitea apoi fratelui său cele discutate.

Urmare a realizării expertizei grafoscopice s-a stabilit că întreg contractul de asistenţă juridică a fost completat la toate rubricile de o singură persoană, concomitent pe ambele exemplare, prezentând elemente specifice completării sale într-o singură etapă. Materialul de scriere folosit la completarea rubricilor de la art. 5 şi la scrierea menţiunilor „pentru fiecare din cei cinci clienţi” de la pct. 2.1 nu prezintă diferenţieri în raport de celelalte completări din textul documentului.

S-a reţinut, de asemenea, că nu au fost decelate elemente care să indice completarea menţiunilor de la art. 5 şi a menţiunilor pentru fiecare din cei cinci clienţi” de la pct.2.1 într-o altă etapă decât cea a completării întregului act.

Din coroborarea acestor probe, tribunalul a constatat că nu a fost dovedită alegata completare a contractului cu clauzele în discuţie, ulterior încheierii şi semnării sale de către client. Drept urmare, motivul de nulitate absolută parţială reprezentat de lipsă totală a consimţământului a fost respins ca neîntemeiat.

Referitor la depăşirea limitelor mandatului, tribunalul a reţinut, ca prin procura autentificată sub nr. ef/22.08.2007 autorul reclamantelor a mandatat-o pe F.C.A. să îndeplinească toate formalităţile legale conform prevederilor Legii nr.10/2001 şi ale Legii nr.247/2005 cu privire la redobândirea imobilului ce făcea obiectul notificării, împuternicind mandatara, printre altele, să declanşeze toate procedurile judiciare necesare în vederea soluţionării favorabile a notificării, să îl reprezinte în faţa tuturor autorităţilor, să angajeze apărători, să depună cereri şi să ridice acte.

În privinţa împuternicirii mandatarului de a încheia în numele şi pe seama mandantului contracte de asistenţă juridică, nu au fost prevăzute limitări ale acesteia, în sensul de a se menţiona un anumit cuantum al onorariului de avocat pe care mandatarul era ţinut să-l respecte la momentul încheierii unui astfel de contract pentru asistarea/reprezentarea autorului reclamantelor şi nici nu s-a făcut dovada în cauză că astfel de limitări ar fi fost convenite în vreun alt mod între mandant şi mandatar.

În atare context, tribunalul a constatat că nu s-a făcut în cauză dovada depăşirii limitelor mandatului la încheierea contractului de asistenţă juridică, motiv pentru care a constatat că motivul de nulitate absolută parţială reprezentat de lipsă totală a consimţământului autorului reclamantelor nu este întemeiat.

Cu privire la motivul de nulitate reprezentat de alegata existenţă în contractul de asistenţă juridică a unul pact de *quota litis*, circumscris de reclamante unei nulităţi absolute pentru cauză ilicită şi imorală, tribunalul a reţinut art.135, alin.1 şi 2 din Statutul profesiei de avocat din 25.09.2004, act normativ care era în vigoare la data semnării contractului de asistenţă juridică.

Tribunalul a făcut aplicarea art. 966, 967 şi 968 din Cod civil 1864, constatând, din examinarea contractului de asistenţă juridică, că s-a prevăzut la art.2 perceperea un onorariu avocaţial în cuantum fix, precizându-se în cuprinsul art. 2.2 faptul că onorariul se plăteşte în termen de 30 de zile de la vânzarea imobilului sau de la primirea măsurilor reparatorii.

De asemenea, în cuprinsul art. 5 din contract s-a prevăzut că în funcţie de durata proceselor şi a procedurilor administrative onorariul stabilit poate fi majorat până la maxim 40% din preţul de vânzare imobil sau valoarea măsurilor reparatorii.

S-a constatat că onorariul de avocat a avut în vedere exclusiv ipoteza câştigării procedurilor judiciare şi administrative, în sensul obţinerii de către clienţi fie a unei restituiri în natură, fie a unor despăgubiri pentru bunul ce făcea obiectul notificării, iar nu în considerarea obligaţiei de diligenţă, de a asista/reprezenta părţile pe parcursul procedurilor, cu consecinţa plăţii muncii prestate, indiferent de rezultatul acestora.

Prevederile art. 2.2, coroborate cu cele ale art. 5, din contract nu pot fi interpretate ca reprezentând doar un termen la care s-a convenit exigibilitatea creanţei reprezentate de onorariul avocaţial, cum ar fi fost, de exemplu stabilirea obligaţiei de plată la momentul finalizării procedurilor administrative/judiciare, indiferent de rezultat. Din modalitatea de redactare a contractului, stabilirea onorariului avocaţial a fost determinată explicit de unica ipoteză a obţinerii de către clienţi a bunului în natură, ori de obţinerea despăgubirilor, adică exclusiv de rezultatul pozitiv al demersurilor pentru care s-a încheiat contractul de asistenţă juridică.

Având în vedere aceste aspecte, tribunalul a constatat că prin clauzele contractuale analizate s-a convenit un pact de *quota litis*, interzis expres de prevederile legale cuprinse în Statului profesiei de avocat, aspect ce reprezintă, sub aspectul sancţiunii, o cauză de nulitate absolută a acestor prevederi contractuale, care prin raportare la limitele învestirii, urmează a fi constatată parţial, în ce priveşte obligaţiile instituite prin acestea în sarcina autorului reclamantelor, în măsura drepturilor lor succesorale.

Sub aspectul cheltuielilor de judecată, s-a constatat că reclamantele au solicitat obligarea pârâtului la suportarea costurilor reprezentate de taxă judiciară de timbru, onorariu de avocat şi onorariu pentru realizarea expertizei grafoscopice.

Referitor la costul aferent realizării expertizei grafoscopice, tribunalul a constatat că această probă a fost administrată exclusiv în considerarea motivului de nulitate absolută pentru lipsă totală a consimţământului, motiv de nulitate găsit neîntemeiat de instanţă. În atare condiţii, tribunalul nu a dispus obligarea pârâtului la plata acestei cheltuieli de judecată, în condiţiile în care capătul de cerere pentru care a fost administrată proba a fost găsit neîntemeiat.

Cu privire la cheltuielile de judecată reprezentând taxă judiciară de timbru şi onorariu de avocat, în temeiul art.451 Cod procedură civilă, constatând că pârâtul a pierdut procesul, a dispus obligarea acestuia la plata către reclamante a sumei de 7855 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând taxă judiciară de timbru în cuantum de 4855 lei şi onorariu de avocat în cuantum de 3000 lei.

Împotriva acestei sentinţe a formulat apel pârâta SPARL R ŞI A, solicitând, în principal, modificarea în tot hotărârii apelate şi respingerea acţiunii ca neîntemeiată, iar în subsidiar, modificarea în parte a sentinței apelate, în sensul admiterii în parte a acțiunii şi obligarea pârâtei la plata a jumătate din cheltuielile de judecată, proporțional cu admiterea în parte a acțiunii, obligarea intimatelor-reclamante la plata cheltuielilor de judecată.

Un prim motiv de apel îl reprezintă faptul că instanța de fond a reţinut, în mod greșit, existenţa pactului de *quota litis* şi, ca urmare, a constatat nulitatea absolută parțială a acestui contract.

Apelanta pârâtă a precizat că prin contractul de asistenţă juridică a fost stabilită o sumă concretă de bani pentru fiecare dintre cei cinci clienți, iar nu un procent calculat din valoarea bunurilor obținute în urma demersurilor judiciare întreprinse de avocat.

Din redactarea art.5 din contract se observă clar că indiferent câte litigii ar putea fi necesare pentru soluționarea irevocabilă a notificării formulate în baza Legii nr.10/2001 şi indiferent cât de mult timp ar putea dura aceste litigii, respectiv până la restituirea în natură sau până la încasarea despăgubirilor, onorariul poate fi majorat cu cel mult 40% din valoarea obiectului contractului.

Apelanta pârâtă a apreciat că nu există pact de *quota litis* din moment ce onorariul stabilit la art. 2 din contract este cert pentru fiecare dintre cei cinci clienți; modalitatea şi momentul plătii onorariului nu pot fi confundate cu o condiționare a plătii onorariului de rezultatul demersurilor juridice întreprinse de avocat; nu există o clauză privind neplata onorariului în cazul „pierderii procesului” sau în orice alt caz.

Apelanta pârâtă a precizat faptul că onorariul stabilit la data de 16.09.2009 nu putea avea în vedere noutățile legislative care urmau să apară în domeniul imobilelor naționalizate, prin urmare nu puteau prevedea nici că se va adopta Legea nr. 165/2013 care instituie acordarea de măsuri compensatorii în puncte, ce pot fi transformate în bani şi care se vor plăţi în 5 tranşe anuale egale după emiterea deciziei de compensare.

Totodată, apelanta apreciază că pentru momentul semnării contractului de asistenţă juridică din anul 2009 onorariul negociat de către părțile semnatare nu era exagerat, având în vedere că pentru acest onorariul cabinetul de avocat a prestat în favoarea celor cinci clienți numeroase activităţi juridice care au durat timp de 10 ani.

Un al doilea motiv de apel vizează modalitatea de acordare a cheltuielilor de judecată, în condiţiile în care acțiunea se impunea a fi admisă în parte.

Reclamantele au învestit instanța de judecată cu două capete de cerere, anume să se constate nulitatea absolută parțială pentru doua motive: încălcarea prevederilor art.135 alin.1 şi 2 din Statutul profesiei de avocat privind pactul de *quota litis*; depășirea limitelor mandatului, în sensul că mandatara nu ar fi comunicat mandantului onorariul avocațial, ceea ce ar echivala cu lipsă totală a consimțământului.

Deși instanța de fond analizează declarația martorei F.C.A, concluziile raportului de expertiza gazoscopică întocmit în cauză, înlăturând motivul de nulitate absolută parțială reprezentat de lipsă totală a consimțământului, în mod greșit admite acțiunea în tot deși rezulta în mod evident ar fi trebuit admisă doar în parte, numai pentru unul dintre cele doua capete de cerere stabilite de către reclamante, din moment ce instanța arata clar ca un capăt de cerere a fost respins ca neîntemeiat.

Determinat de motivele de nulitate respinse, instanța de fond trebuia să fi redus proporţional cheltuielile de judecată solicitate de reclamante, nu doar onorariul de expertiză.

În drept au fost invocate prevederile art. 466 şi urm. Cod procedură civilă.

Reclamante N.G şi C.L. au formulat apel incident, solicitând modificarea în parte a hotărârii instanţei de fond, în sensul admiterii și a argumentelor privind lipsă totală a consimțământului defunctului N.Ş.G în ceea ce privește obligațiile de plată stipulate în sarcina sa, conform clauzelor de la art.2 și de la art.5 din contractului de asistență juridică nr.ab/16.09.2009 și depășirea limitelor mandatului.

În motivarea apelului incident, apelantele reclamante au arătat că acordul generic din procura de mandat, pentru a se încheia un contract, nu echivalează cu consimțământul propriu-zis asupra conținutului acestuia din urmă, fiind inserat peste limitele din mandat.

Depoziția martorei conduce tocmai la concluzia lipsei de consimțământ a clienților și la depășirea mandatului, însă instanța a citat numai anumite aspecte din depoziție, omițând pe cele mai relevante. Este evident că autorul reclamantelor, N.Ş.G nu a fost nici încunoștințat și nici nu și-a dat acordul cu privire la stabilirea unui onorariu avocațial de 40% din valoarea bunului revendicat (așa cum am demonstrat, la nivelul anului 2009 suma stabilită în bani reprezenta 40% din valoarea bunului imobil).

Mandatarul a fost împuternicit să acționeze ca un bonus pater familias, prudent și diligent chiar și în situația mai largă în care nu s-a stabilit un anumit cuantum limită pentru avocați. Or, nici un mandatar prudent și diligent nu încheie un contract de asistență juridică cu clauzele prezentului contract. Suma enormă specificată la onorariu, plătibilă la momentul și rezultatul incert al câștigării dosarului prin acordarea de despăgubiri, adică la succes (risc), depășește prin cuantum și modalitate de plată, orice mandat rezonabil și orice bună - credință.

Concret, fixarea unui onorariu exorbitant de 40% din valoarea bunului litigios, nu a fost nici în interesul mandanților și nici nu respectă limitele mandatului care se întindeau numai până la ce era necesar și util pentru asistență și reprezentare în instanță, adică pentru un eventual onorariu fix și proporțional cu volumul de muncă și alte criterii de stabilire prevăzute în statutul profesiei de avocat.

Chiar dacă există libertate de negociere între client și avocat privind dimensiunea onorariului, această libertate nu se absolutizează mai ales atunci când clientul este absent, fiind înlocuit de un mandatar care acționează obscur. În plus, libertatea de negociere privește stabilirea onorariului în raport de munca avocatului fiind de regulă discutat per etapă (procedura administrativ, fond, cale de atac., etc.) iar nu în raport de rezultatul litigiului. Lipsește libertatea de negociere și se naște abuzul de poziție din partea avocatului care nu aduce la cunoștința clienților săi prohibițiile legislative privind modalitatea de fixare și de plată a onorariului.

Un onorariu de *quota litis* nu era necesar recunoașterii dreptului de proprietate, întrucât prin natura să are caracter complementar și privește recompensarea avocatului pentru un anumit rezultat iar nu plata pentru servicii avocațiale asumate cu obligație de diligență.

Mai mult, așa cum au arătat în acțiune, cei cinci clienți aveau cote de succesiune diferite, și abia în anul 2019 au formulat o declarație autentică prin care au stabilit egalitatea cotelor la 1/5, astfel încât era ilogic până la acel moment să plătească un onorariu de succes identic, în condițiile în care ar fi avut încasări diferite.

Coroborat și cu prezumțiile pe care judecătorul le poate trage pornind de la un fapt cunoscut, rezultă că partea adversă nu dovedește dată certă decât prin înregistrarea din 2020 și există destule elemente care induc bănuiala că acest contract a fost completat de către avocat abia anterior punerii în executare în anul 2020: mandatarul nu a comunicat niciodată onorariul către autor; mandatarul nu a preluat nici un exemplar al contractului avocațial; mandatarul a arătat că ceilalți mandanți aveau convingerea că onorariul de 300.000 lei este pentru toți; avocatul a formulat o notificare de plată a onorariului fără să arate cuantumul acestuia; avocatul a refuzat să comunice o copie a contractului de asistență juridică chiar și după ce a fost solicitat în scris în acest sens; avocatul a încercat să execute silit întregul onorariu deși despăgubirile fuseseră încasate doar parțial; avocatul a refuzat să depună dovezi cu sumele achitate de către ceilalți clienți.

Greșită este și neacordarea de către instanța de fond, în mod integral, a cheltuielilor de judecată din fondul cauzei. În temeiul art.453 din Codul de procedură civilă apelantele reclamante solicită obligarea apelantei intimate la plata cheltuielilor de judecată integral în cuantum de 9.065 lei constând în taxă de timbru 4.855 lei, onorariu de expertiză 1.210 lei și onorariu de avocat 3.000 lei, conform înscrisurilor depuse la dosar, întrucât acțiunea a fost admisă integral, parțialitatea admiterii unui motiv/unei apărări de fond neputând conduce la reducerea cheltuielilor, aceasta fiind specifică numai admiterii parțiale (procedurale) a unor capete de cerere, etc., probatoriul fiind util cauzei, în ansamblul său.

Apelanta pârâtă SPARL R şi A a formulat întâmpinare la apelul incident, prin care a solicitat respingerea acestuia ca neîntemeiat.

Apelanta pârâtă apreciază faptul că nu a fost depășită limita mandatului acordat, întrucât procura speciala autentificată descrie pe larg toate activitățile pe care mandatara a fost împuternicită să le întreprindă, inclusiv să angajeze avocați, experți şi alţi specialiști pentru ducerea la îndeplinire a tuturor operațiunilor menționate, de ex.: reprezentare în faţa autorităţilor, introducerea de acțiuni în instanța, să pornească orice acțiuni judiciare şi administrative pentru redobândirea imobilului din București, str. Sfinții Apostoli nr.31, sector 5, privind soluționarea notificării formulate în baza Legii nr. 10/2001.

Mandatara a angajat cabinetul de avocat R.S.F. pentru efectuarea acestor demersuri, toate aceste operațiuni au fost întreprinse în limitele mandatului acordat, au fost introduse acțiuni introduse injustiție şi câştigate în mod irevocabil, dispoziții emise, decizie de compensare emisă spre beneficiul tuturor clienților menționați în contractul de asistenţă juridică.

Nu sunt întemeiate nici susţinerile conform cărora mandatara nu ar fi acționat ca un bonus pater familias, din moment ce exact același onorariu a fost negociat şi pentru mandatara însăşi.

Intimatele nu au înţeles pur şi simplu faptul că exact acesta este scopul procurii autentice, anume că acordul /consimțământul exprimat la încheierea unui contract juridic de către o persoană reprezentata prin mandatar este chiar acordul mandantului însuşi, exprimat prin mandatar în baza procurii. În niciun caz nu se poate afirma că acordul astfel exprimat este acordul mandatarului.

În mod greșit se afirmă faptul că pârâta a refuzat comunicarea unei copii a contractului de asistenţă juridică din moment ce mandanţii nu au solicitat din 2009 până în anul 2020 înmânarea exemplarului original sau copii de pe contractul de asistenta juridica.

Instanța a reținut în mod corect că nu au fost prevăzute limitări în mandat cu privire la menționarea unui anumit cuantum al onorariului de avocat pe care mandatara era ținută să îl respecte şi nu s-a făcut dovada în cauza ca astfel de limitări ar fi fost convenite într-un alt mod între mandant şi mandatar.

În drept, au fost invocate prevederile art. 205 şi urm. Cod procedură civilă.

Analizând apelurile declarate potrivit art.477 Cod procedură civilă, în raport de actele şi lucrările dosarului, Curtea a reţinut următoarele:

În ceea ce priveşte apelul declarat de apelanta pârâtă SPARL R şi A, acesta a fost analizat cu prioritate în raport de apelul declarat de apelantele reclamante, deoarece vizează chiar soluţia de constatare a nulităţii absolute parţiale a prevederilor art.2 şi ale art.5 din contractul de asistenţă juridică nr.ab/16.09.2009, pentru existenţa pactului de *quota litis*, cu relevanţă în soluţionarea căii de atac exercitată de partea adversă, care se referă la soluţia instanţei de fond cu privire la neconstatarea nulităţii absolute parţiale a aceluiaşi contract de asistenţă juridică pentru lipsă totală a consimțământului defunctului N.Ş.G, precum și depășirea limitelor mandatului acordat. În atare situaţie, analiza prezentei cauze va fi realizată în raport de criticile exprimate de fiecare parte litigantă, corespunzător poziţiei procesuale.

Apelanta pârâtă a criticat soluţia de constatare a nulităţii absolute a contractului de asistenţă juridică nr.ab/16.09.2009, pentru existenţa pactului de *quota litis,* în condiţiile în care a fost stabilită o sumă concretă pentru fiecare dintre clienţii contractanţi, iar nu un procent calculat din valoarea bunurilor, necesitând a fi realizată o distincţie între cuantum şi modalitate de plată. Totodată a invocat faptul că nu există o clauză privind neplata onorariului în cazul pierderii procesului.

Verificând aspectele invocate, Curtea a reţinut art. 30 alin. 1 din Legea nr. 51/1995, prin care pentru activitatea sa profesională avocatul are dreptul la onorariu şi la acoperirea tuturor cheltuielilor făcute în interesul procesual al clientului său.

Potrivit art. 126 alin. 1 din Statutul profesiei de avocat (în forma aflată în vigoare la data încheierii contractului), contractul de asistenţă juridică este încheiat în formă scrisă, cerută *ad probationem*. Acesta trebuie să îndeplinească toate condiţiile cerute de lege pentru încheierea valabilă a unei convenţii şi dobândeşte dată certă prin înregistrarea să în registrul oficial de evidenţă al avocatului, indiferent de modalitatea în care a fost încheiat.

Conform art. 127 alin. 1 şi 2, contractul de asistenţă juridică trebuie să cuprindă în mod obligatoriu următoarele: (...) lit. d) onorariul, lipsă acestui element atrăgând nevalabilitatea contractului dacă s-a produs o vătămare ce nu poate fi altfel remediată.

Pentru activitatea să profesională, avocatul are dreptul la onorariu şi la acoperirea tuturor cheltuielilor făcute în interesul clientului său. Onorariile vor fi stabilite în raport de dificultatea, amploarea sau durata cazului (art. 132). Onorariile se stabilesc liber între avocat şi client, în limitele legii şi ale statutului profesiei. Este interzisă fixarea de onorarii minime, recomandate sau maxime de către organele profesiei, de către formele de exercitare a profesiei de avocat sau de către avocaţi. Onorariile se determină şi se prevăd în contractul de asistenţă juridică la data încheierii acestuia între avocat şi client, înainte de începerea asistenţei şi/sau reprezentării clientului (art. 133).

 În privinţa modului în care pot fi stabilite onorariile Curtea a avut în vedere prevederile art. 134, respectiv: a) onorarii orare; b) onorarii fixe (forfetare); c) onorarii de succes; d) onorarii formate din combinarea criteriilor de la lit. a), b) şic). Onorariul fix (forfetar) constă într-o sumă fixă cuvenită avocatului pentru un serviciu profesional sau pentru categorii de astfel de servicii profesionale pe care îl prestează sau, după caz, le prestează clientului. (4) Onorariul orar şi fix (forfetar) se datorează avocatului indiferent de rezultatul obţinut prin prestarea serviciilor profesionale. (5) Avocatul poate să primească de la un client onorarii periodice, inclusiv sub forma forfetară. (6) Avocatul are dreptul ca în completarea onorariului fixat să solicite şi să obţină şi un onorariu de succes, cu titlu complementar, în funcţie de rezultat sau de serviciul furnizat. Onorariul de succes constă într-o sumă fixă sau variabilă stabilită pentru atingerea de către avocat a unui anumit rezultat. Onorariul de succes poate fi convenit împreună cu onorariul orar sau fix.

Aşa cum a rezultat din cuprinsul contractului de asistenţă juridică nr.ab/16.09.2009 încheiat cu cabinetul de avocat R.S.F., obiectul acestuia a fost reprezentat de introducerea de către avocat a acţiunii în instanţă, continuare proceduri administrative pentru restituirea în natură a imobilului din str. Sf. A. nr. 31, sau propunerea de acordare măsuri reparatorii dacă restituirea în natură nu este posibilă conform legii (articolul 1.1), onorariul convenit fiind în cuantum de 300.000 RON pentru fiecare din cei cinci clienţi, ce se plăteşte în termen de 30 de zile de la vânzarea imobilului sau de la primirea măsurilor reparatorii (art. 2). Totodată, părţile au convenit ca în funcţie de durata proceselor şi a procedurilor administrative onorariul stabilit poate fi majorat până la maxim 40% din preţul de vânzare imobil sau valoarea măsurilor reparatorii.

Modalitatea de fixare a onorariului în cuantum de 300 000 lei, ca şi clauză esenţială a contractului de asistenţă juridică, este doar formal conformă dispoziţiilor legale şi statutare mai sus enunţate, în sensul că se stipulează obligaţia de plată a unei sume determinate, ce urma să fie achitată la momentul încasării despăgubirilor cuvenite clientului, în condiţiile în care stabilirea unui onorariu orar şi/sau forfetar care să fie plătit indiferent de rezultatul procesului este obligatorie, neputându-se accepta ca activitatea avocatului să devină o operaţiune pur speculativă, care să depindă numai de succesul demersului judiciar.

În acest mod se apără libertatea şi independenţa profesiei de avocat, aceeaşi finalitate având-o şi interdicţia inserării unui pact "de quota litis", instituită prin art. 135 şi care are în vedere aceea convenţie prin care înainte de soluţionarea definitivă a unei cauze, se fixează exclusiv totalitatea onorariilor avocatului, în funcţie de rezultatul judiciar al cauzei, indiferent dacă aceste onorarii constau într-o sumă de bani, un bun sau orice altă valoare.

Curtea a reţinut cu puterea evidenţei că onorariul avocaţial nu a fost stabilit, în conformitate cu prevederile art. 132 şi art. 134 alin.4 din Statutul profesiei de avocat, pentru prestarea serviciilor de asistenţă juridică pe parcursul derulării contractului, în considerarea obligaţiei de diligenţă pe care şi-a asumat-o avocatul, potrivit art. 138 alin.1 din acelaşi act normativ, indiferent de rezultatul litigiului, ci exclusiv, prin raportare la rezultatul favorabil al litigiului reprezentat de o hotărâre judecătorească prin care să se constate calitatea de persoană îndreptăţită la obţinerea măsurilor reparatorii în natură/echivalent în temeiul legilor speciale de reparaţie.

Este adevărat că nu poate fi pus semnul egalităţii între obligaţia ca atare asumată de către client, respectiv plata onorariului şi momentul plăţii, elemente componente ale actului juridic cu privire la care părţile contractuale sunt libere să negocieze. Însă, Curtea nu poate face abstracţie de faptul că onorariul avocaţial, stabilit în sumă forfetară, nu a fost disociat de finalitatea prestabilită a litigiului, ci indisolubil legat de soluţia de admitere şi obţinerea măsurilor reparatorii în natură/echivalent, aspect rezultat chiar din declaraţia martorei F.C.A, care a precizat că „a acceptat acest onorariu fiind asigurată de avocat că toate actele sunt în regulă şi că toate demersurile vor avea succes în sensul obţinerii despăgubirilor”. În aceste condiţii, Curtea, confirmând soluţia pronunţată de instanţa de fond, constată că între părţi nu a fost încheiat un contract aleatoriu în care să existe atât posibilitatea unui câştig, cât şi riscul unei pierderi, ci în considerarea certitudinii asupra obţinerii rezultatului, obligaţia de plată fiind stabilit prin raportare la acest eveniment.

Argumentul apelantului pârât, în sensul că nu există o clauză privind neplata onorariului în cazul pierderii procesului, astfel că partea-client ar fi fost obligată la respectarea prevederilor contractuale nu poate fi reţinut ca valabil pentru înlăturarea sancţiunii nulităţii absolute. Aceasta întrucât scopul reglementării nu a fost legat de ne/înlăturarea obligaţiilor contractuale, ci de încheierea unui asemenea act juridic în alte limite decât cele impuse de natura contractului de asistenţă juridică.

Este relevant pentru Curte şi cuantumul sumei stabilite pentru fiecare client (aproximativ 70 000 euro), extrem de ridicat faţă de obiectul pricinii respective, aspect care exclude calificarea onorariului forfetar ca fiind convenit în executarea prestaţiilor de către avocat, proporţional cu natura şi complexitatea cauzei, ci în vederea fraudării dispoziţiilor imperative ale art. 134 alin.4 din Statut, având ca unic scop obţinerea unor rezultate, care nu s-ar fi putut realiza prin perfectarea contractului cu respectarea interdicţiilor impuse.

Curtea nu poate reţine caracterul aleatoriu a contractului în condiţiile stipulate de părţi, ci o certitudine asupra obţinerii rezultatului vizând obţinerea de despăgubiri, cuantumul pe care urmau să îl primească clienţii reprezentând singurul aspect necunoscut la momentul perfectării actului, dar chiar şi acesta era privit de părţi prin prisma valorii de circulaţie a bunului prevăzut de Legea nr. 247/2005 şi a unei practici judiciare consecvente şi constante privitoare la recunoaşterea calităţii de persoană îndreptăţită la acordarea de despăgubiri fostului proprietar al cărui imobil a fost preluat abuziv.

Ambele părţi au intenţionat ori, după caz, au acceptat să insereze clauze contractuale prin care se ascundea asumarea obligaţiei de plată a unui onorariu stabilit exclusiv în funcţie de rezultatul demersului în justiţie, cu încălcarea interdicției pactului de *quota litis*. Întrucât interdicţiile inserării unor asemenea clauze se fundamentează pe un motiv de ordine publică, respectiv, apărarea prestigiului profesiei de avocat, încălcarea acestora nu se poate sancţiona decât cu nulitatea absolută, cum în mod corect a apreciat instanţa de fond.

Cât priveşte apelul incident, apelanţii reclamanţi au contestat soluţia instanţei de fond relativ la înlăturarea motivului de nulitate absolută a contractului de asistenţă juridică, determinat de lipsă consimţământului şi încălcarea limitelor mandatului.

Instanţa de fond a reţinut că probele administrate în cauză nu converg către o nulitate absolută parţială, declaraţia martorei F.C.A. şi expertiza grafoscopică neidentificând elemente din care să rezulte absenţa voinţei juridice a mandantului la încheierea contractului de asistenţă juridică. Apelantele reclamante au criticat acest raţionament, invocând o necunoaştere a existenţei şi întinderii contractului de către autorul N.Ş.G.

Noţiunea de consimţământ, ca element al voinţei juridice, semnifică hotărârea de a te obliga juridic şi manifestarea ei exterioară, iar pentru a fi valabil el trebuie să emane de la o persoană având capacitate de exerciţiu deplină. În absenţa unor probe suplimentare din care să rezulte că autorul nu a exprimat o manifestare de voinţă săvârşită cu intenţia de a produce efecte juridice şi, prin urmare, consimţământul în atare situaţie lipseşte, actul astfel încheiat fiind lovit de nulitate absolută, Curtea a reţinut corectă soluţia instanţei de fond.

Apelantele reclamante nu au solicitat administrarea de probe în susţinerea tezei invocate, care nu poate fi dovedită pe baza unor prezumţii simple deduse din fapte colaterale celor rezultate în mod direct din probe. În atare situaţie, Curtea va da eficienţă înscrisului reprezentat de procura autentificată sub nr. ef/22.08.2007, prin care N.Ş.G a mandatat-o pe F.C.A. să îndeplinească toate formalităţile prevăzute de Legea nr.10/2001 şi Legea nr.247/2005 cu privire la redobândirea imobilului situat în Bucureşti, str. Sfinţii Apostoli nr. 31, sector 5, împuternicind mandatara, printre altele, să declanşeze toate procedurile judiciare necesare în vederea soluţionării favorabile a notificării, să îl reprezinte în faţa tuturor autorităţilor, să angajeze apărători etc; precum şi declaraţiei martorei F.C.A., care a menţionat că a fost mandatara tuturor părţilor implicate în dosarul administrativ, că autorul N.Ş.G. nu s-a interesat 10 ani de dosarul administrativ, ci doar în momentul în care au fost emise deciziile de despăgubire, că suma acordată a revenit în cote egale, fiind achitate 3 tranşe.

Din moment ce părţile apelante nu au afirmat niciodată un demers, exclusiv, personal al autorului în vederea soluţionării notificării formulate în temeiul Legii nr. 10/2001, aspect coroborat cu manifestarea de voinţă a acestuia de a încasa despăgubirile obţinute, confirmând, astfel, activitatea de mandatar al martorei F.C.A., inclusiv din perspectiva angajării reprezentării convenţionale, Curtea a reţinut că nu există niciun temei pentru a reţine lipsă consimţământului la încheierea acestui act juridic.

De altfel, o asemenea chestiune nici nu poate fi privită din perspectiva lipsei unui element esenţial necesar pentru valabilitatea contractului, ci, mai degrabă, ca o depăşire a limitelor mandatului, chestiune invocată de către părţile apelante şi nedovedită. Este adevărat că, potrivit normelor legale în vigoare la data mandatului, fiind un contract consensual, poate lua naştere prin simplul acord de voinţă al părţilor, fără a fi supus unei forme speciale, art. 1533 din Codul civil permiţând forma scrisă sau chiar verbală ori în mod tacit. Deoarece atât conferirea, cât şi acceptarea mandatului tacit poate rezulta din împrejurări de fapt care fac neîndoielnică voinţa părţilor, dovada acestor fapte (întinderea mandatului) se putea face prin orice mijloc de probă.

În speţă, Curtea constată că, deşi părţile apelante au invocat depăşirea limitelor mandatului acordat, nu s-a administrat nicio probă din care să rezulte acest aspect. Procura autentificată sub nr.ef/22.08.2007, analizată ca *instrumentum* *probationis*, conferă mandatarului deplină putere să pornească, să susţină, să retragă acţiunea civilă în justiţie; să formuleze cereri de intervenţie, contestaţii, să primească acte de procedură, să îndeplinească toate formalităţile necesare, să plătească toate taxele legale, putând face orice fel de declaraţie şi formula cereri, primi orice fel de înscrisuri, angaja apărători, experţi de orice fel, specialişti...în susţinerea intereselor mandantului de orice natură.

Aşadar, încheierea unui contract de asistenţă juridică în vederea realizării, pe cale judiciară, a drepturilor decurgând din Legea nr. 10/2001 se încadrează în limitele conferite mandatarului, puterea de negociere, contractare a onorariului, în absenţa unor probe suplimentare care să dovedească contrariul, fiind lăsată la aprecierea acestuia. Este evident că o asemenea chestiune – depăşirea limitelor mandatului - nu poate fi invocată într-un litigiu prin care se urmăreşte anularea parţială a contractului încheiat de către mandatar cu un terţ, în contextul în care acesta din urmă nu s-a dovedit că a acţionat, cu bună ştiinţă, pentru prejudicierea drepturilor mandantului (onorariul fiind stabilit, în mod egal, pentru fiecare client), ci într-un demers care vizează angajarea răspunderii contractuale a mandatarului.

Din această perspectivă, Curtea reţine corectă soluţia instanţei de fond, neimpunându-se constatarea nulităţii absolute parţiale a contractului de asistenţă juridică pe aceste aspecte.

În ceea ce priveşte modalitatea de acordare a cheltuielilor de judecată, Curtea reţine că ambele părţi au formulat critici, fiecare prin raportare la propria poziţie procesuală, determinată de soluţia pronunţată.

Apelantă pârâtă a invocat admiterea eronată a acţiunii în integralitate, deşi raţionamentul juridic care a condus la o asemenea soluţie a vizat doar un motiv de nulitate absolută, impunându-se reducerea corespunzătoare a cheltuielilor de judecată, reprezentate de taxa de timbru şi onorariul de avocat.

Curtea reţine eronată critica, determinat de următoarele considerente: judecătorul trebuie să se pronunţe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăşi limitele învestirii, în afară de cazurile în care legea ar dispune altfel (art. 22 alin.6 din Codul de procedură civilă). Acţiunea civilă este ansamblul mijloacelor procesuale prevăzute de lege pentru protecţia dreptului subiectiv pretins de către una dintre părţi sau a unei alte situaţii juridice (art. 29) Oricine are o pretenţie împotriva unei alte persoane ori urmăreşte soluţionarea în justiţie a unei situaţii juridice are dreptul să facă o cerere înaintea instanţei competente. Cererea principală este cererea introductivă de instanţă. Ea poate cuprinde atât capete de cerere principale, cât şi capete de cerere accesorii (art. 30 alin.1 şi 3).

Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părţi poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată (art. 453 alin.2). Revizuirea unei hotărâri pronunţate asupra fondului sau care evocă fondul, se poate cere dacă s-a pronunţat asupra unor lucruri care nu s-au cerut ori nu s-a pronunţat asupra unui lucru cerut, ori s-a dat mai mult decât s-a cerut. (art. 509 pct. 1).

Din economia dispoziţiilor legale enunţate, Curtea reţine că prinnoţiunile de„s-a cerut”, „cerere”, „lucru cerut” trebuie să se înţeleagă numai cererile care au fixat cadrul litigiului, au determinat limitele acestuia şi au stabilit obiectul pricinii supuse judecăţii. Ceea ce caracterizează aceste [cereri](http://formularejuridice.ro?cs=144107) şi le delimitează de toate celelalte ce pot fi formulate de părţi în proces, constă în aceea că, prin pronunţarea asupra lor, instanţa pune capăt litigiului, statuând prin admitere sau respingere, în acea parte a hotărârii care poate fi pusă în executare şi anume, în dispozitivul hotărârii judecătoreşti.

Prin urmare, nu se poate pune semnul egalităţii între obiectul pricinii supus judecăţii – constatare nulitate absolută parţială - şi argumentele factuale încadrate din punct de vedere juridic, care susţin o asemenea pretenţie. Textele legale sunt intrinsec legat de ceea ce partea a solicitat a fi pronunţat în cuprinsul dispozitivului, nicidecum de examinarea pretenţiei, prin intermediul tuturor textelor legale invocate.

Aceasta întrucât, aşa cum s-a mai arătat şi anterior, noţiunea de „cerere” are ca înţeles numai cele care au fixat cadrul litigiului, au determinat limitele acestuia şi au stabilit obiectul pricinii supus judecăţii, care se reflectă în dispozitiv.

Cum obiectul acţiunii a fost reprezentat de nulitate absolută parţială, pretenţie admisă de către instanţa de fond, chiar dacă numai pentru unul din cele trei temeiuri legale invocate, Curtea constată că nu se impune reducerea corespunzătoare a cheltuielilor de judecată reprezentând taxa de timbru (achitată prin prisma obiectului şi nu a motivelor de nulitate invocate) şi onorariu avocat, nefiind aplicabile prevederile art. 453 alin.2 din Codul de procedură civilă.

Apelantele reclamante au criticat soluţia instanţei de fond de neacordare a onorariului de expert, apreciind că proba a fost utilă în soluţionarea cauzei, dar şi pe împrejurarea admiterii totale a acţiunii.

Deşi la o primă analiză s-ar putea aprecia că raţionamentul juridic expus anterior profită părţii câştigătoare, Curtea a constatat că art. 453 trebuie privit în ansamblul său, inclusiv prin interpretare sistematică cu alte texte legale, şi nu doar prin raportare la o ipoteză determinată. În ceea ce priveşte acordarea cheltuielilor de judecată, legiuitorul porneşte, în prealabil, de la reglementarea temeiului juridic, reprezentat de atitudinea procesuală culpabilă a părţii care a căzut în pretenţii, întrucât fapta acesteia declanşează o răspundere civilă delictuală al cărei conţinut îl constituie obligaţia civilă de reparare a prejudiciului cauzat, adică de restituire a sumelor pe care partea care a câştigat procesul a fost nevoită să le realizeze.

Aşadar natura juridică a cheltuielilor de judecată este aceea de despăgubire acordată părţii care a câştigat procesul pentru prejudiciul cauzat de culpă procesuală a părţii care a demarat litigiul şi a căzut în pretenţii. Este vorba despre un prejudiciu material care a fost justificat de suportarea unor cheltuieli avansate pentru taxă de timbru, asistenţă juridică şi onorariu expertiză.

În privinţa stabilirii noţiunii de prejudiciu, Curtea a reţinut a fi incidente prevederile art. 451 alin.1 din Codul de procedură civilă, respectiv „cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru şi timbrul judiciar, onorariile avocaţilor, ale experţilor şi ale specialiştilor numiţi în condiţiile art. 330 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare şi pierderile cauzate de necesitatea prezenţei la proces, cheltuielile de transport şi, dacă este cazul, de cazare, precum şi orice alte *cheltuieli necesare pentru buna desfăşurare a procesului*”.

Curtea a reţinut că noţiunea de prejudiciu, în cazul particular de faţă, este subsumată unei pierderi efectiv suferite cu declanşarea, susţinerea şi finalizarea litigiului. În această accepțiune, intră orice cheltuieli suportate de către partea interesată care impun sesizarea instanţei (taxă de timbru, redactare cerere de chemare în judecată) apărare juridică calificată (fiind incluse toate cheltuielile suportate de către avocat în legătură directă cu litigiul în care asigură asistenţa juridică), administrare probatoriu.

Cu alte cuvinte, sunt incluse în noţiunea de prejudiciu orice cheltuieli care prezintă o legătură directă (nu tangenţială) şi concomitentă cu procesul în care sunt efectuate. Căci, angajarea de cheltuieli de judecată de către una dintre părţi nu poate avea ca scop final împovărarea la finalul litigiului a părţii adverse, ci beneficierea de apărare completă şi/sau calificată în vederea promovării, respectiv a apărării drepturilor şi intereselor sale în justiţie.

Însă, nu este suficient doar dovedirea prejudiciului, care se impune a fi stabilit în legătură directă cu litigiul, ci şi culpă părţii căzută în pretenţii în angajarea cheltuielii imputate. Aşa cum rezultă din piesele dosarului, apelantele reclamante au solicitat administrarea probei cu expertiză grafoscopică în dovedirea motivului de nulitate absolută pentru lipsă consimţământului.

În condiţiile în care partea a apreciat necesară administrarea acestei probe, însă elementele factuale în susţinerea încălcării prevederilor art. 948 pct.2 din Codul civil nu au fost dovedite, în mod corect nu se impune acordarea onorariului de expertiză, întrucât nu se poate reţine o culpă a părţii adverse în suportarea acestor cheltuieli, destinate exclusiv dovedirii unui motiv de nulitate respins.

Pentru considerentele expuse anterior, în temeiul art. 480 alin.1 din Codul de procedură civilă, Curtea a respins apelul principal şi apelul incident ca nefondate.

**Acţiune în pretenţii întemeiată pe** **plată nedatorată.** **Termenul de prescripţie a dreptului la acţiune pentru recuperarea unei creanțe bugetare rezultate din raporturi juridice contractuale.** **Neîndeplinirea condiţiilor prevăzute de art. 1341 Cod civil atunci când plata reprezintă aducerea la îndeplinire a unei obligații convenționale sau legale**.

*„Așadar, creanța bugetară este dreptul la încasarea oricărei sume care se cuvine bugetului general consolidat, în timp ce creanța fiscală reprezintă - atunci când nu se referă la un drept al contribuabilului, ci la un drept al autorităților publice - o specie, o subdiviziune de creanță bugetară. Cu alte cuvinte, categoria creanțelor bugetare este mai largă, incluzând, pe lângă creanțele fiscale, și alte tipuri de creanțe. Creanța fiscală este deci din această perspectivă strict aceea care dă dreptul la perceperea impozitelor, taxelor şi contribuţiilor sociale, situație care nu se regăsește în speța de față.*

*Tocmai de aceea, art. 2 Cod procedură fiscală prevede că: „(1) ... reglementează drepturile şi obligaţiile părţilor din raporturile juridice fiscale privind administrarea creanţelor fiscale datorate bugetului general consolidat, indiferent de autoritatea care le administrează, cu excepţia cazului când prin lege se prevede altfel. (2) În măsura în care prin lege specială nu se prevede altfel, prezentul cod se aplică şi pentru: a) administrarea drepturilor vamale; b) administrarea redevenţelor miniere, a redevenţelor petroliere şi a redevenţelor rezultate din contracte de concesiune, arendă şi alte contracte de exploatare eficientă a terenurilor cu destinaţie agricolă, încheiate de Agenţia Domeniilor Statului; c) alte creanţe bugetare care, potrivit legii, sunt asimilate creanţelor fiscale. (3) În scopul aplicării alin. (2), drepturile vamale şi redevenţele sunt asimilate creanţelor fiscale. (4) Prezentul cod nu se aplică pentru administrarea creanţelor bugetare rezultate din raporturile juridice contractuale, cu excepţia celor prevăzute la alin. (2) lit. b).”*

*Ca atare, în temeiul unui text de lege expres - art. 2 alin. (4) Cod procedură fiscală -, dispozițiile acestui act normativ (inclusiv art. 110, care stabilește termenul de prescripție de 5 ani în această materie) nu sunt aplicabile creanțelor bugetare rezultate din raporturile juridice contractuale (cu excepția celor asimilate, prin lege, celor fiscale), cum este cazul în speță.”*

*„ (…), pentru a fi incidente dispoziţiile legale invocate, este necesar şi suficient ca cel care solicită restituirea să fi plătit fără a datora.*

*Prin urmare, această condiție nu este îndeplinită atunci când plata reprezintă aducerea la îndeplinire a unei obligații convenționale sau legale a persoanei care a efectuat-o.*

*Faptul că obligația contractuală pe care reclamantul a executat-o nu ar fi valabilă (fiind contrară legii sau altei convenții încheiate între părți) nu prezintă relevanță în cazul unei acțiuni întemeiate pe faptul juridic al plății nedatorate. De altfel, a cerceta pe cale incidentală nulitatea actului juridic ce a stat la baza plății ar presupune atât încălcarea regulilor aplicabile acțiunii directe (competență, timbraj, termene, etc.), cât și extinderea considerabilă a domeniului acțiunii întemeiate pe plata nedatorată, care dintr-o acțiune practic subsidiară (ce poate fi folosită atunci când legea nu deschide o altă cale) ar deveni regula în situațiile în care se cere restituirea unor prestații efectuate în baza unor acte juridice contestate, în loc ca persoanele interesate să solicite mai întâi desființarea acelor acte, cu consecința că plățile respective vor rămâne retroactiv fără temei juridic și astfel vor putea fi recuperate.”*

(Decizia civilă nr.1556A din 28.11.2023, Curtea de Apel Bucureşti – Secţia a III a civilă şi pentru cauze cu minori şi de familie)

Prin cererea înregistrată la data de 30.06.2022 pe rolul Tribunalului Bucureşti - Secţia a IV-a Civilă, reclamantul Sectorul 2 al Municipiului București a chemat în judecată pe pârâta G.M.C.G SRL, solicitând instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să dispună obligarea acesteia la restituirea sumei de 527.429 lei, reprezentând sumă încasată fără temei legal, precum și dobânda legală calculată de la data introducerii cererii şi până la data plăţii efective.

La data de 07.09.2022, pârâta G.M.C.G. SRL a formulat întâmpinare, prin care a invocat excepţia inadmisibilităţii acţiunii, precum şi excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune pentru plăţile efectuate anterior momentului 30.06.2019, iar pe fondul cauzei a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată ca neîntemeiată.

Prin sentinţa civilă nr. 808/21.07.2023,Tribunalul Bucureşti - Secţia a IV-a Civilă a admis excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune pentru plăţile efectuate de reclamantă până la data de 30.06.2019 şi a respins cererea de chemare în judecată ca prescrisă cu privire la acestea; a respins ca neîntemeiată cererea cu privire la plăţile efectuate ulterior datei de 30.06.2019; în temeiul art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, a redus onorariul de avocat solicitat de pârâtă de la suma de 28.958,95 lei, la suma de 20.000 lei; a obligat reclamantul la plata către pârâtă a sumei de 20.000 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu de avocat redus.

Pentru a hotărî astfel, prima instanţă, cu privire la excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune, a pornit analiza de la situaţia de fapt, relevantă atât pe fondul cauzei, cât și cu privire la soluţionarea excepţiei prescripţiei dreptului material la acţiune.

Astfel, s-a reţinut că între reclamant, în calitate de promitent achizitor, și pârâtă, în calitate de promitent executant, s-a încheiat Acordul-cadru de lucrări – Lotul 3 nr. xy din data de 17.02.2016, pe o durată de 4 ani, având ca scop stabilirea elementelor/condiţiilor esenţiale care vor guverna contractele de executare de lucrări ce urmează a fi atribuite pe durata derulării acordului, având ca obiect executarea lucrărilor de reabilitare termică a blocurilor prevăzute în anexa nr. 1 la acord.

Conform acordului, operatorii economici semnatari vor fi invitaţi să reoferteze preţurile unitare ofertate iniţial în acordul-cadru şi durata de execuţie a lucrărilor, pentru fiecare obiectiv în parte (bloc), fiind obligatoriu ca ofertele să se înscrie într-o valoare maximă impusă de autoritatea contractantă în raport cu fondurile alocate, preţul reofertat în etapa de reofertare neajustându-se (art. 3.4 și 5.1 din acord).

În baza acordului-cadru, între părţi s-au încheiat următoarele contracte subsecvente:

1. contractul subsecvent de lucrări ab/12.12.2016 - având ca obiect reabilitarea termică a blocului Kl din şos. V. nr. 19A,

2. contractul subsecvent de lucrări cd/29.09.2016 - având ca obiect reabilitarea termică a blocului 17 din şos. V. nr. 65,

3. contractul subsecvent de lucrări ef/12.07.2017 - având ca obiect reabilitarea termică a blocului 17 din şos. V. nr. 65 (rest de lucrări de executat - curţi lumină),

4. contractul subsecvent de lucrări gh/05.12.2016 - având ca obiect reabilitare termică a blocului din str. A. I. nr. 2, bloc 29BIS scara 1 și scara 2,

5. contractul subsecvent de lucrări ij/14.11.2016 - având ca obiect reabilitare termică a blocului D 12 din A. D. nr. 5,

6. contractul subsecvent de lucrări kl/12.12.2016 - având ca obiect reabilitare termică a blocului 8C, sc. 1 din str. Sld. L. F. nr. 1,

7. contractul subsecvent de lucrări mn/04.11.2016 - având ca obiect reabilitare termică a blocului K2 din şos. V. nr. 33.

În temeiul acestor contracte, reclamanta a efectuat mai multe plăţi către pârâtă, în perioada mai 2017-iunie 2022.

Prin Decizia op din 27.11.2020, emisă de Curtea de Conturi a României - Camera de Conturi Bucureşti în urma acţiunii de audit financiar asupra situaţiilor financiare întocmite la 31.12.2019, efectuate la Sectorul al Municipiului Bucureşti, la punctul 5 s-a reţinut majorarea cotelor de cheltuieli indirecte şi profit ca părţi componente ale preţului total ofertat, în unele contracte subsecvente faţă de Acordul-cadru nr. xy/17.02.2016, încheiat de operatorii economici cu Sectorul 2, pentru execuţia lucrărilor de reabilitare termică a blocurilor de locuinţă ce au făcut obiectul Lotului 3, cu consecința angajării, lichidării şi efectuării de plăţi nelegale în cuantum de 8.956.175 lei.

Echipa de audit a reţinut încălcarea prevederilor art. 14 alin. (3), art. 54 alin. (5) şi (6) din Legea nr. 273/2006, art. 149 din OUG nr. 34/2006, art. 65 lit. d), art. 67 alin. (1) lit. b), art. 67 alin. (2) şi art. 69 din Normele de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziţie publică din OUG nr. 34/2006, punctul 2.3 din Precizările privind unele măsuri referitoare la organizarea şi conducerea contabilităţii de gestiune, aprobate prin OMFP nr. 1826/2003, precum și clauzele pct. 3.4, 7.1 şi 8.1 din acordul-cadru nr. xy/17.02.2016.

Pornind de la premisă celor constatate de Curtea de Conturi, reclamantul a solicitat în prezenta cauză, invocând instituţia plăţii nedatorate, obligarea pârâtei la restituirea sumei de 527.429 lei, arătând că aceasta reprezintă sumă încasată fără temei legal, precum și la plata dobânzii legale calculate de la data introducerii cererii şi până la data plăţii efective.

Cu privire la excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune, tribunalul a avut în vedere prevederile art. 2528 Cod civil.

Cu privire la natura termenului, reclamantul susţine că acesta este dat de reglementările de ordin fiscal, deoarece creanțele sunt de natură bugetară. Astfel, s-a invocat aplicabilitatea OUG nr. 18/2009, întrucât acordul-cadru nr. xy/17.02.2016 a fost încheiat în baza acesteia. S-a susţinut, astfel, că termenul de prescripţie ar fi de 5 ani, având în vedere natura fiscală a creanţei, iar nu de 3 ani potrivit dreptului comun. De asemenea, s-a invocat existenţa unei întreruperi a cursului prescripţiei, ca urmare a emiterii somației nr. yz/04.04.2022.

Reclamantul a mai susţinut că debutul termenului de prescripţie este acela al comunicării deciziei Curţii de Conturi.

Referitor la durata termenului de prescripţie, tribunalul a reţinut că OUG nr. 18/2009, act normativ invocat de reclamant, reglementează lucrările de intervenţie pentru creşterea performanţei energetice a blocurilor de locuinţe construite după proiecte elaborate până la 31 decembrie 2005, precum și etapele necesare realizării lucrărilor, modul de finanţare a acestora şi obligaţiile și răspunderile autorităţilor administraţiei publice și asociaţiilor de proprietari.

Conform art. 2 Cod de procedură fiscală, acest act normativ reglementează drepturile și obligaţiile părţilor din raporturile juridice fiscale privind administrarea creanţelor fiscale datorate bugetului general consolidat, indiferent de autoritatea care le administrează, cu excepţia cazului când prin lege se prevede altfel. În măsura în care prin lege specială nu se prevede altfel, codul se aplică și pentru: a) administrarea drepturilor vamale; b) administrarea redevenţelor miniere, a redevenţelor petroliere și a redevenţelor rezultate din contracte de concesiune, arendă și alte contracte de exploatare eficientă a terenurilor cu destinaţie agricolă, încheiate de Agenţia Domeniilor Statului; c) alte creanţe bugetare care, potrivit legii, sunt asimilate creanţelor fiscale. Codul nu se aplică pentru administrarea creanţelor bugetare rezultate din raporturile juridice contractuale, cu excepţia celor prevăzute la alin. (2) lit. b).

Potrivit art. 100 Cod procedură fiscală, creanţele bugetare reprezentând prejudicii/plăţi nelegale din fonduri publice ce trebuie recuperate potrivit legii se stabilesc prin decizie, de către autorităţile competente, în măsura în care legea specială nu prevede altfel. Potrivit alin. (2), decizia prevăzută la alin. (1) este titlu de creanţă bugetară potrivit art. 1 pct. 38 și poate fi contestată potrivit prezentului cod. Contestaţia se soluţionează de către autoritatea emitentă. Dispoziţiile titlului VIII sunt aplicabile în mod corespunzător.

De asemenea, au fost avute în vedere și prevederile art. 110 Cod procedură fiscală, conform cărora: „(1) Dreptul organului fiscal de a stabili creanţe fiscale se prescrie în termen de 5 ani, cu excepţia cazului în care legea dispune altfel. (2) Termenul de prescripţie a dreptului prevăzut la alin. (1) începe să curgă de la data de 1 iulie a anului următor celui pentru care se datorează obligaţia fiscală, dacă legea nu dispune altfel. (3) Dreptul de a stabili creanţe fiscale se prescrie în termen de 10 ani în cazul în care acestea rezultă din săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală. (4) Termenul prevăzut la alin. (3) curge de la data săvârşirii faptei ce constituie infracţiune sancţionată ca atare printr-o hotărâre judecătorească definitivă”.

Din perspectiva acestor norme legale, tribunalul a constatat că prescripția dreptului de a stabili creanța fiscală este aplicabilă creanţelor reprezentând taxe, impozite și contribuții datorate către bugetele publice și creanțelor bugetare asimilate creanțelor fiscale, pentru care legiuitorul face trimitere expresă la normele de drept fiscal.

În cauză, însă, sunt în discuţie sume de bani achitate pe tărâm contractual, în domeniul prestării de lucrări de reabilitare, pretins a fi fost plătite nedatorat, cu privire la care nu se face dovada caracterului de creanţă bugetară, asimilat celor fiscale.

Având în vedere că temeiul invocat de reclamantă este cel al unei alegate plăţi nedatorate, în executarea unor contracte de lucrări pentru reabilitarea unor imobile, tribunalul a reţinut că în cauză termenul de prescripţie aplicabil este cel general, de natură civilă, de 3 ani (art. 2517 Cod civil), iar nu cel de cinci ani aferent creanţelor fiscale.

Referitor la momentul de debut al termenului de prescripţie de 3 ani, tribunalul a reţinut că, potrivit art. 2528 Cod civil, menţionat anterior, în cazul plăţii nedatorate, termenul de prescripţie începe să curgă, fie de la momentul subiectiv al cunoaşterii pagubei şi a celui care răspunde de ea, fie de la momentul obiectiv al datei la care cel care pretinde prejudiciul putea şi trebuia să cunoască aceste două elemente.

Sub acest aspect, susţinerile reclamantului conform cărora a cunoscut paguba, reprezentată de plata nedatorată a unor sume de bani către pârâtă, doar ca urmare a comunicării deciziei Curţii de Conturi sunt neîntemeiate, în condiţiile în care, în calitate de autoritate contractantă, Sectorul al Municipiului Bucureşti avea atât dreptul, cât şi obligaţia de a verifica îndeplinirea de către pârât a tuturor condiţiilor prevăzute în Acordul-cadru de lucrări - Lotul 3 nr. xy din data de 17.02.2016 pentru încheierea contractelor subsecvente și efectuarea plăţilor.

Tribunalul a reţinut că intervenţia unui control al Curţii de Conturi nu este de natură să proroge începerea cursului termenului de prescripţie, nefiind aptă nici să reprezinte un motiv de suspendare sau de întrerupere a cursului acestuia.

Au fost avute în vedere, sub acest aspect, considerentele reţinute în Decizia în interesul legii nr. 19/2019, pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

Aşadar, în cauză termenul de prescripţie a dreptului material la acţiune a început să curgă, în mod distinct, de la momentul efectuării fiecărei plăţi de către reclamantă, acestea fiind momentele obiective la care partea putea şi trebuia să cunoască faptul că achită pârâtei sume nedatorate în temeiul contractelor încheiate.

Având în vedere că în temeiul contractelor subsecvente plăţile au fost efectuate succesiv în perioada mai 2017-iunie 2022 (inclusiv după emiterea deciziei Curţii de Conturi în 2020), prin raportare la data introducerii prezentei cereri de chemare în judecată (30.06.2022), tribunalul a constatat că în privinţa sumelor de bani achitate anterior datei de 30.06.2019 termenul de prescripţie a dreptului material la acţiune era împlinit la momentul formulării acţiunii.

Pentru aceste motive, instanţa a admis excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune pentru plățile efectuate până la data de 30.06.2019, respingând cererea de chemare în judecată ca prescrisă cu privire la acestea.

Referitor la plăţile efectuate ulterior datei de 30.06.2019, tribunalul a reţinut că, potrivit înscrisurilor aflate la dosar, reclamanta a achitat mai multe sume de bani în perioada analizată (iunie 2019-iunie 2022), exclusiv în temeiul contractului subsecvent încheiat pentru obiectivul str. Vergului nr. 65, bloc 17.

Potrivit art. 1341 alin. (1) Cod civil, cel care plătește fără a datora are dreptul la restituire.

Astfel, instituţia plăţii nedatorate reprezintă un fapt juridic licit ce constă în executarea de către o persoană a unei obligaţii la care nu era ţinută şi pe care a făcut-o fără intenţia de a plăţi datora altuia.

Pentru naşterea raportului juridic în baza căruia *accipiens* (cel care a primit plata) ar putea fi obligat la restituirea către *solvens* (cel care a făcut plata) a ceea ce a primit, este necesară întrunirea mai multor condiţii cumulative: prestaţia să fi fost făcut cu titlu de plată, indiferent de obiectul ei, datoria în vederea căreia s-a făcut plata să nu existe din punct de vedere juridic în raporturile dintre *accipiens* şi *solvens*, iar plata să fi fost făcută din eroare.

În cauză, reclamantul, având calitatea de cocontractant, invocă o neconcordanță între acordul-cadru și contractele subsecvente pe care le-a încheiat cu pârâta și prin care s-a determinat în mod expres preţul pentru îndeplinirea de către pârâtă a lucrărilor de reabilitare termică pentru obiectivul str. V. nr. 65, bloc 17.

Or, plata nedatorată este un izvor de obligații extracontractuale, ce presupune, prin ipoteză, plata de către reclamant a unei datorii pentru care nu există izvor contractual în raport de cel care a primit plata.

În cauză s-a constatat însă că între părţi a fost încheiat, iniţial, un acord-cadru, prin care erau reglementate condiţii contractuale generale, iar ulterior a fost încheiat contractul subsecvent (pentru care nu s-a reţinut în totalitate prescripţia dreptului material la acţiune) cd/29.09.2016 pentru obiectivul str. V. nr. 65, bloc 17, preţul contractului fiind determinat în cuprinsul convenţiei. În temeiul acestui contract subsecvent reclamanta a efectuat plăţile către pârâtă, în limita preţului determinat prin convenţie.

Aşadar, aspectele invocate de reclamantă, ce vizează, în realitate o alegată neconcordanţă între acordul-cadrul şi convenţia subsecventă, cu consecinţa achitării de către reclamant, în temeiul contractului subsecvent, a unor alegate sume de bani nedatorate, prin raportare la contractul-cadru, nu pot fi analizate prin prisma instituţiei plăţii nedatorate, în condiţiile în care reclamantul nu a probat însăşi ipoteza acestui fapt juridic licit, anume inexistenţa unui raport contractual care să genereze plata, fie el şi neconform unei convenţii cadru anterioare.

Sub acest aspect, tribunalul a reţinut că actul subsecvent analizat este un contract care şi-a produs depline efecte juridice și cu privire la care nu s-a făcut dovada anulării sau constatării nulităţii sale.

Referitor la cheltuielile de judecată, s-a constatat că pârâta a solicitat obligarea reclamantei la plata sumei de 28.958,95 lei, reprezentând onorariu de avocat.

În temeiul art. 451 alin.2 Cod procedură civilă, tribunalul a dispus reducerea onorariului de avocat la suma de 20.000 lei, având în vedere durata redusă a procedurii judiciare, neadministrarea unui probatoriu complex, în cauză fiind încuviinţată doar proba cu înscrisuri, precum și dificultatea medie a cauzei.

Împotriva acestei sentinţe, la data de 22.08.2023 a declarat apel reclamantul Sectorul\_ al Municipiului Bucureşti, care a fost înregistrat pe rolul Curţii de Apel Bucureşti - Secţia a III-a Civilă şi pentru cauze cu minori şi de familie la data de 05.08.2023.

În motivarea cererii sale, apelantul-reclamant a invocat, în primul rând, greșita admitere a excepției prescripției dreptului material la acțiune.

Prealabil, a semnalat faptul că în mod neîntemeiat prima instanță a reținut că reclamantul a fost cel care a susținut că termenul de prescripție începe să curgă de la data comunicării Deciziei Curții de Conturi. Singura referire la Decizia Curții de Conturi ca reprezentând data de la începe să fie calculat termenul de prescripție este cea făcută de către pârâtă cu ocazia motivării temeiniciei excepției dreptului material la acțiune. Din această perspectivă, motivarea tribunalului prin prezentarea unor ample paragrafe din conținutul Deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 19/2019 reprezintă o motivare străină de cauză.

Cu privire la motivarea admiterii excepției prescripției dreptului material la acțiune pentru plățile efectuate de reclamantă până la data de 30.06.2019, apelantul-reclamant a înțeles să formuleze următoarele critici de netemeinicie:

Termenul de prescripție nu este stabilit de natura juridică a litigiului prin care se solicită recuperarea sumelor plătite nejustificat din bugetul local.

Astfel cum cereri de natură strict civilă sunt de competența instanței de insolvență dacă una dintre părți se află în procedura specială prevăzută de Legea nr. 85/2014, secția specializată de insolvență a tribunalului neputând modifica natura juridică a pretențiilor care rămân sub imperiul legii civile, astfel și creanțele ce fac obiectul cererii rămân de natură fiscală chiar dacă normele procedurale trimit către secția civilă a tribunalului să soluționeze cererea.

În cazul de față, natura juridică a creanțelor reiese din actele juridice depuse de reclamant, acte juridice încheiate în temeiul unor acte normative care indică în mod clar și fără ca părțile să poate dispună în sens contrar faptul că sumele sunt creanțe bugetare.

De asemenea, faptul că reclamantul și-a întemeiat cererea pe dispozițiile legale privind plata nedatorată, ceea ce a atras competența secției civile, nu modifică caracterul intrinsec al sumelor solicitate a fi restituite bugetelor locale, locul de unde au fost scoase și transferate pârâtei.

Același raționament a stat la baza adoptării unui punct de vedere cu privire la chestiunea de drept privind dificultățile din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 623 Cod procedură civilă, referitoare la competența organului de executare cu dispozițiile și principiile înscrise în Legea nr. 207/2015, care a intrat în vigoare la 1 ianuarie 2016.

Înalta Curte, învestită cu soluționarea acestei chestiuni de drept, a reținut incidența acelorași dispoziții legale care definesc creanțele bugetare și bugetul general consolidat, dispoziții invocate și de către reclamantul din prezenta cauză, concluzionând că „bugetul general consolidat include, pe lângă altele, bugetele unităților administrativ-teritoriale, constituite din venituri realizate pe plan local, respectiv venituri proprii și venituri primite de nivel central”.

Prin aceeași Decizie preliminară nr. 66/2017 s-a mai menționat că „potrivit dispozițiilor art. 220 alin. (3) din Legea nr. 207/2015, creanțele bugetare care, potrivit legii, se administrează de autoritățile sau instituțiile publice, inclusiv cele reprezentând venituri proprii, se pot executa prin executori fiscali organizați în compartimente de specialitate, aceștia fiind abilitați să ducă la îndeplinire măsurile asigurătorii și să efectueze procedura de executare silită, potrivit prevederilor acestui act normativ”.

Acordul-cadru de lucrări Lotul 3 nr. xy/17.02.2016, având ca obiect stabilirea elementelor/condițiilor esențiale care vor guverna contractele de executare de lucrări ce urmează a fi atribuite pe durata derulării sale, a fost încheiat între părțile de față în temeiul OUG nr. 18/2009, ceea ce atrage incidența art. 13 din acest act normativ.

Având în vedere că finanțarea lucrărilor privind reabilitarea termică a blocurilor ce fac obiectul acordului-cadru nr. xy/17.02.2016 și a contractelor subsecvente de lucrări este asigurată atât de la bugetul de stat cât și de la bugetul local, iar sumele ce compun cele două bugete reprezintă creanțe fiscale, astfel cum sunt definite prin dispozițiile art. 1 pct. 11 Cod procedură fiscală, rezultă că natura juridică a sumelor plătite din eroare și pe care le solicită a fi restituite nu s-a modificat, acestea rămânând în continuare creanțe fiscale, urmând a fi restituite atât la bugetul de stat cât și la bugetul local.

Apelantul-reclamant a mai criticat aprecierea instanței privind existența contractului care a produs depline efecte juridice și pentru care nu s-a făcut dovada anulării sau constatării nulității sale, astfel că recuperarea sumelor se putea solicita numai pe calea unei acțiuni întemeiată pe răspunderea contractuală.

Din verificarea cauzelor care au fost soluționate de instanțele naționale și care au avut ca obiect plata lucrului nedatorat nu a identificat ceea ce tribunalul a reținut și anume: plata lucrului nedatorat nu poate fi analizată fără ca reclamantul să solicite și anularea actelor juridice.

Dimpotrivă, întreaga practică judiciară nu face referire decât la condițiile prevăzute de art. 1341 și urm. Cod civil atunci când analizează temeinicia cererii având ca obiect plata lucrului nedatorat, neexistând vreo referire la necesitatea ca reclamantul să solicite și anularea actelor juridice.

Trimiterea la formularea unui capăt de cerere prin care să se solicite anularea actelor juridice este o chestiune străină de cauza dedusă judecății, în care instanța este ținută să judece doar în limitele trasate de reclamant.

Or, reclamantul din prezenta cauză nu a contestat actele juridice la care s-a făcut referire în cuprinsul cererii, dimpotrivă a susținut că atât acordul-cadru nr. xy/17.02.2016 cât și contractele subsecvente de lucrări nu reprezintă temeiul de drept al cererii, respectiv izvorul debitului, astfel cum a subliniat tribunalul.

Acordul-cadru nr. xy/17.02.2016 și contractele subsecvente de lucrări au fost menționate în cererea introductivă pentru ca instanța să poată analiza temeinicia pretențiilor având în vedere situația de fapt dintre cele două părți și evoluția raporturilor juridice care au determinat Curtea de Conturi să constate producerea în bugetul local a unui prejudiciu.

Dacă reclamantul ar fi contestat caracterul legal al actelor juridice, atunci tribunalul ar fi fost învestit cu o cerere având ca obiect răspunderea civilă contractuală, și nu cu prezenta cerere, care exclude existența din punct de vedere juridic a unei datorii.

Prin cererea de chemare în judecată reclamantul a indicat însă dispozițiile legale care definesc și reglementează instituția plății nedatorate, enumerând singurele condiții de admisibilitate ale unei asemenea cererii astfel cum sunt prevăzute în mod limitativ de dispozițiile art. 1341-1344 Cod civil, respectiv existența unei plăți în sens obiectiv, datoria a cărei stingere s-a urmărit prin plată să nu existe și plata să fie făcută din eroare.

1. Existența unei plăți (*solutio*), care poate consta fie în remiterea unei sume de bani fie a unui bun. Dacă prestația constă într-o obligație de a face, nu se pune problema restituirii, ci a daunelor interese, putându-se invoca îmbogățirea fără justă cauză.

2. Plata să fi urmărit o datorie inexistentă din punct de vedere juridic.

Datoria este inexistentă când datoria n-a existat niciodată (de exemplu, cazul moștenitorului care plătește un legat care era revocat); când deși a existat, a fost stinsă; când este făcută altei persoane decât creditorul. Plata unei datorii izvorâtă dintr-o obligație naturală nu este supusă repetițiunii.

În privința acestei condiții, se reține din prezentarea situației de fapt că reclamanta a efectuat o plată care, așa cum s-a constatat ulterior, nu exista din punct de vedere juridic.

Inexistența juridică a plății în cuantum de 527.429 lei a fost constatată cu ocazia misiunii de audit efectuată de Camera de Conturi București asupra contractelor subsecvente față de Acordul-cadru nr. xy/17.02.2016 care au făcut obiectul Lotului 3, printre care și contractele subsecvente încheiate cu pârâta.

Potrivit celor consemnate în procesul-verbal de constatare, din verificările efectuate s-a constatat majorarea cotelor de cheltuieli indirecte și profit ca părți componente ale prețului total ofertat, în unele contracte subsecvente față de acordul-cadru nr. xy din 17.02.2016, încheiat de operatorii economici cu Sectorul \_ pentru execuția lucrărilor de reabilitare termică a blocurilor de locuințe care au făcut obiectul Lotului 3, cu consecința angajării, lichidării și efectuării de plăți nelegale în cuantum total de 8.956.175 lei.

În documentația de atribuire întocmită de entitatea verificată și publicată în SEAP sub nr.wz din 14.08.2013, la punctul IV.4.2 lit. h) și i) „Modul de prezentare a propunerii financiare”, s-a precizat că „ofertanții vor prezenta prețurile unitare pentru cantitățile maxime pe fiecare lot în parte”, respectiv „propunerea financiară se va prezenta pe fiecare lot în porte. Prețul ofertat pe fiecare articol de deviz va include obligatoriu cheltuielile cu materialele, mâna de lucru, utilajele, transporturile, la care se vor aplica închiderile de deviz, cheltuielile indirecte și profitul, întocmirea propunerii financiare se va face distinct pe fiecare articol de deviz solicitat prin documentația de atribuire. La încheierea contractelor subsecvente se va solicita modul de prezentare a propunerii financiare”.

Acordul-cadru nr. xy, fiind încheiat în data de 17.02.2016, în urma unei proceduri inițiate în data de 15.08.2013 (data anunțului de participare), legislația aplicabilă este OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii și HG nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din OUG nr. 34/2006.

În conformitate cu prevederile art. 69 alin. (2) lit. a) și b) din HG nr. 925/2006, invitația la reofertare trebuie să conțină informații de natură cantitativă cu privire la modul de depunere al noii oferte, precum și informații „cu privire la elementele/condițiile care fac obiectul reluării competiției și criteriul de atribuire/factorii de evaluare care urmează să fie aplicați pentru stabilirea operatorului economic căruia îi va fi atribuit contractul, astfel cum s-a prevăzut în documentația de atribuire elaborată pentru încheierea acordului-cadru.”

În invitațiile de participare, cu respectarea prevederilor legale mai sus menționate s-a prevăzut că propunerea financiară se va elabora conform precizărilor de la punctul 10 din prezenta invitație, respectiv:

La reofertare, ofertantul va avea în vedere îmbunătățirea elementelor de preț, fără însă a depăși prețurile unitare în baza cărora s-a încheiat acordul-cadru la lotul 3 (punctul 10.2).

Propunerea financiară se va prezenta pe fiecare bloc în parte. Prețul ofertat pentru fiecare articol de deviz va fi detaliat obligatoriu cu cheltuielile cu materialele, mâna de lucru, utilajele, transporturile, la care se vor aplica închiderile de deviz, cheltuielile indirecte și profitul (...) - (punctul 10.3).

Etapa de reofertare a prețurilor unitare a fost prevăzută în acordul-cadru de lucrări Lot 3 nr. xy/17.02.2016, la pct. 3.4: „Operatorii economici ai acordului-cadru vor fi invitați să reoferteze prețurile unitare ofertate inițial în acordul-cadru și durata de execuție a lucrărilor ... Pentru fiecare obiectiv în parte (bloc), va fi obligatoriu ca ofertele să se înscrie într-o valoare maximă impusă de autoritatea contractantă în raport cu fondurile alocate”.

Or, prețul unitar al lucrărilor, potrivit celor prevăzute în acordul-cadru de lucrări Lot 3 nr. xy/17.02.2016, „este cel inclus de promitentul executant în propunerea financiară și face parte integrantă din prezentul acord-cadru” (pct. 4.1).

În sensul celor de mai sus, potrivit celor prevăzute în acordul-cadru (pct. 3.4) și a informațiilor/condițiilor prezentate în invitația de reofertare, în conformitate cu prevederile legale în vigoare, elementele care au făcut obiectul reluării competiției sunt exclusiv „prețurile unitare ofertate inițial în acordul cadru și durata de execuție a lucrărilor”.

Cheltuielile indirecte și profitul nu au făcut obiectul reluării competiției în etapa de reofertare. Majorarea nejustificată a cotelor de cheltuieli indirecte și profit cuprinse în oferta financiară inițială, respectiv de la 9% la 50% în cazul cheltuielilor indirecte și de la 6% la 45% pentru profit, excede cadrului legal.

Potrivit prevederilor art. 69 alin. (5) și (6) din HG nr. 925/2006, „Operatorii economici au dreptul ca în procesul de reofertare să modifice elementele/condițiile care fac obiectul reluării competiției numai în sensul îmbunătățirii acestora și fără să afecteze elementele/condițiile stabilite ca fiind neschimbabile conform prevederilor art. 68 alin. (2) lit. a). În cazul în care a fost prevăzută posibilitatea de ajustare a prețului, îmbunătățirea acestui element se raportează la valoarea actualizată care se obține în urma aplicării coeficienților de ajustare.

În cazul în care, în urma reofertării, autoritatea contractantă nu obține îmbunătățiri ale elementelor/condițiilor care fac obiectul reluării competiției, aceasta are obligația de a atribui contractul ofertantului clasat pe primul loc în cadrul procedurii aplicate pentru încheierea acordului-cadru, prin luarea în considerare a condițiilor și elementelor prevăzute în oferta inițială a acestuia”.

Abaterea constatată de către echipa de control se referă la modul de întocmire a ofertelor depuse în etapa de reluare a competiției, respectiv la modul în care comisia de evaluare a urmărit dacă elementele de preț au fost îmbunătățite.

Întrucât contractele subsecvente sunt angajamente legale, reprezentând acte juridice din care rezultă obligații pe seama fondurilor publice, încheierea acestora cu valori mai mari decât cele maxime acceptate prin acordul-cadru a avut ca urmare angajarea nelegală de fonduri, cu consecința ce decurge din acest proces, respectiv lichidarea, ordonanțarea și plata unor cheltuieli peste cele legal datorate.

În anexele la procesul-verbal de constatare au fost transpuse exclusiv prețurile ofertelor operatorilor economici cu care UAT Sectorul \_ al Municipiului București a încheiat acordul-cadru, comparativ cu prețurile ofertelor depuse în etapa de reofertare, cu care s-au încheiat contractele subsecvente, din care, în unele cazuri, rezultă diferențele angajate, lichidate și plătite nelegal, observându-se că, deși prețurile unor resurse specifice (elemente de cheltuieli directe) au fost îmbunătățite, majorarea consistentă nejustificată legal a cotelor de cheltuieli indirecte și profit a determinat prețuri totale ale articolelor de deviz mai mari decât în oferta inițială din acordul-cadru.

Plata să se fi făcut din eroare.

Eroarea privește doar pe *solvens*, nu și pe *accipiens*. Eroarea trebuie să fie determinantă, în sensul că în lipsă ei, plata n-ar fi fost făcută.

Dacă plata s-a făcut în temeiul unui act lovit de nulitate absolută, restituirea ei se va face chiar dacă *solvens*-ul cunoștea nulitatea. Dacă plata s-a făcut în temeiul unui act lovit de nulitate relativă, ea poate fi calificată drept confirmare, renunțarea dreptului de a invoca nulitatea relativă a actului.

În speță, este vorba despre o plată nedatorată, ce se încadrează pe deplin în prevederile art. 1341 Cod civil, aceasta însemnând că apelantul-reclamant are dreptul la restituirea sumei ce a fost plătită din eroare, neputând fi vorba nici de o liberalitate sau o gestiune de afaceri.

Nu poate fi reținută premisă că plata s-a făcut în baza unui contract, deci ar fi fost datorată, deoarece reclamantul a plătit pârâtei suma datorată potrivit contractului, însă a plătit în plus pârâtei și suma la a cărei restituire solicită a fi obligată aceasta.

În drept, au fost invocate dispoziţiile art. 466 și următoarele Cod procedură civilă.

La data de 29.09.2023, intimata-pârâtă G.M.C.G. SRL a depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului şi obligarea apelantului la plata cheltuielilor de judecată.

În motivare, a prezentat mai întâi derularea raporturilor contractuale stabilite între părți.

Prin anunțul de participare nr. qr/15.08.2013, Sectorul \_ a lansat o procedură de achiziție publică având ca obiect reabilitarea termică a 597 blocuri din sectorul 2 al municipiului București, împărțite în 12 loturi, urmată de încheierea unui acord-cadru pentru fiecare lot. În această etapă, pârâta a depus ofertă pentru fiecare lot, cu precizarea că oferta financiară prezentată a fost concepută global pentru toate blocurile (obiectivele) incluse în fiecare lot .

În speță, relevantă este procedura de achiziție aferentă lotului 3, ce cuprindea 51 blocuri, context în care sunt relevante următoarele:

Urmare a evaluării ofertelor transmise de operatorii economici, conform raportului procedurii de atribuire nr. st/03.02.2016, s-a încheiat acordul-cadru de lucrări - lotul 3 nr. xy/17.02.2016 cu 10 operatori economici, printre care și pârâta.

Sectorul \_ a transmis semnatarilor acordului-cadru lot 3 invitațiile de reofertare nr. 1/22.03.2016, nr. 2/21.07.2016, nr. 3/05.04.2017, în vederea atribuirii contractelor subsecvente de lucrări.

Pârâta a transmis Sectorului 2 ofertele financiare pentru fiecare obiectiv ce urma a face obiectului unui contract subsecvent, conform Invitațiilor de reofertare Lot 3.

În urma evaluării, pârâta a fost de declarată câștigătoare a contractelor subsecvente pentru șase obiective.

Conform contractelor subsecvente încheiate, pârâta a executat lucrările de reabilitare, Sectorul 2 aprobând situațiile de lucrări prezentate și achitând apoi contravaloarea acestora. Nu a existat vreo dispută legată de calitatea sau cantitatea lucrărilor.

Pe fondul apelului, intimata-pârâtă a arătat că în mod corect s-au respins ca prescrise sumele care au fost achitate societății anterior datei de 30 iunie 2019.

Sub un prim aspect, în mod corect a reținut prima instanță că termenul de prescripție incident este cel de drept comun, de 3 ani, și nu de 5 ani, aplicabil exclusiv creanțelor fiscale.

În primul rând, contrar celor susținute de apelant, nu este incident art. 110 alin. (1) Cod procedură fiscală, care prevede că „dreptul organului fiscal de a stabili creanțe fiscale se prescrie în termen de 5 ani, cu excepția cazului în care legea dispune altfel.”, întrucât suma solicitată de apelant nu are o natură fiscală (ipoteză ce atrage termenul de 5 ani de prescripție), aceasta derivând din raporturi juridice contractuale intervenite între părți.

Ca atare:

(i) art. 2 alin. (4) Cod procedură fiscală prevede în mod expres că dispozițiile acestui act normativ nu se aplică „pentru administrarea creanțelor bugetare rezultate din raporturile juridice contractuale”, cu excepția creanțelor rezultate din „administrarea redevențelor miniere, a redevențelor petroliere și a redevențelor rezultate din contracte de concesiune, arenda și alte contracte de exploatare eficientă a terenurilor cu destinație agricolă, încheiate de Agenția Domeniilor Statului”;

(ii) situația analizată în speță nu intră în categoria excepțiilor reglementate de art. 2 alin. (4) coroborat cu art. 2 alin. (2) lit. b) Cod procedură fiscală.

În acest sens, practica (sentința nr. 7519 din 02.12.2021 pronunțată de Tribunalul București, decizia nr. 738 din 28.09.2021 pronunțată de Curtea de Apel București, decizia nr. 390/2012 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, secția a II-a civ., sentința nr. 155 din 02.12.2021 pronunțată de Tribunalul Satu Mare, sentința nr. 9444 din 12.11.2021 pronunțată de Judecătoria Sectorului 5 București, decizia nr. 1053 din 27.10.2021 pronunțată de Tribunalul Galați, decizia nr. 301 din 12.05.2021 pronunţată de Curtea de Apel Craiova) a explicat diferențele de esență dintre cele două categorii de creanțe.

În al doilea rând, criticile apelantului sunt nefundamentate, după cum urmează:

Susținerea potrivit căreia prima instanță ar fi apreciat ca aplicabil termenul general de prescripție prin raportare la „natura juridică a litigiului” este nereală.

Tribunalul a identificat în mod corect cadrul legal incident în speță, respectiv art. 100 și art. 110 Cod procedură fiscală și în urma analizării normelor incidente speței, a determinat în mod corect „natura creanței” invocată de apelant, calificând-o ca fiind o creanță pur contractuală.

În consecință, în mod corect a reținut Tribunalul București că termenul de prescripție este cel de 3 ani.

Sub un al doilea aspect, în mod corect prima instanță a reținut că termenul de prescripție curge de la data nașterii dreptului la acțiune, adică de la data plății sumei de 527.429 lei ce se solicită a fi restituită.

Practica relevantă (sentința civilă nr. 8196/2015 pronunțată de Judecătorie Sectorului 1 București) a opinat în sensul de mai sus.

Sectorul 2 a efectuat plata sumei de 527.429 lei în baza contractelor subsecvente încheiate cu pârâta, în mod succesiv:

(i) contract subsecvent nr. kl/12.12.2016 (obiectiv str. Sld. L.F. nr. 1, bl. 8C, sc. 1) - prețul total al contractului s-a achitat de către Sectorul \_ la datele de 22.05.2017, 09.11.2017, 07.02.2018, 07.02.2019. Ca atare, la datele de 22.05.2020, 09.11.2020, 07.02.2021, 07.02.2022 a intervenit prescripția pentru sumele achitate în temeiul acestui contract;

(ii) contracte subsecvente (obiectiv Șos. V. nr. 65, bl. 17):

• nr. cd/29.09.2016 - parțial prețul contractului s-a achitat de către Sectorul \_ la datele de 14.11.2017, 22.12.2017, 06.03.2018, 09.07.2018, 13.07.2018, 13.08.2018, 25.10.2018, 21.12.2018. Ca atare, la datele de 14.11.2020, 22.12.2020, 06.03.20221, 09.07.2021, 13.07.2021, 13.08.2021, 25.10.2021, 21.12.2021 a intervenit prescripția pentru sumele achitate în temeiul acestui contract.

• nr. ef/12.07.2017 - prețul total al contractului s-a achitat de către Sectorul \_ la data de 27.09.2018. Ca atare, la data de 27.09.2021 a intervenit prescripția pentru sumele achitate în temeiul acestui contract.

(iii) contract subsecvent nr. mn/04.11.2016 (obiectiv Șos. V. nr. 33, bl. K2) - prețul total al contractului s-a achitat de către Sectorul \_ la datele de 22.05.2017, 17.10.2017, 15.11.2017, 21.12.2017, 23.01.2018. Ca atare, la datele de 22.05.2020, 17.10.2020, 15.11.2020, 21.12.2020, 23.01.2021 a intervenit prescripția pentru sumele achitate în temeiul acestui contract;

(iv) contract subsecvent nr. ab/12.12.2016 (obiectiv Șos. V. nr. 19A, bl. K1) - prețul total al contractului s-a achitat de către Sectorul 2 la datele de 17.10.2017, 06.11.2017, 15.11.2017, 16.11.2017, 27.12.2017, 18.01.2018, 23.01.2018. Ca atare, la datele de 17.10.2020, 06.11.2020, 15.11.2020, 16.11.2020, 27.12.2020, 18.01.2021, 23.01.2021 a intervenit prescripția pentru sumele achitate în temeiul acestui contract;

(v) contract subsecvent nr. gh/05.12.2016 (obiectiv str. A.I. nr. 2, bl. 29 BIS, sc 1 și sc. 2) - prețul total al contractului s-a achitat de către Sectorul \_:

- la datele de 09.07.2017, 27.06.2017, 17.10.2017, 23.11.2017, 22.12.2017 - pentru scara 1 a obiectivului. Ca atare, la datele de 09.07.2020, 27.06.2020, 17.10.2020, 23.11.2020, 22.12,2020 a intervenit prescripția pentru sumele achitate în temeiul acestui contract pentru scara 1 a obiectivului;

- la datele de 09.07.2017, 18.09.2017, 17.10.2017, 14.11.2017, 21.12.2017 - pentru scara 2 a obiectivului. Ca atare, la datele de 09.07.2020, 18.09.2020, 17.10.2020, 14.11.2020, 22.12,2020 a intervenit prescripția pentru sumele achitate în temeiul acestui contract pentru scara 2 a obiectivului;

(vi) contract subsecvent nr. ij/14.11.2016 (obiectiv A. D. nr. 5, bl. D12) - prețul total al contractului s-a achitat de către Sectorul \_ la datele de 15.06.2017, 21.08.2017, 06.11.2017, 06.12.2017, 04.12.2017, 18.01.2018. Ca atare, la datele de 15.06.2020, 21.08.2020, 06.11.2020, 06.12.2020, 04.12.2020, 18.01.2021 a intervenit prescripția pentru sumele achitate în temeiul acestui contract.

Ținând cont de principiul *nemo censetur ignorare legem*, de la momentul efectuării plăților de mai sus, anterior datei de 30.06.2022 (la care a fost înregistrată prezenta acțiune), Sectorul 2 ar fi trebuit/ar fi putut să solicite restituirea sumei presupus achitate în plus (fiind prezumat că acesta cunoștea regimul juridic a cărui încălcare o pretinde în prezenta acțiune).

Rezultă deci că termenul de prescripție de 3 ani curge de la momentul efectuării plății, cu consecința că acesta s-a împlinit cel mai târziu la data de:

- 07.02.2022 pentru plățile efectuate în baza contractului subsecvent nr. ac/12.12.2016 (obiectiv str. Sld. L. F. nr. 1, bl. 8C, sc 1);

- 21.12.2021 și respectiv 27.09.2021 pentru plățile efectuate în baza contractelor subsecvente (obiectiv Șos. V. nr. 65, bl. 17) nr. cd/29.09.2016 și nr. ef/12.07.2017;

- 18.01.2021 pentru plățile efectuate în baza contractului subsecvent nr. ij/14.11.2016 (obiectiv A. D. nr. 5, bl. D12),

- 23.01.2021 pentru plățile efectuate în baza contractului subsecvent nr. mn/04.11.2016 (obiectiv Șos. V. nr. 33, bl. K2) și contractul subsecvent nr. ab/12.12.2016 (obiectiv Șos. V.nr. 19A, bl. K1);

- 22.12.2020 pentru plățile efectuate în baza contractului subsecvent nr. gh/05.12.2016 (obiectiv str. A. I. nr. 2, bl. 29 BIS, sc. 1 și sc. 2).

Sub un al treilea aspect, termenul de prescripție nu a fost întrerupt prin somația apelantului din data de 04.04.2022, având în vedere că aceasta a fost comunicată intimatei după data împlinirii termenului de prescripție.

Intimata-pârâtă a mai arătat că în mod corect prima instanță a reținut că nu sunt îndeplinite în mod cumulativ condițiile plății nedatorate.

Ne aflăm în situația unei plăți nedatorate atunci când o persoană execută o obligație de care nu era ținută (inexistența unui temei) și fără intenția de a plăţi datoria altei persoane, plata fiind rezultat al erorii (de fapt sau de drept) sau al dolului. Secțiunea 2 din Capitolul 3 al Cărții a V-a din Codul civil reglementează plata nedatorată ca fapt juridic licit ce dă naștere unui raport juridic obligațional între plătitor (creditorul obligației de restituire a plății nedatorate) și debitor (persoana care a încasat necuvenit plata nedatorată).

Cu titlu prealabil, a învederat că prescripția nu a intervenit exclusiv pentru plățile efectuate de Sectorul \_ în baza contractului subsecvent nr. cd/29.09.2016 (obiectiv Șos. Vergului nr. 65, bl. 17). Sumele pentru care nu a intervenit prescripția sunt cele începând cu data de 14.11.2019 până la data de 24.06.2022.

Sub un prim aspect, în speță nu este îndeplinită condiția care impune ca datoria în vederea căreia s-a făcut plata să nu existe, din punct de vedere juridic, în raporturile dintre *solvens* și *accipiens* (*indebitum*), aspect sesizat în mod legal de prima instanță.

În primul rând, obligația de plată a Sectorului \_ a fost prevăzută în contractul subsecvent încheiat cu pârâta (act valabil), reprezentând prețul acestui contract. Ca atare, plata a fost efectuată în vederea stingerii unei obligații contractuale de a achita prețul lucrărilor.

Jurisprudența (decizia nr. 55/2001 pronunțată de Curtea de Apel Constanța, sentinţa nr. 2085 din 11.11.2021 pronunţată de Judecătoria Deva, decizia nr. RJ 394d3843d din 01.04.2022 pronunțată de Curtea de Apel Bucureşti) confirmă concluzia de mai sus.

Or, așa cum a precizat anterior, în cauza dedusă judecății, obligația Sectorului \_ de plăţi suma a cărei restituire se solicită derivă din contractul subsecvent, acesta reprezentând chiar temeiul obligațiilor părților (adică inclusiv temeiul juridic al obligației Sectorului \_ de a plăţi contravaloarea lucrărilor executate de pârâtă). Astfel, plata respectivă nu putea avea ca temei un fapt juridic (categorie în care este inclusă și plata lucrului nedatorat.

În al doilea rând, contractul în baza cărora a fost efectuată plata după data de 30 iunie 2019 este valabil, nefiind nul/anulat sau reziliat (ipoteze care ar fi permis restituirea prestațiilor efectuate în baza unui contract nul sau reziliat). O atare soluție este firească întrucât atât nulitatea, cât și rezoluțiunea au ca efect repunerea părților în situația anterioară (dacă partea interesată a solicitat acest aspect, iar instanța a dispus astfel).

În practică s-a reținut în același sens (decizia nr. 917/22.02.2013 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, sentinţa nr. 259/2010 pronunţată de Tribunalul Prahova, sentinţa nr. 7731 din 08.12.2021 pronunțată de Judecătoria Piteşti).

Sub un al doilea aspect, Sectorul \_ nu s-a aflat în eroare la momentul plății (ci a plătit conștient fiind că are această obligație în baza unui contract, aspect ce nu a suferit vreo schimbare).

Alte aspecte. Oferta financiară în etapa de reofertare a fost legal întocmită

Deși împrejurarea că plățile sunt efectuate în baza unor contracte valabile, dublată de aceea că nu se pune problema ca executantul să nu își fi îndeplinit obligațiile, sunt elemente ce exclud restituirea sumei, pentru rigurozitate intimata-pârâtă a prezentat în continuare elementele din care rezultă că întreaga „construcție” a apelantului referitoare la întocmirea ofertei financiare în etapa de reofertare este fundamental greșită.

Reglementările relevante speței sunt următoarele: - art. 149 din OUG nr. 34/2006; - art. 65 din HG nr. 925/2006; - art. 69 din HG nr. 925/2006.

În primul rând, în speță, „elementele/condițiile care vor face obiectul reluării competiției pentru atribuirea contractelor subsecvente” (conform art. 68 alin. 2 lit. b din HG nr. 925/2006) au fost reprezentate de prețul unitar total ofertat de operatorii economici cu care s-a încheiat acordul-cadru Lot 3 și durata de execuție a lucrărilor; acesta era limitat la valoarea ofertată inițial.

Concluzia de mai sus este susținută chiar de Sectorul \_ prin răspunsul oferit unei clarificări solicitate în etapa reofertării în cadrul Lotului 1 (cu elemente/condiții ce fac obiectul reofertării identice cu cele din lotul 3) din cadrul aceleiași proceduri de achiziție lansată prin anunțul de participare nr.qr/15.08.2013. Concret, la solicitarea de clarificare în sensul „referitor art. 10.2. din Invitația de reofertare, solicită să se precizeze dacă prețul unitar pe care nu trebuie să-l depășim înseamnă prețul unitar total (material + manoperă + utilaj + transport) sau fiecare în parte”, autoritatea contractantă, adică Sectorul 2, a răspuns în următoarea manieră: „valoarea prețului unitar al articolelor de deviz din acordului cadru care nu poate fi depășită la reofertare este valoarea prețului unitar total (material + manopera + utilaj + transport). Cele 4 prețuri care alcătuiesc prețul unitar total al articolului de deviz pot fi modificate conform situației actuale, dar suma acestora nu poate depăși valoarea prețului unitar total al articolului de deviz din acordul cadru […]”.

Din cele de mai sus rezultă că doar prețul unitar total specific capitolului de cheltuieli „cheltuieli directe” (care se determină prin raportare la materiale, manoperă, utilaj și transport) din cadrul devizului era condiționat să nu depășească prețurile unitare totale ofertate inițial; celelalte capitole de cheltuieli: „alte cheltuieli directe”, „cheltuielile indirecte” și „profit” nu au fost limitate la valorile incluse în oferta inițială, ceea ce a presupus posibilitatea creșterii procentului inițial. Faptul că aceste categorii nu sunt limitate la valoarea ofertată inițial este firească dată fiind natura acestora, ce presupune o continuă evoluție.

Pârâta a menționat și că reofertările sale au fost evaluate de o comisie de evaluare din cadrul Sectorului \_, care a declarat câștigătoare ofertele sale, confirmând că acestea au fost întocmite conform normelor legale, acordului-cadru Lot 3 și invitațiilor de reofertare comunicate de Sectorul 2. Această împrejurare demonstrează că autoritatea a avut în vedere nedepășirea de către prețul unitar total în legătură cu cheltuielile directe, nu și celelalte categorii de cheltuieli (indirecte și profit).

Ca atare, pârâta nu avea nicio obligație de a oferta, în etapa reevaluării ofertelor, o valoare mai mică a categoriilor de cheltuieli „cheltuieli indirecte” și „profit”.

De altfel, nici Sectorul \_ nu indică prevederea legală (tocmai pentru că nu există) care ar fi împiedicat-o pe pârâtă să propună cote diferite ale „cheltuielilor indirecte” și „profitului” față de cele ofertate inițial.

În drept, au mai fost invocate dispoziţiile art. 4711 alin. (3) coroborat cu art. 205 Cod procedură civilă.

Examinând sentința apelată prin prisma criticilor formulate și în conformitate cu prevederile art. 479 Cod procedură civilă, Curtea a reținut următoarele:

În ceea ce privește motivul de apel referitor la soluția de admitere a excepției prescripției dreptului la acțiune pentru plățile efectuate de reclamant până la data de 30.06.2009, Curtea a reținut, sub un prim aspect, că deși, într-adevăr, reclamantul nu a afirmat că a cunoscut paguba doar ca urmare a comunicării deciziei Curții de Conturi, analiza acestei chestiuni nu este cu totul străină cauzei, venind în sprijinul stabilirii de către prima instanță a momentului de la care începe să curgă prescripția ca fiind chiar cel al plății (de fapt, al fiecărei plăți în parte) efectuate de reclamant în temeiul celor șase contracte subsecvente acordului-cadru încheiate cu pârâta, pentru că de atunci reclamantul trebuia și putea să cunoască atât dispozițiile legale incidente, cât și conținutul actelor încheiate de părți.

Este de observat și faptul că în apel nu a fost contestat momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție, așa cum a fost reținut de prima instanță.

Sub un al doilea aspect, s-a constatat că tribunalul nu a reținut că termenul de prescripție este stabilit de natura juridică a litigiului prin care se solicită recuperarea plăților plătite nejustificat din bugetul local, întrucât afirmația „având în vedere că temeiul invocat de reclamantă este cel al unei alegate plăți nedatorate, executarea unor contracte de lucrări pentru reabilitatea unor imobile, tribunalul reține că în cauză termenul de prescripție este cel general, de natură civilă, de 3 ani (art. 2517 Cod civil), iar nu cel de cinci ani, aferent creanțelor fiscale”, interpretată prin prisma ansamblului considerentelor expuse în această chestiune, demonstrează că ceea ce a avut în vedere a fost natura creanței (civilă, iar nu fiscală).

Sub cel de-al treilea aspect, Curtea a constatat nu se poate pune semnul egalității între o creanță bugetară și o creanță fiscală.

Astfel, potrivit art. 1 Cod procedură fiscală, în sensul acestui act normativ termenii şi expresiile de mai jos au următoarele semnificaţii: „7. creanţă bugetară - dreptul la încasarea oricărei sume care se cuvine bugetului general consolidat, reprezentând creanţa bugetară principală şi creanţa bugetară accesorie; 8. creanţă bugetară principală - dreptul la încasarea oricărei sume care se cuvine bugetului general consolidat, altele decât creanţele bugetare accesorii; 9. creanţă bugetară accesorie - dreptul la încasarea dobânzilor, penalităţilor sau a altor asemenea sume, în baza legii, aferente unor creanţe bugetare principale; 10. creanţă fiscală - dreptul la încasarea oricărei sume care se cuvine bugetului general consolidat, reprezentând creanţa fiscală principală şi creanţa fiscală accesorie; 11. creanţă fiscală principală - dreptul la perceperea impozitelor, taxelor şi contribuţiilor sociale, precum şi dreptul contribuabilului la restituirea sumelor plătite fără a fi datorate şi la rambursarea sumelor cuvenite, în situaţiile şi condiţiile prevăzute de lege”.

Așadar, creanța bugetară este dreptul la încasarea oricărei sume care se cuvine bugetului general consolidat, în timp ce creanța fiscală reprezintă - atunci când nu se referă la un drept al contribuabilului, ci la un drept al autorităților publice - o specie, o subdiviziune de creanță bugetară Cu alte cuvinte, categoria creanțelor bugetare este mai largă, incluzând, pe lângă creanțele fiscale, și alte tipuri de creanțe. Creanța fiscală este deci din această perspectivă strict aceea care dă dreptul la perceperea impozitelor, taxelor şi contribuţiilor sociale, situație care nu se regăsește în speța de față.

Tocmai de aceea, art. 2 Cod procedură fiscală prevede că: „(1) ... reglementează drepturile şi obligaţiile părţilor din raporturile juridice fiscale privind administrarea creanţelor fiscale datorate bugetului general consolidat, indiferent de autoritatea care le administrează, cu excepţia cazului când prin lege se prevede altfel. (2) În măsura în care prin lege specială nu se prevede altfel, prezentul cod se aplică şi pentru: a) administrarea drepturilor vamale; b) administrarea redevenţelor miniere, a redevenţelor petroliere şi a redevenţelor rezultate din contracte de concesiune, arendă şi alte contracte de exploatare eficientă a terenurilor cu destinaţie agricolă, încheiate de Agenţia Domeniilor Statului; c) alte creanţe bugetare care, potrivit legii, sunt asimilate creanţelor fiscale. (3) În scopul aplicării alin. (2), drepturile vamale şi redevenţele sunt asimilate creanţelor fiscale. (4) Prezentul cod nu se aplică pentruadministrarea creanţelor bugetare rezultate din raporturile juridice contractuale, cu excepţia celor prevăzute la alin. (2) lit. b).”

Ca atare, în temeiul unui text de lege expres - art. 2 alin. (4) Cod procedură fiscală -, dispozițiile acestui act normativ (inclusiv art. 110, care stabilește termenul de prescripție de 5 ani în această materie) nu sunt aplicabile creanțelor bugetare rezultate din raporturile juridice contractuale (cu excepția celor asimilate, prin lege, celor fiscale), cum este cazul în speță.

În fine, nici Decizia nr. 66 din 2 octombrie 2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept nu este de natură să conducă la o altă concluzie. Faptul că toate creanțele bugetare (indiferent dacă sunt sau nu creanțe fiscale) se pot executa de către executori fiscali se explică prin aceea că există un text de lege special în acest sens, respectiv art. 220 alin. (3) Cod procedură fiscală: „(3) Creanţele bugetare care, potrivit legii, se administrează de autorităţile sau instituţiile publice, inclusiv cele reprezentând venituri proprii, se pot executa prin executori fiscali organizaţi în compartimente de specialitate, aceştia fiind abilitaţi să ducă la îndeplinire măsurile asigurătorii şi să efectueze procedura de executare silită, potrivit prevederilor prezentului cod”. Or, un asemenea text de lege, care să facă aplicabil art. 110 Cod procedură fiscală și celorlalte creanțe bugetare, nu există.

Este de observat că și prin această hotărâre a Înaltei Curți se face demarcația între creanțele bugetare și cele fiscale: „63. *Distinct de creanţele fiscale, organul fiscal poate recupera şi creanţe bugetare*, iar, conform art. 226 din Legea nr. 207/2015, executarea se va desfăşura de către acesta în cazul instituţiilor publice finanțate total sau parţial de la bugetul de stat, al instituţiilor publice finanțate din venituri proprii, al instituţiilor publice finanțate integral sau parţial de la bugetul local, precum şi al instituţiilor publice din subordinea unităţilor administrativ-teritoriale sau a subdiviziunilor acestora”.

Pe cale de consecință, Curtea a constatat caracterul neîntemeiat al criticilor subsumate acestui motiv de apel.

Referitor la motivul de apel privind respingerea pe fond a acțiunii în privința pretențiilor pentru care nu a operat prescripția, instanța de control judiciar a reținut că plata nedatorată, cea de-a doua formă particulară de fapt juridic licit ca izvor de obligaţii, constă în executarea de către o persoană (*solven*s) a unei obligaţii faţă de o altă persoană (*accipiens*) *faţă de care nu era obligată* şi fără intenţia de a executa obligaţia altuia. Plata nedatorată, reglementată prin art. 1341-1344 Cod civil, dă naştere unui raport juridic avându-le ca subiecte pe *solvens* şi pe *accipiens*, în al cărui conţinut se identifică dreptul celui care a efectuat plata la restituirea prestaţiei şi obligaţia corelativă ce-i revine persoanei care a efectuat plata.

Prin urmare, pentru a fi incidente dispoziţiile legale invocate, este necesar şi suficient ca cel care solicită restituirea să fi plătit fără a datora.

Prin urmare, această condiție nu este îndeplinită atunci când plata reprezintă aducerea la îndeplinire a unei obligații convenționale sau legale a persoanei care a efectuat-o.

Faptul că obligația contractuală pe care reclamantul a executat-o nu ar fi valabilă (fiind contrară legii sau altei convenții încheiate între părți) nu prezintă relevanță în cazul unei acțiuni întemeiate pe faptul juridic al plății nedatorate. De altfel, a cerceta pe cale incidentală nulitatea actului juridic ce a stat la baza plății ar presupune atât încălcarea regulilor aplicabile acțiunii directe (competență, timbraj, termene, etc.), cât și extinderea considerabilă a domeniului acțiunii întemeiate pe plata nedatorată, care dintr-o acțiune practic subsidiară (ce poate fi folosită atunci când legea nu deschide o altă cale) ar deveni regula în situațiile în care se cere restituirea unor prestații efectuate în baza unor acte juridice contestate, în loc ca persoanele interesate să solicite mai întâi desființarea acelor acte, cu consecința că plățile respective vor rămâne retroactiv fără temei juridic și astfel vor putea fi recuperate.

De aceea, în speță, dat fiind că reclamantul a făcut plățile (ulterioare datei de 30.06.2019) în executarea unui contract încheiat cu pârâta, respectiv contractul subsecvent de lucrări cd/29.06.2016 – având ca obiect reabilitarea termică a blocului K1 din Șos. V. nr. 65, contract care este în vigoare și la acest moment, nu se poate susține că nu datora acele sume de bani.

Totodată, instanța constată din acelaşi considerent un impediment de ordin procedural în examinarea pe fond a aspectelor legate de neconformitatea acestui contract cu acordul-cadru lotul 3 nr. xy/17.02.2016, precum și cu dispozițiile HG nr. 925/2006.

Din această perspectivă, se constată și că ceea ce a reținut tribunalul nu este o condiție suplimentară, neprevăzută de lege, pentru admiterea acțiunii întemeiate pe plata nedatorată (solicitarea și a anulării actelor juridice ce au stat la baza plății), ci neîndeplinirea celei de-a doua condiții (plata să fi urmărit o datorie inexistentă din punct de vedere juridic) câtă vreme respectivele acte juridice sunt în ființă.

Față de aceste considerente, nereținând niciuna din criticile formulate, Curtea, în temeiul art. 480 alin. (1) Cod procedură civilă, a respins apelul ca nefondat.

**Secția a IV-a Civilă**

**Răspundere civilă delictuală. Abuz de drept procesual. Legătură de cauzalitate.**

*Cu privire la această cerinţă în analiză, Curtea apreciază că în cauza de faţă se regăseşte ipoteza când producerea prejudiciului a fost precedată sau însoţită de mai multe acte materiale şi împrejurări, astfel că stabilirea raportului de cauzalitate în această ipoteză presupune reţinerea menţiunii potrivit căreia în stabilirea raportului cauzal trebuie avut în vedere că fenomenul cauză nu acţionează singur şi izolat, ci în anumite condiţii externe care, fără a produce efectul păgubitor, au favorizat totuşi producerea acestui efect, înlesnind naşterea raportului cauzal, grăbind şi favorizând dezvoltarea lui sau agravându-i ori asigurându-i rezultatele negative. Concluzia este că unitatea acestor împrejurări este dată de faptul că ele concură ca un tot la producerea prejudiciului, astfel încât trebuie recunoscută eficienţa cauzală a fiecăruia dintre elementele complexului cauzal. Cu alte cuvinte, între cauza principală şi condiţii este o unitate indivizibilă, raportul de cauzalitate cuprinzând nu numai faptele care constituie cauza necesară şi directă, ci şi condiţiile cauzale, fapte care au făcut posibilă acţiunea cauză sau i-au asigurat ori agravat efectele dăunătoare.*

(Secția a IV-a Civilă, Decizia civilă nr. 1302A din data de 13.10.2023)

Soluția asupra acțiunii promovate de apelanta reclamantă F, pronunţată de primă instanţă, respectiv de respingere, ca neîntemeiată a acţiunii, precum şi considerentele tribunalului au fost apelate şi supuse controlului instanţei de apel, pe calea unui apel principal la soluţie, declarat de apelanta reclamantă F şi a unui apel incident la considerente, declarat de apelanta pârâtă ACS P.

În esenţă, apelanta reclamantă F a criticat soluţia primei instanţe raportat doar la acele considerente potrivit cărora, în cauza de faţă, nu s-ar fi probat întrunirea tuturor condiţiilor pentru angajarea răspunderii civile delictuale, în solidar, a intimatelor pârâte, respectiv tribunalul reţinând doar existenţa faptei ilicite culpabile pe seama intimatelor pârâte, iar nu şi existenţa prejudiciului şi a legăturii de cauzalitate. Raţionamentul tribunalului a fost aşadar criticat de apelanta reclamantă pe aceste aspecte litigioase ale cauzei, apelanta reclamând în favoarea să reţinerea de către prima instanţă, în sarcina intimatelor pârâte, a unei fapte ilicite culpabile.

Pe de altă parte, apelanta pârâtă ACS P a criticat, pe calea apelului incident, considerentele tribunalului privind existenţa unei fapte ilicite imputabile, pe seama să şi a celorlalte pârâte, solicitând, aşadar, înlăturarea acestora, menţinerea soluţiei şi a celorlalte considerente privind inexistenţa unui prejudiciu şi a legăturii de cauzalitate.

Prin urmare, raportat la dispoziţiile art. 477 Cod procedură civilă, devoluţiunea în faţa instanţei de apel s-a realizat, în opinia Curţii, cu privire la întreaga cauză, instanţa de apel fiind chemată a examina legalitatea şi temeinicia sentinţei tribunalului sub toate condiţiile cerute de lege pentru angajarea răspunderii civile delictuale a intimatelor pârâte chemate în judecată de apelanta reclamantă F, neintrând în autoritate de lucru judecat nici un aspect litigios al cauzei. Având în vedere instituţia unică a răspunderii civile delictuale şi aspectele comune de examinat în cauză, Curtea va răspunde celor două cereri de apel printr-un corp comun de considerente, urmând ca, în funcţie de obiectul fiecărei cereri de apel, să se regăsească argumentele care au condus Curtea la concluzia caracterului fondat al apelului principal, respectiv a caracterului nefondat al apelului incident.

Având în vedere că s-a pretins prin acţiunea de faţă angajarea răspunderii civile delictuale a apelantei pârâte ACS P şi a celorlalte intimate pârâte, Curtea notează incidenţa dispoziţiilor art. 1349, art. 1357 Cod procedură civilă, ca drept substanţial comun pentru instituţia răspunderii civile delictuale. Cât priveşte dispoziţiile legale indicate, Curtea reţine că acestea constituie temeiul legal pentru atragerea răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie, înţelegând prin aceasta ansamblul de norme legale şi principii de drept potrivit cărora intervine obligaţia de reparare a prejudiciului cauzat unei persoane ca urmare a săvârşirii unei fapte ilicite. Astfel, condiţiile generale ale răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie sunt existenţa unui prejudiciu, existenţa unei fapte ilicite, existenţa unui raport de cauzalitate ca raport cauză-efect între fapta ilicită şi prejudiciu, existenţa vinovăţiei celui care a cauzat prejudiciul, constând în intenţia, neglijenţa sau imprudenţa cu care a acţionat. Fapta omului prin care se provoacă un prejudiciu poate fi atât o acţiune, cât şi o inacţiune sau omisiune.

Pentru lămurire, Curtea mai arată că prin prejudiciu se înţelege rezultatul, efectul negativ suferit de o anumită persoană, fie sub aspect patrimonial, fie sub aspect moral, ca urmare a faptei ilicite săvârşite de o altă persoană, iar fapta ilicită desemnează orice faptă prin care, încălcându-se normele dreptului obiectiv, sunt cauzate prejudicii dreptului subiectiv aparţinând unei persoane.

În esenţă, apelanta reclamantă F a susţinut săvârşirea de către apelanta pârâtă ACS P şi de către celelalte intimate pârâte a unui abuz de drept procesual cu ocazia soluţionării dosarului nr. X în care acestea au figurat ca părţi, ceea ce a cauzat apelantei reclamante pierderea finanţării sale pe anul 2020. Faţă de susţinerea apelantei reclamante, Curtea notează şi incidenţa dispoziţiilor art. 12 Cod procedură civilă, potrivit cărora „(1) Drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți.(2) Partea care își exercită drepturile procesuale în mod abuziv răspunde pentru prejudiciile materiale și morale cauzate. Ea va putea fi obligată, potrivit legii, și la plata unei amenzi judiciare.(3) De asemenea, partea care nu își îndeplinește cu bună-credință obligațiile procesuale răspunde potrivit alin. (2).”

Pornind de la aceste din urmă dispoziţii de drept procesual, coroborate cu dreptul substanţial în materie de răspundere civilă delictuală, Curtea notează, atât pentru clarificare, cât şi pentru a fixa cadrul legal în care s-a realizat analiza primei instanţe, dar şi a instanţei de apel, că ceea ce interesează în prezenta cauză nu este căderea în pretenţii a apelantei pârâte ACS P şi a celorlalte intimate pârâte în soluţionarea dosarului nr. X înregistrat pe rolul Tribunalului Bucureşti, raportarea apelantei reclamante la această cădere în pretenţii nefiind exactă faţă de cauza juridică a prezentului litigiu. Căderea în pretenţii are ca efect intrinsec obligarea la plata cheltuielilor de judecată suportate de partea triumfătoare, potrivit art. 453 alin. 1 Cod procedură civilă, fiind cert faptul că nu orice cădere în pretenţii va determina şi obligarea părţii pierzătoare la plata de despăgubiri în favoarea celui care a câştigat disputa judiciară. Caracterul neîntemeiat/nefondat al unei cereri şi respingerea, aşadar, a acesteia nu atrage şi obligarea titularului cererii la plata de despăgubiri în favoarea părţii chemate în judecată sau căreia i s-a opus cererea respectivă, soluţionarea diferendelor reprezentând esenţa activităţii judiciare.

Ceea ce interesează în cauza de faţă este exercitarea dreptului procesual în afara scopului pentru care a fost prevăzut de lege, exercitare aptă a naşte prejudicii altor subiecte de drept, astfel cum se desprinde din reglementarea art. 12 alin. 1-2 Cod procedură civilă. Aceste prejudicii pot fi unele materiale (cu afectarea patrimoniului unui subiect de drept), morale (afectarea drepturilor nepatrimoniale), sau pot fi prejudicii procesuale (orice prejudiciu în plan procesual, spre ex. amânarea cauzei). Pretenţia litigioasă dedusă judecăţii prin acţiunea de faţă a fost grefată de apelanta reclamantă pe o astfel de situaţie de fapt procesuală, apelantei pârâte ACS P şi intimatelor pârâte fiindu-le imputată, în esenţă, o exercitare abuzivă a drepturilor lor procesuale, cu deturnarea acestora de la scopul în vederea cărora au fost recunoscute de lege, cu ocazia soluţionării dosarului nr. X, cu impact patrimonial pentru apelanta reclamantă.

Fiind reţinute cele de mai sus, Curtea prezintă considerentele pentru care cele două excepţii procesuale, vizând judecata în apel, invocate de apelanta reclamantă în şedinţa publică din data de 08.09.2023, vor fi respinse de Curte prin decizia de faţă.

Aceste excepţii au fost cea a lipsei calităţii procesuale active a apelantei pârâte ACS P şi a lipsei de interes a aceleiaşi părţi apelante în formularea apelului incident (excepţia lipsei de interes a fost invocată şi prin întâmpinarea la apelul incident), cu referire la situaţia juridică a celorlalte intimate pârâte. În esenţă, apelanta reclamantă a susţinut că apelanta pârâtă ACS P nu justifică calitate procesuală activă şi nici interes în formularea apelului incident pentru situaţia juridică a celorlalte intimate pârâte (raportul juridic dintre acestea şi apelanta reclamantă) care nu au declarat apel în cauză, statuările tribunalului în privinţa acestora intrând în autoritate de lucru judecat (susţinere din cadrul întâmpinării la apelul incident). A mai susţinut apelanta reclamantă, prin apărător, în şedinţa publică din data de 08.09.2023, că „răspunderea a fost considerată solidară, dar faptele ilicite imputate nu au fost comise în coautorat”.

Curtea a găsit nefondate cele două excepţii. În primul rând, Curtea notează că potrivit dispoziţiilor art. 478 alin. 3 Cod procedură civilă, în apel nu este permisă schimbarea calităţii părţilor, a obiectului sau a cauzei juridice a acţiunii civile şi nici nu se pot formula pretenţii noi. Or, Curtea constată că apelanta reclamantă este cea care a pretins atragerea răspunderii civile delictuale a pârâtelor, în solidar, prin cererea să introductivă de instanţă. Aşadar a susţinut incidenţa solidarităţii pasive cu privire la răspunderea delictuală invocată pe seama pârâtelor chemate în judecată. Or, art. 1382 Cod procedură civilă prevede că „cei care răspund pentru o faptă prejudiciabilă sunt ținuți solidari la reparaţie faţă de cel prejudiciat”. Solidaritatea pasivă presupune aşadar săvârşirea unei fapte ilicite de către mai multe persoane, acestea răspunzând solidar faţă de victimă. Fapta ilicită afirmată de apelanta reclamantă a fost, în sens larg, tergiversarea soluţionării dosarului nr. X, prin exercitarea abuzivă de către pârâte a drepturilor lor procesuale, faptă la care şi-au adus, aşadar, contribuţia, prin acţiuni individuale (conduite procesuale proprii), pârâtele chemate în judecată. În aceşti parametri are a fi examinată fapta ilicită afirmată de apelanta reclamantă pe seama tuturor pârâtelor, a căror răspundere civilă delictuală solidară a pretins-o.

Prin urmare, revenind la cele două excepţii invocate, Curtea notează că apelul formulat de pârâta ACS P a fost formulat în nume propriu, nu şi pentru celelalte pârâte, a fost formulat în afirmarea unui interes procesual propriu, chiar dacă în cuprinsul cererii de apel se regăsesc afirmaţii adiacente, privitoare şi la conduita celorlalte intimate pârâte. Or, apelanta pârâtă ACS P justifică atât calitate procesuală activă, cât şi interes procesual în formularea apelului incident la considerentele sentinţei tribunalului, în condiţiile în care prima instanţă a reţinut fapta ilicită afirmată de reclamantă, prezentând conduitele procesuale, apreciate ilicite, ale tuturor pârâtelor, din cadrul dosarului nr. X. Ceea ce a dorit în realitate apelanta reclamantă prin formularea celor două excepţii a fost evitarea efectului procesual stabilit de art. 60 alin. 2 Cod procedură civilă. (răsfrângerea efectelor favorabile ale unui act de procedură şi pentru partea care nu a formulat actul, în cazul în care apelul incident s-ar fi admis), însă solidaritatea pretinsă de apelanta reclamantă prin acţiunea să presupune acceptarea acestui efect procesual. Cele două excepţii invocate vor fi aşadar respinse, ca nefondate.

În ceea ce priveşte fondul raportului juridic litigios, similar tribunalului şi contrar susţinerilor din cuprinsul cererii de apel incident, Curtea apreciază ca fiind probată în cauză fapta ilicită afirmată de apelanta reclamantă F pe seama apelantei pârâte ACS P şi a celorlalte intimate pârâte, faptă ilicită privită ca tergiversare a soluţionării dosarului nr. X, prin exercitarea abuzivă a drepturilor procesuale de către pârâte,în sensul dispoziţiilor art. 12 alin. 1-2 Cod procedură civilă, cu consecinţa angajării răspunderii civile solidare a acestora. Reia Curtea şi notează aici că fapta ilicită afirmată de apelanta reclamantă, pe seama pârâtelor, a fost construită de aceasta din urmă ca o sumă de conduite procesuale, constând în exercitarea abuzivă, cu rea credinţă, a drepturilor procesuale aparţinând pârâtelor, în cadrul soluţionării definitive a dosarului nr. X, toate aceste conduite, împreună, concertat, conducând la tergiversarea soluţionării dosarului amintit, cauzând astfel apelantei reclamante un prejudiciu de natură patrimonială, constând în pierderea finanţării pe anul 2020. În această configuraţie juridică a tratat şi Curtea şi prima instanţă fapta ilicită afirmată de apelanta reclamantă.

La rândul său, Curtea reţine, pe baza înscrisurilor administrate în probaţiune în cauză, că toate pârâtele chemate în judecată prin acţiunea de faţă a reclamantei F, prin acţiunile sale combinate, planificate, au determinat amânarea nejustificată a soluţionării definitive a dosarului nr. X, pârâtele fiind conştiente de rezultatul conduitelor lor procesuale, urmărindu-l prin acţiunile lor şi acceptând producerea unui prejudiciu patrimonial pentru reclamanta F.

Similar tribunalului, Curtea reţine că obiectul dosarului nr. X a fost reprezentat de o cerere în materie necontencioasă, formulată de reclamanta F la data de 20.06.2019, pe rolul Tribunalului Bucureşti-Secţia a III a Civilă, pentru înregistrarea în Registrul Federaţiilor, aflat la grefa tribunalului, a unor menţiuni de actualizare a înregistrărilor privind reprezentanţii organelor de conducere ale F, respectiv pentru înscrierea următorilor reprezentanţi: Preşedinte – IȚ, Vicepreşedinţi, membri ai Comitetului Director/ GC, RI, ACT, AM.

Prin sentinţa civilă nr. Y, Tribunalul Bucureşti-Secţia a III a Civilă a admis cererea formulată de reclamanta F; a dispus înscrierea modificărilor aduse organelor de conducere ale Federaţiei prin Hotărârea AG a F din data de 19.06.2019 în Registrul Federaţiilor, aflat la grefa tribunalului, cu privire la reprezentanţii organelor de conducere ale F; a respins, ca nefondate, cererile de intervenţie formulate la termenul de judecată din 18.07.2019 şi admise în principiu la acelaşi termen, de către ACS O, ACS T, ACS P.

Împotriva sentinţei civile nr. Y şi a încheierilor de şedinţă din data de 18.07.2019 şi 23.07.2019 pronunţate de Tribunalul Bucureşti-Secţia a III a Civilă au declarat apel, prin cereri proprii de apel, depuse la date diferite, intervenientele ACS O, ACS T, ACS P, dar şi pârâtele din cauza de faţă ACS S, ACS V şi CS VS, acestea din urmă tot prin cereri proprii de apel, depuse la date diferite.

La data de 26.08.2019, ACS P a formulat cerere de lămurire şi de înlăturare a dispoziţiilor contradictorii din încheierea de şedinţă din data de 18.07.2019 şi din sentinţa civilă nr. Y, pronunţate în dosarul nr. X de către Tribunalul Bucureşti Secţia a III a Civilă.

Prin sentinţa civilă nr. Z pronunţată în dosarul nr. X de către Tribunalul Bucureşti Secţia a III a Civilă, instanţa a respins ca neîntemeiată cererea de lămurire şi a dispus amendarea petentei ACS P cu amendă judiciară în cuantum de 700 lei, în temeiul art. 187 alin. 1 pct. 1 lit. a) Cod procedură civilă. Şi împotriva acestei sentinţe, ACS P şi ACS O au formulat apel, prin cereri proprii de apel, depuse la date diferite.

Prin încheierea de şedinţă din data de 10.06.2020 pronunţată în dosarul nr. X de către Curtea de Apel Bucureşti Secţia a III a Civilă şi pentru cauze cu minori şi de familie, în complet de divergenţă, cu majoritate, a admis excepţia inadmisibilităţii şi a respins ca inadmisibile apelurile formulate în dosarul nr. X de către apelanţii ACS V, ACS S, CS VS, ZM, MSC şi ASC GD.

Prin decizia civilă nr. W pronunţată în dosarul nr. X de către Curtea de Apel Bucureşti Secţia a III a Civilă şi pentru cauze cu minori şi de familie, a fost respinsă excepţia de nelegalitate a avizului nr. 01/25.06.2019, ca inadmisibilă pentru lipsă legăturii cu motivele de apel; a fost respinsă excepţia de nelegalitate a actului adiţional la actul constitutiv nr. 2777/19.06.2019, ca inadmisibilă pentru lipsă caracterului de act administrativ; a fost respinsă excepţia lipsei capacităţii procesuale de exerciţiu a F, ca nefondată; au fost respinse, ca nefondate, apelurile formulate de apelantele - interveniente ACS O, ACS P, ACS T,împotriva încheierilor de ședință din 18.07.2019 și din 23.07.2019 şi a sentinţelor civile nr. Y şi Z, pronunţate de Tribunalul Bucureşti-Secţia a III-a civilă în dosarul nr. X, în contradictoriu cu intimata-petentă F.

Curtea reţine, similar primei instanţe, că judecata în apel, în cadrul dosarului nr. X a fost tergiversată prin exercitarea cu rea credinţă, în mod concertat, de către toate părţile apelante, interveniente sau terţi propriu-zişi în primă instanţă, a drepturilor procesuale recunoscute de normele în materie necontencioasă sau în materia asociaţiilor şi fundaţiilor, ori consacrate prin norme procesuale de drept comun.

Astfel, toate cererile de apel formulate de apelanţii ACS V, ACS S, CS VS (ulterior respinse ca inadmisibile prin încheierea de şedinţă din data de10.06.2020 pronunţată în dosarul nr. X de către Curtea de Apel Bucureşti Secţia a III a Civilă şi pentru cauze cu minori şi de familie) au fost depuse la dosarul de apel, aflat pe rolul Curţii de Apel Bucureşti-Secţia a III a Civilă şi pentru cauze cu minori şi de familie, în ziua sau preziua termenului de judecată în apel, pentru a obţine amânarea cauzei, cunoscându-se interpretarea instanţei de apel în sensul amânării cauzei pentru citarea părţii apelante – potrivit fişei Ecris a dosarului şi încheierilor de şedinţă din datele de 16.10.2019, 23.10.2019, 11.12.2019 din dosarul nr. X. La toate aceste termene, începând cu primul termen de judecată de la data de 16.10.2019, instanţa de apel a apreciat că se impune amânarea cauzei inclusiv pentru citarea părţii apelante care a depus apelul în ziua sau preziua termenului de judecată, cu menţiunea că la primul termen de judecată amânarea s-a dispus doar pentru citarea părţii apelante ACS V. De asemenea, apelanta pârâtă ACS P a formulat, la data de 26.08.2019, cerere de lămurire a sentinţei nr. Y, aşadar după formularea cererii de apel împotriva aceleiaşi sentinţe (apel formulat la data de 26.07.2019), anticipând, urmărind şi acceptând faptul că cererea să va determina o altă amânare a judecăţii din apel din dosarul nr. X, aflat la acel moment pe rolul Curţii de Apel Bucureşti-Secţia a III a Civilă şi pentru cauze cu minori şi de familie. Efectul a fost aşadar trimiterea dosarului, aflat în etapa apelului, la prima instanţă, pentru soluţionarea cererii de lămurire – încheierea civilă de la termenul din 23.10.2019, dosarul nefiind restituit de tribunal instanţei de apel nici pentru termenul din data de 11.12.2019, astfel că s-a dispus o nouă amânare pentru data de 22.01.2020.

Curtea reţine, similar primei instanţe, că apelanta pârâtă ACS P a formulat cererea de lămurire amintită, prin deturnarea scopului pentru care a fost prevăzut de legiuitor acest drept procesual. Concluzia Curţii are la bază considerentele instanţei care a soluţionat cererea de lămurire, ale instanţei care a soluţionat cererea de reexaminare împotriva măsurii de amendare a părţii titulare a cererii de lămurire, dar şi ale instanţei de apel care a pronunţat decizia civilă W, în dosarul nr. X.

Astfel, Curtea reţine, după cum mai sus a notat, că prin sentinţa civilă nr. Z pronunţată în dosarul nr. X de către Tribunalul Bucureşti Secţia a III a Civilă, instanţa a respins ca neîntemeiată cererea de lămurire şi a dispus amendarea petentei ACS P cu amendă judiciară în cuantum de 700 lei, în temeiul art. 187 alin. 1 pct. 1 lit. a) Cod procedură civilă. Dispoziţiile legale în baza cărora s-a aplicat amenda judiciară prevăd sancţionarea, cu amendă judiciară, a faptei de a introduce, cu rea credinţă, cereri sau căi de atac vădit netemeinice. În esenţă, argumentele instanţei care a aplicat sancţiunea amenzii judiciare au fost formulate, printre altele, astfel: „criticile formulate împotriva încheierii de ședință din data de 18.07.2019 vizează modalitatea de redactare și soluționare a aspectelor puse în discuția părților, iar nu lămuriri referitoare la dispozitiv, aspectele invocate având caracterul unor adevărate critici ce pot fi soluționate doar în cadrul unor căi de atac. (...), nici în ceea ce privește dispozitivul sentinței civile nr. Y nu se invocă contradicții ale dispozitivului, cererea de lămurire cuprinzând, în fapt, reale critici pe fondul cauzei, ce pot fi soluționate doar în cadrul căilor de atac.; (...) dispozitivul încheierii de ședință din data de 18.07.2019 și cel al sentinței civile nr. Y, sunt clare, în concordanță cu petitele cu care instanța a fost învestită.”.

Formularea cu rea credinţă a unei cereri de lămurire vădit netemeinică a fost confirmată de instanţa învestită cu cererea de reexaminare formulată de ACS P împotriva măsurii de amendare a sa, după cum rezultă din încheierea de şedinţă din data de 20.10.2021 pronunţată de Tribunalul Bucureşti Secţia a III a Civilă în dosarul nr. \_/3/2019. Printre considerentele instanţei ce au fundamentat soluţia de respingere a cererii de reexaminare se regăsesc următoarele: „ (...) vădita netemeinicie rezultă din împrejurarea că nu suntem în prezența unor elemente interpretabile, reglementarea vizând lămurirea hotărârii stabilind cu claritate că solicitarea presupune o neclaritate a dispozitivului instanței, niciuna dintre criticile formulate prin cererea de lămurire din prezentul dosar nevizând aspecte ținând de claritatea acestei secțiuni a hotărârii judecătorești, ci, astfel cum a reținut Curtea de Apel, fiind formulate doar critici de ordin terminologic care țin de analiza legalității soluției, iar nu de claritatea acesteia. Caracterul vădit netemeinic reiese din absența oricărui punct comun între criticile, care necesitau lămurirea dispozitivului sentinței din 24.06.2019, în opinia Asociației Pamira, și conținutul normativ al articolului 443 din Codul de procedură civilă din 2010, (...).

În ceea ce privește reaua-credință a petentei, această noțiune presupune ca partea să nu fi fost într-o simplă eroare cu privire la condițiile lămuririi hotărârii, ci să fi avut reprezentarea că formulează o cerere vădit neîntemeiată și să fie urmărit ori cel puțin să fie acceptat că efectul inerent dilatoriu al acestei cereri neîntemeiate dobândește natura unei tergiversări a soluționării cauzei prin folosirea unor instrumente juridice vădit incompatibile cu natura juridică a criticilor formulate.

Cu privire la primul aspect al relei-credințe, trebuie arătat în primul rând că petenta are o vastă experiență procesuală și că a fost reprezentată de avocat, față de claritatea considerentelor deciziei din apel precizate și față de distincția evidentă între criticile formulate prin cererea de lămurire a hotărârii și conținutul acestui remediu procesual configurat de articolul 443 din Codul de procedură civilă, partea fiind în măsură să aibă o corectă reprezentare asupra șanselor de reușită pe acest palier.

În ceea ce privește cel de al doilea element al relei-credințe, provocarea sau acceptarea că va avea loc o tergiversare a procesului, trebuie arătat că în urma formulării acestei solicitări de lămurire, Curtea de Apel București nu a putut soluționa apelul și a fost necesară întoarcerea dosarului la Tribunalul București pentru pronunțarea sentinței Z.

(...) atestând concluzia că formularea acestei solicitări întemeiate pe articolul 443 din Codul de procedură civilă din 2010 a avut loc în condițiile în care partea a avut reprezentarea și a acceptat că este de natură să prelungească nejustificat soluționarea definitivă a cauzei, ceea ce justifică reținerea relei-credințe.”

Curtea reţine că soluţia primei instanţe asupra cererii de lămurire a fost menţinută în apel, prin decizia civilă nr. W pronunţată în dosarul nr. X de către Curtea de Apel Bucureşti Secţia a III a Civilă şi pentru cauze cu minori şi de familie, instanţa de apel validând raţionamentul primei instanţe cu privire la caracterul vădit neîntemeiat al cererii de lămurire formulată de apelanta pârâtă ACS P în dosarul nr. X.

În plus, cu privire la formularea cererilor de apel în cadrul dosarului nr. X de către ACS O şi ACS T, Curtea constată că şi aceste părţi apelante, prin acţiunile lor concertate, au urmărit, în esenţă, tergiversarea soluţionării definitive a judecăţii din dosarul nr. X, în condiţiile în care au declarat apeluri găsite ulterior vădit nefondate, prin decizia instanţei de apel, toate susţinerile acestora fiind apreciate ca fiind fără temei şi formulate cu neobservarea dispoziţiilor legale aplicabile litigiului. De altfel, în plus, Curtea constată că cererile de apel ale acestor părţi apelante (au fost formulate mai multe cereri de apel de către fiecare din cele două părţi apelante) au avut conţinut identic, fiind evident faptul că au fost formulate şi introduse pe rolul instanţei după o colaborare anterioară şi în baza unei rezoluţii de acţiune concertată. De altfel, Curtea constată că şi cererile de apel formulate de apelanta pârâtă ACS P în dosarul nr. X au avut un conţinut identic cu cererile de apel ale celorlalte două apelante, ACS O şi ACS T. Prin urmare, Curtea reţine că şi acest aspect al identităţii de conţinut al cererilor de apel susţine concluzia unei acţiuni concertate a părţilor apelante din dosarul nr. X, acţiune urmărind, în esenţă, tergiversarea soluţionării definitive a cererii ce a format obiectul dosarului indicat.

Curtea apreciază că toate aceste conduite procesuale adoptate de apelanta pârâtă ACS P şi celelalte intimate pârâte din cauza de faţă, cu ocazia desfăşurării judecăţii din apel în dosarul nr. X, au fost consecinţa unei exercitări abuzive, de rea credinţă, din partea părţilor apelante din dosarul amintit a drepturilor lor procesuale, cu deturnarea acestora de la scopul în vederea cărora au fost recunoscute de legiuitor, scopul urmărit de acestea fiind tergiversarea soluţionării definitive a dosarului nr. X. Concluzia Curţii este, cu alte cuvinte, în sensul ignorării de către apelanta pârâtă ACS P şi celelalte intimate pârâte din cauza de faţă a dispoziţiilor art. 12 alin.1 Cod procedură civilă, cu ocazia declanşării şi derulării judecăţii din apel, în dosarul indicat nr. X.

Cu referire la cerinţa faptei ilicite ce are a fi examinată pentru atragerea răspunderii civile delictuale a apelantei pârâte ACS P şi a celorlalte intimate pârâte din cauza de faţă, Curtea arată că nu a primit, la rândul ei, apărările formulate în cauză, reiterate în etapa apelului, potrivit cărora amânarea judecăţii în apel din dosarul nr. X a fost determinată inclusiv de perioada de proteste din sistemul de justiţie, de perioada de pandemie sau de cererile formulate de F. Astfel, Curtea reţine, după cum mai sus a prezentat cronologic, că debutul perioadei de amânare a judecăţii din apel a fost marcat exclusiv de conduitele procesuale adoptate de apelanta pârâtă ACS P şi de restul intimatelor pârâte, respectiv depunerea cererilor de apel în ziua/preziua termenului de judecată, formularea cererii de lămurire, trimiterea dosarului la prima instanţă. Toate acestea au reprezentat, pe lanţul cauzal, elementele determinante în amânarea judecăţii din apel, din toamna anului 2019 până în primăvara anului 2020 când a existat perioada de pandemie. Or, interesează aceste elemente principale, în absenţa cărora amânarea judecăţii la primele termene din cadrul judecăţii în apel nu s-ar fi realizat.

Curtea nu a primit nici apărarea potrivit căreia pronunţarea de către instanţa supremă a deciziei nr. Q, prin care a fost admisă contestaţia la tergiversarea procesului în dosarul nr. X, contestaţie formulată de F, această apărare nefiind aptă a răsturna raţionamentul anterior al Curţii. Or, prin decizia sa, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie nu a făcut decât să confirme faptul că amânarea repetată a judecăţii în apel din dosarul nr. X contravine normei aplicabile potrivit căreia judecata are a se realiza de urgenţă şi cu precădere. Este real, totodată, că prin decizia sa, instanţa supremă, dezlegând calitatea procesuală activă în etapa apelului (persoanele care pot declara apel în procedura necontencioasă declanşată de cererea reclamantei F), a oferit instanţei de apel suportul unei interpretări contrare celei aplicate până la acel moment şi anume citarea tuturor părţilor apelante, chiar dacă acestea nu au fost parte la judecata în primă instanţă, interpretare de care părţile apelante s-au folosit, cu rea-credinţă, depunând cereri de apel în ziua sau preziua termenului de judecată. De altfel, decizia instanţei supreme a stopat şi alte conduite procesuale similare ale altor terţi propriu zişi faţă de judecata în primă instanţă, care ar fi intenţionat să promoveze apel în dosarul nr. X. Tocmai ca urmare a acestei decizii a instanţei supreme, prin încheierea de şedinţă din data de 10.06.2020, pronunţată în dosarul nr. X, de către Curtea de Apel Bucureşti Secţia a III a Civilă şi pentru cauze cu minori şi de familie, în complet de divergenţă, cu majoritate, a admis excepţia inadmisibilităţii şi a respins ca inadmisibile apelurile formulate în dosarul nr. X de către apelanţii ACS V, ACS S, CS VS, ZM, MSC şi ACS GD. (MSC şi ACS GD depuseseră cereri de apel la data de 09.06.2020, înaintea termenului fixat la data de 10.0.62020, termen la care apelantele interveniente prezente au solicitat o nouă amânare a cauzei pentru citarea acestor apelanţi).

Faţă de toate considerentele reţinute până aici, Curtea notează că în cauza de faţă au fost probate de apelanta reclamantă F condiţiile faptei ilicite şi vinovăţiei (relevantă fiind în materie de răspundere delictuală chiar şi cea mai uşoară culpă; în cauză însă Curtea apreciază că în privinţa apelantei pârâte ACS P şi a celorlalte intimate pârâte poate fi reţinută reaua credinţă în exercitarea drepturilor procesuale, cum mai sus s-a argumentat pe larg). Apărările apelantei pârâte ACS P din cuprinsul cererii de apel incident, pe chestiunea faptei ilicite culpabile, au fost găsite nefondate, cu privire la parte dintre acestea, netratate mai sus, Curtea reţinând: formularea unei plângeri penale împotriva F nu are relevanță și nu influențează consecinţele juridice ale conduitelor procesuale din cadrul judecăţii din apel în dosarul nr. X; efectele deciziei instanţei supreme nr. Q au fost expuse anterior de Curte, adăugând aici Curtea că amânările succesive ale cauzei, chiar dacă interpretarea instanţei de apel nu a coincis cu cea a Înaltei Curţii (interpretare de care s-a profitat), până la pronunţarea acestei decizii au fost cauzate de conduitele procesuale adoptate de apelanta pârâtă ACS P şi de restul intimatelor pârâte din cauză, după cum anterior s-a detaliat; soluţiile pronunţate în dosarul nr. P, inclusiv decizia nr. R a Curţii de Apel Bucureşti din acest dosar, dosar şi decizie ulterioare judecăţii definitive din dosarul nr. X nu influenţează raţionamentul anterior al Curţii, căci obiectul cauzei de faţă priveşte exclusiv judecata definitivă din dosarul nr. X (de altfel dosarul indicat a privit ipoteza afilierii de noi membri, ceea ce nu este cazul în speţă, iar decizia din apel a fost de anulare cu trimitere pentru necercetarea fondului, potrivit deciziei depuse în copie la dosarul de apel); nu are relevanţă pentru soluţia din litigiul de faţă împrejurarea că în dosarul nr. X Curtea de Apel Bucureşti nu a reţinut reaua credinţă a vreunei apelante, căci, în realitate, instanţa de apel nici nu a fost învestită cu o astfel de pretenţie – reaua credinţă ar fi putut fi reţinută pe temeiul art. 187 alin. 1 pct. 1 Cod procedură civilă, la cererea intimatei F, însă instanţa de apel nu a fost învestită cu o astfel de solicitare, iar în cauza de faţă Curtea nu este chemată a controla *ierarhic* dacă instanţa de apel, din dosarul nr. X, ar fi trebuit să aplice din oficiu acest temei de drept. Intimata F din dosarul nr. X a ales calea acţiunii separate de față, de drept comun, pentru a cere sancţionarea conduitelor procesuale de rea credinţă care au fost adoptate cu ocazia judecății în apel din dosarul nr. X; conduitele procesuale de rea credință au fost reținute de prima instanță și de Curte, prin decizia de faţă, începând cu etapa apelului, cu promovarea apelurilor în dosarul nr. X, iar nu pentru judecata în primă instanţă, finalizată într-un termen de judecată; cu privire la amânările dispuse de instanţa de apel, în dosarul nr. X, nu interesează amânările la cererea expresă a părţilor apelante din acel dosar, ci amânările determinate de conduitele procesuale, actele de procedură îndeplinite de aceste părţi apelante, care, prin aplicarea unor norme apreciate incidente, au condus la amânarea judecăţii în apel; apelurile declarate inadmisibile au primit această soluţie după mai multe amânări anterioare şi doar după decizia instanţei supreme nr. Q; deşi apelanta pârâtă ACS P a insistat pe o presupusă culpă a Ministerului Tineretului şi Sportului în neacordarea finanţării către F, Curtea notează că litigiul de faţă nu are ca obiect faptele presupus ilicite ale acestei entităţi juridice, instanţa nefiind învestită a examina legalitatea sau temeinicia unor acte/rapoarte emise de aceasta şi nici nu este în măsura a indica apelantei reclamante F demersurile juridice/legale la care poate apela; nici împrejurarea încheierii în anul 2022 a unui contract de finanţare de către MTS şi F (depus în copie la dosarul de apel) nu are relevanţă asupra chestiunilor litigioase din cauza de faţă, prejudiciul afirmat de apelanta reclamantă F vizând finanţarea pentru anul 2020.

Cu privire la solicitarea apelantei pârâte ACS P din cuprinsul cererii de apel incident de a se aplica apelantei reclamante F amendă judiciară, în temeiul art. 187 Cod procedură civilă, pentru promovarea apelului de faţă, Curtea reţine caracterul nefondat al acestei solicitări, nefiind identificat vreun act de procedură îndeplinit cu rea-credinţă, abuziv, mai mult apelul de faţă al apelantei reclamante fiind găsit fondat.

Vor fi expuse în continuare considerentele pentru care Curtea a apreciat ca fiind dovedite şi condiţiile prejudiciului şi legăturii de cauzalitate, raţionamentul tribunalului pe aceste aspecte fiind unul eronat.

Astfel, în ceea ce priveşte prejudiciul suferit de apelanta reclamantă F, Curtea reţine că nu s-a contestat în cauză faptul că F nu a primit finanţare de la bugetul de stat, alături de alte federaţii sportive, în anul 2020, această situaţie fiind confirmată prin Raportul din 06.01.2020 al Ministerului Tineretului şi Sportului care a declarat neeligibilă F. Având în vedere că întreaga construcţie juridică a apelantei reclamante F cu privire la prejudiciul încercat a fost realizată prin raportare la lipsă acestei finanţări, Curtea este de acord că lipsirea F de acordarea acestei finanţări reprezintă pentru aceasta un prejudiciu de natură patrimonială, lipsind-o de aceste resurse financiare acordate de la bugetul de stat. Apărarea apelantei pârâte ACS P, pe această chestiune, în sensul că F a primit oricum alte finanţări/ajutoarefinanciare prin alte programe/autorităţi publice locale sau centrale sau de la bugete locale (bugetul municipiului Cluj-Napoca, spre ex.), nu răstoarnă concluzia Curţii, căci interesează pierderea finanţării de la bugetul de stat pe anul 2020, în cadrul programului naţional de finanţare a federaţiilor sportive. Lipsirea apelantei reclamante F de aceste resurse financiare nu poate fi catalogată decât ca o pierdere financiară pentru aceasta, aşadar, în plan juridic, ca un prejudiciu patrimonial. Cu privire la cuantificarea acestui prejudiciu de natura patrimonială, Curtea va reveni mai jos.

În ceea ce priveşte legătura de cauzalitate, apreciată ca existentă şi probată în cauza de faţă, contrar concluziei tribunalului, Curtea reţine că această cerinţă pentru atragerea răspunderii civile delictuale poate fi enunţată astfel: se cere ca prejudiciul cauzat altuia să fie consecinţa faptei ilicite. Un aspect important de subliniat este acela că noţiunea de prejudiciu direct (temei al angajării răspunderii) nu se confundă cu noţiunea de prejudiciu cauzat în mod direct, astfel că sfera noţiunii de prejudiciu direct este mai largă, înţelegându-se atât prejudiciul produs printr-o legătură cauzală directă, cât şi printr-o legătură cauzală indirectă.

Cu privire la această cerinţă în analiză, Curtea apreciază că în cauza de faţă se regăseşte ipoteza când producerea prejudiciului a fost precedată sau însoţită de mai multe acte materiale şi împrejurări, astfel că stabilirea raportului de cauzalitate în această ipoteză presupune reţinerea menţiunii potrivit căreia în stabilirea raportului cauzal trebuie avut în vedere că fenomenul cauză nu acţionează singur şi izolat, ci în anumite condiţii externe care, fără a produce efectul păgubitor, au favorizat totuşi producerea acestui efect, înlesnind naşterea raportului cauzal, grăbind şi favorizând dezvoltarea lui sau agravându-i ori asigurându-i rezultatele negative. Concluzia este că unitatea acestor împrejurări este dată de faptul că ele concură ca un tot la producerea prejudiciului, astfel încât trebuie recunoscută eficienţa cauzală a fiecăruia dintre elementele complexului cauzal. Cu alte cuvinte, între cauza principală şi condiţii este o unitate indivizibilă, raportul de cauzalitate cuprinzând nu numai faptele care constituie cauza necesară şi directă, ci şi condiţiile cauzale, fapte care au făcut posibilă acţiunea cauză sau i-au asigurat ori agravat efectele dăunătoare.

Aceste consideraţii de mai sus au fost expuse de Curte pentru a ilustra, dar şi pentru a oferi suport raţionamentului Curţii potrivit căruia actele materiale, faptele/conduitele procesuale ale apelantei pârâte ACS P şi ale celorlalte intimate pârâte din cauză, săvârşite de acestea cu ocazia judecăţii în apel din dosarul nr. X, au contribuit, în opinia Curţii, la producerea prejudiciului material în dauna apelantei reclamante F, subsecvent comunicării faptului neeligibilității F, realizată de terţul MTS.

Astfel, după cum mai sus s-a arătat, prin raportul MTS privind îndeplinirea condiţiilor de eligibilitate pentru finanţarea federaţiilor sportive naţionale, în anul 2020, apelanta reclamantă F a fost declarată neeligibilă (împrejurare confirmată şi explicată şi prin Adresă MTS nr. 8597/12.07.2022, la solicitarea primei instanţe, fila 21 vol. IV dosar tribunal). Potrivit Adresei nr. 11473/22.10.2019 emisă de MTS şi adresată preşedintelui F, ultimul contract de finanţare încheiat de F a fost cel cu nr. N, aferent anului 2017, însă ulterior emiterii Notificării nr. 15457/29.11.2017 (anulată definitiv în contencios administrativ doar la data de 02.11.2021 prin decizia nr. V a ÎCCJ-SCAF, fila 392 vol. II dosar apel), în temeiul art. 9 din respectul contract, MTS a sistat finanţarea F până la remedierea situaţiei constatate. Potrivit aceleiaşi adrese a MTS nr. 11473/22.10.2019, „ M.T.S. consideră că la AGA de Alegeri din 19.06.2019, F, prin membrii asociaţi, a remediat aspectele care au condus la sistarea finanţării acesteia. De asemenea, (...) finanţarea F ar putea fi reluată doar ulterior înscrierii în Registrul Special al Federaţiilor ţinut de Tribunalul Bucureşti a mandatului consiliului director al F, ales de către membrii asociaţi în AG Extraordinară de Alegeri din 19.06.2019, în acord cu Ordinul nr. 2/2019 pentru aprobarea Programelor sportive de utilitate publică destinate finanţării federaţiilor sportive naţionale în anul 2019 şi a Metodologiei privind finanţarea federațiilor sportive naţionale de către MTS în anul 2019, publicat în monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 39/2019”.

Cum la început a reţinut Curtea, obiectul dosarului nr. X a fost reprezentat de o cerere în materie necontencioasă, formulată de reclamanta F la data de 20.06.2019, pe rolul Tribunalului Bucureşti-Secţia a III a Civilă, pentru înregistrarea în Registrul Federaţiilor, aflat la grefa tribunalului, a unor menţiuni de actualizare a înregistrărilor privind reprezentanţii organelor de conducere ale F, astfel cum se decisese în AG din 19.06.2019. Aşadar, la data adresei amintite, dosarul nr. X se afla pe rolul primei instanţe, fiind depăşit doar primul termen de judecată, când s-a dispus prima amânare pentru data de 23.10.2019. Adresă MTS în discuţie a confirmat apelantei reclamante F condiţiile în care finanţarea să ar putea fi reluată (evident că reclamanta F ţintea finanţarea pentru anul următor, 2020) şi anume înregistrarea în registrul federaţiilor a mandatului consiliului director al F, ales de către membrii asociaţi în AG Extraordinară de Alegeri din 19.06.2019, demers juridic pe care deja F în promovase pe rolul Tribunalului Bucureşti.

Pentru că referitor la efectele acestei înregistrări/menţiuni din registrul federaţiilor, apelanta pârâtă ACS P a formulat o serie de apărări în sensul că o astfel de înregistrare nu era necesară, astfel că MTS nu trebuia să o impună F, aparţinând acestei entităţi culpă nefinanțării F, iar nu lor, apelantelor din dosarul nr. X, Curtea notează aici, pe de o parte, că, Notificarea nr. 15457/29.11.2017, emisă de MTS, a fost anulată definitiv în contencios administrativ doar la data de 02.11.2021 prin decizia nr. V a ÎCCJ-SCAF, iar, pe de altă parte, că, prin adresă nr. 11473/22.10.2019, MTS nu a acordat caractere sau efecte juridice acestei înscrieri în registrul federaţiilor, în sensul că aceasta ar reprezenta o modificare de act constitutiv sau nu, ci a indicat condiţia în care finanţarea ar putea fi reluată, alte condiţii, cereri, nefiind indicate F pentru obţinerea finanţării. Or, apreciază Curtea, şi dacă această cerinţă indicată de MTS, a înscrierii în registrul federaţiilor, are a fi privită doar ca una de publicitate/opozabilitate, iar nu una de modificare de act constitutiv (chestiune ce nu face obiect de analiză în cauza de faţă), F avea a prezenta dovada îndeplinirii acesteia, calea procedurală aplicabilă neinteresând MTS. Or, cererea ce a format obiectul dosarului nr. X a reprezentat tocmai demersul întreprins de F şi apreciat de F ca satisfăcând inclusiv condiţia adusă la cunoştinţă de MTS, respectiv de actualizare în registrul federaţiilor a menţiunilor privind reprezentanţii organelor de conducere ale F, aceştia fiind şi componenţii Comitetului Director al F.

Tot cu privire la aceste apărări formulate de apelanta pârâtă ACS P în legătura cu pretinsă culpă a MTS în neacordarea finanţării, dezvoltate şi prin invocarea deciziei ÎNALTEI CURŢI DE CASAŢIE ŞI JUSTIŢIE nr. T pronunţată în dosarul nr. U – fila 19 vol. II dosar tribunal, Curtea reţine lipsă de acurateţe juridică şi caracterul nefondat al acestor apărări. Curtea constată că prin decizia invocată de apelanta pârâtă ACS P, instanţa supremă, prin secţia specializată de contencios administrativ, a dezlegat faptul că adoptarea de către AGA a F a unei hotărâri cu privire la alegerea noilor membri al consiliului director al F (litigiul a privit Hotărârea AGA din 17.11.2017) nu reprezintă o procedură de modificare de substanţă a actului constitutiv şi a statului F, ci reprezintă o procedură privitoare la alegerea organelor de conducere şi care trebuie să respecte în mod formal o procedură de publicitate prin înscrierea hotărârii luate cu privire la acest aspect în registrul federaţiilor, ţinut la tribunalul în circumscripţia căruia îşi are sediul această federaţie. A mai statuat instanţa supremă, prin aceeaşi decizie, că art. 6 alin. 2 lit. g) din OG nr. 26/2000 priveşte doar componenţa nominală a celor dintâi organe de conducere, administrare şi control ale asociaţiei, iar ulterior alegerea unor alţi membri în funcţiile de conducere, administrare, control nu reprezintă o modificare a Actului constitutiv, în fapt în registrul federaţiilor nefiind necesară depunerea unui Act constitutiv actualizat, ci doar a AGA, pentru a se lua act de noua componenţă.

Or, rezultă în mod cert că, în realitate, contrar susţinerilor apelantei pârâte ACS P, decizia invocată a instanţei supreme-secţia de contencios administrativ, nr. T, nu face decât să susţină demersul promovat de apelanta reclamantă F pe rolul Tribunalului Bucureşti-Secţia a III a Civilă, în cadrul dosarului nr. X, dosar ce a avut ca obiect tot o cerere necontenciosă de menţionare în registrul federaţiilor, urmare a AGA din 19.06.2019, a modificării componenţei organelor de conducere a F, inclusiv a componenţei consiliul director, cum i se solicitase apelantei reclamante F prin Adresă MTS nr. 11473/22.10.2019. Aşa cum Curtea a arătat anterior, chiar nereprezentând o modificare de Act constitutiv această nouă componenţă a organelor de conducere reprezentative a F (adoptată prin AGA din 19.06.2019), inclusiv a componenţei consiliului director, cum s-a dezlegat şi prin decizia ÎCCJ-SCAF nr. V, cererea necontenciosă promovată de F în dosarul nr. X a reprezentat îndeplinirea unei proceduri de publicitate, de aduce la cunoştinţă publică, de opozabilitate, prin menţionarea în registrul federaţiilor, a modificărilor din componenţa organelor de conducere, administrare şi control a F.

Prin urmare, nu sunt temeiuri pentru a fi primite apărările formulate de apelanta pârâtă ACS P cu privire la conduita MTS, la presupusă culpă a acestuia, cu scopul de a-şi nega efectele conduitei procesuale, de rea-credinţă, adoptată cu ocazia desfăşurării judecăţii în apel din dosarul nr. X, împreună cu restul intimatelor pârâte din cauză, toate aceste părţi anticipând, urmărind şi acceptând tergiversarea soluţionării definitive a dosarului nr. X, în dauna drepturilor apelantei reclamante F.

Faţă de cele anterior expuse cu privire la cerinţa legăturii de cauzalitate, Curtea conchide în sensul existenţei acestei legături între prejudiciul material suferit de apelanta reclamantă F şi acţiunile concertate ale apelantei pârâte ACS P şi a celorlalte intimate pârâte din cauză, care şi-au exercitat, în cadrul judecăţii din apel a dosarului nr. X, drepturile lor procesuale cu ignorarea bunei-credinţe, prin deturnarea acestora de la scopul în vederea cărora au fost recunoscute de legiuitor, după cum anterior s-a dezvoltat. În opinia Curţii, zădărnicirea soluţionării definitive a dosarului nr. X, prin acţiunile concertate ale părţilor apelante din respectivul dosar, detaliate mai sus, a împiedicat apelanta reclamantă F să prezinte MTS dovada îndeplinirii cerinţei privind înregistrarea la registrul federaţiilor, ţinut la Tribunalul Bucureşti, a componenţei actuale a organelor de conducere ale F, inclusiv componenţa Consiliului director, cerinţă adusă la cunoştinţa F prin adresă MTS 11473/22.10.2019, în condiţiile în care F a urmărit obţinerea unei finanţări pentru anul 2020, termenul limită pentru depunerea cererii de finanţare fiind 09.03.2020, potrivit Adresei MTS nr. 8597/12.07.2022, depusă la solicitarea primei instanţe, fila 21 vol. IV dosar tribunal. Modul de desfăşurare a activităţii judiciare din etapa apelului în dosarul nr. X, detaliat anterior, mod influenţat exclusiv de conduita apelantei pârâte ACS P şi a celorlalte părţi apelante din dosarul indicat, intimate pârâte în cauza de faţă, care a condus la tergiversarea clară a soluţionării definitive a cererii necontencioase a apelantei reclamante F, a reprezentat elementul cauzal esenţial, din lanţul cauzal de împrejurări/acte, ce a condus la pierderea de către F a finanţării pe anul 2020, decizia finală în dosarul nr. X pronunţându-se la data de 11.06.2020, după data de 09.03.2020 ca termen limită pentru depunerea cererii de finanţare. Comportamentul ilicit al apelantei pârâte ACS P şi a celorlalte intimate pârâte din cauza de faţă, cu ocazia soluţionării din apel a dosarului nr. X, este privit de Curte ca reprezentând elementul cauzal în lipsă căruia se poate admite concluzia potrivit căreia decizia definitivă din dosarul nr. X s-ar fi pronunţat într-un termen care să respecte caracterul procedurii, una urgentă şi cu precădere, termen care ar fi folosit apelantei reclamante F în îndeplinirea cerinţei de actualizare la registrul federaţiilor a menţiunilor privind componenţa organelor de conducere ale F. Argumentaţia tribunalului pe această condiţie a legăturii de cauzalitate în sensul că reclamanta F putea depune o altă cerere de finanţare, anterior datei de 09.03.2020, pentru a fi analizată şi soluţionată de MTS în luna iulie a anului 2020, după data deciziei din apel – 11.06.2020, este apreciată de Curte ca fiind una ce presupune conduite ipotetice, imprevizibile din partea unei entităţi chemată a decide finanţările pentru anul 2020 într-un calendar fixat de lege, astfel că nu se putea pretinde apelantei reclamante F să depună anterior datei de 09.03.2020, formal, o cerere de finanţare (ştiind că nu îndeplineşte cerinţa indicată de MTS, căci judecata cererii sale era încă în curs) sperând că cererea îi va fi soluţionată după data (improbabilă) a soluţionării definitive a dosarului nr. X.

Acestea fiind menţionate, în ceea ce priveşte cuantificarea prejudiciului pretins de apelanta reclamantă F, Curtea constată că dimensiunea acestuia a fost raportată de F la elementele componente ale ultimei sale cereri de finanţare aprobate, cea din anul 2017. În esenţă, Curtea reţine că în cauză se poate vorbi, în cuantificarea acestui prejudiciu material pretins de apelanta reclamantă F, de pierderea de către aceasta a şansei de a obţine finanţarea solicitată pentru anul 2020, fiind aplicabile dispoziţiile art. 1385 alin. 4, art. 1532 alin. 2 Cod civil. Or, în cauza de faţă, Curtea este de acord că pierderea şansei apelantei reclamante F de a obţine finanţarea pentru anul 2020 s-a datorat conduitei ilicite a apelantei pârâte ACS P şi a celorlalte intimate pârâte din cauză, constând în tergiversarea, cu rea-credinţă, a soluţionării definitive a dosarului nr. X. Aşadar, pierzând această şansă, apelanta reclamantă F poate obţine repararea prejudiciului patrimonial suferit, astfel cum prevăd dispoziţiile codului civil incidente, anterior indicate, proporţional cu probabilitatea obţinerii avantajului, ţinând cont de împrejurări, de situaţia concretă a apelantei F. Prejudiciul este reprezentat, cu alte cuvinte, de suma ce ar fi putut fi obţinută cu titlu de finanţare, însă cuantumul prejudiciului se calculează în funcţie de probabilitatea obţinerii avantajului – finanţării. În aceşti parametrii, Curtea apreciază că probabilitatea apelantei reclamante F de a obţine finanţarea pe anul 2020 era una destul de mare, având în vedere istoricul F în obţinerea acestor finanţări (contracte similare încheiate în ani anteriori), dar şi încheierea unui contract de finanţare pe anul 2022, depus în copie la dosarul cauzei. Pornind de la aceste aprecieri şi văzând construcţia apelantei reclamante F în cuantificarea prejudiciului pretins (s-a solicitat suma de 3.783.240 lei), din cererea introductivă (reluată prin concluziile scrise din apel), Curtea apreciază că suma de 3.500.000 lei satisface criteriile de configurare a întinderii prejudiciului indicate de art. art. 1385 alin. 4, art. 1532 alin. 2 Cod civil.

**Drepturi de autor. Comunicare publică. Mijloace de transport persoane.**

*Metodologia, act cu efecte similare ale unui act normativ (mai exact, ale unui contract colectiv aplicabil titularilor dreptului de autor și utilizatorilor din domeniul reglementat), dar cu putere inferioară legii, nu poate fi niciodată invocată pentru a diminua sau anihila principiile legale și obligațiile ce rezultă din dispozițiile legii. Dacă interpretarea metodologiei în lumina legii nu permite stabilirea unei corespondențe dintre lege și metodologie într-un anumit domeniu, din pricina unei omisiuni sau a unui vid în metodologie – deși o interpretare teleologică, făcută cu bună-credință, va reuși de regulă această conciliere – nu înseamnă că legea în aplicarea căreia a fost negociată metodologia va rămâne fără efect, instanţa având obligaţia de a căuta modalitatea de cuantificare a despăgubirii potrivit cu principiul instituit de art. 1 alin. 2 din codul civil, conform căruia în cazurile neprevăzute de lege se aplică uzanţele, iar în lipsă acestora, dispoziţiile legale privitoare la situaţii asemănătoare, iar când nu există asemenea dispoziţii, principiile generale ale dreptului.*

(Secția a IV-a Civilă, Decizia civilă nr. 1323A din data de 18.10.2023)

Analizând criticile formulate în apelul U-A, Curtea reţine că prima instanţă a respins ca inadmisibilă acţiunea motivat de împrejurarea că se află în imposibilitatea de a stabili un cuantum al prejudiciului, dat fiind că cererea de chemare în judecată nu este întemeiată pe o metodologie la a cărei negociere să fi participat pârâtele, criteriul prezent la art. 188 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 8/1996 neputând fi aplicat deoarece nu există un cuantum al remunerației pentru acest tip de utilizare, care să poată fi identificat.

S-a avut în vedere împrejurarea că activitatea desfășurată de B nu este considerată legislativ drept activitate de taxi, având în vedere adoptarea Ordonanței de urgenţă nr. 49/2019 privind activităţile de transport alternativ cu autoturism şi conducător auto, iar metoda de funcționare a B nu permite încadrarea nici în categoria de la litera c (taxiuri), nici în cea de la litera f (autoturisme închiriate – rent a car), astfel că analogia nu poate fi primită. S-a reţinut că serviciul de transport de tip urban bazat pe o platformă digitală reprezintă o categorie de utilizatori (care cuprinde și alte platforme asemănătoare B) nereglementată din punctul de vedere al comunicării publice de opere muzicale în scop ambiental, deci nu se poate identifica un temei pentru admiterea acțiunii, astfel cum a fost formulată.

Din punctul de vedere al Curţii, împrejurarea că nu ar exista reglementate în dreptul pozitiv criterii de stabilire a despăgubirilor, în condiţiile în care remunerațiile din metodologie se referă la taxi sau rent a car, serviciul B nefiind nici una, nici alta, nu este de natură a conduce la respingerea ca inadmisibilă a unei acţiuni în răspundere delictuală.

Curtea reţine că obligaţia de remunerare (la fel ca şi noţiunea de utilizator) izvorăşte din lege, iar nu din metodologie, iar împrejurarea că în metodologie nu este reglementată o anumită modalitate concretă de remunerare pentru o anume formă de utilizare a operelor muzicale nu înseamnă în mod automat că nu se datorează o atare remuneraţie sau despăgubire în cazul în care nu este obţinută autorizarea organismului de gestiune colectivă.

Metodologia, act cu efecte similare ale unui act normativ (mai exact, ale unui contract colectiv aplicabil titularilor dreptului de autor și utilizatorilor din domeniul reglementat), dar cu putere inferioară legii, nu poate fi niciodată invocată pentru a diminua sau anihila principiile legale și obligațiile ce rezultă din dispozițiile legii. Dacă interpretarea metodologiei în lumina legii nu permite stabilirea unei corespondențe dintre lege și metodologie într-un anumit domeniu, din pricina unei omisiuni sau a unui vid în metodologie – deși o interpretare teleologică, făcută cu bună-credință, va reuși de regulă această conciliere – nu înseamnă că legea în aplicarea căreia a fost negociată metodologia va rămâne fără efect, instanţa având obligaţia de a căuta modalitatea de cuantificare a despăgubirii potrivit cu principiul instituit de art. 1 alin. 2 din codul civil, conform căruia în cazurile neprevăzute de lege se aplică uzanţele, iar în lipsă acestora, dispoziţiile legale privitoare la situaţii asemănătoare, iar când nu există asemenea dispoziţii, principiile generale ale dreptului.

În consecinţă, lipsă reglementării în metodologie a unei remuneraţii pentru situaţia utilizării operelor muzicale în cadrul unor servicii de tipul celor prestate de către pârâtă nu constituie un motiv pentru respingerea acţiunii ca inadmisibilă, soluţia fiind greşită iar cauza necesitând o rejudecare, cu prilejul căreia se va relua şi analiza problemei de bază – respectiv, calitatea pârâtelor de a fi sau nu utilizatori de opere muzicale în scop ambiental (problemă de fond, iar nu de calitate procesuală), noţiunea de utilizare izvorând, de asemenea, din lege, iar nu din metodologie şi urmând a fi stabilită în raport de lege, iar nu de menţionarea în metodologie – întrucât considerentele instanţei anterioare pe această temă sunt supraabundente în raport de motivul respingerii acţiunii. De altfel, însuşi tribunalul, deşi în prima parte a motivării pare a statua asupra calităţii de utilizator (considerentele ce se cer de către apelanta pârâtă a fi înlăturate), în final stabileşte că „admisibilitatea acțiunii este prioritară stabilirii calităţii de utilizator”, ceea ce confirmă faptul că însăşi prima instanţă sesizează că acele consideraţii anterioare ale sale despre calitatea pârâtei de a fi utilizator nu au legătură cu soluţia dată şi sunt enunţate în plus.

Curtea subliniază că desfiinţarea soluţiei de inadmisibilitate, motivat de faptul că absenţa reglementării unei remuneraţii în metodologie care să constituie un criteriu de cuantificare a despăgubirilor nu poate constitui un fine de neprimire, nu înseamnă că acţiunea ar fi automat întemeiată. Existenţa unei utilizări, calitatea pârâtelor de a fi utilizatori – deci existenţa faptei ilicite şi vinovăţia – nu au fost încă dezlegate, important e însă că acţiunea nu poate fi declarată inadmisibilă pentru motivele reţinute de tribunal legate de absenţa unor prevederi în metodologie cu privire la remunerarea unei astfel de utilizări.

**Rezoluțiune contract. Neexecutare însemnată. Mutuus consensus mutuus dissensus.**

*Curtea notează, sub imperiul noului cod civil, condiţia de fond unică a rezoluțiunii şi anume neexecutarea însemnată a obligaţiei/obligaţiilor – art. 1551 Cod civil. Astfel, registrul noului cod civil indică faptul că între condiţiile rezoluțiunii nu se mai găseşte şi culpa, niciun text nemaiprevăzând condiţia culpei sau neexecutării culpabile pentru ca rezoluțiunea să poată fi invocată, ea prezentând relevanţă doar în privinţa executării prin echivalent. Gravitatea neexecutării are însă o deosebită importanţă în raport cu dreptul de a invoca rezoluțiunea contractului, căci numai o neexecutare suficient de importantă este în măsură a atrage rezoluțiunea. Din perspectiva anterior arătată, Curtea reţine următoarele cerinţe referitoare la neexecutarea contractuală pentru a putea fi invocată rezoluțiunea: neexecutarea priveşte o obligaţie contractuală; neexecutarea este suficient de gravă. Ca şi cerinţă formală, în cazul rezoluțiunii judiciare, Curtea reţine şi acordarea unui termen suplimentar pentru executare, precum şi punerea în întârziere prealabilă a debitorului. (art. 1522 Cod civil).*

(Secția a IV-a Civilă, Decizia civilă nr. 1368A din data de 25.10.2023)

Apelurile formulate în cauză împotriva sentinţei primei instanţe, de către apelanta reclamantă pârâtă GCB SRL şi de către apelantul pârât reclamant IIC, supun analizei Curţii soluţiile pronunţate de tribunal asupra cererii de chemare în judecată şi asupra cererii reconvenţionale a părţilor aflate în dispută judiciară, Curtea subliniind aici că ambele cereri au avut ca şi pretenţie principală rezoluțiunea judiciară a trei promisiuni de vânzare cumpărare încheiate de părţile litigante, reclamanta în calitate de promitentă vânzătoare, iar pârâtul în calitate de promitent cumpărător. Curtea notează că asupra chestiunilor litigioase comune, criticate prin cele două cereri de apel, se vor prezenta considerente comune, urmând a fi evidenţiate, în particular, considerentele Curţii asupra unor critici/nemulţumiri proprii fiecăreia dintre părţile apelante. Totodată, având în vedere noţiunea juridică unică dedusă judecăţii în cauza de faţă, rezoluțiunea judiciară a trei antecontracte, Curtea va răspunde criticilor din celor două cereri de apel printr-un corp de considerente de ansamblu cu referire la situaţia de fapt, la conduita părţilor contractante, la cerinţele pentru pronunţarea rezoluțiunii, la situaţia particulară a litigiului.

Având în vedere că situaţia litigioasă s-a grefat pe o situaţie actuala în legătură cu care părţile litigante au avut poziţii uşor divergente, tribunalul omiţând anumite momente temporale şi conduite ale părţilor, în continuare, în legătură cu situaţia de fapt, Curtea reţine după cum urmează.

Între părţile cauzei au fost încheiate trei promisiuni de vânzare-cumpărare, cu conţinut similar (diferenţe fiind doar cu privire la obiectul actului juridic), autentificate astfel: sub nr. 802/19.03.2019, pentru apartamentul de tip A (nr. 29), situat la etajul 8 al imobilului bloc situat în B; sub nr. 803/19.03.2019, pentru apartamentul de tip B (nr. 30), din acelaşi imobil; sub nr. 868/25.03.2019, pentru apartamentul tip D (nr. 32), din acelaşi imobil.

Preţul celor trei apartamente a fost stabilit astfel, în ordine: 62.000 euro pentru primul apartament, din care apelantul pârât a achitat suma de 60.000 euro; 68.000 euro pentru al doilea apartament, din care apelantul pârât a achitat suma de 66.000 euro; 72.000 euro pentru al treilea apartament, din care apelantul pârât a achitat suma de 60.000 euro, plăţile nefiind contestate în cauză.

Termenul pentru încheierea contractelor autentice de vânzare-cumpărare a fost convenit de părţi, prin fiecare promisiune în parte, cel mai târziu la data de 30.08.2019.

În fiecare dintre cele trei promisiuni încheiate, având ca obiect bunuri ce urmau să fie finisate (bun viitor), părţile au convenit ca acestea să fie predate cu „tencuială, maltă fină, lavabil alb, instalaţii sanitare, electrice şi termice, prize şi întrerupătoare, calorifere, gresie bucătărie, baie, hol, balcon, faianţă în bucătărie pe înălţimea de 60 cm în dreptul blatului de lucru şi în baie pe înălţimea 210 cm, parchet în camere, obiecte sanitare în baie, centrală proprie de apartament, uşi interioare, tâmplărie PVC cu geam termopan (mai puţin balcon), uşă intrare”, imobilele urmând a se vinde cu toate accesoriile şi tot ceea ce este destinat folosinţei perpetue, pur şi simplu, fără ca dreptul să fie afectat de vreun termen, condiţie sau modalitate. S-a mai stipulat faptul că „se vor transmite promitentului cumpărător toate utilităţile individuale (apă, gaz, electricitate) şi canalizare în stare de funcționare”.

Prin Anexele de la fiecare dintre cele 3 promisiuni, părţile au convenit şi bugetul aferent finisajelor indicate în antecontracte, menţionându-se că „în cazul în care clientul optează pentru modificări în structura elementelor de cheltuieli din buget, se va deconta doar valoarea cheltuielilor aferente bugetului general pe apartament.” Totodată, părţile au agreat să fie executate de promitenta vânzătoare anumite lucrări suplimentare, la cererea promitentului cumpărător, incluse în preţul negociat, fiind menţionate şi anumite lucrări suplimentare, neincluse în preţul convenit, printre care se regăsea categoria „diverse alte lucrări suplimentare, permise de proiect”.

În Anexele la precontract/promisiune de vânzare-cumpărare apartament, amintite mai sus, au fost stabilite aşadar lucrările suplimentare, incluse în preţul negociat, respectiv: „ prize tv + priză cablu (la semiînălţime – pentru tv prins în suport perete) pe peretele de 2,85 ml din camera nr. 1; executarea unor găuri pentru aer condiţionat în camera nr. 1 şi nr. 2, precum şi prize lână poziţia AC-urilor din interiorul camerelor; relocare doze internet/tv/curent de pe peretele dreapta (în spatele uşii de intrare) din camera 5/hol astfel încât să existe o distanţă minimă de 90 cm între cele 2 doze”, pentru apartamentul tip A; „priză TV, priză cablu perete de 8, 06 ml din camera nr. 1, modificare înălţime baterie baie pentru duş, executarea de găuri pentru aerul condiţionat în camera nr. 1 şi 2, precum şi prize lângă poziţia aerelor condiţionate din interiorul camerelor, separare bucătărie de living pe lungimea de 4, 64 m cu sticlă pe suport de aluminiu, pentru apartamentul tip B.

Potrivit Anexei la factura fiscală nr. 1350/09.04.2019, lucrările executate suplimentar, faţă de cele stipulate în cele 3 promisiuni de vânzare, neincluse în preţul convenit şi achitate de apelantul pârât reclamant (plată necontestată de apelanta reclamantă pârâtă), la apartamentele obiect al celor 3 antecontracte, anexă aflată la fila 202 vol. II dosar tribunal, au fost:

La apartamentul tip A: materiale + manoperă perete rigips despărţitor (living/hol), plus întrerupător lumină pe peretele de rigips, executare goluri în perete rigips şi montare cărămizi sticlă în perete rigips (cărămizile de sticlă, adezivul special şi distanțierele sunt furnizate de către client), plafon rigips între grinda mijloc living şi perete rigips, montare traseu electric pentru spoturi în plafon rigips, reconfigurare priză aer condiţionat deasupra uşii de la dormitor, plafon rigips între grinda dormitor şi perete stânga uşă dormitor (pentru mascare traseu conducte aer condiţionat).

La apartamentul tip B: traseu electric pentru spoturi perete sufragerie, traseu electric pentru spoturi plafon bucătărie şi living, reconfigurare traseu priză aer condiţionat pe grinda de lângă balcon, mascare din rigips traseu conducte aer condiţionat (aer condiţionat montat pe balconul de lângă dormitor) şi mascare traseu hotă, plafon rigips şi execuţie găuri pentru două spoturi între grinda baie şi peretele opus uşii, plafon rigips şi traseu electric pentru 3 spoturi între grindă dormitor şi peretele din dreapta uşii, priză +cablu tv pe peretele din stânga uşii dormitorului la o înălţime de 1,40 m şi o distanţă de 1 m faţă de uşă.

La apartamentul tip D: priză şi cablu tv în bucătărie, deasupra uşii.

Contractele de vânzare cumpărare autentice nu au fost încheiate de părţi la data indicată în cele 3 promisiuni, 30.08.2019, termenul de încheiere a contractelor prorogându-se, prin acordul tacit al părţilor, prelungire datorată cu precădere discuţiilor ce au existat între acestea, în legătură cu lucrările şi finisajele ce urmau a fi realizate la cele 3 apartamente.

O corespondenţă electronică, probată în cauză, a început între părţi după notificarea transmisă de către apelantul pârât reclamant către apelanta reclamantă pârâtă, la data de 09.03.2020, prin intermediul societăţii de avocaţi B, notificare prin intermediul căreia apelantul pârât a adus la cunoştinţa apelantei reclamante care sunt, în opinia sa, deficienţele de lucrări/finisaje la cele 3 apartamente şi solicitând acesteia efectuarea celor semnalate, precum şi despăgubiri pentru lipsă de folosinţă a apartamentelor până la data de 29.02.2020. Urmare acestei notificări, apelanta reclamantă a comunicat, prin email, apelantului pârât programarea vânzării celor 3 apartamente, la notarul public AM, pentru data de 12.03.2020. Ca răspuns la această comunicare, apelantul pârât, prin emailul din 10.03.2020 a adus la cunoştinţa apelantei reclamante că „toate contractele de vânzare cumpărare pentru cele 3 apartamente vor fi încheiate ulterior unor procese verbale de calitate întocmite după finalizarea şi executarea tuturor lucrărilor restante şi/sau deficitare calitativ; a solicitat acordul pentru luarea unor mostre din pereţii fiecărei camere pentru a se constata la un laborator agreat dacă sub stratul de vopsea lavabilă se află malta fină; a adus la cunoştinţă că nu a comandat uşile pentru că nu i s-a comunicat cât se decontează montajul unei uşi; a conchis în sensul că în data de 12.03.2020 nu pot fi încheiate contractele autentice.”

Potrivit încheierii de certificare nr. 01/12.03.2020 emisă de notarul AM, la sediul biroului, în data respectivă, s-a prezentat doar mandatarul apelantei reclamante, fiind depuse certificatele de atestare fiscală, certificatele de performanţă energetică pentru apartamente şi obţinute de către notar extrasele de carte funciară pentru autentificare pentru cele 3 apartamente.

Ulterior datei de 12.03.2020, între părţi a continuat corespondenţa electronică, probată prin extrasele depuse la dosarul tribunalului, la filele anterior indicate, corespondenţă caracterizată de ton tensionat, nemulţumiri ale părţilor privind lucrările de la cele 3 apartamente, interzicerea accesului apelantului pârât reclamant pe şantier şi negarea calităţii acestuia de diriginte de şantier pentru a direcţiona lucrătorii apelantei reclamante (pârâtul nu avea această calitate, însă i s-a permis până la acel moment accesul în şantier), accesul apelantului pârât la bunuri achiziționate de el şi aflate în apartamente, înlocuirea căzilor de acril cu altele de compozit (la alegerea apelantului pârât) şi montarea acestora, întâlnire la locaţie pentru indicaţii din partea apelantului pârât privind montajul căzilor, altor materiale/finisaje (la 26.03.2020), etc.

Din aceeaşi corespondenţă electronică purtată de părţi a rezultat că data de 10.04.2020 a fost agreată de ambele părţi pentru semnarea contractelor autentice de vânzare cumpărare (emailuri din datele de 02.04.2020, 04.04.2020, 09.04.2020); În emailul din data de 09.04.2020, apelantul pârât a solicitat alte explicaţii apelantei reclamante, efectuarea de lucrări şi prezentarea de documente (dovezi de achitare a utilităţilor, planuri tehnice privind circuitele electrice şi de instalaţii, planuri apartamente) până la data de 10.04.2020; explicaţiile cerute au privit: modul de legare a luminilor de către electrician, găurile pentru spoturi, executarea unei nişe între apartamentele A şi B.

La data de 10.04.2020 ambele părţi s-au prezentat la biroul notarului public AM, potrivit încheierii de certificare nr. 02/10.04.2020, mandatarul apelantei reclamante prezentând certificatele de atestare fiscală, certificatele de performanţă energetică pentru apartamente, iar prin grija notarului fiind obţinute extrasele de carte funciară pentru autentificare pentru cele 3 apartamente. Potrivit încheierii, apelantul pârât IIC a înregistrat la biroul notarului public Notificarea nr. 99/10.04.2020 cuprinzând obiecțiunile acestuia cu privire la cele 3 apartamente, declarând că doreşte încheierea contractelor în condiţiile promisiunilor semnate, care însă nu sunt îndeplinite, în opinia sa, la data respectivă, de 10.04.2020. Prin urmare, contractele de vânzare autentice nu au fost încheiate nici la data de 10.04.2020.

Ulterior datei de 10.04.2020 corespondenţa electronică dintre părţi a continuat, pe acelaşi ton tensionat şi de nemulţumire, privind lucrările de efectuat/finisajele la cele 3 apartamente obiect al promisiunilor de vânzare dintre părţile aflate în dispută judiciară. (email-uri ale apelantului pârât 14.04.2020, 16.04.2020, 21.04.2020, 24.04.2020). La data de 07.05.2020 apelanta reclamantă a sesizat prima instanţă cu acţiunea să în pronunţarea rezoluțiunii judiciare a celor 3 promisiuni de vânzare.

Cu privire la dreptul material aplicabil, Curtea notează că fondul raportului juridic litigios este guvernat de dispoziţiile Noului Cod civil intrat în vigoare la data de 01.10.2011, având în vedere că toate cele 3 promisiuni de vânzare au fost încheiate în luna martie a anului 2019.

În drept, rezoluțiunea, rezilierea şi reducerea prestaţiilor sunt reglementate de dispoziţiile art. 1549-1554 Cod civil. Rezoluțiunea reprezintă, nefiind definită ca atare, o cauză de desfiinţare a contractului şi o cauză de încetare a contractului asociată chestiunii executării, neputând fi asociată decât cu neexecutarea obligaţiilor contractuale. Rezoluțiunea este, aşadar, un remediu oferit părţii, în caz de neexecutare, cel mai energic dintre cele existente, deoarece duce la încetarea cu efecte retroactive a contractului, astfel că apare şi ca un remediu de ultim resort, atunci când restul remediilor nu se găsesc eficace pentru părţile contractului.

Curtea notează, sub imperiul noului cod civil, condiţia de fond unică a rezoluțiunii şi anume neexecutarea însemnată a obligaţiei/obligaţiilor – art. 1551 Cod civil. Astfel, registrul noului cod civil indică faptul că între condiţiile rezoluțiunii nu se mai găseşte şi culpa, niciun text nemaiprevăzând condiţia culpei sau neexecutării culpabile pentru ca rezoluțiunea să poată fi invocată, ea prezentând relevanţă doar în privinţa executării prin echivalent. Gravitatea neexecutării are însă o deosebită importanţă în raport cu dreptul de a invoca rezoluțiunea contractului, căci numai o neexecutare suficient de importantă este în măsură a atrage rezoluțiunea. Din perspectiva anterior arătată, Curtea reţine următoarele cerinţe referitoare la neexecutarea contractuală pentru a putea fi invocată rezoluțiunea: neexecutarea priveşte o obligaţie contractuală; neexecutarea este suficient de gravă. Ca şi cerinţă formală, în cazul rezoluțiunii judiciare, Curtea reţine şi acordarea unui termen suplimentar pentru executare, precum şi punerea în întârziere prealabilă a debitorului. (art. 1522 Cod civil)

Având în vedere că, în cauza de faţă, ambele părţi au solicitat rezoluțiunea judiciară a celor 3 promisiuni de vânzare, Curtea mai notează aici că rezoluțiunea reprezintă, în egală măsură, un remediu pentru încetarea retroactivă a contractului, fiind ataşată executării efective a prestaţiilor contractate, în condiţiile în care executarea cu bună credinţă a acestora nu mai poate fi realizată, oferind aşadar părţilor soluţia desfiinţării acordului de voinţe şi încetării corelative a raportului juridic contractual. Tocmai pentru că abordarea noului cod civil, în materie de rezoluțiune, nu mai este una centrată pe culpă părţii căreia i se atribuie neexecutarea (care trebuie să fie una însemnată, gravă), rezoluțiunea poate fi pronunţată în lipsă vreunei culpe constatate, pentru a elibera părţile de efectele acordului de voinţă şi a le readuce în situaţia anterioară încheierii acestui acord.

Pornind de la cele notate până aici, Curtea constată că, în mod eronat, tribunalul s-a raportat la culpă apelantei reclamante pârâte, reţinând această culpă, pentru a respinge cererea principală şi a admite cererea reconvenţională, deşi iniţial nu reţinuse condiţia culpei în partea de considerente privind condiţiile rezoluțiunii. Având în vedere că cerinţa culpei nu are a fi verificată pentru pronunţarea rezoluțiunii judiciare, nici prezumţia de culpă fixată de art. 1548 Cod civil nu este relevantă materiei în discuţie. Prin urmare, Curtea va înlătura aceste considerente ale tribunalului, ca argumentaţie a primei instanţe în respingerea cererii de chemare în judecată şi de admitere a cererii reconvenţionale.

Curtea face următoarele precizări cu privire la obligaţiile părţilor născute în temeiul unui antecontract de vânzare cumpărare: obligaţia principală născută în sarcina ambelor părţi este una de a face, aceea de a încheia, la termenul convenit, contractul autentic, translativ de proprietate, concluzia fiind constant recunoscută în doctrina de specialitate şi în practica instanţelor; alte obligaţii ale părţilor sunt legate de predarea bunului, plata avansului, a preţului, etc. În cazul de faţă, cele 3 promisiuni de vânzare au privit un bun viitor, respectiv 3 apartamente într-un bloc aflat în curs de edificare la data contractării. În conţinutul celor 3 promisiuni de vânzare, cu anexele aferente fiecăreia, au fost descrise cele 3 apartamente de la momentul vânzării autentice, fiind indicaţi parametrii tehnici, finisajele, lucrările care urmau a fi realizate/executate pentru a putea considera că bunul viitor a devenit bun actual ce poate face obiectul contractului definitiv, translativ de proprietate. Aşadar, Curtea apreciază că la momentul existenţei, în realitatea faptică, a celor 3 apartamente din blocul aflat, la contractare, în curs de edificare, având parametrii indicaţi în cele 3 promisiuni şi anexele aferente, obligaţiile apelantei reclamante puteau fi apreciate ca executate/îndeplinite, orice lipsuri, deficienţe, neconcordanțe existente urmând a fi analizate în cadrul noţiunii de neexecutare însemnată, ce interesează rezoluțiunea judiciară.

Or, doar pe baza celor notate până aici, urmând a se reveni mai jos, Curtea reţine că apelanta reclamantă pârâtă era, la datele de 12.03.2020, 10.04.2020, în măsură a-şi executa obligaţia de a face, de a semna actele autentice translative de proprietate, în condiţiile existenţei reale a celor 3 apartamente, în condiţiile îndeplinirii într-o proporţie însemnată a obligaţiilor privind desăvârşirea (realizarea bunului viitor) celor 3 apartamente promise spre vânzare, nemulţumirile apelantului pârât reclamant fiind în legătură cu aspecte de detaliu, doleanţe ale sale privind gradul de finisare al acestora. Însă, toate aceste nemulţumiri ale apelantului pârât urmau a fi examinate de tribunal în cadrul noţiunii de neexecutare însemnată ce interesează rezoluțiunea judiciară, cum mai sus s-a expus, ceea ce nu s-a realizat de către prima instanţă, critica apelantei reclamante pe această chestiune fiind fondată. Examinarea acestora, asupra cărora Curtea va reveni, ar fi condus prima instanţă la concluzia unui refuz nejustificat al apelantului pârât reclamant de a semna contractele autentice de vânzare, în condiţiile desăvârşirii celor 3 apartamente (bun viitor la contractare), aspectele rămase în divergenţă între părţi (căzi de acril sau compozit, montare uşi, nişă de zidit, găuri pentru spoturi, montare cabină duş, mascare cu rigips, etc) urmând a face obiectul, eventual, a unei cereri de executare silită, în natură, din partea apelantului pârât, cu despăgubirile aferente, dacă se impunea, fără a putea fi privite ca şi cauze justificative pentru refuzul de a semna contractele autentice de vânzare.

Or, din întreaga corespondenţă electronică a părţilor, aflată la dosarul cauzei, rezultă cu uşurinţă caracterul tensionat al relaţiilor dintre părţile cauzei, nemulţumirile constante ale apelantului pârât reclamant faţă de lucrările de la cele 3 apartamente, faţă de gradul de finisare, dar şi disponibilitatea, până la un punct, a apelantei reclamante pârâte de a satisface doleanţele acestuia, tocmai pentru a se ajunge la momentul transferului de proprietate. Curtea notează că declaraţiile apelantului pârât reclamant în sensul că doreşte semnarea contractelor autentice nu sunt suficiente pentru a reţine în persoana acestuia executarea obligaţiilor sale, pentru a putea privi pe apelantul pârât ca partea care şi-a executat obligaţiile sau care este gata a şi le executa. Aşa cum anterior s-a arătat, apelantul pârât nu s-a prezentat la notar la data de 12.03.2020, iar la data de 10.04.2020 a refuzat încheierea contractelor autentice depunând notificarea mai sus amintită, în care a prezentat nemulţumirile sale legate de lucrările şi finisajele de la cele 3 apartamente, astfel că declaraţia să în sensul intenţiei de achiziţionare este privită de Curte ca fiind făcută formal.

Faţă de considerentele tribunalului cu privire la data de 10.03.2020, ca dată stabilită unilateral de apelanta reclamantă pârâtă pentru semnarea contractelor autentice, astfel că nu s-ar putea imputa apelantului pârât neîndeplinirea vreunei obligaţii la această dată, Curtea reţine că prima instanţă nu a ţinut cont de textul art. 1495 Cod civil, preferând să conchidă în sensul că reclamanta trebuia să se adreseze instanţei pentru stabilirea unui nou termen de încheiere a contractelor. Curtea notează însă că interpretarea art. 1495 Cod civil este în sensul că, în lipsă unui termen stipulat de părţi sau determinat în temeiul contractului, al uzanţelor sau practicilor statornicite, obligaţia trebuie executată de îndată. Or, fiind depăşit termenul iniţial fixat, de 30.08.2019, fără ca cele 3 contracte de vânzare să fie semnate, părţile se aflau în situaţia unui raport contractual fără termen, obligaţiile trebuind executate de îndată. Recurgerea la instanţa de judecată este cerută de art. 1495 alin. 2 Cod civil doar pentru ipoteza în care natura prestaţiei sau locul unde urmează a se face plata o impune, ceea ce nu este cazul în speţă, căci suntem în prezenţa unei obligaţii de a face, de a semna contractele autentice de vânzare. Prin urmare, nu pot fi atribuite efectele reţinute de tribunal notificării emise de apelanta reclamantă către apelantul pârât pentru stabilirea datei de 10.03.2020 ca dată de încheiere a contractelor, dimpotrivă, obligaţia principală a părţilor trebuind a fi executată de îndată. Aşadar, în opinia Curţii, apelanta reclamantă era îndreptăţită a transmite o notificare de stabilire a datei de încheiere a contractelor, în condiţiile în care era debitoarea unei obligaţii de executat de îndată.

Nici concluziile tribunalului cu referire la consecinţa juridică a mesajului transmis de apelanta reclamantă către apelantul pârât, pe email, la data de 17.03.2020, în sensul că apare ca neverosimilă pretenţia apelantei reclamante de a se semna contractele la data de 12.03.2020, faţă de împrejurarea că cele 3 apartamente vor fi aduse în stadiul „terminat” până la data de 21.03.2020, nu au ţinut cont, în opinia Curţii, de întregul conţinut al mesajului electronic, dar şi de faptul că partea neexecutată, în aprecierea pârâtului, avea a fi examinată de tribunal pe tărâmul neexecutării însemnate a obligaţiilor, ceea ce nu s-a realizat. Mesajul electronic din 17.03.2020 din partea apelantei reclamante către apelantul pârât conţinea stadiul lucrărilor şi finisajelor la cele 3 apartamente, cu indicarea aspectelor executate integral, restul aspectelor fiind legate de alegeri particulare ale apelantului pârât pe zona de finisaje: schimbarea căzii cu una de compozit, înlocuirea obiectelor standard cu altele preferate de apelantul pârât, care dacă nu vor fi livrate, va conduce la montarea pe poziţii a celor standard. Aşadar, fiind în posesia obiectelor de finisaj standard, apelanta reclamantă era în măsură a realiza montajul lor până la data de 21.03.2020, arătându-şi însă disponibilitatea, în continuare, de a monta obiectele alese de apelantul pârât (inclusiv ulterior, printr-un email din data de 02.04.2020). Prin urmare, concluzia Curţii este că la data de 12.03.2021 s-ar fi putut semna contractele de vânzare, partea rămasă neexecutată, în opinia pârâtului, ţinând de executarea în natură o obligaţiilor subsidiare asumate de promitenta vânzătoare, iar nu de transferul de proprietate asupra bunului viitor, desăvârşit la data indicată de apelanta reclamantă.

Concluziile anterioare ale Curţii sunt valabile şi pentru data de 10.04.2020, când, în opinia instanţei de apel, se puteau semna contractele de vânzare cumpărare, însă apelantul pârât a refuzat acest lucru, înregistrând la biroul notarial notificarea să cu privire la obiecțiunile faţă de lucrările/finisajele la cele 3 apartamente. Şi cu privire la acest moment temporal din derularea raporturilor contractuale dintre părţi, tribunalul a precizat examinarea caracterului imputabil al neexecutării obligaţiilor de către părţi, concluzionând cu reţinerea culpei apelantei reclamante, deşi această analiză a culpei nu interesează în pronunţarea rezoluțiunii judiciare. Totodată, considerentele tribunalului nu cuprind nicio examinare a caracterului însemnat al obligaţiilor neexecutate de către apelanta reclamantă, reţinute de tribunal, prin raportare la partea executată, la ansamblul obligaţiilor asumate de apelanta reclamantă prin cele 3 promisiuni cu anexele aferente, după cum cu temei a criticat apelanta reclamantă.

Pe de altă parte, privind fondată critica apelantei reclamante şi pe această chestiune, Curtea notează că tribunalul, în analiza executării obligaţiilor la data de 10.04.2020, a ales să formuleze concluzii de specialitate cu privire la lucrările executate la cele 3 apartamente, în lipsă administrării unei probe de specialitate, precum expertiza tehnică în construcţii, probă utilă şi concludentă cauzei, faţă de obiectul dedus judecăţii, faţă de pretenţiile şi apărările formulate în cauză. Tribunalul era în măsură a discuta administrarea acestei probe, pe temeiul art. 22 alin. 2 Cod procedură civilă. Raportarea tribunalului la raportul de evaluare, extrajudiciar, depus de reclamantă o dată cu cererea sa, nu a ţinut cont de principiul contradictorialităţii, căci mijloacele de probă se administrează în faţă instanţei, cu participarea contradictorie a părţilor. Nefiind administrat în condiţiile art. 330 şi urm. Cod procedură civilă, raportul de evaluare amintit nu poate avea valoarea unui raport de expertiză, apt a furniza instanţei concluzii de specialitate, tehnice, cu privire la aspectele de fapt litigioase ale cauzei.

Prin urmare, fiind cert faptul că părţile cauzei au avut mereu o poziţie divergentă cu privire la executarea lucrărilor/finisajelor la cele 3 apartamente, în acord cu conţinutul promisiunilor de vânzare şi a anexelor aferente, chestiunea fiind una de o deosebită importanţă pentru examinarea caracterului însemnat al neexecutării obligaţiilor părţilor, Curtea a încuviinţat şi administrat în apel, pentru apelanta reclamantă, proba cu expertiza tehnică în construcţii (obiectivele fiind agreate de ambele părţi din cauză), printr-o comisie din 3 experţi judiciari. Concluziile raportului de expertiză, amendate prin răspunsurile la obiecțiunile încuviinţate, au confirmat ceea ce anterior Curtea a notat şi anume că nu poate fi atribuită apelantei reclamante pârâte, la data de 10.04.2020, o neexecutare însemnată a obligaţiilor asumate prin cele 3 promisiuni de vânzare şi anexele aferente, dimpotrivă, apelantul pârât fiind cel care a refuzat semnarea contractelor, refuz apreciat de Curte ca nejustificat.

Potrivit acestei probe de specialitate, văzând concluziile comisiei de experţi judiciari, Curtea reţine:

Pentru apartamentul nr. 29: La data de 10.04.2020 lucrările de finisaje şi instalaţii au fost executate, cu excepţia următoarelor: balcon tip Julien (ce permite jardiniere), conform schiţei ataşate promisiunii, la bucătărie, cameră de zi şi dormitor; uşă culisantă de sticlă bucătărie; găuri pentru montare unităţi aer condiţionat; prize pentru alimentare unităţi aer condiţionat interioare, la camere; grilă ventilaţie bucătărie; atestare funcţionare centrală termică; plafon rigips între grindă dormitor şi perete stânga uşă dormitor pentru mascare conducte aer condiţionat. Lucrările astfel identificate, corespunzător datei de 10.04.2020, sunt conforme cu înţelegerea părţilor, rezultată din promisiunile de vânzare şi din anexe, cu excepţia lucrările neexecutate anterior indicate. Diferenţele constatate la faţa locului faţă de cele agreate prin acte: realizare separaţie, din zidărie, între balconul apartamentului şi balconul de la ap. nr. 30. După data de 10.04.2020: s-a realizat atestarea ISCIR a centralei termice. Nu au fost realizate lucrări suplimentare, peste conţinutul înţelegerii dintre părţi, rezultate din promisiuni şi anexe; La momentul expertizei erau depozitate în apartament: uşă de sticlă, dulap baie, două elemente separaţie din lemn. În grupul sanitar este montată o cadă de compozit, existând şi o cadă nemontată din material acrilic.

Pentru apartamentul nr. 30: La data de 10.04.2020 lucrările de finisaje şi instalaţii au fost executate, cu excepţia următoarelor: tâmplărie pvc între bucătărie şi balcon; perete separaţie sticlă pe suport aluminiu între bucătărie şi living; priză aparat aer condiţionat; găuri montare unităţi aer condiţionat; mascare cu rigips traseu conducte aer condiţionat; grilă ventilaţie bucătărie; atestare funcţionare centrală termică; Lucrările astfel identificate, corespunzător datei de 10.04.2020, sunt conforme cu înţelegerea părţilor, rezultată din promisiunile de vânzare şi din anexe, cu excepţia lucrările neexecutate anterior indicate. Diferenţele constatate la faţa locului faţă de cele agreate prin acte: realizare separaţie, din zidărie, între balconul apartamentului şi balconul de la ap. nr. 29; compartimentare balcon comun (bucătărie şi dormitor) prin realizarea unei separaţii, rezultând câte un balcon aferent bucătărie, respectiv dormitor; balconul de la bucătărie în care este instalată centrala termică este închis cu tâmplărie pvc. După data de 10.04.2020: s-a realizat atestarea ISCIR a centralei termice; s-a montat tâmplăria pvc între bucătărie şi balcon; Suplimentar faţă de înţelegerea părţilor, rezultată din promisiuni şi anexe, au fost executate lucrările menţionate anterior.

Pentru apartamentul nr. 32: La data de 10.04.2020 lucrările de finisaje şi instalaţii au fost executate, cu excepţia următoarelor: tâmplărie pvc între bucătărie şi balcon; grilă ventilaţie bucătărie; atestare funcţionare centrală termică; uşă şi balcon tip Julien. Lucrările astfel identificate, corespunzător datei de 10.04.2020, sunt conforme cu înţelegerea părţilor, rezultată din promisiunile de vânzare şi din anexe, cu excepţia lucrările neexecutate anterior indicate. Diferenţele constatate la faţa locului faţă de cele agreate prin acte: compartimentare balcon în 2 secţiuni; închidere cu tâmplărie pvc porţiune balcon în zona bucătăriei, unde este instalată centrala termică; practicare gol fereastră şi montaj fereastră pvc în dormitor, cu lumină din zona de balcon compartimentat, neînchisă cu tâmplărie pvc. După data de 10.04.2020: s-a realizat atestarea ISCIR a centralei termice; s-a montat tâmplăria pvc între bucătărie şi balcon. Suplimentar faţă de înţelegerea părţilor, rezultată din promisiuni şi anexe, au fost executate lucrările menţionate anterior. La momentul expertizei erau depozitate în apartament: dulap baie, cadă material acrilic. În grupul sanitar este montată o cadă de compozit, existând şi o cadă nemontată din material acrilic.

Prin răspunsul la obiecțiunile apelantei reclamante (fila 517 şi urm. vol. III dosar apel), încuviinţate de Curte, comisia de experţi a punctat faptul că, din punct de vedere legal, grilele de ventilaţie, care lipsesc din cele 3 apartamente, trebuie instalate în spaţiile cu destinaţie de preparat masa/bucătărie, precum şi faptul că între schiţele apartamentelor ataşate celor 3 promisiuni şi documentaţia tehnică ce a stat la baza obţinerii autorizaţiilor de construire şi a AC de modificare temă nr. 58/69568/19.02.2018, indicate în cele 3 promisiuni, există unele neconcordanțe.

Examinând concluziile se specialitate ale comisiei de experţi, din cuprinsul raportului şi a răspunsului la obiecțiuni, Curtea apreciază, contrar primei instanţe, că la data de 10.04.2020, apelanta reclamanta avea cea mai parte a obligaţiilor sale îndeplinite, lucrările identificate de experţi ca fiind neexecutate, pentru fiecare dintre cele 3 apartamente, putând fi calificate ca o parte neînsemnată de obligaţii neexecutate. Este vorba, în esenţă, despre grile de ventilaţie la bucătărie, prize şi găuri pentru montare aparate aer condiţionat, mascări cu rigips, tâmplărie pvc, uşă culisantă, atestare centrale termice, iar lucrările identificate de experţi, corespunzător datei de 10.04.2020, au fost conforme cu înţelegerea părţilor, rezultată din promisiunile de vânzare şi din anexe, cu excepţia lucrările neexecutate, punctual indicate. Totodată, potrivit anexelor la promisiuni, care permiteau efectuarea de lucrări suplimentare, incluse în preţul convenit sau neincluse, comisia de experţi a indicat pentru fiecare apartament şi astfel de lucrări executate, inclusiv diferenţele de lucrări, dintre înţelegerea convenită şi situaţia de la faţa locului, agreate de părţi, permise de proiect, pentru fiecare apartament. Prin urmare, Curtea notează că lucrările/finisajele, rămase neexecutate la data de 10.04.2020, la cele 3 apartamente nu pot fi privite ca determinante pentru apelantul pârât reclamant, parte însemnată neexecutată, raportat la anvergura proiectului, la obiectul contractat prin cele 3 promisiuni de vânzare cumpărare. Or, fiind vorba despre o neexecutare neînsemnată a obligaţiilor, adiacente obligaţiei principale, ale apelantei reclamante pârâte, tribunalul avea a observa lipsă îndeplinirii condiţiei unice de fond în pronunţarea rezoluțiunii judiciare, la cererea apelantului pârât reclamant.

Situaţia de fapt, efectuarea de lucrări şi finisaje, potrivit solicitărilor apelantului pârât reclamant, la cele 3 apartamente, constatate şi prin concluziile raportului de expertiză şi ale răspunsului la obiecțiuni, se coroborează toate cu restul mijloacelor de probă, înscrisuri, declaraţiile de martori, administrate în faţa tribunalului. Astfel, Curtea reţine că martorul DI, care a lucrat pentru reclamantă aproximativ 6 ani, în calitate de zugrav şi coordonator al echipelor de muncitori, a declarat prezenţa aproape zilnică a apelantului pârât, în şantier, efectuarea de lucrări la solicitările acestuia, asupra cărora uneori revenea, livrarea la limită a materialelor de către acesta, întârzieri datorate completării de materiale. La fel, martora MC, mandatar al apelantei reclamante, a declarat în detaliu relaţia derulată cu apelantul pârât reclamant, care potrivit promisiunilor semnate avea dreptul la personalizarea apartamentelor cu materiale, potrivit unui buget agreat: acesta solicita modificări nenumărate la lucrări, se răzgândea cu privire la ele, lucru ce impunea reparaţii la pereţi, aducea cu întârziere materialele, a solicitat montare şi demontare spoturi, a adus căzi de baie în apartamente, care nu au mai fost montate pentru că s-a răzgândit; deşi muncitorii din şantier au primit dispoziţia ei directă (a martorei) de a accepta şi îndeplini toate solicitările pârâtului, având în vedere că acesta contractase 3 unităţi locative şi achitase un avans însemnat, pe parcursul desfăşurării activităţilor, datorită conduitei pârâtului lucrările au fost întârziate, muncitorii erau direcţionaţi despre îndeplinirea activităţilor, s-a efectuat un gol de uşă neautorizat la cerere pârâtului, care a trebuit apoi acoperit, potrivit releveelor şi documentaţiilor, a schimbat căzile din băi pe care le-a comandat şi apoi s-a răzgândit, a comandat cu întârziere uşile de interior, pârâtul a semnat la notar promisiunile după vizita în şantier a celor 3 apartamente.

Pentru că a reprezentat un aspect litigios în cauză neconcordanța dintre schiţele anexate promisiunilor şi documentaţiile tehnice, autorizaţiile de construire, de modificare temă, aspect dezvoltat şi de comisia de experţi, Curtea notează că această chestiune se situează în pe tărâmul diligenţei promitentului cumpărător la momentul exprimării acordului său la semnarea celor 3 promisiuni de vânzare. Astfel, Curtea reţine că toate aceste promisiuni indicau autorizaţiile de construire şi de modificare de temă, documentaţiile tehnice aferente, ce au vizat proiectul imobiliar, apelanta reclamantă fiind datoare a le respecta, astfel că revenea apelantului pârât, în calitate de promitent cumpărător, care a şi vizitat şantierul înainte de semnarea promisiunilor, diligenţa semnalării unor eventuale neconcordanțe dintre schiţele ataşate promisiunilor şi cele constatate pe şantier, la cele 3 apartamente şi eventual solicitarea de clarificări. Prin urmare, ulterior, apelantul pârât nu poate invoca diferenţe în situaţia de fapt faţă de schiţele ataşate, acesta observând, de altfel, personal, lucrările executate la cele 3 apartamente, în şantier, anterior semnării celor 3 promisiuni. Martora MC a explicat, de altfel, prin declaraţia să acest aspect al conţinutului mai puţin exact al schiţelor ataşate promisiunilor, arătând că apelantul pârât s-a deplasat în şantier, înainte de semnarea promisiunilor, a observat starea celor 3 apartamente, modul de execuţie al acestora, detaliile constructive, fără a ridica niciun fel de obiecţii, la semnarea celor 3 promisiuni, cu privire la conţinutul schiţelor ataşate.

Curtea constată, totodată, inexactitatea ultimelor reţineri ale primei instanţe cu privire la conţinutul anumitor clauze care au fost incluse în draft-urile contractelor de vânzare, transmise apelantului pârât, în vederea semnării, la data de 10.04.2020, conţinut care ar fi îndreptăţit pe apelantul pârât să refuze semnarea contractelor de vânzare. În primul rând, Curtea reţine că acordul pârâtului cu privire la modificarea destinaţiei unui spaţiu comun (subsolul şi parterul imobilului), ce a reprezentat obiect al unei astfel de clauze, nu contravenea în vreun fel conţinutului celor 3 promisiuni de vânzare (care nu cuprind destinaţia acestui spaţiu comun), fiind de altfel o clauză supusă negocierii şi adusă la cunoştinţa apelantului pârât înainte de semnare, tocmai pentru informare, negociere şi exprimarea poziţiei sale. Cu privire la clauza de montare a aparatelor de aer condiţionat, ceea ce s-a trecut în clauza respectivă privea montarea exterioară, în zona de balcon, a părţii din aparatul de aer condiţionat care nu se montează la interior, tocmai pentru ca aceste unităţi să nu fie puse aleatoriu de proprietari, la exterior, pe faţada imobilului. În anexele la promisiuni, la care tribunalul s-a referit în argumentaţia să pe această chestiune, a fost indicată montarea la prize, la interior, lângă poziţia aparatului de aer condiţionat, tocmai pentru că partea ce se montează în camere (unde se eliberează aerul condiţionat) necesită alimentare la curent. Aşadar, despre aceste prize de interior se menţionează în anexe ca urmând a fi montate lângă poziţia aparatelor. Evident că montarea pe balcon nu a privit partea din aparat ce furnizează aerul condiţionat, pentru confortul interior. Nici clauza de a nu se închide balcoanele apartamentelor nu contravenea în vreun fel conţinutului celor 3 promisiuni, fiind de altfel eronat interpretată de tribunal, în ceea ce priveşte efectele clauzei. Clauza privea închiderea balcoanelor exterioare, ca spaţii separate de restul apartamentului, în care accesul se face prin uşă separată, iar nu a celorlalte balcoane care prin modificările constructive au devenit parte a spaţiului de locuit, încălzit, cum este situaţia separaţiei dintre balcon şi bucătărie, care s-a realizat printr-o jumătate de zid, cu montare de tâmplărie pvc pe peretele exterior al balconului. De altfel, o clauză se interpretează în sensul în care poate produce efecte, iar nu într-un sens ce nu ar produce efecte – art. 1268 alin. 3 Cod civil.

În raport de cele expuse până aici, Curtea reţine că apelantei reclamante pârâte nu îi poate fi atribuită o neexecutare însemnată a obligaţiilor sale, asumate prin cele 3 promisiuni de vânzare litigioase, după cum mai sus s-a detaliat. Nefiind îndeplinită cerinţa unică de fond a rezoluțiunii, Curtea opinează, contrar tribunalului, că nu se putea da eficienţă juridică clauzei din cele 3 promisiuni, potrivit căreia în cazul în care promitenta vânzătoare refuză nejustificat să încheie contractul de vânzare cumpărare la termenul şi în condiţiile stabilite, dacă promitentul cumpărător nu optează pentru sesizarea instanţei în vederea obţinerii unei hotărâri care să ţină loc de contract de vânzare cumpărare, promitenta vânzătoare este obligată la plata către promitentul cumpărător a dublului sumei plătită cu titlu de avans, fără alte despăgubiri sau penalităţi şi fără obligaţia de a mai încheia contractul de vânzare cumpărare.

În primul rând, Curtea subliniază că apelanta reclamanta pârâtă nu a refuzat nejustificat încheierea contractelor de vânzare în condiţiile stipulate prin cele trei promisiuni, astfel cum mai sus s-a expus. Dimpotrivă, Curtea a reţinut că la datele de 12.03.2020, respectiv 10.04.2020, apelanta reclamantă pârâtă era gata pentru semnarea contractelor, prezentându-se la notarul public, depunând documentele necesare pentru autentificare, indicate în cele 3 promisiuni: certificate de atestare fiscală, de performanţă energetică, extrasele de carte funciară pentru autentificare, conduita să neputând fi calificată refuz nejustificat de a încheia contractele, cum impunea clauza în discuţie, valorificată de prima instanţă. Pe de altă parte, clauza în discuţie a fost valorificată de tribunal în condiţiile pronunţării rezoluțiunii judiciare a celor 3 promisiuni, prin admiterea cererii reconvenţionale formulate de apelantul pârât reclamant, deşi clauza nu făcea vorbire de rezoluțiunea promisiunilor, ci de refuzul nejustificat de încheiere a contractelor de vânzare cumpărare. Chiar asimilând sensul clauzei ipotezei de desfiinţare a promisiunilor, ca urmare a rezoluțiunii, având în vedere stipularea eliberării promitentei vânzătoare de obligaţia de a mai încheia contractele de vânzare, Curtea reţine valorificarea eronată de către tribunal a acestei clauze, chiar pe tărâmul rezoluțiunii judiciare, nefiind îndeplinită cerinţa unică de fond a acestui remediu şi anume neexecutarea însemnată a obligaţiilor asumate de către apelanta reclamantă pârâtă. Prin urmare, criticile apelantei reclamante pe acest aspect au fost găsite fondate.

Curtea notează însă concluzia să cu privire la raporturile juridice stabilite între părţi în temeiul celor 3 promisiuni de vânzare, raporturi care nu au mai fost finalizate prin încheierea contractelor autentice de vânzare, din cauzele detaliate mai sus: cele trei promisiuni se impun a fi desfiinţate, pe temeiul rezoluțiunii judiciare, privită şi ca remediu de încetare retroactivă a unui contract, din motive legate de neexecutarea obligaţiilor asumate de părţi. Niciuna dintre părţile cauzei nu mai doreşte continuarea raporturilor juridice născute în baza celor 3 promisiuni, ambele cerând prin capătul principal al cererile lor, rezoluțiunea judiciară. Este cert că aceste raporturi juridice nu se mai doresc a fi continuate, poziţia ambelor părţi fiind în sensul desfiinţării promisiunilor, astfel că o soluţie procesuală de menţinere în fiinţă a acestor antecontracte, cu argumentul neîndeplinirii cerinţei de fond a existenţei unei neexecutări însemnate din partea apelantei reclamante a obligaţiilor sale (cu atât mai puţin din partea apelantului pârât reclamant, care a achitat o parte semnificativă din preţul celor 3 apartamente, alte obligaţii esenţiale acesta nemaiavând), ar echivala cu menţinerea părţilor într-un raport juridic pentru care nu mai subzistă acordul lor, condiţie esenţială pentru naşterea şi menţinerea unui raport juridic. Pentru aceste raţiuni, atât cererea principală, cât şi cea incidentală, având ca pretenţie principală rezoluțiunea judiciară a celor 3 promisiuni au a fi admise.

Prin urmare, pe apelul apelantei reclamante pârâte, care va fi admis, pentru raţiunile expuse pe larg mai sus, Curtea va schimba în parte sentinţa apelată în sensul că va admite şi cererea de chemare în judecată, ceea ce echivalează, în plan procesual, cererea reconvenţională fiind admisă de prima instanţă, cu pronunţarea rezoluțiunii judiciare la cererea ambelor părţi litigante. Nefiind caz de refuz nejustificat din partea apelantei reclamante sau de rezoluțiune clasică pentru neexecutare însemnată, Curtea notează că apelanta reclamantă nu este obligată a restitui apelantului pârât dublul sumei achitată cu titlu de avans, ci doar a sumei totale achitată cu acest titlu, respectiv suma de 186.000 euro, părţile fiind astfel repuse în situaţia anterioară încheierii promisiunilor de vânzare. Fiind desfiinţate retroactiv cele 3 promisiuni, se va dispune şi radierea din cartea funciară a apartamentelor a notărilor cu privire la existenţa acestor promisiuni, potrivit art. 24 alin. 4 lit. c) Legea nr. 7/1996. Curtea va menţine în rest sentinţa apelată, respectiv dispoziţia de obligare a reclamantei pârâte să achite pârâtului reclamant suma de 1071 lei cu titlu de speze ale încheierii antecontractelor şi suma de 39.9833,59 lei cu titlu de contravaloare lucrări, achitate de apelantul pârât pentru acele lucrări suplimentare, neincluse în preţul convenit, dar suportate de acesta (aspect necontestat de apelanta reclamantă), aspecte ce vor fi reluate pe apelul apelantului pârât reclamant.

În continuare, Curtea va răspunde criticilor din apelul formulat de apelantul pârât reclamant privind soluţia dată de tribunal cererii sale reconvenţionale, respectiv partea de cerere respinsă, apreciată ca fiind neîntemeiată de către tribunal.

Curtea reţine că prima instanţă a respins pretenţiile apelantului pârât reclamant din cererea să reconvenţională referitoare la constatarea nerespectării de către apelanta reclamantă pârâtă a AC nr. 57/68274/16.01.2007 prin schimbarea în mod nelegal a destinaţiei celor 9 spaţii comune de ghenă de pe etajele 1-9 şi obligarea acesteia la respectarea autorizaţiei prin readucerea celor 9 spaţii la destinaţia iniţială, de spaţii comune de ghenă, precum şi parte din suma de 59.308 lei pretinsă de apelantul pârât reclamant de la apelanta reclamantă pârâtă cu titlu de cheltuieli efectuate pentru cele 3 apartamente, în baza art. 580, art. 584 alin. 1, art. 1644 Cod civil.

În ceea ce priveşte pretenţia referitoare la respectarea de către apelanta reclamantă pârâtă a prevederilor AC nr. 57/68274/16.01.2007, tribunalul a invocat din oficiu şi a admis excepţia lipsei de interes în formularea de către pârâtul reclamant a capătului al treilea din cererea reconvenţională, prin încheierea de şedinţă din data de 18.12.2020, aceasta fiind soluţia apelată prin apelul de faţă de către apelantul pârât reclamant IIC, având în vedere că prin considerentele sentinţei de fond tribunalul nu a mai făcut referire la acest petit din cererea reconvenţională.

Curtea reţine legalitatea soluţiei pronunţate de tribunal prin admiterea excepţiei lipsei de interes, în condiţiile în care interesul reprezintă folosul practic urmărit de partea litigantă prin formularea şi admiterea pretenţiei sale litigioase. Interesul trebuie să fie determinat, legitim, unul personal, născut şi actual, potrivit art. 33 teza I Cod procedură civilă, neîndeplinirea acestor caractere ale interesului echivalând cu lipsă de interes procesual. Or, în cauza de faţă, corect a reţinut tribunalul că interesul afirmat de pârâtul reclamant nu este născut şi actual. Astfel, în dezvoltare, Curtea reţine că, acceptând că apelantul pârât reclamant şi-ar putea justifica interesul ca apelanta reclamantă să respecte prevederile autorizaţiei de construire pentru ca el, apelantul pârât, să beneficieze de spaţiul comun cu destinaţie de ghenă, cu toate acestea calitatea actuală a apelantului pârât reclamant imprimă interesului afirmat un caracter neactual, care nu s-a născut încă. Apelantul pârât reclamant are, la data litigiului, calitatea de promitent cumpărător cu privire la 3 apartamente din imobilul vizat de autorizaţia de construire în discuţie, aşadar nu este proprietarul acestora, pentru a putea reclama plenitudinea atributelor dreptului de proprietate asupra bunului achiziţionat-posesie, folosinţă, dispoziţie. Calitatea să de viitor proprietar este incertă, chiar el solicitând prin cererea să reconvenţională pronunţarea rezoluțiunii judiciare a celor 3 promisiuni de vânzare. Or, faţă de această situaţie, în calitatea să de promitent cumpărător nu justifică interesul de a acţiona, interesul afirmat nefiind născut, nefiind unul actual. Nici teza a II a din art. 33 Cod procedură civilă nu poate fi primită în cauză (promovarea acţiunii preventive), căci nu suntem în prezenţa unui drept subiectiv ameninţat (apelantul pârât nu este proprietar în imobil) sau a unei pagube iminente şi care nu s-ar mai putea repara (pentru acelaşi considerente, apelantul pârât nu poate invoca paguba, nefiind proprietar în imobil). Prin urmare, acest motiv de apel a fost găsit nefondat.

Cu privire la cealaltă pretenţie litigioasă din cererea reconvenţională formulată de apelantul pârât reclamant, cerere admisă în parte prin sentinţa tribunalului, Curtea reţine legalitatea şi temeinicia acestei soluţii, criticile apelantului pârât reclamant şi pe această chestiune fiind nefondate.

Astfel, Curtea constată că suma totală de 59.308 lei solicitată de apelantul pârât reclamant a fost pretinsă cu titlu de contravaloare lucrări executate şi suportate de el la cele 3 apartamente, în baza art. 580, art. 584 alin. 1, art. 1644 Cod civil.

Având în vedere materia asupra căreia poartă litigiul de faţă, Curtea reţine aplicabilitatea în cauză, în privinţa acestei pretenţii formulate de apelantul pârât reclamant, a dispoziţiilor art. 1554 Cod civil. coroborate cu cele ale art. 1635 alin. 1, art. 1636-1637 Cod civil, art. 1644 Cod civil. În esenţă, este vorba despre efectele rezoluțiunii între părţile contractului rezoluționat, părţile fiind repuse în situaţia anterioară încheierii contractului (ca şi cum acesta nu s-ar fi încheiat) şi fiind astfel ţinute la restituirea prestaţiilor executate în temeiul contractului. Pretenţia apelantului pârât reclamant este în legătură cu contravaloarea unor lucrări executate şi suportate de el, potrivit înţelegerii dintre părţi, la cele 3 apartamente obiect al promisiunilor de vânzare. Art. 1644 Cod civil face trimitere expresă la regulile prevăzute în materie de accesiune, cu distincţiile din materie pentru posesorul de bună-credinţă, respectiv pentru cel de rea-credinţă.

Curtea notează aici, având în vedere că cerinţa culpei nu a reprezentat o chestiune de analizat în materie de rezoluțiune judiciară, după cum mai sus s-a dezvoltat, atitudinea subiectivă a părţilor având relevanţă doar în ceea ce priveşte executarea prin echivalent, inclusiv în ceea ce priveşte aspectele legate de restituirea prestaţiilor atunci când alte dispoziţii speciale de drept material fac această distincţie între buna sau reaua credinţă, că în cauza de faţă nu are a fi reţinută reaua credinţă a apelantei reclamante pârâte sau a apelantului pârât reclamant. Ambele părţi au fost privite de Curte ca având o conduită caracterizată de bună credinţă, pe durata derulării raporturilor juridice, niciun element factual, din ansamblul situaţiei de fapt expusă în partea de început a considerentelor, neputând conduce Curtea la o concluzie contrară. Aşadar, buna credinţă a ambelor părţi va fi avută în vedere şi la aplicarea dispoziţiilor de drept material privind restituirea prestaţiilor, Curtea neprimind susţinerea apelantului pârât reclamant în sensul că apelanta reclamantă pârâtă ar fi fost de rea credinţă pe durata raporturilor juridice.

Prin urmare, pornind de la aceste considerente, Curtea reţine justeţea soluţiei pronunţate de prima instanţă, care a înlăturat de la acordarea în favoarea apelantului pârât reclamant a acelor cheltuieli cu caracter voluptuar (art. 585 Cod civil) efectuate şi suportate de el la cele 3 apartamente, fiind acordate doar cheltuielile cu caracter necesar şi util, potrivit art. 583-584 alin. 1 Cod civil. Corect a apreciat tribunalul cu privire la acest caracter voluptuar în privinţa cheltuielilor făcute cu căzile din material acrilic şi compozit (caracter confirmat şi de comisia de experţi, prin raportul administrat în apel, faţă de calitatea superioară a acestor căzi, materialul lor), uşa glisantă din lemn (comandată pentru nişa nedovedită ca fiind inclusă printre lucrările agreate suplimentar; martora MC detaliind în declaraţia să aspectele legate de nişa respectivă într-un perete de rezistenţă, aşadar care nu putea fi făcută), mobilierul special pentru băi (calitate superioară, peste cea standard pusă la dispoziţie de apelanta reclamantă), toate aceste bunuri putând fi ridicate de apelantul pârât din locaţia lor – art. 585 alin. 2 Cod civil. Curtea notează aici, contrar susţinerilor formulate de apelantul pârât reclamant, că sunt privite ca având caracter necesar şi util acele lucrări cu materiale standard folosite de apelanta reclamantă pârâtă, iar nu şi acele lucrări cu materiale sau mobilier special, la care apelantul pârât reclamant a apelat pentru un confort sporit. (doleanţe, plăceri personale din zona de design, cum a arătat pe parcursul litigiului).

În ceea ce priveşte eroarea de calcul arătată de apelantul pârât reclamant prin cererea să de apel (adunarea valorii bunurilor considerate voluptuare de către tribunal), Curtea reţine conţinutul dispoziţiilor art. 445 Cod procedură civilă, potrivit cărora îndreptarea, lămurirea sau completarea unei hotărâri nu poate fi cerută pe calea apelului sau recursului, ci numai în condiţiile art. 442-444 Cod procedură civilă. Prin urmare, eroarea de adunare învederată de apelantul pârât reclamant nu poate face obiect de critică în apel.

Corect a apreciat tribunalul şi cu privire la sumele de bani pretinse de apelantul pârât reclamant cu titlu de „costuri rezonabile de 10% pentru timp deplasare, căutare materiale, cheltuieli arhitectură, timp pierdut, efort amenajare” – total pretins prin cererea reconvenţională 5200 lei/4960 lei cerute în apel; „cheltuieli juridice” – 976 lei pentru notificarea apelantei reclamante. Similar primei instanţe, Curtea reţine că acest tip de cheltuieli nu au temei juridic pentru a fi acordate apelantului pârât reclamant, acestea fiind înafara câmpului de aplicare a dispoziţiilor art. 1554 Cod civil, art. 1635 alin. 1, art. 1636-1637 Cod civil, art. 1644 Cod civil coroborate cu cele ale art. 583-585 Cod civil, dispoziţii ce privesc cheltuielile reprezentând valoarea directă a lucrărilor, bunurilor puse în lucrare, precum valoarea materialelor folosite, a manoperei, valoarea bunurilor adăugate. Costurile invocate de apelantul pârât reclamant sunt exterioare valorii intrinseci a lucrării/bunurilor puse în lucrare/operă, nefiind supuse restituirii din partea apelantei reclamante pârâte, ca efect al rezoluțiunii celor 3 promisiuni de vânzare. Nici chiar contravaloarea serviciilor juridice pentru formularea notificării transmise apelantei reclamante pârâte nu poate fi restituită apelantului pârât reclamant, în registrul legal aplicabil discuţiei de faţă, fiind vorba tot despre o cheltuială extrinsecă valorii materialelor/bunurilor puse în executare în cele 3 apartamente asupra cărora au purtat cele 3 promisiuni de vânzare.

Pentru toate aceste considerente, potrivit art. 480 alin. 1-2 Cod procedură civilă, Curtea va respinge, ca nefondat, apelul formulat de apelantul pârât reclamant IIC, respectiv, va admite, în limitele anterior expuse, apelul formulat de apelanta reclamantă pârâtă GCB SRL; va schimba în parte sentinţa apelată în sensul că va admite cererea de chemare în judecată, rezoluțiunea celor 3 promisiuni de vânzare cumpărare fiind efectul admiterii atât a cererii principale, cât şi a cererii reconvenţionale; va dispune radierea celor trei promisiuni de vânzare cumpărare din cărţile funciare ale imobilelor, acestea fiind rezolvate; va obliga reclamanta-pârâtă să plătească pârâtului-reclamant suma de 186.000 euro, echivalent în lei la data plăţii, reprezentând avans, partea apelantă reclamantă fiind scutită de a restitui dublul avansului, cum se dispusese prin sentinţa tribunalului; se va menţine în rest sentinţa civilă apelată (dispoziţia privind admiterea cererii reconvenţionale, dispoziţia de rezoluțiune şi de repunere în situaţia anterioară, obligaţia reclamantei pârâte de a plăţi spezele încheierii antecontractelor şi contravaloarea lucrărilor, dispoziţia de respingere în rest a cererii reconvenţionale). În privinţa cheltuielilor de judecată din primă instanţă, fiind admise atât cererea principală cât şi cea incidentală (urmare a soluţiei din apel), fiecare parte îşi va suporta propria taxa de timbru, achitată la aceeaşi valoare de ambele părţi, pe capătul privind rezoluțiunea judiciară, astfel că apelanta reclamantă pârâtă nu datorează apelantului pârât reclamant taxa de timbru achitată de acesta în primă instanţă – 21.589 lei şi acordată lui cu titlu de cheltuieli de judecată de către tribunal.

În apel, potrivit art. 453 alin. 1 Cod procedură civilă, Curtea va obliga pe apelantul pârât reclamant să plătească apelantei reclamante pârâte cheltuieli de judecată în apel în sumă de 12.674,94 lei, reprezentând taxă de timbru de 6.674,94 lei şi onorarii experţi – 6000 lei, potrivit dovezilor de la dosar.

**Acțiune în răspundere delictuală. Răspunderea pentru fapta proprie. Răspunderea pentru prejudiciile cauzate de lucruri.**

*Pentru a determina noțiunea de cauzare a prejudiciului de către lucru dată fiind împrejurarea că de cele mai multe ori este prezent şi factorul uman, trebuie determinat dacă în nexul cauzal, lucrul, în mișcare sau staționare, a ocupat un loc preponderent, el nefiind doar o simplă prelungire a gestului omului.*

*Angajarea răspunderii paznicului juridic este grefată pe o răspundere obiectivă şi privește obligația să legală de a garanta pentru riscul unui comportament anormal al lucrului, în eventualitatea producerii unui prejudiciu.*

*Dintre posibilele fapte ilicite ce ar putea fi reținute în sarcina pârâtei, respectiv faptul că nu era semnalizată zona periculoasă corespunzător şi pârâta nu a luat măsuri de siguranță pentru a preveni căderea accidentală în gol, neînsoțirea echipajului de un angajat al pârâtei şi nu a realizat o informare corespunzătoare, aşa cum în mod judicios a reținut instanța de fond, acestea nu pot fi asociate unei fapte a lucrului, ci reprezintă eventual fapte proprii ale pârâtei, care avea anumite obligații impuse de siguranța şi protecția muncii, pe care nu le-a îndeplinit corespunzător.*

(Secția a IV-a Civilă, Decizia civilă nr. 1535A din data de 21.11.2023)

Referitor la prima critică ce vizează reținerea unei răspunderi pentru fapta lucrului, Curtea apreciază că această critică nu este întemeiată.

Astfel, potrivit art. 1376 alin. 1 Cod civil, „Oricine este obligat să repare, independent de orice culpă, prejudiciul cauzat de lucrul aflat sub paza sa”.

Pentru a determina noțiunea de cauzare a prejudiciului de către lucru dată fiind împrejurarea că de cele mai multe ori este prezent şi factorul uman, trebuie determinat dacă în nexul cauzal, lucrul, în mișcare sau staționare, a ocupat un loc preponderent, el nefiind doar o simplă prelungire a gestului omului.

În acest sens, în literatura şi practica judiciară au fost folosite mai multe criterii orientative pentru determinarea faptei lucrului, cum ar fi criteriul faptei autonome a lucrului, criteriul viciului propriu al lucrului sau criteriul ieșirii lucrului de sub controlul și autoritatea omului.

Angajarea răspunderii paznicului juridic este grefată pe o răspundere obiectivă şi privește obligația să legală de a garanta pentru riscul unui comportament anormal al lucrului, în eventualitatea producerii unui prejudiciu.

Dintre posibilele fapte ilicite ce ar putea fi reținute în sarcina pârâtei, respectiv faptul că nu era semnalizată zona periculoasă corespunzător şi pârâta nu a luat măsuri de siguranță pentru a preveni căderea accidentală în gol, neînsoțirea echipajului de un angajat al pârâtei şi nu a realizat o informare corespunzătoare, aşa cum în mod judicios a reținut instanța de fond, acestea nu pot fi asociate unei fapte a lucrului, ci reprezintă eventual fapte proprii ale pârâtei, care avea anumite obligații impuse de siguranța şi protecția muncii, pe care nu le-a îndeplinit corespunzător.

Singura împrejurare ce ar putea intra în noțiunea de viciu al lucrului, ce echivalează cu un „comportament” anormal al lucrului, este reprezentată de faptul dacă centrala a fost prevăzută, din fabricație, cu un grilaj de protecție iar reclamantul se putea aștepta, în mod legitim, ca acesta să existe şi să fie montat, astfel încât intrarea acestuia prin deschiderea uşilor să nu aibă ca efect căderea în gol cu producerea de consecințe asupra integrității corporale.

Cu alte cuvinte, în speță, fapta lucrului ar putea fi reținută dacă accesul la CTA pe uşa tubulaturii ar fi trebuit să fie prevăzut cu un grilaj de protecție pe toată suprafața, astfel încât să permită accesul deasupra tubulaturii.

Cu toate aceste, Curtea reține că nu există nicio dovadă din care să rezulte faptul că centrala a fi fost prevăzută, din fabricație, cu un grilaj.

Astfel, la dosarul cauzei au fost depuse toate documentele pe care pârâta le deține pentru centrala de tratare a aerului montată în anul 2006 în magazinul din B şi din cuprinsul schemelor anexate, nu rezultă că centrala de tratare a aerului a fost prevăzută cu un grilaj în locul în care a căzut reclamantul, pârâta nemaifiind în posesia manualului de utilizare a centralei ce a fost fabricată în anul 2006 iar manualul de utilizare nici nu putea releva existența obligatorie a unui asemenea grilaj.

Curtea reține că din înscrisurile depuse la dosar nu rezultă că ar fi trebuit să existe un asemenea grilaj, astfel încât prejudiciul suferit de reclamant să fi fost „cauzat” de o deficiență tehnică a lucrului (respectiv a locului unde s-a realizat intervenția) şi nici nu există dovezi că cineva ar fi intervenit asupra structurii centralei, aceasta (şi întreaga instalație de climatizare) având caracteristicile verificate cu ocazia întocmirii fără observații a referatului privind verificarea instalației de climatizare de către personal autorizat. Din conținutul înscrisurilor depuse la dosar rezultă cu certitudine caracteristicile acesteia, motiv pentru care în mod corect prima instanță a reținut că nu a fost prevăzut un grilaj în încăperea în care a căzut domnul GC.

Pe de altă parte, afirmația potrivit căreia toate centralele de tratare a aerului instalate în cadrul magazinelor K din ţară, unde există pericol de cădere, sunt prevăzute fie o bară la nivelul brâului, fie un grilaj pe podea, nu este de natură să probeze faptul că acestea ar fi fost prevăzute chiar din fabricație cu un astfel de grilaj şi nu au fost montate ulterior, ca o măsură de protecție suplimentară, astfel cum s-a realizat şi la magazinul din B, ulterior accidentului.

Curtea reține că nici la acest moment nu a fost montat un grilaj, ci doar o bară de protecție în cazul centralei în care a avut loc incidentul, în contextul în care acesta nu a fost prevăzut din punct de vedere tehnic la nivelul centralei.

Depoziția martorului GT care a declarat „precizez că la toate magazinele K unde eu am efectuat intervenții, respectiva tubulatură era prevăzută cu grilaj sau bară de protecție nu este relevantă deoarece discuția viza zonele unde sunt amplasate filtrele de aer și nu accesul la centrala iar, pe de altă parte, același martor a susținut că pentru verificarea filtrelor de aer, reclamantul nu avea niciun motiv să intre în încăperea în care a avut loc incidentul. Prin urmare, indiferent de locul unde erau montate aceste elemente de protecție, nu există dovezi că ele au fost concepute din punct de vedere tehnic la momentul fabricării centralei și nu au fost montate ulterior, ca măsuri suplimentare de siguranță”.

Mai mult, Curtea reține că incidentul a fost catalogat ca fiind un accident de muncă, fiind efectuate verificări atât de către angajator, cât şi de către Inspectoratul Teritorial de Muncă şi nici din documentele întocmite de aceste autorități, dar nici din actele de urmărire penală, efectuate în cursul urmăririi penale pentru infracțiunea de neluare a măsurilor legale de securitate şi siguranță în muncă, nu se relevă nimic cu privire la obligația montării unui asemenea grilaj sau la o neconformitate a lucrului ca urmare a omisiunii de a monta un astfel de grilaj sau o bară de protecție.

Or, aşa cum a reţinut şi instanţa de fond, susținerea în sensul că pârâta ar fi trebuit să monteze un asemenea grilaj sau o bară de protecție este un aspect care se circumscrie faptei proprii a acesteia, nu o deficiență a lucrului şi nu poate intra în noțiunea de faptă a lucrului, astfel că se reține că în mod judicios instanța de fond a reținut că nu sunt întrunite condițiile răspunderii civile pentru fapta lucrului.

Cu privire la cea de a doua critică referitoare la faptul că în mod eronat instanța a reținut că nu există legătură de cauzalitate dintre fapta proprie a pârâtei și rezultatul produs, Curtea reține că aceasta este întemeiată pentru următoarele considerente:

Tribunalul a constatat că se poate reține o faptă ilicită în sarcina pârâtei, în sensul că nu a marcat zonele periculoase, dar nu există o legătură de cauzalitate şi într-adevăr accidentul putea fi evitat dacă pârâta ar fi montat un grilaj de siguranță, care să nu permită căderea în gol, însă nu aceasta a fost cauza accidentului, ci fapta victimei însăşi, lanțul cauzal fiind întrerupt de fapta reclamantului, respectiv neatenţia sa, aceasta fiind cauza proximă a accidentului. Cu alte cuvinte, legătura de cauzalitate între fapta pârâtei şi prejudiciu este una indirectă şi chiar potenţială, întrucât nu se poate reţine în mod cert că, dacă pârâta ar fi marcat zonele periculoase, accidentul nu s-ar fi produs.

Sub un prim aspect, Curtea reţine că se analizează răspunderea civilă pentru fapta proprie și nu pentru fapta lucrului, unde fapta victimei înseși reprezintă o cauză exoneratoare de răspundere conform dispoziţiile art. 1380 Cod civil.

Conform prevederilor art. 1371 alin. 1 Cod civil, incidente în cazul analizei răspunderii pentru fapta proprie „În cazul în care victima a contribuit cu intenție sau din culpă la cauzarea ori la mărirea prejudiciului sau nu le-a evitat, în tot sau în parte, deşi putea să o facă, cel chemat să răspundă va fi ţinut numai pentru partea de prejudiciu pe care a pricinuit-o”, astfel că fapta victimei nu este exoneratoare de răspundere în cazul răspunderii pentru fapta proprie, mai ales în condițiile în care se reține o faptă ilicită a pârâtei, cum este şi cazul pendinte, considerentele instanței de fond nefiind apelate de către pârâtă prin apelul incident declarat în cauză.

Curtea reține că prima instanță a simplificat extrem de mult raportul de cauzalitate, aplicând teoria cauzei proxime, imediate, astfel că a restrâns excesiv şi arbitrar cercul persoanelor care pot fi trase la răspundere, deşi în lanțul cauzal se interpune şi fapta proprie a pârâtei care din omisiune nu a îndeplinit anumite obligații pe care le avea potrivit legislației privind prevenirea accidentelor de muncă.

Astfel, determinarea raportului de cauzalitate ar trebui să fie determinată prin aprecierea, în mod concret, a împrejurării dacă, pârâta ar fi îndeplinit una dintre obligațiile alternative, prejudiciul ar fi putut fi evitat în totalitate sau în parte.

Curtea reţine că fapta ilicită ce poate fi reţinută în sarcina pârâtei este reprezentată de încălcarea art. 12.5 din anexa 1 a H.G. nr. 1091/2006 în sensul că nu a luat măsurile corespunzătoare pentru a proteja lucrătorii care sunt autorizaţi să pătrundă în zonele periculoase şi nu a marcat zonele periculoase. Totodată, nu a dispus ca echipa tehnică a Engie să fie însoţită de o persoană responsabilă şi care cunoștea instalația, nu a dispus o informare mai temeinică a lucrătorilor cu privire la intervenție şi nu a montat elemente de siguranță suplimentare care să nu permită căderea accidentală în gol în dreptul tubulaturii care cobora în tavanul magazinului.

Aceste aspecte au fost reținute ca și cauze secundare ale accidentului iar pârâta a fost sancționată contravențional de autoritatea competentă privind protecția muncii.

Astfel, accidentul în urma căruia reclamantul a suferit leziuni corporale s-a produs în timpul exercitării de către reclamant a atribuțiilor de serviciu în funcția încredințată şi a fost calificat ca un accident de muncă iar angajatorul său, E SRL, a întocmit Procesul-verbal de cercetare nr. 6141/11.01.2017 iar la capitolul intitulat „Cauza producerii accidentului” s-a reţinut că: „...o constituie graba şi neatenția acestuia (GC), care din dorinţa de a efectua rapid constatarea defecțiunii pentru care sosise, nu s-a mai asigurat înainte de a intra într-o încăpere, a acționat din impuls fiind convins că nu are ce să păţească - fapt ce a condus la căderea în gol de la o înălţime de 3-5 m” şi potrivit căreia (i) reclamantul ar fi încălcat dispoziţiile art. 22 din Legea nr. 319/2006 securității şi sănătăţii în muncă în timp ce (ii) K a încălcat dispoziţiile art. 12.5 din anexa 1 a HG nr. 1091/2006 privind cerinţele minime de securitate şi sănătate pentru locul de muncă.

Nefiind de acord cu cele reţinute de angajator cu privire la cauza accidentării sale, reclamantul a criticat aceste menţiuni ale procesului-verbal şi a formulat, în temeiul dispoziţiilor art. 116 alin. 13 din HG nr. 1325/2006 privind aprobarea normelor metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 319/2006, o cerere prin care a solicitat ca cercetarea evenimentului să se efectueze de către reprezentanţii ITM Bucureşti.

Prin Decizia nr. X, ITM Mun. Bucureşti a dispus cercetarea evenimentului („accident de muncă soldat cu invaliditate”) şi a întocmit Procesul-verbal de cercetare din 19.10.2018, potrivit căruia:

La capitolul intitulat „Descrierea detaliată a locului producerii evenimentului” s-a reţinut: Din cercetarea iniţială rezultă: „Evenimentul a cărui victimă a fost numitul GC s-a produs pe terasa magazinului K în timp ce acesta dorea să facă o constatare a defecțiunii CTA care deservea magazinul - aflată la aproximativ 3 m deasupra plafonului magazinului, pentru care E SRL asigura servicii de mentenanță pentru instalațiile tehnice conform Contractului nr.5470/16.08.2016. Afară era soare, terasa fiind liberă, pe ușile CTA - nu sunt indicatoare de securitate şi nici nu erau închise cu un sistem care să nu permită deschiderea (de exemplu cheie specială)”.

La capitolele „Persoanele răspunzătoare de încălcarea reglementărilor legale” şi „Sancţiuni contravenţionale aplicate” se menţionează: sancționarea reclamantului cu avertisment (pentru încălcarea art. 22 din legea nr. 319/2006 a securității şi sănătății în muncă), precum şi sancționarea cu avertisment verbal a societății K S.R.L., în conformitate cu prevederile art.5 şi art.7 din OG nr.2/2001 pentru încălcarea art. 12.5 anexa 1 din HG nr. 1092/2006 privind cerințele minime de Securitate şi sănătate pentru locul de muncă”.

Art. 12.5 din anexa 1 a HG nr. 1091/2006 menționează că: „Dacă locurile de muncă includ zone periculoase în care, dată fiind natura activității, există riscul căderii lucrătorului sau a unor obiecte, aceste locuri trebuie să fie prevăzute cu dispozitive care să evite pătrunderea lucrătorilor neautorizați în aceste zone. Trebuie luate măsuri corespunzătoare pentru a proteja lucrătorii care sunt autorizați să pătrundă în zonele periculoase. Zonele periculoase trebuie marcate clar.”

Curtea reține că aceste norme de protecția muncii sunt instituite chiar pentru cei autorizați să pătrundă în acele locuri, altfel nici nu s-ar putea vorbi despre o culpă concurentă, ci doar despre o culpă pentru fapta proprie.

De asemenea, potrivit art. 2.1.3 din Anexa nr. 1 din HG nr. 971 din 26 iulie 2006 privind cerinţele minime pentru semnalizarea de securitate şi/sau de sănătate la locul de muncă: „Locurile în care există risc de coliziune cu obstacole şi de cădere a persoanelor trebuie să fie semnalizate permanent cu o culoare de securitate şi/sau cu panouri.”

Curtea reține că a fost declanșată şi începută urmărirea penală pentru infracțiunea de nerespectare a măsurilor legale de sănătate şi securitate în muncă prevăzută de art.350 CP, prin Ordonanţa pronunţată la data de 23.12.2016, Biroul de Investigaţii Criminale a dispus în dosarul nr. P începerea urmăririi penale cu privire la infracțiunea de nerespectare a măsurilor legale de sănătate şi securitate în muncă prevăzută de art.350 CP.

În cadrul dosarului penal a fost depus raportul de expertiză tehnică judiciară, întocmit de expertul tehnic judiciar dr. ing. DFC, în cuprinsul căruia s-au reținut următoarele: cauza principală a producerii accidentului din 23.12.2016 o constituie neasigurarea reclamantului împotriva căderii accidentale într-un gol, în momentul în care a păşit în interiorul centralei de tratare a aerului, fiind încălcate prevederile art. 22 din Legea nr. 319/2006; cauza secundară este reprezentată de lipsă împrejmuirii şi semnalizării golurilor, pentru prevenirea căderilor de la înălţime, fiind încălcate prevederile art. 39 alin. 9 raportat la art. 13 lit. a din Legea nr. 319/2006, responsabilitatea aparţinând K. De asemenea, expertul a apreciat că accidentul se putea evita dacă: lucrătorii care au efectuat intervenţia erau însoţiţi de o persoană responsabilă, care cunoştea instalaţia; exista o semnalizare adecvată a riscurilor de cădere; se desfăşura o informare mai temeinică a lucrătorilor cu privire la intervenţie; ar fi fost montat un grilaj care să nu permită căderea accidentală în gol în dreptul tubulaturii care cobora în tavanul magazinului.

Prin urmare, Curtea apreciază că în lanțul cauzal se poate reține şi fapta proprie a pârâtei deoarece accidentul ar fi putut fi evitat dacă se luau una sau mai multe dintre măsurile alternative descrise în raportul de expertiză la cauze secundare şi pentru care pârâta a fost sancționată contravențional de ITM. În procesul verbal de cercetare întocmit de ITM s-a reţinut la alte cauze care au contribuit la producerea evenimentului şi uşa de acces la centrala de tratare aer, deoarece locul producerii evenimentului nu avea marcaje clare pentru zona periculoasă, respectiv avertizare de cădere în gol.

Curtea reține că declarația martorului G este elocventă sub acest aspect întrucât din cuprinsul acesteia a reieșit că centralele de tratare a aerului din magazinele K nu au aceeași poziționare a ușilor de acces la filtre, aceasta fiind diferită, de la caz la caz, astfel că deşi reclamantul a mai efectuat intervenții la acel magazin, atât anterior, cât şi după anul 2016, nu se poate presupune că acesta poate cunoaște cu exactitate care este configurația dispunerii acestor uși în toate magazinele unde efectuează mentenanța.

Este adevărat că martorul a relevat că pentru schimbarea filtrelor de aer nu era necesar accesul la CTA pe ușa tubulaturii iar el cunoaște care este ușa pentru schimbarea filtrelor deoarece a făcut mai multe intervenții, însă din aceeași depoziție rezultă că centrala de tratare a aerului din K nu era semnalizată corespunzător întrucât ușa de acces către tubulatură nu se deosebește de ușa de acces la filtre, iar interiorul acestor spații nu este iluminat. Ziua producerii accidentului a fost o zi însorită, iar din cauza luminozității şi reflecției razelor solare, a vedea în interiorul camerei în care se găsea tubulatura era imposibil, singura soluție fiind pătrunderea în interior. Tocmai din acest motiv, în alte magazine K, uşa de acces pentru tubulatură este prevăzută cu 2 bare orizontale de protecție montate la interiorul ușii sau cu un grilaj de protecție împotriva căderii în gol.

Prin urmare, Curtea reține că problema raportului de cauzalitate dintre fapta ilicită a pârâtei şi prejudiciul ce i-a fost produs se impune a fi rezolvată prin aplicarea principiului indivizibilității cauzei cu condițiile. Fenomenul cauză nu acționează izolat, desfășurarea acestuia este condiționată de anumiți factori, care, fără a produce direct efectul păgubitor favorizează producerea lui sau îi agravează efectele. De principiu, fapta victimei înseși este exoneratoare de răspundere doar în măsura în care a condus singură la rezultatul prejudiciabil în forma să finală şi nu există o faptă ilicită proprie, însă, în cazul dedus judecății, este vorba în realitate despre un complex cauzal, în cadrul căruia omisiunea pârâtei de a marca zonele periculoase, de a dispune însoțirea echipei sau de a monta elemente de protecție suplimentare este o inacțiune care a concurat la producerea prejudiciului, fiind vorba despre o culpă concurentă în producerea prejudiciului.

Curtea reține că, ulterior accidentului, prin procesul verbal de cercetare de către ITM s-au dispus şi măsuri suplimentare în sarcina K cum ar fi realizarea semnalizării de securitate la toate locurile de muncă care prezintă pericol pentru lucrători, astfel că s-a dispus, conform planșelor de la dosar, montarea a două bare de protecție, ca o modalitate suplimentară față de sistemele de siguranță existente la ușă.

Este adevărat că ponderea principală în producerea prejudiciului este realizată de fapta victimei înseși, aceasta fiind şi cauza principală de producere a accidentului, însă nu se poate reține că în lanțul cauzal nu poate fi reținută şi fapta proprie a pârâtei care, dacă ar fi luat măsuri corespunzătoare prevăzute de legislația privind protecția muncii, ar fi putut conduce la evitarea producerii prejudiciului.

Fapta victimei a fost reținută, atât prin procesul verbal de cercetare a accidentului de muncă, cât şi prin raportul de constatare întocmit de ITM şi raportul de expertiză efectual în dosarul penal, fiind reținută ca şi cauza principală de producere a prejudiciului.

Astfel, tribunalul, în mod judicios, a constatat că, cauza principală a producerii accidentului a fost chiar fapta reclamantului, care nu s-a asigurat corespunzător, încălcând prevederile art. 22 din Legea nr. 319/2006, aşa cum s-a reţinut inclusiv prin raportul de expertiză din faza de urmărire penală.

Pe de altă parte, reclamantul era un profesionist, chemat pentru o intervenţie la respectiva centrală, în temeiul contractului de prestări servicii încheiat între angajatorul său şi pârâtă iar în fişa postului sunt menţionaţi expres factorii de risc asociaţi activităţii sale, printre care şi căderea de la înălţime sau accidentul de traseu.

Cu toate acestea, Curtea reţine că uşile de acces nu erau semnalizate corespunzător, astfel că, deşi nu era necesară pentru schimbarea filtrelor accesul la CTA pe uşa tubulaturii, acesta putea confunda uşile de acces, chiar şi în ipoteza în care a mai efectuat lucrări de mentenanță la acel loc şi să se întemeieze pe presupunerea simplă că la majoritatea magazinelor K exista montat un grilaj de protecţie sau o bară de protecţie pentru a preveni căderea în gol.

Chiar dacă era o persoană autorizată să intre în astfel de încăperi, Curtea reţine că normele pentru protecţia muncii sunt edictate tocmai pentru ocrotirea unor profesionişti şi nu a unei persoane care nu este autorizată să pătrundă în acel loc şi care cade în mod accidental, însă reclamantul nu s-a asigurat în mod corespunzător când a deschis uşa respectivă, având obligaţia să se asigure înainte de a păşi într-o încăpere. De altfel, acesta nici nu trebuia să intre în încăperea respectivă, aşa cum a precizat martorul audiat în cauză.

Curtea reţine că acesta este cel care a deschis o uşă pe care nu trebuia să o deschidă (aceasta deschizându-se iniţial doar 10-15 cm, pentru deschiderea completă fiind necesară acţionarea manuală a unui știft la sistemul de control al uşii) şi a păşit înăuntru, fără a se asigura împotriva căderii în gol.

Or, ușa pe care a intrat reclamantul era prevăzută cu sisteme de siguranță de control al deschiderii - după acționarea celor 3 mânere, ușa se deschide într-o primă fază doar 10-15cm, pentru deschiderea completă fiind necesară acționarea voluntară a unui ştift la sistemul de control, astfel că acesta putea să prevadă faptul că acest mecanism este instituit tocmai pentru a nu permite accesul în acel loc și avea obligația de a se asigura la intrarea în CTA împotriva pericolului de cădere de la înălțime, pericol menționat expres în fișa de post.

Curtea reține că instanța de fond nu a luat în considerare posibilitatea unei culpe concurente, ceea ce contravine situației de fapt reținute deoarece prejudiciul putea fi evitat prin respectarea normelor de protecția muncii de către ambele părți. Din moment ce nu exista un grilaj sau marcaj de avertizare a zonei periculoase, reclamantului nu i se putea pretinde să cunoască faptul că în spatele unei uși care nu prezenta niciun semn de avertizare se află un pericol de cădere în gol, chiar dacă este un profesionist în domeniu, dar şi acesta avea obligația de a se asigura corespunzător mai ales că nu era necesar accesul la CTA pe ușa tubulaturii iar acesta s-a realizat prin forțarea sistemului de deschidere fiind necesară acționarea manuală a unui ştift la sistemul de control al ușii.

Prin urmare, Curtea reține că există legătură de cauzalitate, astfel că devin incidente dispoziţiile art. 1371 Cod civil, cel chemat să răspundă va fi ținut numai pentru partea de prejudiciu pe care a pricinuit-o, instanța apreciind că fapta victimei a avut o pondere majoritară de 80% din prejudiciul produs, pârâta urmând să răspundă doar pentru diferența de 20% pe care a pricinuit-o prin fapta ilicită.

În ceea ce privește prejudiciul, Curtea reține că prin acțiunea introductivă reclamantul a solicitat obligarea pârâtei la plata sumei de 9.042,16 lei, reprezentând despăgubiri pentru acoperirea prejudiciului material reprezentat de pierderea de venit înregistrată pe durata concediului medical (consecutiv vătămării corporale din data de 23.12.2016), precum şi pe perioada invalidității gradul III (decembrie 2016-noiembrie 2018), 300.000 euro pentru acoperirea prejudiciului moral şi dobânda legală penalizatoare de la data de 23.12.2016 şi până la data plăţii efective.

Cu privire la prejudiciul material, Curtea reţine că urmare a accidentului, reclamantul şi-a pierdut capacitatea de muncă în proporţie de 50%, în corelaţie cu o deficienţă funcţională medie, astfel cum rezultă din Decizia medicală A şi Decizia medicală B ale Casei Naţionale de Pensii Publice Bucureşti.

Conform înscrisurilor, reclamantul a beneficiat de un număr de 273 zile de concediu medical până la data de 21.09.2017, fiind depuse şi adeverințele cu veniturile salariale realizate anterior şi ulterior accidentului, astfel că raportat la modul de calcul al prejudiciului şi ponderea de 20% din acesta ce revine în sarcina pârâtei potrivit cotei procentuale de culpă, Curtea reţine că suma de bani cu titlu de prejudiciu material ce i se cuvine reclamantului este de 1808,4 lei, plus dobânda legală penalizatoare de la data scadenței la data plăţii efective.

Dobânda penalizatoare reprezintă dobânda datorată de debitorul obligaţiei băneşti pentru neîndeplinirea obligaţiei respective la scadenţă. De data aceasta însă dobânda penalizatoare are funcţia de a sancţiona neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a unei obligaţii asumate la scadenţă, având natura unei daune moratorii, noţiune cu care operează Codul civil.

În cauza este vorba despre o întârziere de drept în executarea obligației, fiind născută din săvârșirea unei fapte ilicite extracontractuale astfel cum prevede art. 1523 alin.2 lit. e Cod civil şi raportat la dispoziţiile art. 1535 Cod civil, Curtea reţine că dobânda penalizatoare este datorată pentru prejudiciul moral nu de la data producerii accidentului, ci de la data scadenței fiecărei plăţi diminuate pe care reclamantul a încasat-o ca urmare a incapacității sale reduse de muncă, respectiv de la data la care nu a primit lunar aceeași remunerație care i s-ar fi cuvenit dacă nu se producea acea incapacitate.

Curtea apreciază că nu se pot datora dobânzi penalizatoare pentru prejudiciul moral deoarece angajarea răspunderii civile delictuale se realizează doar ca urmare a stabilirii de către instanță, atât prin reținerea faptei ilicite, cât şi prin stabilirea cuantumului acestui prejudiciu.

Cu privire la prejudiciul moral acesta reprezintă consecințele negative, rezultatele dăunătoare ale lezării valorilor cu conținut neeconomic ce reprezintă tot atâtea atribute ale personalității umane, definind-o. În cazul de faţă este vorba de un prejudiciul moral constând în suferința fizică şi psihică ce a fost cauzată reclamantului de fapta pârâtei.

Având în vedere caracterul subiectiv, intern, al prejudiciului moral, proba să directă este practic imposibilă. Odată admis principiul reparării prejudiciului moral, aplicarea lui nu poate fi zădărnicită prin insurmontabile dificultăți de ordin procedural, cum ar fi acelea legate de sarcina probei.

În ceea ce priveşte legătura de cauzalitate intre prejudiciul produs şi fapta ilicită, aceasta reiese din natura faptelor ilicite săvârşite de către parat.

Într-o speţă soluţionată, instanţa a statuat că singura concluzie în acord cu practica CEDO, care a făcut o serie de aprecieri notabile în ceea ce priveşte proba prejudiciului moral, este în sensul că proba faptei ilicite este suficientă, afirmând ca prejudiciul şi raportul de cauzalitate să fie prezumate, instanţele urmând să deducă producerea prejudiciului moral din simpla existenţă a faptei ilicite de natură să producă un asemenea prejudiciu, soluţia fiind determinată de caracterul subiectiv intern al prejudiciului moral, proba să directa fiind practic imposibilă.

Cu privire la întinderea prejudiciului moral, Curtea Europeană a Drepturilor Imului a stabilit în cauza Tolstoy Miloslovsky c. Regatul Unit, că despăgubirile trebuie să prezinte un raport rezonabil de proporționalitate cu atingerea adusă, având în vedere, totodată, gradul de lezare a valorilor sociale ocrotite, intensitatea şi gravitatea atingerii adusă acestora(cauza Tolstoy Miloslavsky).

Daunele morale se stabilesc prin apreciere, ca urmare a aplicării criteriilor referitoare la consecințele negative suferite de cei în cauză, în plan fizic, psihic şi afectiv, importanţă valorilor lezate, măsura în care acestea au fost lezate, intensitatea cu care au fost percepute consecințele vătămării. Toate aceste criterii se subordonează conotației aprecierii rezonabile, pe o bază echitabilă, corespunzătoare prejudiciului real şi efectiv produs, astfel încât să nu se ajungă la o îmbogățire fără justă cauză a celui care pretinde daunele morale.

Curtea constată, în urma examenului critic de mai sus, că despăgubirile morale trebuie să prezinte un raport rezonabil de proporționalitate cu atingerea adusă suferinței fizice şi psihice, având în vedere, totodată, gradul de lezare a valorilor sociale ocrotite, intensitatea şi gravitatea atingerii adusă acestora. Curtea E.D.O a făcut o serie de aprecieri notabile în ceea ce privește proba prejudiciului moral, considerând că proba faptei ilicite este suficientă, urmând ca prejudiciul şi raportul de cauzalitate să fie prezumate.

În aceste circumstanțe, Curtea constată că, deși valorile morale nu pot fi măsurate în bani, atingerile acestora produc grave suferințe şi profunde prejudicii sub diverse forme concrete a căror intensitate şi desfășurare impune în mod obligatoriu o compensație bănească.

Evaluarea pecuniară a prejudiciului moral produs efectiv reclamantului cu efecte negative în viața privată a acestuia implică o apreciere adecvată şi rezonabilă a unor compensații în corelație directă cu suferințele psihice îndurate de reclamant ca victimă directă a faptului delictual generator de prejudicii prin exercitarea abuzivă.

Curtea are în vedere că acordarea daunelor morale se face prin raportare la legislația și jurisprudența națională. Aceasta impune instanței să facă aplicarea principiilor şi criteriilor de acordare a daunelor morale, aşa cum acestea rezultă din jurisprudenţă şi din legislaţia relevantă, în speţa dedusă judecăţii, ţinând cont de circumstanțele concrete ale cauzei. Spre deosebire de despăgubirile materiale, a căror întindere se determină pe baza de probe directe, despăgubirile pentru daunele morale se stabilesc pe baza evaluării instanței de judecată. Deşi stabilirea cuantumului despăgubirilor echivalente unui prejudiciu nepatrimonial include o doză de aproximare, instanța trebuie să aibă în vedere o serie de criterii pentru a-şi păstra caracterul de „satisfacție echitabilă”, despăgubirile pentru daune morale trebuie acordate într-un cuantum care să nu le deturneze de la scopul şi finalitatea prevăzute de lege, pentru a nu deveni astfel un folos material injust, fără justificare cauzală în prejudiciul suferit şi consecințele acestuia. Ca atare, despăgubirile acordate trebuie să păstreze un raport rezonabil de proporționalitate cu dauna suferită, în scopul asigurării unei juste compensații a valorii lezate.

Curtea reține că, deşi viaţa de familie şi activitatea profesională ale reclamantului au avut de suferit ca urmare a duratei în timp, reclamantul fiind diagnosticat cu fractură cominutivă distală peroneu drept ce a necesitat din punct de vedere medical 100-110 zile de îngrijiri medicale, fiindu-i afectată temporar capacitatea de muncă, evitând să meargă la revizii în ţară şi fiind afectat din punct de vedere social ca urmare a sechelelor acestei fracturi, un prejudiciu global evaluat la suma de 30000 lei este unul proporțional cu prejudiciul suferit de acesta şi cu modalitatea concretă de săvârșire a faptelor ilicite. Prin urmare, având în vedere cota să de contribuție procentuală la producerea prejudiciului, Curtea reține pârâta va fi obligată doar la suma 6000 lei cu titlu de prejudiciu moral.

**Secția a V- a Civilă**

**Pretenții. Decizia ANRE de soluționare a litigiilor nu beneficiază de autoritate de lucru judecat. Dispozițiile art. 2546 Cod civil vizează o clauză contractuală, stabilită prin voința părților nu cuprinsă într-un act normativ, pentru care legea dispune alte modalități de contestare a nelegalității sale.**

*Potrivit art. 71 din Legea nr. 123/2012, demararea procesului de soluţionare a plângerilor de către ANRE nu aduce atingere dreptului petenţilor de a se adresă instanţelor judecătoreşti pentru soluţionarea aceloraşi plângeri. Or, legea nu conferă modului de soluţionare a litigiilor de ANRE efectele stabilite de art. 430 Cod de procedură civilă, reţinând totodată faptul că nu s-a indicat de către una dintre părţi contestarea deciziei în faţa Curţii de apel București.*

*Dispozițiile art. 2546 Cod civil vizează o clauză contractuală, stabilită prin voinţa părților nu cuprinsă într-un act normativ, pentru care legea dispune alte modalităţi de contestare a nelegalităţii sale.*

(Secţia a V-a civilă, decizia civilă nr. 1502 din data de 13 octombrie 2023)

Prin cererea de chemare în judecată reclamanta x S.R.L. a solicitat obligarea pârâtei x S.R.L. la plata sumei de 1.941.977,37 lei reprezentând contravaloarea diferenţei de gaze rămasă nedistribuită în perioadele noiembrie 2018 – aprilie 2019, octombrie 2019 – martie 2020, potrivit facturilor fiscale nr. x emise de reclamantă la data de 05.08.2021, scadente şi neachitate până în prezent şi la plata sumei de 73023,66 lei reprezentând contravaloarea dobânzii legale penalizatoare, calculată de la data scadenţei facturilor fiscale nr. x – x emise de reclamantă la data de 05.08.2021, până la data de 11.01.2022 (data formulării cererii de chemare în judecată), dobânda legală urmând a se calcula în continuare până la recuperarea efectivă a întregului debit restant. De asemenea, reclamanta a solicitat obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentinţa civilă nr. x, pronunţată de Tribunalul Bucureşti, Secţia a VI-a Civilă s-a respins cererea de chemare în judecată ca neîntemeiată şi a fost obligată reclamanta să plătească pârâtei suma de 10.000 de lei reprezentând cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentinţe a declarat cale de atac reclamanta x a solicitat admiterea apelului şi schimbarea în tot a Sentinţei civile nr. x, în sensul admiterii cererii de chemare în judecată

Intimata –pârâtă a formulat întâmpinare solicitând respingerea apelului ca nefondat cu consecința menținerii ca legală şi temeinică a hotărârii instanței de fond. În subsidiar, în raport de dispozițiile art. 480 alin. (3) Cod procedură civilă, în ipoteza admiterii apelului se solicită trimiterea cauzei spre rejudecare instanţei de fond, pentru analizarea tuturor apărărilor invocate pe fondul cauzei.

Analizând calea de atac, instanţa de apel a reţinut că nu se pot primi motivele de apel referitoare la calitatea motivării. Obligaţia instanţei de a-şi motiva hotărârea adoptată, consacrată legislativ în dispoziţiile art. 425 Cod procedură civilă., are în vedere stabilirea în considerentele hotărârii a situaţiei de fapte, încadrarea în drept, examinarea argumentelor părților şi punctul de vedere al instanţei faţă de fiecare argument relevant şi, nu în ultimul rând, raţionamentul logico-juridic care a fundamentat soluţia adoptată.

Instanţa a reţinut existenţa raportului contractual şi a aplicat pretenţiilor formulate în faţa să normele de drept apreciate ca incidente. De altfel, partea apelantă nu a indicat care probe a fost omise. Se observă faptul că instanţa a analizat susţinerile apelantei referitoare la imposibilitatea de a obţine informaţii, stabilind că *”chiar dacă susţine că nu i s-au comunicat informaţiile necesare, reclamantă a procedat la emiterea facturilor, cantităţile facturate nefiind contestate de către pârâtă*”. Faptul că s-a invalidat susţinerea părţii, aceasta nu echivalează cu o lipsă a analizei apărării.

Analizând restul motivelor de apel, a reţinut, în ceea ce priveşte apărarea intimatei referitoare la Decizia ANRE nr. 93/04.04.2021 că aceasta nu beneficiază de autoritate de lucru judecâtastfel cum se pretinde. Astfel, potrivit art. 71 din Legea nr. 123/2012, demararea procesului de soluţionare a plângerilor de către ANRE nu aduce atingere dreptului petenţilor de a se adresă instanţelor judecătoreşti pentru soluţionarea aceloraşi plângeri. Or, legea nu conferă modului de soluţionare a litigiilor de ANRE efectele stabilite de art. 430 cod de procedură civilă, reţinând totodată faptul că nu s-a indicat de către una dintre părţi contestarea deciziei în faţa Curţii de apel București.

Pe de altă parte, această decizie nu reprezintă o interpretare oficială, ci doar o modalitate de soluţionare a unei plângeri individuale între persoane juridice în temeiul Regulamentului 150/2015. În temeiul art. 9 alin. 1 Cod civil, cel care a adoptat norma civilă este competent să facă și interpretarea ei oficială, însă cele consemnate în document nu pot fi calificate ca fiind dispoziții interpretative din partea emitentului actului pentru clarificarea sensului normei legale, întrucât documentul invocat nu are valențele unui act normativ interpretativ de același nivel cu actul vizat așa cum impun prevederile art. 69 alin. 1 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative (Intervenţiile legislative pentru clarificarea sensului unor norme legale se realizează printr-un act normativ interpretativ de acelaşi nivel cu actul vizat, prin dispoziţii interpretative cuprinse într-un nou act normativ sau prin modificarea dispoziţiei al cărui sens trebuie clarificat.).

În ceea ce priveşte incidenţa dispoziţiilor art. 2546 cod civil, motivul de apel nu poate fi primit, textul vizează o clauză contractuală, stabilită prin voinţa părților nu cuprinsă într-un act normativ, pentru care legea dispune alte modalităţi de contestare a nelegalităţii sale. Concluzia este valabilă şi pentru actele normative care suplinesc voinţa părţilor şi care completează înţelegerea acestora.

Într-adevăr, contractul se completează cu normele edictate de către ANRE, astfel cum susţine şi intimata, însă în aplicarea acestora, trebuia determinată şi natura obligaţiilor sau a termenelor edictate.

Pentru calificarea termenelor se reţine că, dacă legiuitorul nu a calificat un termen în mod expres sau implicit, dar neechivoc, ca fiind unul de decădere, prioritate au regulile privind prescripţia extinctivă. În acest sens dispune art. 2547 cod civil, potrivit cărora dacă din lege sau din convenţia părţilor nu rezultă în mod neîndoielnic că un anumit termen este de decădere, sunt aplicabile regulile de la prescripţie.

Cât timp termenul de emitere a facturilor nu a fost calificat în mod expres ca fiind de decădere, acest lucru trebuie efectuat de practician și se observă că, în general, dreptul material la acţiune nu poate fi sustras regulilor privind prescripţia extinctivă, decât în cazul în care această sustragere ar fi prevăzută prin dispoziţii legale exprese sau implicite dar univoce, cu titlu de excepţie. Pe de altă parte, se poate sublinia că, dacă împlinirea termenului ar atrage pierderea dreptului subiectiv neexercitat înăuntrul termenului respectiv sau împiedicarea efectuării unui act unilateral, atunci va fi vorba de decădere. Într-un asemenea caz, se poate vorbi de o decădere tacită (implicită).

Termenul care nu priveşte exercitarea dreptului nu poate fi calificat niciodată ca termen de prescripţie extinctivă, ci ca termen de decădere, însă, dacă un termen a fost instituit prin lege pentru exercitarea dreptului la acţiune (exercitarea unei acţiuni în justiţie) sau în legătură cu aceasta şi nu s-a prevăzut expres/implicit că nerespectarea lui atrage pierderea dreptului subiectiv sau împiedicarea efectuării unui act unilateral, atunci trebuie calificat ca termen de prescripţie extinctivă.

Din întreaga reglementare a Metodologiei (O. nr. 16/2020) rezultă că scopul normelor este acela de regulariza diferențele dintre cantitatea de gaze naturale alocată și cantitatea distribuită și de a restabili echilibrul contractual. În contextul întregii reglementări, rezultă că termenele pentru transmiterea facturilor au rolul de a asigura succesiunea în timp a perioadelor stabilite etapizat pentru regularizare și pentru contabilizarea corectă a operațiunilor comerciale, depășirea acestor termene neputând fi sancționată cu decăderea. Ceea ce s-a încercat a fost ordonarea acestor operaţiuni privind regularizarea.

Din interpretarea logică şi sistematică a art. 8 alin. 5, 6 și 7 din Metodologie rezultă că suma de plată devine exigibilă pentru OD în termen de 20 de zile de la data primirii facturii aferente diferențelor constatate (alin. 6), iar pentru UR, în termen de 15 zile de la primirea facturii aferente respectivelor diferențe (alin. 7), fiind expres prevăzut în actul normativ că acestea sunt termene de plată.

În acest cadru, rezultă că termenele stabilite prin art. 8 alin. 6 teza finală și alin. 7 teza finală din Metodologie marchează data de la care începe să curgă termenul de prescripție a dreptului material la acțiune pentru recuperarea respectivelor creanțe, ceea ce infirma statuarea instanței de fond că termenele stabilite pentru transmiterea facturilor sunt termene de decădere care atrag sancțiunea stingerii dreptului subiectiv de a pretinde contravaloarea creanţelor rezultate din diferențele dintre alocări și cantitățile de gaze naturale distribuite.

Pe de altă parte, în cuprinsul art. II din Ordinul preşedintelui Autorităţii Naţionale de Reglementare în Domeniul Energiei nr. 30/2021 care modifică Ordinul nr. 16/2020 se stabileşte că „În situaţia expirării/suspendării/retragerii licenţei de distribuţie/furnizare a gazelor naturale a unui operator economic, acesta rămâne obligat la îndeplinirea obligaţiilor prevăzute în Metodologia de regularizare a diferenţelor dintre alocări şi cantităţile de gaze naturale distribuite, aferente perioadei în care acesta a avut contracte de distribuţie a gazelor naturale în vigoare, inclusiv ulterior încetării acestor contracte, până la stingerea tuturor obligaţiilor de plată." Rezultă fără putere de tăgadă că emitentul actului nu a înţeles acest termen ca fiind de decădere, cât timp se arată expres că operator economic rămâne obligat (deşi termenele expiraseră), inclusiv ulterior încetării acestor contracte, până la stingerea tuturor obligaţiilor de plată.

În consecinţă, statuarea Tribunalului cu privire la natura termenului este eronată şi motivul de apel este întemeiat.

În acest context trebuie subliniat faptul că nu se poate primi solicitarea intimatei-pârâte de trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe pentru analizarea tuturor apărărilor invocate. Aceasta pentru că nu sunt întrunite condițiile prevăzute de art.480 alin.3 Cod procedură civilă. Astfel, prima instanță s-a pronunțat pe fondul cauzei cât timp a respins cererea de chemare în judecată în considerarea apărărilor formulate de pârâtă prin întâmpinare, nefiind îndeplinită condiția de a nu fi intrat în judecata fondului.

În consecinţă, reţinând că soluţia dată decăderii este eronată, se va proceda la analiza celorlalte aspecte.

Potrivit convenţiei părţilor, art. 8, intimata avea obligaţia de a achita contravaloarea diferenţelor între cantitatea predată/preluată la intrarea în sistemul de distribuţie şi aceea predată/preluată la ieşirea din sistemului de distribuţie. Modul de calcul furnizat de către apelantă nu a fost contestat de către partea adversă, intervenind răspunderea să contractuală conform art. 1350 cod civil, pentru acoperirea diferenţei dar şi pentru plata dobânzii legale penalizatoare conform art. 1516 şi 1351 cod civil.

Faptul că s-au emis noi facturi fiscale, aceasta nu încalcă principiul neretroactivității legii. Plecând chiar de la denumirea sa, se poate lesne observa că acest principiu vizează modul de aplicare al unui nou text legal şi nu un raport contractual. Emiterea mai multor facturi pentru acelaşi debit, ar putea ţine cel mult, de o răspundere financiar –fiscală, cât timp, spre exemplu, nu au fost stornate în mod corespunzător primele. Însă, cât timp obligaţia contractuală nu a fost achitată, modul de emitere al facturilor nu duce la exonerarea de răspundere. La fel şi pentru situaţia emiterii facturii cu depăşirea termenului prevăzut de legislaţia fiscală, aceasta nu exonerează de răspundere.

Nu poate fi primită nici apărarea în sensul decăderii pentru perioada ianuarie-martie 2021 pentru depăşirea datei de 30.10.2020, pentru aceleaşi argument ca arătate mai sus.

Într-adevăr, partea adversă putea să obţină date privind cantităţile alocate şi distribuite şi fără comunicarea prevăzută Ordinul nr. 16/2020, astfel cum susţine intimata, ceea ce partea adversă a şi realizat, însă apărarea nu este eficientă în contextul litigiului, nu poate exonera de la răspunderea contractuală.

În consecinţă, reţinând argumentele anterioare, raportat la dispoziţiile art. 480 cod de procedură civilă calea de atac va fi admisă şi schimbată decizia Tribunalul în sensul admiterii cererii de chemare în judecată.

Având în vedere dispoziţiile art. 451 şi urm cod de procedură civilă şi culpă procesuală, intimata va fi obligată la plata sumei de 61913,81 lei cu titlu de cheltuieli de judecată în primă instanţă şi apel, reprezentând sumele de 23024,77 lei, 2565,47, 11512,39 lei şi 1282,74 lei taxa judiciară de timbru.

**Acțiune în anulare hotărâre arbitrală. Motive de nulitate: sponsorizare realizată de către societatea de avocatură care reprezintă partea; încălcarea principiului disponibilității.**

*Curtea reţine că, potrivit dispozițiilor art. 29 alin. 1 din Legea nr. 335/2007, Curtea de Arbitraj Comercial Internațional este o entitate fără personalitate juridică, având ca sursă de venituri donații ori sponsorizări din partea persoanelor fizice sau juridice, așa cum prevăd dispozițiile art. 40 alin. 1 lit. d din același act normativ.*

*Curtea reține, în privința sponsorizării realizate de către societatea de avocatură x, că, potrivit adresei din data de 18.08.2022, evenimentul „x” organizat de Curtea de Arbitraj Comercial Internațional, a fost sponsorizat cu suma de 7.141,05 lei de către fiecare dintre societățile de avocatură menționate în adresă, printre acestea numărându-se și reprezentantul convențional al pârâtei, respectiv societatea de avocatură x. Astfel, Curtea apreciază că, prin această măsură de sponsorizare a Curții de Arbitraj Comercial Internațional, nu s-a creat o aparență de imparțialitate a entității distincte reprezentate de tribunalul arbitral constituit din cei trei arbitri care au pronunțat sentința arbitrală ce face obiectul prezentei cauze.*

*Se constată că tribunalul arbitral a încălcat principiul disponibilității sub aspectul capătului de cerere privind penalitățile de întârziere, atunci când a stabilit că este învestit cu capătul de cerere privind acordarea penalităților de întârziere la zi şi a pus in vedere reclamantei să timbreze. Se constată încălcarea dispozițiilor art. 204 Cod procedură civilă., având în vedere că reclamanta nu și-a exprimat în mod expres acordul pentru modificarea cererii, precum și cu încălcarea principiului disponibilității.*

(Secția a V-a civilă, decizia civilă nr. 113 din data de 27 noiembrie 2023)

Prin sentința arbitrală nr. x, pronunțată în dosarul nr. x, Tribunalul arbitral a admis, astfel cum a fost precizată, cererea arbitrală formulată de Consorțiul format din x și x și a obligat Pârâta x S.A. să plătească Reclamantului suma de 1.752.996,02 Euro, reprezentând costurile extinderii licențelor software aferente numărului suplimentar de puncte de intrare/ieșire date ale Sistemului SCADA de la 16.837 la 41.220, licențe implementate de Consorțiu la solicitarea Pârâtului; suma de 471.831 Euro, reprezentând costurile aferente măririi lățimii de bandă VSAT și a creșterii traficului GPRS cauzate de creșterea numărului de puncte de intrare/ieșire date ale Sistemului SCADA; suma de 3.365.996,78 Euro cu titlu de penalități contractuale de întârziere, calculate până la data de 10.02.2022; suma de 262.212,82 Euro lei cu titlu de cheltuieli arbitrale.

A respins cererea reconvențională formulată de pârâtul- reclamant.

Împotriva acestei sentințe, reclamanta a formulat acțiune în anulare, solicitând desființarea Sentinței arbitrale, în temeiul art. 53 alin. 1 lit. „e” din Cod procedură civilă, desființarea Încheierii de ședință din data de 24.03.2022, prin care s-a respins recuzarea supraarbitrului. A învederat faptul că şi încheierile pronunțate de către tribunalul arbitral fac obiectul prezentei cereri în anulare. Cum încheierile la care a făcut referire nu se atacă în mod separat cu acțiune în anulare (având în vedere prevederile art.594 din Codul de procedură civilă), a înțeles să atace, prin prezenta acțiune în anulare, şi încheierile pronunțate în cauză.

Se arată că Tribunalul Arbitral, în timpul derulării procedurii de soluționare a dosarului nr. x, a fost susținut/sponsorizat, în mod inadmisibil, de către reprezentantul convențional al x, respectiv de către x.

Împotriva acestei sentințe a fost formulată acțiune în anulare, solicitând, în temeiul art. 608 alin. 1 lit. g și h din Codul de procedură civilă, desființarea acesteia, precum și a încheierii de ședință din data de 24.03.2022 prin care a fost respinsă cererea de recuzare a supraarbitrului.

În motivare, referitor la motivul prevăzut la art. 608 alin. 1 lit. h Cod procedură civilă., a susținut că tribunalul arbitral, la momentul soluționării cauzei, a fost lipsit de imparțialitate, independență și disponibilitate.

La data de 12.08.2022, petenta x a formulat cerere modificatoare prin care a arătat că renunță la cererea de suspendare a executării sentinței arbitrale nr. x, solicitând, totodată, întoarcerea executării silite realizate în dosarul execuțional nr. x înregistrat la BEJ M. D. V., respectiv restituirea sumei de 29.277.725,58 lei, reprezentând echivalentul în lei a obligațiilor puse în sarcina să prin sentința arbitrală atacată, precum și obligarea pârâților la plata dobânzii legale aferente sumei de bani executate silit de către BEJ x, în cuantum de 10.227,15 lei/zi calculată de la data popririi conturilor și până la data plății integrale.

Prin întâmpinarea formulată la data de 14.11.2022, pârâta x a solicitat respingerea acțiunii în anulare ca nefondată.

Prin întâmpinarea formulată la cererea de modificare a acțiunii în anulare, pârâta x a solicitat respingerea acesteia ca nefondată.

Analizând acțiunea în anulare, prin raportare la dispozițiile art. 603 – 613 Cod procedură civilă., Curtea reține următoarele:

Prin acțiunea în anulare, petenta x a invocat, in principal, motivul prevăzut de art. 608 alin. 1 lit. h Cod procedură civilă., potrivit căruia hotărârea arbitrală poate fi desființată dacă aceasta încalcă ordinea publică, bunele moravuri ori dispoziții imperative ale legii.

În motivarea cazului de anulare prevăzut de art. 608 lit. h Cod procedură civilă, a susținut că tribunalul arbitral a fost lipsit de imparțialitate, independență și disponibilitate, invocând următoarele aspecte: 1. tribunalul arbitral a fost sponsorizat/susținut de către reprezentantul convențional al pârâtei x; 2. primul complet de arbitri a fost constituit cu încălcarea regulilor privind independența, imparțialitatea și disponibilitatea in ceea ce privește propunerea ca arbitru a x; 3. supraarbitrul și-a încălcat obligațiile de arbitru in sensul ca s-a comportat ca un veritabil reprezentant al pârâtei din prezenta cauză, respectiv a solicitat paratei o prezentare a situației de fapt şi de drept in format powerpoint care nu a fost comunicata şi reclamantei şi nici nu putea fi depusă la respectivul moment din punct de vedere procedural; a existat o imparțialitate sub aspectul atitudinii prietenești cu una dintre reprezentantele paratei; s-au reținut aspectele din sentința de la pagina 2 pct. 7, pagina 5 pct. 19; tribunalul arbitral nu i-a comunicat încheierea prin care s-a soluționat cererea de recuzare; tribunalul arbitral a înlăturat concluziile expertului tehnic; tribunalul arbitral a îndeplinit rolul de traducător.

Petenta dezvoltă motivul privind sponsorizarea făcuta de către societatea de avocatură x, în anul 2019, în sumă de 1500 euro, conform adresei nr. 12/29.03.2022.

Acest motiv de anulare nu este întemeiat.

Astfel, în primul rând, sub aspectul sentinței arbitrale, Curtea reţine că petenta nu a indicat în concret dispozițiile imperative ale legii încălcate prin pronunțarea acestei sentințe şi nici nu a dezvoltat raționamentul care a condus-o la invocarea încălcării ordinii publice şi a bunelor moravuri.

Curtea reţine că, potrivit dispozițiilor art. 29 alin. 1 din Legea nr. 335/2007, Curtea de Arbitraj Comercial Internațional este o entitate fără personalitate juridică, având ca sursă de venituri donații ori sponsorizări din partea persoanelor fizice sau juridice, așa cum prevăd dispozițiile art. 40 alin. 1 lit. d din același act normativ.

Curtea reține, în privința sponsorizării realizate de către societatea de avocatură x, că, potrivit adresei din data de 18.08.2022, evenimentul „x” organizat de Curtea de Arbitraj Comercial Internațional, a fost sponsorizat cu suma de 7.141,05 lei de către fiecare dintre societățile de avocatură menționate în adresă, printre acestea numărându-se și reprezentantul convențional al pârâtei, respectiv societatea de avocatură x.

Astfel, Curtea apreciază că, prin această măsură de sponsorizare a Curții de Arbitraj Comercial Internațional, nu s-a creat o aparență de imparțialitate a entității distincte reprezentate de tribunalul arbitral constituit din cei trei arbitri care au pronunțat sentința arbitrală ce face obiectul prezentei cauze.

Referitor la motivul privind constituirea primului complet de arbitri cu încălcarea regulilor privind independența, imparțialitatea și disponibilitatea, Curtea reţine ca propunerea x ca arbitru, care, ulterior, s-a abținut, neparticipând la soluționarea cauzei, nu este de natură a aduce atingere sentinței pronunțate de către alți trei arbitri prin vreo încălcare a ordinii publice, bunelor moravuri sau dispozițiilor imperative ale legii.

Susținerile patentei în sensul că a fost creată o îndoială serioasă cu privire la legalitatea sentinței arbitrale atacate sunt neîntemeiate în contextul în care declarația de abținere a fost admisă, aceasta nefăcând parte din completul care a soluționat cererea de arbitrare.

În privința celorlalte motive invocate de către petenta în sensul că supraarbitrul și-a încălcat obligațiile de arbitru, comportând-se ca un veritabil reprezentant al pârâtei, Curtea reţine că solicitarea unei prezentări a situației de fapt şi de drept (în format electronic PowerPoint) nu este interzisă nici de normele arbitrale, nici de Codul de procedura civilă, de altfel petenta nici nu a indicat care ar fi normele imperative încălcate în această situație.

Presupusa imparțialitatea a supraarbitrului sub forma atitudinii prietenești cu una dintre reprezentantele pârâtei, omisiunea tribunalul arbitral de a-i comunica încheierea prin care s-a soluționat cererea de recuzare, înlăturarea concluziilor expertului tehnic şi îndeplinirea rolului de traducător reprezintă motive ce ar putea fi valorificate în susținerea acțiunii în anularea încheierii de ședință din data de 24.03.2022 prin care a fost respinsă cererea de recuzare a supraarbitrului, însă, Curtea reţine că, prin această încheiere din data de 24.03.2022, nu s-au antamat motivele de recuzare ci s-a respins ca tardivă cererea de recuzare; or, soluția de respinge ca tardivă nu a fost atacată prin prisma prevederilor art. 608 Cod procedură civilă.

Petenta x invocă, cu titlu de motiv de anulare a sentinței arbitrale, şi încălcarea procedurii de soluționare a litigiului în sensul că, la termenul din data de 10.02.2022, supraarbitrul a cerut în mod direct reprezentanților reclamantei din dosarul arbitral recalcularea penalităților de întârziere și timbrarea acestora la valoare.

Arata petenta x că, în sentință, se indică că reclamantul a solicitat obligarea x la plata la zi a penalităților, iar supraarbitrul a solicitat doar calculul şi taxa aferentă, ceea ce este fals. Arată petenta că, prin cererea de arbitrare, reclamanta nu solicita penalități calculate la zi/la data plătii efective ci pe o durata clar determinată 30.10.2015-09.11.2017, iar după solicitarea directă dată de supraarbitru, reclamanta şi-a modificat în mod ilegal cererea de arbitrare (cu încălcarea art. 204 Cod procedură civilă.

Deci, ceea ce invocă petenta x este încălcarea de către tribunalul arbitral a principiului disponibilității în sensul că nu reclamanta (din dosarul arbitral) a solicitat penalități la zi ci tribunalul arbitral i-a pus în vedere acesteia să recalculeze şi să timbreze penalitățile la zi, în lipsa unei cereri a reclamantei precum şi încălcarea dispozițiilor art. 204 Cod procedură civilă privind modificarea cererii de arbitrare, susținând că s-a făcut peste termen.

Curtea apreciază că acest motiv de nulitate este întemeiat.

Astfel, la punctul 48 din sentința arbitrală atacată, a fost reținut că reclamantul a solicitat, prin notele scrise din data de 10.01.2022, ca penalitățile de întârziere să fie calculate până la data plății efective a debitului principal și că, prin concluziile scrise depuse la data de 07.03.2022, a arătat că înțelege să calculeze aceste penalități și pentru perioada 01.12.2018 – 10.02.2022, solicitând astfel obligarea pârâtei și la plata penalităților suplimentare de întârziere în cuantum de 2.598.469,46 euro, cuantumul total al acestora fiind de 3.365.996,46 euro.

Contrar celor menționate la pct. 48 din sentința arbitrală atacată, Curtea reține că, din analiza notelor scrise din data de 10.01.2022, rezultă că reclamantele nu au formulat o asemenea cerere pentru modificarea cuantumului penalităților de întârziere.

La pct. 159 din sentința arbitrală atacată a fost menționat că reclamantul a solicitat, prin cererea de arbitrare, obligarea pârâtei la plata sumei de 767.524,95 euro, reprezentând penalități de întârziere calculate pentru perioada 21.12.2017 – 30.11.2018 și că, la termenul dedicat dezbaterii în fond a litigiului, a solicitat obligarea acesteia la plata penalităților de întârziere aferente debitului principal până la data plății lor efective.

Deci, în sentința, se arată că, la termenul dedicat dezbaterii în fond a litigiului, reclamanta a solicitat obligarea la plata penalităților de întârziere până la data plății efective.

Contrar celor menționate prin sentința arbitrală, Curtea reține că, prin încheierea de ședință din data de 10.02.2022, tribunalul arbitral a reținut următoarele: „cu privire la penalitățile de întârziere, pune în vedere reclamantei să precizeze cuantumul acestora până la termenul de astăzi și să plătească diferența de taxă arbitrală aferenta pentru a fi acordate și în continuare, după pronunțarea sentinței arbitrale( conform dispozițiilor art. 3 alin. 9 din Normele privind taxele și cheltuielile arbitrale)”.

Pe cale de consecință, Curtea, în acord cu susținerile petentei x, constată că tribunalul arbitral a încălcat principiul disponibilității sub aspectul capătului de cerere privind penalitățile de întârziere, atunci când a stabilit că este învestit cu capătul de cerere privind acordarea penalităților de întârziere la zi şi a pus in vedere reclamantei să timbreze.

La punctul 163 din sentința, s-a reținut: „tribunalul arbitral, având in vedere ca mărirea sau micșorarea obiectului cererii nu constituie o modificare a acțiunii in înțelesul art. 204 alin. 1 Cod procedură civilă iar paratul a avut oportunitatea să prezinte apărări cu privire la aceasta mărire a cuantumului penalităților, apreciază ca cererea reclamantului nu este tardiva şio va analiza pe fond”.

În ceea ce privește aplicarea dispozițiilor art. 204 Cod procedură civilă, Curtea reține următoarele:

În concret, în cauza arbitrală, tribunalul arbitral a statuat, la termenul din 10.01.2022 (termenul dezbaterilor in fond), în lipsă unei cereri a reclamantei în acest sens, ca este învestit cu o cerere privind acordarea penalităților de întârziere la zi, or, potrivit cererii de arbitrare, pretențiile reclamantei au constat in penalități de întârziere de 767.524,95 euro calculate pentru perioada 21.12.2017 – 30.11.2018.

Prin notele scrise din data de 10.01.2022, reclamanta nu a modificat cuantumul penalităților de întârziere, solicitându-le la zi/la data plătii efective şi nici la termenul din data de 10.02.2022 nu a formulat o asemenea solicitare.

Astfel, actul de procedură prin care tribunalul arbitral a statuat că a fost legal învestit cu o asemenea cerere pentru modificarea cuantumului penalităților de întârziere, în lipsa manifestării de voință a reclamantei în acest sens, care a fost urmat de actul de procedură al reclamantei în sensul precizării penalităților la cuantumul total de 3.365.996,78 euro (incluzând o majorare de 2.598.471,51 euro faţă de cererea cu care a fost legal învestit tribunalul arbitral) este lovit de nulitate prin încălcarea principiului disponibilității prevăzut de art. 9 Cod procedură civilă., nulitate care afectează, în virtutea art. 179 alin. 3 Cod procedură civilă, şi actul subsecvent prin care tribunalul arbitral a dat eficienţă cererii precizatoare formulate de către reclamantă.

Totodată, Curtea reține că nici aplicarea dispozițiilor art. 204 Cod procedură civilă nu a fost făcută în mod corect de către tribunalul arbitral, întrucât acestea stabilesc că modificarea pretențiilor peste primul termen de judecată poate fi făcută numai cu acordul expres al tuturor părților; or, acordul expres al pârâtei x în acest sens nu a existat.

În speță, solicitarea de penalități de întârziere până la data achitării efective a debitului reprezintă o modificarea a obiectului cererii, întrucât se solicita pretenții constând în penalități distincte de cele aferente perioadei 21.12.2017 – 30.11.2018.

Solicitarea penalităților pentru perioada 01.12.2018 și până la data plății efective a debitului, în condițiile în care nu au fost solicitate prin cererea de arbitrare sau, potrivit dispozițiilor art. 204 Cod procedură civilă, până la primul termen de judecată, nu constituie o majorare a cuantumului obiectului cererii, ci constituie formularea de pretenții noi. Cu titlu de exemplu, constituie majorare a obiectului cererii, în sensul art. 204 alin. 2 pct. 2 Cod procedură civilă, solicitarea unei sume estimate cu titlu de prejudiciu prin cererea de chemare în judecată (de arbitrare), urmata de stabilirea valorii exacte a prejudiciului printr-un raport de expertiza şi majorarea obiectului cererii la suma stabilită prin raportul de expertiză. Or, în cauză, nu este incidenta o situație caracterizată într-un mod similar.

Faptul că art. 478 alin. 5 Cod procedură civilă permite solicitarea în apel de dobânzi, rate, venituri ajunse la termen și orice alte despăgubiri ivite după darea hotărârii primei instanțe, nu contrazice interpretarea art. 204 de mai sus întrucât dobânzile ajunse la termen sau ivite după darea hotărârii vizate de art. 478 alin. 5 sunt numai cele care s-au solicitat (prin cererea de chemare în judecată) a fi acordate până la achitarea efectivă a creanței care formează obiectul litigiului şi, în apel, doar se precizează cuantumul acestora până la data apelului. Dobânzile (daunele) solicitate pe o perioadă determinată anterioară declanșării litigiului nu pot ajunge la scadenţă/nu se pot ivi după darea hotărârii, astfel că nu pot intra sub incidenţa art. 478 alin. 5.

Astfel, acordarea penalităților suplimentare de întârziere de 2.598.471,51 euro a fost făcută cu încălcarea dispozițiilor art. 204 Cod procedură civilă, având în vedere că reclamanta nu și-a exprimat în mod expres acordul pentru modificarea cererii, precum și cu încălcarea principiului disponibilității.

Totodată Curtea reţine că normele arbitrale prevăd că în privința actelor de procedură se aplică Codul de procedură civilă, în același sens a statuat şi tribunalul arbitral, iar părțile nu au invocat în acțiunea în anulare că nu s-ar aplica normele din Codul de procedură civilă.

Petenta a mai invocat cu titlu de motiv de anulare a sentinței faptul că dovada cheltuielilor de judecată a fost făcută ulterior dezbaterii în fond a cauzei, fiind decăzută din drept şi încălcate astfel principiul contradictorialității și principiul dreptului la apărare precum şi cuantumul vădit excesiv și disproporționat față de activitatea prestată de către reprezentanții acestora.

Sub aspectul acestui motiv de anulare, Curtea reţine în primul rând că, din vol. XII al dosarului arbitral, rezultă că, la data de la 7.03.2022, s-au depus de către părţi numai concluzii scrise, iar nu dovada cheltuielilor de judecată. Într-adevăr, pârâta x a arătat, în cadrul concluziilor scrise, că, la termenul de judecată din 10.02.2022, a solicitat cenzurarea cheltuielilor părţii adverse întrucât nu cuprind un desfășurător al serviciilor facturate şi prestate.

Prin precizările din data de 7.03.2022, reclamanta a indicat ca fiecare factura depusă la dosarul cauzei include o menţiune expresă a dosarului arbitral 107/2018, nu a depus dovezi/facturi noi.

Totodată, Curtea apreciază că reducerea cheltuielilor de judecata (pe motiv că ar fi excesive) de către instant, în acţiunea în anulare, este lipsită de fundament întrucât art. 608 Cod procedură civilă nu prevede motive de anulare în acest sens.

Petenta a mai susținut că sentința arbitrală nu cuprinde locul pronunțării acesteia, invocând prevederile art. 603 alin. 1 lit. a Cod procedură civilă.

Motivul de anulare nu este întemeiat, fiind menționat în sentința arbitrală că pronunțarea s-a făcut la sediul Curții de Arbitraj Comercial International de pe lângă Camera de Comerț şi Industrie a României.

Referitor la încălcarea dispozițiilor art. 603 alin. 1 lit. b Cod procedură civilă, (reclamanta a învederat că sentința nu cuprinde numele și prenumele reprezentanților părților, precum și ale celorlalte persoane care au participat la dezbaterea litigiului), Curtea reţine că acesta nu se regăsește printre motivele de anulare reglementate de art. 608 Cod procedură civilă

În final, cu privire la motivul de anulare prevăzut de art. 603 alin. 1 lit. e Cod procedură civilă, prin care s-a arătat că sentința arbitrală nu este motivată, lipsind motivele pentru care susținerile reclamantei au fost înlăturate ori motivele pentru care susținerile pârâtelor au fost întemeiate, Curtea reţine ca tribunalul arbitral a analizat şi petenta a atacat tocmai modul în care a acesta a verificat şi apreciat asupra apărărilor părților. Totodată, petenta nici nu a indicat în concret căror apărări esențiale nu a răspuns tribunalul arbitral astfel încât să fie afectată substanța dreptului la apărare al petentei.

Prin urmare, Curtea va admite în parte acțiunea în anulare în temeiul art. 608 alin. 1 lit. h teza a treia raportat la art. 9 alin. 2, art. 176 pct. 6, art. 179 alin. 3 și art. 204 alin. 3 Cod procedură civilă., anulează sentința arbitrală atacată sub aspectul dispozițiilor de obligare a paratei la plata penalităților de întârziere de 2.528.471,51 euro.

În ceea ce privește cererea de întoarcere a executării silite, Curtea reține că aceasta a fost formulată în temeiul dispozițiilor art. 724 alin. 1 Cod procedură civilă, iar obligația de restituire incumbă creditorului x care a procedat la executarea silită a petentei inclusiv pentru debitul de 2.528.471,51 euro, conform încheierii executorului judecătoresc din data de 29.07.2022.

Curtea va admite cererea de întoarcere a executării silite în dosarul execuțional nr. 1662/2022 al BEJ x pentru suma de 2.528.471,51 euro(echivalent in lei la cursul BNR de la data plătii efective) și va obliga, totodată, pârâta la plata către reclamantă a dobânzii legale penalizatoare aferente debitului de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri.

Cu privire la dobânda legală penalizatoare, Curtea reține că petenta a solicitat calcularea dobânzii de la data popririi și până la data plății integrale a sumelor obținute prin executarea silită în temeiul art. 3 alin. 21 din OG nr. 13/2011, motivând ca executarea silită a fost efectuată în baza unei sentințe arbitrale ilegale.

Sub aspectul datei de la care curg daunele-interese moratorii constând în dobânda legală penalizatoare, Curtea reţine ca sunt aplicabile dispozițiile din Codul civil, respectiv dispozițiile art. 1635 și următoarele.

Astfel, conform art. 1635 alin. 1, restituirea prestaţiilor are loc ori de câte ori cineva este ţinut, în virtutea legii, să înapoieze bunurile primite fără drept ori din eroare sau în temeiul unui act juridic desfiinţat ulterior cu efect retroactiv ori ale cărui obligaţii au devenit imposibil de executat din cauza unui eveniment de forţă majoră, a unui caz fortuit ori a unui alt eveniment asimilat acestora.

Potrivit art. 1645 (1), dacă a fost de bună-credinţă, cel obligat la restituire dobândeşte fructele produse de bunul supus restituirii şi suportă cheltuielile angajate cu producerea lor; (2) atunci când cel obligat la restituire a fost de rea-credinţă ori când cauza restituirii îi este imputabilă, el este ţinut, după compensarea cheltuielilor angajate cu producerea lor, să restituie fructele pe care le-a dobândit sau putea să le dobândească şi să îl indemnizeze pe creditor pentru folosinţa pe care bunul i-a putut-o procura.

În speță, creditorul care a efectuat executarea silită în baza unui titlu executoriu valabil şi astfel a încasat sume de bani răspunde ca un accipiens de bună-credință având obligația de a plăti dobânzi la sumele încasate numai de la data la care Curtea stabilește în acest litigiu (definitiv) că debitorul x este îndreptățit la restituire, ca urmare a anularii parțiale a sentinței arbitrale. Deci, accipiensul ( creditorul x) este obligat la restituire de la data rămânerii definitive a hotărârii instanței judecătorești de anulare a dispoziției sentinței arbitrale de obligarea x la plata sumei de 2.528.471,51 euro, debitorul x nesusținând că ar fi îndeplinite condițiile art. 1645 alin. 2 Cod civil. in sensul ca este imputabila creditorului cauza restituirii.

În privința cuantumului sunt aplicabile dispozițiile art.. 3 alin. 21 din OG nr. 13/2011 care prevede că, în raporturile dintre profesioniști și între aceștia și autoritățile contractante, dobânda legală penalizatoare se stabilește la nivelul ratei dobânzii de referință plus 8 puncte procentuale.

În baza art. 453 Cod procedură civilă va obliga pârâta x la plata cheltuielilor de judecată de 100 lei constând în taxa de timbru.

**Acțiune în anulare hotărâre arbitrală. Necompetenţă funcțională. Declinare de competenţă.**

*Cauza cererii deduse judecății este reprezentată de contractul de activitate sportivă nr. x încheiat între Asociația x, în calitate de structură sportivă, şi domnul x, în calitate de participant la activitatea sportivă, care are ca obiect pregătirea sportivă a jucătorului în cadrul clubului şi participarea acestuia la competițiile interne şi internaţionale de x, precum şi la toate acțiunile la care este înscris clubul şi îndeplinirea obiectivelor de performanță stabilite, în schimbul unei remunerații stabilite conform prezentului contract.*

*Prin raportare la art. 14 alin. 11, alin. 2 şi alin. 21 din Legea nr. 69/2000, art. 3 alin. 2 şi 3 Cod civil, reținând şi conținutul concret al contractului de activitate sportivă nr. x, Curtea constată că prin intermediul acestuia nu s-au stabilit între părţi raporturi contractuale decurgând din exploatarea unei întreprinderi, ci un contract civil care să confere cadrul în care sportivul profesionist să practice sportul. Așadar, se constată că, raporturile contractuale deduse judecății în cauza de față, stabilite între părţi, nu se circumscriu activităţii depuse în exploatarea unei întreprinderi, ci a unui contract pur civil, iar obiectul şi natura litigiului decurg direct din raporturile contractuale astfel instituite între părţi. În consecinţă, obiectul şi natura litigiului de față determină competența materială funcțională a uneia dintre Secțiile a III-a sau a IV-a Civilă din cadrul Curții de Apel București, fiind lipsită de relevanţă sub acest aspect eventuala calitate de profesionist a părților litigante.*

( Secția a V-a civilă, decizia civilă nr. 120 din data de 14 decembrie 2023)

Prin cererea înregistrată la data de 25.08.2023 pe rolul Curții de Apel București Secției a V-a Civilă, reclamanta Club Sportiv x a solicitat suspendarea hotărârilor Federației Române x - Comisia de Soluționare a Litigiilor nr. x pronunțată în dosarul nr. x şi a Federației Române x - Comisia Centrală de Apel nr. x pronunțată în dosarul nr. x până la soluționarea definitivă a prezentei acțiuni în anulare; anularea hotărârilor Federației Române x - Comisia de Soluționare a Litigiilor nr. x pronunțată în dosarul nr. x şi a Federației Române x - Comisia Centrală de Apel nr. x pronunțată în dosarul nr. x în baza art. 608 alin. 1 lit. a), b), d), e), g) şi h) Cod procedură civilă, și, în principal, trimiterea cauzei spre competentă soluționare Judecătoriei x - Secția civilă, iar în subsidiar trimiterea cauzei înspre competentă soluționare Tribunalului x-Secția I civilă.

În subsidiar, reclamanta a solicitat pronunțarea hotărârii de anulare şi administrarea probelor solicitate şi neadministrate de către instanțele arbitrale şi, după administrarea acestora, rejudecarea fondului în sensul, în principal, al respingerii acțiunii ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă ca urmare a admiterii excepției lipsei calității procesuale active a reclamantului x, iar în subsidiar a respingerii acțiunii ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă ca urmare a admiterii excepției lipsei calității procesuale pasive a x; în al doilea subsidiar respingerea acțiunii ca neîntemeiată ca urmare a admiterii excepției de neexecutare, iar în al treilea subsidiar respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

În subsidiar, reclamanta a solicitat rejudecarea în fond în sensul, în principal a respingerii acțiunii ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă ca urmare a admiterii excepției lipsei calității procesuale active a reclamantului x; în subsidiar a respingerii acțiunii ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă ca urmare a admiterii excepției lipsei calității procesuale pasive a ; în al doilea subsidiar a respingerii acțiunii ca neîntemeiată ca urmare a admiterii excepției de neexecutare; în al doilea subsidiar a respingerii acțiunii ca neîntemeiată, cu obligarea pârâtului la suportarea cheltuielilor de judecată.

La data de 16.10.2023, pârâtul x a formulat întâmpinare prin care a solicitat admiterea excepției netimbrării, iar pe fondul cauzei a solicitat respingerea cererii ca neîntemeiată şi obligarea reclamantului la plata cheltuielilor de judecată.

În ședința publică din data de 14.12.2023, Curtea a invocat din oficiu și a pus în discuție excepția necompetenței materiale funcționale a Secției a V-a Civilă.

Analizând actele şi lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

Conform art. 610 Cod procedură civilă., competența de a judeca acțiunea în anulare revine curții de apel în circumscripția căreia a avut loc arbitrajul. În raport de aceste dispoziții legale, rezultă în mod inechivoc că revine curții de apel competenţa materială de soluționare a cauzei, urmând a fi determinată în continuare competenţa funcțională a acestei instanțe.

Potrivit art. 226 alin. 1 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil „Prin hotărâre a Consiliului Superior al Magistraturii, la propunerea colegiului de conducere al instanței, în raport cu numărul cauzelor, se pot înființa, în cadrul secțiilor civile, complete specializate pentru soluționarea anumitor categorii de litigii, în considerarea obiectului sau naturii acestora, precum:

a) cererile în materie de insolvență, concordat preventiv şi mandat ad hoc;

b) cererile în materia societăților reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, şi a altor societăți, cu sau fără personalitate juridică, precum şi în materia registrului comerțului;

c) cererile care privesc restrângerea, împiedicarea ori denaturarea concurenței;

d) cererile privind titlurile de valoare şi alte instrumente financiare.”

Conform deciziei nr. 18/2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație şi Justiție în recurs în interesul legii „Competenta materială procesuală a tribunalelor/secțiilor specializate se determină în funcție de obiectul sau natura litigiilor de genul celor avute în vedere cu titlu exemplificativ de art. 226 alin. (1) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, cu modificările şi completările ulterioare.”.

Prin urmare, la stabilirea instanței competente să soluționeze prezenta cauză nu prezintă relevanță calitatea de profesionist a uneia dintre părți, ci trebuie observate obiectul şi natura litigiului.

Sub aceste aspecte, se constată că, prin cererea de arbitraj formulată, reclamantax a solicitat, în contradictoriu cu pârâtulClubul Sportiv x, obligarea acestuia la plata sumei de 10.000 lei net, reprezentând drepturi financiare restante aferente perioadei iulie - august 2022, ce rezultă din contractul de activitate sportivă nr. 9167/05.05.2022, cu obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată.

Cauza cererii deduse judecății este reprezentată de contractul de activitate sportivă nr. x încheiat între Asociația x, în calitate de structură sportivă, şi domnul x, în calitate de participant la activitatea sportivă, care are ca obiect pregătirea sportivă a jucătorului în cadrul clubului şi participarea acestuia la competițiile interne şi internaționale de x, precum şi la toate acțiunile la care este înscris clubul şi îndeplinirea obiectivelor de performanță stabilite, în schimbul unei remunerații stabilite conform prezentului contract.

Curtea reține că potrivit art. 14 alin. 11, alin. 2 şi alin. 21 din Legea nr. 69/2000 a educației fizice şi sportului „(11) Sportivii de performanță pot încheia cu o structură sportivă un contract de activitate sportivă. (2) Sportivul profesionist este cel care pentru practicarea sportului respectiv îndeplinește următoarele condiții: a) are licența de sportiv profesionist; b) încheie cu o structură sportivă un contract individual de muncă sau un contract de activitate sportivă. (21) Structurile sportive şi sportivul de performanță menționat la alin. (11) se obligă prin contractul încheiat între părți să respecte prevederile specifice din statutele, normele, regulamentele federațiilor sportive naționale şi, după caz, ale ligilor profesioniste din ramura de sport respectivă şi care au ca obiect activitatea de selecție, pregătirea, performanță şi participarea la competiții interne şi internaționale.”.

De asemenea, se reține că potrivit art. 3 alin. 2 şi 3 Cod civil „(2) Sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere. (3) Constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ.”

Prin raportare la aceste prevederi legale, reținând şi conținutul concret al contractului de activitate sportivă nr. x, Curtea constată că prin intermediul acestuia nu s-au stabilit între părți raporturi contractuale decurgând din exploatarea unei întreprinderi, ci un contract civil care să confere cadrul în care sportivul profesionist să practice sportul.

Așadar, se constată că, raporturile contractuale deduse judecății în cauza de față, stabilite între părți, nu se circumscriu activității depuse în exploatarea unei întreprinderi, ci a unui contract pur civil, iar obiectul şi natura litigiului decurg direct din raporturile contractuale astfel instituite între părți.

În consecință, obiectul şi natura litigiului de față determină competența materială funcțională a uneia dintre Secțiile a III-a sau a IV-a Civilă din cadrul Curții de Apel București, fiind lipsită de relevanță sub acest aspect eventuala calitate de profesionist a părților litigante.

Față de aceste considerente, în temeiul art. 132 Cod procedură civilă., Curtea va admite excepția necompetenței materiale funcționale invocată din oficiu şi va declina competența de soluționare a cauzei în favoarea uneia dintre Secțiile a III-a sau a IV-a Civilă din cadrul Curții de Apel București.

**Secţia a VI-a Civilă**

**Contracte. Renunţarea la drept nu se prezumă**

*Instanța de apel nu a încălcat și nu a făcut o greșită aplicare a prevederilor art. 13 C. civ. [...] față de conținutul acestui text legal, a apreciat că renunțarea la dreptul de a percepe un anumit procent al penalităților de întârziere nu se poate deduce dintr-o mențiune inserată pe facturi (mențiune care nu face referire la o renunțare, ci la un alt procent al penalităților de întârziere), ci trebuie să fie una expresă.*

(Secţia a VI-a Civilă-Decizia civilă nr.335/04.10.2023)

Prin sentința civilă nr. ..../ 27.05.2021 pronunţată de Judecătoria Sectorului 1 Bucureşti – Secția a II-a civilă în dosarul nr. ....a fost admisă excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune pentru penalităţile de întârziere aferente facturilor nr. 2956, 2957 şi 2958 emise la data de 31.03.2017, invocată de pârâtă prin întâmpinare; ca atare, a fost respinsă, ca fiind prescrisă, cererea privind acordarea penalităţilor de întârziere aferente facturilor nr. 3956, 2957 şi 2958 emise la data de 31.03.2017; de asemenea, a fost respinsă, ca neîntemeiată, excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune pentru penalităţile de întârziere aferente celor 15 facturi emise în perioada 31.07-29.11.2017, invocată de pârâtă prin întâmpinare; a fost admisă în parte cererea privind pe reclamanta (...) . și pe pârâta (...), astfel cum a fost precizată; ca atare, s-a dispus obligarea pârâtei la plata către reclamantă a sumei de 13.748,95 de lei, reprezentând penalităţi de 1% pe zi de întârziere, datorate pentru neplata la scadenţă a contravalorii facturilor fiscale emise în perioada 31.07.2017-31.05.2018; s-a dispus obligarea pârâtei la plata către reclamantă a cheltuielilor de judecată de 755,87 de lei, reprezentând taxa judiciară de timbru proporțională cu pretențiile admise; s-a dispus obligarea reclamantei la plata către pârâtă a cheltuielilor de judecată de 500 de lei, reprezentând onorariu avocaţial; în temeiul art. 453 alin. 2 teza finală Cod procedură civilă, au fost compensate cheltuielile de judecată de mai sus până la concurenţa sumei de 500 de lei, urmând ca, în final, pârâta să plătească reclamantei suma de 255,87 de lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe civile a formulat apel pârâta (...), solicitând admiterea acestuia, modificarea în parte a sentinţei civile apelate în sensul respingerii cererii de chemare în judecată: pe cale de excepţie, ca fiind prescris dreptul la acţiune al intimatei-reclamante privind solicitarea de plată a daunelor-interese moratorii aferente unei presupuse plăţi cu întârziere a facturilor: nr. 3279/ 31.07.2017; nr. 3280/ 31.07.2017; nr. 3281/ 31.07.2017; nr. 3346/ 31.08.2017; nr. 3347/ 31.08.2017; nr. 3348/ 31.08.2017; nr. 3390/ 30.09.2017; nr. 3391/ 30.09.2017; nr. 3392/ 30.09.2017; nr. 3434/ 31.10.2017; nr. 3435/ 31.10.2017; nr. 3436/ 31.10.2017; nr. 3467/ 29.11.2017; nr. 3468/ 29.11.2017, nr. 3504/ 29.11.2017; pe fondul cauzei, ca neîntemeiată; în secundar, pentru ipoteza în care acţiunea nu ar fi respinsă, a solicitat să se dispună reducţiunea clauzei penale prevăzute de contractul dintre părţi, având în vedere caracterul său vădit excesiv, şi, pe cale de consecinţă, să se admită doar în parte cererea de chemare în judecată, pentru o sumă care să reprezinte o despăgubire echitabilă pentru eventualul prejudiciu cauzat de culpă apelantei-pârâte.

Prin decizia civilă nr. ......./ 28.02.2023 pronunţată de Tribunalul Bucureşti – Secţia a VI-a civilă în dosarul nr. ....a fost respins apelul formulat de către apelanta-pârâtă (...) împotriva sentinţei civile nr. .... pronunţată la data de 27.05.2021 de către Judecătoria Sectorului 1 Bucureşti în dosarul nr. ....../299/2020, în contradictoriu cu intimata-reclamantă (...), prin administrator judiciar (...), ca nefondat.

Împotriva acestei decizii civile a formulat recurs apelanta-pârâtă(...), solicitând admiterea acestuia, casarea deciziei civile recurate şi, în rejudecare, admiterea apelului pe care l-a formulat, cu consecinţa schimbării în parte a sentinţei civile apelate în sensul respingerii cererii de chemare în judecată ca neîntemeiată.

Intimata-reclamantă nu a depus la dosarul cauzei întâmpinare.

Analizând decizia civilă recurată prin prisma motivelor de recurs şi a dispoziţiilor art. 483-502 Cod procedură civilă, Curtea reţine următoarele:

Potrivit art. 488 alin. 1 Cod procedură civilă, casarea unor hotărâri se poate cere numai pentru următoarele motive de nelegalitate: 1. Când instanţa nu a fost alcătuită potrivit dispoziţiilor legale; 2. Dacă hotărârea a fost pronunţată de alt judecător decât cel care a luat parte la dezbaterea pe fond a procesului sau de un alt complet de judecată decât cel stabilit aleatoriu pentru soluţionarea cauzei ori a cărui compunere a fost schimbată, cu încălcarea legii; 3. Când hotărârea a fost dată cu încălcarea competenţei de ordine publică a altei instanţe, invocată în condiţiile legii; 4. Când instanţa a depăşit atribuţiile puterii judecătoreşti; 5. Când, prin hotărârea dată, instanţa a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancţiunea nulităţii; 6. Când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei; 7. Când s-a încălcat autoritatea de lucru judecat; 8. Când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material.

Un prim motiv de nelegalitate invocat de recurenta-pârâtă este dat de incidența în cauză a prevederilor art. 488 alin. 1 pct. 6 Cod procedură civilă

Curtea apreciază acest motiv de nelegalitate drept nefondat, pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 488 alin. 1 pct. 6 Cod procedură civilă, casarea unor hotărâri se poate cere când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei.

Verificând decizia civilă recurată, se constată că instanța de apel a expus în mod adecvat, cu respectarea prevederilor art. 425 alin. 1 lit. b) Cod procedură civilă, considerentele pentru care a pronunțat soluția de respingere a apelului formulat de recurenta-pârâtă (...).

De asemenea, Curtea, verificând considerentele deciziei civile recurate, constată că motivarea instanței de apel nu este una care să nu cuprindă motivele pe care se întemeiază sau să conțină motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei.

Mai reține Curtea că se admite că instanțele nu trebuie să răspundă în mod special tuturor argumentelor invocate de părți, fiind suficient ca din considerentele hotărârii, precum în speța dedusă judecății, să rezulte că a răspuns acestor argumente chiar în mod implicit. În același sens, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a apreciat că art. 6 paragraful 1 din Convenție obligă tribunalele să își motiveze deciziile, dar nu se poate cere să se dea un răspuns detaliat la fiecare argument (C.E.D.O., hot. din 09 decembrie 1994, cauza *Ruiz Torija împotriva Spaniei*).

Pe de altă parte, faptul că instanța de apel nu a motivat decizia civilă recurată în maniera dorită de recurenta-pârâtă nu este de natură a duce la incidența motivului de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 Cod procedură civilă

Susținerile recurentei-pârâte referitoare la neanalizarea unor aspecte invocate de parte prin cererea de apel (mai precis, referitoare la data scadenței facturilor emise de intimata-reclamantă, la data de la care curg penalitățile de întârziere, la neexecutarea obligațiilor de către intimata-reclamantă ori la extinderea scadenței prin mențiunile de pe factură) nu este de natură a duce la concluzia că hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau conține motive contradictorii ori străine de natura cauzei, întrucât aspectele invocate se referă, în esență, la fondul pretențiilor deduse judecății, iar nu la calitatea motivării instanței de apel.

Cu toate acestea, Curtea constată că decizia civilă recurată cuprinde motivele pe care se întemeiază, acestea nefiind contradictorii, întrucât considerentele expuse de instanța de apel sunt consecința analizării motivelor de apel expuse de recurenta-pârâtă în cererea să de apel și a probatoriului administrat în cauză, analiză impusă chiar de lege [art. 264 Cod procedură civilă („Instanţa va examina probele administrate, pe fiecare în parte şi pe toate în ansamblul lor. În vederea stabilirii existenţei sau inexistenţei faptelor pentru a căror dovedire probele au fost încuviinţate, judecătorul le apreciază în mod liber, potrivit convingerii sale, în afară de cazul când legea stabileşte puterea lor doveditoare.”)].

Contrar celor susținute de recurenta-pârâtă, Curtea, verificând decizia civilă recurată, constată că, cel puțin implicit, instanța de apel a analizat fiecare dintre criticile expuse de parte prin cererea să de apel (critici pe care recurenta-pârâtă le apreciază ca nefiind analizate), așa cum rezultă din paginile 8-11 ale deciziei civile recurate.

Față de aceste considerente, Curtea apreciază că în cauză nu sunt incidente prevederile art. 488 alin. 1 pct. 6 Cod procedură civilă.

Un al doilea motiv de nelegalitate invocat de recurenta-pârâtă este dat de incidența în cauză a prevederilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă

Curtea apreciază și acest motiv de nelegalitate drept *nefondat*, pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, casarea unei hotărâri se poate cere atunci când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material.

Curtea reține că acest motiv de casare vizează încălcarea legii de drept substanțial (material).

În speță, verificând decizia civilă pronunțată de instanța de apel, Curtea constată că aceasta a analizat apelul formulat de recurenta-pârâtă raportat la motivele invocate de parte, cu respectarea prevederilor art. 476 alin. 1 raportate la cele ale art. 477 alin. 1 și ale art. 9 alin. 2 și ale art. 22 alin. 6 Cod procedură civilă

Astfel, Curtea constată că instanța de apel a analizat motivele invocate de recurenta-pârâtă prin cererea să de apel, având în vedere – totodată – considerentele expuse prin sentința civilă apelată, răspunzând – în mod adecvat – criticilor expuse de aceasta.

Pe de altă parte, contrar celor susținute de recurenta-pârâtă, Curtea apreciază că instanța de apel nu a încălcat și nu a aplicat greșit normele de drept material indicate în cererea de recurs, având în vedere următoarele considerente:

Prioritar, Curtea constată că prin cererea de recurs, recurenta-pârâtă a invocat încălcarea și aplicarea greșită a unor dispoziții din Codul civil.

Pe de altă parte, Curtea, verificând cererea de recurs, constată că recurenta-pârâtă s-a limitat, în principal, la a expune anumite aspecte referitoare la situația de fapt din cauză (rezultată – în opinia să – din probele administrate în cauză), situație care nu poate fi analizată în recurs, întrucât acesta este o cale extraordinară de atac, putând fi exercitat numai pentru motive de nelegalitate ale hotărârii contestate, neputându-se analiza statuările instanțelor de fond cu privire la situația de fapt.

De asemenea, deși recurenta-pârâtă a invocat prin cererea să de recurs unele prevederi din Codul civil din anul 2009 (precum, *inter alia*, prevederile cuprinse în art. 13, în art. 1.267-1.268 ori în art. 1.534), Curtea constată că aceasta s-a făcut numai în mod formal, partea neindicând – în concret – de ce și cum instanța de apel a încălcat sau a aplicat greșit aceste norme de drept material. În alte cuvinte, recurenta-pârâtă s-a limitat la a indica aceste texte legale din actul normativ menționat anterior, fără a expune de ce și cum instanța de apel a încălcat sau a aplicat greșit aceste norme de drept material.

Mai mult, Curtea apreciază că invocarea de către recurenta-pârâtă a anumitor prevederi ale Codului civil s-a făcut numai pentru a se susține o altă situație de fapt decât cea reținută de instanța de apel, cu toate că în recurs, așa cum s-a reținut deja, situația de fapt nu mai poate face obiectul criticilor, având în vedere că în cadrul acestei căi de atac se pot analiza numai motive de nelegalitate a hotărârii.

În alte cuvinte, deși recurenta-pârâtă invocă anumite prevederi din Codul civil, Curtea, față de motivele expuse de parte, constată că aceasta tinde tot la contestarea situației de fapt și a modului de interpretare şi de evaluare a probelor administrate în cauză, ceea ce este nepermis în calea de atac a recursului, cale care se poate exercita numai pentru motive de nelegalitate. În esență, din cererea de recurs, în ceea ce privește motivul de nelegalitate analizat, rezultă că ceea ce solicită recurenta-pârâtă este reanalizarea fondului cauzei și a probelor administrate în fața instanțelor de fond.

În acest context, Curtea apreciază că cele invocate de recurenta-pârâtă în susținerea acestui motiv de recurs reprezintă, în esență, aspecte de netemeinicie ale deciziei civile atacate şi exced cazurilor de nelegalitate strict şi limitativ menționate de art. 488 alin. 1 Cod procedură civilă, aspectele astfel invocate situându-se în afara competenţelor instanţei de recurs, atât timp cât se raportează – în mod explicit – la modul în care a fost reținută situația de fapt din cauză, precum și la modul de interpretare şi de evaluare a probelor administrate.

Față de cele menționate anterior, Curtea apreciază că aspectele invocate de recurenta-pârâtă nu constituie motive de nelegalitate, ci motive de netemeinicie, care nu pot fi analizate în calea de atac a recursului. Astfel, se apreciază că aceste aspecte constituie elemente de fapt, care nu pot fi analizate în calea extraordinară de atac a recursului, întrucât stabilirea situației de fapt în cauză și analiza probelor administrate intră în competența exclusivă a instanțelor de fond (prima instanță și instanța de apel).

În acest sens, Curtea reţine – faţă de prevederile art. 483 alin. 3 şi 4 şi ale art. 488 Cod procedură civilă – că recursul urmăreşte să supună instanţei competente examinarea, în condiţiile legii, a conformităţii hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile. În alte cuvinte, fiind o cale extraordinară de atac, recursul poate fi exercitat numai pentru motive de nelegalitate ale hotărârii contestate, neputându-se analiza statuările instanțelor de fond cu privire la situația de fapt. Este de reținut că în recurs se analizează numai motive de nelegalitate ale hotărârii judecătorești atacate, iar nu și motive de netemeinicie. La fel, Curtea apreciază că în recurs, având în vedere natura juridică a acestei căi de atac (în cadrul căreia se pot analiza numai motive de nelegalitate a hotărârii), nu se pot reanaliza probele administrate în fața instanțelor de fond.

Contrar celor susținute de recurenta-pârâtă, instanța de apel nu a încălcat și nu a făcut o greșită aplicare a prevederilor art. 13 Cod civil. Astfel, în mod corect, instanța de apel, față de conținutul acestui text legal, a apreciat că renunțarea la dreptul de a percepe un anumit procent al penalităților de întârziere nu se poate deduce dintr-o mențiune inserată pe facturi (mențiune care nu face referire la o renunțare, ci la un alt procent al penalităților de întârziere), ci trebuie să fie una expresă.

Având în vedere toate aceste aspecte, Curtea apreciază că instanța de apel nu a încălcat și nu a făcut o greșită aplicare a normelor de drept material invocate de recurenta-pârâtă.

Față de aceste considerente, Curtea apreciază că în cauză nu sunt incidente prevederile art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă

Pe cale de consecință, Curtea apreciază recursul formulat de recurenta-pârâtă ca nefondat. Pe cale de consecință, nefondată este și solicitarea recurentei-pârâte de acordare a cheltuielilor de judecată efectuate în recurs.

**Suspendarea judecăţii până la soluţionarea cauzei penale, la solicitarea părţii. Necesitatea ca părţile să solicite repunerea cauzei pe rol. (art.412 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă coroborat cu art. 27 alin. 2 Cod penal).**

*Astfel cum rezultă din dispoziţiile 415 Cod procedură penală, regula în materia reluării judecării procesului după suspendare, indiferent dacă aceasta intervine de drept, în temeiul art. 412 Cod procedură penală, sau este facultativă, în temeiul art. 413 Cod procedură penală, o reprezintă formularea unei cereri de către părţi, repunerea pe rol din oficiu fiind prevăzută, cu titlu de excepţie, în alin. 3 al aceluiaşi articol, legiuitorul indicând în mod explicit situaţiile în care o asemenea obligaţie ar reveni instanţei de judecată. [...] în prezenta cauză, iniţiativa suspendării a aparţinut pârâtei, iar nu instanţei, iar termenul suspendării a fost unul fix, de un an, expres indicat în decizia civilă [...], astfel că părţile aveau cunoştinţă despre momentul expirării termenului de suspendare, nefiind necesară nici cunoaşterea situaţiei dosarului penal.*

(Secţia a VI-a Civilă-Decizia civilă nr.383R/25.10.2023)

Deliberând asupra recursului, reţine următoarele:

Prin sentinţa civilă nr. ......../08.12.2022, Tribunalul Bucureşti a constatat perimată acţiunea formulată de către reclamanţii [...] în contradictoriu cu pârâta [...] prin mandatar [...] şi intervenientul [...].

Pentru a pronunţa această soluţie, prima instanţă a reţinut următoarele:

Potrivit dispoziţiilor art.416 Cod procedură civilă, „(1) Orice cerere de chemare în judecată, contestaţie, apel, recurs, revizuire şi orice altă cerere de reformare sau de retractare se perimă de drept, chiar împotriva incapabililor, dacă a rămas în nelucrare din motive imputabile părţii, timp de 6 luni. (2) Termenul de perimare curge de la ultimul act de procedură îndeplinit de părţi sau de instanţă”.

Se poate aşadar observa că perimarea constituie o sancţiune procedurală – de aplicaţie generală – care operează în ipoteza nerespectării termenului prevăzut de lege, cât şi o prezumţie de desistare, dedusă din faptul ne stăruinței părţii interesate, vreme îndelungată, în judecată. Condiţiile operării acesteia sunt reprezentate de rămânerea în nelucrare a cauzei, din culpă părţii interesate timp de 1 an.

Pentru a opera perimarea, trebuie îndeplinite cumulativ trei condiţii, respectiv: instanţa să fie învestită cu o cerere care a declanşat o judecată în primă instanţă sau într-o cale de atac, rămânerea cauzei în nelucrare pentru un termen de 6 luni, iar lăsarea în nelucrare să se datoreze culpei părţii.

Conform dispoziţiilor art. 416 alin. (2) Cod procedură civilă, termenul de perimare curge de la data ultimului act de procedură îndeplinit de părţi sau de instanţă, act ce nu a mai fost urmat, din motive imputabile părţii, de alte acte de procedură în scopul judecării cauzei.

Cauza a fost suspendată la data de 08.05.2019 conform dispoziţiilor art. 27 alin.7 Cod procedură penală.

De asemenea, tribunalul a reţinut că cererea de repunere pe rol formulată nu a întrerupt curgerea termenului de perimare, în condiţiile art. 249 Cod procedură civilă

Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs reclamantul [...], solicitând casarea ei şi trimiterea cauzei la instanţa de fond, în vederea continuării judecăţii.

În motivare, a arătat recurentul că în cauză a fost dispusă suspendarea de drept, de către instanţa de judecată, motiv penmtru care perimarea nu operează, cursul acesteia fiind suspendat.

A mai arătat recurentul că, în speţă, nu este îndeplinită condiţia privind rămânerea cauzei în nelucrare, din motive imputabile părţilor, suspendarea dispusă de instanţă fiind una legală, de drept, ce ţine de buna administrare a justiţiei, iar nu o suspendare vomuntară sau facultativă, iar actul de procedură trebuia efectuat din oficiu, fiind necesar ca instanţa să repună cauza pe rol.

Recurentul a invocat, de asemenea, decizia nr. 2/2022 pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie în recurs în interesul legii, cu referire la art. 416 alin. 1 Cod procedură civilăprivind suspendarea facultativă dispusă de instanţă în temeiul art. 413 alin. 1 pct. 1 Cod procedură penală, până la pronunţarea de către Curtea de Justiţie a Uniunii Europene a unei hotărâri preliminare.

Intimata a depus întâmpinare, solicitând respingerea recursului ca nefondat, cu motivarea că suspendarea a fost dispusă în cauză pentru o perioadă de un an, instanţa nefiind obligată să dispună repunerea pe rol a cauzei din oficiu, iar decizia nr. 2/2022 a Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie nu este aplicabilă în speţă, vizând o situaţie distinctă.

Examinând sentinţa recurată prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea constată că recursul este nefondat.

În prezenta cauză, prin încheierea din 08.05.2019, astfel cum a fost modificată prin decizia civilă nr. 1009/2019 pronunţată de către Curtea de Apel Bucureşti, la solicitarea pârâtei, s-a dispus suspendarea cauzei în temeiul art. 412 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă coroborat cu art. 27 alin. 2 Cod procedură penală, până la rezolvarea în primă instanţă a cauzei penale nr. 1039/P/2018 aflate pe rolul Parchetului de pe lângă Judecătoria Galați, dar nu mai mult de un an.

În mod eronat afirmă recurentul că, în cauză, se impunea ca instanţa să dispună repunerea cauzei pe rol din oficiu, astfel încât ar fi incidente dispoziţiile art. 416 alin. 3 Cod procedură penală

Astfel, este nefondată prima sustinere a recurentului, în sensul că, fiind vorba despre o suspendare de drept, instanţa avea obligaţia de a repune cauza pe rol din oficiu, neexistând un temei legal pentru o asemenea afirmaţie.

Astfel cum rezultă din dispoziţiile 415 Cod procedură penală, regula în materia reluării judecării procesului după suspendare, indiferent dacă aceasta intervine de drept, în temeiul art. 412 Cod procedură penală, sau este facultativă, în temeiul art. 413 Cod procedură penală, o reprezintă formularea unei cereri de către părţi, repunerea pe rol din oficiu fiind prevăzută, cu titlu de excepţie, în alin. 3 al aceluiaşi articol, legiuitorul indicând în mod explicit situaţiile în care o asemenea obligaţie ar reveni instanţei de judecată.

O primă concluzie care se impune este aceea că simplul fapt că este vorba despre o suspendare de drept nu determină, potrivit legii, o obligaţie a instanţei de a repune din oficiu cauza pe rol.

Decizia nr. 2/2022 pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie în recurs în interesul legii are în vedere o situaţie distinctă, respectiv suspendarea facultativă dispusă de instanţă în temeiul art. 413 alin. 1 pct. 1 Cod procedură penală, până la pronunţarea de către Curtea de Justiţie a Uniunii Europene a unei hotărâri preliminare.

Considerentele acestei decizii nu ar putea fi aplicate prin analogie situaţiei din speţă, ele având în vedere situaţia specială în care iniţiativa suspendării a aparţinut instanţei de judecată, care avea nevoie de dezlegarea unui element de drept cu caracter prejudicial, precum şi faptul că părţile dosarului nu figurau în procedura desfăşurată în faţă Curtea de Justiţie a Uniunii Europene, spre deosebire de instanţă ele neavând posibilitatea de a afla imediat despre momentul și modalitatea de soluţionare a acestei chestiuni.

Trebuie avut în vedere că, în prezenta cauză, iniţiativa suspendării a aparţinut pârâtei, iar nu instanţei, iar termenul suspendării a fost unul fix, de un an, expres indicat în decizia civilă nr. [...] pronunţată de către Curtea de Apel Bucureşti în prezentul dosar, astfel că părţile aveau cunoştinţă despre momentul expirării termenului de suspendare, nefiind necesară nici cunoaşterea situaţiei dosarului penal.

De la expirarea termenului de un an, părţile aveau obligaţia de a solicita repunerea pe rol a dosarului, neexistând niciun impediment în acest sens, iar faptul că nu au procedat astfel le este pe deplin imputabil, astfel încât prezumţia de desistare ce stă la baza instituţiei perimării este aplicabilă în speţă.

Faţă de aceste considerente, în temeiul art. 496 Cod procedură penală, se impune respingerea recursului ca nefondat.

**Mandat. Persoană juridică reprezentată în faţa instanţei prin avocat. Reprezentare legală şi convenţională**

*În cazul persoanei juridice care este parte într-o cauză aflată pe rolul instanţei şi este reprezentată de avocat, se aplică atât regulile reprezentării legale, cât şi cele ale reprezentării convenţionale. Prin urmare [...] reprezentantul convenţional trebuie să facă dovada că a fost angajat de reprezentantul legal al persoanei juridice, acesta fiind singurul care poate decide cu privire la exercitarea acţiunii civile.*

(Secţia a VI-a Civilă-Decizia civilă nr.388/26.10.2023)

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 6 Bucureşti la data de 13.08.2019, reclamantul [...] a solicitat obligarea pârâtei [...] să preia televizorul LED Smart Panasonic care face obiectul contractului încheiat între părţi și să plătească suma de 3.999,99 lei care reprezintă contravaloarea preţului achitat pentru cumpărarea televizorului menţionat.

Prin sentinţa civilă nr. ..../02.06.2021, pronunţată de Judecătoria Sectorului 6 Bucureşti în dosarul nr. ...., instanţa a admis cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul [...], în contradictoriu cu pârâta [...], şi a obligat pe pârâtă să preia de la reclamant, pe propriile costuri, televizorul LED Smart Panasonic, ce face obiectul litigiului şi să plătească reclamantului suma de 3.999,99 lei, reprezentând contravaloarea preţului achitat de reclamant pentru achiziţia bunului mai sus menţionat. De asemenea, a obligat pârâta la plata către reclamant a unor cheltuieli de judecată în valoare de 2.805 lei, din care suma de 305 lei reprezentând taxa de timbru, iar suma de 2.500 lei onorariul avocaţial.

La data de 03.12.2021 a fost înregistrat pe rolul Tribunalului Bucureşti – Secţia a VI-a Civilă apelul declarat de către pârâta [...].

Prin decizia civilă nr. ......./01.11.2022 pronunţată de Tribunalul Bucureşti – Secţia a VI-a Civilă, în dosarul nr. ...., instanţa a admis excepția lipsei dovezii calității de reprezentant şi a anulat apelul declarat de apelanta-pârâtă [...] împotriva sentinţei civile nr. ..../02.06.2021, pronunţată de Judecătoria Sectorului 6 Bucureşti în dosarul nr. ...., în contradictoriu cu intimatul-reclamant [...] . De asemenea, a respins cererea de acordare a cheltuielilor de judecată ca neîntemeiată.

Împotriva acestei hotărâri a formulat recurs pârâta [...] şi solicitat admiterea căii de atac şi casarea deciziei, cu consecinţa trimiterii cauzei spre rejudecare Tribunalului Bucureşti.

În motivare se susţine că instanța a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității, fiind incident motivul prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5 din Codul de procedură civilă, şi că hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material, motiv prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 din Codul de procedură civilă. De asemenea, se solicită obligarea intimatului-pârât la plata cheltuielilor de judecată.

În motivare se invocă dispoziţiile art. 151, 85 şi ale art. 194 alin. 1 lit. b) din Codul de procedură civilă, arătându-se că dovada calității de reprezentant al avocatului unei persoane juridice se face potrivit legii speciale de organizare și exercitare a profesiei, sens în care se invocă art. 126 alin. 1 din Statutul profesiei de avocat.

Astfel, în ipoteza avocatului, dovada calității acestuia este reglementată de alin. 2 din art. 151 din Codul de procedură civilă, coroborate cu prevederile din statutul profesiei de avocat, respectiv prin împuternicire avocațială care nu trebuie însoțită de extras din registrul public în care este menționată împuternicirea reprezentanților persoanelor juridice și copie de pe contractul de asistenţă juridică.

Așadar, ipotezele menționate la alin. 3 și 4 ale art. 151 din Codul de procedură civilă nu reprezintă obligații pentru dovedirea calității de reprezentant a avocatului, o astfel de interpretare a prevederilor legale fiind contrară dispozițiilor legii.

În ceea ce priveşte motivul de recurs întemeiat pe dispoziţiile art. 488 alin. 1 pct. 8 din Codul de procedură civilă se arată că instanţa de apel a încălcat normele de procedură care stabilesc modalitatea în care este făcută dovada calității de reprezentant a avocatului stipulate de art. 151 și art. 85 din Codul de procedură civilă. Astfel, deși prevederile codului de procedură civilă stabilesc în mod clar că această dovadă se face cu împuternicirea emisă potrivit legilor de organizare și exercitare a profesiei, instanța a apreciat în mod greșit că acest înscris trebuie însoțit și de copie de pe contractul de asistență juridică ori extras emise de ONRC, deși acestea din urmă sunt documentele prin care reprezentantul persoanelor juridice dovedește calitatea să de reprezentant; însă, în speța de față, apelul a fost formulat și semnat de avocat în reprezentarea persoanei juridice, astfel că dovada calității trebuia efectuată potrivit legii speciale.

De asemenea, s-a mai invocat că instanța a încălcat şi aplicat greșit normele de drept material, respectiv dispozițiile art. 126 alin. 1 din Statutul profesiei de avocat care stipulează în mod expres că avocații se legitimează față de terți prin împuternicirea avocațială, ceea ce înseamnă că dovada calității de reprezentant al avocatului se realizează doar prin acest document, iar nu însoțit de contractul de asistență juridică ori de extrasul emis de ONRC.

În probaţiune s-a solicitat încuviinţarea probei cu înscrisuri.

Intimatul-reclamant [...] a depus concluzii şi a solicitat respingerea recursului ca neîntemeiat.

Analizând sentinţa recurată prin raportare la criticile invocate, care se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. 1 pct. 5 Noul cod procedură civilă, Curtea reţine următoarele:

Recurenta-pârâtă este persoană juridică, exercitând drepturile şi îndeplinindu-şi obligaţiile prin organele sale de administrare.

Potrivit art. 209 alin. 2 din Noul Cod civil, au calitatea de organe de administrare persoanele fizice sau juridice care, prin lege, actul de constituire sau statut, sunt desemnate să acţioneze în raporturile cu terţii, individual sau colectiv, în numele şi pe seama persoanei juridice.

În plan procesual, persoana juridică îşi exercită drepturile procedurale şi îşi îndeplineşte obligaţiile tot prin reprezentant legal, art. 80 alin. 3 Noul cod procedură civilă şi art. 84 Noul cod procedură civilă permiţând însă ca ea să stea în judecată printr-un reprezentant convenţional, fie avocat, fie consilier juridic.

Prin urmare, în cazul persoanei juridice care este parte într-o cauză aflată pe rolul instanţei şi este reprezentată de avocat, se aplică atât regulile reprezentării legale, cât şi cele ale reprezentării convenţionale.

În privinţa reprezentării legale, art. 151 alin. 4 Noul cod procedură civilă stabileşte că reprezentanţii persoanelor juridice de drept privat vor depune, în copie, un extras din registrul public în care este menţionată împuternicirea lor.

Cât priveşte reprezentarea convenţională, art. 151 alin. 2 Noul cod procedură civilă prevede că avocatul şi consilierul juridic vor depune împuternicirea lor, potrivit legii. În acelaşi sens, potrivit art. 85 alin. 3 Noul cod procedură civilă, împuternicirea de a reprezenta o persoană juridică dată unui avocat sau consilier se dovedeşte prin înscris, potrivit legilor de organizare şi exercitare a profesiei.

Potrivit art. 122 alin. 1 lit. b din Statutul profesiei de avocat, contractul de asistenţă juridică trebuie să cuprindă în mod obligatoriu persoana reprezentantului legal al clientului, iar potrivit art. 126 alin. 1, în baza acestuia, avocatul se legitimează faţă de terţi prin împuternicirea avocaţială.

Prin urmare, din interpretarea coroborată a tuturor dispoziţiilor precizate rezultă că reprezentantul convenţional trebuie să facă dovada că a fost angajat de reprezentantul legal al persoanei juridice, acesta fiind singurul care poate decide cu privire la exercitarea acţiunii civile.

În cauză, instanţa de apel a admis excepţia lipsei dovezii calităţii de reprezentant prin raportare la reprezentarea legală a recurentei-pârâte şi nu în ceea ce priveşte dovada calităţii de reprezentant convenţional. Practic, acesteia i s-a pus în vedere să facă dovada calităţii de reprezentant legal a persoanei care a angajat reprezentantul convenţional, obligaţie care nu a fost adusă la îndeplinire.

În această privinţă, Curtea constată confuzia din cererea de recurs, recurenta-pârâtă susţinând că în mod nelegal instanţa de apel ar fi invocat dispoziţiile art. 151 alin. 3 şi 4 pentru dovedirea calităţii de reprezentant a avocatului.

Dimpotrivă, acest text legal a fost reţinut în motivarea excepţiei lipsei dovezii calităţii de reprezentant legal al societăţii recurente.

În fine, Curtea mai notează că solicitarea instanţei de apel de a se face deopotrivă dovada calităţii de reprezentant legal şi a celei de reprezentant convenţional nu contravine dispoziţiilor Codului de procedură civilă şi Statutului profesiei de avocat, dispoziţiile invocate anterior fiind lămuritoare cu privire la condiţiile în care persoana juridică îşi poate exercita drepturile procedurale.

Pentru toate aceste considerente, constatând că decizia recurată este legală prin raportare la criticile aduse prin memoriul de recurs, în temeiul art. 498 Noul cod procedură civilă Curtea va respinge recursul ca nefondat.

**Secția a VII–a Pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale**

**Început termen de prescripţie extinctivă**

*Nicio persoană nu este ținută să presupună existența unui drept și să depună diligențe pentru a verifica dacă bănuiala sa se confirmă, ci acest drept trebuie să rezulte în mod clar din lege (în sens larg), iar cunoașterea ei e prezumată numai după publicarea în Monitorul Oficial, altfel trebuie dovedită în mod cert, iar dovada incumbă celui obligat în raportul supus judecății atunci când avansează o altă dată de cunoaștere în fapt decât afirmată de reclamant.*

*Din acest punct de vedere, ”data la care reclamantul a avut posibilitatea de a afla despre existenţa HG 1086/2004”, nu poate fi considerată cea în care, printr-o normă de trimitere, se face referire la aceasta (recte prin HG 583/2015 de modificare a HG 518/1995, publicată în 2015), întrucât, în absența exhibării conținutului care interesează din punct de vedere al reglementării dreptului solicitat, nu este îndeplinită condiția accesului obiectiv, efectiv la informația relevantă din punct de vedere material, care să permită acțiunea, iar nu formal și imprecis sub aspectul ipotezei și dispoziției pe care norma la care se face trimitere le conține.*

Curtea de Apel București – Secția a VII-a pentru Cauze privind conflicte de muncă şi asigurări sociale, Decizia civilă nr.6451/20.12.2023

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată sub nr. .....la 21.11.2022 reclamanţii BS și alții au solicitat, în contradictoriu cu pârâtul SP pronunţarea unei hotărâri prin care să se dispună repunerea reclamanţilor în termenul de prescripţie pentru cererea de obligare a pârâtului la plata diurnei în valută conform art. 1 alin 1 din HG 1086/2004 actualizată conform HG S/639/2008 pentru participarea lor în misiuni internaţionale de menţinere a păcii în teatre de operaţiuni.

Au solicitat şi obligarea pârâtei la plata diurnei în valută conform art. 1 alin 1 din HG 1086/2004 actualizată conform HG S/639/2008.

Au solicitat şi obligarea pârâtei la actualizarea debitului principal cu indicele de inflaţie precum şi la plata dobânzii legale reglementate de art. 3 alin. 3 din OG 13/2011, calculată de la data scadenţei lunare la care trebuia plătită diurna în valută şi până la data plăţii efective.

Prin sentinţa civilă nr. 387 din data de 01.02.2023, pronunţată de Tribunalul București – Secţia a VIII-a Conflicte de muncă şi asigurări sociale, a fost respinsă cererea de repunere în termenul de prescripţie.

A fost admisă excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune.

A fost respinsă acţiunea formulată de reclamantul MLȘ în contradictoriu cu pârâtul S.P. ca fiind prescris dreptul material la acţiune.

Pentru a pronunţa această sentinţă, instanţa de fond a reţinut următoarea situaţie de fapt şi de drept:

Asupra excepţiei prescripţiei dreptului material la acţiune, invocată de pârât prin întâmpinare, tribunalul a reţinut că reclamantul solicită obligarea pârâtului la plata sumelor reprezentând diurnă în valută conform HG 1086/2004 pentru participarea în Misiunea CNAMID , în perioada 13.1 1.2012 - 16.12.2013 și în Misiunea UNSMIL, în perioada 01.09.2018 - 01.11.2019.

În drept, tribunalul a reţinut dispoziţiile art. 268 alin 1 lit. c) C. muncii conform cu care: „Cererile în vederea soluţionării unui conflict de muncă pot fi formulate: (...) c) în termen de 3 ani de la data naşterii dreptului la acţiune, în situaţia în care obiectul conflictului individual de muncă constă în plata unor drepturi salariale neacordate sau a unor despăgubiri către salariat, precum şi în cazul răspunderii patrimoniale a salariaţilor faţă de angajator;”

Aceste dispoziţii se coroborează cu dispoziţiile art. 67 din Anexa VII a legii cadru 284/2010 conform cu care drepturile neachitate personalului militar, nereclamate în termen de 3 ani de la data când trebuiau plătite se prescriu.

Dispoziţiile art. 268 alin 1 lit. c şi art. 67 din Anexa VII a Legii cadru 284/2010 anterior citate sunt derogatorii de la prevederile generale în materia prescripţiei dreptului material la acţiune, respectiv ar 2523 Cod civil, ale cărui dispoziţii relevante prevăd: „Prescripţia începe să curgă de la data când titularul dreptului la acţiune a cunoscut sau, după împrejurări, trebuia să cunoască naşterea lui.”

Chiar dacă s-ar aprecia însă că sunt incidente dispoziţiile art. 2523 Cod civil, tribunalul a reţinut că regula generală instituită de noul Cod civil privind începutul prescripţiei extinctive are, de asemenea, un caracter mixt, prezentând caracteristica stabilirii - alternativ - a două momente de la care prescripţia începe să curgă, şi anume: un moment subiectiv, principal, constând în data cunoaşterii naşterii dreptului la acţiune, şi un moment obiectiv, subsidiar, constând în data când, după împrejurări, trebuia cunoscută naşterea acestui drept.

Prin urmare, simpla încălcare a dreptului subiectiv, deşi implică naşterea dreptului la acţiune, nu atrage şi începutul prescripţiei extinctive, dacă titularul dreptului la acţiune nu a cunoscut, în mod efectiv, actele sau faptele de care legea leagă naşterea dreptului la acţiune şi nici, după împrejurări, nu trebuia să le cunoască. Dacă titularul dreptului la acţiune nu are cunoştinţă de elementele minime care fundamentează dreptul său, respectiv actul sau faptul juridic, licit sau ilicit, şi cel care este ţinut să răspundă, atunci nu poate acţiona, astfel încât, dacă prescripţia ar începe să curgă, curgerea ar fi nejustificată, căci aceste elemente pot să nu fie cunoscute, după cum s-a arătat, la data încălcării dreptului subiectiv.

Drept urmare, în soluţionarea excepţiei invocate, tribunalul a determinat care este data la care reclamantul a avut posibilitatea de a afla despre existenţa HG 1086/2004, spre a solicita să i se asigure accesul la textul respectivului act şi dacă acesta a fost împiedicat să cunoască reglementările relevante, în pofida demersurilor utile şi adecvate pe care le-a întreprins pentru o atare finalitate.

În acest context, tribunalul a reţinut că HG 1086/2004 nu a fost publicată în Monitorul Oficial, probabil în considerarea faptului că aceasta reprezintă un act normativ ce reglementează drepturi şi obligaţii specifice unor raporturi juridice generate de participarea forţelor armate la misiuni în afara teritoriului statului român şi, din acest motiv, se circumscrie excepţiei permise de teza finală a art. 108 alin. (4) din Constituţie şi de art. 11 alin. (2) din Legea nr. 24/2000.

Cu toate acestea, tribunalul a apreciat că trebuie avut în vedere faptul că nici în lege, nici în principiile generale de drept consacrate doctrinar şi jurisprudenţial nu se regăseşte suportul necesar spre a deduce o prezumţie legală de necunoaştere a legii în cazul în care este vorba de textul unui act normativ nepublicat în Monitorul Oficial.

O asemenea reglementare trebuie privită ca orice act juridic care produce efecte faţă de destinatarii drepturilor şi obligaţiilor pe care le instituie, iar în situaţiile în care se ivesc litigii cu privire la aceste drepturi şi obligaţii se impune a se verifica în concret dacă respectivii destinatari au avut acces la informaţii suficiente spre a lua cunoştinţă de conţinutul actului ce li se adresează.

În condiţiile în care legea nu instituie reguli după care să se procedeze la evaluarea capacităţii unei persoane de a cunoaşte naşterea dreptului prescriptibil şi nici repere orientative pentru o asemenea evaluare, concluzia care se poate deduce este aceea că legiuitorul a lăsat judecătorului deplina putere de a aprecia, în fiecare dintre situaţiile particulare ce formează obiectul unei proceduri judiciare contencioase, dacă părţile interesate demonstrează că a fost manifestată o conduită rezonabil de diligentă spre a se cunoaşte existenţa dreptului subiectiv în coordonate adecvate pentru a fi exercitată o acţiune în justiţie validă.

Sub acest aspect, în considerentele 54 ale Deciziei 10/2022 Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a reţinut că „începutul prescripţiei extinctive este reprezentat de data la care titularul dreptului la acţiune are posibilitatea materială, dar şi juridică, de a face acte de întrerupere a prescripţiei, respectiv de a acţiona în justiţie, ceea ce presupune că reclamantul este chemat să probeze imposibilitatea identificării actelor sau faptelor de care legea leagă naşterea dreptului la acţiune, respectiv că nici după împrejurări nu trebuia să le cunoască, în caz contrar, operând prezumţia de culpă de a nu fi depus toate diligenţele necesare pentru a cunoaşte, în mod efectiv, naşterea dreptului său la acţiune”.

În acest context, analizând situaţia particulară a reclamantului din cauza de faţă, tribunalul a reţinut că la data de 17 iunie 2011 a fost publicată în Monitorul Oficial legea 121/2011 care, la art. 26, prevede că: „Drepturile de diurnă, cazare, hrană, facilitarea legăturii cu familia, recreere şi transport ale personalului militar şi civil participant la misiunile şi operaţiile prevăzute la art. 2 alin. (1), precum şi ale celui care execută misiuni în zona de operaţii, în sprijinul forţelor armate dislocate, în conformitate cu specificul fiecărui tip de misiune sau operaţie, se stabilesc prin hotărâre a Guvernului” or reclamantul avea posibilitatea ca, în urma unor diligenţe rezonabile, să afle care anume este hotărârea de Guvern în baza căreia sunt stabilite drepturile băneşti de care beneficiază.

În fine, nu în ultimul rând, tribunalul a reţinut că la data de 11 august 2015 a fost publicată în Monitorul Oficial HG 583/2015 de modificare a HG 518/1995, potrivit art. 91 alin. 1 din acest act normativ: „Poliţiştii care participă la misiuni şi operaţii în afara teritoriului statului român în comun cu forţele armate ale României sau similare celor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 121/2011 privind participarea forţelor armate la misiuni şi operaţii în afara teritoriului statului român, pentru forţele armate, beneficiază de diurnă şi cazare cu aplicarea dispoziţiilor Hotărârii Guvernului nr. 1.086/2004 pentru stabilirea sporurilor specifice şi a drepturilor de diurnă, cazare şi hrană cuvenite personalului participant la misiuni în afara teritoriului statului român, nepublicată în Monitorul Oficial al României, cu modificările şi completările ulterioare”.

Reţinând că în ceea ce priveşte aceste ultime două acte normative operează prezumţia de cunoaştere a legii conform principiului general de drept "nemo censetur ignorare legem" tribunalul a observat că reclamantul putea în mod real şi efectiv avea cunoştinţă de existenţa HG 1086/2004 încă de la momentul plecării în misiunea internaţională la care a participat, însă în orice caz, cel mai târziu, la data de 20 august 2015, data intrării în vigoare a HG 582/2015.

În fine, în ce priveşte susţinerea reclamantului conform cu care pârâta avea obligaţia de a îi comunica informaţii despre prestaţiile în bani la care ar fi fost îndreptăţit pe perioada detaşării în străinătate conform dispoziţiilor art. 18 Codul muncii tribunalul a reţinut că, spre deosebire de ipoteza reglementată de acest text de lege, detaşarea reclamantului în cadrul misiunii UNMISS a avut loc la solicitarea acestuia iar nu la iniţiativa unităţii angajatoare, pârâtă în cauză.

Că aşa stau lucrurile rezultă din cuprinsul solicitării adresate de reclamant pârâtei, în vederea aprobării detaşării, în care se menţionează expres că opţiunea să este una voluntară şi că acceptă necondiţionat termenii şi condiţiile stabilite în legătură cu participarea să la această misiune.

În ce priveşte condiţiile în care urma a se desfăşura misiunea, acestea au fost aduse la cunoştinţa reclamantului în mod expres prin oferta de angajare tip a Naţiunilor Unite, anexată la dosar şi pe care reclamantul a semnat-o anterior detaşării.

Or aceasta cuprinde menţiuni exprese privind statutul pe care reclamantul urma să îl aibă pe parcursul misiunii, inclusiv faptul că, pe parcursul misiunii, conform Regulamentului pentru Personal 1.2, pct. j „niciun angajat nu accepta vreo onoare, decoraţie sau favoare, cadou sau remuneraţie de la niciun Guvern”.

Cu alte cuvinte reclamantul a fost în mod complet informat despre condiţiile în care urma să se desfăşoare misiunea, inclusiv în ce priveşte condiţiile în care va fi remunerat, pârâtului nerevenindu-i nicio obligaţie suplimentară în acest sens.

În ce priveşte solicitarea de repunere în termenul de prescripţie tribunalul a reţinut dispoziţiile art. 2522 Cod civil conform cărora: „Cel care, din motive temeinice, nu şi-a exercitat în termen dreptul la acţiune supus prescripţiei poate cere organului de jurisdicţie competent repunerea în termen şi judecarea cauzei.

(2) Repunerea în termen nu poate fi dispusă decât dacă partea şi-a exercitat dreptul la acţiune înainte de împlinirea unui termen de 30 de zile, socotit din ziua în care a cunoscut sau trebuia să cunoască încetarea motivelor care au justificat depăşirea termenului de prescripţie”.

În cauză, reclamantul arată că a aflat despre faptul că ar exista o hotărâre de guvern care reglementează o diurnă ce trebuia plătită veteranilor teatrelor de operaţii în 14.11.2022, când a văzut la televizor o ştire conform cu care Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie ar fi decis că această diurnă este diferită de indemnizaţia plătită de partenerul extern.

Tribunalul a observat însă că reclamantul nu a precizat care anume ar fi fost motivele temeinice care l-ar fi împiedicat să ia cunoştinţă de existenţa HG 1086/2004 anterior acelui moment şi nici nu a probat faptul că ar fi întreprins minime demersuri spre a afla conţinutul acestui act normativ, temeiul legal în baza căruia i-au fost plătite drepturile băneşti în valută de care a beneficiat pe durata misiunii şi care anume erau actele normative care reglementau drepturile băneşti ce i s-ar fi cuvenit.

În măsura în care, totuşi, s-ar aprecia că un astfel de motiv justificat l-ar constitui imposibilitatea reclamantului de a cunoaşte conţinutul HG 1086/2004, tribunalul a reţinut că o simplă căutare pe internet întoarce suficiente rezultate cu privire la conţinutul acestui act normativ.

Nu mai puţin, tribunalul a reţinut că la 12 mai 2021 a fost publicată în Monitorul Oficial Decizia 18/2021 pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie în dezlegarea unei chestiuni de drept iar la 19 mai 2022 a fost publicată în Monitorul Oficial Decizia 10/2022 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie pronunţată în recurs în interesul legii, ambele având ca obiect problema prescripţiei dreptului material la acţiune în ce priveşte drepturile prevăzute de HG 1086/2004, în cuprinsul acestora fiind reluate dispoziţiile de interes din cuprinsul HG 1086/2004.

Or este de natura evidenţei că, în măsura în care ar fi avut vreo minimă preocupare cu privire la cuantumul şi natura drepturilor de care ar fi trebuit să beneficieze pe perioada misiunii în străinătate, reclamantul avea posibilitatea să ia cunoştinţă de conţinutul HG 1086/2004 din cuprinsul acestor decizii, susţinerea acestuia conform cu care nu a aflat de existenţa HG 1086/2004 decât de la televizor, şi anume în luna noiembrie 2022 nu poate fi primită.

Trimiterile pe care reclamantul le face la principiile legalităţii, accesibilităţii şi previzibilităţii legii nu au relevanţă sub acest aspect, instituţia prescripţiei dreptului material la acţiune fiind prevăzută de lege, dispoziţiile aplicabile fiind suficient de accesibile, precise şi previzibile

Problema care se pune nu este aceea de a determina dacă o persoană care ar putea fi îndreptăţită să beneficieze de drepturile prevăzute de HG 1086/2004 ar fi putut în mod rezonabil să prevadă că publicarea în Monitorul Oficial a HG 582/2015 constituie momentul obiectiv de la care curge termenul de prescripţie, cum în mod eronat susţine reclamantul, ci de a determina dacă ulterior acestui moment o astfel de persoană poate justifica, în mod rezonabil, imposibilitatea identificării actelor sau faptelor de care legea leagă naşterea dreptului la acţiune.

În ce priveşte principiile accesibilităţii şi previzibilității legii, tribunalul nu a putut să nu observe confuzia pe care reclamantul o face între normele legale care prevăd o ingerinţă în drepturile fundamentale recunoscute de Convenţie, norme care trebuie să fie suficient de previzibile şi accesibile şi prevederile HG 1086/2004, care nu prevăd nicio ingerinţă în dreptul reclamantului la compensaţii băneşti pe perioada misiunii internaţionale la care a participat.

Desigur că nu există nici o dispoziţie legală care să prevadă că persoanele interesate ar fi avut obligaţia ca, ulterior datei de 27.07.2015, să facă demersuri spre a afla conţinutul HG 1086/2004, însă ceea ce interesează în cauza de faţă este dacă o astfel de posibilitate exista, astfel ca o persoană normal diligentă să fi putut efectua astfel de demersuri.

Or împrejurarea că reclamantul din cauza de faţă, deşi avea posibilitatea de a cunoaşte existenţa HG 1086/2004 şi de a face minime diligenţe spre a afla conţinutul acestui act normativ, a ales totuşi să rămână în pasivitate nu este de natură a conduce la concluzia că termenul de prescripţie nu a început să curgă în ceea ce îl priveşte.

Aşa stând lucrurile, pentru considerentele anterior expuse, tribunalul, respingând cererea de repunere în termenul de prescripţie, a admis excepţia invocată de pârâtă şi a respins acţiunea ca fiind prescris dreptul material la acţiune.

Împotriva acestei sentinţe a declarat apel, în termen legal şi motivat reclamantul MLȘ, criticând sentinţa pentru nelegalitate şi netemeinicie.

În motivarea apelului, apelantul arată că soluţia primei instanţe nu respectă exigenţele unei motivări întrucât nu analizează sub nicio formă excepţia prescripţiei prin prisma obligaţiilor pe care angajatorul le are în virtutea raportului de subordonare dintre angajat şi angajator, obligaţii menţionate atât în acte normative interne cât şi în acte normative generale (Codul Muncii, Directiva 533/91).

Întreaga motivare a primei instanţe se bazează doar pe posibilitatea reclamantului de a studia HG 1086/2004, sancţionând astfel pasivitatea reclamantului pasivitate care evident că este subsidiară pasivităţii angajatorului care avea obligaţia de informare.

De asemenea, prima instanţă nu îşi motivează soluţia raportat la situaţia recunoscută chiar de SPP prin întâmpinare, respectiv aceea că SPP abia în 2022 ar fi primit HG 1086/2004.

Nici măcar tangenţial prima instanţă nu face nicio trimitere la obligaţia angajatorului de informare, deşi apărările reclamantului au vizat inclusiv principiile CEDO din cauza Lelas c. Croației.

Prin modul în care prima instanţa a înţeles să soluţioneze cauza, nu a procedat la un examen efectiv al mijloacelor, argumentelor şi al elementelor de probă ale părţilor, astfel că nu au fost respectate cerinţele unui proces echitabil, soluţia care se impune fiind casarea în temeiul art. 488(1) pct. 6 pentru lipsă motivelor pe care se întemeiază sentinţa.

Prin Decizia Înaltei Curţii de Justiţie şi Casaţie RIL nr. 10/2022 Înalta Curte reţine că pentru stabilirea momentului începutului prescripţiei extinctive ar trebui administrat un “probatoriu complex”, probatoriu care nu a fost administrat în prezenta cauză deşi reclamantul a formulat o cerere de probe ce a fost respinsă în integralitate de prima instanţă.

Prima instanţă a încălcat obligaţiile impuse de Înalta Curte de Justiţie şi Casaţie prin Decizia nr. 18/2021, obligaţii stabilite la par. 84 şi 87-89 din Decizie.

Deşi reclamantul a formulat şi o cerere de probe în acest sens şi a făcut şi o amplă prelegere cu privire la obligaţiile angajatorului de a comunica angajatului prevederile legale referitoare la drepturile de care angajaţii trebuie să beneficieze pe parcursul desfăşurării raporturilor de serviciu, prima instanţă, în contradicţie şi cu considerentele Înaltei Curţi, nu a făcut nicio referire.

Or, acest angajament nu i-a fost adus niciodată spre semnare şi nici nu i-a fost adus la cunoştinţă, sub nicio formă. Nu există nicio « fisă de consultare» cu numele său şi din care să rezulte că H.G. nr. 1086/2004 i-a fost adus la cunoştinţa.

Mai mult, nu există nici măcar un înscris în conţinutul căruia să apară numele său împreună cu menţiunea HG 1086/2004.

Nu în ultimul rând, nemotivarea hotărârii de către prima instanţă încalcă exigenţele dreptului la un proces echitabil reglementate de art. 6 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului.

Sentinţa apelată nu respectă standardul de motivare al hotărârilor judecătoreşti impus prin jurisprudenţa CEDO.

Prima instanţă reţine că prescripţia începe să curgă la data la care drepturile salariale trebuiau plătite, însă nicăieri în hotărârea judecătorească instanţa nu analizează criticile prin care reclamantul a invocat prevederile din Codul muncii care impuneau angajatorului să îi comunice în prealabil drepturile salariale.

Soluţia primei instanţe este netemeinică şi nelegală din două considerente:

În principal, soluţia primei instanţe este netemeinică şi nelegală întrucât termenul de prescripţie de 3 ani nu a început să curgă de la momentul participării în misiune, aşa cum reţine prima instanţă ci de la momentul aducerii la cunoştinţă a conţinutului HG 1086/2004 prin publicarea pe data de 18 Octombrie 2022 a HG 1086/2004, varianta modificată de HG S/639/2008.

În subsidiar, în situaţia în care instanţa de apel a reţinut că termenul de prescripţie a început să curgă de la momentul participării în misiune, soluţia primei instanţe asupra cererii de repunere în termenul de prescripţie este netemeinică şi nelegală întrucât încalcă prevederile art. 2522 Cod Civil, în speţa de faţă pasivitatea creditorului fiind justificată de situaţia neaducerii la cunoştinţă din partea SPP a conţinutului actului normativ care naşte dreptul salarial.

În primul rând, prevederile art. 268(1) lit. C) din Codul Muncii, prevederile art. 67 din Anexa VII a Legii cadru 284/2010 precum şi ale art. 2523 Cod Civil trebuie interpretate în lumina considerentelor decizorii ale Deciziei Înaltei Curţii de Justiţie şi Casaţie HP nr. 18/2021 şi ale Deciziei Înaltei Curţii de Justiţie şi Casaţie RIL nr. 10/2022.

Prevederile reţinute de instanţă se aplică în situaţia premisă a unui drept care izvorăşte fie dintr-un contract de muncă semnat de părţi fie dintr-o normă juridică publicată în Monitorul Oficial sau adusă la cunoştinţă salariatului.

Or, situaţia particulară din această speţă a fost remarcată şi de Înalta Curte de Justiţie şi Casaţie prin cele două decizii astfel încât termenul de prescripţie în acţiunile întemeiate pe HG 1086/2004 nu începe să curgă de la momentul „scadenţei” ci de la momentul la care angajatorul şi-a îndeplinit obligaţia de informare a angajatului cel puţin cu privire la existenţa HG 1086/2004 dacă nu şi cu privire la conţinutul acesteia.

În esenţă prima instanţă reţine faptul că reclamantul ar fi trebuit să cunoască despre HG 1086/2004 şi să facă demersuri pentru aflarea conținutului acesteia astfel încât reclamantul este mai vinovat decât angajatorul care nu i-a adus la cunoştinţă nici măcar existenţa HG 1086/2004.

Soluţia primei instanţe încalcă considerentele Deciziei RIL Înalta Curte de Justiţie şi Casaţie nr. 24/2022, ale Deciziei HP nr. 18/2021, principiile CEDO din Cauza Lelas c. Croației, principiile Curtea de Justiţie a Uniunii Europene din cauza 120/21, prevederile art. 2523 Cod Civil.

Al doilea moment reţinut de prima instanţă ca fiind cel la care ar fi trebuit să iasă din pasivitate îl reprezintă momentul adoptării HG 582/2015 care a introdus art. 9 ind. 1 din HG 518/1995.

Contrar reţinerilor primei instanţe, publicarea în Monitorul Oficial în anul 2015 a art. 9 ind. 1 din HG 518/1995 nu poate reprezenta un moment de la care reclamanţii ar fi trebuit să cunoască existenţă HG 1086/2004 din cel puţin 4 motive: articolul de lege reglementa drepturile poliţiştilor în misiuni internaţionale şi nu drepturile SPP-iștilor; articolul de lege reglementa drepturile aplicabile în alte tipuri de misiuni, respectiv în misiuni «în comun cu forţele armate ale României» sau în «misiuni similare celor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 121/2011”. Or, reclamantul a participat în “misiuni internaţionale de menţinere a păcii reglementata de art. 2 din Legea nr. 121/2011” şi nu în “misiuni SIMILARE celor reglementata de art. 2”; HG 518/1995 reglementează misiuni temporare şi nu misiuni de menţinere a păcii, misiunea la care a participat reclamantul neregăsindu-se în cadrul misiunilor reglementate limitativ de art. 1 din HG 518/1995.

Prima instanţă reţine inclusiv incidenţa principiului “nemo censetur ignorare legem” în condiţiile în care ICCJ, prin Decizia HP 18/2021 a constatat faptul că acest principiu nu poate fi invocat în aceste speţe, nici măcar în raport de art. 9 ind. 1 din HG 518/1995.

În plus, chiar dacă acest principiu ar opera faţă de conţinutul art. 9 ind. 1 din HG 518/1995, după cum a arătat mai sus, acest articol viza cu totul alte ipoteze (alţi destinatari-poliţişti şi alte tipuri de misiuni).

Constatările primei instanţe referitoare la faptul că reclamantul a fost de acord să nu primească vreo remuneraţie de la niciun Guvern nu au nicio legătură cu soluţionarea excepţiei prescripţiei extinctive.

Prima instanţă a considerat că reclamantul nu trebuia să fie plătit decât de ONU, în baza acelui acord. Ab absurdo, dacă a reţine ca fiind judicioasă această situaţie, a ajuns la concluzia că plata salariului de către SPP, pe perioada misiunii, a fost efectuat în mod nelegal şi ar trebui să îl solicite înapoi.

Niciun angajament faţă de ONU nu putea să aibă drept efect renunţarea la un drept reglementat printr-o lege internă. De altfel, renunţarea la un drept nu poate fi făcută decât expres, în temeiul art. 13 Cod Civil şi nu putea să renunţe la un drept despre care nu ştia că există.

De asemenea, faptul că nepublicarea HG 1086/2004 în Monitorul Oficial a fost o greşeală din partea Guvernului României rezultă şi din conduita, de data aceasta legală, de a publică în anul 2020 HG 46/ 2020, hotărâre de guvern cu acelaşi conţinut precum HG 1086/2004.

Aşadar, nu există nicio raţiune pentru care HG 1086/2004 să fie considerată un act cu caracter militar în timp ce HG 46/2020 să fie publicată în Monitorul Oficial.

Prima instanţă nu a ţinut cont de art. 4 (1) din Directiva 91/533/CEE, de art. 18 şi de art. 40 Codul muncii.

Soluţia primei instanţe este contrazisă de considerentele Deciziei Înaltei Curţii de Casaţie şi nr. 10/2022, arătând că principalele idei care izvorăsc din considerentele 55 şi 56 ale deciziei sunt: i) Înalta Curte a reţinut faptul că simpla pasivitate a angajatului nu îi poate fi imputată şi nu poate conduce per se la o soluţie de admitere a excepţiei prescripţiei; ii) Înalta Curte a reţinut faptul că trebuie analizate clauzele contractului semnat de veteran înainte de momentul plecării în misiune.

În contractul semnat cu ONU nu se face nicio trimiterea la existenţă HG 1086/2004. De asemenea, la “briefingul” efectuat de SPP înainte de trimiterea în misiune, de asemenea nu se face nicio trimiterea cu privire la existenţă HG 1086/2004.

Sub aspectul sarcinii probei invocate prevederile art. 272 din Codul Muncii: “Sarcina probei în conflictele de muncă revine angajatorului, acesta fiind obligat să depună dovezile în apărarea să până la prima zi de înfăţişare.

Constituţia României impune prin art. 31 (2), în sarcina autoritarilor publice, obligaţia să asigure informarea corectă a cetăţenilor asupra treburilor publice şi asupra problemelor de interes personal. În cazul raporturilor concrete de muncă, această obligaţie de informare se execută din oficiu de către angajator, fiind în acest sens, Directiva 91/533/CE şi art. 18 şi art. 40 (2) lit. a) din Codul Muncii.

Soluţia primei instanţe încalcă, pe de o parte, principiul legalităţii, previzibilităţii şi accesibilităţii legii şi, pe de altă parte, principiul proporţionalităţii, principii statuate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în jurisprudenţa să. - încălcarea art. 6 şi a art. 1 din Protocolul 1 al Convenţiei.

Ceea ce interesează este dacă, în circumstanţele cauzei, o persoană care beneficiază de drepturile prevăzute în HG nr. 1086/2004 ar fi putut în mod rezonabil să prevadă că publicarea în Monitorul Oficial. a HG nr. 582/2015 sau comunicarea către comandantul contingentului (o altă persoană decât persoana reclamantului) constituie momentul obiectiv de la care începe să curgă termenul de prescripţie în conformitate cu dispoziţiile art. 2.523 Cod civil. O asemenea interpretare a legii ar fi vădit imprevizibilă.

O asemenea interpretare instituie o prezumţie absolută de cunoaştere a drepturilor prevăzute în HG nr. 1086/2004, fără ca instanţele să poată verifica în concret care este momentul în care o persoană a cunoscut efectiv existenţa şi conţinutul dreptului la diurnă. Această prezumţie se bazează pe simpla menţionare a HG nr. 1086/2004 într-un alt act normativ.

O analiză particulară din perspectiva jurisprudenţei CEDO se impune a fi realizată cu privire la HG nr. 582/2015 şi anume dacă acest act normativ respectă standardul de accesibilitate şi previzibilitate pentru a fi considerat temei legal al unei ingerinţe. Astfel cum a statuat constant CEDO, principiul legalităţii impune ca dispoziţiile dreptului intern să fie suficient de accesibile, precise şi previzibile în aplicarea lor.

În ceea ce priveşte accesibilitatea legii, CEDO a statuat cu privire la faptul că anumite reguli privind drepturi protejate de art. 1 din Protocolul 1 nu au fost publicate în jurnalul oficial al unui stat nu împiedică în mod automat CEDO să considere asemenea reguli ca îndeplinind condiţia accesibilităţii, în măsura în care au fost cunoscute publicului prin alte mijloace.

Aşadar, publicarea în Monitorul Oficial a HG nr. 582/2015 nu asigură accesibilitatea dispoziţiilor cuprinse în HG nr. 1086/2004. Interpretarea prevederilor art. 2523 Cod civil în sensul că de la momentul publicării în M. Of a HG nr. 582/2015 începe să curgă termenul de prescripţie echivalează cu instituirea unei ingerinţe în dreptul de proprietate pe baza unor dispoziţii legale care sunt respectă standardul de accesibilitate.

Ultima raţio, nu există nicio dispoziţie legală pe bază căreia să se stabilească că persoanele interesate ar fi avut obligaţia ca începând cu data de 27 iulie 2015 să facă demersuri pentru a afla conţinutul dreptului la diurnă prevăzut în HG nr. 1086/2004. O asemenea obligaţie ar fi stabilită în mod vădit arbitrar fără a avea o bază legală.

Având în vedere aspectele prezentate în paragrafele anterioare, concluzia care se impune este aceea că interpretarea prevederilor legale dată de prima instanţă, în sensul că de la data de 27 iulie 2015 (sau momentul anului 2008), reclamantul ar fi trebuit să cunoască naşterea dreptului la acţiune reprezintă o modalitate de interpretare şi aplicare a legii care nu este conformă cu principiul legalităţii, încălcarea principiului legalităţii conduce la o încălcare a art. 1 din Protocolul 1 la CEDO.

În realitate, interpretarea dată de prima instanţă ar conduce la formarea unei ingerinţe arbitrare, contrar standardului de protecţie impus prin Convenţie. Asemenea situaţiei din cauza Lelas, cerinţa previzibilităţii nu este îndeplinită în condiţiile în care aplicarea sau interpretarea legislaţiei este neaşteptată, excesiv de largă sau la limita arbitrariului.

Dacă totuşi s-ar ajunge la concluzia că interpretarea dată de prima instanţă ar fi conformă cu principiul legalităţii, în niciun caz nu s-ar putea considera că s-a asigurat respectarea principiului proporţionalităţii. Pentru a fi compatibilă cu art. 1 Protocol 1 la CEDO, o ingerinţă trebuie să asigure respectarea unui just echilibru între interesul general şi necesitatea respectării drepturilor fundamentale ale particularilor. Atunci când analizează respectarea principiului proporţionalităţii, CEDO verifică dacă sarcină impusă particularilor este disproporţionată şi excesivă. Incertitudinea - fie ea legislativă, administrativă sau care rezultă din practicile aplicate de autorităţi - este un factor care trebuie luat în considerare la evaluarea conduitei statului. La această incertitudine a contribuit Statul Român prin neasigurarea unui mecanism corespunzător de informare cu privire la conţinutul HG nr. 1086/2004.

Interpretarea dată de prima instanţă ar conduce la consecinţe prin care statul şi-ar încălca obligaţia de a asigura un just echilibru între interesele particularilor şi interesul public.

Prima instanţă a încălcat principiile statuate de Curtea de Justiţie a Uniunii Europene în cauza C-120/21 referitoare la aplicarea prescripţiei extinctive în raporturile angajat-angajator:

Aşadar, în raporturile angajat-angajator, mai ales când se vorbeşte de drepturi neregăsite în contractul de muncă sau în norme publicate în Monitorul Oficial, înainte de a sancţiona angajatul trebuie verificată îndeplinirea obligaţiei angajatorului de a aduce la cunoştinţă angajatului drepturile de care acesta trebuie să beneficieze (HG 1086/2004).

În drept, se invocă prevederile art. 470 şi urm. Cod procedură civilă, prevederile Codului Muncii, precum şi orice alte dispoziţii legale şi principii de drept menţionate în cuprinsul apelului.

Prin întâmpinarea formulată, intimatul a solicitat respingerea apelului ca nefondat, pentru următoarele considerente:

Se apreciază că în mod corect prima instanţă a admis prescripţia dreptului material la acţiune, motivând temeinic hotărârea pronunţată prin raportare la legislaţia în materie, precum şi la principiile de drept.

Astfel, instanţa a făcut o corectă aplicare în speţă a dispoziţiilor legale în materia prescripţiei extinctive raportat la dispoziţiile legale care reglementează drepturile personalului care execută misiuni în afara teritoriului naţional.

Prin sentinţa pronunţată, Tribunalul București a făcut aplicarea celor stabilite cu caracter obligatoriu de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie relativ la momentul de determinare a începutului cursului prescripţiei.

În aplicarea dispoziţiilor art. 2500 coroborate cu prevederile art.2517 şi cele ale art. 2523 Cod civil şi ale Decizia Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie nr.18/2021 instanţa de fond a făcut o analiză temeinică a întregii speţe. Dispoziţiile menţionate leagă începutul prescripţiei de data la care titularul a cunoscut/trebuia să cunoască naşterea lui, nicidecum de cunoaşterea deplină a dreptului, în toate elementele sale.

Deşi rezultă fără tăgadă că au existat mai multe elemente şi momente în baza cărora apelantul putea iniţia minime demersuri spre a afla conţinutul HG 1086/2004, acesta a ales să rămână în pasivitate, fapt reţinut de instanţa de fond.

Instanţa de fond subliniază că apelantul-reclamant, participant la misiuni de protecţie în afara teritoriului naţional în mai multe rânduri, cunoscător al statutului pe care l-a avut pe parcursul misiunii (fapt atestat de apelant prin raportul şi angajamentul semnate şi existente la dosar), al semnificaţiei şi destinaţiei sumelor primite de la ONU, precum şi al interdicției impuse de ONU de a nu primi alte remuneraţii pentru misiunea executată, nu poate susţine că nu şi-a cunoscut drepturile, instanţa apreciind în mod just că simplă afirmaţie nu este suficientă pentru a proba demersurile utile şi adecvate întreprinse în cauză.

Subliniază faptul că apelantul a executat cele 2 misiuni de protecţie în afara teritoriului naţional sub regimul stabilit de Legea nr.42/2004, act normativ care are aceeaşi referire în cadrul art.26 ca cea reluată în art. 26 din Legea nr.121/2011.

Reţine instanţa de fond faptul că cursul anului 2015 au fost adoptate H.G. nr. 582/2015 şi H.G. nr. 999/2015 prin care au fost înlăturate diferenţele de tratament juridic între poliţişti şi militari în privinţa drepturilor cuvenite în străinătate cu titlu de diurnă în valută.

HG nr. 582/2015 pentru modificarea şi completarea HG nr. 518/1995 privind unele drepturi şi obligaţii ale personalului român trimis în străinătate pentru îndeplinirea unor misiuni cu caracter temporar a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 558 din 27.07.2015. în conţinutul acestei hotărâri a Guvernului s-a făcut trimitere la prevederile Hotărârii Guvernului nr. 1.086/2004 pentru stabilirea sporurilor specifice şi a drepturilor de diurnă, cazare şi hrană cuvenite personalului participant la misiuni în afara teritoriului statului român.

În acest context, apelantul avea posibilitatea de a cunoaşte existenţa H.G. nr. 1086/2004 pentru stabilirea sporurilor specifice şi a drepturilor de diurnă, cazare şi hrană cuvenite personalului participant la misiuni în afara teritoriului statului român începând de la data de 27.07.2015, tot din acest moment având posibilitatea de a solicita studiul conţinutului H.G. nr. 1086/2004.

Mai mult decât atât, notele de fundamentare ale H.G. nr. 582/2015 şi H.G. nr. 999/2015, ambele hotărâri pentru modificarea şi completarea HG 518/1995 privind unele drepturi şi obligaţii ale personalului român trimis în străinătate pentru îndeplinirea unor misiuni cu caracter temporar, atât în prezentarea situaţiei actuale de la data emiterii, cât şi a schimbărilor preconizate, conţin informaţii referitoare la conţinutul normativ al Hotărârii Guvernului nr. 1086/2004, necesare şi suficiente pentru determinarea drepturilor care sunt acordate personalului militar trimis în aceste misiuni.

Instanţa de fond s-a aplecat în mod minuţios asupra situaţiei de fapt, înţelegând esenţa întregii speţe deduse judecăţii, şi anume realitatea misiunilor SPP, a modului de finanţare a acestora, a statutului apelantului, această realitate fiind una total diferită de cea a altor cadre militare din celelalte instituţii din sistemul de apărare, ordine publică şi securitate naţională.

Din această realitate total diferită, instanţa de fond a dedus în mod corect şi legal faptul că S.P. şi-a îndeplinit complet obligaţia de informare a apelantului-reclamant cu privire la drepturile care i se cuveneau în ţară şi care i-au fost plătite conform legislaţiei în materia salarizării. Aceste drepturi au rezultat din menţinerea statutului său de cadru militar, precum şi din detaşarea la organizaţia internaţională sub egida căreia s-a desfăşurat misiunea, organizaţie al cărei funcţionar a devenit.

Deşi se face referire la obligaţia de informare şi la regula de drept conform căreia sarcina probei revine angajatorului, apelantul ignoră cu rea-voinţă faptul că angajatorul cu care a încheiat contract individual în baza căruia a devenit funcţionar ONU este chiar această organizaţie internaţională, nicidecum S.P.

Îndeplinirea obligaţiei de informare rezultă şi din raportul şi din angajamentul semnate de apelant, înscrisuri ce atestă înţelegerea de către acesta atât a statutului său, cât şi a drepturilor şi obligaţiilor rezultate din acesta.

Misiunea de protecţie şi pază desfăşurată, apelantul a fost plătit integral de ONU, care i-a interzis totodată să primească orice plată suplimentară pentru aceeaşi activitate.

Contrar celor afirmate prin cererea de apel, instanţa a motivat respingerea probelor solicitate de apelantul-reclamant, pe de o parte multe dintre înscrisurile solicitate aflându-se deja la dosarul cauzei (HG 1086/2004, ordinele de detaşare, dovada existenţei ofertei de angajare adresată apelantului), pe de altă parte pentru că instanţa a înţeles în mod corect că celelalte înscrisuri solicitate sunt specifice MAPN şi nu au nicio legătură cu SPP şi nici cu realitatea misiunilor executate de cadrele militare ale SP (exemplificăm cu solicitarea apelantului de prezentare a înscrisului intitulat “briefing” care s-ar întocmi de către instituţia noastă înainte de plecarea în misiune a cadrelor militare, deşi acest înscris este specific MAPN şi nu corespunde realităţii misiunilor SP).

Instanţa a avut în vedere înscrisurile existente la dosarul cauzei, înscrisuri depuse de ambele părţi în susţinerea cererii de chemare în judecată, respectiv a întâmpinării şi care au fundamentat hotărârea instanţei, astfel cum reiese din considerente. Respingerea probelor neutile cauzei este atributul instanţei şi nu poate conduce nicidecum la concluzia că instanţa nu a ţinut cont de restul probelor existente la dosar atunci când a soluţionat excepţia prescripţiei extinctive.

Necomunicarea nu a reprezentat o culpă, emitentul cunoscând faptul că misiunile de protecţie şi pază în afara teritoriului naţional, executate exclusiv de cadre ale SPP, sunt misiuni cu un regim juridic special, drepturile băneşti ce se cuvin pentru aceste misiuni să fie acordate exclusiv de către ONU, în calitate de angajator la care sunt detaşate cadrele SPP în vederea executării misiunii de protecţie şi pază a înalților săi funcţionari.

Tribunalul a reţinut că HG 1086/2004 nu a fost publicată în Monitorul Oficial, probabil în considerarea faptului că acesta reprezintă un act normativ ce reglementează drepturi şi obligaţii specific unor raporturi juridice generate de participarea forţelor armate la misiuni în afara teritoriului statului român şi, din acest motiv, se circumscrie excepţiei permise de teză finală a art. 108 alin. 4 din Constituţie şi de art. 11 alin. 2 din Legea nr.24/2000.

În ceea ce priveşte procedura internă de aducere la cunoştinţă a unor acte normative nepublice, instanţa de fond a luat act de susţinerea instituţiei noastre conform căreia o astfel de procedură nu există. Conform art. 108 din Constituţie, ”hotărârile care au caracter militare comunică numai instituţiilor interesate, fiind acte normative, comunicarea acestora se face pentru a fi puse în executare şi nu există obligativitatea comunicării acestora către personal. La nivelul Serviciului de Protecţie şi Pază există o procedură internă de aducere la cunoştinţă a ordinelor interne care ne reglementează activitatea, nu a actelor normative al căror emitent este Guvernul României.

În ce priveşte pretinsă încălcare a principiului accesibilităţii şi a principiului proporţionalităţii, în mod judicios instanţa de fond a analizat confuzia pe care o face apelantul între normele legale care prevăd o ingerinţă în drepturile fundamentale recunoscute de Convenţie, norme care trebuie să fie suficient de previzibile şi accesibile şi prevederile HG 1086/2004, care nu prevăd nicio ingerinţă în dreptul reclamantului la compensaţii băneşti pe perioada misiunii internaţionale la care a participat.

În drept, se invocă art.205, art.4711 Noul Cod de procedură civilă; Legea nr.42/2004 privind participarea forţelor armate la misiuni în afara teritoriului naţional; Legea nr.121/2011 privind participarea forţelor armate la misiuni şi operaţii în afara teritoriului naţional; Legea nr.191/1998 privind organizarea şi funcţionarea SPP; H.G. nr. 1086/2004 pentru stabilirea drepturilor de diurnă, cazare, hrană, facilitarea legăturii cu familia, recreere şi transport ale personalului militar şi civil participant la misiuni şi operaţii în afara statului român; Codul muncii.

Analizând actele şi lucrările dosarului, prin raportare la criticile efectuate în apel, în conformitate cu dispoziţiile art.477 alin.(1) din Codul de procedură civilă, Curtea reţine următoarele:

Sub un prim aspect, Curtea notează că deși apelul are efect devolutiv, provocând o nouă judecată asupra fondului, atât în fapt, cât şi în drept, nu poate fi ignorat faptul că acesta este o cale de atac îndreptată împotriva hotărârii pronunţate în primă instanţă, prin care se asigură controlul judiciar de către o instanţă de grad superior, în limitele stabilite de partea care a declarat apel în situația motivării apelului, cum este cazul în speță. Obiectul apelului îl constituie, deci, hotărârea de primă instanţă, urmând ca instanţa de apel să verifice legalitatea sentinţei atacate (în ce măsură prima instanţă a aplicat şi interpretat corect normele de drept incidente), precum şi temeinicia ei (corectitudinea stabilirii situaţiei de fapt pe baza materialului probator administrat), în raport de criticile aduse sentinței atacate. Cu alte cuvinte, instanța de apel va relua judecata asupra fondului, dar nu asupra tuturor problemelor de fapt și de drept invocate în fața primei instanțe, ci doar cu privire la acelea criticate de apelanta-reclamantă, neputându-se substitui părții nemulțumite de soluția pronunțată, în raport de principiul disponibilității și limitele efectului devolutiv, care guvernează procesul civil.

Prin raportare la critica nemotivării hotărârii, aceasta nu este întemeiată. Din simpla lectură a sentinţei rezultă întreg raţionamentul juridic al primei instanțe, fiind expusă atât situaţia de fapt, cât şi normele juridice incidente şi aplicabilitatea lor concretă în speţă, cu referire la înscrisurile depuse la dosarul cauzei. Aşadar, sentinţa corespunde pe deplin exigenţelor procedurale impuse de art. 425 Cod procedură civilă criticile apelantului-reclamant sub acest aspect fiind formale şi lipsite de aplicabilitate în cauză.

În continuare, analizând criticile formulate de apelantul-reclamant, Curtea reţine că într-adevăr, excepția prescripției dreptului material la acțiune este nefondată, în condițiile în care obligația de a cunoaște beneficiul legal nu se poate naște înaintea publicării actului normativ care-l reglementează. Or, în condițiile în care Hotărârea Guvernului nr. 1086/2004 nu a fost publicată în Monitorul Oficial, nu a rezultat în fapt, nefiind probată în cauză, nicio altă dată, anterioară celei recunoscute de reclamant ca fiind 18 octombrie 2022, la care acesta să fi luat cunoștință de actul normativ din care decurge dreptul pretins.

Din acest punct de vedere, dispozițiile art.268 alin. (1) litera c) din Codul muncii, respectiv ale art. 67 din Anexa VII a Legii-cadru 284/2010, nu sunt aplicabile în sensul prescrierii drepturilor în termen de 3 ani de la data la care trebuiau plătite, indiferent de posibilitatea creditorului de a le cunoaște și pretinde.

Astfel, dispozițiile art. 2523 Cod procedură prevăd:„Prescripţia începe să curgă de la data când titularul dreptului la acţiune a cunoscut sau, după împrejurări, trebuia să cunoască naşterea lui”*.* În legătură cu această dispoziție, Curtea reține că, dacă textul nu sprijină o prezumție legală de necunoaștere a legii în cazul în care aceasta nu a fost publicată în Monitorul Oficial, el nu implică nici dovada unui fapt negativ, în sensul de a demonstra că nicio diligență dintre cele omenește posibile nu ar fi condus la obținerea informațiilor necesare cu privire la actul care a instituit dreptul.

În realitate, nicio persoană nu este ținută să presupună existența unui drept și să depună diligențe pentru a verifica dacă bănuiala să se confirmă, ci acest drept trebuie să rezulte în mod clar din lege (în sens larg), iar cunoașterea ei e prezumată numai după publicarea în Monitorul Oficial, altfel trebuie dovedită în mod cert, iar dovada incumbă celui obligat în raportul supus judecății atunci când avansează o altă dată de cunoaștere în fapt decât afirmată de reclamant.

Din acest punct de vedere, ”data la care reclamantul a avut posibilitatea de a afla despre existenţa HG 1086/2004”*,* nu poate fi considerată cea în care printr-o normă de trimitere se face referire la acesta (recte prin HG 583/2015 de modificare a HG 518/1995*,* publicată în 2015), întrucât, în absența exhibării conținutului care interesează din punct de vedere al reglementării dreptului solicitat, nu este îndeplinită condiția accesului obiectiv, efectiv la informația relevantă din punct de vedere material, care să permită acțiunea, iar nu formal și imprecis sub aspectul ipotezei și dispoziției pe care norma la care se face trimitere le conține.

În același sens se interpretează și considerentul 54 alDeciziei 10/2022 a Înaltei Curți de Casaţie şi Justiţie, după care „începutul prescripţiei extinctive este reprezentat de data la care titularul dreptului la acţiune are posibilitatea materială, dar şi juridică, de a face acte de întrerupere a prescripţiei, respectiv de a acţiona în justiţie”,dat fiind că reclamantul s-a aflat în imposibilitate obiectivă de a cunoaște dreptul pretins în condițiile în care reglementarea nu a fost publicată și nici nu s-a dovedit că i-ar fi fost adusă la cunoștință în alt mod.

Faptul că legea nr.121/2011 face referire la drepturile de diurnă, nu schimbă situația de fapt ș/sau de drept, întrucât și acestea trebuie și pot fi privite doar în cadrul legal existent (ca identificabil în realitatea perceptibilă), iar nu în afara lui, pentru a naște obligația de a presupune că ar mai exista un act (în speță, o hotărâre de guvern), care le stabilește, dar a rămas ascuns și trebuie căutat și găsit.

Fiind vorba de condiția de exercitare a acțiunii care valorifică data la care reclamantul a cunoscut sau după împrejurări, trebuia să cunoască reglementarea de referință, pentru a aprecia asupra solicitării dreptului cu respectarea termenului de prescripție, este cu totul indiferent că SPP nu a deținut HG 1086/2004, care nu s-a aflat la instituție decât începând cu anul 2022. Astfel, în aprecierea modului în care acționează prescripția, la care este limitată prezenta judecată în apel, nu este vorba despre a stabili și sancționa vreo culpă a pârâtei pentru că nu ar fi informat salariatul de drepturile care i s-ar cuveni, decât cel mult indirect, incidental, prin recunoașterea posibilității reclamantului de a acționa în termen de trei ani de când le-a cunoscut, atunci când momentul se situează după data la care teoretic ar fi trebuit să le încaseze.

În acest context, Curtea precizează însă că drepturile cuvenite, condițiile de acordare și îndeplinirea lor în speță, țin de caracterul fondat al pretențiilor, care nu se poate antama în acest cadru și nepresupus de soluția dată strict și limitativ, excepției prescripției.

În consecință, în condițiile în care dreptul pretins nu există în sine, în afara reglementării care îl conține, iar în speță, titularul sarcinii probei nu a probat într-o modalitate care să nu fie pur speculativă, cunoașterea sau obligația cunoașterii acestui izvor formal la o dată anterioară celei învederate de reclamant, 14.11.2022, prin raportare la care termenul de prescripție de 3 ani era în curs la data formulării acțiunii, aceasta nu este prescrisă.

Din motiv că termenul de prescripție nu era împlinit la data introducerii acțiunii, nu este aplicabilă nici instituția repunerii în termen, care operează atunci când din motive temeinice neimputabile, cu semnificația unor împiedicări de fapt, reclamantul a fost în imposibilitate de a acționa, iar nu atunci când piedica este de ordin juridic și ea a produs efectul prorogării începutului curgerii termenului de prescripție după data nașterii dreptului.

Rezultă, prin urmare, că în mod greşit a fost soluţionat procesul pe baza excepţiei prescripţiei dreptului material la acţiune, situaţie în care, în aplicarea art.480 alin.(3) Cod de procedură civilă, apelul declarat va fi admis, cu consecinţa anulării sentinţei atacate şi, faţă de cererea expresă din cuprinsul apelului, cauza va fi trimisă, spre rejudecare, aceleiaşi instanţe.

**Lipsă consimţământ. Vicii de consimţământ.**

*Faptul că în forul său interior salariata a apreciat că formularea cererii de încetare a contractului de muncă reprezintă opţiunea cu cele mai mici implicaţii pentru aceasta, nu este de natură să determine concluzia lipsei sau vicierii consimţământului ci dimpotrivă, a deplinei asumări a deciziei de încetare a relaţiilor de muncă, faptul că ulterior aceasta a reevaluat oportunitatea acesteia neputând atrage nulitatea actului unilateral asumat în deplină cunoştinţă de cauză şi libertate a voinţei.*

*Aprecierea greşită a apelantei în sensul că în pofida încetării contractului de muncă situaţia se va putea reanaliza în faţa instanţelor competente ori că prin continuarea raportului de muncă s-ar fi expus unei noi concedieri pentru necorespundere profesională nu sunt de natură să argumenteze lipsă consimţământului ci cel mult o eroare de drept care însă nu este de natură să invalideze actul atacat.*

(Curtea de Apel București – Secția a VII-a pentru Cauze privind conflicte de muncă şi asigurări sociale, Decizia civilă nr.5594/08.11.2023)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalul București Secția a VIII-a Conflicte de Muncă şi Asigurări Sociale sub nr. .......la data de 22.07.2022, reclamanta .......a chemat în judecată pe pârâta ADR, solicitând instanței ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună:

1.anularea "Deciziei nr. .....privind reintegrarea în funcția de natură contractuală de execuție de consilier juridic gr. IA a doamnei .......la Serviciul Ghișeul, RO şi SEAT - Direcția suport aplicații din cadrul ADR" şi a actelor subsecvente/ulterioare întocmite.

2. anularea "Deciziei nr. .....privind încetarea contractului individual de muncă al doamnei ..., consilier juridic gradul IA în cadrul Serviciului Ghişeul.ro şi SAET" şi a actelor subsecvente/ulterioare întocmite.

3. obligarea pârâtei la repunerea reclamantei în situația anterioară emiterii acestor Decizii respectiv:

a) obligarea pârâtei la executarea în tot a Sentinței Civilă nr. ...../23.09.2020 pronunțată de Tribunalul Bucuresti, Secția a VIII-a Conflicte de Muncă şi Asigurări Sociale în dosar ..... rămasă definitivă prin Decizia civilă nr. 1205/04.03.2021 pronunțată de Curtea de Apel Bucuresti - Secția a VII-a pentru Cauze privind Conflictele de Muncă şi Asigurări Sociale,

b) obligarea pârâtei la plata unor despăgubiri egale cu drepturile salariale majorate şi indexate de la data de 06.06.2022 şi până la data reintegrării efective pe postul şi funcția anterior deținute,

c) obligarea pârâtei la plata beneficiilor prevăzute în Contractul colectiv de muncă existent la nivelul instituției până la data reintegrării efective pe postul şi funcția anterior deținute,

d) actualizarea sumelor prevăzute în prezenta cerere cu dobânda legală şi rata inflației,

e) obligarea pârâtei la plata de daune cominatorii de 500 RON pentru fiecare zi de întârziere, de la data pronunțării hotărârii şi până la punerea ei în executare.

Prin sentința civilă nr......, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a Conflicte de muncă şi Asigurări sociale în dosarul nr. .......a fost admisă excepția lipsei de interes în ceea ce privește capătul de cerere având ca obiect anularea Deciziei pârâtei nr. 286/06.06.2022, excepție invocată de către pârâtă prin întâmpinare. A fost respins capătul de cerere având ca obiect anularea Deciziei pârâtei nr. .....ca lipsit de interes. A fost respinsă în rest acțiunea formulată de reclamanta .......în contradictoriu cu pârâta ADR, ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut următoarea situație de fapt şi de drept:

În fapt, reclamanta şi-a desfășurat activitatea ca salariată în cadrul AG ADR, antecesoarea actualei ADR începând cu data de 11.11.2019, conform contractului individual de muncă nr. 91/22.10.2019.

Prin Decizia nr. RU/14/29.01.2020 a fost concediată începând cu data de 06.02.2020, în timpul perioadei de probă. Împotriva acestei decizii reclamanta a formulat contestație ce a făcut obiectul dosarului ....., iar Sentința civilă nr. ...../23.09.2020 pronunțată de Tribunalul Bucuresti, Secția a VIII-a Conflicte de Muncă şi Asigurări Sociale, rămasă definitivă prin Decizia civilă nr. 1205/04.03.2021 a de Curții de Apel Bucuresti, s-a admis contestația, s-a anulat decizia de încetare a contractului individual de muncă şi s-a dispus reintegrarea reclamantei în funcția şi postul deținut anterior emiterii deciziei de încetare a contractului. În data de 06.06.2022 Președintele ADR a emis Decizia nr. .....privind reintegrarea în funcția de natură contractuală de execuție de consilier juridic gr. IA la Serviciul Ghişeul.RO şi SEAT- Direcția suport aplicații din cadrul ADR, iar prin Decizia nr......a încetat prin acordul părților contractul individual de muncă al reclamantei.

În cauză, au fost invocate excepția lipsei procedurii prealabile, care a fost respinsă de instanță la termenul din 11.11.2022, fiind vorba despre un litigiu de muncă şi nefiind necesară respectarea procedurii prevăzută de Legea nr. 554/2004, iar excepția lipsei de interes a acțiunii a fost unită cu fondul.

Cea de–a doua excepție ce a fost analizată este cea a lipsei de interes în ceea ce privește capătul de cerere având ca obiect anularea deciziei nr.286/06.06.2022, excepție ce a fost admisă, având în vedere următoarele argumente:

Interesul, așa cum prevede art. 32 Cod procedură civilă, este o condiție de formulare şi susținere a acțiunii civile. Pentru a stabili dacă o parte are interes în exercitarea acțiunii civile, instanța trebuie să prefigureze folosul efectiv pe care aceasta l-ar obține în ipoteza admiterii cererii.

Așadar, pentru a justifica sesizarea instanței de judecată, interesul trebuie să fie legitim, să fie personal și direct și nu în ultimul rând să fie născut și actual, adică să existe în momentul în care este formulată cererea în sensul că dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv s-ar expune prin aceasta unui prejudiciu.

Potrivit dispozițiilor enunțate, având în vedere şi reglementarea art. 33 teza a II-a din C. pr. civ., nu este suficient ca reclamanta să justifice un interes la momentul introducerii acțiunii ci interesul, reprezentând folosul practic urmărit de cel ce a pus în mișcare acțiunea civilă, trebuie să existe pe tot parcursul procesului.

În cauză, la data introducerii acțiunii în instanță, între reclamantă şi pârâtă nu mai existau raporturi de muncă, ca urmare a încetării contractului individual de muncă prin acordul părților la data de 17.06.2022, conform solicitării reclamantei, prin urmare demersul procesual, a rămas fără o finalitate practică din punct de vedere juridic, constatându-se că reclamanta nu mai are un interes actual să solicite ,,anularea deciziei nr......şi a actelor subsecvente-ulterioare întocmite.

În consecință, instanța a admis excepția lipsei de interes în ceea ce privește capătul de cerere având ca obiect anularea Deciziei pârâtei nr. .....şi a respins capătul de cerere ca lipsit de interes.

În ceea ce privește capătul de cerere privind anularea deciziei nr......privind încetarea contractului de muncă al reclamantei, analizând actele şi lucrările dosarului, Tribunalul a reținut următoarele:

În data de 06.06.2022, pârâta a emis Decizia nr...... privind reîncadrarea în funcția contractuală de execuție de consilier juridic gr. IA a doamnei ....., începând cu data de 13.06.2022. În data de 16.06.2022, reclamanta s-a prezentat la serviciu, dată la care aceasta a semnat şi fișa postului nr.31/2022. Tot în aceeași zi, respectiv 16.06.2022, reclamanta şi-a exprimat intenția de încetare a contractului individual de munca conform art.55 lit. b din codul muncii, iar în baza acestei cereri s-a emis decizia nr......de încetare a raporturilor de munca prin acord.

Din motivarea în fapt a acțiunii rezultă că reclamanta consideră ca i-a fost viciat consimțământul şi dat sub presiunea de a nu putea să îşi îndeplinească sarcinile de serviciu lucru care ar fi dus la o nouă concediere pentru necorespundere profesională. Consideră că a fost presată să ceară încetarea raporturilor de muncă, în realitate angajatorul fiind cel care a avut de fapt inițiativa întreruperii lor, acordul de voință fiindu-i viciat. Arată că în perioada cuprinsă între începutul lunii iunie şi data depunerii cererii de încetare a contractului, a fost sunată de angajații pârâtei care i-au solicitat să se prezinte la locul de muncă, reclamanta comunicând că se află în afara țării. Mai susține reclamanta că a fost păcălită să vină la sediul pârâtei să se reangajeze şi să ia cunoștință de forma muncii din fișa postului, considerând că pârâta a avut o conduită nelegală.

De asemenea reclamanta consideră că decizia nr......este lovită de nulitate absolută întrucât nu îndeplinește condițiile prevăzute de lege, deoarece aceasta trebuie să fie motivată în fapt şi în drept şi să cuprindă precizări cu privire la termenul în care poate fi contestată şi la instanța judecătorească la care se contestă.

Potrivit prevederilor art.55 lit. b) din Codul muncii, republicat, cu modificările şi completările ulterioare, contractul individual de munca poate înceta ca urmare a acordului părților, la data convenită de părți.

Astfel, contractul individual de muncă poate înceta prin acordul părților, la inițiativa angajatorului sau la inițiativa salariatului, la o dată convenită de părți. Partea căreia i s-a făcut oferta de încetare a contractului individual de munca o poate accepta sau refuza.

Deși legea nu prevede necesitatea formei scrise a acordului de voință, totuși, ca şi la încheierea contractului, acordul părților trebuie să fie consemnat într-un înscris. Încetarea contractului individual de munca prin acordul părților este netemeinică şi nelegală în lipsă unei dovezi scrise, a intenției salariatului sau a intenției angajatorului de a înceta contractul de munca prin cerere, propunere, acord etc. şi a acordului destinatarului cu privire la încetarea contractului de muncă prin acordul părților.

Înscrisul prin care pârțile au convenit încetarea contractului de munca prin acordul părților tine loc de document de încetare a contractului de muncă. Totuși, angajatorul poate emite şi o decizie de constatare a încetării contractului individual de munca prin acordul părților, aceasta nefiind obligatorie.

Instanța a constatat că manifestarea de voință a părților a fost neîndoielnică, intenția reclamantei de încetare a contractului de muncă în temeiul art. 55 lit. b) din Codul Muncii fiind clar exprimată, prin cererea nr. 1755/16.06.2022.

Instanța a constatat că reclamanta nu a arătat care este viciul de consimțământ invocat și nici nu a probat vicierea consimțământului său. Referirile sale la faptul că a fost presată să ceară încetarea raporturilor de muncă, şi că în realitate pârâta a avut inițiativa întreruperii lor, nu au fost dovedite de reclamantă, aceasta fiind în deplină cunoștință de cauză raportat la faptul ca prin acea cerere îşi exprimă acordul cu privire la încetarea contractului individual de muncă, prin urmare instanța nu a putut reține că reclamanta a fost constrânsă la încetarea contractului individual de muncă.

Astfel, presupusă viciere a consimțământului dat sub presiunea de a nu putea să îşi îndeplinească sarcinile de serviciu, lucru care ar fi dus la o concediere pentru necorespundere profesională este o motivație internă a salariatei, în considerarea căreia a ales să solicite încetare a contractului individual de muncă prin acordul părților.

De asemenea, presiunea la care se referă reclamanta este mai degrabă o constrângere de natură subiectivă și reprezintă doar o prezentare a circumstanțelor care au condus salariata la denunțarea contractului individual de muncă existent și nu pot conduce la anihilarea voinței părții de a-și da acordul la încetare, dar care nu are nici o legătură cu viciul de consimțământ, neputând susține faptul că reclamanta nu ar fi înțeles consecințele demersului său prin solicitarea de încetarea a contractului individual de muncă prin acordul părților.

Eventuala motivare a reclamantei pentru care a solicitat încetarea raporturilor de munca este irelevantă, deoarece salariata avea la îndemână posibilitatea contestării în instanța a unei eventuale modificări unilaterale din partea angajatorului a raporturilor de muncă, însă fără a solicita încetarea relațiilor de muncă.

Instanța nu a reținut nulitatea absolută a Deciziei nr. .....pentru inexistența motivelor de fapt sau de drept invocate de către contestatoare.

În acest sens, Decizia de constatare a încetării contractului de muncă, atacată în prezenta cauză, reprezintă un act unilateral prin care pârâta a luat act de încetarea contractului de muncă intervenită prin acordul părților.

Acest act unilateral al societății a fost emis ca urmare a înaintării cererii reclamantei de încetare a contractului individual de muncă prin acordul părților, începând cu data de 17.06.2022.

Atât timp cât dispozițiile Codului muncii nu prevăd o procedură de urmat în cazul încetării contractului de muncă prin acordul părților, pârâta a luat decizia de a adopta acest act unilateral exclusiv în scopul respectării procedurilor sale interne.

Referitor la menționarea în decizia de constatare a încetării contractului de muncă, a termenului de contestare, precum și a instanței competente să soluționeze o eventuală contestație, instanța a constatat că nu constituie un motiv de nelegalitate a actului și nici nu pot schimba natura juridică a acestuia.

În consecință, instanța a respins capătul de cerere privind anularea decizie nr. .....privind încetarea contractului de muncă al reclamantei ca neîntemeiat.

Capetele de cerere subsidiare, au fost respinse ca neîntemeiate, depinzând de soluțiile date petitelor principale.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta ....., solicitând admiterea apelului astfel cum a fost formulat, pentru următoarele considerente:

A arătat că Hotărârea instanței de fond este netemeinică şi nelegală, fiind dată cu aplicarea greșită a legii în raport de probele administrate în cauză şi de înscrisurile depuse la dosar.

Prin încheierea de ședință din data de 11.11.2022 instanța de fond consemnează faptul că a solicitat administrarea probei cu înscrisurile depuse la dosar şi dacă este necesar, pentru dovedirea situației de fapt încuviințarea probei testimoniale.

La interpelarea instanței cu privire la motivul încetării contractului prin acordul părților a precizat că motivul încetării a fost neoferirea postului şi funcției anterior deținute în cadrul angajatorului pentru considerentele pe larg expuse în cererea de chemare în judecată.

În temeiul art. 258 Cod procedură Civilă raportat la art. 255 Cod procedură Civilă instanța a încuviințat proba cu înscrisurile depuse la dosarul cauzei ca fiind admisibilă şi utilă soluționării cauzei şi a respins proba testimonială ca nefiind utilă soluționării cauzei față de înscrisurile depuse la dosarul cauzei.

Proba testimonială a fost solicitată prin cererea introductivă de chemare în judecată şi a indicat datele de contact ale martorului prin răspunsul la întâmpinare. Prin proba cu martori intenționa să probez modul de desfășurare al evenimentelor şi al așa-zisei reintegrări în postul şi funcția anterior deținută, martorul propus fiind o fostă colegă, respectiv D-na MD, parte în dosarul ..... soluționat de Tribunalului Bucuresti Secția a VIII-a Conflicte de Muncă şi Asigurări Sociale prin care s-a admis cererea de chemare în judecată, s-au anulat deciziile de încetare a contractelor individuale de muncă ale reclamanților şi s-a dispus reintegrarea reclamanților în funcțiile şi posturile deținute anterior emiterii deciziilor contestate.

Acesta, în mod similar a fost "reintegrată" într-un post necorespunzător pregătirii sale profesionale şi din aceleași considerente a solicitat încetarea raporturilor de muncă cu angajatorul cu acordul părților la insistențele şi presiunile formulate de salariații ADR.

A mai arătat că în raport de aceste considerente şi față de faptul că audierea martorei ar fi presupus o învoire de la locul actual de muncă al acesteia şi o deplasare la Tribunalul București, a lăsat la aprecierea instanței administrarea probei testimoniale, în consecință instanța e fond a precizat că înscrisurile depuse la dosar sunt suficiente pentru soluționarea cauzei. Astfel, se poate observa că au fost analizate doar înscrisurile depuse la dosarul cauzei, iar considerentele care au stat la baza respingerii acțiunii s-au rezumat doar pe analiza acestor înscrisuri.

În conformitate cu prevederile art. 129 alin. (4) Cod procedură civilă (art. 22 Noul Cod procedură civilă), cu privire la situația de fapt şi motivarea în drept pe care părțile le invocă, judecătorul este în drept să le ceară acestora să prezinte explicații, oral sau în scris, precum şi să pună în dezbaterea lor orice împrejurări de fapt ori de drept, chiar dacă nu sunt menționate în cerere sau întâmpinare. Sub acest aspect, rolul activ al judecătorului nu trebuie să afecteze dreptul de disponibilitate al părții, ci trebuie să se armonizeze cu inițiativa părților, în scopul stabilirii adevărului.

A subliniat că, în realitate, instanța de fond nu a exercitat un rol activ, trecând cu ușurință peste argumentele pe care le-a adus în susținerea cererii, în baza cărora putea să clarifice în mod concret aspectele puse la îndoială din cererea de chemare în judecată.

În concluzie, în cazul reținerii cauzei spre rejudecare, în situația în care se apreciază ca necesară, utilă şi pertinentă administrarea probei testimoniale, a solicitat admiterea acestei probe şi administrarea aceștia cu martorul inițial propus.

În raport de cele mai sus expuse şi cu depășirea atribuțiilor puterii judecătorești în raport de procedura prevăzută de art. 205 alin 2) lit. b) din Codul de procedură civilă instanţa de fond a admis excepția lipsei de interes invocată de ADR prin întâmpinare însă nu pentru considerentele expuse de pârâtă în susținerea excepției, respectiv acelea că şi-ar fi manifestat în mod expres voinţa de încetarea a raporturilor de muncă şi că cele două decizii atacate ar reprezenta acte administrative ar fi temeinice şi legale, ci pe considerentul că: "în cauză, la data introducerii acţiunii în instanţă, între reclamantă şi pârâtă nu mai existau raporturi de muncă, ca urmare a încetării contractului individual de munca prin acordul părţilor la data de 17.06.2022, conform solicitării reclamantei, prin urmare demersul procesual, a rămas fără o finalitate practică din punct de vedere juridic, constatându-se că reclamanta nu mai are un interes actual să solicite „anularea deciziei nr......şi a actelor subsecvente-ulterioare întocmite", cu toate că anterior în contradicție cu cele afirmate mai sus, tot instanţa de fond a precizat că: "interesul, aşa cum prevede art. 32 Cod procedură civilă, este o condiţie de formulare şi susţinere a acţiunii civile. Pentru a stabili dacă o parte are interes în exercitarea acţiunii civile, instanţa trebuie să prefigureze folosul efectiv pe care aceasta l-ar obţine în ipoteza admiterii cererii.

Aşadar, pentru a justifica sesizarea instanţei de judecată, interesul trebuie să fie legitim, să fie personal şi direct şi nu în ultimul rând să fie născut şi actual, adică să existe în momentul în care este formulată cererea în sensul că dacă cel interesat nu ar recurge la acţiune în momentul respectiv s-ar expune prin aceasta unui prejudiciu.

Potrivit dispozițiilor enunțate, având în vedere şi reglementarea art. 33 teza a ll-a din Cod procedură civilă, nu este suficient ca reclamanta să justifice un interes la momentul introducerii acţiunii ci interesul, reprezentând folosul practic urmărit de cel ce a pus în mişcare acţiunea civilă, trebuie să existe pe tot parcursul procesului."

A mai subliniat că în considerarea acestor aspecte instanța de fond ar fi trebuit să reţină faptul că a justificat un interes legitim în condițiile în care obiectul cauzei este un litigiu de muncă intervenit între salariat şi angajator care implică drepturi proprii şi personale ale salariatului, pe care doar salariatul sau fostul salariat are interesul să le apere.

Aşa cum menționează şi cererea de încetare a raporturilor de muncă, motivul încetării nu a fost realmente acordul părților chiar dacă este menționat în conținutul cererii de încetare temeiul legal ci în realitate, motivul real este acela că nu s-a acordat postul şi funcția anterior deținută, aspect consemnat în cuprinsul cererii, interesul legitim fiind evident acela de a anula actele emise şi de a realiza reintegrarea pe postul şi funcția anterior deținute în baza unei acţiuni îndreptate împotriva emitentului deciziilor contestate, respectiv a angajatorului. Din acest punct de vedere interesul nu numai ca a existat la momentul promovării acțiunii, ci subzistă şi pe tot parcursul procesului.

Spre deosebire de acţiunile civile de drept comun, cererea de chemare în judecată formulată de reclamant/contestarea unui act emis de angajator nu presupune dovedirea de către reclamant a temeiniciei şi interesului pretenţiei formulate, în condiţiile art. 32 alin. (1) lit. c) raportat la prevederile art. 249 alin. (1) teza I din Cod procedură civilă, în cauză devenind incidente dispoziţiile art. 272 din Codul muncii aparenţa de drept fiind în favoarea reclamantului dacă poziţia acestuia, în cadrul raportului juridic pe care se grefează acţiunea, este preferabilă din punct de vedere legal, în condițiile unei sumare caracterizări şi analize a situaţiei de fapt.

A precizat în concluzie că solicită instanţei de control superior să constate că în cauză există interes determinat, respectiv acela de a fi reintegrată pe postul şi funcţia anterior deţinute, că interesul este legitim şi personal, fondat pe raporturile de muncă care au existat până la momentul emiterii deciziei de încetare a raporturilor de muncă contestată prin cererea de chemare în judecată, născut şi actual întrucât este fundamentat pe drepturi şi obligații salariale decurgând dintr-un contract individual de muncă.

III. Contrar celor mai sus expuse, instanţa de fond a reţinut în considerentele hotărârii atacate faptul că:

"manifestarea de voinţă a părţilor a fost neîndoielnică, intenţia reclamantei de încetare a contractului de muncă în temeiul art. 55 lit. b) din Codul Muncii fiind clar exprimată, prin cererea nr. 1755/16.06.2022.

Instanţa constată reclamanta nu a arătat care este viciul de consimţământ invocat şi nici nu a probat vicierea consimţământului său. Referirile sale la faptul că a fost presată să ceară încetarea raporturilor de muncă, şi că în realitate pârâta a avut iniţiativa întreruperii lor, nu au fost dovedite de reclamantă, aceasta fiind în deplină cunoştinţă de cauză raportat la faptul ca prin acea cerere îşi exprimă acordul cu privire la încetarea contractului individual de muncă, prin urmare instanţa nu poate reţine că reclamanta a fost constrânsă la încetarea contractului individual de muncă.

Astfel, presupusă viciere a consimțământului dat sub presiunea de a nu putea să îşi îndeplinească sarcinile de serviciu, lucru care ar fi dus la o concediere pentru necorespundere profesionala este o motivaţie internă a salariatei, în considerarea căreia a ales să solicite încetare a contractului individual de muncă prin acordul părţilor."

A mai arătat că deşi contrar celor expuse în antecedență instanța a reținut că:

"Din motivarea în fapt a acţiunii rezultă că reclamanta consideră ca i-a fost viciat consimţământul şi dat sub presiunea de a nu putea să îşi îndeplinească sarcinile de serviciu lucru care ar fi dus la o nouă concediere pentru necorespundere profesională. Consideră că a fost presată să ceară încetarea raporturilor de muncă, în realitate angajatorul fiind cele care a avut de fapt iniţiativa întreruperii lor, acordul de voinţă fiindu-i viciat. Arată că în perioada cuprinsă între începutul lunii iunie şi data depunerii cererii de încetare a contractului, a fost sunată de angajaţii pârâtei care i-au solicitat să se prezinte la locul de muncă, reclamanta comunicând că se află în afara ţării. Mai susţine reclamanta că a fost păcălită să vină la sediul pârâtei să se reangajeze şi să ia cunoştinţă de forma muncii din fişa postului, considerând că pârâta a avut o conduită nelegală."

Aşa cum a arătat prin cererea de chemare în judecată, în data de 06.06.2022 Preşedintele ADR a emis Decizia nr. .....privind reintegrarea în funcția de natură contractuală de execuție de consilier juridic gr. IA la Serviciul Ghişeul.RO şi SEAT - Direcţia suport aplicaţii din cadrul ADR adică la alt compartiment care nu are nicio legătură cu domeniul juridic.

Potrivit Fişei postului nr. 31/2022 atribuțiile generale şi specifice diferă complet de cele însușite în momentul încadrării conform contractului individual de munca semnat inițial, evident fiind faptul că nu ar fi corespuns din puncte de vedere al pregătirii şi aptitudinilor profesionale.

Potrivit art. 35 din Regulamentul de Organizare şi Funcţionare al ADR Serviciul Ghişeul.ro şi SEAT îndeplinește atribuții tehnice, vizibil diferite faţă de cele ale Serviciului Juridic şi Resurse Umane - a se vedea Secțiunea 9 art. 51-54 diferențele între atribuțiile celor două servicii fiind semnificative, atribuțiile inițiale fiind modificate substanțial.

Practic i s-a alocat fişa postului unui consilier evaluare-examinare în care atribuțiile majoritare sunt acelea de a răspunde la un telefon de tip call-center referitor la defecțiuni şi nereguli ale unor aplicații informatice gestionate de ADR şi unor e-mailuri în legătură cu aplicațiile gestionate de platforma Ghişeul.ro şi în care a fost înlocuită doar denumirea postului de consilier evaluare-examinare cu cea de consilier juridic.

A mai precizat că, în consecinţă, dacă împrejurările care au determinat-o să solicite încetarea raporturilor de muncă au putut fi cunoscute cu diligențe obișnuite, respectiv cele care caracterizează orice persoană rezonabilă, sancțiunea unui asemenea mod de a gestiona propriile interese nu trebuie să fie refuzul protecției juridice ci ar trebui să se facă aplicabilitatea regulii morale potrivit căreia dreptul protejează pe cei diligenţi (de non vigilantibus non curat praetor).

Raţionamentul instanţei potrivit căruia "De asemenea, presiunea la care se referă reclamanta este mai degrabă o constrângere de natură subiectivă şi reprezintă doar o prezentare a circumstanţelor care au condus salariata la denunţarea contractului individual de muncă existent şi nu pot conduce la anihilarea voinţei părţii de a-şi da acordul la încetare, dar care nu are nici o legătură cu viciul de consimţământ, neputând susţine faptul că reclamanta nu ar fi înţeles consecinţele demersului său prin solicitarea de încetarea a contractului individual de muncă prin acordul părţilor" este halucinant şi complet lipsit de simţul realităţii şi nu are temei legal.

Faptul că din trei opţiuni:

(1) aceea de a accepta reintegrarea cu consecința imposibilității îndeplinirii sarcinilor de serviciu şi a concedierii pe motiv de necorespundere profesională cu posibilitatea contestării ulterioare a modificărilor unilaterale a contractului individual de muncă,

(2) aceea de a nu se prezenta la serviciu fiind în imposibilitate de a-şi exercita profesia conform pregătirii sale şi a fi concediată pentru absenţe nemotivate cu consecinţa notării acestei decizii în cartea de muncă şi a afectării încheierii altor raporturi de muncă cu alţi angajatori

(3) şi aceea de a solicita încetarea raporturilor de muncă şi contestarea ulterioara a deciziei de încetare, a ales opțiunea cu cele mai mici implicații nu poate fi cenzurat de instanța de fond pentru a reține în considerente: "Eventuala motivare a reclamantei pentru care a solicitat încetarea raporturilor de munca este irelevantă, deoarece salariata avea la îndemână posibilitatea contestării în instanța a unei eventuale modificări unilaterale din partea angajatorului a raporturilor de muncă, însă fără a solicita încetarea relațiilor de muncă."

Pentru a putea constitui temei al anulării actelor, constrângerea - viciul de consimțământ trebuie să fi fost determinantă la întocmirea acelei cereri de încetare a raporturilor de muncă, ceea ce înseamnă că în lipsă acestuia, nu ar fi întocmit un asemenea document. Viciul de consimțământ afectează doar libertatea de voință, nu însăși voința, cea care, deși constrânsă, rămâne conștientă. Astfel conștientă de ceea ce fac, dar fiind confruntată cu perspectiva celor trei opțiuni pe care le-a presupus, a ales răul cel mai mic.

Prin urmare, este mai puțin important pentru aprecierea viciului de consimțământ posibilitățile pe care o persoană le are, important fiind doar gravitatea acestuia. Prin urmare, ceea ce instanța trebuie să aibă în vedere este temerea care a determinat-o să creadă că va fi supusă urmărilor prevăzute în cele trei opţiuni prezentate în antecedență. Pentru a decide dacă temerea este justificată şi consimțământul a fost viciat trebuie avute în vedere criterii referitoare la vârsta, starea socială, pregătirea profesională, precum şi orice altă împrejurare care ar fi putut influenţa în alegerea unei opţiuni. Rezultă că aprecierea se face in concreto, cu luarea în considerare a opţiunii alese şi nu prin raportarea la un standard abstract de conduită, presupus a fi preferabil de instanța de fond.

Temerea că desfacerea contractului de muncă injustă şi abuzivă prin necorespunderea profesională i-ar crea o imagine total deformată de om necorespunzător profesional şi ar afecta în mod iremediabil alte raporturi de muncă ulterioare, împreună cu pericolul de a nu găsi un alt loc de muncă prin care să-i asigure cele necesare traiului şi plata creditului au determinat-o să accepte încetarea contractului de muncă prin acordul părţilor, în speranţa că situaţia se va putea clarifica în faţa instanţelor competente.

În considerarea celor mai sus expuse, din analiza comparativă a celor doua fișe de post, cea inițială, şi cea contestată în cauză, se observă că s-au modificat în mod esențial atribuțiile de serviciu, cu consecința transformării funcției ocupate din cadrul unui serviciu cu specific juridic în cadrul unui serviciu cu atribuții strict tehnice. Consider ca ambele documente, cele două fișe de post probează pe deplin toate cele mai sus afirmate cât şi viciul de consimțământ invocat şi fac pe deplin dovada situaţiei de fapt.

În asemenea condiții mai sus descrise, a solicitat instanței să constate că a fost nevoită să solicit încetarea raporturilor de muncă conform cererii nr. 1755/16.06.2022 întrucât deși a fost reintegrată în funcţia de consilier juridic nu i s-a acordat şi postul aferent funcției. Astfel, în cauză consimțământul a fost viciat şi dat sub presiunea de a nu îşi putea îndeplini sarcinile de serviciu lucru care ar fi dus la o nouă concediere pentru necorespundere profesională.

VI. în ceea ce priveşte faptul că "Decizia de constatare a încetării contractului de muncă, atacată în prezenta cauză, reprezintă un act unilateral prin care pârâta a luat act de încetarea contractului de muncă intervenită prin acordul părţilor. Acest act unilateral al societății a fost emis ca urmare a înaintării cererii reclamantei de încetare a contractului individual de muncă prin acordul părților, începând cu dată de 17.06.2022. Atât timp cât dispozițiile Codului muncii nu prevăd o procedură de urmat în cazul încetării contractului de muncă prin acordul părților, pârâta a luat decizia de a adopta acest act unilateral exclusiv în scopul respectării procedurilor sale interne.

Referitor la menționarea în decizia de constatare a încetării contractului de muncă, a termenului de contestare, precum şi a instanței competente să soluţioneze o eventuală contestaţie, instanţa constată nu constituie un motiv de nelegalitate a actului şi nici nu pot schimba natura juridică a acestuia." a subliniat instanţei următoarele aspecte:

Emiterea deciziei din 17.06.2022 a avut, în acest context, un rol de expunere a celor hotărâte de ADR deja cu privire la încetarea raporturilor de muncă, fiind necesară, pentru a permite atacarea acestei modalități de încetare a raporturilor de muncă, ceea ce s-a şi întâmplat în prezenta cauză. De altfel decizia în cauză a fost emisă în temeiul dispoziţiilor art. 8 alin 4) din HG 89/2020.

În plus aceasta decizie este trecuta şi în adeverința emisă de ADR nr. .....care atesta salariul primit şi vechimea în muncă emisă potrivit dispozițiilor art. 34 alin 5) din Codul muncii şi al art. 1 din Ordinul nr. 590/2008 pentru aprobarea Procedurii privind modul de întocmire şi eliberare a adeverințelor prin care se atestă activitatea desfășurată în locuri de muncă încadrate în grupele I şi/sau a II-a de muncă, potrivit legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001, necesare stabilirii şi/sau modificării drepturilor de pensie în conformitate cu prevederile Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii şi alte drepturi de asigurări sociale, cu modificările şi completările ulterioare act normativ care impune menționarea numărului şi a datei deciziei/actului prin care s-a dispus înscrierea în registrul general de evidență al salariaților (Revisal) potrivit HG nr. 905/2017.

Totodată Ordinul ANAF nr. 3396/2016 se referă la modelul şi conținutului formularelor "Adeverinţă de venit" şi "Cerere de eliberare a unei adeverințe de venit" pentru persoane fizice şi în cuprinsul anexelor sunt prezentate mențiunile pe care aceste documente trebuie să le conțină.

Aşadar contrar celor afirmate de instanţa de fond, a solicitat instanţei să constate că deşi nu există o procedură de urmat în cazul încetării contractului individual de muncă prin acordul părţilor în Codul muncii, aceasta procedură este prevăzută de alte acte normative în vigoare care legiferează pașii de urmat în această situație.

În concluzie, a solicitat admiterea apelului aşa cum acesta a fost formulat cu consecinţa schimbării în tot a sentinţei civile atacate, reţinerea cauzei spre rejudecare şi admiterea cererii de chemare în judecată formulată.

În drept, apelanta a invocat dispoziţiile art. 466 şi următoarele din Codul de procedură civilă precum şi toate textele legale invocate

Intimata a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului, pentru următoarele motive:

A arătat că interesul, aşa cum prevede art. 32 Cod procedură civilă, este o condiţie de formulare şi susţinere a acţiunii civile. Pentru a stabili dacă o parte are interes în exercitarea acţiunii civile, instanţa trebuie să prefigureze folosul efectiv pe care aceasta l-ar obține în ipoteza admiterii cererii.

Aşadar, pentru a justifica sesizarea instanței de judecată, interesul trebuie să fie legitim, să fie personal şi direct şi nu în ultimul rând să fie născut şi actual, adică să existe în momentul în care este formulată cererea în sensul că dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv s-ar expune prin aceasta unui prejudiciu.

Potrivit dispoziţiilor enunțate, având în vedere şi reglementarea art. 33 teza a II-a din Cod procedură civilă, nu este suficient ca reclamanta să justifice un interes la momentul introducerii acțiunii ci interesul, reprezentând folosul practic urmărit de cel ce a pus în mișcare acțiunea civilă, trebuie să existe pe tot parcursul procesului.

Cu privire la susținerea reclamantei "a fost încadrată pe o funcţie necorespunzătoare pregătirii sale la presiunea salariaților ADR " a arătat că este nereală deoarece prin decizia nr. .....reclamanta se reintegrează în funcția de consilier juridic gr. IA, iar prin decizia din 11.11.2019 reclamanta avea tot funcția de consilier juridic gr. IA

Faptul că reclamanta susţine că cererea nr. 1755/16.06.2022, prin care a cerut încetarea cu acordul părților, a contractului individual de muncă, începând cu data de 17.06.2022 a fost viciată este neadevărat.

Acest fapt a reprezentat manifestarea de voinţă a reclamantei. Iar aceasta trebuie să probeze cu dovezi că consimțământul său a fost viciat. Instanța de fond a reținut că acest aspect nu se probează.

Susținerea apelantei conform căreia " Au fost analizate doar înscrisurile depuse la dosarul cauzei, iar considerentele care au stat la baza respingerii acţiunii s-au rezumat doar pe analiza acestor înscrisuri " nu este un motiv de apel, deoarece instanța de fond a analizat toate actele depuse de părţi la dosarul cauzei, le-a raportat la textele de lege incidente şi a pronunțat o hotărâre temeinică şi legală.

Instanțele de judecată sunt obligate să ţină cont de înscrisurile de la dosarul cauzei.

Faptul că instanța de fond nu a dispus administrarea probei cu martori s-a datorat pe de o parte reclamantei care a înțeles să renunțe la această probă, iar pe de altă parte proba cu martori nu poate înlătura existența unui act administrativ şi nici conținutul acestuia.

În cauză, la data introducerii acțiunii în instanță, între reclamantă şi pârâtă nu mai existau raporturi de muncă, ca urmare a încetării contractului individual de muncă prin acordul părţilor la data de 17.06.2022, conform solicitării reclamantei, prin urmare demersul procesual, a rămas fără o finalitate practică din punct de vedere juridic, constatându-se că reclamanta nu mai are un interes actual să solicite „anularea deciziei nr. .....şi a actelor subsecvente ulterioare întocmite."

Potrivit prevederilor art. 55 lit. b) din Codul muncii, republicat, cu modificările şi completările ulterioare, contractul individual de munca poate înceta ca urmare a acordului părților, la data convenită de părţi.

Astfel, contractul individual de muncă poate înceta prin acordul părților, la inițiativa angajatorului sau la inițiativa salariatului, la o dată convenită de părţi. Partea căreia i s-a făcut oferta de încetare a contractului individual de munca o poate accepta sau refuza.

Deşi legea nu prevede necesitatea formei scrise a acordului de voință, totuși, ca şi la încheierea contractului, acordul părților trebuie să fie consemnat într-un înscris. Încetarea contractului individual de munca prin acordul părţilor este netemeinică şi nelegală în lipsă unei dovezi scrise, a intenției salariatului sau a intenției angajatorului de a înceta contractul de munca prin cerere, propunere, acord etc. şi a acordului destinatarului cu privire la încetarea contractului de muncă prin acordul părţilor.

Înscrisul prin care părţile au convenit încetarea contractului de munca prin acordul părţilor ţine loc de document de încetare a contractului de muncă. Totuşi, angajatorul poate emite şi o decizie de constatare a încetării contractului individual de munca prin acordul părţilor, aceasta nefiind obligatorie.

Instanţa de fond în mod corect a constatat că manifestarea de voinţă a părţilor a fost neîndoielnică, intenția reclamantei de încetare a contractului de muncă în temeiul art. 55 lit. b) din Codul Muncii fiind clar exprimată, prin cererea nr. 1755/16.06.2022.

Instanța de fond a reținut că reclamanta nu a arătat care este viciul de consimțământ invocat şi nici nu a probat vicierea consimțământului său.

Referirile sale la faptul că a fost presată să ceară încetarea raporturilor de muncă, şi că în realitate pârâta a avut inițiativa întreruperii lor, nu au fost dovedite de reclamantă, aceasta fiind în deplină cunoștință de cauză raportat la faptul ca prin acea cerere îşi exprimă acordul cu privire la încetarea contractului individual de muncă, prin urmare instanța nu poate reține că reclamanta a fost constrânsă la încetarea contractului individual de muncă.

Astfel, presupusă viciere a consimțământului dat sub presiunea de a nu putea să îşi îndeplinească sarcinile de serviciu, lucru care ar fi dus la o concediere pentru necorespundere profesională este o motivație internă a salariatei, în considerarea căreia a ales să solicite încetare a contractului individual de muncă prin acordul părților.

De asemenea, presiunea la care se referă reclamanta este mai degrabă o constrângere de natură subiectivă şi reprezintă doar o prezentare a circumstanțelor care au condus salariata la denunțarea contractului individual de muncă existent şi nu pot conduce la anihilarea voinței părții de a-şi da acordul la încetare, dar care nu are nici o legătură cu viciul de consimțământ, neputând susține faptul că reclamanta nu ar fi înțeles consecințele demersului său prin solicitarea de încetare a contractului individual de muncă prin acordul părţilor.

Eventuala motivare a reclamantei pentru care a solicitat încetarea raporturilor de munca este irelevantă, deoarece salariata avea la îndemână posibilitatea contestării în instanţa a unei eventuale modificări unilaterale din partea angajatorului a raporturilor de muncă, însă fără a solicita încetarea relaţiilor de muncă.

Instanţa nu va reţine nulitatea absolută a Deciziei nr. .....pentru inexistența motivelor de fapt sau de drept invocate de către contestatoare.

În acest sens, Decizia de constatare a încetării contractului de muncă, atacată în prezenta cauză, reprezintă un act unilateral prin care pârâta a luat act de încetarea contractului de muncă intervenită prin acordul părților.

Acest act unilateral al societății a fost emis ca urmare a înaintării cererii reclamantei de încetare a contractului individual de muncă prin acordul părților, începând cu data de 17.06.2022.

Aşa zisele argumente ale reclamantei, .......prin care aceasta susține că i-a fost viciat consimțământul şi că s-a simțit presată de colegi sunt simple alegații nedovedite.

De asemenea, susținerea conform căreia a solicitat încetarea raporturilor de serviciu deoarece se temea că nu va face cerințelor postului de consilier juridic şi că va fi concediată constituie o dovadă de rea credinţă deoarece pe de o parte sunt ipoteze false şi prezumtive, iar pe de altă parte reprezentanții legali ai ADR au respectat întotdeauna drepturile şi interesele reclamantei în ceea ce priveşte raporturile de muncă ale acesteia.

Atât timp cât dispozițiile Codului muncii nu prevăd o procedură de urmat în cazul încetării contractului de muncă prin acordul părţilor, pârâta a luat decizia de a adopta acest act unilateral exclusiv în scopul respectării procedurilor sale interne.

Referitor la menţionarea în decizia de constatare a încetării contractului de muncă, a termenului de contestare, precum şi a instanţei competente să soluționeze o eventuală contestație, instanța constată că nu constituie un motiv de nelegalitate a actului şi nici nu pot schimba natura juridică a acestuia.

A subliniat că apelanta .......în motivarea cererii de apel, efectuează o reinterpretare a argumentelor din cererea de chemare în judecată, fără a aduce elemente noi.

În concluzie a arătat că apelanta nu a indicat în cererea de apel niciun motiv de fapt sau de drept care să determine vreun aspect de nelegalitate al sentinţei civile nr. .....pronunţată de Tribunalul București în dosarul nr. .......şi față de cele menționate, a solicitat respingerea apelului ca nefondat, menținerea sentinței civile atacate ca fiind temeinică şi legală şi implicit menținerea actelor administrative atacate.

În drept, şi-a întemeiat întâmpinarea pe dispoziţiile art. 205, art. 466 - 502 Cod procedură civilă, Codul muncii, Legea nr. 554/2004, OUG nr. 57/2019, HG nr. 89/2020, celelalte acte normative incidente.

Analizând actele şi lucrările dosarului, prin raportare la criticile efectuate în apel, în conformitate cu dispoziţiile art. 477 alin.(1) din Codul de procedură civilă, Curtea reţine următoarele:

Referitor la criticile apelantei faţă de soluţia de respingere a probei testimoniale prin încheierea din data de 11.11.2022, Curtea reţine că utilitatea probei reglementată de art. 255 Cod procedură civilă presupune aptitudinea acesteia de a conduce la rezolvarea cauzei, ceea ce implică în cazul probei cu martori faptul că aceasta tinde la dovedirea unor aspecte de fapt, suplimentare celor rezultate din înscrisuri şi care să dovedească îndeplinirea a cel puţin uneia dintre condiţiile de admitere a cererii formulate.

În cauza de faţă, capătul de cerere privind anularea deciziei de reintegrare ADR nr. .....a fost respins ca efect al admiterii excepţiei lipsei de interes determinată de încetarea raporturilor de muncă dintre părţi, aspecte ce rezultă cu certitudine din înscrisuri, iar capătul de cerere privind anularea deciziei de încetare a contractului individual de muncă a fost întemeiat pe argumentul existenţei unui viciu de consimţământ care însă, din argumentaţia reclamantei nu rezultă că s-ar fi materializat printr-o acţiune obiectivă a pârâtului care să fie dovedită cu martori, ci s-a întemeiat pe nemulţumirea reclamantei faţă de modul în care a fost reintegrată pe un post care în opinia să nu corespundea cu cel pe care s-a angajat şi că în considerarea acestui fapt a cerut încetarea contractului individual de muncă. Or, natura postului pe care s-a realizat reintegrarea şi existenţa sau nu a identităţii postului oferit cu cel care trebuia ocupat rezultă din înscrisurile depuse la dosar, iar măsura în care acest aspect apreciat drept cauză a intenţiei de încetare a raportului de muncă reprezintă sau nu o cauză de viciere a consimţământului, constituie o chestiune de interpretare a normelor legale aplicabile.

Având în vedere că prin proba testimonială propusă reclamanta nu tindea la dovedirea unor împrejurări de fapt determinante pentru soluţia pronunţată, rezultă că în mod corect instanţa de fond a respins proba ca neutilă soluţionării cauzei.

Cu privire la soluţia de admitere a excepţiei lipsei de interes, apelanta a afirmat că instanţa de fond nu a admis excepţia pentru considerentele expuse de pârâtă în cuprinsul întâmpinării.

Curtea reţine caracterul neîntemeiat al acestei critici având în vedere că pârâta şi-a întemeiat excepţia pe faptul încetării contractului individual de muncă, fapt de natură să lipsească de finalitate juridică anularea deciziei anterioare de reintegrare. Instanţa şi-a întemeiat soluţia exact pe acest considerent, referirile la momentul iniţierii de către reclamantă a încetării raportului de muncă şi la momentul în care aceasta a operat reprezentând o detaliere a cauzei care a stat la baza admiterii excepţiei astfel cum a fost invocată de către pârâtă.

În privinţa soluţiei de admitere a excepţiei lipsei de interes, apelanta a argumentat că din moment ce motivul încetării nu a fost realmente acordul părţilor, rezultă că are interes în anularea ambelor acte atacate.

Curtea reţine că în cauză există o interdependenţă între soluţia pronunţată asupra deciziei de încetare a contractului individual de muncă şi interesul în atacarea deciziei anterioare de reintegrare, însă în condiţiile în care contestaţia îndreptată împotriva deciziei de încetare a fost respinsă ca neîntemeiată, soluţie ce va fi păstrată conform considerentelor ce succed, rezultă că interesul în atacarea deciziei nr. .....nu mai există, raţiunea existenţei acestui capăt de cerere şi eventualitatea folosului practic pe care reclamanta l-ar putea urmări conform art. 32 Cod procedură civilă fiind condiţionate în mod determinant de existenţa raportului de muncă.

În ceea ce priveşte decizia de constatare a încetării contractului de muncă, apelanta a invocat faptul că solicitarea să de încetare a raporturilor de muncă a fost determinată de faptul că reintegrarea s-a realizat la un alt compartiment, atribuţiile menţionate în fişa postului fiind complet diferite faţă de cele avute la momentul încadrării, apelanta apreciind că nu ar fi corespuns din punct de vedere al pregătirii şi aptitudinilor profesionale.

Cu toate că prin motivele de apel se critică aspectele reţinute prin sentinţa civilă apelată în sensul neindicării viciului considerat a fi afectat consimţământul reclamantei, se remarcă faptul că nici prin cererea de chemare în judecată şi nici prin cererea de apel nu se invocă în concret unul din viciile de consimţământ reglementate de lege şi nu se face trimitere la o dispoziţie a Codului civil în acest sens.

Apelanta face referire la „constrângere” ca viciu de consimţământ, însă aceasta nu face parte dintre cauzele de anulabilitate a actului juridic prevăzute de Codul civil.

Astfel, dispoziţiile art. 1206 C. civ. enumeră 4 tipuri de vicii de consimţământ şi anume eroarea, dolul, violenţa şi leziunea, acestea fiind aplicabile inclusiv actelor juridice unilaterale potrivit art. 1325 Cod civil, situaţia invocată de către apelantă neîncadrându-se în niciunul dintre acestea.

Din relatarea realizată în cadrul motivelor de apel, rezultă că nu se invocă existenţa unei erori ceea ce exclude incidenţa primelor două vicii de consimţământ, iar viciul violenţei presupune inducerea unei temeri justificate prin intermediul unei ameninţări, ceea ce nu se invocă în cauza de faţă.

Ceea ce invocă apelanta-reclamantă, poate fi analizat cel mult din perspectiva viciului de consimţământ al leziunii în sensul profitării de către angajator de starea de nevoie în care se afla salariata, însă acest aspect, chiar dacă ar fi întemeiat, nu s-ar repercuta asupra valabilității cererii sale ci exclusiv asupra dispoziţiei de reintegrare.

Din elementele de fapt expuse de către apelantă nu rezultă că angajatorul i-ar fi solicitat formularea cererii de încetare a contractului de muncă, reclamanta-apelantă luând această decizie din proprie iniţiativă pentru că a apreciat-o ca o opţiune preferabilă prestării activităţii sau refuzului acesteia în măsura în care nu corespundea unei reale repuneri în situaţia anterioară.

Astfel, aşa cum în mod corect a reţinut instanţa fondului, consimţământul reclamantei la formularea cererii de încetare a contractului de muncă a existat şi nu a fost afectat de nici un viciu, nefiind rezultatul unei constrângeri care să îmbrace forma unui viciu de consimţământ ci mai degrabă expresia revoltei sau nemulţumirii salariatei care a avut deplina libertate de alegere între a nu accepta o decizie de reintegrare nelegală şi a apela la mijloacele juridice de invalidare a acesteia, sau a iniţia desfacerea raportului de muncă.

Faptul că în forul său interior salariata a apreciat că formularea cererii de încetare a contractului de muncă reprezintă opţiunea cu cele mai mici implicaţii pentru aceasta, nu este de natură să determine concluzia lipsei sau vicierii consimţământului ci dimpotrivă, a deplinei asumări a deciziei de încetare a relaţiilor de muncă, faptul că ulterior aceasta a reevaluat oportunitatea acesteia neputând atrage nulitatea actului unilateral asumat în deplină cunoştinţă de cauză şi libertate a voinţei.

Aprecierea greşită a apelantei în sensul că în pofida încetării contractului de muncă situaţia se va putea reanaliza în faţa instanţelor competente ori că prin continuarea raportului de muncă s-ar fi expus unei noi concedieri pentru necorespundere profesională nu sunt de natură să argumenteze lipsă consimţământului ci cel mult o eroare de drept care însă nu este de natură să invalideze actul atacat.

Referirile finale ale apelantei în sensul că deşi nu există o procedură de urmat în cazul încetării contractului individual de muncă prin acordul părţilor în Codul muncii, aceasta procedură este prevăzută de alte acte normative în vigoare care legiferează pașii de urmat în această situație, nu sunt de natură să determine schimbarea sentinţei atacate, considerentele instanţei de fond sub acest aspect fiind destinate să argumenteze faptul că lipsă menţionării în cadrul deciziei angajatorului a unui termen de contestare şi a instanţei competente nu constituie un motiv de nulitate a actului emis, decizia menţionată materializând acceptarea de către angajator a solicitării salariatei de încetare a contractului individual de muncă prin acordul părţilor care poate fi atacată pentru motive de nulitate relativă aşa cum sunt viciile de consimţământ, în termenul general de prescripţie a dreptului material la acţiune.

În consecinţă, faţă de toate considerentele de fapt şi de drept reţinute, constatând că argumentele invocate prin cererea de apel sunt în integralitate neîntemeiate, în baza art. 480 alin. (1) Cod procedură civilă, Curtea va respinge apelul formulat ca nefondat.

**Contestaţie decizie pensie. Adeverinţa depusă în faza procesuală a apelului**

*În cadrul acestei contestaţii instanţa are a verifica modul de aplicare a legii de către casa de pensii la deciziei de acordare a pensiei solicitate, iar această verificare se face prin raportare la normele ce guvernează această procedură de către casa de pensii, fiind relevante numai actele depuse la intimată odată cu cererea de deschidere a drepturilor de pensie şi ce stau la baza stabilirii PMA.*

*Prin urmare, adeverinţa nr. XVII/1/4090/15.06.2022 eliberata de BNR depusă direct în faţa instanţei de apel, cu privire la care apelantul susţine prin criticile dezvoltate că respectă exigenţele prevederilor legale pentru valorificarea veniturilor suplimentare, nu este aptă a dovedi nelegalitatea sau netemeinicia soluţiei primei instanţe. Adeverinţa nu a fost avută în vedere la emiterea deciziei contestate şi a fost eliberată ulterior pronunţării sentinţei primei instanţe, motiv pentru care nici intimata şi nici aceasta nu o puteau avea în vedere. În plus, astfel cum s-a arătat, potrivit art.103 alin.2 din Legea nr.263/2010 casa de pensii analizează cererile de stabilire a drepturilor de pensie în baza adeverințelor depuse de către petenți, în contestația formulată împotriva deciziei casei de pensii prima instanță pronunțându-se de asemenea în baza înscrisurilor depuse de către reclamant la dosar în raport de actele existente la dosar în momentul soluționării cauzei, potrivit art. 103 alin. 2 din Legea nr.263/2010.*

(Curtea de Apel București – Secția a VII-a pentru Cauze privind conflicte de muncă şi asigurări sociale, Decizia civilă nr.5306/26.10.2023)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București Secţia a VIII-a Conflicte de Muncă şi Asigurări Sociale sub nr. .....reclamantul RC a chemat în judecată pe pârâta CPMB, solicitând instanţei ca prin hotărârea ce se va pronunţa să se dispună anularea deciziei nr......, obligarea pârâtei să emită o nouă decizie prin care să stabilească drepturile de pensie ale reclamantului cu valorificarea veniturilor constând în ore suplimentare, prime de vacanţă şi prime din adeverinţa nr. .....emisă de BNR, la plata diferenţelor de pensie, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentinţa civilă nr. 5609/20.09.2022, pronunţată de Tribunalul București – Secţia a VIII-a Conflicte de muncă şi Asigurări sociale în dosarul nr. .....a fost respinsă cererea de chemare în judecată privind pe reclamantul RC în contradictoriu cu pârâta, ca neîntemeiată.

Pentru a pronunţa această sentinţă, instanţa de fond a reţinut următoarea situaţie de fapt şi de drept:

Reclamantul a fost pensionat anticipat parţial prin decizia nr......, reținându-se un punctaj mediu anual de 2,71699 şi i s-a respins valorificarea unor venituri constând în ore suplimentare, prime de vacanţă şi prime din adeverinţa nr. .....emisă de BNR .

Referitor la adeverinţa nr. XVII/1/1649/24.03.2022 emisă de BNR aceasta cuprinde veniturile suplimentare constând în ore suplimentare, prime de vacanţă şi prime pentru care angajatorul face mențiunea că au fost datorate contribuţiile de asigurări sociale .

Adeverinţa nu respectă condițiile de formă prevăzute de lege, nefiind în conformitate cu prevederile art. 127 alin. ( 2 ) din Normele de aplicare la Legea nr. 263/2010 care stipulează că „(2) Adeverinţa prin care se dovedesc aceste sporuri va cuprinde obligatoriu cel puţin următoarele elemente: a) denumirea angajatorului; b) datele de identificare a persoanei; c) perioada în care s-a desfăşurat activitatea, cu indicarea datei de începere şi de încetare a acesteia; d) funcţia, meseria sau specialitatea exercitată; e) denumirea sporurilor, procentul sau suma acordată; f) perioada în care a primit sporul şi temeiul în baza căruia s-a acordat.

(3) Adeverinţele prevăzute la alin. (2) vor avea număr şi dată de înregistrare, ștampila unității emitente, precum şi semnătura celui care angajează unitatea sau a persoanei delegate în acest sens de conducerea unităţii” pentru că nu indică temeiul de drept pentru acordarea veniturilor constând în ore suplimentare, prime de vacanţă şi prime.

Temeiul legal pentru veniturile ulterioare datei de 03.1991 este Legea 14/1991, a salarizării şi CCM la nivel de unitate sau la CIM dar este necesar a se indica concret şi articolul din CCM sau CIM în baza cărora au fost primite aceste venituri .

De asemenea emitentul adeverinței trebuie să precizeze expres faptul că s-a datorat şi plătit CAS conform Decretului 389/1972.

Faţă de cele reţinute mai sus, instanţa a respins acţiunea ca neîntemeiată, reclamantul trebuind să obţină o adeverinţă care să respecte condiţiile de formă arătate mai sus.

Împotriva acestei sentinţe a declarat apel, în termen legal şi motivat, reclamantul RC.

În motivarea apelului, întemeiat în drept pe dispoziţiile art.466 şi urm. Cod procedură civilă, apelanta-pârâtă a solicitat admiterea apelului pentru următoarele motive:

Se arată că pentru veniturile sub formă de „ore suplimentare, prima de vacanta, prime" instanţa de fond a considerat că nu este indicat nici un temei legal al acordării acestei categorii de venit salarial, iar aceste venituri se achitau din fondul de salarii conform Decretului 389/1972 şi a Legii 130/1996 privind CCM.

Se apreciază că instanţa a greşit întrucât în adeverința apar menționate ca bază legală a plății "ore suplimentare, prima de vacanta, prime" Decretul nr. 389/1972 şi Legea nr. 49/1992 şi Contractul colectiv de muncă, iar actul juridic, adică adeverinţa, se interpretează în sensul în care ar produce efecte juridice, iar nu în sensul în care ar avea efecte.

Referitor la plata CAS pentru veniturile atestate de angajator, se susţine că prima instanţă a considerat că angajatorul nu şi-a asumat responsabilitatea menționării acestui aspect eronat, omiţând mențiunea ca angajatorul pentru aceste sume a virat CAS conform Decret nr. 389/1972 şi Legea nr. 49/1992.

Se invocă prevederile art. 107 alin. 3 din Legea nr. 263/2010 şi art.127 alin. 2 lit. f) din HG nr.257/2011 privind Normele de aplicare a Legii nr. 263/2010 , susţinându-se că aceste acte normative nu menționează nimic despre obligația angajatorului de a declara in cuprinsul adeverinței faptul că s-a virat contribuția la bugetul asigurărilor sociale de stat pentru veniturile salariale atestate, însă acest aspect se deduce din interpretarea prevederilor art. 2 lit. d) din Legea privind sistemul unitar de pensii publice ce reglementează principiul contributivităţii.

Se reiterează că în mod eronat instanţa de fond a reţinut faptul că în sume „ore suplimentare, prima de vacanta, prime" fostul angajator nu a precizat temeiul legal, acesta fiind legea şi că veniturile salariale suplimentare înscrise au fost incluse în baza de calcul a CAS, atât timp cât în cuprinsul adeverinței se menționează textual că pentru sumele prezentate mai sus, instituția a virat CAS"

Se susţine încălcarea prevederilor art. 22 Cod procedură civilă, apelantul apreciind că prima instanţă trebuia sa-i pună in vedere să solicite de la fostul angajator adeverința explicativă din care să rezulte denumirea sporurilor, procentul, temeiul legal deoarece pentru aceste venituri s-au reținut, respectiv constituit şi virat la bugetul asigurărilor sociale de stat, contribuția de asigurări sociale.

Menţionează apelantul că prevederea art.127 alin.2 lit. f) din HG nr. 257/2011 referitoare la faptul că adeverința emisă de angajator trebuie să menționeze temeiul legal al acordării sporurilor nu trebuie absolutizată, atât timp cât şi anterior, şi ulterior datei de 01.04.2001, ceea ce contează primordial este venitul salarial brut pentru care s-a achitat contribuția la bugetul asigurărilor sociale de stat, iar nu compunerea acestuia.

Se susţine, în esenţă, că drepturile de natură salarială sub formă de „ore suplimentare, prima de vacanta, prime" înscrise în adeverinţa nr. XVII/1/1649/24.03.2022 eliberata dc BNR completata de adeverinţa nr. XVII/1/4090/15.06.2022 eliberata de BNR nu pot fi omise în stabilirea punctajelor anuale, trebuind a fi valorificate în baza principiului contributivităţii reglementat de art. 2 lit. c) din Legea nr. 263/2010, fiind fără relevanţă dacă au avut caracter permanent sau nu, fiind de faptul că în perioada de referinţă aceste venituri au făcut parte din fondul de salarii şi a fost achitată contribuţia de asigurări sociale.

Se mai susţine că jurisprudența constantă a instanțelor judecătorești a statuat faptul că, în conformitate cu prevederile art. 2 din Legea nr. 263/2010, drepturile de asigurări sociale se cuvin pe temeiul contribuţiilor de asigurări sociale plătite, reclamantul făcând dovada plăţii la bugetul de stat a sumelor contributive aferente veniturilor realizate şi dovedite prin adeverințele depuse la dosar.

Nu în ultimul rând, se invocă şi argumentele Deciziilor nr. 19/17.10.2011 şi nr. 19/10.12.2012 ale Secţiilor unite ale Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie prin care au fost admise recursurile în interesul legii care, chiar dacă vizează situația deciziilor de pensie emise în temeiul OUG nr. 4/2005 şi al Legii nr. 19/2000 întrucât sunt pertinente şi concludente.

Se mai arată, referitor la plata diferenţelor de pensie solicitată, că prin nevalorificarea culpabilă a tuturor veniturilor dovedite cu adeverinţa eliberată de fostul angajator şi calcularea unui PMA şi a unei pensii mai mici celei la care este îndrituit i s-a creat un prejudiciu a cărui reparare integrală o solicită în temeiul principiilor răspunderii civile.

Prin urmare, se solicită obligarea CPMB la plata diferenţei dintre cuantumul pensiei lunare la care aveam dreptul, corespunzător punctajului mediu anual stabilit potrivit deciziei Curţii de Apel şi cuantumul pensiei încasate lunar până la zi, având în vedere că între pensia încasată în acest moment şi pensia cuvenită potrivit legii există diferenţă, invocându-se art. 107 alin. 5 din Legea nr.263/2010.

De asemenea, se solicită obligarea CPMB la plata cheltuielilor de judecată (fond şi apel) în temeiul art. 453 alin. 1 Cod procedură civilă.

În drept, se invocă dispoziţiile art.466 şi urm. Cod procedură civilă.

Deşi legal citată, intimata nu a depus întâmpinare.

Examinândmotivele de apelformulate în raport de hotărârea atacată, cercetând pricina în limitele prevăzute de art. 476 şi următoarele din Noul Cod de procedură civilă, Curtea reţine următoarele:

Verificând, potrivit dispoziţiilor art. 479 alin. 1 teza I Cod procedură civilă, stabilirea situaţiei de fapt şi aplicarea legii, Curtea apreciază că prima instanţă a făcut o justă interpretare a materialului probator administrat în cauză şi a aplicat în mod corect dispoziţiile legale incidente, susţinerile apelantului reclamant fiind nefondate.

Sub un prim aspect, în ceea ce priveşte motivul de apel referitor la neexercitarea rolului activ de către prima instanţă, prin care se tinde a se acredita ideea că aceasta ar fi avut obligaţia de a-i pune în vedere reclamantului să solicite de la foştii angajatori adeverinţe explicative, completatoare, Curtea reţine că, potrivit prevederilor art. 254 alin. 5 Cod procedură civilă, dacă probele propuse nu sunt îndestulătoare pentru lămurirea în întregime a procesului, instanţa va dispune ca părţile să completeze probele. De asemenea, judecătorul poate, din oficiu, să pună în discuţia părţilor necesitatea administrării altor probe, pe care le poate ordona chiar dacă părţile se împotrivesc. Însă, potrivit prevederilor alin. 6 al aceluiaşi text de lege, părţile nu pot invoca în căile de atac omisiunea instanţei de a ordona din oficiu probe pe care ele nu le-au propus şi administrat în condiţiile legii, astfel că motivul susţinut de apelantă nu poate fi reţinut.

Având în vedere că procesul civil este un proces al intereselor private, iar rolul judecătorului trebuie înţeles în contextul asigurării unui echilibru cu principiul disponibilităţii şi contradictorialităţii, Curtea nu poate reţine susţinerile apelantului-reclamant pentru că prima instanţă nu i-a pus în vedere necesitatea şi utilitatea administrării şi a altor înscrisuri, pe care aceasta nu le-a propus, apelanta-reclamantă, reprezentată de avocat în cauză, având posibilitatea solicitării administrării înscrisurilor pe care le aprecia necesare.

Mai mult, nu poate fi omis nici obiectul cererii cu care a fost învestită instanţa în cauză, respectiv contestaţie împotriva deciziei de acordare a pensiei anticipate parţiale nr......, decizie prin care s-a refuzat valorificarea veniturilor suplimentare constând în ore suplimentare, prime de vacanţă şi prime atestate de adeverinţa nr. .....emisă de BNR. În cadrul acestei contestaţii instanţa are a verifica modul de aplicare a legii de către casa de pensii la emiterea deciziei de acordare a pensiei solicitate, iar această verificare se face prin raportare la normele ce guvernează această procedură de către casa de pensii, fiind relevante numai actele depuse la intimată odată cu cererea de deschidere a drepturilor de pensie şi ce stau la baza stabilirii PMA.

Prin urmare, adeverinţa nr. XVII/1/4090/15.06.2022 eliberata de BNR depusă direct în faţa instanţei de apel, cu privire la care apelantul susţine prin criticile dezvoltate că respectă exigenţele prevederilor legale pentru valorificarea veniturilor suplimentare, nu este aptă a dovedi nelegalitatea sau netemeinicia soluţiei primei instanţe. Adeverinţa nu a fost avută în vedere la emiterea deciziei contestate şi a fost eliberată ulterior pronunţării sentinţei primei instanţe, motiv pentru care nici intimata şi nici aceasta nu o puteau avea în vedere. În plus, astfel cum s-a arătat, potrivit art.103 alin.2 din Legea nr.263/2010 casa de pensii analizează cererile de stabilire a drepturilor de pensie în baza adeverințelor depuse de către petenți, în contestația formulată împotriva deciziei casei de pensii prima instanță pronunțându-se de asemenea în baza înscrisurilor depuse de către reclamant la dosar în raport de actele existente la dosar în momentul soluționării cauzei, potrivit art. 103 alin. 2 din Legea nr.263/2010.

Singura adeverinţa depusă de apelant la intimată, ce a stat la baza emiterii deciziei contestate, a fost adeverinţa nr......emisă de BNR, iar prin raportare la acest înscris prima instanţă a reţinut corect că nu este apt de valorificare, datorită nerespectării condiţiilor de formă prescrise de lege.

Contrar celor pretinse de apelant, se constată că, potrivit considerentelor sentinţei apelate, unicul motiv pentru care prima instanţă a respins cererea de chemare în judecată a fost acela că adeverinţa prezentată de apelant casei de pensii şi, ulterior, în cadrul contestaţiei ce a învestit instanţa, nu satisface exigenţele de prevăzute de lege pentru a fi aptă de valorificare, neîndeplinind cerinţelor de formă impuse de art. 127 lit. f din HG nr.257/2011 sub aspectul temeiului de acordare a veniturilor atestate, astfel că sunt fără relevanţă criticile apelantului întemeiate pe menţiunea CAS făcută de angajator, necontrazisă de către Tribunal.

Aşa cum s-a arătat, considerentele Tribunalului sunt corecte, înscrisului prezentat de apelantul reclamant, ce atestă veniturile realizate cu titlu de ore suplimentare, prime de vacanţă şi prime neconținând nicio precizare sub aspectul temeiului acordării acestora. Or, Curtea reţine că art. 127 din HG nr. 257/2011, pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor Legii nr. 263/2010, reţinut şi de către apelantă, prevede că: „(1) Sporurile cu caracter permanent care se pot valorifica la stabilirea şi/sau recalcularea drepturilor de pensie, potrivit prevederilor art. 165 alin. (2) din lege, sunt cele prevăzute în anexa nr. 15. (2) Adeverinţa prin care se dovedesc aceste sporuri va cuprinde obligatoriu cel puţin următoarele elemente: a) denumirea angajatorului; b) datele de identificare a persoanei; c) perioada în care s-a desfăşurat activitatea, cu indicarea datei de începere şi de încetare a acesteia; d) funcţia, meseria sau specialitatea exercitată; e) denumirea sporurilor, procentul sau suma acordată; f) perioada în care a primit sporul şi temeiul în baza căruia s-a acordat. (3) Adeverinţele prevăzute la alin. (2) vor avea număr şi dată de înregistrare, ştampila unităţii emitente, precum şi semnătura celui care angajează unitatea sau a persoanei delegate în acest sens de conducerea unităţii”.

Ca atare, potrivit reglementărilor în vigoare, se valorifică la stabilirea şi/sau recalcularea drepturilor de pensie, în primul rând, salariile înscrise în carnetul de muncă, în funcţie de modul cum erau acestea prevăzute de legislaţia în vigoare la momentul încasării (Legea nr. 1/1977, HG nr. 52/1991), iar în al doilea rând, sporurile cu caracter permanent care, după data de 1 aprilie 1992, au făcut parte din baza de calcul a pensiilor conform legislaţiei anterioare şi sunt înscrise în carnetul de muncă sau dovedite cu adeverinţe eliberate de unităţi, ce trebuie să conţină menţiunile obligatorii prevăzute de art. 127 alin. 2-3 din HG nr. 257/2011. Astfel, fostul salariat, suplimentar veniturilor dovedite prin carnetul de muncă, poate face dovada obținerii și unor sporuri ori altor venituri suplimentare, în vederea valorificării la calcularea drepturilor de pensie, în condiţiile legii. Însă, pentru a se putea constata caracterul de venituri suplimentare, valorificabile, faţă de cele luate în considerare deja de casa de pensii la determinarea punctajului mediu anual, partea reclamantă are obligaţia dovedirii acestui aspect, conform dispoziţiilor art. 249 Cod procedură civilă.

Astfel, având în vedere și motivele de apel dezvoltate, Curtea reiterează că prima instanţă a reţinut în mod corect neîndeplinirea cerinţelor impuse de art. 127 alin. 2 lit. f din HG nr. 257/2011, în condiţiile în care în cuprinsul adeverinței în cauză nu este indicat temeiul în baza căruia s-a acordat fiecare dintre veniturile suplimentare evidenţiate, menţiune obligatorie şi importantă pentru a se identifica în mod cert regimul juridic aplicabil.

Plecând de la faptul că adeverinţa a fost eliberată pentru a fi folosită de fostul salariat la stabilirea pensiei sale în sistemul public de pensii, Curtea consideră că este necesar să respecte cerinţele de valabilitate impuse de art. 127 din H.G. nr. 257/2011 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor Legii nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice. Cerinţa formală în discuţie impusă celor ce emit adeverinţe este justificată câtă vreme nu orice sumă de bani încasată de salariat în timpul executării raportului de muncă anterior datei de 01.04.2001 reprezintă spor permanent la salariul de bază şi, mai apoi, legislaţia în materie din epoca plăţii drepturilor salariale cuprindea reguli şi excepţii de la plata contribuţiei de asigurări sociale. În consecinţă, indicarea temeiului de drept în baza căruia a fost plătit un spor la salariu sau, eventual, a unui alt venit salarial aplicat în unitate, ar permite determinarea categoriei de venituri, valorificabile sau nevalorificabile în calculul pensiei, în care se include. Aceasta întrucât în anexa nr. 15 la H.G. nr. 257/2011 sunt enumerate sporurile, indemnizaţiile şi majorările de retribuţii tarifare care, potrivit legislaţiei anterioare datei de 01.04.2001, au făcut parte din baza de calcul a pensiilor şi care se utilizează la determinarea punctajului mediu anual, fiind enumerate distinct şi veniturile care nu se valorifică.

Astfel cum anterior s-a arătat, adeverinţa în cauză este deficitară sub acest aspect, în cuprinsul acesteia neindicându-se prevederile care au fundamentat acordarea fiecărei categorii de venituri atestate, astfel că în mod corect prima instanţă a respins pretenţiile reclamantului apelant, motiv pentru care, pentru considerentele de fapt şi de drept reţinute, în temeiul art.480 din Codul de procedură civilă Curtea va respinge apelul, ca nefondat.

**Secţia a VIII–a Contencios administrativ şi fiscal**

**Atribuţiile jurisdicţionale ale Consiliului Superior din cadrul Corpului Experţilor Contabili şi Contabili Autorizaţi din România**

*Consiliul Superior din cadrul Corpului Experţilor Contabili şi Contabililor Autorizaţi din România nu are atribuţia de a soluţiona contestaţii împotriva hotărârilor pronunţate de către Comisia superioară de disciplină de pe lângă Consiliul Superior al CECCAR, astfel cum ar reieşi din reglementarea coroborată a art. 32 alin. 2 lit. e) din Ordonanţa guvernului nr. 65/1994, cu cele ale art. 18 şi 48 din Regulamentul de organizare şi funcţionare a Corpului Experţilor Contabililor şi Contabililor Autorizaţi din România. În acest sens, s-a reţinut că art. 33 alin. 4 din Ordonanţa Guvernului nr. 65/1994, republicată, indicat în partea introductivă a Hotărârii contestate, este în prezent abrogat, astfel că nu putea servi drept temei pentru emiterea Hotărârii contestate. Această abrogare a survenit prin Legea nr. 162/2017, publicată în Monitorul Oficial nr. 548/12.07.2017, aşadar anterior formulării plângerii înregistrate la filiala CECCAR Bucureşti cu nr. 6087/11.08.2017, care a făcut obiectul prezentei cauze, motiv pentru care prevederile art. 33 alin. 4 din Ordonanţa Guvernului nr. 65/1994, în forma anterioară abrogării, nu erau aplicabile speţei de faţă.*

(Secţia a VIII-a de Contencios şi Administrativ Fiscal, Sentinţa civilă 1996/22.12.2023)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului Bucureşti la data 01.08.2022, sub nr...../2/20... , reclamantul A.P.A, în contradictoriu cu pârâţii Corpul Experţilor Contabili şi Contabililor Autorizaţi din România, A. Leasing IFN SA, a solicitat instanţei ca prin hotărârea ce o va pronunţa să anuleze în tot Hotărârea nr. 22/648/31.03.20..... pronunţată de Consiliul Superior al CECCAR în dosarul nr. 8 /20..., aceasta fiind pronunţată cu încălcarea dispoziţiilor art. 33 din OG nr. 65/1994 şi a art. 6 din Legea nr. 554/2004, Consiliul Superior al CECCAR nefiind o entitate cu atribuţii jurisdicţionale.

În motivarea cererii, a arătat că prin Hotărârea nr. 50/08.11.20... Comisia de disciplină a CECCAR Bucureşti a respins ca neîntemeiată plângerea formulată de A. Leasing IFN SĂ împotriva reclamantului.

Prin Hotărârea nr. 70/10.11.20...., Comisia superioară de disciplină de pe lângă Consiliul Superior al CECCAR a respins contestaţia formulată de A. Leasing IFN SĂ împotriva Hotărârii nr. 50/08.11.20....

Împotriva acestei hotărâri A. Leasing IFN SĂ a formulat plângere, admisă de Consiliul Superior al CECCAR prin Hotărârea nr. 22/648 din 31.03.20... prin care s-a dispus anularea Hotărârii nr. 70/10.11...... şi transmiterea cauzei spre rejudecare.

......

Analizând actele şi lucrările dosarului, Curtea reţine următoarele:

Prin cererea de chemare în judecată care face obiectul prezentei cauze s-a solicitat anularea în tot a Hotărârii nr. . 22/648/31.03.20....., pronunţată de către Consiliul Superior al CECCAR în dosarul nr. 8/20..., susţinându-se că aceasta a fost emisă cu încălcarea dispoziţiilor art. 33 din OG nr. 65/1994 şi art. 6 din Legea nr. 554/2004, Consiliul Superior al CECCAR nefiind o entitate cu atribuţii jurisdicţionale.

.......

Curtea reţine că prin Hotărârea nr. 50/08.11.20...., emisă de către Comisia de disciplină de pe lângă Consiliul filialei CECCAR Bucureşti, s-a dispus respingerea plângerii formulate de către reclamanta A. Leasing IFN SĂ împotriva pârâtului A. P. A, ca neîntemeiată. Această Hotărâre a fost pronunţată într-o cauză având ca obiect abateri disciplinare săvârşite cu ocazia efectuării de expertize contabile extrajudiciare şi potrivit menţiunilor din cuprinsul său putea fi atacată cu contestaţie la Comisia superioară de disciplină, în termen de 30 de zile de la comunicare.

Prin Hotărârea nr. 70/10.11.20...., emisă de către Comisia superioară de disciplină de pe lângă Consiliul Superior al CECCAR a fost respinsă contestaţia formulată de A. Leasing IFN SĂ împotriva Hotărârii nr. 50/08.11.20....emisă de Comisia de disciplină de pe lângă Consiliul filialei CECCAR Bucureşti.

Curtea mai reţine că prin Hotărârea nr. 22/648 din 31.03.20..., a fost admisă plângerea formulată de către A. Leasing IFN SA, s-a dispus anularea Hotărârii nr. 70/10.11.20....,, emisă de către Comisia superioară de disciplină de pe lângă Consiliul Superior al CECCAR, şi transmiterea cauzei spre rejudecare Comisiei Superioare de disciplină de pe lângă Consiliul Superior al CECCAR.

Art. 33 din Ordonanţa Guvernului nr. 65/1994, privind organizarea activităţii de expertiză contabilă şi a contabililor autorizaţi, prevede că pe lângă Consiliul superior al Corpului Experţilor Contabili şi Contabililor Autorizaţi din România funcţionează Comisia superioară de disciplină, compusă din 5 membri titulari şi 5 supleanţi. Membrii Comisiei superioare de disciplină sunt aleşi de Conferinţa naţională pentru un mandat de 4 ani dintre experţii contabili înscrişi în evidenţa Corpului Experţilor Contabili şi Contabililor Autorizaţi din România, care se bucură de autoritate profesională şi morală deosebită. (3) Comisia superioară de disciplină aplică sancţiunile disciplinare prevăzute la art. 17 şi soluţionează contestaţiile la hotărârile disciplinare pronunţate de comisiile de disciplină ale filialelor.

Potrivit prevederilor art. 33 şi 34 din Regulamentul de organizare şi funcţionare a comisiilor de disciplină de pe lângă consiliile filialelor şi Consiliul superior al CECCAR, hotărârile comisiilor de disciplină (adoptate de completele de judecată) se comunică în termen de 30 de zile de la data adoptării lor, prin scrisoare recomandată, persoanelor interesate (reclamant și pârât). Hotărârea Comisiei superioare de disciplină se comunică celui care a făcut contestația și comisiei de disciplină a filialei, în termen de 30 de zile de la data adoptării; ....b) hotărârile Comisiei superioare de disciplină sunt definitive.

Curtea observă că în reglementarea actuală instituită prin Ordonanţa Guvernului nr. 65/1994 se prevede doar posibilitatea formulării unei contestaţii împotriva hotărârilor disciplinare pronunţate de comisiile de disciplină ale filialelor, hotărârile pronunţate de către Comisia superioară de disciplină fiind definitive, în conformitate cu prevederile art. 34 din Regulamentul de organizare şi funcţionare a comisiilor de disciplină de pe lângă consiliile filialelor şi Consiliul superior al CECCAR.

În ceea ce priveşte Consiliul Superior al Corpului Experţilor Contabili şi Contabililor Autorizaţi din România, din reglementarea art. 32 alin. 2 lit. e) a Ordonanţei Guvernului nr. 65/1994, republicată, reiese faptul că îndeplineşte alte atribuţii prevăzute de lege, de Regulamentul de organizare şi funcţionare a Corpului Experţilor Contabili şi Contabililor Autorizaţi din România şi de hotărârile Conferinţei naţionale.

Curtea reţine că art. 33 alin. 4 din Ordonanţa Guvernului nr. 65/1994, republicată, indicat în partea introductivă a Hotărârii contestate, este în prezent abrogat, astfel că nu putea servi drept temei pentru emiterea Hotărârii contestate. Această abrogare a survenit prin Legea nr. 162/2017, publicată în Monitorul Oficial nr. 548/12.07.2017, aşadar anterior formulării plângerii înregistrate la filiala CECCAR Bucureşti cu nr. 6087/11.08.2017, care a făcut obiectul prezentei cauze, motiv pentru care prevederile art. 33 alin. 4 din Ordonanţa Guvernului nr. 65/1994, în forma anterioară abrogării, nu erau aplicabile speţei de faţă.

Curtea apreciază că nu se poate reţine că atribuţia Consiliului Superior din cadrul Corpului Experţilor Contabili şi Contabililor Autorizaţi din România de a soluţiona contestaţii împotriva hotărârilor pronunţate de către Comisia superioară de disciplină de pe lângă Consiliul Superior al CECCAR, ar reieşi din reglementarea coroborată a art. 32 alin. 2 lit. e) din Ordonanţa guvernului nr. 65/1994, enunţate mai sus, cu cele ale art. 18 şi 48 din Regulamentul de organizare şi funcţionare a Corpului Experţilor Contabililor şi Contabililor Autorizaţi din România. Astfel, art. 18 lit. j) din acest din urmă regulament prevede atribuţia Consiliului Superior al CECCAR de a decide în termen de 30 de zile asupra contestaţiilor formulate împotriva hotărârilor luate de Comisia superioară de disciplină, iar art. 48 din acelaşi Regulament mai prevede că hotărârile Comisiei superioare de disciplină pot fi contestate la Consiliul superior în termen de cel mult 15 zile calendaristice de la luarea la cunoştinţă. Contestaţia nu suspendă aplicarea hotărârii. Această concluzie se desprinde, pe de o parte, din intenţia legiuitorului manifestată prin abrogarea expresă a art. 33 alin. 4 din OG nr. 65/1994 (abrogare survenită prin Legea nr. 162/2017) de a elimina atribuţia Consiliului Superior al CECCAR de a soluţiona contestaţiile îndreptate împotriva hotărârilor Comisiei superioare ale CECCAR, dar şi din prevederile 34 lit. b) din Regulamentul de organizare şi funcţionare a comisiilor de disciplină de pe lângă consiliile filialelor şi Consiliul superior al CECCAR, care stabilesc faptul că hotărârile Comisiei superioare de disciplină sunt definitive. Mai mult, după cum s-a arătat mai sus, temeiul de drept indicat în partea introductivă a Hotărârii nr. 22/648 din 31.03.2022, contestată în cauză, respectiv art. 33 alin. 4 din OG nr. 65/1994, este abrogat, iar art. 34 lit. b) din Regulamentul de organizare şi funcţionare a comisiilor de disciplină prevede tocmai că hotărârile Comisiei superioare de disciplină sunt definitive.

Având în vedere considerentele de fapt şi de drept expuse mai sus, contestaţia formulată va fi admisă şi se va dispune anularea în tot a Hotărârii nr. 22/648/31.03....., pronunţată de Consiliul Superior al CECCAR în dosarul nr. 8/20....

**Limitele libertăţii de exprimare prevăzută de art. 10 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului în cazul unei expuneri publicitare comerciale care instigă la discriminare**

*Libertatea de exprimare nu este una absolută. Exprimarea artistică este recunoscută ca fiind o formă a libertăţii de exprimare atunci când contribuie la o dezbatere pe un subiect de interes public, la promovarea democraţiei, descoperirea abuzurilor, transmiterea unor idei politice, artistice, ştiinţifice sau comerciale. Așa cum a susținut și reclamantul, statele au o marjă de apreciere mai mare pentru a impune restricţii în vederea protejării morale publice şi a religiei.*

*Acest lucru se aplică în mod frecvent în cazurile care implică forme de exprimare artistică, cum ar fi operele de artă, filmele, cărţile etc, în special atunci când aceste opere nu sunt considerate a aduce o contribuţie la dezbaterea publică. În aces sens, reclamantul a invocat practica în două spețe - Cauza Lindon,Otchakovsky- şi c. Franţei. Şi Cauza Wingrove c. Regatului Unit. Curtea a precizat că: „cei care creează sau distribuie o operă, de exemplu de natură literară, contribuie la schimbul de idei şi de opinii, indispensabil unei societăţi democratice". În cea de-a doua speță, Curtea a acordat statului o marjă de apreciere mai mare pentru a limita exprimarea artistică în vederea protejării morale publice şi sensibilităţii religioase. Curtea a explicat că acesta este un domeniu în care statele sunt cele mai în măsură să evalueze necesitatea impunerii de restricţii. Interpretarea Curții însă este în sensul invers interpretării reclamantului, intervenția statului în libertatea de exprimare se înscrie într-o marjă mai mare de apreciere. Creaţia artistică este protejată de art. 10 din CEDO atunci când aceasta contribuie la o dezbatere publică.*

*Or, videoclipul în care reclamantul a fost protagonist nu a transmis un atare mesaj, caracterul pretins amuzant al creației artistice a fost dublat de un mesaj de discriminare la adresă femeilor. Este important a se face distincția între mesajul transmis și ideea redată, clipul neredând o formă de discriminare pentru a fi conștientizat un fenomen negativ, ci este apt să genereze manifestări ale respectivului fenomen negativ. De asemenea, jocul de cuvinte expus de reclamant este neinspirat, în condițiile în care „coming” (verb, cu transcriere fonetică „kʌmɪŋ”) nu are înțeles de vin (substantiv) – băutură alcoolică, jocul de cuvinte (redat pe CD) implicând numai cuvântul „vin”, fără conexiune cu cuvântul „coming” din limba engleză (de altfel „I’m coming” nu se traduce „dă-mi vinul”).*

*Oricum, acest joc de cuvinte nu salvgardează conținutul exclusiv artistic, cu scop comercial al reclamei, fiind perceptibil comportamentul denigrator și violent la adresă femeilor. Analizând condiţiile necesare pentru legalitatea unei ingerinţe în dreptul reclamantului la liberă exprimare, derivate din art. 10 par. 2 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului şi din jurisprudenţa Curţii, s-a reţinut de către instanţă că ingerinţa este prevăzută de lege, în sensul Convenţiei, respectiv de dispoziţiile legale invocate în cauză, urmăreşte un scop legitim – şi anume limitarea atitudinilor umilitoare, denigratoare la adresă femeilor. În fine, ingerinţa este necesară într-o societate democratică în sensul noțiunii autonome de „proporționalitate a unei ingerințe cu scopul legitim urmărit” prin raportare la criteriile dezvoltate în jurisprudența Curții EDO, sancţiunea aplicată fiind cea a amenzii contravenţionale.*

(Secţia a VIII-a de Contencios şi Administrativ Fiscal, Sentinţa civilă 1986/21.12.2023)

Prin cererea înregistrată pe rolul Curţii de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal la data de 22.03.20... sub nr. X/2/20.... reclamantul B.M.V a formulat acţiune în anulare în contradictoriu cu pârâtele CONSILIUL NATIONAL PENTRU COMBATEREA DISCRIMINARII şi ASOCIAŢIA CENTRUL DE DEZVOLTARE CURRICULARĂ ŞI STUDII DE GEN – FILIA prin care a solicitat instanţei anularea Hotărârii nr. 701/16.11.20.... pronunţată de către Consiliul Naţional pentru Combaterea Discriminării, prin care reclamantul a fost sancţionat contravenţional cu amendă în cuantum de 10.000 RON, ca nelegală şi neîntemeiată şi obligarea pârâtele la plata cheltuielilor de judecată din prezentul demers judiciar.

În motivare, a arătat că este cunoscut publicului din România ca urmare a activităţii sale artistice, în calitate de actor, comediant, scriitor, iar mai recent, antreprenor în scopuri caritabile, întreaga carieră este datorată şi eforturilor realizate de femeile din familia sa, care au avut o contribuţie covârşitoare în creşterea şi educarea să şi faţă de care poartă un deosebit respect.

În calitate de antreprenor, arată că a dezvoltat conceptul "Jurnalul unui .....", denumire cu care se identifică şi în social media, pe contul de Instagram în nume propriu, iar pe contul de Facebook, pentru emisiunea difuzată de ..... TV. Acest concept a fost utilizat şi în cadrul volumului "Conversaţii ....", redactat de B.M.V împreună cu mama sa, pentru care toate încasările pe care autorul le primeşte sunt donate integral pentru scopuri caritabile.

Promovarea vinului "Jurnalul unui ...." s-a realizat şi prin intermediul unei reclame ce a fost concepută dintr-un joc de cuvinte, bazat pe un comic verbal şi de situaţie, în care personajele au fost jucate de către M.B şi de către A.D, actriţă de naţionalitate română. Totodată, arătă că orice drepturi cu privire la reclamă au fost cedate către T.F SRL.

În concret, reclama a fost gândită şi mai apoi filmată în vederea creării unui joc artistic și de cuvinte, reclamantul neurmărind nicio clipă lezarea drepturilor femeilor, degradarea sau umilirea acestora. Mai arată că reclamantul a folosit verbul din limba engleză „coming" (în traducere „vin" de la verbul „a veni") pentru a face o analogie cu substantivul din limba română „vin" (băutură alcoolică), produsul pe care trebuia să îl promoveze prin această reclamă. În limba română, la nivel morfologic, cuvântul „vin" poate fi folosit în funcţie de context cu sensuri diferite, el fiind un cuvânt polisemantic. Astfel, substantivul „vin" este definit ca o băutură alcoolică, iar verbul „vin" reprezintă deplasarea unei persoane. În oricare dintre formele arătate anterior, jocul de cuvinte a fost creat strict în vederea promovării vinului pe care reclamantul îl promovează pe piaţa din România şi numai cu referire la produsul care trebuia promovat, neurmărind nicio clipă discriminarea sau degradarea femeilor ... .

Analizând materialul probator administrat în cauză, Curtea reţine următoarele:

Prin Hotărârea nr. 701/16.11.20... a Consiliului Naţional pentru Combaterea Discriminării reclamantul a fost sancţionat contravenţional cu amendă în cuantum de 10.000 lei potrivit art. 26 alin. 1 și art. 2 alin. 11 din OG nr. 137/2000 pentru săvârșirea unei fapte de discriminare pe criterii de gen.

În fapt, Curtea reține că reclamantul B.M.V a promovat un clip publicitar pe reţelele de socializare. În clipul publicitar este prezentat un act sexual între 2 adulţi, respectiv reclamantul şi o protagonistă de gen feminin. Începând cu secunda 10, reclamantul începe să îi spună partenerei „vin, vin”, iar câteva secunde mai târziu îi dă o palmă peste faţă, spunându-i „Dă-mi un pic de vin că ai mâna lângă sticlă”. Protagonista de gen feminin se uită contrariată la el şi apoi la sticlă, pe care i-o oferă reclamantului.

Colegiul director a constatat „caracterul instigator al mesajului, ce rezultă din următoarele considerente:

•mesajul prezent în video promovează prejudecăți față de persoanele de sex feminin, prejudecăți ce sunt manifeste puternic în societatea din România. Astfel, suntem în prezența unei atitudini:

-Ostile sau negative față de persoanele de sex feminin;

- Care se fundamentează pe gesturi neacceptate;

• un mesaj, un comportament manifestat într-un sens peiorativ este atunci când:

-Este bazat pe o gândire care neagă egalitatea de gen, sau

-Are efect de a submina egalitatea.

Videoclipul prezentat nu poate fi catalogat într-un sens de glumă întrucât conținutul mesajului este redus la o singură trăsătură: subminarea femeii. Întrebarea firească ar fi dacă această imagine creată persoanelor de sex feminin era necesară în contextul în care există numeroase prejudecăți la adresă femeilor. Astfel, Colegiul nu poate decât să constate faptul că în prezenta cauză s-a depășit sfera caracterului „amuzant”, așa cum sugerează reclamantul”.

Raportat la apărările reclamantului, constând în faptul că nu a urmărit să creeze o atmosferă degradantă sau umilitoare față de persoanele de sex feminin, colegiul a reținut că fapta sancționată de teza a doua din art. 15 al OG nr. 137/2000 nu presupune că autorul acesteia a urmărit producerea consecințelor arătate, fiind suficient ca mesajul în sine să fie susceptibil de a conduce la atare rezultat.

Potrivit art. 15 din OG nr. 137/2000, forma în vigoare la data sesizării CNCD, „Constituie contravenţie, conform prezentei ordonanţe, dacă fapta nu intră sub incidenţa legii penale, orice comportament manifestat în public, având caracter de propagandă naţionalist-şovină, de instigare la ură rasială sau naţională, ori acel comportament care are ca scop sau vizează atingerea demnităţii ori crearea unei atmosfere de intimidare, ostile, degradante, umilitoare sau ofensatoare, îndreptat împotriva unei persoane, unui grup de persoane sau unei comunităţi şi legat de apartenenţa acestora la o anumită rasă, naţionalitate, etnie, religie, categorie socială sau la o categorie defavorizată ori de convingerile, sexul sau orientarea sexuală a acestuia.”

Reclamantul a invocat încălcarea principiului legalității, prin prisma faptului că CNCD i-a aplicat sancțiunea amenzii fără a fi dovedită intenția să de a leza femeile și fără o motivare adecvată.

Interpretarea art. 15 din OG nr. 137/2000 se realizează prin coroborarea cu prevederile art. 2 alin. 1 și 4 din același act normativ, potrivit căruia: „1)Potrivit prezentei ordonanţe, prin discriminare se înţelege orice deosebire, excludere, restricţie sau preferinţă, pe bază de rasă, naţionalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenenţă la o categorie defavorizată, precum şi orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoaşterii, folosinţei sau exercitării, în condiţii de egalitate, a drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social şi cultural sau în orice alte domenii ale vieţii publice. (4)Orice comportament activ ori pasiv care, prin efectele pe care le generează, favorizează sau defavorizează nejustificat ori supune unui tratament injust sau degradant o persoană, un grup de persoane sau o comunitate faţă de alte persoane, grupuri de persoane sau comunităţi atrage răspunderea contravenţională conform prezentei ordonanţe, dacă nu intră sub incidenţa legii penale.”

Termenul „vizează” nu presupune în mod necesar intenţia de a discrimina, ci este suficient, pentru a atrage răspunderea contravenţională, ca efectul respectivului comportament să creeze o situaţie susceptibilă să atingă demnitatea persoanelor vizate, să creeze o atmosferă ostilă faţă de o anumită comunitate sau grup.

Chiar dacă scopul este acela de promovare a vinului, modalitatea concretă prin care reclamantul înţelege să o facă are ca efect crearea unei atmosfere de intimidare, ostile, degradante, umilitoare şi ofensatoare la adresă femeilor, în general.

Este lipsită astfel de relevanță intenția reclamantului, chiar dacă a urmărit doar amuzamentul, putând alege o altă modalitate de a promova produsul respectiv, fără a adopta o conduită discriminatorie față de femei în cuprinsul actului artistic cu scop comercial.

Prin urmare, pârâtul a interpretat corect prevederile art. 15 din OG nr. 137/2000, astfel că detalierea, în cuprinsul deciziei, a elementelor din care ar rezulta intenția reclamantului, nu era necesară. De asemenea în evaluarea mesajului transmis prin respectiva reclamă, sunt indiferente natura relațiilor dintre cei 2 actori și, în egală măsură, faptul că, conduita personajului masculin nu se raporta la genul participanților.

Este neîntemeiată critica reclamantului conform căreia pârâtul nu ar fi analizat apărările sale și că nu a identificat criteriul utilizat în realizarea discriminării în cuprinsul hotărârii de sancționare. Astfel, la paragrafele 27-37 pârâtul a analizat principalele apărări ale reclamantului referitoare la lipsă intenției, tehnica abordată în actul artistic- joc de cuvinte, tipul de mesaj pretins – amuzament, identificarea criteriului de discriminare – de gen (paragrafele 27 și 35).

Cu referire la calitatea în care reclamantul a realizat respectiva reclamă, Curtea reține că nu se poate considera că reclamantul a interpretat doar un rol, în condițiile în care a fost implicat în actul de creație. Astfel, obiectul contractului de promovare nr. 1/12.01.20.... încheiat cu T.F SRL îl constituie, printre altele: promovarea în social media, prin conturile și canalele proprii de youtube, facebook, instagram, tik tok etc, inclusiv prin postarea de conţinut creaţie proprie a reclamantului; asocierea imaginii proprii sau numelui reclamantului cu respectivul vin. Toate materialele realizate cu privire la promovarea vinului vor fi realizate împreună, fie pe baza creaţiei proprii a reclamantului, cu aprobarea prealabilă a TSF, fie de către TSF cu consultarea reclamantului (înainte de a fi aduse la cunoștința publicului), decizia finală fiind una agreată de ambele părţi. Aşadar, conform contractului, în niciun material publicat în vederea promovării vinului Jurnalul unui ....., reclamantul nu este un simplu actor care joacă sau pozează pe baza unui scenariu prestabilit, ci este el însuşi fie creator al materialului, fie persoană care aprobă, anterior publicării, materialul.

Reclamantul a invocat în apărarea să dreptul la liberă exprimare, iar acest argument va fi analizat în continuare.

Dreptul la liberă exprimare este garantat atât prin art. 30 alin. 1 din Constituţia României („Libertatea de exprimare a gândurilor, a opiniilor sau a credinţelor şi libertatea creaţiilor de orice fel, prin viu grai, prin scris, prin imagini, prin sunete sau prin alte mijloace de comunicare în public, sunt inviolabile”) şi art. 70 alin. 1 Cod civil, cât şi prin art. 10 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului (intitulată în continuare CEDO), care arată că „Orice persoană are dreptul la libertatea de exprimare”. Dreptul la liberă exprimare poate fi însă supus restrângerilor, atât prin raportare la art. 30 alin. 6 din Constituţie, care prevede în mod expres că „Libertatea de exprimare nu poate prejudicia demnitatea, onoarea, viaţa particulară a persoanei şi nici dreptul la propria imagine”, cât şi faţă de art. 10 paragraf 2 CEDO, care stipulează că „Exercitarea acestor libertăţi ce comportă îndatoriri şi responsabilităţi poate fi supusă unor formalităţi, condiţii, restrângeri sau sancţiuni prevăzute de lege, care constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea naţională, integritatea teritorială sau siguranţa publică apărarea ordinii şi prevenirea infracţiunilor, protecţia sănătăţii sau a moralei, protecţia reputaţiei sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea de informaţii confidenţiale sau pentru a garanta autoritatea şi imparţialitatea puterii judecătoreşti”.

În ceea ce privește protecția oferită de art. 10 din CEDO actului artistic, Curtea reține că libertatea de exprimare nu este una absolută. Exprimarea artistică este recunoscută de CEDO ca fiind o formă a libertăţii de exprimare atunci când contribuie la o dezbatere pe un subiect de interes public, la promovarea democraţiei, descoperirea abuzurilor, transmiterea unor idei politice, artistice, ştiinţifice sau comerciale. Așa cum a susținut și reclamantul, statele au o marjă de apreciere mai mare pentru a impune restricţii în vederea protejării morale publice şi a religiei.

Acest lucru se aplică în mod frecvent în cazurile care implică forme de exprimare artistică, cum ar fi operele de artă, filmele, cărţile etc, în special atunci când aceste opere nu sunt considerate a aduce o contribuţie la dezbaterea publică. În acest sens, reclamantul a invocat practica CEDO în două spețe - Cauza Lindon, Otchakovsky-Laurens şi July c. Franţei. Şi Cauza Wingrove c. Regatului Unit. Curtea a precizat că: „cei care creează sau distribuie o operă, de exemplu de natură literară, contribuie la schimbul de idei şi de opinii, indispensabil unei societăţi democratice". În cea de-a doua speță, Curtea a acordat statului o marjă de apreciere mai mare pentru a limita exprimarea artistică în vederea protejării morale publice şi sensibilităţii religioase.

Curtea a explicat că acesta este un domeniu în care statele sunt cele mai în măsură să evalueze necesitatea impunerii de restricţii. Interpretarea Curții însă este în sensul invers interpretării reclamantului, intervenția statului în libertatea de exprimare se înscrie într-o marjă mai mare de apreciere. Creaţia artistică este protejată de art. 10 CEDO atunci când aceasta contribuie la o dezbatere publică.

Or, videoclipul în care reclamantul a fost protagonist nu a transmis un atare mesaj, caracterul pretins amuzant al creației artistice a fost dublat de un mesaj de discriminare la adresă femeilor. Este important a se face distincția între mesajul transmis și ideea redată, spre exemplu, clipul nu redă o formă de discriminare pentru a fi conștientizat un fenomen negativ, ci este apt să genereze manifestări ale respectivului fenomen negativ. De asemenea, jocul de cuvinte expus de reclamant este neinspirat, în condițiile în care „coming” (verb, cu transcriere fonetică „kʌmɪŋ”) nu are înțeles de vin (substantiv) – băutură alcoolică, jocul de cuvinte (redat pe CD) implicând numai cuvântul „vin”, fără conexiune cu cuvântul „coming” din limba engleză (de altfel „I’m coming” nu se traduce „dă-mi vinul”).

Oricum, acest joc de cuvinte nu salvgardează conținutul exclusiv artistic, cu scop comercial al reclamei, fiind perceptibil comportamentul denigrator și violent la adresă femeilor. Analizând condiţiile necesare pentru legalitatea unei ingerinţe în dreptul reclamantului la liberă exprimare, derivate din art. 10 par. 2 CEDO şi din jurisprudenţa Curţii, instanţa reţine că aceasta este prevăzută de lege, în sensul Convenţiei, respectiv de dispoziţiile legale invocate în cauză, ingerinţa urmăreşte un scop legitim – şi anume limitarea atitudinilor umilitoare, denigratoare la adresă femeilor. În fine, ingerinţa este necesară într-o societate democratică în sensul noțiunii autonome de „proporționalitate a unei ingerințe cu scopul legitim urmărit” prin raportare la criteriile dezvoltate în jurisprudența Curții EDO, sancţiunea aplicată fiind cea a amenzii contravenţionale.

În aceeaşi măsura, amenda aplicată de 10.000 lei în temeiul art. 26 alin. 1 din OG nr. 137/2000 este una proporţională, nefiind orientată spre maximul special prevăzut de lege (100.000 lei), ci, mai degrabă, spre minim (2.000 lei). Acceptarea, din partea Statului în limita marjei sale de apreciere, a unui videoclip făcut în scop comercial care promovează discriminarea pe criterii de gen, ar conduce la transmiterea unui mesaj de toleranţă a comportamentelor violente faţă de femei. În plus, prin prisma notorietății de care se bucură reclamantul, un astfel de comportament ar putea fi considerat normal. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit în jurisprudenţa să că îndemnul la discriminare intră sub incidența îndemnului la intoleranță, care, împreună cu îndemnul la violență și îndemnul la ură, reprezintă una dintre limitele care nu trebuie depășite în niciun caz în cadrul exercitării libertății de exprimare (Baldasşiși alții împotriva Franței, pct. 64). În mod similar, a arătat că libertatea de exprimare, deși este deosebit de preţioasă într-o democrație, nu permite ținerea unui discurs care promovează discriminarea și ura de rasă, indiferent care este suportul utilizat.

În acest sens, Curtea Europeană a stabilit că statele pot avea o necesitate socială imperativă de a proteja ordinea publică și drepturile altora, de exemplu pe cele ale comunității de imigranți, împotriva afirmațiilor și atitudinilor vexatorii și umilitoare. Un astfel de comportament riscă să provoace, în rândul publicului, reacții incompatibile cu un climat social pozitiv și să submineze încrederea în instituțiile democratice. Este așadar justificat ca statele să acționeze pentru a reduce impactul negativ al unui discurs rasist și xenofob.

În cauza Féret împotriva Belgiei, Curtea a considerat că limbajul utilizat incita în mod clar la discriminare și la ură rasială, arătând următoarele principii relevante:

„[...] se poate considera necesar, în societățile democratice, să se sancționeze sau să se prevină toate formele de exprimare care propagă, încurajează, promovează sau justifică ura bazată pe intoleranță (inclusiv intoleranța religioasă), dacă se asigură că „formalitățile”, „condițiile”, „restricțiile” sau „sancțiunile” impuse sunt proporționale cu scopul legitim urmărit.

Atingerile aduse persoanelor, comise prin injurii, prin ridiculizarea sau defăimarea anumitor categorii de populație și grupuri specifice ale acesteia sau instigarea la discriminare sunt suficiente pentru ca autoritățile să acorde prioritate luptei împotriva discursului rasist față de o libertate de exprimare iresponsabilă care ar aduce atingere demnității sau chiar securității acestor părți sau grupuri de populație.”

În acest context, prin videoclipul de promovare a vinului „Jurnalul unui ....” s-a adus atingere demnității femeilor, ridiculizarea şi defăimarea lor fiind de natură să reprezinte o instigare la discriminare, ceea ce reprezintă, astfel cum a arătat Curtea Europeană, o libertate de exprimare iresponsabilă, care depăşeşte limitele protejate de art. 10 CEDOsau art. 30 alin. 1 din Constituţia României. Demnitatea umană, într-o societatea democratică, se bucură de aceeaşi protecţie ca şi libertatea de exprimare.

Prin urmare, Curtea reţine că reclamantul nu poate invoca în cauză libertatea de exprimare, pentru a argumenta netemeinicia sancţiunii ce i-a fost aplicată. Reclamantul nu poate invoca scopul de amuzament al videoclipului, câtă vreme jocul de rol conține elemente discriminatorii la adresă femeilor. Chiar dacă jocul actoricesc ar stârni amuzamentul publicului, aceasta nu înlătură caracterul discriminatoriu şi denigrator, ceea ce legitimează intervenția statului. Limitarea libertăţii de exprimare a reclamantului a fost necesară pentru protejarea femeilor împotriva discriminării şi a propagării unui mesaj care normalizează violenţa. Totodată, Curtea apreciază că amenda aplicată are rolul de a descuraja manifestările cu caracter umilitor pe viitor, astfel că și sub acest aspect intervenția statului a fost proporțională cu scopul legitim urmărit.

În final, Curtea reține că în punctul de vedere depus la data de 16.02.2022 la CNCD, la pagina 9, reclamantul a învederat că clipul nu mai apare pe pagina să de Facebook, ceea ce denotă faptul că reclamantul a conștientizat caracterul ofensator al reclamei, dinainte de a fi sancționat. Referitor la publicarea în presă a unor articole privind sancționarea să înainte de a-i fi comunicată hotărârea, Curtea reține că acest aspect nu înlătură răspunderea reclamantului, fiind un eveniment plasat ulterior săvârșirii faptei contravenționale, și nici nu poate fi cercetată situația reclamată, în prezentul dosar, în condițiile în care reclamantul nu a învestit instanța cu vreun capăt de cerere fundamentat pe o pretinsă conduită ilicită a pârâtului ulterioară emiterii hotărârii contestate. Pentru toate aceste considerente, în temeiul art. 20 alin. 9 din OG nr. 137/2000 raportat la art. 8 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, Curtea va respinge, ca neîntemeiată, acțiunea formulată de reclamant.

**Stabilirea încadrării în grad de handicap prin raportare la gradul accentuat de fatigabilitate**

*S-a reţinut în cauză faptul că reclamantul intimat prezintă fatigabilitate accentuată, iar potrivit scalei de evaluare a gradului de dependență cu referire la aspectele care nu au fost contestate de reclamant cu ocazia cercetării fondului ( concret prin notele scrise depuse la dosar cu ocazia cercetării fondului, nu și cu privire la cele adăugate prin întâmpinarea la recurs ) reclamantul intimat se poate concentra asupra unui stimul, pentru o perioadă de cel puțin 10 minute, este capabil să analizeze și să găsească soluții la problemele cotidiene, este capabil de învățare și poate aplica cunoștințele, în situații curente de viață, are o vedere bună și nu are probleme de auz.*

*În esență mobilitatea reclamantului este afectată de gradul accentuat de fatigabilitate, dar nu este nedeplasabil, iar în rest viața acestuia se desfășoară cu limitări, dar într-un grad de independență care îi permite, în contextul în care beneficiază și de sprijinul soției sale să își asigure nevoile primare.*

*Astfel, nivelul de protecție acordat se bazează pe o evaluare complexă și personalizată prin care se stabilește gradul de handicap al unei persoane. Această evaluare trebuie să se bazeze nu numai pe date/acte medicale, ci și pe alți indicatori ai gradului de autonomie al persoanei în cauză (sau ai lipsei autonomiei acesteia), analizați în funcție de condițiile sale de viață. În cauza de mai jos, trecând peste faptul că în cauză s-a stabilit gradul de handicap mediu în baza parametrilor funcționali, iar reclamantul a solicitat stabilirea gradului de handicap accentuat (prin urmare nu s-a pus în discuție niciodată încadrarea în gradul de handicap grav) în raport de scala de dependență aflata la dosar, avută în vedere strict în raport de aspectele necontestate de reclamant, s-a reţinut că reclamantul intimat prezintă un grad de autonomie personală care nu impune acordarea unui asistent personal, în condițiile în care acesta prezintă dificultăți la deplasare și la efectuarea de activități fizice urmare a faptului că obosește repede din cauza bolii, însă se poate deplasa cu condiția să aibă posibilitatea de a se opri pentru odihnă.*

(Secţia a VIII-a de contencios şi administrativ fiscal, Decizia civilă 2853/15.12.2023)

Prin Sentinţa civilă nr. .... din 22.12.20… pronunţată de Tribunalul București- Secţia a II a CAF în dosarul civil nr.X/3/20..., instanţa de fond a admis acţiunea civilă formulată de reclamantul B.T în contradictoriu cu pârâtul CONSILIUL LOCAL AL SECTORULUI \_ BUCUREŞTI - COMISIA DE EVALUARE A PESOANELOR ADULTE CU HANDICAP SECTOR \_, a anulat Certificatul de încadrare în grad de handicap nr. \_/26.05.20.... a fost obligată pârâta să emită un nou ordin prin care să fie încadrat reclamantul în grad de handicap grav cu asistent personal, permanent.

Împotriva acestei hotărâri a formulat recurs pârâtul-recurent CONSILIUL LOCAL AL SECTORULUI \_ BUCUREŞTI - COMISIA DE EVALUARE A PESOANELOR ADULTE CU HANDICAP SECTOR \_ solicitând admiterea recursului, iar în rejudecare respingerea ca neîntemeiată a acţiunii formulată de intimatul-reclamant.

În motivarea recursului, recurentul-pârât a arătat, în esenţă că hotărârea pronunţată de instanţa de fond este nelegală întrucât hotărârea a fost pronunţată cu aplicarea greşită a normelor de drept material, fiind încadrat în cazul de casare prev. de art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă.

Astfel, se arată că instanţa de fond a reţinut că pârâta avea datoria să nu se limiteze la o analiză formală, rigidă a criteriilor, ci avea datoria să privească şi efectul cumulat al afecţiunilor, în lumina anchetei sociale efectuate, respectiv a documentului privind gradul de dependenţă al reclamantului.

Analizând recursul formulat Curtea apreciază că motivele invocate cu privire la nelegalitatea sentinţei recurate, au fost încadrare motivului de casare prevăzut de art. 488 alin.1 pct. 8 Cod procedură civilă, şi reţine caracterul fondat al acestuia pentru considerentele ce urmează:

Pentru a aprecia cu privire la legalitatea interpretării dispoziţiilor incidente în cauză, în raport de criticile invocate prin cererea de recurs, Curtea are în vedere că prin Certificatul de încadrare în grad de handicap nr \_/25.06.20.... reclamantul intimat a fost încadrat în grad de handicap mediu, permanent potrivit Anexei la certificatul de încadrare în grad de handicap (fila 126 dosar fond) ….. conform criteriilor medico-psihosociale aprobate prin Ordinul nr 762/31.08.2007 al MMFES și Ordinul 1992/19.11.2007 al MSP cu modificările ulterioare Cap IV sect D, pct 2, reținîndu-se ca boală deficiență funcțională medie.

Este de reținut că reclamantul s-a adresat instanței cu solicitarea de a se anula certificatul de handicap, solicitând emiterea unui nou certificat de încadrare în grad de handicap accentuat, analiza instanței excedând ceea ce s-a cerut sau pus în discuția părților, însă acest aspect nu a fost criticat prin cererea de recurs.

Astfel, ceea ce va fi suspus analizei Curții se va limita la cele două aspecte referitoare la corectitudinea /incorectitudinea stabilirii încadrării în grad de handicap în raport de cele trei criterii de evaluare.

Pornind de la temeiul de drept în baza căruia s-a stabilit gradul de handicap, Curtea observă că acesta este reprezentat de cap IV secţiunea D, pct 2 din Ordinul 762/1992/2007 Funcţiile sistemului respirator evaluarea gradului de handicap în afectarea funcţiilor sistemului respirator, în care sunt incluse: 1. În afecţiunile respiratorii cronice, contractate precoce (copilărie, adolescenţă până 26 ani), care determină tulburări funcţionale permanente sau care riscă să devină permanente, de exemplu: astmul bronsic, anomalii congenitale, agenezie pulmonară parţială, BPOC, pneumopatii interstiţiale fibrozante difuze, bronşectazii supuraţii bronhopulmonare, tuberculoză pulmonară activă, tuberculoză pulmonară operată, sindromul post tuberculos; 2. Cancerul bronho-pulmonar;3. Transplantul pulmonar.

Se observă că stabilirea gradului de handicap în cazul afecțiunii „cancer bronho-pulmonar” se face în raport de parametri funcționali VEMS și PaO(2) care se stabilesc prin evaluarea ventilaţiei(metoda spirografică şi pneumotahografică) = severitatea disfuncţiei ventilatorii (reducere VEMS faţă de valoarea teoretică sau scăderea ventilaţiei maxime); evaluarea globală a schimburilor gazoase (gazanaliza sângelui arterial, în repaus şi eventual în condiţii de efort); aprecierea adaptării la efort (teste de efort) = capacitatea maximă de prestaţie; mecanică pulmonară; pletismografie determinarea rezistenţei la flux Examen radiologic; EKG; CT, RMN (dacă este cazul); examen histologic (dacă este cazul).

Astfel, gradul de handicap, în cazul afecțiunii reținute reclamantului, se stabilește în raport de valoarea VEMS și PaO(2), potrivit Ordinului nr 762/1992/2007 respectiv: încadrarea în grad de handicap ușor se face pentru VEMS ≥ 60%; PaO(2) ≤ 70mmHg (hipoxie uşoară); încadrarea în grad de handicap mediu se face pentru VEMS 59-40%; PaO(2)=69-60mmHg (hipoxie medie); încadrarea în grad de handicap accentuat se face în raport de VEMS = 40-30% PaO(2)= 59-45 mmHg PaO(2)=44-35 mmHg (severă) hipoxie accentuată/ severă; încadrarea în grad de handicap grav se face în raport de VEMS = < 30 % PaO(2) < 35mmHg PaCO(2) > 70mmHg (hipoxie gravă) Hipercapnie ICC dreaptă (CPC).

Se constată din actele existente la dosar că revizuirea certificatului de handicap s-a făcut pe baza Certificatului Medical din data de 12.04.2022, în care se menționează rezultatele analizei VEMS de 56,4 % , astfel cum reies din examenul spirografic, mai apoi aspectul afirmat de reclamantul intimat prin notele scrise de la fond în sensul că în urma ultimului examen spirografic efectuat a reieșit o valoare de 44.20% nu este de natură a schimba gradul de handicap în care a fost încadrat reclamantul, respectiv grad mediu.

Este de reținut astfel că prima evaluare pentru stabilirea gardului de handicap în care este încadrabilă o persoană cu afecțiunea reclamantului se referă la parametri funcționali, care, așa cum am arătat încadrează reclamantul în gradul de handicap mediu.

Este adevărat că boala reclamantului nu a dispărut (în sensul că acesta nu figurează ca fiind vindecat), de altfel nici nu s-a reținut acest aspect, evaluarea reclamantului fiind efectuată în raport de punctul 2 al secțiunii D din capitolul IV al Ordinului 762/2007, însă parametri funcționali au fost modificați, aspect care a determinat stabilirea gardului de handicap mediu. Este de ştiut că în măsura în care parametri funcționali se vor modifica, reclamantul are posibilitatea de a solicita revizuirea certificatului de handicap.

În ceea ce privește gradul de dependență, Curtea apreciază în acord cu recurentul pârât că situația reclamantului din cauză nu este asemănătoare cu aceea a reclamantului din cauza Jivan. Astfel se poate observa că reclamantul intimat prezintă fatigabilitate accentuată ( fila 127 dosar fond), iar potrivit scalei de evaluare a gradului de dependență cu referire la aspectele care nu au fost contestate de reclamant cu ocazia cercetării fondului ( concret prin notele scrise depuse la dosar cu ocazia cercetării fondului, nu și cu privire la cele adăugate prin întâmpinarea la recurs ) reținem că reclamantul intimat se poate concentra asupra unui stimul, pentru o perioadă de cel puțin 10 minute, este capabil să analizeze și să găsească soluții la problemele cotidiene, este capabil de învățare și poate aplica cunoștințele, în situații curente de viață, are o vedere bună și nu are probleme de auz. În ceea ce privește mobilitatea reiese că acesta se ridică singur din pat sau fotoliu în condiții de confort fizic, merge independent cu baston, orteză sau proteză în interiorul locuinței, cu privire la autoîngrijire se consemnează că se spală singur, dar are nevoie de indicații sau supraveghere, se îmbracă singur dar are nevoie de indicații, este capabil să își asigure de unul singur confortul fizic, sănătatea și o stare de bine din punct de vedere fizic și mental, pentru spălatul rufelor are nevoie de ajutor, își planifică singur cumpărăturile dar nu poate realiza decât mici cumpărături. Se mai arată că acesta utilizează independent telefonul și nu poate presta nicio activitate educațională/profesională indiferent de nivel de solicitare și condiții de solicitare. În esență mobilitatea reclamantului este afectată de gradul accentuat de fatigabilitate, dar nu este nedeplasabil, iar în rest viața acestuia se desfășoară cu limitări, dar într-un grad de independență care îi permite, în contextul în care beneficiază și de sprijinul soției sale să își asigure nevoile primare.

Spre deosebire, situația reclamantului din cauza Jitianu era de dependență totală de altă persoană, acesta având o vârstă înaintată și fiindu-i amputat parțial un picior. Astfel, în cuprinsul Hotărârii CEDO se reține că „reclamantul avea aproape nouăzeci de ani. Avea un picior parțial amputat, pe care l-a pierdut în 2015, la vârsta de 85 de ani, și suferea de diverse afecțiuni medicale, precum cataractă, pierderea auzului și incontinență. Avea nevoie de un scaun rulant pentru a se deplasa și, recent, rămăsese imobilizat la pat, întrucât nu mai avea suficientă putere să manevreze scaunul rulant. Reclamantul locuia la etajul patru al unui bloc și era ajutat de fiul său la activitățile sale zilnice. În apropiere, nu erau vecini sau alți membri ai familiei care să-i ofere sprijin”

Se mai reține că în raportul de evaluare efectuat urmare a deplasării autorităților la locuința reclamantului s-a constatat că „reclamantul era imobilizat la pat și că se putea deplasa prin apartamentul său numai într-un scaun cu rotile. Acesta avea nevoie de ajutor pentru hrănire, deplasare și transport, precum și pentru utilizarea mijloacelor de comunicare, gestionarea veniturilor și administrarea medicației. Acesta era total dependent de ajutor în ceea ce privește igiena corporală, îmbrăcatul, prepararea hranei, activitățile gospodărești și efectuarea de cumpărături alimentare. Raportul menționa, de asemenea, faptul că reclamantul locuia singur și primea bani, alimente și ajutor pentru activitățile de menaj de la fiul său”, prin urmare inclusiv din partea autorităților se propunea încadrarea într-un grad de handicap cu acordarea unui asistent personal.

În fine, Curtea va analiza situația reclamantului intimat din prezenta cauză și în raport de principiul statuat în considerentele Hotărârii CEDO în sensul că nivelul de protecție acordat se bazează pe o evaluare complexă și personalizată prin care se stabilește gradul de handicap al unei persoane. Această evaluare trebuie să se bazeze nu numai pe date/acte medicale, ci și pe alți indicatori ai gradului de autonomie al persoanei în cauză (sau ai lipsei autonomiei acesteia), analizați în funcție de condițiile sale de viață. Astfel că, trecând peste faptul că în cauză s-a stabilit gradul de handicap mediu în baza parametrilor funcționali, iar reclamantul a solicitat stabilirea gradului de handicap accentuat (prin urmare nu s-a pus în discuție niciodată încadrarea în gradul de handicap grav) în raport de scala de dependență aflata la dosar, avută în vedere strict în raport de aspectele necontestate de reclamant, Curtea observă că reclamantul intimat prezintă un grad de autonomie personală care nu impune acordarea unui asistent personal, în condițiile în care acesta prezintă dificultăți la deplasare și la efectuarea de activități fizice urmare a faptului că obosește repede din cauza bolii, însă se poate deplasa cu condiția să aibă posibilitatea de a se opri pentru odihnă (reclamantul afirmă că poate ieși din locuință deplasându-se de la etaj cu ajutorul liftului, prin urmare nu poate fi considerat izolat de exterior precum reclamantul din speța Jivan), în plus acesta se bucură de sprijinul soției împreună cu care locuiește.

Faţă de aceste considerente, constatând că motivele de casare invocate sunt întemeiate Curtea va admite recursul va casa hotărârea recurată, iar în rejudecare în baza argumentelor prezentate anterior va respinge cererea ca neîntemeiată.

**Secţia a IX-a Contencios administrativ şi fiscal**

**Calitatea de colaborator al Securității – îndeplinirea condiţiilor cumulative**

*“...nu a fost prezentată o nemulţumire sau o critică bine determinată care să vizeze starea lucrurilor din ţară, situaţia economică şi socială şi, în plus, aceasta nici nu a fost atribuită conducerii politice a României. În mod evident, nu a avut loc nici îngrădirea unor drepturi fundamentale ale omului, iar afirmaţia nu a fost nici măcar aptă să determine vreo consecinţă sub acest aspect prin adoptarea unor măsuri de Securitate, astfel cum rezultă din observaţiile ofiţerului cuprinse în nota informativă.*

*De altfel, toate aprecierile reclamantului expuse în cererea de chemare în judecată au caracter general şi nu au legătură cu informaţiile cuprinse în singura notă informativă depusă în dosar.*

*Or, îngrădirea drepturilor şi libertăţilor fundamentale vizată de OUG nr. 24/2008 implică identificarea unor persoane concrete, cărora să li se fi adus atingere în urma delaţiunilor părţii pârâte, ceea ce în cauză nu a rezultat, căci reclamantul nu a demonstrat adoptarea vreunei măsuri de către Securitate ca urmare a singurei note informative întocmite de pârât.”*

(Secţia a IX a – Contencios Administrativ şi Fiscal, Sentinţa civilă nr. 1476/02 Octombrie 2023)

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanţe, la data de .....2023, sub nr. ..../2/2023, reclamantul Consiliul Naţional pentru Studierea Arhivelor Securității a solicitat pronunţarea unei hotărâri judecătoreşti prin care să se constate existenţa calităţii pârâtului BBB de colaborator al Securității.

În motivarea cererii reclamantul a arătat că, în baza art. 3 lit. g) coroborat cu art. 5 alin. (1) din O.U.G. nr. 24/2008, a fost declanşată procedura verificării pârâtului BBB, sub aspectul constatării calităţii de lucrător sau colaborator al Securității, acesta încadrându-se în categoria persoanelor care au fost alese sau numite în demnităţile sau funcţiile prev. de art. 3 lit. b) - h¹) din acelaşi act normativ, pârâtul ocupând funcţia de membru al Consiliului Local V., jud. B.

Aşa cum rezultă şi din cuprinsul notei de constatare nr. Dl/1/1194/07.11.2022, pârâtul este titular al dosarului nr. R (FR/BZ) - cotă C.N.S.A.S.

Conform notei de constatare, titularul dosarului, tehnician veterinar la CAP. V., jud. B., a fost recrutat ca informator pe linia problemei „Evaziune", pentru a stabili poziţia lui C.B., B.V., P.I. şi alţii din baza de lucru faţă de orânduirea social-politică şi de stat din România şi pentru a cunoaşte mai bine starea de spirit din rândul membrilor cooperatori ai comunei, eventualele comentarii politice necorespunzătoare ce ar putea apărea în rândul acestora, (dosar nr. R, f. 1),

În perioada colaborării cu fosta Securitate (1988-1989), pârâtul a semnat olograf, cu numele real, angajamentul datat 10.08.1988, având nume conspirativ: „C.D.”.

Din perspectiva dispoziţiilor art. 2 lit. b) din O.U.G. nr. 24/2008, relevante sunt documentele existente în dosarele nr. R şi nr. BZ (titular: A.I.), care demonstrează faptul că pe parcursul colaborării cu Securitatea, pârâtul a furnizat informaţii prin care se denunţau activităţi potrivnice regimului totalitar comunist, ce au vizat îngrădirea dreptului la viaţă privată (art. 17 din Pactul Internaţional privind Drepturile Civile şi Politice) şi a dreptului la libera exprimare (art. 28 din Constituţia României din 1965, coroborat cu art. 19 din Pactul Internaţional privind Drepturile Civile şi Politice), precum: comentarii negative la adresă nivelului de trai şi a conducerii de partid şi de stat din ţara noastră sub regimul comunist.

Pârâtul figurează şi în dosarele MFI X/BZ, nr. MFI Y/BZ şi nr. MFI Z/BZ, înscrisuri ce nu au relevanţă cât priveşte incidenţa art. 2 lit. b) din O.U.G. nr. 24/2008, dar demonstrând existenţa raporturilor cu Securitatea.

A arătat reclamantul că prima condiţie prevăzută de lege pentru admiterea acţiunii este aceea ca informaţiile furnizate Securității să se refere la activităţi sau atitudini potrivnice regimului totalitar comunist.

În acest sens, a solicitat reţinerea spre probaţiune a Notei informative din 07.02.1989, olografă, semnată olograf cu numele conspirativ „C.D.”, dar şi faptul că pe baza informaţiilor furnizate de către pârât, lucrătorii Securității au dispus măsuri represive împotriva persoanelor urmărite şi/sau denunţate.

Potrivit reclamantului, comentariile dintre condiţiile de trai din străinătate şi cele din România comunistă, precum şi nemulţumirile privind nivelul de trai au constituit pentru organele de Securitate, întotdeauna, motive de deschidere a unor dosare de urmărire informativă, Securitatea monitorizând orice comentariu la adresă regimului comunist. Orice contestare a deciziilor politice luate de conducerea comunistă, la nivel central sau la nivel local, reprezenta o atitudine potrivnică regimului totalitar comunist.

De asemenea, a arătat că reprezintă atitudini potrivnice regimului totalitar comunist comentariile legate de nivelul de trai, fiind de notorietate faptul că anii 180 au fost guvernaţi de o politică restrictivă în toate domeniile, inclusiv în cel alimentar.

Potrivit reclamantului, este de asemenea de notorietate faptul că erau interzise de regimul comunist comentariile legate de colectivizare.

Aşadar, a arătat reclamantul că această primă condiţie impusă de legiuitor în constatarea calităţii de colaborator este îndeplinită.

Cea de-a doua condiţie este ca informaţiile să vizeze îngrădirea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului, învederând că şi această condiţie este îndeplinită deoarece nu se poate reţine că furnizarea unor informaţii de asemenea natură nu a fost făcută conştient, pârâtul având reprezentarea clară a faptului că relatări precum cele prezentate anterior nu rămâneau fără urmări.

Nesocotind interesele celor denunţaţi, pârâtul a vizat îngrădirea drepturilor privind viaţa privată, atât timp cât a acceptat că persoanele denunţate puteau să facă obiectul unor investigaţii suplimentare ale Securității, ca rezultat al denunţurilor sale.

Legiuitorul nu cere existenta unei pluralităţi de informări adresate Securității, care să îndeplinească standardele definiţiei legale, fiind suficient şi un singur astfel de caz, pentru reţinerea calităţii de colaborator al Securității.

În concluzie, informaţiile furnizate de pârât au vizat îngrădirea dreptului la viaţă privată (art. 17 din Pactul Internaţional privind Drepturile Civile şi Politice) şi a dreptului la libera exprimare (art. 28 din Constituţia României din 1965, coroborat cu art. 19 din Pactul Internaţional privind Drepturile Civile şi Politice).

În drept, a invocat prevederile O.U.G. nr. 24/2008 privind accesul la propriul dosar şi deconspirarea Securității, coroborate cu cele ale din Regulamentul de organizare şi funcţionare al C.N.S.A.S., adoptat prin Hotărârea nr. 2/2008, precum şi pe dispoziţiile art. 194, art. 223, 411 din noul Cod de procedură civilă.

Întâmpinarea pârâtului

Pe cale de excepţie, pârâtul a invocat tardivitatea formulării acţiunii, întemeiată pe dispoziţiile art. 37 alin. 1 din Hotărârea nr. 2/2008 privind adoptarea Regulamentului de organizare şi funcţionare a C.N.S.A.S. În cauză, nota de constatare S/DI/1/\_\_2022 emisă de Direcţia Investigaţii CNSAS a fost aprobată de către CNSAS la data de 03.04.2023, iar 17.05.2023, astfel că a fost depăşit termenul de 30 de zile menţionat anterior.

Pe fond, a învederat că nu sunt îndeplinite condiţiile impuse de art. 2 lit. b) din OUG nr. 24/2008.

Astfel, referitor la afirmaţia că ar fi furnizat informaţii prin care se denunţau activităţi potrivnice regimului totalitar comunist ce vizau îngrădirea unor drepturi, a arătat că a fost racolat de către ofiţeri ai Securității la vârsta de 22 de ani, impunându-i-se să devină informator. A învederat că nu a avut cum să refuze propunerile făcute de către un ofiţer de miliţie care, de fapt, era lucrător al Securității, în condiţiile în care era proaspăt tehnician veterinar, aflat la o vârstă fragedă, venit într-o localitate unde trebuia să îşi desfăşoare activitatea profesională.

Chiar forţat fiind de împrejurări, a stat de vorbă cu persoanele indicate de către miliţian, însă din discuţiile purtate a avut grijă să nu le creeze acestora o situaţie grea, conştient fiind că împotriva lor se puteau lua masuri de represiune.

De altfel, nu s-a luat nicio măsură de către Securitate împotriva acestor persoane cu care a vorbit şi pentru care a făcut rapoarte scrise, dovadă fiind că ele nu au fost persecutate şi nici acuzate de activităţi potrivnice regimului comunist care conducea ţara la acel moment.

Cu privire la afirmaţia cuprinsă în nota informativă din data de 07.02.1989, a arătat că aceasta nu a generat măsuri de represiune din partea regimului comunist faţă de persoana respectivă şi, contrar celor susţinute de către reclamantă, comentariile legate de nivelul de trai nu reprezintă atitudini potrivnice regimului totalitar comunist.

De altfel, chiar reclamanta arată, în nota lucrătorului Securității că suspectul se află în atenţia organelor de securitate a fost membru legionar, în prezent cu o comportare corespunzătoare.

Analizând nota de sarcini a informatorului C.D., persoanele vizate făceau deja la momentul racolării obiectul unor investigaţii ale Securității, iar acest lucru nu poate să-i fie imputat, fiind cunoscut de Securitate faptul ca au făcut parte la un moment dat probabil în tinereţe din partide legionare sau PNL. Cert este că toate persoanele erau în vârstă, bolnave, incapabile să creeze vreo stare de pericol la adresă regimului comunist.

Afirmaţiile din cererea de chemare în judecată sunt eronat transpuse, raportat la probele ataşate cererii, însuşi reclamantul afirmând că nu poate fi vorba de încălcarea propriu-zisă a drepturilor reclamate.

În drept, a invocat art. 205 Cod procedura civilă.

Răspunsul la întâmpinare

Reclamantul a solicitat respingerea excepţiei tardivităţii cu motivarea că acţiunea este întemeiată pe dispoziţiile OUG nr. 24/2008, act ce nu instituie termene în care acţiunile în constatare pot fi introduse la Curtea de Apel Bucureşti – Secţia de contencios administrativ şi fiscal.

Referitor la prevederile art. 37 alin. (1) din Regulamentul de organizare şi funcţionare al CNSAS, adoptat prin Hotărârea nr. 2/2008, a arătat că nota de constatare a fost aprobată la data de 29.03.2023, iar acţiunea în constatarea calităţii de colaborator a fost depusă la serviciul poştal la data de 15.05.2023. Aşadar, termenul, calculat conform art. 181 alin. (1) pct. 2) Cod procedură civilă a fost respectat.

Deopotrivă, referitor la termenul de 30 zile lucrătoare instituit prin prevederile art. 37 alin. (1), a arătat că jurisprudenţa Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie a statuat că termenul este unul de recomandare.

Pe fondul cauzei, reclamantul a reluat în esenţă susţinerile din cererea de chemare în judecată şi a subliniat că pârâtul nu se încadrează în situaţia de exonerare prevăzută de art. 2 lit. b) teza a II-a din OUG nr. 24/2008, situaţie ce este de strictă interpretare şi aplicare.

Soluția instanței de fond

Analizând actele dosarului,

Excepţia tardivităţii cererii de chemare în judecată

Excepţia este invocată de pârât prin raportare la prevederile art. 37 alin. (1) din Hotărârea CNSAS nr. 2/2008 privind adoptarea Regulamentului de organizare şi funcţionare al Consiliului Naţional pentru Studierea Arhivelor Securității, prevederi conform cărora, pentru categoriile de persoane precizate la art. 3 lit. b) - z) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 24/2008, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 293/2008, acţiunea în constatare a calităţii de lucrător al Securității sau de colaborator al acesteia se introduce la Secţia de contencios administrativ şi fiscal a Curţii de Apel Bucureşti, în termen de 30 de zile lucrătoare de la data adoptării notei de constatare, fiind scutită de taxa de timbru. Hotărârea Curţii de Apel Bucureşti poate fi atacată cu recurs, în condiţiile legii.

Curtea va aprecia excepţia ca fiind neîntemeiată deoarece termenul de sesizare a instanţei este unul de recomandare, iar nu de decădere sau prescripţie, concluzie impusă de faptul că nu este prevăzut de OUG nr. 24/2008 privind accesul la propriul dosar şi deconspirarea Securității, dar şi în considerarea faptul că sesizarea instanţei de contencios administrativ cu acţiunea în constatarea calităţii de colaborator sau de lucrător al Securității constituie o obligaţie legală, iar nu un drept, pentru partea reclamantă, astfel că nu poate fi condiţionată admisibilitatea demersului judiciar de promovarea într-un anumit termen.

În al doilea rând, aceeaşi calificare a fost dată şi de către Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie – Secţia de contencios administrativ şi fiscal.

Astfel, prin decizia nr. 4913/25.10.2011, instanţa supremă a decis că „(...) prevederile art. 36 alin. (3) și ale art. 37 din Regulamentul de organizare și funcționare al C.N.S.A.S., invocate de pârât, prevăd un termen de 30 de zile, care pe de-o parte, nu are caracterul unui termen de prescripție sau de decădere, fiind un termen de recomandare, cum s-a reținut în mod constant și în jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție în această materie, iar pe de altă parte, vizează alte categorii de acțiuni. O atare concluzie se impune și pentru că în cuprinsul O.U.G. nr. 24/2008 nu se regăsește nici o dispoziție care să stabilească un termen pentru promovarea acțiunii de către C.N.S.A.S. în constatarea calității de colaborator al securității”.

De asemenea, prin decizia nr.2057/22.04.2010, instanţa supremă a decis că „(...)  Regulamentul de organizare și funcționare a C.N.S.A.S. aprobat prin Hotărârea nr. 2/2008 a C.N.S.A.S. a stabilit termene ce au ca rol organizarea activității diferitelor structuri componente ale Consiliului, pentru buna desfășurare a activității, fără a prevedea natura juridică și nici vreo sancțiune în cazul nerespectării acestora, inclusiv în ceea ce privește termenul prevăzut de art. 37 alin. (1), iar O.U.G. nr. 24/2008, modificată și completată, nu a stabilit un termen pentru promovarea acțiunii în constatarea calității de colaborator al Securității”.

În sfârşit, în fapt, menționatul termen a fost respectat, în condiţiile în care nota de constatare a fost aprobată la data 29.03.2023, conform procesului-verbal nr. 22 al şedinţei de la acea dată (f. 20 bis), iar acţiunea în constatare a fost depusă la poştă la data de 15.05.2023, conform datei menţionate pe plicul ataşat (f. 44), în drept fiind avute în vedere prevederile art. 181 alin. (1) pct. 2 Cod procedură civilă şi cele ale art. 183 alin. 1 Cod procedură civilă.

Asupra fondului cauzei

Prin acţiunea de faţă, reclamantul Consiliul Naţional pentru Studierea Arhivelor Securității solicită constatarea calităţii pârâtului BBB de colaborator al Securității în raport de dispoziţiile art. 2 alin. (1) lit. b) prima teză din OUG nr. 24/2008, pretinzând în acest sens furnizarea de către pârât a unor informaţii prin care denunţa activităţi sau atitudini potrivnice regimului totalitar comunist şi care au vizat îngrădirea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului.

Din punctul de vedere al condiţiei sesizării autorităţii reclamante, Curtea va observa regularitatea procedurii, constând în verificarea din oficiu a situaţiei pârâtului de către Consiliul Naţional pentru Studierea Arhivelor Securității, în considerarea funcţiei pârâtului, respectiv de membru al Consiliului Local V., jud B., deci de persoană care a candidat, a fost aleasă sau numită în demnităţile sau funcţiile prevăzute de art. 3 lit. b)-h1) din OUG nr. 24/2008, în drept fiind reţinute prevederile art. 3 lit. g) coroborate cu cele ale art. 5 alin. (1) din OUG nr. 24/2008.

În fapt, pârâtul BBB a dat un angajament olograf (f. 38) prin care s-a angajat să «furnizeze date şi informaţii astfel încât să nu cunoască nimeni indiferent de gradul de rudenie sau situaţia care se va crea. Numele cu care voi semna notele informative va fi C.D.».

La data de 07.02.1989, sub numele conspirativ al pârâtului, respectiv C.D., este furnizată o notă informativă (f. 42) prin care se arată că: «Sursă vă informează despre numitul A.I. din satul M., com. V, jud. B. Zilele trecute am fost pe la acesta în interes de serviciu, vaccinări la bovine, acesta zicea că astăzi este bine, căci statul nostru are grijă până şi de animale ca să fie tratate şi îngrijite, nu ca anul trecut, când nici pentru oameni nu erau cadre medicale. Nu a comentat nimic despre fosta organizaţie legionară.».

Va observa Curtea că menţiunile ofiţerului de Securitate (f. 43), aferent notei informative indicate, sunt în sensul: «Suspectul se află în atenţia organelor de securitate ca fost membru legionar, în prezent cu o comportare corespunzătoare. Sarcini: Sursă a fost instruită ca şi pe viitor să poarte discuţii cu suspectul şi să ne informeze dacă acesta comentează ştirile posturilor de radio reacţionare. A mai fost dirijat şi pe lângă suspectul T.D. cu care să poarte discuţii şi să ne informeze dacă discută negativ la adresă actualului regim.».

Curtea va reţine că aceasta este singura notă informativă redactată şi semnată olograf de către pârât, prezentată de către reclamant ca fiind relevantă din perspectiva analizei în drept ce trebuie efectuată în cauză.

Astfel, potrivit prevederilor art. 2 alin. 1 lit. b) din OUG nr. 24/2008, prin colaborator al Securității se înţelege persoana care a furnizat informaţii, indiferent sub ce formă, precum note şi rapoarte scrise, relatări verbale consemnate de lucrătorii Securității, prin care se denunţau activităţile sau atitudinile potrivnice regimului totalitar comunist şi care au vizat îngrădirea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului. Persoana care a furnizat informaţii cuprinse în declaraţii, procesele-verbale de interogatoriu sau de confruntare, date în timpul anchetei şi procesului, în stare de libertate, de reţinere ori de arest, pentru motive politice privind cauza pentru care a fost fie cercetată, fie judecată şi condamnată, nu este considerată colaborator al Securității, potrivit prezentei definiţii, iar actele şi documentele care consemnau aceste informaţii sunt considerate parte a propriului dosar. Persoanele care, la data colaborării cu Securitatea, nu împliniseră 16 ani, nu sunt avute în vedere de prezenta definiţie, în măsura în care se coroborează cu alte probe. (…).

Totodată, se impune a se menţiona şi preambulul OUG nr. 24/2008, cu valoare de scurtă expunere de motive, legiuitorul arătând că „În perioada de dictatură comunistă, cuprinsă între 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, puterea comunistă a exercitat, în special prin organele securității statului, parte a poliţiei politice, o permanentă teroare împotriva cetăţenilor ţării, drepturilor şi libertăţilor lor fundamentale. Aceasta îndreptăţeşte accesul la propriul dosar şi deconspirarea Securității”.

Faţă de normele juridice arătate în precedent şi de situaţia de fapt opusă părţii pârâte prin cererea de chemare în judecată, Curtea va aprecia ca fiind neîntemeiată acţiunea exercitată de reclamant.

Va observa Curtea că pentru a fi declarat colaborator al Securității este necesar, în sensul art. 2 alin. 1 lit. b) prima teză din OUG nr. 24/2008, ca persoana în discuţie să fi (…) furnizat informaţii (…) prin care se denunţau activităţile sau atitudinile potrivnice regimului totalitar comunist şi care au vizat îngrădirea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului.

Totodată, în lămurirea acestor noţiuni trebuie avute în vedere atât «litera» normei juridice, dar şi «spiritul» acesteia, care se regăseşte în primul rând în scurta expunere de motive cuprinsă în preambulul OUG nr. 24/2008, de unde rezultă că raţiunea reglementării deconspirării Securității se regăseşte în „permanenta teroare [exercitată de puterea comunistă, în special prin organele securității statului, parte a poliţiei politice] împotriva cetăţenilor ţării, drepturilor şi libertăţilor lor fundamentale”.

O confirmare în acest sens reiese de altfel chiar din definirea noţiunilor de colaborator „informator” şi de „lucrător”, căci nu era suficientă simpla furnizare de informaţii sau simpla calitate de ofiţer sau subofiţer alSecurității sau al Miliţiei cu atribuţii pe linie de Securitate, ci prin activitatea efectiv desfăşurată se viza îngrădirea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului ori se obţinea suprimarea sau a îngrădirea acestora.

Pe cale de consecinţă, deconspirarea Securității şi constatarea „calităţii” corespunzătoare de „colaborator” sau „lucrător”, în viziunea OUG nr. 24/2008, nu priveşte orice informator al Securității şi nici măcar orice ofiţer sau subofiţer de Securitate sau de Miliţie cu atribuţii pe linie de Securitate, ci doar pe aceia care întrunesc şi restul condiţiilor de la art. 2 alin. 1 lit. a) şi b) din actul normativ menţionat.

În plus, interpretarea textelor legale trebuie a interveni de o manieră logică şi sistematică pentru a respecta voinţa legiuitorului, căci, din moment ce se impune deconspirarea ca „lucrători” doar a ofiţerilor şi subofiţerilor care au desfăşurat activităţi prin care au suprimat sau au îngrădit drepturi şi libertăţi fundamentale ale omului, nu se poate ajunge la concluzia constatării în cazul unei persoane de a fi fost „colaborator” indiferent de informaţiile furnizate, adică inclusiv atunci când acestea nu erau dintre cele prin care se denunţau activităţile sau atitudinile potrivnice regimului totalitar comunist şi care vizau îngrădirea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului.

Or, în cauză, cu privire la informaţiile acuzate de partea reclamantă prin cererea de chemare în judecată, nu rezultă că acestea au vizat activităţile sau atitudinile potrivnice regimului totalitar comunist şi nici îngrădirea drepturilor şi libertăţilor fundamentale a vreunei persoane determinate/individualizate ori determinabile.

Astfel, din materialul probator administrat, care relevă redactarea şi semnarea olografă de către pârât a notei informative din data de 07.02.1989, nu reiese că informaţiile furnizate ar fi fost potrivnice regimului, în sensul că pârâtul nu a comunicat o nemulţumire a unei persoane individualizate, ci chiar o apreciere în cadrul unei comparaţii efectuate între situaţia anului precedent şi situaţia din prezent, în sensul că acum este bine, că statul are grijă până şi de animale ca acestea să fie tratate şi îngrijite. Ideea că pentru anul trecut nu au existat cadre medicale nici pentru oameni nu constituie neapărat o critică la adresă regimului politic, o astfel de concluzie fiind contrazisă de prima parte a aserţiunii, care era menită a exprima o mulţumire faţă de situaţia din prezent. De altfel, respectiva remarcă nu este îndreptată împotriva conducerii partidului, nici împotriva unei structuri centrale şi nici împotriva unei structuri locale, fiind nedeterminată.

În plus, semnificativ este împrejurarea că sursă a fost dirijată pe lângă domnul A.I. în considerarea faptului că acesta din urmă era în atenţia organelor de securitate ca fost membru legionar. Or, exclusiv în raport de aspectul verificat, pârâtul a relatat expres faptul că (A.I.) nu a comentat nimic despre fosta organizaţie legionară.

Curtea va mai reţine totodată faptul că reclamantul nu a explicat într-un mod concret şi aplicat la înscrisurile depuse de ce consideră că o afirmaţia „nu ca anul trecut, când nici pentru oameni nu erau cadre medicale” ar reprezenta o denunţare a unor activităţi sau atitudini potrivnice regimului totalitar comunist şi nici modalitatea în care aceste informaţii au vizat îngrădirea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului.

Contrar alegaţiilor reclamantului, nu a fost prezentată o nemulţumire sau o critică bine determinată care să vizeze starea lucrurilor din ţară, situaţia economică şi socială şi, în plus, aceasta nici nu a fost atribuită conducerii politice a României. În mod evident, nu a avut loc nici îngrădirea unor drepturi fundamentale ale omului, iar afirmaţia nu a fost nici măcar aptă să determine vreo consecinţă sub acest aspect prin adoptarea unor măsuri de Securitate, astfel cum rezultă din observaţiile ofiţerului cuprinse în nota informativă.

De altfel, toate aprecierile reclamantului expuse în cererea de chemare în judecată au caracter general şi nu au legătură cu informaţiile cuprinse în singura notă informativă depusă în dosar.

Or, îngrădirea drepturilor şi libertăţilor fundamentale vizată de OUG nr. 24/2008 implică identificarea unor persoane concrete, cărora să li se fi adus atingere în urma delaţiunilor părţii pârâte, ceea ce în cauză nu a rezultat, căci reclamantul nu a demonstrat adoptarea vreunei măsuri de către Securitate ca urmare a singurei note informative întocmite de pârât.

Curtea va reaminti Decizia Curţii Constituţionale nr. 672/2012, definitivă şi general obligatorie, prin care a fost admisă, în parte, excepţia de neconstituționalitate ridicată de P. M. în Dosarul nr. 5.163/2/2011 al Curţii de Apel Bucureşti - Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal şi de V. S. F. M. în Dosarul nr. 5.426/2/2011 al aceleiaşi instanţe judecătoreşti şi s-a constatat că sintagmele "indiferent sub ce formă" şi "relatări verbale consemnate de lucrătorii Securității" din cuprinsul art. 2 lit. b) teza întâi din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 24/2008 privind accesul la propriul dosar şi deconspirarea Securității sunt neconstituţionale.

În cuprinsul acestei decizii au fost reţinute, printre altele, următoarele considerente relevante:

„În aceste condiţii, Curtea constată că sintagmele "indiferent sub ce formă" şi "relatări verbale consemnate de lucrătorii Securității" aduc atingere dreptului la un proces echitabil, reglementat de art. 21 alin. (3) din Constituţie, şi dreptului la apărare prevăzut de art. 24 din Constituţie, deoarece creează posibilitatea ca instanţa judecătorească, în absenţa obiectivă a altor probe legale, verosimile, pertinente şi concludente, să soluţioneze acţiunea în constatare exclusiv pe baza relatărilor verbale consemnate de lucrătorii Securității. A accepta o asemenea interpretare echivalează cu a acorda instanţei judecătoreşti un rol superficial, incompatibil cu funcţia să de înfăptuire a justiţiei. Or, în cazul unei acţiuni în constatarea calităţii de lucrător al Securității sau colaborator al acesteia, realizarea justiţiei presupune şi verificarea obiectivă a veridicităţii actelor şi faptelor care au avut loc în trecut, într-un anumit context politic şi istoric al ţării, pe baza unor probe lipsite de ambiguitate, astfel încât orice concluzii arbitrare să fie excluse, iar echilibrul dintre justiţia imparţială, fără urme vindicative, într-o societate democratică şi protecţia drepturilor individului să fie atins.

Prin urmare, Curtea constată că pentru a da eficienţă dreptului la un proces echitabil, şi implicit dreptului la apărare, "relatările verbale consemnate de lucrătorii Securității" nu pot fi administrate şi apreciate, individual, ca probe unice. Cu alte cuvinte, asemenea documente nu pot avea forţă probantă luate izolat şi, ca atare, nu pot servi ca temei al admiterii acţiunii în constatare, decât dacă, pe calea unei atente şi complete analize, sunt coroborate cu datele sau informaţiile provenite din alte documente sau rezultate din administrarea altui mijloc de probă.

O asemenea soluţie corespunde îndatoririi legale a judecătorilor de a stărui, prin toate mijloacele legale, pentru a preveni orice greşeală privind aflarea adevărului în cauză pe baza stabilirii faptelor şi prin aplicarea corectă a legii, în scopul pronunţării unei hotărâri temeinice şi legale.

Curtea va constata că, numai în aceste condiţii, acţiunea în constatare prevăzută de Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 24/2008 poate fi just soluţionată de instanţa judecătorească, astfel încât scopul declarat al actului normativ - deconspirarea Securității să fie atins, iar adevărul istoric, corect receptat şi consacrat.

Altfel, legea actuală este de natură să creeze o ingerinţă în drepturile fundamentale, nejustificată în societatea democratică românească, conştientă că asumarea istoriei este una dintre condiţiile care trebuie îndeplinite pentru a se evita repetarea în viitor a permanentei terori împotriva cetăţenilor ţării, drepturilor şi libertăţilor lor fundamentale, exercitate în perioada de dictatură comunistă, cuprinsă între 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, de puterea comunistă, în special prin organele securității statului, parte a poliţiei politice.

În aceste condiţii, Curtea reţine concluzia conform căreia sintagmele "indiferent sub ce formă" şi "relatări verbale consemnate de lucrătorii Securității" din cuprinsul art. 2 lit. b) teza întâi din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 24/2008 încalcă dispoziţiile art. 21 alin. (3) şi art. 24 din Constituţie, întrucât nu oferă garanţiile procesuale adecvate pentru a evita arbitrariul şi pentru a consolida, astfel, încrederea justiţiabilului în actul de justiţie.”.

În raport de aceste considerente ale instanţei de contencios constituţional, consemnările din cuprinsul raportului cu propunerea de recrutare în calitate de informator a pârâtului ori din raportul privind modul de desfăşurare a recrutării ca informator a acestuia nu pot fi reţinute în prezenta cauză din moment ce nu se coroborează cu niciun alt document redactat şi semnat de pârât.

Referitor la faptul că legea nu cere o pluralitate de informări adresate Securității, Curtea admite faptul că din definiţia legală rezultă concluzia suficienţei unei singure astfel de delaţiuni, cu condiţia exigenţei din perspectiva conţinutului informaţiei furnizate, or, în cele ce preced s-a subliniat caracterul neutru al delaţiunii, inapt a fi calificat ca implicând un comentariu negativ cu privire la nivelul de trai, respectiv la adresă regimului comunist.

Cu privire la faptul că, din perspectiva prevederilor art. 2 lit. b) din OUG nr. 24/2008, relevante ar fi documentele existente în dosarele nr. R şi nr. MFI /BZ (titular: A.I.), Curtea va sublinia faptul că din primul dosar menţionat nu este indicată nicio notă prin care pârâtul să fi furnizat informaţii prin care se denunţau activităţi potrivnice regimului totalitar comunist, astfel că în realitate doar demonstrează existenţa raporturilor cu Securitatea, astfel cum este cazul în ceea ce priveşte dosarele nr. I \_ nr. MFI/BZ, nr. MFI/BZ şi nr. MFI/BZ, identificate de reclamant, raporturi ce nu au fost contestate însă de pârât, care a admis faptul că a colaborat cu Securitatea, învederând că nu putea refuza propunerea făcută, dar că în discuţiile purtate cu ofiţerii a avut grijă să nu creeze persoanelor o situaţie grea, fiind conştient că se puteau lua astfel măsuri de represiune.

Referitor la argumentul potrivit căruia, potrivit jurisprudenţei Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, pentru constatarea calităţii de colaborator al Securității este suficient, în accepțiunea legii, ca denunţul să creeze numai o stare de pericol pentru cel denunţat (decizia nr. 1780/24.03.2011), Curtea va reţine că acesta nu este unul valabil deoarece prin simpla relatare a conversaţiei avute cu domnul A.I. nu s-a creat potenţialitatea producerii stării de pericol, relevant fiind conţinutul intelectiv şi informaţional al relatării. Suplimentar observaţiei potrivit căreia informarea nu a cuprins o critică din partea persoanei urmărite, acesta lăudând situaţia existentă în prezent în ceea ce priveşte tratarea şi îngrijirea animalelor, pârâtul finalizează relatarea prin indicarea faptului că persoana în cauză nu a comentat nimic despre fosta organizaţie legionară, acesta fiind scopul pentru care persoana era în atenţia organelor de securitate.

Curtea va sublinia deci că din interpretarea primei teze a art. 2 alin. 1 lit. b) din OUG nr. 24/2008, rezultă că o constatare a calităţii de colaborator al Securității este subsumată întrunirii cumulative a trei condiţii: (1) prima condiţie este aceea ca această persoană să fi furnizat informaţii, (2) a doua condiţie vizează *conţinutul informaţiei furnizate*, în sensul că prin aceste informaţii se denunţau activităţile sau atitudinile potrivnice regimului totalitar comunist, (3) iar a treia condiţie se referă la *efectele furnizării informaţiilor*, în sensul că au vizat îngrădirea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului.

Or, în cauză nu sunt îndeplinite ultimele două dintre cele trei condiţii cumulative menţionate, astfel încât acţiunea va fi respinsă ca neîntemeiată, constatându-se că prin înscrisurile depuse la dosar reclamantul nu a făcut dovada calităţii pârâtului de colaborator al Securității.

Pentru considerentele expuse, în temeiul art. 1, art. 8 și art. 18 din Legea nr. 554/2004, instanţa va respinge excepţia tardivităţii invocată de pârât ca neîntemeiată, iar, pe fond, va respinge cererea de chemare în judecată ca fiind neîntemeiată.

**Legea concurenţei – afirmarea unei vătămări pentru declanşarea unei investigaţii**

“.... *chiar în conţinutul cererii de chemare în judecată reclamantul a subliniat că a arătat în sesizare faptul că agenţi economici de pe piaţa imobiliară afişează preţuri greu determinabile pentru consumatorul mediu, acestea neincluzând preţul final. Prin urmare, vătămarea afirmată nu îl vizează pe reclamant, ci, ipotetic, consumatorii, posibilii achizitori, aceştia fiind cei care au obligaţia plăţii preţului imobilului sau a contravalorii folosinţei. Altfel spus, situaţia de fapt adusă de reclamant la cunoştinţa pârâtului în vederea declanşării unei investigaţii nu se încadrează în ipoteza art. 2 lit. d) din Legea nr. 11/1991, întrucât nu este vorba despre afirmarea vătămării competitorilor de pe aceeaşi piaţă, ci despre o eventuală vătămare a consumatorilor, prin eronată lor informare.”*

(Secţia a IX a Contencios Administrativ şi Fiscal, Sentinţa civilă nr. 2051/12.12.2023)

Obiectul litigiului. Argumentele părţilor

Reclamantul, dl. AAA,a sesizat Curtea de Apel Bucureşti şi a solicitat desființarea adresei Consiliului Concurenţei nr. X/2023 („decizie” în susţinerea reclamantului) și obligarea pârâtului Consiliul Concurenţei să dea curs sesizării reclamantului privind desfășurarea unor practici neloiale prevăzute și sancționate de dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 11 din 29 ianuarie 1991 privind combaterea concurenţei neloiale.

În motivarea cererii de chemare în judecată, reclamantul a arătat că a sesizat Consiliul Concurenţei cu privire la săvârșirea, de către mai mulți agenți economici, a unor fapte ce se circumscriu practicilor de concurență neloială.

Consideră că decizia atacată, prin care Consiliul Concurenţei apreciază că nu este competent să soluționeze sesizarea, este nelegală.

Reclamantul a invocat dispoziţiile art. 2 alin. (2) lit. c) din Legea 11/1991 şi a subliniat că acestea nu definesc în mod cert care sunt practicile de concurență neloială, însă fac referire la practicile comerciale care contravin „uzanțelor cinstite” și „bunei-credințe” și care pot produce pagube oricărora dintre participanții la piață.

Reclamantul a mai invocat dispoziţiile art. 1 ind. 1 lit. b) din Legea nr. 11/1991 şi a arătat că, prin comportamentul prohibit de dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. c) din Legea 11/1991 se urmărește evitarea producerii unor pagube „oricăror participanți la piață, incluzând astfel, conform art. art. 1 ind. 1 lit. b) din același act normativ, atât întreprinderile cât şi consumatorii.

Potrivit art. 2 alin. (1) lit. a) din Legea Concurenţei nr. 21 din 10 aprilie 1996 prin reglementarea domeniului concurențial se urmărește, printre altele, protejarea agenților economici (persoane fizice sau juridice) de actele și faptele ce au ca efect (sau pot avea ca efect) restrângerea, împiedicarea sau denaturarea concurenţei. Astfel, pârâtul are calitatea de a soluționa petiția reclamantului. Acesta menţionează că a arătat prin sesizare, în mod expres faptul că interesul său este acela al unui comerciant pe piața imobiliară, ci nu a unui consumator.

Astfel, reclamantul, în calitate de persoană fizică, desfășoară activități comerciale privind achiziționarea de imobile și, totodată, vânzarea sau închirierea acestora. Subliniază că, mai mulți agenți economici de pe piața imobiliară, cu încălcarea dispozițiilor naționale și internaționale în domeniul concurenţei și în domeniul protecției consumatorului, afișează prețuri greu determinabile pentru consumatorul mediu, acestea neincluzând prețul final (ce cuprinde taxele și cheltuielile conexe ale tranzacțiilor comerciale).

Printr-o astfel de practică, agenții economici reclamați, prin invitația de a cumpăra (cu precădere în mediul online) induc consumatorilor (clientelă comună cu a reclamantului) impresia existenței unor costuri inferioare decât cele reale, modificând astfel comportamentul consumatorului in vederea atragerii acestuia către produsele acestora.

Interesul reclamantului prin efectuarea sesizării este acela de înlătura practica comercială pe care o consideră de concurență neloială, astfel încât concurenții reclamantului pe piața imobiliară să afișeze prețurile totale de achiziție sau închiriere a bunurilor imobile, în așa manieră încât consumatorul (potențialul client comun al reclamantului și al agenților economici reclamanți) să aibă o imagine clară a prețului de achiziție sau închiriere a bunurilor imobile, comparativă între oferta reală și completă a reclamantului și oferta înșelătoare (din perspectiva Legii nr. 363/2007 și a Directivelor Europene în materia protecției consumatorilor) a concurenților.

Pârâtul a formulat întâmpinare la cererea de chemare în judecată. Prin întâmpinare, pârâtul a invocat excepția inadmisibilității cererii, susţinând că reclamantul invocă în mod greșit temeiul legal pentru care solicită instanței de judecată obligarea autorității de concurență la analiza unei pretinse practici de concurență neloială. Arată că reclamantul face aceeași eroare pe care a făcut-o și în momentul în care a sesizat autoritatea de concurență: formulează o sesizare în temeiul prevederilor Legii nr. 11/1991 privind combaterea concurenţei neloiale, deși faptele prezentate sunt de natura celor reglementate de dispozițiile Legii nr. 363/2007, așa cum însuși reclamantul recunoaște, în mod indirect, prin cererea de chemare în judecată.

În al doilea rând, aspectele invocate de către reclamant în cuprinsul sesizării formulate sunt de resortul altei instituții, respectiv Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor și nu Consiliul Concurenţei, fiind astfel reglementate de alt act normativ, respectiv dispozițiile Legii nr. 363/2007. Actul contestat în cauză este reprezentat de o adresă a autorității de concurență în care se comunică reclamantului că faptele sesizate nu sunt de competența Consiliului Concurenţei ci a altor autorități, indicate în cuprinsul adresei contestate. Art. 31 din Legea nr. 11/1991 recunosc dreptul întreprinderii/autorului sesizării care se consideră vătămat/ă de decizia autorității de concurență. În cauză, luând în considerare cuprinsul adresei contestate rezultă că reclamantul nu a dedus judecății un drept izvorât dintr-un raport juridic existent între autoritatea de concurență și acesta.

În al treilea rând, cererea de chemare în judecată este inadmisibilă și din perspectiva celor solicitate de către reclamant instanței de judecată, respectiv obligarea autorității de concurență în a analiza și a sancționa cele sesizate, în maniera dorită de reclamant. Instanța de judecată nu își poate aroga atributele și competențele prevăzute de lege în sarcina Consiliului Concurenţei.

În ceea ce privește fondul cauzei, pârâtul a solicitat respingerea cererii formulate de către reclamant ca fiind neîntemeiată. În esenţă, pârâtul a reluat argumentele prezentate în susţinerea excepţiei inadmisibilităţii şi a subliniat că pentru a fi în prezența unei practici de concurență neloială, fapta săvârșită de o întreprindere trebuie să fie în sensul celor statuate de legiuitor prin Legea nr.l1/1991, faptă care să fie totodată contrară uzanțelor cinstite și principiului general al bunei-credințe.

Or, fapta pe care o descrie reclamantul, atât în cuprinsul cererii de chemare în judecată cât și în sesizarea adresată inițial autorității de concurență, a vizat nemulțumirea acestuia cu privire la faptele săvârșite de mai mulți agenți economici ce operează pe piața imobiliară, cu nerespectarea dispozițiilor legale privind afișarea completă și corectă a prețului.

Astfel, acțiunile ce fac obiectul sesizării transmise de reclamant, vizează comportamentul întreprinderilor identificate în legătură cu modalitatea de afișare a prețurilor totale de achiziție și închiriere a bunurilor imobile, în așa manieră încât consumatorul nu are o imagine clară a prețului de achiziție sau de închiriere a bunurilor imobile.

Mai mult, în conținutul sesizării, dar și în cadrul cererii de chemare în judecată, reclamantul invocă o posibilă încălcare a prevederilor Legii nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii și armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecția consumatorilor.

Prin urmare, față de aspectele ce formează obiectul sesizării reclamantului, rezultă că autoritatea de concurență, în mod legal și corect, a emis adresă ce face obiectul cererii de chemare în judecată prin care a concluzionat că cele semnalate nu intră în sfera de competență a Consiliului Concurenţei întrucât, în cazul acestora, potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 11/1991, protejarea intereselor economice ale consumatorilor se asigură conform prevederilor Legii nr. 363/2007.

Considerentele instanţei

Situaţia de fapt:

Prin cererea nr. Y din 7.04.2023 reclamantul a sesizat autoritatea de concurență cu privire la comportamentul mai multor agenți economici de pe piața imobiliară, respectiv, afișarea unor prețuri greu determinabile pentru consumatorul mediu, acestea neincluzând prețul final, în opinia reclamantului prevederile Legii nr. 11/1991 privind combaterea concurenţei neloiale, cu completările și modificările ulterioare putând avea incidență asupra comportamentului/faptelor semnalate.

Consiliul Concurenţei a răspuns, prin adresă contestată, că asigură aplicarea prevederilor Legii nr. 11/1991 în limita competențelor și că analizează și decide doar cu privire la practicile de concurență neloială prevăzute în mod expres la art. 2 alin. (1)-(3) din Legea nr. 11/1991, care contravin uzanțelor cinstite și principiului general al bunei-credințe și care produc sau sunt susceptibile să producă prejudicii altor întreprinderi.

Consiliul Concurenţei a învederat reclamantului că, potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 11/1991, protejarea intereselor economice ale consumatorilor se asigură conform prevederilor Legii nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii și armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecția consumatorilor, cu modificările și completările ulterioare, (denumită în continuare Legea nr. 363/2007).

Prin urmare, evaluarea elementelor invocate cu privire la acțiunile întreprinderilor identificate în cuprinsul sesizării, referitoare la modalitatea de prezentare a informațiilor vizând prețul produsului, susceptibile să inducă în eroare consumatorul mediu determinându-1 să ia o decizie de tranzacționare pe care altfel nu ar fi luat-o, intră în sfera de competență a Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor, organ de specialitate al administrației publice centrale, care asigură pe teritoriul României protecția intereselor economice ale consumatorilor.

Cu privire la excepţia inadmisibilităţii:

Curtea va respinge excepţia inadmisibilităţii, invocată de pârât.

Curtea aminteşte că inadmisibilitatea este o sancţiune specifică procedurii civile, sancţiunea afectând efectivitatea dreptului reclamantului de a apela la forţa de constrângere a statului pentru recunoaşterea, prezervarea şi concretizarea dreptului său subiectiv sau interesului legitim.

Inadmisibilitatea este acea sancţiune procedurală care împiedică soluţionarea pe fond a cererii introductive de instanţă, acţionând ca un fine de neprimire cu privire la pretenţiile deduse judecăţii, acestea rămânând, ca urmare a pronunţării inadmisibilităţii, neanalizate cu privire la veridicitatea şi temeinicia lor.

Curtea observă că actul atacat în cauză nu este o decizie a pârâtului, ci este adresă pârâtului Consiliul Concurenţei nr. RG/\_/\_.2023, act prin care pârâtul a concluzionat că aspectele semnalate de reclamant prin sesizare nu intră în sfera de competenţă a pârâtului. Faptul că pârâtul a răspuns reclamantului printr-o adresă nu atrage inadmisibilitatea acţiunii, în cauză fiind contestat un refuz administrativ posibil nejustificat de soluţionare pe fond a sesizării reclamantului, refuz datorat constatării necompetenței Consiliului Concurenţei. Or, în contencios administrativ poate fi dedus judecăţii şi un refuz nejustificat de soluţionare a unei cereri, ca act administrativ asimilat. Art. 8 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ prevede că: se poate adresă instanţei de contencios administrativ şi cel care se consideră vătămat într-un drept sau interes legitim al său prin nesoluționarea în termen sau prin refuzul nejustificat de soluţionare a unei cereri, precum şi prin refuzul de efectuare a unei anumite operaţiuni administrative necesare pentru exercitarea sau protejarea dreptului sau interesului legitim.

Apărările pârâtului, în susţinerea inadmisibilităţii, referitoare la necompetenţa pârâtului ţin de fondul raportului juridic substanţial, anume de legalitatea şi temeinicia refuzului administrativ, prin urmare vor fi analizate în cadrul considerentelor sentinţei ţinând de fondul cauzei. Aceleaşi observaţii se impun şi cu privire la obligaţia pe care instanţa ar putea să o impună pârâtului urmare anulării actului. Apărările ce se circumscriu sancţiunilor caracterizează fondul litigiului întrucât impunerea unor obligaţii în sarcina unei autorităţi publice caracterizează soluţiile pe fondul litigiului. Art. 18 din Legea nr. 554/2004 prevede că instanţa, soluţionând cererea la care se referă art. 8 alin. (1), poate, după caz, să anuleze, în tot sau în parte, actul administrativ, să oblige autoritatea publică să emită un act administrativ, să elibereze un alt înscris sau să efectueze o anumită operaţiune administrativă. Imposibilitatea instanţei de a nesocoti marja de apreciere a autorităţii pârâte, anume dacă va aplica sau nu o sancţiune ţine de legalitatea şi temeinicia solicitării reclamantului prin prisma raportului substanţial de drept administrativ dintre petent şi pârât, adică ţine de fondul raportului litigios, iar nu de admisibilitatea acţiunii în contencios.

Cu privire la fondul cauzei:

Esenţa problemei de drept în cauză este a determina dacă faptele sesizate de reclamant vizează protejarea drepturilor unui consumator, aşa cum susţine pârâtul sau un comerciant, aşa cum susţine reclamantul.

Rezultă din sesizare şi din actele pe care le-a anexat sesizării depuse la pârât, că reclamantul este cetăţean german, cu reşedinţa în România. Reclamantul, proprietar al unor imobile situate în România, le închiriază unor persoane juridice, cu sau fără activitate comercială.

Curtea aminteşte că litigiul în contencios administrativ urmăreşte protejarea unor drepturi sau interese legitime vătămate, reglementate de normele legale. Prin urmare, trebuie determinat dacă reclamantul, afirmă în sesizarea către pârât, încălcarea unui drept sau interes legitim propriu, protejat de Legea nr. 11/1991.

Scopul legii nr. 11/1991 este asigurarea unei concurenţe loiale, cu respectarea uzanţelor cinstite şi a principiului general al bunei-credinţe, pentru protejarea interesului legitim public şi/sau privat, prin aplicarea normelor de drept contravenţional, penal sau civil, după caz (art. 1).

Competenţa Consiliului Concurenţei în domeniul Legii nr. 11/1991 vizează protecţia întreprinderilor împotriva practicilor de concurenţă neloială, în limita competenţelor încredințate prin legea respectivă (art. 2 ind. 1 alin. 1).

Potrivit art. 2 din lege constituie concurenţă neloială, în sensul prezentei legi, şi sunt interzise următoarele practici comerciale ale întreprinderii şi/sau ale angajatului care contravin uzanţelor cinstite şi principiului general al bunei-credinţe şi care produc sau sunt susceptibile să producă prejudicii altor întreprinderi, după cum urmează:

a) denigrarea unei întreprinderi concurente sau a produselor/serviciilor sale, de natură să îi lezeze interesele legitime, realizată prin comunicarea ori răspândirea de către o altă întreprindere sau un fost sau actual angajat de informaţii care nu corespund realităţii;

b) deturnarea clientelei unei întreprinderi concurente de către un fost sau actual angajat, prin folosirea unor informaţii despre care acesta avea cunoştinţă la momentul săvârşirii faptei că reprezintă secrete comerciale sau informaţii confidenţiale şi a căror dezvăluire poate dăuna semnificativ intereselor acelei întreprinderi;

c) discreditarea activităţii unei întreprinderi concurente sau a produselor şi serviciilor sale, realizată de către o altă întreprindere sau un fost sau actual angajat, prin recurgerea la acţiuni menite să atragă pierderea bunei reputaţii sau a credibilităţii acesteia, prin alte mijloace decât cele prevăzute la lit. a);

d) orice alte practici comerciale care contravin uzanţelor cinstite şi principiului general al bunei-credinţe şi care produc sau pot produce pagube concurenţilor.

Din analiza art. 2 din lege rezultă că legiuitorul protejează competitorii, la lit. a-c din acest articol legiuitorul referindu-se în mod explicit la actele şi faptele prejudiciabile pentru o întreprindere concurentă.

În cauză, reclamantul consideră că aspectele sesizate s-ar încadra în dispoziţiile art. 2 lit. d) din Legea nr. 11/1991. Art. 2 lit. d din lege se referă la orice alte practici comerciale care contravin uzanţelor şi bunei-credinţe, altele decât cele enunţate la art. 2 lit. a-c. Subiectul protecţiei legale rămâne, însă, întreprinderea concurentă, ca şi în cazurile de la lit. a-c ale art. 2.

Sesizarea vizează însă, modalitatea de informare a consumatorilor, respectiv prezentarea informaţiilor privind preţul produsului, susceptibile să inducă în eroare consumatorul, determinându-l să ia o decizie de tranzacţionare pe care altfel nu ar fi luat-o.

Prin urmare, sesizarea nu are în vedere practici incorecte între întreprinderi, în care întreprinderea concurentă ar fi cea prejudiciată (aceasta fiind ipoteza art. 2 lit. d) din lege), ci, rezultă din sesizare că, ceea ce reclamă petentul este o prejudiciere (posibilă) a consumatorului, ca destinatar al informaţiei prezentate de comerciant în scopul inducerii sale în eroare.

De altfel, chiar în conţinutul cererii de chemare în judecată reclamantul a subliniat că a arătat în sesizare faptul că agenţi economici de pe piaţa imobiliară afişează preţuri greu determinabile pentru consumatorul mediu, acestea neincluzând preţul final. Prin urmare, vătămarea afirmată nu îl vizează pe reclamant, ci, ipotetic, consumatorii, posibilii achizitori, aceştia fiind cei care au obligaţia plăţii preţului imobilului sau a contravalorii folosinţei. Altfel spus, situaţia de fapt adusă de reclamant la cunoştinţa pârâtului în vederea declanşării unei investigaţii nu se încadrează în ipoteza art. 2 lit. d) din Legea nr. 11/1991, întrucât nu este vorba despre afirmarea vătămării competitorilor de pe aceeaşi piaţă, ci despre o eventuală vătămare a consumatorilor, prin eronată lor informare. De altfel, chiar reclamantul a invocat şi încălcarea Legii nr. 363/2007. Or, aşa cum rezultă din art. 2 ind. 1 alin. 3 din Legea nr. 11/1991, protejarea intereselor economice ale consumatorilor se asigură potrivit prevederilor Legii nr. 363/2007, cu modificările ulterioare.

Nici încălcarea Legii Concurenţei nr. 21/1996 nu poate fi invocată. Este adevărat că această lege urmăreşte protejarea agenţilor economici de actele şi faptele care au sau pot avea ca efect restrângerea, împiedicarea sau denaturarea concurenţei, însă, ipotezele în care pârâtul intervine în aplicarea acelei legi sunt diferite faţă de cele expuse în descrierea situaţiei de fapt din sesizare. Legea nr. 21/1996 protejează concurenţa în principal prin interzicerea înţelegerilor între întreprinderi, deciziilor ale asociaţiilor de întreprinderi şi practicilor concertate, care au ca obiect sau au ca efect împiedicarea, restrângerea ori denaturarea concurenţei sau prin interzicerea abuzului de poziţie dominantă (art. 5, 6 din lege). În cauză, sesizarea nu viza înţelegerile anticoncurențiale sau abuzul de poziţie dominantă, ci informarea consumatorilor. În orice caz, nu pot fi invocate competenţele pârâtului prevăzute de Legea nr. 21/1996 pentru a justifica temeinicia acţiunii în baza Legii nr. 11/1991, întrucât s-ar crea o terţă lege, prin combinarea dispoziţiilor din ambele legi menţionate, ceea ce nu poate fi admis.

În ceea ce privește incidența Directivelor 2005/29/CE și 98/27/CE ale Parlamentului European și ale Consiliului, în mod corect a reţinut pârâtul în adresă contestată că la nivel național, prevederile acestor acte normative comunitare au fost transpuse în titlul I ind. 1 din Legea nr. 363/2007, astfel că, constatarea încălcării dispoziţiilor respective nu este de competenţa pârâtului.

În concluzie, pentru motivele prezentate, Curtea va respinge acţiunea reclamantului ca nefondată, reţinând că în mod corect, prin adresă de răspuns nr. RG/4834/7.04.2023, în raport cu faptele sesizate, pârâtul a constatat necompetentă să de a efectua o investigaţie.

**Suspendarea efectelor actului administrativ – nemotivarea actului administrativ- caz bine justificat**

*“...instanţa nu poate reţine nemotivarea Deciziei X drept caz bine justificat, apreciind că doar o nemotivare completă, în fapt şi în drept, ar putea să atragă reţinerea unui caz bine justificat sub acest aspect, ceea ce nu este cazul actului administrativ în litigiu. Ceea ce se invocă în prezenta cauză reprezintă în realitate o motivare a deciziei X apreciată necorespunzătoare de către reclamantă în raport de trăsăturile fizice ale produsului şi de conţinutul normelor care reglementează încadrarea tarifară. Aceleaşi concluzii se impun şi în privinţa răspunsului la plângerea prealabilă, din moment ce adresă conţine poziţia autorităţii faţă de argumentele centrale invocate în plângerea prealabilă. În orice caz, formularea plângerii prealabile împotriva deciziei X nu dă naştere unui nou act administrativ, ci reprezintă o procedură administrativă prealabilă sesizării instanţei, astfel că o eventuală nemotivare a răspunsului la plângerea prealabilă nici nu ar putea fi reţinută ca un caz bine justificat în privinţa actului administrativ împotriva căruia s-a formulat plângerea prealabilă.”*

(Secţia a IX – a – Contencios Administrativ şi Fiscal, Sentinţa civilă nr. 2019/11.12.2023)

Prin cererea înregistrată la data de 20.11.2023 pe rolul acestei instanţe, sub nr. X/2/2023, reclamanta AAA în contradictoriu cu pârâta BBB a solicitat ca prin hotărârea judecătorească ce se va pronunţa să se dispună suspendarea executării Deciziei referitoare la informaţii tarifare obligatorii având număr de referinţă RO BTI 2023/\_\_\_ ("Decizia X") emisă de către BBB până la soluţionarea definitivă a dosarului nr. \_\_\_/2/2023.

În motivare, a arătat că AAA are ca obiect principal de activitate comerţ cu ridicata de produse farmaceutice (cod CAEN-----) fiind una dintre cele mai importante companii de pe piaţa suplimentelor alimentare din România şi un important furnizor de produse pe bază de plasmă umană. AAA furnizează o gamă largă de produse şi servicii: importă, distribuie şi furnizează servicii (depozitare, reglementare, marketing, vânzări) pentru suplimente alimentare, terapie intensivă, bioterapie, produse de imunitate, cosmetice şi suplimente alimentare de uz veterinar.

Importurile efectuate de Societate s-au desfăşurat cu respectarea legislaţiei fiscale şi vamale, încă de la începutul activităţii economice (anul 1994). Societatea a aplicat în mod corect dispoziţiile de clasificare tarifară, declarând şi plătind în mod conform taxele aplicabile produselor importate. De altfel, organele fiscale şi vamale nu au stabilit, în cursul celor aproape 30 de ani de activitate economică, o altă situaţie de fapt fiscal-vamală cu privire la produsele importate de Societate.

Societatea a fost supusă procedurilor de audit vamal, în care inspectorii din cadrul Direcţiei Generale Vamale şi ulterior Direcţia Regională Vamală Bucureşti nu au identificat nereguli privind activităţile de import al produselor comercializate. Prin urmare, Societatea este un contribuabil corect, care şi-a îndeplinit la timp obligaţiile fiscale şi de reglementare în relaţia cu autorităţile publice. Societatea consideră că şi autorităţile, la rândul lor, trebuie să respecte principiul certitudinii impunerii, prin redactarea şi interpretarea normelor juridice şi vamale astfel încât să se asigure o aplicare corectă a sarcinii fiscal-vamale ce le revine contribuabililor.

La data de 16.03.2023, reclamanta a depus la AVR cererea înregistrată sub numărul AP/2023/\_\_\_ ("Cererea") prin care a solicitat emiterea unei Decizii X pentru suplimentul alimentar "S. sirop - supliment alimentar", a anexat cererii înscrisuri şi detalii privind calităţile tehnice ale produsului relevante pentru încadrarea tarifară, astfel cum s-a consemnat şi în Decizia X (pct. 10). Cu privire la caracteristicile produsului, a prezentat următoarea descriere: Produsul este prezentat ca un supliment alimentar, care contribuie la echilibrarea sănătăţii şi starea generală de bine a organismului. Produsul nu se prezintă în scopuri terapeutice sau profilactice clar definite în sensul poziţiei \_\_ din NC. Conform descrierii producătorului, produsul nu conţine grăsimi din lapte, izoglucoza, glucoza, sau fecule, dar conţine peste 70 % sucroza.

De asemenea, reclamanta a informat AVR că produsul este notificat în mod oficial Ministerului Sănătăţii, ca supliment alimentar, cu avizul de notificare nr. 5726/21.07.2011, în baza Legii nr. 56/2021 privind suplimentele alimentare şi legislaţiei subsecvente aplicabile. Produsul S. sirop conţine ingredientele menţionate la pct. 8 al Deciziei X. Prin urmare, descrierea şi compoziţia produsului este specifică unui supliment alimentar, astfel cum este definit de Directiva 2002/46/CE şi Legea nr. 56/2021 privind suplimentele alimentare.

Societatea a considerat că suplimentul alimentar importat trebuie încadrat tarifar la poziţia 2106 din Nomenclatura Combinată (cod 2106909849, indicat la punctul 8. Codul mărfurilor din Cerere), luând în considerare următoarele:

a) Denumirea poziţiei 2106 din Nomenclatura Combinată: preparate alimentare nedenumite şi necuprinse în altă parte.

b) Notele explicative la Sistemul Armonizat aferente poziţiei 2106: Preparatele, denumite adesea suplimente alimentare, pe bază de extracte de plante, concentrate de fructe, miere, fructoză, etc. şi cu adaos de vitamine şi uneori mici cantităţi de compuşi de fier. Aceste preparate sunt adesea prezentate în ambalaje cu indicarea faptului că menţin sănătatea generală şi starea de bine. Sunt excluse preparatele similare, care sunt destinate prevenirii sau tratării bolilor sau afecţiunilor (poziţia 30.03 sau 30.04 ).

c) Excluderea altei poziţii din Nomenclatura Combinată, în special a poziţiei 2202 "băuturi nealcoolice" precum şi a poziţiei 2206: Poziţia (2206) exclude b) Siropurile de zahăr de la poziţia 17.02 şi siropurile de zahăr aromatizate de la poziţia 21.06.

Prin urmare, AVR deţinea datele şi informaţiile necesare pentru a emite o Decizie X în conformitate cu legislaţia vamală, care să stea la baza importurilor efectuate de Societate şi să clarifice sarcina fiscală care ar reveni reclamantei pentru operaţiunile de import al produsului.

Prin Decizia X contestată, AVR a stabilit o clasificare tarifară diferită faţă de cea utilizată de Societate in ultimii aproape 5 ani (din anul 2019 de când a devenit distribuitor S. şi până în prezent). Suplimentul alimentar "S. sirop" a fost importat pentru prima dată în România în ianuarie 2023, iar AVR a încadrat produsul la poziţia 2202 din Nomenclatura Combinată (cod \_\_), faţă de poziţia 2106 (cod 210690985) considerată de societate ca fiind conformă cu caracteristicile tehnice şi destinaţia produsului.

La data de 24.07.2023, reclamanta a formulat contestaţie împotriva Deciziei X, prin care a prezentat motivele pentru care se impune clasificarea produsului la poziţia 2106, solicitând revocarea Deciziei X şi suspendarea acestei decizii până la soluţionarea definitivă a disputei. AVR a emis Răspunsul nr. ......../06.09.2023 prin care a respins contestaţia, în esenţă, AVR a menţinut încadrarea tarifară din Decizia X la poziţia 2202, susţinând că produsul ar prezenta caracteristici obiective specifice acestui cod tarifar.

Răspunsul la plângerea prealabilă reprezintă doar o simplă reiterare a motivelor succinte din Decizia X contestată şi tratează sumar şi selectiv argumentele din plângerea prealabilă. În consecinţă, a formulat acţiune în anularea Deciziei X şi a răspunsului la plângerea prealabilă.

În cauză sunt îndeplinite toate condiţiile prevăzute de art. 14 şi 15 din Legea nr. 554/2004 pentru ca instanţa să dispună suspendarea executării Deciziei contestate, respectiv:

A. formularea acţiunii în anularea actului administrativ,

B. cu privire la existenţa cazului bine justificat, reclamanta a invocat erori grave privind produsul pentru care a fost emisă decizia X şi nemotivarea Deciziei X şi a răspunsului la plângerea prealabilă.

La punctul 8 din Decizia X, AVR a specificat următoarele: produsul analizat pentru emiterea actului este ”S. Sirop 200 ml", care conţine "extract din plante", citrat de sodiu benzoat de sodiu, zahar, esenţa de ananas, apa purificata. Susţine sănătatea ficatului, ajută la protecţia celulelor hepatice în scopul menţinerii funcţiilor ficatului, susţine sănătatea vezicii biliare şi menţine fluxul biliar normal.

Contrar celor reţinute de AVR, prin cererea formulată reclamanta nu a solicitat emiterea unei Decizii X pentru produsul ” L...”, ci pentru produsul ’’S. sirop”, cu descrierea menţionată la punctul 10 din cerere. Mai mult, se observă că fotografiile ataşate cererii care au fost anexate la pct. 12 a Deciziei X se referă la produsul ’’S. sirop” şi nu la produsul ”L...”.

În esenţă, AVR a copiat ca atare informaţiile de la un alt supliment alimentar pentru care reclamanta a solicitat emiterea unei Decizii X, respectiv produsul ”L...”, considerând implicit că s-ar impune emiterea Deciziei X şi pentru produsul S. sirop.

Prin urmare, stabilirea clasificării tarifare este în mod vădit eronată, întrucât se referă la un alt produs, consecinţa fiind emiterea unei Decizii X nelegale şi netemeinice. Mai mult, o astfel de decizie nu ar putea produce efecte juridice pentru comercializarea produsului pentru care reclamanta a cerut emiterea actului administrativ.

Prin greşită reţinere a produsului supus analizei se încalcă în mod absolut principiul motivării actului administrativ şi obligaţia autorităţii de a oferi o descriere clară şi mai ales reală asupra împrejurărilor de fapt care au stat la baza emiterii Deciziei X.

Eroarea gravă săvârşită de AVR la nivelul situaţiei de fapt care a stat la baza emiterii Deciziei încalcă în mod vădit principiul motivării actelor administrative, fără a fi necesară o analiză pe fond a Deciziei X. Prin urmare, se impune suspendarea acesteia în temeiul art. 14 şi 15 din Legea 554/2004.

Astfel, reclamanta a arătat că în Decizia X (pag. 1 pct. 9), AVR a clasificat suplimentul alimentar "S. sirop" la codul tarifar ...., excluzând în mod nelegal aplicarea poziţiei 2106 din Nomenclatura Combinată şi enumerând următoarele motive de încadrare tarifară la poziţia 2202:

• Regulile generale pentru interpretarea Nomenclaturii combinate nr. 1 şi6.

• Nota 1 de capitol, lit. a), de la Capitolul 30 (de excludere),

• Nota 3 de capitol de la Capitolul 22

• NENC de la poziţia 2202 şi de la subpozitia 22029919

Prin răspunsul la plângerea prealabilă, AVR a reluat motivele încadrării tarifare din Decizia X (paginile 1-3 din răspuns), indicând dispoziţiile legale din Nomenclatura Combinată adoptată prin Regulamentul de punere în aplicare (UE) nr. 2022/1998 şi a Nomenclaturii combinate a Uniunii Europene publicate în JOUE seria C nr. 119/2019.

Cu toate acestea, AVR nu a prezentat o analiză temeinică a produsului din care să reiasă în concret care sunt acele caracteristici obiective care ar fi determinat aplicarea poziţiei 2202.

Faţă de faptul că societatea reclamantă a utilizat poziţia 2106 pentru clasificarea tarifară suplimentelor alimentare sub formă lichidă în ultimii aproape 5 ani (din anul 2019 de când a devenit distribuitor V. şi până în prezent), iar AVR nu a obiectat niciodată, AVR ar fi trebuit să motiveze detaliat şi foarte clar ce a anume a determinat schimbarea orientării sale.

Mai mult, AVR a adăugat, în cadrul răspunsului la plângerea prealabilă (pag. 3, ultimele paragrafe), o serie de precizări în susţinerea propriei încadrări tarifare:

a) a prezentat pentru prima dată motivele care au stat la baza respingerii poziţiei 2106 şi anume că: (i) potrivit Regulii generale nr. 1 din Regulamentul 2658/87, la poziţia 2106 s-ar clasifica drept preparate nedenumite şi necuprinse în altă parte, adică produse care nu au caracteristici specifice unor alte poziţii tarifare şi (ii) produsul nu ar trebui clasificat în mod obligatoriu la această poziţie (iii) Nomenclatura Combinată nu ar conţine nicio prevedere care să dispună că produsele care reprezintă suplimente alimentare trebuie încadrat în mod obligatoriu doar la poziţia 2106 [..,], suplimentele alimentare pot fi clasificate la diverse poziţii din Nomenclatură.

b) AVR susţine că Legea 56/2021 şi Directiva 2002/46/CE privind cadrul legal referitor la comercializarea produselor alimentare ca suplimente alimentare precum şi Legea nr. 81/2022 nu ar fi relevante pentru clasificarea tarifară (pag. 2, ultimul paragraf din Răspuns);

c) Cauza C-410/08 - C412/08 (Swiss Caps) invocată de reclamantă nu ar putea fi luată în considerare, întrucât s-ar referi la suplimente alimentare sub formă de capsule, produse care nu au „caracteristici similare” cu cele ale produsului analizat (sub formă lichidă, care se consumă ca atare - pag. 5 din Răspuns);

d) în temeiul Hotărârii CJUE în cauza 114/80, produsul analizat ar trebui să fie încadrat la poziţia 2202, întrucât statele membre ale UE au obligaţia de a respecta prevederile Curţii de Justiţie a Uniunii Europene (pag. 6 din Răspuns).

e) AVR recunoaşte că, la sesiunea 71 a Comitetului Sistemului Armonizat din cadrul Organizaţiei Mondiale a Comerţului, a fost adoptată o decizie „pentru un produs cu caracteristici similare celui care face obiectul prezentei decizii şi a fost decisă clasificarea acestuia la poziţia 2106” (pag. 5 din Răspuns). În pofida acestei constatări, AVR menţionează că se impune aplicarea hotărârii CJUE din cauza C-114/80 chiar şi în situaţia în care contravine deciziilor adoptate de Comitetul Sistemului Armonizat.

Aceste aspecte reprezintă o motivare a încadrărilor tarifare care ar fi trebuit efectuată înainte de emiterea actului administrativ şi inserată în Decizia emisă de AVR. Or, AVR a omis să motiveze decizia atacată, încercând să ofere o motivare a actului doar prin intermediul răspunsului la plângerea prealabilă.

Înalta Curte de Casaţie a reţinut că „omisiunile actului administrativ nu pot fi suplinite prin argumentele furnizate în răspunsul la plângerea prealabilă formulată şi nici de motivaţiile furnizate de intimata A.N.A.F. în cuprinsul întâmpinării depuse la dosar, ceea ce atrage sancţiunea anulării actului administrativ”.

În cauza de faţă, simpla translatare a unor aspecte de drept în cadrul Deciziei X, urmată de prezentarea unei argumentaţii strict în cadrul răspunsului la plângerea prealabilă nu poate suplini caracterul aparent nelegal al actului administrativ a cărei suspendare se solicită (Decizia X).

Prin urmare, lipsă unei motivări efective a Deciziei X cu privire la împrejurările de fapt care stau la baza clasificării tarifare a produsului constituie un caz bine justificat în sensul prevăzut de art. 2 alin. (1) lit. t) din Legea nr. 554/2004.

Şi dacă s-ar trece peste lipsă motivării Deciziei X, următorul pas logic ar fi efectuarea unei analize în aparenţă a normelor juridice invocate de AVR pentru stabilirea încadrării tarifare.

Prin Decizia X şi răspunsul la plângere prealabilă, AVR ignoră poziţia tarifară 2106, aplicând în mod exclusiv poziţia tarifară 2202.

În primul rând, Decizia X este lipsită de o motivare clară cu privire la incidenţa poziţiilor susceptibile la care ar putea fi încadrat produsul, deci a dispoziţiilor legale incidente. În al doilea rând, AVR nu a analizat argumentele reclamantei privind susceptibila clasificare la poziţia 2106 a produsului în cauză, lăsând actul administrativ nemotivat sub acest aspect.

Clasificarea tarifară corectă se realizează conform Regulilor generale pentru interpretarea Nomenclaturii combinate (în continuare "RGI"), prevăzute în anexa I din Regulamentul (CEE) nr. 2658/87 al Consiliului privind Nomenclatura tarifară şi statistică şi Tariful vamal comun:

a) Conform Regulii numărul 1 (în continuare "RGI 1"), clasificarea este legal determinată conform denumirii poziţiilor şi notelor de Secţiune şi de Capitol şi, atunci când nu sunt contrare termenilor poziţiilor şi Notelor respective, clasificarea se face potrivit regulilor 2-6, care trebuie să fie aplicate în ordinea în care acestea apar.

Contrar celor reţinute de AVR, poziţia 2106 nu poate fi exclusă prin aplicarea RGI 1, ci luată în considerare la clasificarea tarifară a produsului. Astfel, clasificarea este „legal determinată”, în primul rând, „conform denumirii poziţiilor”. Având în vedere că denumirea poziţiei 2106 face referire la „preparate alimentare”, AVR avea obligaţia de a efectua o analiză comparativă a poziţiilor tarifare 2106 şi 2202 şi nu de a exclude ab initio poziţia 2106.

b) Conform Regulii numărul 6 "Atunci când alegerea subpoziţiei cu o liniuţă a fost făcută, atunci şi numai atunci, se ia în considerare textul subpoziţiilor cu două liniuţe pentru a determina care dintre aceste subpoziţii trebuie reţinută".

Prin aplicarea regulilor de mai sus, şi în special a RGI 1, se impune a fi analizate cu prioritate denumirile poziţiilor 2106 şi 2202, precum şi notele de capitol şi se vor lua în considerare notele explicative la Sistemul Armonizat.

Paşii pe care i-a urmat AVR pentru stabilirea codului tarifar nu corespund prevederilor legale, întrucât posibilitatea de a clasifica bunurile trebuie să fie realizată în conformitate cu Regulile Generale de interpretare a Nomenclaturii Combinate şi, în consecinţă, cu prevederile poziţiei şi ale secţiunilor aferente sau a notelor de capitol.

Conform regulilor RGI, în special regula numărul 1, clasificarea este legal determinată conform denumirii poziţiilor şi notelor de Secţiune şi de Capitol, care au caracter prioritar pentru stabilirea clasificării tarifare a mărfurilor, faţă de orice alte reguli sau consideraţii.

Numai odată ce au fost determinate poziţiile susceptibile a permite clasificarea tarifară a produselor, în conformitate cu RGI 1, urmează a se stabili dacă o notă de secţiune sau o notă la un capitol exclude clasificarea într-una dintre aceste poziţii.

Potrivit unei jurisprudenţe constante, în interesul securității juridice şi al facilităţii controalelor, criteriul decisiv pentru clasificarea tarifară a mărfurilor trebuie să aibă în vedere în general caracteristicile şi proprietăţile obiective ale acestora, astfel cum sunt definite de textul poziţiei în Nomenclatura combinată şi de Notele de secţiune sau capitol (Hotărârea CJUE din 19.07.2012, Rohm&Haas Electronic Materials CMP Europe şi alţii, C - 336/11, punctul 31).

AVR nu a analizat incidenţa poziţiei tarifare 2106, deşi denumirea poziţiei şi notele de capitol aferente caracterizează în mod evident produsul S., în timp ce poziţia 2202 şi notele de capitol aferente sunt aplicabile altor tipuri de băuturi, chiar dacă acestea ar fi denumite în mod subiectiv de către comercianţi drept "suplimente alimentare".

În conformitate cu regulile de interpretare din Regulamentul de punere în aplicare a Codului Vamal, AVR avea obligaţia de a lua în calcul descrierea poziţiei 2106 (indicată de către Societate) sau să motiveze respingerea acestei poziţii, deşi chiar şi aplicarea strict a RGI 1 şi RGI 6 obliga AVR să analizeze toate poziţiile potenţial aplicabile produsului.

În cazul de faţă, denumirea poziţiei 2106 ("preparat alimentar") şi notele capitolului 21 prezentau caracteristici specifice produsului S., spre deosebire de poziţia 2202:

a) S. a fost prezentat către AVR în mod specific ca un supliment alimentar, notificat ca atare la Ministerul Sănătăţii şi care respectă caracteristicile tehnice şi scopul specific suplimentelor alimentare, astfel cum sunt definite în legislaţia naţională şi unională.

b) S. nu are caracteristicile tehnice ale unei băuturi nealcoolice sub formă de "preparat tonic ce poate conţine un adaos de vitamine şi minerale", aşa cum cere poziţia 2202;

c) S. este un preparat alimentar pe bază de extracte din plante, încadrându-se astfel la descrierea notei de la capitolul 21 care face referire la NESĂ pct. 16.

Aplicarea poziţiei 2202 este vădit contrară caracteristicilor tehnice ale produsului S. întrucât produsul nu este direct potabil, nu se consumă "ca atare" (a se vedea, notele explicative ale NC la capitolul 22, general, al doilea paragraf, a doua teză), ci se administrează la recomandarea medicului sau farmacistului. În al doilea rând, produsul S. conţine în mod obligatoriu extracte din plante, având deci compoziţie diferită faţă de un „preparat tonic” care nu conţine obligatoriu vitamine sau minerale, aşa cum menţionează Notele explicative ale codului 2202 99 19. În al treilea rând, destinaţia şi utilizarea specială a produsului S. sunt indicate pe ambalajul şi etichetarea acestuia ca supliment alimentar pentru vânzarea cu amănuntul. Din caracteristicile şi proprietăţile obiective ale produsului, în special compoziţia sa, precum şi forma de prezentare, reiese clar că produsul este un supliment alimentar destinat unei utilizări specifice pentru dezvoltarea funcţiilor cognitive ale copiilor, deci nu poate fi destinat unei utilizări generale, aşa cum este cazul "preparatelor tonice" aferente poziţiei 2206. În al patrulea rând, produsul nu poate fi clasificat la poziţia 2202 întrucât nu poate fi consumat ca o băutură, ci în doze specifice, ca un preparat alimentar, conform prospectului.

AVR a reţinut în mod vădit neîntemeiat că "suplimentele alimentare în formă lichidă" ar fi supuse încadrării la poziţia 2202. În descrierea produsului inclusă în cererea de emitere a Deciziei X, reclamanta a indicat că S. este un supliment alimentar, fiind supus unor reglementări specifice acestui tip de produs. În cauza de faţă, produsul S. a fost notificat la IBA, fiind emis Avizul de notificare nr. 5726/21.07.2011.

Deşi a comunicat AVR faptul că produsul este un supliment alimentar notificat la Ministerul Sănătăţii, prin Decizia X nu s-au luat în considerare caracteristicile tehnice specifice suplimentelor alimentare. Mai mult, prin răspunsul la plângerea prealabilă, AVR a reţinut că Legea 56/2021 privind suplimentele alimentare nu este relevantă pentru stabilirea clasificării tarifare (pag. 3 din răspuns), însă fără a oferi o motivare concretă.

Din analiza răspunsului la plângerea prealabilă, reiese că AVR a clasificat produsul la poziţia 2202 doar pentru simplul motiv că produsul este prezentat sub formă lichidă. În acest sens, AVR a respins aplicarea hotărârii CJUE pronunţată în cauză C-410/08 - C412/08 (Swiss Caps) invocată de reclamantă, reţinând în schimb aplicarea hotărârii CJUE 114/80. În timp ce prima hotărâre analizează incidenţa clasificării tarifare la un supliment alimentar, cea de-a doua hotărâre supune analizei un produs doar etichetat drept "supliment alimentar", fără nicio legătură cu funcţia specifică a acestor produse. Or, suplimentele alimentare pot fi prezentate sub formă lichidă deci şi supuse clasificării tarifare ca "preparate alimentar" în sensul capitolului 21 NC şi nu ca "băuturi" în sensul capitolului 22 NC, aspect ce nu ar putea fi negat de către pârâta AVR.

În cadrul plângerii prealabile, reclamanta a invocat dispoziţiile Legii 56/2021, prin care s-a transpus Directiva 2002/46/CE, pentru a demonstra că definiţia "suplimentelor alimentare" poate fi coroborată cu descrierile tehnice din reglementările vamale pentru a stabili caracteristicile obiective ale produsului în funcţie de care se determină poziţia tarifară aplicabilă.

Atât în cadrul Deciziei X, cât şi cu ocazia răspunsului la plângerea prealabilă, AVR a ignorat cu desăvârşire definiţia suplimentelor alimentare pentru a reţine incidenţa poziţiei 2106, deci a înţeles să aplice exclusiv poziţia tarifară 2202, fără a lua în calcul posibilitatea aplicării unei alte poziţii tarifare în care se pot încadra suplimentele alimentare, indiferent de forma în care acestea sunt prezentate (lichide, capsule, pastile etc).

În contextul în care AVR ar fi trebuit să analizeze comparativ cele două poziţii tarifare susceptibile menţionate, legislaţia suplimentelor alimentare este relevantă inclusiv pentru clasificarea tarifară a produselor, cu atât mai mult cu cât poziţiile tarifare 2106 şi 2202 trebuie analizate în funcţie de caracteristicile obiective ale suplimentelor alimentare definite de lege.

Potrivit art. 2 lit. a) din Directiva 2002/46/CE prin „suplimente alimentare" se înţeleg produsele alimentare al căror scop este de a suplimenta regimul alimentar şi care reprezintă surse concentrate de nutrienţi sau alte substanţe cu efect nutritiv sau fiziologic, singure sau în combinaţie, comercializate sub formă de doză, respectiv în forme de prezentare cum ar fi capsulele, pastilele, comprimatele, pilulele sau alte forme similare, saşete cu pulbere, fiole de lichid, flacoane cu picător şi alte forme similare de lichide şi prafuri destinate să fie luate în mici cantităţi unitare măsurate.

Aceeaşi definiţie a fost preluată în legislaţia internă, la art. 2 lit. a) din Legea nr. 56/2021 privind suplimentele alimentare.

Prin urmare, produsul în formă lichidă pentru care reclamanta a solicitat emiterea unei Decizii X este recunoscut în mod oficial ca având caracteristicile tehnice ale unui supliment alimentar.

Legea nu distinge clar cu privire la încadrarea sau excluderea suplimentelor alimentare în/din categoria produselor alimentare prevăzute în Anexa 1 la Tratatul European, ci dimpotrivă, califică suplimentele alimentare ca produs alimentar. Reiese că noţiunea de produs alimentar este similară cu cea de "preparat alimentar" utilizată la poziţia 2106 din Nomenclatura Combinată, deci fără a fi asimilată unei "băuturi nealcoolice" în sensul poziţiei 2202, chiar dacă forma să este lichidă.

Autorităţile publice au confirmat calificarea suplimentelor alimentare ca produse alimentare, acestea fiind supuse diverselor proceduri de control efectuate în industria alimentară. în acest sens, depunem punctul de vedere transmis de către Consiliul Concurenţei, care certifică încadrarea suplimentelor alimentare în categoria de "produse agricole şi alimentare".

Prin stabilirea poziţiei 2202 şi codului tarifar din Decizia X, produsul S a fost considerat un "preparat tonic" care poate fi în mod direct consumat ca băutură. Cu alte cuvinte, AVR a considerat că produsul nu poate fi decât o "altă băutură nealcoolică" şi nu un "produs/preparat alimentar", ignorând dispoziţiile legale.

Contrar susţinerilor AVR, descrierea şi scopul băuturii nealcoolice/tonice prevăzută la codul tarifar \_\_ nu poate fi asimilată caracteristicilor produsului S:

a) "preparatul tonic" la care se referă codul tarifar stabilit de AVR nu poate fi asimilat unui "produs alimentar" sau unui „supliment alimentar", în timp ce produsul S. este definit şi supus reglementărilor privind suplimentele alimentare.

b) scopul unei băuturi tonice (poziţia 2202) nu este de a suplimenta regimul alimentar, ci "de a menţine starea de sănătate şi starea de bine". Or, produsul S. completează regimul alimentar şi, conform descrierii publice, constituie o formulă *pe bază de plante, care poate să contribuie la starea de sănătate a organismului prin efectul imunostimulator, mărind capacitatea de autoapărare a acestuia împotriva infecţiilor*.

c) conform NENC, preparatele tonice pot avea la bază extracte din plante (inclusiv ierburi) şi pot conţine un adaos de vitamine şi/sau minerale. Or, în cazul suplimentelor alimentare, substanţele din compunerea produsului sunt nutrienţi sau alte substanţe cu efect nutritiv sau fiziologic. Mai mult, dacă în cazul "preparatelor tonice" este facultativă prezenţa unor vitamine sau minerale, suplimentele alimentare conţin în mod obligatoriu "surse concentrate de nutrienţi sau alte substanţe cu efect nutritiv sau fiziologic".

d) conform notei capitolului 22 la NC preparatul tonic se consumă direct ca băutură. Prin urmare, ar trebui să fie excluse produsele care se consumă conform unei doze stabilite. Or, suplimentul alimentar S. se consumă strict potrivit dozei zilnice de consum definită la art. 2 lit. I din Legea 56/2021: cantitatea recomandată de către producător pentru consumul zilnic, în funcţie de forma de condiţionare a suplimentului alimentar respectiv;

Prin urmare, suplimentul alimentar S. nu poate fi considerat o băutură tonică ce poate fi consumată în mod uzual ("ca atare", astfel cum se exprimă AVR), pentru a primi încadrarea stabilită de AVR, întrucât o astfel de încadrare ar fi în vădită contradicţie cu definiţiile date prin legislaţia naţională şi europeană privind "suplimentele alimentare" şi "produsele alimentare", precum şi cu caracteristicile tehnice ale produsului.

AVR a încălcat criteriile stabilite în hotărârea CJUE din cauzele conexate C-410/08-C-412/08 („Swiss Caps").

Potrivit dispoziţiilor NENC Note la capitolul 21 - "Preparate alimentare diverse": Clasificarea „suplimentelor alimentare" (menţionate notele explicative ale Sistemului armonizat aferente poziţiei 2106 punctul 16), în special alte preparate alimentare prezentate în doze măsurate, precum capsule, tablete, pastile şi pilule, care sunt destinate utilizării ca suplimente alimentare, trebuie, de asemenea, privită în lumina criteriilor stabilite în hotărârea Curţii de Justiţie a Uniunii Europene în cauzele conexate C-410/08-C-412/08 („Swiss Caps").

AVR a respins argumentele reclamantei privind aplicarea hotărârii Swiss Caps, susţinând că aceasta se referă la produse cu caracteristici diferite faţă de produsul ####. În esenţă, AVR consideră că forma de prezentare a suplimentului alimentar S. (preparat sub formă lichidă) ar avea caracteristici obiective diferite faţă de suplimentul alimentar prezentat sub formă de capsule şi care a făcut obiectul cauzei menţionate.

AVR avea obligaţia de a analiza încadrarea suplimentelor alimentare menţionate la NESA, punctul 16, poziţia 2106, prin aplicarea raţionamentului CJUE din decizia ante-menţionată.

Raţionamentul CJUE impune în prezenta cauză aplicarea cu prioritate a poziţiei 2106, în contradicţie cu Decizia X şi cu răspunsul la plângerea prealabilă. Ca atare, contrar celor susţinute de AVR, Decizia X încalcă şi considerentele Deciziei CJUE în cauza Swiss Caps, deci şi Notele Explicative la Nomenclatura Combinată aferente poziţiei 2106.

Reclamanta a susţinut nerelevanta Deciziei CJUE în cauza 114/80 arătând că Decizia CJUE pronunţată în cauza 114/80 pentru justificarea clasificării produsului la poziţia 2202 este vădit inaplicabilă pentru clasificarea tarifară a produsului S., iar pârâta nu a răspuns argumentelor reclamantei în acest sens.

Decizia CJUE şi Decizia X privesc produse ce nu au descriere şi caracteristici tehnice identice. În cauza 114/80, CJUE a analizat aplicarea legislaţiei vamale pentru o băutură compusă din: drojdie de bere, apă şi suc natural de citrice 3,9 %. În schimb, produsul comercializat de reclamantă conţine extract de plante. Astfel, S. lichid plus nu poate fi asimilat unei simple băuturi (preparat tonic), precum cel la care se referă Decizia CJUE, întrucât deţine caracteristicile specifice unui supliment alimentar care ajută la diminuarea colicilor abdominale la nou-născuţi şi sugari.

Sub un al doilea aspect, produsul analizat în cauza CJUE a fost declarat doar pe etichetă ca fiind un "supliment alimentar" (paragraful 2 din Decizia CJUE), fără a fi certificat de autorităţile sanitare din Statul respectiv ca supliment alimentar, ceea ce nu este cazul de faţă, S. fiind certificat de Ministerul Sănătăţii ca supliment alimentar.

Sub un al treilea aspect, la data emiterii Deciziei CJUE nu era în vigoare Directiva 2002/46/CE privind suplimentele alimentare. Ca atare, în cauza CJUE nu a fost analizată nici incidenţa definiţiei suplimentelor alimentare din Directiva 2002/46/CE. Oricum, diferenţa fundamentală între cele două tipuri de produse este că cel referit în cauza CJUE 114/80 reprezintă o băutură în bidon de 500 ml, în timp ce S. lichid plus este un supliment alimentar care nu poate fi consumat ca o băutură obişnuită, prezentându-se în formă specifică administrării conform reglementărilor privind suplimentele alimentare.

În cazul de faţă, suplimentul alimentar nu poate fi asimilat conceptului generic de băutură, aşa cum a procedat CJUE în Decizia invocată de AVR, strict prin raportare la forma să lichidă, întrucât modul de administrare şi destinaţia suplimentului alimentar definit prin Directiva 2002/46/CE sunt profund diferite de cele ale unei băuturi consumabile în mod obişnuit.

Or, suplimentul alimentar reglementat de legislaţia europeană se deosebeşte de o băutură (nealcoolică) obişnuită întrucât se utilizează conform unei recomandări specializate din partea medicului sau farmacistului. În acest sens, suplimentele alimentare sunt preparate ce conţin vitamine, săruri minerale sau alte substanţe cu efect nutrițional sau fiziologic (fibre, aminoacizi, acizi graşi, extracte vegetale sau animale), indicate atunci când, din anumite motive, aceste substanţe lipsesc sau nu se regăsesc într-o cantitate suficientă în dieta zilnică, în timp ce băutura etichetată (şi nu recunoscută) ca "supliment alimentar" care a făcut obiectul Deciziei CJUE nu prezenta o perioadă definită în care putea fi consumată pentru a determina pretinsul efect benefic pentru organism (de ex., putea fi consumată zilnic, pe o perioadă nelimitată), suplimentele alimentare pot fi utilizate în cantităţi limitate şi pentru perioade de timp bine definite, conform recomandărilor de specialitate.

Sub un al patrulea aspect, în cauza 114/80 CJUE a reţinut că în conformitate cu structura tarifului vamal comun expresia "alte băuturi" de la rubrica 22.02 trebuie înţelese ca un concept generic privind toate lichidele destinate consumului uman, cât timp acestea nu sunt incluse în nicio altă clasificare specifică. În cauza CJUE din anul 1980, însă, nu puteau fi avute în vedere Notele explicative ale Nomenclaturii Combinate ale Uniunii Europene, publicate în JOUE la data de 29 martie 2023, paragraful al doilea menţionate mai sus şi nici dezvoltarea ulterioară a jurisprudenţei CJUE, în special Decizia pronunţată în cauzele conexate C-410/08-C-412/08.

Mai mult, produsele în formă lichidă pot fi considerate băuturi numai dacă nu sunt incluse în nicio altă clasificare specifică. Or, suplimentele alimentare declarate ca atare sunt supuse clasificării specifice la poziţia 2106.

Chiar dacă ipotetic s-ar accepta aplicarea considerentelor CJUE în sensul potenţial urmărit de AVR, se observă că forma lichidă a produsului S. lichid plus este inclusă în clasificarea 2106: sunt incluse preparatele pe bază de extracte de plante, concentrate de fructe, miere, fructoză etc. şi cu adaos de vitamine şi uneori mici cantităţi de compuşi de fier (conform NESA) deci indiferent de forma de prezentare a produsului, solidă sau lichidă.

Prin urmare, AVR avea obligaţia de a lua în considerare noile acte normative adoptate la nivelul UE, actualizarea NESA, dar şi jurisprudenţa consolidată a CJUE, şi nu de a utiliza o singură decizie CJUE (oricum lipsită de relevanţă practică pentru suplimentele alimentare notificate).

Reclamanta a susţinut încălcarea deciziei Comitetului Sistemului armonizat din cadrul celei de-a 71 sesiuni de lucru, arătând că prin Decizia adoptată în cadrul celei de-a 71 sesiuni de lucru (martie 2023), Comitetul Sistemului Armonizat a stabilit că suplimentele alimentare preparate în formă lichidă, având un conţinut de ingrediente benefice pentru sănătate şi vitalitate şi care ar putea ajuta formarea celulelor roşii şi hemoglobinei, având o administrare dozată la linguriţă, trebuie încadrate la poziţia 2016, supoziţia 2106.90.

AVR a omis să analizeze şi această decizie, deşi reclamanta a invocat-o în mod expres prin plângerea prealabilă.

Prin stabilirea poziţiei 2202 asupra unui supliment alimentar, AVR a încălcat inclusiv decizia Organizaţiei Mondiale a Vămilor - Comitetul special pentru aplicarea sistemului armonizat. Prin urmare, deşi S. are caracteristici similare ca formă (lichid) şi ca scop (supliment alimentar) cu produsul analizat de Comitetul SA, a fost încadrat în mod greşit la poziţia 2202.

Concluzionând cu privire la cazul bine justificat, a arătat reclamanta că nelegalitatea actelor emise de AVR provine din următoarele împrejurări evidente:

a) Lipsă motivării clare cu privire la caracteristicile obiective ale produsului care ar fi determinat aplicarea poziţiei NC 2202;

b) Omisiunea analizării unei alte poziţii susceptibile din Nomenclatura Combinată (2106) la care ar putea fi încadrat produsul S.;

c) Excluderea oricăror alte dispoziţii legale privind caracteristicile produselor clasificate drept suplimentele alimentare care pot fi utile pentru clasificarea tarifară a produselor;

d) Încălcarea vădită a jurisprudenţei CJUE din cauzele conexate C-410/08-C-412/08 („Swiss Caps") pentru simplul motiv că suplimentul alimentar comercializat de reclamantă este prezentat într-o formă lichidă, şi nu solidă;

e) Aplicarea unei decizii pronunţate de CJUE în cauza 114/80 în care a fost supusă analizei o băutură tonică care nu prezintă un conţinut similar (vitamine, nutrienţi etc.) cu suplimentul alimentar comercializat de reclamantă;

f) Ignorarea legislaţiei în domeniul suplimentelor alimentare, a practicii curente a Curţii de Justiţie a Uniunii Europene, precum şi a Deciziei organismului internaţional care asigură interpretarea oficială a clasificărilor vamale (Organizaţia Mondială a Vămilor -Comitetul special pentru aplicarea sistemului armonizat);

Prin urmare, Decizia X atacată prezintă vădite erori şi omisiuni de interpretare şi aplicare a legislaţiei, fiind îndeplinită cerinţa existenţei unei serioase îndoieli privind legalitatea actului.

Motivele detaliate mai sus nu presupun analiza pe fond a cauzei, respectiv dacă suplimentul alimentar deţine caracteristici obiective pentru fi supus clasificării tarifare la poziţia 2202 stabilită de AVR, ci sunt împrejurări care dovedesc vădita nelegalitate a actului administrativ.

Cu privire la iminenţa unei pagube a arătat reclamanta că paguba iminentă derivă, cu precădere, din faptul că, odată emisă Decizia X, este supusă obligaţiei de a colecta taxa pe valoare adăugată aferentă poziţiei tarifare stabilite de AVR (cod NC \_\_). În plus, şi autorităţile fiscale şi vamale pot efectua inspecţii având ca obiect taxa pe valoare adăugată generată de clasificarea tarifară a produselor, cu previzibila consecinţă de a impune obligaţii fiscale suplimentare de plată.

Taxa pe valoare adăugată pentru codul NC \_\_ este 19%, în timp ce pentru poziţia 2106 TVA este 9%.

Prin OG nr. 16/2022 pentru modificarea şi completarea Codului fiscal, abrogarea unor acte normative şi alte măsuri financiar-fiscale (în vigoare de la 1.01.2023), băuturile nealcoolice încadrate la codurile NC 2202 10 00 şi 2202 99 sunt supuse cotei standard de TVA (19%).

Efectul concret al reclasificării tarifare operate de pârâta AVR de la poziţia 2106 la poziţia 2202 (cod NC \_\_) constă în majorarea taxei pe valoare adăugată cu 10 puncte procentuale.

În consecinţă, reclamanta este obligată să colecteze taxa pe valoare adăugată în cuantum de 19%, fiind supusă astfel unui prejudiciu cert, direct şi iminent generat de potenţială creştere a preţurilor pentru suplimentele alimentare. Mai mult, autorităţile fiscale şi vamale pot întreprinde acţiuni de control privind clasificarea tarifară a produselor şi să impună taxa pe valoare adăugată de 19 %, majorând astfel sarcina fiscală a reclamantei.

Începând cu 1 ianuarie 2023 şi până la data de 31 august 2023, a înregistrat vânzări ale produsului S. lichid, în valoare de 1.582.954 RON fără TVA.

Prejudiciul previzibil la care ar fi supusă societatea constă în majorarea sarcinii fiscale cu taxa pe valoare adăugată aplicată produselor comercializate începând cu 1 ianuarie 2023, în valoare de 158.295 (suma rezultată ca diferenţă între taxa pe valoare adăugată de 19% şi taxa de 9%). Ca atare, activitatea societăţii poate fi grav perturbată întrucât, ulterior emiterii Deciziei X, autorităţile fiscale şi vamale ar întreprinde controale de fond privind impunerea TVA începând chiar cu ianuarie 2023, moment la care a fost modificat Codul Fiscal în sensul arătat mai sus.

În plus, instanţa va reţine că TVA este o taxă pe consum, fiind în cele din urmă achitată de către consumatorii suplimentului alimentar. Prin impunerea cotei majorate de TVA vor creşte în mod absolut şi preţurile produselor comercializate, astfel că decizia consumatorilor de achiziţiona produsele va fi influenţată de noul preţ al produselor. Prin urmare, reclasificarea tarifară a produsului conduce în mod indisolubil la majorarea preţurilor suplimentelor alimentare, astfel activitatea comercială a societăţii urmând a fi grav perturbată.

În concluzie, paguba iminentă este caracterizată atât prin prejudiciul semnificativ ocazionat reclamantei, concretizat prin impunerea de TVA suplimentar începând cu 1 ianuarie 2023, cu toate efectele asociate, inclusiv prin riscul major de a fi afectat scopul lucrativ al reclamantei.

Măsura suspendării executării actului administrativ reprezintă instituţia prin care legiuitorul a înţeles să asigure protecţia persoanelor fizice şi juridice, în raport cu autorităţile publice, ale căror acte sunt obligatorii, cu scopul de a evita exercitarea de către autorităţile publice a prerogativelor deţinute în mod discreţionar.

Noţiunea de „pagubă iminentă" este conturată şi de Recomandarea nr. R (89) 8 a Comitetului de Miniştri din cadrul Consiliului Europei la 13.09.1989, privind protecţia jurisdicţională provizorie în materie administrativă.

Principiile din Recomandare şi criteriile de determinare a pagubei iminente au fost aplicate în mod constant de instanţele de contencios administrativ, care au reţinut că se justifică suspendarea actului ori de câte ori prejudiciul material este „greu sau imposibil de reparat" .

Şi în cazul de faţă, majorarea sarcinii fiscale de la data de 1 ianuarie 2023 sau fie şi numai de la data emiterii Deciziei X, prin aplicarea cotei TVA majorate de 19%, reprezintă un prejudiciu material greu sau imposibil de reparat, întrucât:

a) Reclamantei îi poate fi imputată toată diferenţa de taxă pe valoare adăugată necolectată, menţionată mai sus; un astfel de prejudiciu va fi greu de reparat, dată fiind valoarea mare a diferenţei de taxă şi paşii procesuali pe care reclamanta ar trebui să îi urmeze pentru anularea taxelor suplimentare impuse de autorităţile fiscale şi vamale.

b) Decizia consumatorilor de a achiziţiona suplimente alimentare va fi în mod direct influenţată de majorarea preţurilor, fiind în general acceptat că majorarea preţurilor conduce în mod direct la scăderea vânzărilor. Un astfel de prejudiciu, chiar şi dacă ar afecta numai imaginea societăţii, ar fi greu de recuperat.

c) Mai mult, consumatorii vor plăţi preţuri majorate pentru suplimentele alimentare, ca efect al reclasificării tarifare, însă, în cazul anulării Deciziei X, nu vor putea beneficia de rambursarea diferenţei de taxă pe valoare adăugată.

În drept reclamanta a invocat art. 194 Noul Cod de Procedură Civilă, art. 15 din Legea nr. 554/2004.

La data de 28.11.2023 pârâta BBB a depus întâmpinare (filele 124-131)prin care asolicitat respingerea cererii ca neîntemeiată.

În apărare, s-a arătat în esenţă că argumentele de nelegalitate a actului administrativ invocate de reclamantă sunt motive ce ţin de analizarea pe fond a legalităţii acestuia, motive asupra cărora urmează să se pronunţe instanţa de contencios administrativ.

Or, pentru a se afla în ipoteza unui caz bine justificat, astfel cum este acesta definit de art. 2 alin. (1) lit. t) din Legea nr. 554/2004, motivele de nelegalitate a actelor administrative trebuie să apară cu evidenţă şi să creeze de la început o îndoiala serioasă asupra legalităţii actelor administrative, nefiind necesară analizarea pe fond a legalităţii actelor, ci doar o "pipăire a fondului".

În speţă, reclamanta nu a probat, ci numai a susţinut nelegalitatea vădita a actului a cărui suspendare o solicită, nereușind să răstoarne prezumţia de legalitate de care se bucură actul administrativ.

Câtă vreme în legătură cu legalitatea actului administrativ a cărui suspendare se solicită nu s-a pronunţat încă nicio instanţă de judecată, acesta este legal, beneficiind de prezumţia de legalitate şi veridicitate.

În acest sens, motivele invocate de reclamantă că nu sunt de natură să creeze o îndoială serioasă cu privire la legalitatea actului administrativ, fiind necesară administrarea de probe în cadrul procesului; îndoiala serioasă asupra legalităţii actului administrativ trebuie să poată fi constatată cu uşurinţă, în urma unei cercetări sumare a dreptului, având în vedere faptul că măsurile luate în cadrul procedurii suspendării executării actului administrativ sunt măsuri provizorii, situaţie in care nu este permisă prejudecarea fondului litigiului.

Nu este îndeplinită nici condiţia privind iminenta producerii unei pagube (astfel cum este aceasta definită în art. 2 alin. (1) lit. s) din Legea nr. 554/2004), in situaţia in care reclamanta nu a făcut dovada ca, în speţă, există un prejudiciu material viXr şi previzibil pe care l-ar putea suferi dacă nu se suspendă executarea actelor administrative atacate şi care să justifice suspendarea executării acestora, suspendarea fiind situaţia de excepţie.

Paguba invocată de către reclamantă este una ipotetică şi eventuală, întrucât aceasta este fundamentată pe ipoteza unui eventual control din partea autorităţilor vamale şi fiscale, lucru care nu se justifică la acest moment.

Ca urmare, prejudiciul pretins de către reclamantă nu este previzibil şi iminent, ci este unul eventual, fundamentat pe o împrejurare afectată de o condiţie suspensivă.

Cele doua condiţii prevăzute de art. 14 alin. (1) din legea contenciosului administrativ, prin tonul lor restrictiv-imperativ, denota caracterul de excepţie al măsurii suspendării executării actului administrativ, presupunând aşadar, dovedirea efectiva a unor împrejurări conexe regimului administrativ aplicabil actului atacat, care să fie de natura a argumenta existenta unui caz bine justificat şi a iminentei producerii pagubei.

Instanţa a încuviinţat părţilor administrarea probei cu înscrisurile de la dosar.

Analizând susţinerile părţilor prin raportare la ansamblul materialului probatoriu administrat, instanţa reţine următoarele:

În fapt,pârâta a emis la solicitarea reclamantei decizia X nr. RO BTI 2023/\_\_\_ din 12.07.2023 (fila 20), a cărei suspendare se solicită în cauză, prin care a stabilit o clasificare tarifară diferită față de cea solicitată de reclamantă, încadrând produsul ”S. Sirop 200 ml” la poziția 2202 din Nomenclatura Combinată (cod \_\_) față de poziția 2106 (cod \_\_) considerată de reclamantă ca fiind conformă cu caracteristicile tehnice și destinația produsului.

Decizia a fost emisă pe formular, la pct. 9, în cadrul rubricii ”Justificarea clasificării mărfurilor”, autoritatea prevăzând următoarele: ”RGI nr. 1 și 6; NESĂ de la poziţia 2202, lit. A, pct.2, NENC de la codul 2202 99 19, Hotărârea Curţii de Justiţie a UE în cauza 114/80”.

Reclamanta a formulat plângere prealabilă, iar pârâta și-a menținut actul prin adresă nr. 28807/06.09.2023 (filele 70-73). Aceasta indică în mod concret în motivare prevederile legale indicate la pct. 9 din decizia X și concluzionează că, „având în vedere caracteristicile obiective ale produsului, prin aplicarea prevederilor legale menționate, acestea se clasifică la codul \_\_”. De asemenea, arată că ”în ceea ce privește denumirea de supliment alimentar, precizăm că în Nomenclatura combinată nu există poziții specifice pentru produse care sunt destinate a fi utilizate ca suplimente alimentare. Astfel, menționăm că produsele care au o astfel de utilizare, în funcție de caracteristicile lor obiective și conform textului NC, se pot clasifica la diferite poziții.”. Mai arată în plus faptul că jurisprudenţa din Cauza C410/08/C412/08 (”Swiss Caps”) se referă la produse care au caracteristici obiective diferite (capsule) față de caracteristicile produsului în discuție (preparat sub formă lichidă).

Ulterior, reclamanta a formulat cererea de anulare a deciziei emise de pârâtă, formând dosarul nr. \_\_\_/2/2023, precum și cererea de față, de suspendare a executării silite a acestei decizii, în temeiul art. 15 din Legea nr. 554/2004.

În drept, Curtea reţine că cererea de suspendare a executării a fost întemeiată pe dispoziţiile prevăzute de art. 15 și art. 14 alin.1 din Legea nr. 554/2004, care prevăd că în cazuri bine justificate şi pentru prevenirea unei pagube iminente, odată cu sau după formularea cererii în anularea actului administrativ, persoana vătămată poate să ceară instanţei competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral până la soluționarea definitivă a cauzei.

Astfel, suspendarea executării actului administrativ până la soluţionarea definitivă a acţiunii de fond poate fi dispusă numai în cazul îndeplinirii cumulative a următoarelor condiții:

1. formularea unui acțiuni în anularea actului administrativ;

2. existența unui caz bine justificat, în sensul art.2 alin.1 lit. t din același act normativ (împrejurare legată de starea de fapt şi de drept, care este de natură să creeze o îndoială serioasăîn privinţa legalităţii actului administrativ);

3. necesitatea prevenirii unei pagube iminente, în sensul art.2 alin.1 lit. ș din același act normativ (prejudiciu material viitor şi previzibil sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcţionării unei autorităţi publice sau a unui serviciu public).

1. În cauza de faţă, cu privire la prima condiţie, Curtea arată că este îndeplinită, cererea de anulare a deciziei X fiind înregistrată pe rolul Curții de Apel București sub nr. ------/2/2023.
2. În ceea ce privește a doua condiție, a existenței unui caz bine justificat, instanța arată că nu orice dubiu în privința legalității actului administrativ are semnificația unui „caz bine justificat”, ci doar îndoielile serioase, care apar cu ușurință în urma unei cercetări sumare a aparenței dreptului și care sunt determinate, de exemplu, de nemotivarea actului, necompetența organului emitent, invocarea în act a unor norme neconstituționale sau abrogate etc.

Determinarea existenței cazului bine justificat nu presupune analiza în fond a legalității actului administrativ, ci doar o analiză sumară a acestuia, prin raportare la motivele de fapt și de drept invocate de către reclamant, analiză care nu trebuie să conducă la prejudecarea fondului. aceasta întrucât cererea de suspendare poate fi soluţionată, potrivit legii, chiar de instanţa învestită cu cererea în anulare, astfel că analiza argumentelor invocate în susţinerea unui caz bine justificat nu poate reprezenta o dezlegare pe fond a aspectelor litigioase, adică constatarea unui caz concret de nelegalitate a actului, instanţa învestită cu o astfel de cerere urmând doar să „pipăie fondul cauzei”, apreciind în favoarea căreia dintre părţi este aparenţa dreptului afirmat. Altfel spus, aparenţa de nelegalitate trebuie să rezulte în urma unei analize sumare a împrejurărilor în care a fost emis actul, fără a fi prejudiciat fondul.

Reclamanta a invocat nemotivarea actului administrativ, atât din perspectiva indicării eronate a produsului solicitat a fi încadrat din punctul de vedere tarifar, cât şi a lipsei unei analize a incidenței poziției tarifare 2106, considerată de reclamantă ca fiind conformă cu caracteristicile tehnice și destinația produsului.

În ceea ce priveşte menţionarea mărfurilor a căror încadrare se solicită, instanţa constată că la cap.8 din cuprinsul deciziei X s-a menţionat, într-adevăr, o denumire comercială diferită de produsul din imaginea de la pct. 12 din aceeaşi decizie, dar şi o descriere a produsului aferentă acestei denumiri: „produsul (S. sirop 200ml) reprezintă un supliment alimentar pe bază de extracte din plante. Este prezentat sub formă lichidă, comercializat în flacoane din plastic de 200 ml, iar conform prospectului se consumă ca atare, cu linguriţa. Produsul contribuie la buna funcţionare a organismului, nu are proprietăţi de prevenire, tratare ori vindecare a unor boli. Produsul nu conţine produse de la poziţiile 0401-0404 sau grăsimi obţinute din produse de la poziţiile 0401-0404.”.

Imaginea produsului în privinţa căruia a fost emisă decizia în litigiu este prezentată la pct. 12 din decizie (f.21 din dosar) ca fiind S. Sirop 200 ml. Aceeaşi imagine a produsului Sirop este ataşată şi cererii de emitere a deciziei X formulată de reclamantă.

Instanţa constată, din descrierea mărfurilor expusă de reclamantă în cererea de emitere a deciziei, care nu conţine denumirea comercială a produsului, că ambele produse (S. sirop 200ml şi S. Sirop) au formă de prezentare, caracteristici obiective şi mod de administrare similare, ambele fiind notificate ca suplimente alimentare conţinând extracte de plante şi zahăr, prezentate sub formă lichidă, care contribuie la buna funcţionare a organismului, fără a avea proprietăţi de prevenire, tratare ori vindecare a unor boli. Deşi este reală existenţa unui dubiu cu privire la obiectul mărfurilor faţă de care produce efecte decizia X a cărei suspendare se solicită în cauză, împrejurare faţă de care pârâta nu şi-a precizat poziţia procesuală nici prin întâmpinare, nici la termenul de judecată acordat, Curtea constată că dispoziţiile normative privind încadrarea tarifară, a căror interpretare diferită a dat naştere prezentului litigiu, sunt identice în cazul celor două produse similare, fiind vorba despre suplimente alimentare, în formă lichidă, ce conţin extracte de plante şi se administrează în cantităţi mici, în funcţie de recomandări, în privinţa cărora se susţine de către reclamantă încadrarea tarifară 2106, în loc de 2202. De altfel, prin cererea de chemare în judecată reclamanta a combătut pe larg încadrarea tarifară a produsului S., prin raportare la conţinutul actului şi al răspunsului la plângerea prealabilă, ceea ce denotă faptul că şi-a putut formula apărări pertinente faţă de produsul solicitat a fi încadrat prin cererea în discuţie în prezentul dosar. Încadrarea tarifară diferită utilizată de către pârâtă nu a fost determinată de menţionarea eronată a denumirii produsului (L.. sirop în loc de S. Sirop), ci de caracteristici obiective ale produsului, precum conţinutul şi forma de prezentare lichidă, care sunt identice în cazul ambelor produse, raţionamentul aplicabil fiind acelaşi.

În ceea ce priveşte modalitatea de redactare a deciziei X, instanţa reţine normele tehnice aprobate de preşedintele Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală prin Ordinul nr. 1193/2016, care prevăd la art. 4 alin.1 că „Decizia privind X emisă de Direcţia Generală a Vămilor se redactează folosind formularul prevăzut în anexa 3 din Regulamentul delegat (UE) 2016/341”. Totodată, şi cererea formulată de reclamantă pentru emiterea unei decizii privind X este redactată tot pe un formular, prevăzut în anexa 2 din acelaşi Regulament, cele două înscrisuri întocmite în cauză respectând formularele adoptate la nivelul Uniunii Europene. În cuprinsul deciziei X nr. RO BTI 2023/------\_\_\_ din -------- (fila 20), pârâtul a indicat elementele esenţiale care au justificat clasificarea mărfurilor, prin menţionarea dispoziţiilor legale şi a jurisprudenţei Curţii Europene de Justiţie, în raport de care reclamanta, un profesionist în domeniul produselor farmaceutice şi pe piaţa suplimentelor alimentare (astfel cum se intitulează în cererea introductivă), a formulat o plângere prealabilă extinsă pe 17 pagini prin care a criticat încadrarea efectuată de pârâtă produsului S. sirop. Prin răspunsul la plângerea prealabilă autoritatea pârâtă a dezvoltat motivele de fapt şi de drept care au condus la încadrarea tarifară la poziţia 2202, răspunzând şi argumentelor centrale ale reclamantei pentru care marfa în discuţie nu a putut fi încadrată la poziţia nr. 2106. Din perspectiva analizei specifice cazului bine justificat, acest conţinut al actului administrativ este suficient pentru a se reţine, la nivel de aparenţă, că autoritatea a motivat decizia emisă în conformitate cu elementele prevăzute în anexa 3 din Regulamentul delegat (UE) 2016/341.

În concluzie, instanţa nu poate reţine nemotivarea Deciziei X drept caz bine justificat, apreciind că doar o nemotivare completă, în fapt şi în drept, ar putea să atragă reţinerea unui caz bine justificat sub acest aspect, ceea ce nu este cazul actului administrativ în litigiu. Ceea ce se invocă în prezenta cauză reprezintă în realitate o motivare a deciziei X apreciată necorespunzătoare de către reclamantă în raport de trăsăturile fizice ale produsului şi de conţinutul normelor care reglementează încadrarea tarifară. Aceleaşi concluzii se impun şi în privinţa răspunsului la plângerea prealabilă, din moment ce adresă conţine poziţia autorităţii faţă de argumentele centrale invocate în plângerea prealabilă. În orice caz, formularea plângerii prealabile împotriva deciziei X nu dă naştere unui nou act administrativ, ci reprezintă o procedură administrativă prealabilă sesizării instanţei, astfel că o eventuală nemotivare a răspunsului la plângerea prealabilă nici nu ar putea fi reţinută ca un caz bine justificat în privinţa actului administrativ împotriva căruia s-a formulat plângerea prealabilă.

În prezenta cauză instanţa nu poate analiza criticile reclamantei privind refuzul pârâtei de a încadra produsul S. sirop la poziţia tarifară 2106 întrucât susţinerile nu reprezintă împrejurări legate de starea de fapt şi de drept de natură să creeze o îndoială serioasăîn privinţa legalităţii actului administrativ, ci veritabile critici de nelegalitate a căror dezlegare incumbă instanţei învestite cu legalitatea actului administrativ.

În prezent, nomenclatura combinată este reglementată prin Anexa 1 la Regulamentul (CEE) nr. 2658/87 al Consiliului privind Nomenclatura tarifară şi statistică şi Tariful Vamal Comun, astfel cum a fost modificată prin Anexa I la Regulamentul de punere în aplicare (UE) nr. 2022/1998 al Comisiei din 20 septembrie 2022.

Capitolul 22 din Anexa 1 la Regulament, în cadrul căruia a încadrat pârâta produsul S. sirop, se referă la băuturi, lichide alcoolice și oțet, sub codul NC 2202 fiind încadrate următoarele tipuri de produse: „Ape, inclusiv ape minerale și ape gazeificate, care conțin adaos de zahăr sau de alți îndulcitori sau aromatizate și alte băuturi nealcoolice, cu excepția sucurilor de fructe, fructe cu coajă aşa sau de legume de la poziția 2009”. Pârâta a considerat că S. sirop, fiind un produs lichid care se administrează ca atare, având în conţinut apă, zahăr, extract de plante, trebuie încadrat ca băutură la Capitolul 22.

Reclamanta a susţinut că încadrarea tarifară corectă este la Capitolul 21 din Anexa 1 la Regulament, cu denumirea „preparate alimentare diverse” sub codul NC 2106: Preparate alimentare nedenumite și necuprinse în altă parte.

În condiţiile în care produsul S. sirop se prezintă într-o stare lichidă şi nu este exclus din capitolul 22 potrivit notelor de capitol, instanţa nu poate reţine o nelegalitate vădită a încadrării realizate de pârâtă, în sensul unui caz bine justificat care să atragă suspendarea executării deciziei X. Nu poate fi reţinută afirmaţia reclamantei în sensul că aplicarea poziţiei 2202 este vădit contrară caracteristicilor tehnice ale produsului S. sirop, acesta fiind un produs în stare lichidă care se consumă „ca atare”, adică fără a fi amestecat cu alte substanţe. În raport de proprietăţile fizice ale produsului, este irelevant pentru încadrarea tarifară conţinutul de extract de plante, iar faptul că nu poate fi consumat ca băutură, ci doar în doze mici, nu reprezintă un motiv de excludere vădită a încadrării tarifare 2202, astfel cum rezultă din Hotărârea Curţii de Justiţie a Uniunii Europene din cauza C-114/80 evocată şi în cuprinsul deciziei X în litigiu. De altfel, pârâta nu a încadrat produsul la preparate tonice (sub codul NC 2206, astfel cum susţine reclamanta), ci sub codul NC 2202 99 19.

Astfel cum în mod corect arată pârâta, definiţia suplimentului alimentar menţionată în Directiva 2002/46 CE nu determină încadrarea produsului S. sirop la Capitolul 21 din Anexa 1 la Regulamentul (CEE) nr. 2658/87 al Consiliului privind Nomenclatura tarifară şi statistică şi Tariful Vamal Comun, cu denumirea „preparate alimentare diverse”, domeniul şi scopul celor două reglementări europene fiind total diferit. Subsecvent, asocierea eronată realizată de reclamantă între un supliment alimentar, în sensul Directivei, şi un preparat alimentar, în sensul Regulamentului, determină şi o greşită invocare în cauză a jurisprudenţei CJUE din cauzele reunite C-410/08-C-412/08 Swiss Caps.

Astfel, concluzia Curţii a fost în sensul că se încadrează la poziția 2106 din Nomenclatura combinată cuprinsă în anexa I la Regulamentul (CEE) nr. 2658/87 al Consiliului din 23 iulie 1987 privind Nomenclatura tarifară și statistică și Tariful vamal comun, astfel cum a fost modificat ultima dată prin Regulamentul (CE) nr. 2388/2000 al Comisiei din 13 octombrie 2000 trei preparate alimentare prezentate sub formă de capsule, reţinând Curtea, printre altele că: „27 Trebuie amintit că reiese dintr‑o jurisprudență constantă faptul că, în interesul securității juridice și al facilitării controalelor, criteriul decisiv pentru clasificarea tarifară a mărfurilor trebuie să aibă în vedere, în general, caracteristicile și proprietățile obiective ale acestora, astfel cum sunt definite de textul poziției din NC și de notele de secțiuni sau de capitole (a se vedea în special Hotărârea din 18 iunie 2009, Kloosterboer Services, C‑173/08, nepublicată încă în Repertoriu, punctul 24 și jurisprudența citată).”. În această hotărâre CJUE a realizat o analiză comparativă a poziţiilor tarifare 15 (grăsimi și uleiuri) şi 21 (preparate alimentare diverse) în privinţa unor capsule conţinând diferite uleiuri, reţinând că mărfurile definite la pozițiile 1515 și 1517 din NC se referă la grăsimile destinate tuturor tipurilor de utilizări şi că aceste poziţii nu permit luarea în considerare a unei caracteristici esenţiale, şi anume condiționarea materiilor prime într‑o capsulă care determină atât conținutul lor, cât și caracteristicile și proprietățile obiective ale acestora. Raţionamentul Curţii din cauzele reunite C-410/08-C-412/08 Swiss Caps nu poate fi utilizat în litigiul de faţă astfel încât să poată fi reţinută drept caz bine justificat încălcarea jurisprudenţei obligatorii a CJUE, întrucât produsul în discuţie în prezentul litigiu este diferit de produsele analizate de instanţa europeană, care a avut în vedere o încadrare mai specifică a grăsimilor şi uleiurilor la poziţia 2106, faţă de poziţiile 1515 şi 1517. Or, în ceea ce priveşte produsul S. sirop reclamanta nu a indicat care sunt acele caracteristici obiective ale produsului care, potrivit raţionamentului Curţii, determină încadrarea la poziţia 2106. Din contră, cercetând la nivel de aparenţă caracteristicile şi proprietăţile obiective ale produsului, rezultă că sub poziţia tarifară 2202 are loc o încadrare mai specifică a produsului S. sirop decât la codul 2106. De asemenea, faptul că pentru clasificarea tarifară a mărfurilor sunt decisive caracteristicile și proprietățile obiective ale produselor înseamnă tocmai faptul că utilizarea ca supliment alimentar şi efectele produse asupra organismului sunt aspecte irelevante pentru încadrarea tarifară. În orice caz, aceste aspecte reprezintă probleme de fond ale litigiului şi nu o nelegalitate vădită şi aparentă care să se circumscrie noţiunii de caz bine justificat, în sensul stabilit de art. 2 alin.1 lit. t) din Legea nr. 554/2004.

Instanţa constată că nu este îndeplinită în cauză nici a treia condiție prevăzută de art. 14 din Legea contenciosului administrativ, aceea a necesităţii prevenirii unei pagube iminente.

În analiza acestei condiții, relevante sunt dispozițiile art. 2 alin. 1 lit. ș) din lege, care prevăd că noțiunea de pagubă iminentă are în vedere producerea unui prejudiciu material viitor și previzibil sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcţionării unei autorităţi publice sau a unui serviciu public.

Contrar afirmaţiilor reclamantei, nu orice efect juridic produs în virtutea caracterului executoriu al unui act administrativ se transpune într-o pagubă iminentă, pentru că una dintre trăsăturile esenţiale ale unui act administrativ, astfel cum este definit de art. 2 alin.1 lit. c) din Legea nr. 554/2004, este ca acesta să producă efecte juridice. Aşadar, simpla punere în executare a unui act administrativ nu poate reprezenta o pagubă iminentă care să justifice suspendarea executării actului.

A susţinut reclamanta că încadrarea tarifară prin decizia X a cărei suspendare se solicită determină şi cota de TVA aplicabilă produsului S. sirop. Încadrarea tarifară la poziţia 2202 determină aplicarea unei cote TVA de 19%, însă încadrarea la poziţia 2106 ar fi determinat aplicarea unei cote TVA reduse de 9%. Potrivit calculului înfăţişat de reclamantă la fila 25 din cererea de chemare în judecată, pentru perioada 1.01.2023-31.08.2023, această diferenţă rezultată din cota de TVA aplicabilă constă în suma de 158.295 lei. Cu toate acestea, instanţa constată, după cum chiar reclamanta susţine, că TVA reprezintă o taxă pe consum transferată cumpărătorului, inclusă în preţul produsului plătit de acesta din urmă, astfel că în nicio ipoteză obligaţia legală de a colecta TVA din preţul primit drept contraprestație pentru produsele vândute nu poate reprezenta pentru reclamantă un prejudiciu material, înţeles ca o diminuare nelegală a patrimoniului societăţii. În orice caz, nicio susţinere şi niciun înscris nu au fost depuse de reclamantă în dosar care să probeze situaţia economică a societăţii şi care să susţină concluzia că obligaţia de a colecta TVA din preţul achitat de cumpărător şi de a-l vira la bugetul de stat ar „perturba grav activitatea societăţii”, astfel cum se susţine prin cerere, şi că ar reprezenta o pagubă iminentă în sensul art. 2 alin. 1 lit. ș) din Legea nr. 554/2004.

În privinţa alegaţiilor privind creşterea preţului şi scăderea vânzărilor ca urmare a aplicării cotei majorate de TVA (ceea ce susţine concluzia instanţei că această majorare este transferată integral în sarcina cumpărătorului şi nu este suportată de reclamantă ca o „pagubă”), acestea reprezintă simple speculaţii ale reclamantei, fără a avea caracter cert şi previzibil.

În considerarea tuturor acestor argumente, constatând faptul că nu sunt îndeplinite condiţiile cumulative prevăzute de art. 14 alin.1 şi 15 din Legea nr. 554/2004, Curtea a respins ca neîntemeiată cererea de suspendare a executării actului administrativ până la soluționarea definitivă a acțiunii în anularea acestuia.

**Secţia a X-a Contencios administrativ şi fiscal şi pentru achiziţii publice**

**Litigiu privind achiziţiile publice. Plângere împotriva Deciziei CNSC. Situaţia de excludere din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru prevăzută de art. 167 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 98/2016. Înţelesul sintagmei „decizie a unei autorităţi administrative”.**

*Un raport al procedurii emis de către o autoritate contractantă în cadrul unei alte proceduri de achiziție nu poate fi considerată a reprezenta o decizie a unei autorități administrative, în sensul art. 167 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 98/2016.*

(Secţia a X-a Contencios administrativ si fiscal si pentru achiziţii publice, Decizia nr. 406/23.10.2023)

Deliberând asupra plângerilor de faţă, reţine următoarele:

1.Soluţia dispusă de către CNSC

Prin Decizia nr. x din data de 07.08.2023, pronunţată de Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, s-a admis în parte contestația formulată de G.E. SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMPANIA NATIONALA DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA - prin DRDP-C. și s-a anulat în parte raportul procedurii, în ceea ce privește oferta sa, și actele subsecvente și a fost obligată autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei sale conform prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

S-au respins ca nefondate criticile cu privire la ofertele depuse de SC V.I. SRL și SC A. S. SRL și, pe cale de consecință, s-a admis cererea de intervenție formulată de SC V.I. SRL.

2.Plângerile formulate în cauză

2.1 Împotriva acestei decizii, a formulat plângere Compania Naţională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, solicitând anularea deciziei criticate si pe cale de consecinţă respingerea ca nefondata a contestaţiei formulate de ofertantul S.C.G.E.S.R.L., cu obligarea intimatei la plata cheltuielilor de judecata ocazionate de soluţionarea acestui proces.

În fapt, a arătat petenta că procedura s-a organizat în conformitate cu Legea 98/2016 modificata si completata si HG 395/2016 modificată si completata.

La data de 03.04.2023, documentaţia de atribuire a fost publicată în SICAP sub nr. DFx / 03.04.2023.

La data de 04.04.2023, a fost publicat în SEAP anunţul de participare nr. CN x.

Termenul limită pentru primirea ofertelor, conform capitolului IV.2.2) din anunţul de participare nr. CNx a fost stabilit pentru data de 09.05.2023, ora ..

Respectând termenul limită de depunere a ofertelor – 09.05.2023 ora 15:00 au depus oferta următorii operatori economici: 1. S.C. A.S. S.R.L.; 2. Asocierea S.C. B.C. S.R.L & S.C. D.N.S.A. & S.C. E.S.G.S.R.L. – Lider asociere S.C. B.C. S.R.L ; 3. S.C.G.E.S.R.L. ; 4. Asocierea S.C. L.I. S.R.L – Lider si S.C. O.V.S.S.R.L. – Asociat.; 5.S.C. N.D. S.R.L.; 6. S.C. V.I.S.R.L.

Evaluarea garanţiilor de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare s-a finalizat prin întocmirea a Procesului verbal nr. x / 26.05.2023, înregistrat în dosarul achiziţiei.

În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, următorii ofertanţi au îndeplinit condițiile de participare: 1. S.C. A.S. S.R.L.; 2 Asocierea S.C. B.C. S.R.L & S.C. D.N.S.A. & S.C. E.S.G.S.R.L. – Lider asociere S.C. B.C. S.R.L; 3. Asocierea S.C. L.I. S.R.L – Lider si S.C. O.V.S.S.R.L. – Asociat.; 4. S.C. N.D. S.R.L.; 5. S.C. V.I.S.R.L.-ADMIS.

Ofertantul S.C.G.E.S.R.L., nu a îndeplinit condițiile de participare, oferta acestuia a fost declarata inacceptabila.

S.C.G.E.S.R.L. a fost respins, în urma analizării documentului constatator si răspunsurilor primite, comisia de evaluare a constatat că operatorul economic S.C.G.E.S.R.L. a încălcat în mod grav obligaţiile ce-i reveneau în cadrul contractului de achiziţie publică încheiat anterior, si în acelaşi timp, respectivele încălcări au condus la plata de penalităţi.

Oferta inacceptabilă în baza art.167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016 modificată, iar în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) litera b) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările şi completările ulterioare, oferta depusă de acest operator a fost considerată inacceptabilă şi respinsă ca atare in temeiul art. 137, alin. (1) din acelaşi act normativ.

În urma evaluării propunerilor tehnice, a răspunsurilor la solicitările de clarificări și pe baza informațiilor prezentate de ofertanţi, comisia de evaluare a stabilit ofertelor conforme şi a întocmit procesul de evaluare a propunerilor tehnice.

Procesul- verbal privind evaluarea conformităţii propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, a fost înregistrat la D.R.D.P. C. sub nr. x/22.06.2023.

Procesul-verbal privind evaluarea conformităţii propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformităţii acestora cu propunerile tehnice a fost înregistrat la D.R.D.P. X sub nr. x / 26.06.2023.

În urma aplicării criteriului de atribuire ”Prețul cel mai scăzut”, așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire, clasamentul ofertanților rezultat a fost: 1. S.C. V.I.S.R.L. -x; 2. S.C. A.S. S.R.L. - x şi 3. Asocierea S.C. L.I. S.R.L & S.C. O.V.S.S.R.L. – Lider S.C. L.I. S.R.L. - x.

Comisia de evaluare a solicitat ofertantului S.C.V.I.S.R.L. clasat pe primul loc să prezinte documente-suport/dovezilor pentru demonstrarea informaţiilor prezentate în DUAE.

Comisia de evaluare a analizat documentele-suport/dovezile pentru demonstrarea informaţiilor prezentate in DUAE şi a constatat că informaţiile preliminare din DUAE au fost demonstrate.

Informaţii detaliate despre rezultatul verificării documentelor-suport se regăsesc in Procesul-verbal nr. x/03.07.2023, care este parte a dosarului achiziţiei.

Conform Raportului procedurii întocmit in data de 03.07.2022, înregistrat la D.R.D.P. C. sub nr. x/03.07.2022, membrii comisiei de evaluare au desemnat oferta prezentată de ofertantul, S.C.V.I.S.R.L., ca ofertă câștigătoare cu valoarea de x lei fără TVA, ofertă care a fost clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAE.

Comunicările privind rezultatul procedurii, au fost postate in SEAP, în data de 03.07.2023 după cum urmează:

1.Ofertantului S.C.G.E.S.R.L. prin adresă nr. x/04.07.2023 emisă de D.R.D.P. X;

2. Ofertantului Asocierea S.C. B.C. S.R.L Lider asociere, S.C.D.N.S.A. Asociat şi S.C. E.E.G.S.R.L. Asociat. prin adresă nr.31671/04.07.2023 emisă de DRDP X;

3. Ofertantului S.C. N.D. S.R.L., prin adresă nr. x/04.07.2023 emisă de DRDP X.

4. Ofertantului Asocierea S.C. L.I. S.R.L & S.C. O.V.S.S.R.L. – Lider S.C. L.I. S.R.L. prin adresă nr. x/04.07.2023 emisă de D.R.D.P. X.

5. Ofertantului S.C. A.S. S.R.L. prin adresă nr. x/04.07.2023 emisă de D.R.D.P. X.

6. Ofertantului S.C.V.I.S.R.L. - prin adresă nr. x/04.07.2023 emisă de D.R.D.P. X.

În data de 07.07.2023, ofertantul S.C.G.E.S.R.L., a transmis cererea privind acordarea accesului la dosarul achiziţiei publice. Cererea a fost înregistrata la DRDP C. cu nr. x/07.07.2023.

În data de 07.07.2023 cu adresă nr. x/07.07.2023, DRDP C., a transmis ofertantului SC G.ES.R.L, permiterea accesului la dosarul achiziţiei publice.

În data de 10.07.2023, împuternicitul S.C.G.E.S.R.L., d-na M.A.M, s-a prezentat la sediul DRDP C., în vederea studierii dosarului achiziţiei publice şi a solicitat copii ale unor documente din dosarul achiziţiei, conform Proces Verbal din data de 10.07.2023.

În data de 11.07.2023, ofertantul S.C.G.E.S.R.L.., reprezentat convenţional de S.C.A. T.Z. & Aa transmis, prin e-mail, Contestaţia neînregistrată la emitent, înregistrată la sediul D.R.D.P. C. sub nr. x/11.07.2023.

În data de 07.08.2023, Consiliul National de Soluţionare a Contestaţiilor a emis Decizia nr. x/X, ce a fost transmisă la D.R.D.P.C. cu adresă nr.x 08.08.2023, înregistrata la D.R.D.P. C. sub nr. x/11.08.2023, prin care s-au dispus următoarele: *„Admite în parte contestația formulată de G.E. SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMPANIA NAȚIONALA DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SĂ - prin DRDP-C. și va anula în parte raportul procedurii, în ceea ce privește oferta sa, și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei sale conform prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.*

*Respinge ca nefondate criticile cu privire la ofertele depuse de SC V.I.SRL și SC A.S. SRL și pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC V.I.SRL.*

*Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.*

*Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.*”

Cu privire la contestaţia depusă de G.ES.R.L., Consiliul National de Soluţionare a Contestaţiilor, în cuprinsul Deciziei nr. x/X, au fost reţinute următoarele: *„Verificând, la rândul său, răspunsul SC G.ESRL, raportat la solicitarea de clarificări aferentă, coroborat cu cerințele din Fișa de date, sus citate, precum și DUAE depus de SC G.ESRL raportat la incidența a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va admite criticile contestatorului având în vedere condițiile de aplicare ale prevederilor anterior citate, coroborate cu prevederile alin. (3) ale aceluiași articol.*

*Mai precis, potrivit prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016, „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:*

*(...) g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau 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;*

*(...)(8) 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 improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract."*

Mai mult, potrivit prevederilor art. 171 alin. (1), alin. (4) și alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, *„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.*

*(...)Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.*

*(31) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere*."

Mai mult, potrivit art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, „*Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege,"*

Raportat la informațiile furnizate de SC G.E.SRL prin DUAE și prin răspunsul la solicitarea de clarificări, anterior citat, rezultă în mod evident că nu sunt întrunite cumulative de invocare și aplicare a art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, în cadrul prezentei proceduri. Astfel, din aceste informații rezultă că:

- imputarea SC G.E.SRL a neîndeplinirii în mod corespunzător a contractului cu nr. x/24.05.2022, prin documentul constatator cu nr. x/07.11.2022 emis de către C.N.A.I.R. S.A. – D.R.D.P. Cx, a vizat întârzierea cu 43 de zile în executarea covoarelor antiderapante și marcajelor monocolor al trecerilor de pietoni în dreptul unităților de învățământ, întârziere care nu s-a datorat în exclusivitate operatorului economic, întârziere care nu s-a datorat în exclusivitate contestatorului, în condițiile în care acceptul autorității contractante de modificarea a unor materiale a fost emis după de 18 zile de la solicitare.

Penalitățile de întârziere au fost calculate în valoare de x lei, sumă care a fost achitată de către contestator.

- încălcarea obligațiilor ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice trebuia să fie în mod grav și mai mult acestea să fie obligații principale.

- contractul cu nr. x/24.05.2022 nu a fost reziliat astfel cum rezultă din documentul constatator cu nr. x/07.11.2022.

Astfel, raportat la precizările exprese din Fișa de date, privind DUAE, precum și la prevederile art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, anterior citate, și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că verificarea informațiilor din DUAE depus de ofertantul SC G.E.SRL nu s-a făcut, cu rigurozitatea impusă atât de cerințele exprese din Fișa de date cât și de legislația în domeniu, vizavi de constatarea absenței incidenței prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr.98/2016, în cazul acestui ofertant (...).”

În urma analizării Deciziei CNSC nr. x/X, s-a solicitat, prin Adresa nr. x/19.05.2023 emisă de D.R.D.P. C., următoarea solicitare de clarificări: *„În urma interogării platformei SICAP, Secţiunea ,,Atribuiri de proceduri – Documente constatatoare”, comisia de evaluare a identificat document constatator, in care se menţionează faptul că operatorul economic ASOCIEREA G.E.S.R.L. – D.S.S.R.L nu si-a îndeplinit în mod corespunzător atribuţiile ce-i reveneau în cadrul contractelor, după cum urmează:*

*1) Document constatator [SICAP – CNx] - nr. 1/07.01.2022, emis de către C.N.A.I.R. S.A. prin D.R.D.P. Cx, pentru contractul subsecvent nr. x/24.05.2022, având ca obiect "Execuţie marcaje rutiere prefabricate aplicate la cald, covoare antiderapante si materiale plastice aplicate la cald (spray)” pentru reţeaua de autostrăzi si drumuri naţionale – Lot: D.R.D.P. Cx".*

*Contractul subsecvent nr. x/24.05.2022 este aferent acordului cadru nr.x/17.02.2022.*

*În documentul constatator la punctul 8, ,,Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător’’, a fost înscris ,,Nu”.*

*La punctul 8 litera b) - ,,Nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse/prestare servicii/executare lucrări’’, sunt înscrise următoarele:*

*b) nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse/prestare servici/executare lucrari:*

*În data de 24.05.2022 a fost semnat contractul subsevent de lucrari n. x/24.05.2022 în baza acordului - cadru nr. x/17.02.2022 cu Asocierca G.E.S.RL. - D.S.S.R.L. pentru "Execuţie marcaje rutiere prefabricate termoplastic applicate la cald, covoare antiderapante si materiale plastice aplicate la cald (spray) pentru reteaua de autostrazi si drumuri nationale - Lot DRDP Cx".*

*În cadrul contractului subsecvent menţionat anterior, în data de 06.06.2022, D.R.D.P. Cx a emis ordin de începere nr. x/06.06.2022, pentru execuţia lucrărilor de marcaje rutiere prefabricate termoplastic aplicate la cald, covoare antiderapante si materiale plastice aplicate la cald (spray) pentru reţeaua de autostrăzi si drumuri naţionale - Lot D.R.D.P. Cx pe raza S.D.N. R.V..*

*Perioada de execuţie a lucrărilor este de 3 luni de zile de la data intrării în vigoare a contractului (data de constituire a garanţiei de buna execuţie), şi anume data de 31.05.2022.*

*Data la care trebuiau finalizate lucrările este 30.08.2022, iar conform notificării de finalizare a lucrărilor din partea Asocierii G.ES.R.L. - D.S.S.R.L. (anexata), şi anume 13.10.2022, rezultă o întarziere in executarea lucrarilor ce fac obiectul prezentului contract de 43 de zile.*

*La punctul 8 litera d) - ,,Altele’’, sunt înscrise următoarele:*

*d) altele Abateri grave prin întârzierea executării covoarelor antiderapante şi marca jelor monocolor ale trecerilor de pietoni în dreptul unităţilor de învăţământ conform art. 3.1.3 din Caietul de Sarcini, până la data de 05.09.2022, data începerii anului şcolar, încălcând astfel dispoziţiile OUG 195/12.12.2002, privind circulaţia pe drumurile publice, stipulată la art. 105, alin. 1 si art 122 litera b, stipulate si în Regulamentul din 04.10.2006 de aplicare a OUG 195/2002 la art. 2 alin. 2. În acest sens DRDP Cx a notificat Asocierea G.ES.RL. - D.S.S.R.L prin adresă nr. x/31.08.2022. La data de 05.09.2022, data la care a început anul şcolar, lucrarile mai sus menţionateerau finalizat in proporţie de 28 %.*

*La punctul 9 - ,,Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorităţii contractante pe perioada derularii contractului (dacă este posibil cuantificarea valorica a acestora)’’, sunt inscrise urmatoarele:*

*9. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorităţii contractante pe perioada derulárii contractului (dacă este posibil cuantificarea valorica a acestora) :*

*• La data emiterii prezentului document constatator, au fost calculate penalităti in valoare de x lei faţa TVA, conform art. 13.1 din contractul subsevent x/24.05.2022.*

*Având in vedere cele de mai sus, vă rugam să justificaţi nerespectarea termenului de executare a lucrarilor de marcaje în cadrul contractului subsecvent nr. x/24.05.2022, aferent acordului cadru nr.x17.02.2022.(…)”*

S.C. G.E.SRL a transmis răspunsul la adresă nr. x/ 19.05.2023 a autorităţii contractante, cu adresă nr. x/22.05.2023, înregistrată la D.R.D.P. C. sub nr. x / 23.05.2023.

În cuprinsul răspunsului dat, ofertantul susţine că: ,,*Urmare adresei dumneavoastră nr. x / 19.05.2023 transmisă pe email, noi, G.ESRL, prin prezenta, justificăm întârzierea în executarea lucrărilor aferente contractului subsecvent nr.x/24.05.2022, cu 43 de zile, astfel:*

*- în adresă transmisă de ASOCIEREA G.E. SRL – D.S.SRL în data de 15.06.2022 (Anexa 1) s-a solicitat schimbarea sistemului (covoare antiderapante) H.G.Type 1 HFS cu sistemul (covoare antiderapante) L.F.R.T.. Acceptul DRDP CX privind acceptul schimbării de materiale a fost transmis către ASOCIEREA G.E. SRL – D.S.SRL în data de 05.07.2022 cu adresă nr. x ( Anexa 2 ). În consecință, perioada scursă de la data solicitării de schimbare de material până la data primirii acceptului din partea DRDP CX este de 18 zile, situație care a întârziat procesul de comandare produs către furnizor.*

*- în data de 11.07.2022 ASOCIEREA G.ESRL – D.S.SRL a transmis către furnizor comanda de achiziție material (Anexa 3) deoarece acest produs este fabricat şi adus la comandă din M.B.Urmare comenzii transmise de către G.E.SRL către furnizorul de materiale S.V., care este distribuitorul acestui produs pe piața din România, s-au întreprins demersurile de către furnizor pentru comandarea şi aducerea în Romania a acestor produse.*

*Prima livrare de produs a fost efectuată în data de 23.08.2022 (22 to) iar restul de cantitate a fost livrata eșalonat în 29.08.2022 (22 to), în 12.09.2022 (22 to), în 22.09.2022 (13 to), în 26.09.2022 (7to) şi în 30.09.2022 (2to) ( a se vede Anexa 4)*

*În consecință, datorită problemelor cu materiile prime pe piața Europeană şi a dificultăților logistice apărute în special cauzate de războiul din Ucraina şi a perturbărilor lanțurilor de aprovizionare din întreaga lume, ASOCIEREA G.E.SRL – D.S.SRL nu s- a putut aproviziona în timp util cu material astfel încât să finalizeze la timp acest contract.*

*Având în vedere cele mai sus menționate, ASOCIEREA G.E.SRL – D.S.SRL a luat toate măsurile pentru a finaliza cât mai repede lucrările rămase neefectuate după data de 31.08.2022 (termenul limită definalizare a contractului subsecvent x/24.05.2022) însușind-și obligația de a plăti penalitățile de întârziere calculate de către autoritatea contractantă. De altfel, dincolo de sancțiunea obligării noastre la plata penalităților de întârziere, pentru nefinalizarea la termen a lucrărilor contractate, trebuie remarcată situația care a atras această măsură din partea autorității contractante, şi anume motive independente de voința noastră, buna noastră credință în derularea raporturilor contractuale reieșind din însăși neatacarea Documentului constatator nr. 1 din data de 07.11.2022. Prezentul răspuns are 2 pagini + 4 anexe ( 11 pagini), în total 13 pagini*.”

În urma analizăriirăspunsului, comisia de evaluare a solicitat ofertantului G.ESRL o altă clarificare, prin adresă înregistrata la D.R.D.P. C. sub nr. x/23.05.2023: ,,*În urma analizării răspunsului dumneavoastră la solicitarea de clarificari a comisiei de evaluare cu privire la documentul constatator [SICAP – CNx] - nr. x/07.01.2022, emis de către C.N.A.I.R. S.A. prin D.R.D.P. Cx, pentru contractul subsecvent nr. x/24.05.2022, vă rugăm să ne transmiteţi urmatoarele:*

*- Motivul pentru care s-a solicitat schimbarea sistemului (covoare antiderapante) H.G.Type 1 HFS cu sistemul (covoare antiderapante) L.F.R.T. pentru execuţia lucrărilor de marcaje rutiere aferente contractului subsecvent de lucrări nr.x/24.05.2022;*

*- Cine a solicitat această schimbare, respectiv autoritatea contractanta sau Asocierea G.ESRL & D. S..*

*Răspunsul dumneavoastră va fi susţinut de documente din care să reiasă cele declarate.*

*Documentul solicitat va fi postat în SICAP, semnat cu semnatură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de certificare acreditat.*

*Termenul de transmitere în SICAP va fi de 1 (una) zi lucrătoare, începând cu ziua urmatoare primirii prezentei solicitări de clarificări*.”

S.C. G.E.SRL a transmis Adresă nr. 291/23.05.2023, înregistrată la D.R.D.P. C. sub nr. x/24.05.2023, în care sunt menţionate urmatoarele: *,,Urmare adresei dumneavoastră nr. x / 23.05.2023 postată în SEAP, noi,G.ESRL, vă comunicăm următoarele:*

*- așa cum reiese din adresă transmisă de ASOCIEREA G.ESRL– D.S.SRL în data de 15.06.2022 (Anexa 1) către D.R.D.P. Cx, asocierea mai sus menționată a solicitat schimbarea sistemului (covoare antiderapante) H.G.Type 1 HFS cu sistemul (covoare antiderapante) L. R. T., - după cum se poate observa în motivarea cererii de schimbare de material transmisă de ASOCIEREA G.ESRL – D.S.SRL către DRDP CX în data de 28.06.2022 (Anexa 2) motivul care a stat Ia baza înlocuirii produsului H.G.Type 1 HFS cu L.F.R.T. a fost acela că materialul H.G.Type 1 HFS, Ia momentul cererii de schimbare de material, nu (mai) deținea documente de introducere pe piața din România, mai exact Agrement Tehnic valabil. Prezentul răspuns are 1 pagină + 6 pagini (2 anexe), în total 7 pagini.*

*În conformitate cu prevederile Caietului de sarcini (document al CONTRACTULUI SUBSECVENT DE LUCRARI nr. x/24.05.2022), ,CAPITOLUL 3", prin prezenta, vă solicităm să ne comunicaţi, în timp util, acceptul în vederea înlocuirii sistemului (covoare antiderapante) H.G.Type 1 HFS cu sistemul (covoare antiderapante) L.F.R.T.. Ataşăm prezentei documentele de calitate si de conformitate aferente sistemului L.F.R.T. (28 de pagini scrise).*

*2. Având în vedere NOTIFICAREA asocierii înregistrată Ia C.N.A.I.R. sub nr. x în data de 11.05.2022, nesolutionată (nici) până la data prezentei, în aplicarea dispoziţiilor legale incidente, cu respectarea termenelor precizate în cuprinsul Ordonantei de Urgenta a Guvernului Romaniei nr. 47/2022, cu această ocazie, vă (re)solicităm să încheiem actul adiţional Ia Contractul subsecvent nr. x din data de 24.05.2022 privind ajustarea preţului începând cu primul an de Ia semnarea Acordului- cadru nr. x/12259 din 17.02.2022.(...)”*

A menţionat că Autoritatea Contractanta, cu adresă nr. x/19.05.2023, a solicitat un punct de vedere de la D.R.D.P. Cx, în calitate de autoritate contractantă emitentă a documentului constatator nr. x/07.01.2022, aferent anunţului de participare nr. CNx.

Prin Adresă nr. x/23.05.2023, D.R.D.P Cx a răspuns la solicitare si a transmis următoarele informaţii: *,, (…) vă comunicam următoarele:*

*• Operatorul economic Asocierea SC. G.ES.R.L.- S.C. D.S.S.R.L a primit certificat constatator negativ publicat în sistemul electronic SICAP dearece nu s-a încadrat in termenul contractul asumat. depasindu-l cu 43 de zile.*

*• Operatorul economic Asocierea S.C. G.ES.RL. - S.C. D.S.S.R.L. a avut abateri grave prin întarzierea executarii covoarelor antiderapante si marcajelor monocolor la trecerile de pietoni în dreptul unitaţilor de învatamant conform art. 3.1.3 din Caietul de Sarcini, până la data de 05.09.2022, data începerii anului şcolar, încalcând astfel dispoziţile OUG 195/12.12.2002, privind circulaţia pe drumurile publice, stipulată la art. 105, alin. 1 şi art 122 litera b, stipulate şi în Regulamentul din 04.10.2006 de aplicare a OUG 195/2002 la art. 2 alin. 2.*

*În acest sens DRDP Cx a notificat Asocierea G.ES.R.L, - D.S.S.RL. prin adresă nr. x/31.08.2022.*

*La data de 05.09.2022, data la care a început anul şcolar, lucrarile mai sus menţionate erau finalizate în proporţie de 28 %.”*

În urma analizării documentului constatator şi răspunsurilor primite, comisia de evaluare a constatat că operatorul economic S.C.G.E.S.R.L.. a încălcat în mod grav obligaţiile ce-i reveneau în cadrul contractului de achiziţie publică încheiat anterior, şi în acelaşi timp, respectivele încălcări au condus la plata de penalităţi.

Având în vedere cele de mai sus, comisia de evaluare a hotărât să excludă din procedura de atribuire, operatorul economic S.C.G.E.S.R.L., în baza art.167 alin. (1) lit.g) din Legea 98/2016 modificată.

În conformitate cu prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016, cu modificările şi completările ulterioare: *,,(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se afla in oricare dintre urmatoarele situaţii:*

*(...) g) operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract de achiziţii 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 sancţiuni comparabile;”*

În urma primirii Deciziei CNSC nr.x/X, autoritatea contractantă a solicitat D.R.D.P. CX, prin Adresă nr. x/16.08.2023, urmatoarele informaţii cu privire la derularea contractului subsecvent nr. x/24.05.2022, având ca obiect "Execuţie marcaje rutiere prefabricate aplicate la cald aplicate la cald, covoare antiderapante si materiale plastice aplicate la cald (spray)” pentru reteaua de autostrazi si drumuri nationale – Lot: DRDP Cx", încheiat între DRDP-Cx şi ASOCIEREA G.ES.R.L. – D.S.S.R.L. :

,,*Prin Decizia C.N.S.C. nr.x/X, D.R.D.P. C. este obligată să reevalueze această ofertă, întrucât C.N.S.C. a considerat că întârzierea execuţiei lucrărilor care au făcut obiectul contractului nr. x/20222, nu s-ar datora în exclusivitate operatorului economic G.E. ci şi întârzierii formulării răspunsului de către D.R.D.P. Cx cu privire la solicitarea de schimbare a materialului, precum şi ca încalcarea obligaţiilor nu ar fi vizat obligaţiile principale care ii reveneau acestuia.*

*Având în vedere faptul că sunteţi emitentul documentului constatator nr. 1/07.01.2022, aferent anuntului de participare nr. CN1x, în calitate de beneficiar al lucrărilor care au făcut obiectul contractului nr.x/2022, cunoaşteţi exact modul în care s-a derulat execuţia acestuia precum şi conduita executantului.*

*Vă rugăm să detaliaţi modul de derulare a contractului încheiat de D.R.D.P. Cx cu ASOCIEREA G.ES.R.L. – D.S.S.R.L în ceea ce priveşte deficienţele constatate în executarea lucrărilor de marcaje de către acest operator precum şi dacă consideraţi că abaterea consemnată în documentul constatator mai sus menţionat, se încadrează în categoria abaterilor grave prevăzute în legislaţia în materia achiziţiilor publice.* »

În urma Adresei x/16.08.2023 emisă de D.R.D.P. C., D.R.D.P. Cx, prin Adresă nr.2x/17.08.2023, a comunicat următoarele: *,,Faţa de motivarea deciziei nr. x/X, pronunţată de CNSC la data de 07.08.2023, vă comunicam faptul că abaterea constatată în documentul constatator nr.1 din 07.11.2022, emis Asocierii S.C.G.E.S.R.L.. - S.C.D.S.S.R.L., se încadrează din punctul nostru de vedere în categoria abaterilor grave, prevăzute în legislaţie în materia achiziţiilor publice.*

*Decizia noastră de a emite documentul constatator negativ nr. 1/07.11.2022, înregistrat la D.R.D.P. Cx cu nr. x/07.11.2022, în care am consemnat abaterea respectivă, a avut în vedere cronologia în care s-a derulat semnarea şi ulterior execuţia contractului nr. x/24.05.2022 astfel:*

*Înainte de semnarea oricărui contract subsecvent din cadrul acordului-cadru având ca obiect « Lucrări de marcaje rutiere prefabricate termoplastic aplicate la cald, covoare antiderapante şi materiale plastice aplicate la cald (spray) pentru reţeaua de autostrazi şi drumuri nationale », prin adresă nr. x/06.04.2022, am solicitat executantului confirmarea prealabilă a menţinerii şi deţinerii capacitatii tehnice şi financiare astfel cum aceasta a declarat în cadrul ofertei depusă în procedura în urma căreia i-a fost atribuit acordul-cadru.*

*În acest mod s-a procedat şi în situaţia Asocierii S.C.G.E.S.R.L.. - S.C. D.S.S.R.L., înainte de semnarea contractului subsecvent nr. x din 24.05.2022, fiind confirmată de către acesta capacitatea tehnica si fnanciară prin citirea mail-urilor cu confirmare de primire.*

*Prin această confirmare este evident că executantul poate să îşi îndeplinească întocmai şi la timp obligaţiile asumate.*

*Urmare a acestei confirmări, în data de 24.05.2022 a fost semnat contractul subsecvent nr. x/24.05.2022.*

*Abia în data de 15.06.2022, după 22 zile de la semnarea contractului, liderul S.C.G.E.S.R.L.., prin adresă înregistrată la D.R.D.P. Cx cu nr. x/16.06.2022, a solicitat înlocuirea materialului declarat în oferta depusă în procedura, fără însă a justifica solicitarea.*

*Având în vedere că solicitarea de înlocuire a materialul de marcaj nu a fost justificată, aceasta fiind în fapt o modificare substanţială a propunerii tehnice a acestuia, prin adresă D.R.D.P. Cx nr. 17770/22.06.2023, am solicitat liderului S.C.G.E.S.R.L.., justificarea acestei cereri.*

*Răspunsul S.C.G.E.S.R.L.. a fost transmis la data de 28.06.2022, prin adresă înregistrată la D.R.D.P. Cx cu nr. x/29.06.2022, respectiv, faptul că materialul de marcaj ofertat nu se mai găseşte pe piată, fiind retras încă din 18.10.2019, iar aceasta, în condiţiile în care în solicitarea noastră de confirmare a capacitaţii ne-a comunicat că îşi menţine şi deţine capacitatea a-şi executa contractul.*

*Prin urmare, la data la care Asocierea S.C.G.E.S.R.L.. - S.C. D.S.S.R.L. ne-a confirmat disponibilitatea şi deţinerea capacitaţii de execuţie a contractului, materialul de marcaj nu mai exista, astfel că executantul este singurul vinovat de această situaţie.*

*După primirea justificării şi a documentelor de conformitate pentru materialul de marcaj propus pentru înlocuire, D.R.D.P. Cx a analizat documentele şi a întreprins toate măsurile astfel încât să îşi dea acceptul, acesta fiind comunicat către Asocierea S.C.G.E.S.R.L.. - S.C. D.S.S.R.L. prin adresă nr. 19245/05.07.2022, după numai 5 zile lucratoare, adică la data de 05.07.2022.*

*Cele 43 zile imputate D.R.D.P. Cx nu sunt fundamentate.*

*Execuţia lucrarilor, implicit deţinerea capacitaţii de execuţie, adică a materialelor şi a utilajelor necesare acestora sunt obligaţiile principale ale contractului, aşadar abaterea asocierii este o abatere gravă faţă de îndeplinirea obligaţiilor principale.*

*Execuţia covoarelor antiderapante şi a trecerilor de pietoni (ansamblu trecere de pietoni) în dreptul unitaţilor de învaţamant este o obligaţie a administratorului drumurilor publice, acest ansamblu fiind prevăzut în standardul tehnic SR xî /7/2014, având o importantă deosebită în prevenirea unor evenimente nefericite care s-ar putea produce în aceste zone în condiţiile în care vorbim în principal depre copii.*

*Prin aplicarea acestor marcaje, conducatorii auto sunt, nu numai atenţionaţi, dar acestea le oferă şi posibilitatea de frânare rapidă şi pe o distanţă redusă, astfel încât se reduc riscurile producerii unor accidente sau consecinţele acestora.*

*În concluzie, întarzierea executării lucrărilor de marcaj tip covor antiderapant şi treceri de pietoni şi realizarea lor în proporţie de numai 28 %, până la începerea anului şcolar cu toate că DRDP Cx a informat în acest sens Asocierea S.C.G.E.S.R.L.. - S.C. D.S.S.R.L. prin adresă nr. x/24.08.2022, se datorează in exclusivitate executantului lucrarii Asocierea S.C.G.E.S.R.L.. - S.C. D.S.S.R.L., care nu a depus toate eforturile pentru a îşi îndeplinii aceste obligaţii cu o importanţă deosebită în siguranţa participanţilor la trafic.*

*Prin urmare executantul şi-a recunoscut această culpă este dovada necontestarii acestui document la instanţele competente.*

*Având în vedere că D.R.D.P. C. este unitate a C.N.A.I.R. S.A., ataşam toate documente emise si primite de D.R.D.P. Cx pentru transparenţă şi pentru a facilita în luarea unei decizii.*”

În urma analizării răspunsului primit de la D.R.D.P. Cx, se observă următoarele :

A)Neîndeplinirea în mod corespunzător a contractului, datorată întârzierii cu 43 zile, nu este din culpă D.R.D.P. Cx. Întârzierea execuţiei lucrărilor este din culpă asocierii S.C.G.E.S.R.L.. - S.C. D.S.S.R.L., întrucât la data confirmarii capacitaţii tehnice si financiare necesare execuţiei lucrărilor (06.04.2023), acesta nu cunoştea că materialul de marcaj nu există pe piaţa, fiind retras încă din anul 2019, respectiv 18.10.2019.

B) a învederat instanţei de judecată faptul că, execuţia lucrărilor, implicit deţinerea capacitaţii de execuţie, adică a materialelor şi a utilajelor necesare acestora sunt obligaţiile principale ale contractului, aşadar abaterea asocierii este o abatere gravă faţa de îndeplinirea obligaţiilor principale.

Lucrările ce fac obiectul contractului subsecvent nr. x/24.05.2022, încheiat la nivelul D.R.D.P. Cx, respectiv execuţia covoarelor antiderapante şi a trecerilor de pietoni (ansamblu trecere de pietoni) în dreptul unităţilor de învăţământ sunt obligaţii ale administratorului drumurilor publice, acest ansamblu fiind prevăzut în standardul tehnic SR x/7/2014 şi au o importanţă deosebită în prevenirea unor evenimente care s-ar putea produce în aceste zone şi în vederea asigurării circulaţiei rutiere în condiţii de siguranţa.

Prin aplicarea acestor marcaje, conducatorii auto sunt nu numai atenţionaţi dar acestea le oferă şi posibilitatea de frânare rapidă şi pe o distantă redusă, astfel încât se reduc riscurile producerii unor accidente sau consecinţele acestora.

În concluzie, Întarzierea executării lucrărilor de marcaj tip covor antiderapant şi treceri de pietoni şi realizarea lor în proporţie de numai 28 %, până la începerea anului şcolar cu toate că D.R.D.P. Cx a informat în acest sens Asocierea S.C.G.E.S.R.L.. - S.C. D.S.S.R.L. prin adresă nr. x/24.08.2022, a considerat petents că se datorează în exclusivitate executantului lucrării Asocierea S.C.G.E.S.R.L..- S.C. D.S.S.R.L., care nu a depus toate diligenţele necesare în vederea îndeplinirii acestor obligaţii cu o importanţa deosebită în siguranţa participanţilor la trafic.

Executantul Asocierea S.C.G.E.S.R.L.. - S.C. D.S.S.R.L. şi-a recunoscut această culpă prin necontestarea acestui document la instanţele competente.

C) Totodată, petenta a arătat că, autoritatea contractantă, CNAIR prin D.RD.P. Cx, nu a reziliat contractul subsecvent nr. x/24.05.2022, datorită faptului că o nouă procedură de achiziţie publică durează aproximativ 90 zile, de la data publicării anunţului de participare şi până la data semnării contractului, fără a lua în calcul eventualele contestaţii.

Din analiza motivelor expuse anterior, se observă că raportat la informațiile furnizate de CNAIR prin D.R.D.P. Cx în punctul de vedere transmis instituţiei petente, rezultă în mod evident că sunt întrunite cumulativ motivele de invocare și aplicare a dispoziţiilor art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, în cadrul prezentei proceduri.

Având în vedere celor mai sus prezentate, a solicitat instanţei admiterea plângerii şi să anuleze Deciziei nr. x/X din data de 07.08.2023 pronunţată de Consiliul Naţional de Soluţonare a Contestaţiilor în dosarul nr. 1936/2023.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată, a solicitat în conformitate cu dispoziţiile art. 453 Cod Procedura Civila, obligarea intimatei la plata cheltuielilor de judecata ocazionate de acest proces.

În probaţiune, a solicitat administrarea probei cu înscrisuri.

**2.2** Împotriva aceleiaşi decizii, a formulat plângere şi V.I.SRL, la data de 22.08.2023, solicitând admiterea plângerii şi modificarea în parte a deciziei în sensul respingerii în tot a contestației formulate de G.E..

În fapt, a arătat că intimata COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. prin DRDP X a organizat procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de Lucrări de marcaje rutiere executate în strat subțire pe drumurile din administrarea D.R.D.P. X, fiind publicat în acest sens Anunțul de participare nr. CNx/04.04.2023.

În cadrul acestei proceduri, societatea V.I.SRL a depus ofertă cu respectarea cerințelor obligatorii din cuprinsul documentației de atribuire.

Conform Raportului procedurii de atribuire nr. x/03.07.2023, oferta V.I.SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

La data de 11.07.2023 a luat cunoștință de publicarea în SEAP a contestației prin care competitorul G.ESRL a criticat decizia de excludere a ofertei depuse. De asemenea, s-a solicitat excluderea ofertei depuse de societatea V.I.SRL.

În vederea protejării interesului de ofertant declarat câștigător, a formulat cerere de intervenție la Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (CNSC), prin care a arătat că evaluarea realizată de către CNAIR prin DRDP X - atât în ceea ce privește oferta depusă de G.E cât și oferta prezentată de V.I. a fost riguroasă și temeinică, bazată pe o corectă interpretare și aplicare a dispozițiilor legale.

În soluționarea contestației, Consiliul a admis criticile care au vizat oferta decizia de respingere a ofertei societății contestatoare și le-au respins pe cele referitoare la oferta V.I..

Astfel, motivarea Deciziei nr. xC5/07.08.2023 emisă Consiliu este rezultatul ignorării jurisprudenței obligatorii a Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) care consacră caracterul suveran al aprecierii autorității contractante cu privire la fiabilitatea unui ofertant. De asemenea, se interpretează eronat de către CNSC dispozițiile legale care reglementează motivul de excludere constând în încălcarea obligațiilor contractuale anterioare.

Pentru a justifica soluția de admitere în parte a contestației, Consiliul reține că nu ar fi fost îndeplinite condițiile legale prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv că încălcările nu ar fi fost grave, nu ar fi vizat obligații esențiale și că nu ar fi condus la încetarea anticipată a contractului.

De asemenea, CNSC face referire la plata penalităților de întârziere de către societatea contestatoare.

Aceste considerente nesocotesc atât probatoriul administrat în cauză cât și practica administrativ-jurisdicțională, respectiv deciziile jurisprudențiale invocate de către societatea V.I.SRL prin cererea de intervenție.

De asemenea, în mod nepermis Consiliul a aplicat în mod greșit dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, prin minimalizarea gravității încălcării contractuale care a generat consecințe precum punerea în pericol a vieții elevilor și afectarea siguranței circulației rutiere.

Mai mult, se ignoră de către Consiliu efectele juridice ale documentului constatator negativ asimilat unui act administrativ intrat în circuitul civil și a cărei validitate s-a definitivat în lipsă unei decizii judiciare de anulare.

Conform Raportului procedurii de atribuire și adresei de comunicare a rezultatului către G.E., oferta acestui operator economic a fost respinsă ca urmare a constatării incidenței motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Din cuprinsul Documentului Unic de Achiziție European (DUAE) prezentat de ofertant au rezultat următoarele informații: la Rubrica încetare anticipată, daune- interese sau alte sancțiuni comparabile, G.E a menționat că în Contractul subsecvent nr. x/24.05.2022 încheiat cu CNA1R DRDP Cx, Asocierea formată din G.ESRL și D.S.SRL a fost penalizată pentru întârzierea lucrărilor, circumstanță care rezultă și din Documentul constatator nr. 1/07.11.2022 în răspuns la întrebarea din DUAE privind adoptarea de măsuri de demonstrare a fiabilității, ofertantul a precizat că a finalizat în mod corespunzător contractul care nu a fost reziliat, fără abateri de la calitate, iar penalitățile de întârziere au fost achitate, fără a fi menționate alte măsuri de conformare din cele prevăzute de art. 171 alin (3) din Legea nr. 98/2016: „măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizaţional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite,"

Prin raportare la aceste informații din DUAE, în cursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă și-a exercitat rolul activ și, prin adresă nr. x/19.OS.20?3, a solicitat acestei societăți clarificări privind justificarea nerespectării termenelor contractuale asumate prin Contractul subsecvent nr. x/24.05.2022. Dând dovadă de maximă diligență, prin adresă nr. x/23.05.2023, autoritatea contractantă a solicitat clarificări suplimentare cu privire la derularea contractului subsecvent respectiv în încercarea de a justifica întârzierile în executarea lucrărilor, ofertantul a invocat împrejurări precum schimbarea materialului utilizat ca urmare a retragerii agrementului tehnic pentru produsului ofertat, solicitare formulată chiar de către societatea contestatoare din acest dosar, respectiv lipsă aprobării de către beneficiar a cererii de ajustare a prețului.

De asemenea, comisia de evaluare a dat dovadă de diligență prin solicitarea unui punct de vedere DRDP Cx, emitentul documentului constatator negativ. În răspunsul furnizat, beneficiarul contractului neîndeplinit de către G.E. a confirmat gravitatea încălcării obligațiilor contractuale constând în întârzierea executării covoarelor antiderapante și marcajelor monocolor la trecerile de pietoni în dreptul unităților de învățământ, la data începutului anului școlar lucrările fiind finalizate în proporție de 28%.

Prin depășirea atribuțiilor pe care i le conferă legea remediilor, Consiliul se pronunță cu privire la validitatea și conținutul unor acte administrative care nu au făcut obiectul contestației și apreciază în mod abuziv că întârzierea în executarea contractului nu s-ar fi datorat în exclusivitate operatorului economic G.E..

Astfel, Consiliul preia afirmațiile intimatei contestatoare fără a le verifica și cenzura, apreciind că acordul de modificare a materialelor ar fi fost exprimat târziu, respectiv după 18 zile de la solicitare.

O astfel de concluzie este contrazisă însă de modalitatea de derulare a Contractului subsecvent nr. x/2022 iar faptul că cererea de înlocuire a materialelor a fost inițiativa G.E. reprezintă o dovadă suplimentară a culpei operatorului economic. În primul rând, Consiliul trebuia să constatate că, prin semnarea contractului subsecvent, G.E. și-a asumat obligațiile conținute în acest contract, respectiv deținerea capacității tehnice de execuție astfel încât să finalizeze lucrările de marcaj în termenul de execuție prevăzut.

Prin urmare, la data semnării contractului subsecvent - 24.05.2022 - se presupune că executantul ar fi trebuit să cunoască exact ce material de marcaj este disponibil și în ce cantități.

Contrar acestor obligații, doar la data de 15.06.2023 G.E. a solicitat înlocuirea materialului de marcaj declarat în oferta tehnică, perioada deja trecută de la data semnării contractului fiind de 21 de zile, întârziere care îi incumbă exclusiv respectivului operator economic.

Mai mult, solicitarea de înlocuire a materialul nu a fost justificată din punct de vedere tehnic și juridic pentru a fi analizată din perspectiva modificărilor substanțiale/nesubstanțiale ale contractului de achiziție publică. Pe cale de consecință, în mod temeinic și justificat achizitorul DRDP Cx a solicitat informații suplimentare, răspunsul oferit de G.E. și documentele aferente noului material fiind puse la dispoziția DRDP Cx exclusiv la data de 28.06.2022, la mai mult de 30 zile de la data semnării contractului, din motive imputabile exclusiv operatorului economic care a generat modificarea contractului.

CNSC a ignorat în mod nejustificat faptul că solicitarea de înlocuire a materialului de marcaj rutier a fost justificată de G.E. prin lipsei acestuia de pe piața de profil încă din luna octombrie 2019, ceea ce dovedește lipsă de diligență a operatorului economic care nu verificase aceste informații la data la care confirmat capacitatea de îndeplinire a contractului subsecvent și când s-a angajat contractual. Ori, conduita pasivă nu poate fi imputată decât acestui operator economic care avea în derulare un acord-cadru încheiat pentru o perioada de 4 ani pentru execuția de lucrări de marcaj rutier și care trebuia să se asigure că materialele declarate în propunerea tehnica sunt disponibile și că documentele de atestare a conformității respectivelor materiale își mențin valabilitatea pe toată această perioada.

În acest context, este important de evocat și faptul că tocmai materialele declarate de către G.E. în oferta tehnică și care nu au mai fost puse în operă au permis atribuirea acordului-cadru către aceasta la o valoare de 99% din valoarea estimată. Astfel, asocierea din care a făcut parte G.E. a fost unicul ofertant rămas în competiție în etapa de verificare a propunerilor tehnice, celelalte oferte - oferte inclusiv cea a societății V.I. fiind declarate neconforme.

Consiliul avea obligația să constate că G.E. nu a acționat în mod diligent, nu a efectuat nici cele mai elementare verificări, dovadă fiind faptul că, deși materialul de marcaj nu se mai fabrica și comercializa încă din anul 2019, acesta a cunoscut respective împrejurare doar la jumătatea anului 2022 după ce deja își asumase execuția Contractului subsecvent nr. x/24.05.2022.

În plus, relevant este și faptul că acest contract subsecvent era primul încheiat în baza acordului - cadru, astfel că executantul și-a dovedit practic încă de la începutul relației contractuale cu beneficiarul DRDP X incapacitatea de a gestiona în mod corespunzător lucrările asumate.

Cele 18 zile de întârziere imputate autorității contractante DRDP Cx au fost reținute în mod eronat de către CNSC, în condițiile în care, în realitate, după primirea la data de 28.06.2022 a documentelor justificative pentru noul material de marcaj propus de G.E., DRDP Cx le-a analizat și a comunicat în termen util acordul de înlocuire, respectiv la data de 05.07.2022 când G.E. putea începe să pună în operă noul material.

Se omite că nici după data la care a primit acordul de înlocuire a materialului G.E. nu a dat dovada intenției ferme de a-și îndeplini obligațiile contractuale cât mai rapid, comanda de aprovizionare cu noul material fiind transmisă noului furnizor abia la data de 11.07.2022.

A arătat că furnizorul noului material de marcaj a efectuat livrări parțiale etapizate care au fost justificate de G.E. ca fiind generate de evenimente precum pandemia SARS-COV 2 sau războiul din Ucraina. Ori, în lipsă invocării și demonstrării corespunzătoare a unor situații de forță majoră, împrejurările invocate nu pot reprezenta cauze exoneratoare de răspundere contractuală, fiind vădită culpă G.E..

Acest mod defectuos în care G.E. a înțeles să gestioneze Contractul subsecvent nr. x/24.05.2022 a fost asumat în mod conștient de către acest operator economic, fapt care justifică lipsă contestării documentului constatator negativ emis de către DRDP Cx, act administrativ care își produce efecte în lipsă suspendării/anulării de către instanța competentă.

Raportat la aceste informații relevante obținute în mod diligent, achizitorul a constatat în mod just îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv încălcarea gravă a obligațiilor contractuale și aplicarea de sancțiuni constând în penalități de întârziere.

Comisia de evaluare a dat dovadă de atitudine diligentă și, raportat la conținutul declarației pe propria răspundere a ofertantului din cuprinsul DUAE, a solicitat clarificări suplimentare atât operatorului economic cât și beneficiarului din contractul a cărui neîndeplinire a generat aplicarea de sancțiuni contractuale. Astfel, autoritatea contractantă a beneficiat de toate informațiile necesare aprecierii faptelor și circumstanțelor abaterilor contractuale.

Similar argumentației din contestație, și în motivarea deciziei CNSC se diminuează în mod nejustificat gravitatea încălcărilor contractuale prin indicarea perioadei de întârziere și a cuantumului penalităților aplicate.

Consiliul ignoră și faptul că Documentul constatator negativ nr. x/07.11.2022 aferent modului de derulare a Contractului subsecvent nr. x/24.05.2022 subliniază gravitatea încălcării obligațiilor contractuale și consecințele negative ale acesteia, inclusiv punerea în pericol a siguranței circulației și a vieții copiilor pe trecerile de pietoni din dreptul școlilor.

Mai mult, caracterul grav al neîndeplinirii rezultă și din procentul redus de 28% de executare a lucrărilor la data asumată contractual pentru finalizarea acestora, aspect ignorat total de către CNSC.

În acest context al existenței unei grave încălcări contractuale care a generat prejudicii, gravitate confirmată printr-un act administrativ care produce efecte juridice și care nu a fost contestat, este evident nelegală și netemeinică aprecierea Consiliului cu privire la neîndeplinirea uneia dintre condițiile legale ale excluderii, respectiv gravitatea abaterii.

Relevantă este și împrejurarea că acest document nu a fost contestat de către G.ESRL. în lipsă unei hotărâri judecătorești prin care să fi fost suspendat și/sau a unei hotărâri judecătorești definitive prin care să fi fost anulat, un document constatator se bucură de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate si produce la acest moment toate efectele juridice în vederea cărora a fost emis, efectele sale juridice neputând fi înlăturate sau ignorate de autoritatea contractantă sau CNSC.

La soluționarea plângerii, a solicitat să se ţină cont că potrivit jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE), obligația autorității contractante de a exclude un operator economic de la participarea la o procedură de achiziție publică este menită în mod special să îi permită acesteia să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre operatorii economici. Astfel, reglementarea legislativă a motivelor de excludere a avut în vedere un element esențial al relației dintre ofertantul câștigător al contractului în cauză și autoritatea contractantă, și anume fiabilitatea primului, pe care se întemeiază încrederea acordată acestuia de cel de al doilea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 30 ianuarie 2020, Tim, C-395/18, punctul 41).

Astfel, emiterea unui document constatator negativ/oricărui document care constată încălcarea obligațiilor dintr-un contract de achiziție publică, determină obligația unui operator economic de a declara în mod transparent situația respectivă precum și eventualele măsuri de autocorectare adoptate, astfel încât să permită comisiei de evaluare să aprecieze dacă este incident motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Scopul obligației de transparență prevăzute de Regulamentul privind formularul DUAE a fost în mod indubital acela de a permite autorității contractante să decidă cu privire la menținerea/eliminarea din competiție a ofertanților aflați într-o potențială situație de excludere.

În speță, autoritatea contractantă (care este, în fapt, aceeași cu cea care a fost beneficiarul Contractului subsecvent nr. x/24.05.2022, atât DRDP X cât și DRDP Cx fiind subunități subordonate ale CNAIR), a beneficiat de toate informațiile necesare pentru a decide în cunoștință de cauză dacă este incident un motiv de excludere și, eventual, dacă au fost adoptate măsuri eficiente de auto-corectare destinate să demonstreze credibilitatea ofertantului.

Relevantă este și Hotărârea CJUE pronunțată în Cauza Meca prin care s-au reținut următoarele: Potrivit articolului 57 alineatul (5) din Directiva 2014/24, autoritățile contractante trebuie să poată exclude un operator economic „în orice moment în cursul procedurii", iar nu numai după ce o instanță judecătorească și-a pronunțat hotărârea, ceea ce constituie un indiciu suplimentar al voinței legiuitorului Uniunii de a permite autorității contractante să își facă propria apreciere cu privire la faptele comise sau omise, fie înainte, fie în cursul procedurii de achiziții, în una dintre situațiile menționate la articolul 57 alineatul (4) din această directivă.

Astfel cum reiese din hotărârea pronunțată de CJUE în Cauza Meca, „legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante, și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziții publice".

A subliniat relevanţa în speță inclusiv a considerentelor din Hotărârea pronunțată de CJUE la 3 octombrie 2019 în Cauza Delta: „Revine astfel autorității contractante sarcina de a efectua propria evaluare a comportamentului operatorului economic vizat de rezilierea unui contract de achiziții publice anterior. în această privință, ea trebuie să examineze, în mod diligent și imparțial, pe baza tuturor elementelor relevante, [...], și având în vedere principiul proporționalității, dacă acest operator este, din punctul său de vedere, răspunzător pentru deficiențe semnificative sau persistente de care a dat dovadă la îndeplinirea unei cerințe de fond care îi revenea în cadrul contractului menționat, deficiențele respective fiind susceptibile să provoace ruperea legăturii de încredere cu operatorul economic în cauză".

Această jurisprudență europeană a fost preluată și de către instanțele naționale, relevantă în acest sens fiind Decizia civilă nr. x/06.02.2020 a Curții de apel București care a reținut în mod sugestiv că „Analizei realizate de autoritatea contractantă trebuie să i se confere o anumită greutate din moment ce fiabilitatea ofertantului reprezintă o garanție pentru executarea în bune condiții a viitorului contract de achiziții publice. De altfel, pentru satisfacerea nevoilor acestei autorități a fost inițiată procedura de achiziție. Or, autoritatea se află în poziție privilegiată pentru a pune în balanță propriile interese și adecvarea măsurilor corective la care a recurs ofertantul în scopul de a aprecia dacă ofertantul poate executa obligațiile care îi vor fi impuse prin contractul ulterior. Desigur, această analiză trebuie să fie realizată în acord cu principiile care guvernează procedura achizițiilor publice.

Astfel, raționamentul instanței europene dar și al celei naționale are la bază sentimentul de încredere pe care autoritatea contractantă trebuie să îl manifeste față de operatorul economic cu care va intra în relații contractuale.

În virtutea principiului asumării răspunderii, autoritatea contractantă este singura entitate îndrituita să aprecieze cu privire la credibilitatea unui operator economic care intenționează să devină partener contractual al autorității contractante iar această apreciere suverană cu privire la existenţa/inexistența unei legături de încredere nu poate fi cenzurată de nicio altă entitate, și cu atât mai puțin de operatorul economic în discuție.

În acest context, prin argumentarea deciziei, Consiliul a cenzurat în mod nepermis dreptul exclusiv de apreciere asupra legăturii de încredere, drept de care beneficiază autoritatea contractantă în virtutea legii și a jurisprudenței obligatorii a Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Limitându-se la citarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 cu evidențierea unor cuvinte precum încălcarea obligațiilor în mod grav sau obligații principale, CNSC apreciază, fără a motiva corespunzător conform exigențelor menționate la art. 27 din Legea nr. 101/2016, că nu ar fi îndeplinite cerințele legale pentru a opera excluderea.

Contrar ideii pe care o sugerează Consiliul în sensul că nu ar fi avut loc încălcarea unor obligații contractuale principale - argumentație invocată în contestație, prin neexecutarea la timp a lucrărilor de marcaj rutier, în special a celor care vizau obiective precum trecerile de pietoni de la nivelul școlilor, G.E. și-a încălcat tocmai una dintre obligațiile principale care îi incumbau conform ofertei angajante depuse și potrivit clauzelor contractuale.

În ceea ce privește eventuala aplicare a prevederilor art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind potențialele măsuri de demonstrare a credibilității, Consiliul face referire la plata penalităților de întârziere, fără însă a demonstra că această măsură ar fi fost suficientă pentru a permite menținerea în competiție a societății G.E..

În ceea ce privește mențiunea din decizia CNSC conform căreia contractul nu a fost reziliat nu reprezintă în sine o măsură vizată de dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016, fiind în realitate vorba de simpla respectare a obligațiilor contractuale asumate, fără a fi întreprins vreun demers special.

În speță, contrar aprecierii CNSC, pentru că autoritatea contractantă să decidă menținerea în competiție a unui ofertant care se află sub incidența unui motiv de excludere, aprecierea acesteia trebuie să se fundamenteze pe elemente de apreciere de ordin obiectiv, respectiv pe măsuri concrete și eficiente adoptate de către ofertant în sensul demonstrării credibilității și capacității sale de a derula în mod corespunzător viitorul contract de achiziție publică.

Ori, raportat la gravitatea încălcării contractuale care a generat consecințe precum punerea în pericol a vieții elevilor și a afectat siguranța circulației rutiere, așa-zisă măsură de auto-corectare (indicată în DUAE), constând în plata penalităților de întârziere (care este, în fapt, tot o obligație contractuală) este evident insuficientă pentru restabilirea legăturii de încredere între autoritatea contractantă și operatorul economic culpabil.

În acest context, față de gravitatea abaterii consemnate în cuprinsul documentului constatator și la consecințele negative ale încălcării, în mod nelegal a apreciat Consiliul că nu ar fi fost demonstrată incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În drept, a invocat prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 precum și celelalte dispoziții legale indicate în cuprinsul întâmpinării.

În probatoriu a solicitat administrarea probei cu înscrisuri, precum și orice alte mijloace de probă utile, pertinente și concludente soluționării plângerii.

2.3Contestatoarea G.ES.R.L. a formulat plângere împotriva Deciziei nr. x/X din data de 22.08.2023 pronunţată de Consiliul National de Soluţionare a Contestaţiilor la data de 22.08.2023, solicitând în principal, în temeiul art. 34 alin. (4) al Legii nr. 101/2016, desființarea în parte a Deciziei CNSC atacate sub aspectul modalității de soluționare a contestației G.E. față de măsura de declarare drept admisibilă a ofertei A.S. S.R.L. („A.S.”), respectiv măsura de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei V.I. S.R.L. („V.I.”), urmată de reținerea cauzei spre judecare pe fond și, subsecvent, admiterea integrală a contestației G.E., anularea raportului procedurii de atribuire nr. x/3.07.2023 („Raportul Procedurii”) și a proceselor-verbale de evaluare care au stat la baza întocmirii acestuia și sub aspectul măsurii de declarare drept admisibilă a ofertei A.S. S.R.L. respectiv a măsurii de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei V.I. S.R.L. („V.I.”), precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestor acte, și obligarea autorității contractante și la reevaluarea ofertelor depuse de A.S. S.R.L. și V.I.S.R.L. cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Curții, și corespondent, respingerea ca nefondată a cererii de intervenție accesorie voluntară a V.I. SRL.

În subsidiar, a solicitat modificarea în parte a Deciziei CNSC, sub aspectul modalității de soluționare a contestației G.E. față de măsura de declarare drept admisibilă a ofertei A.S. S.R.L. („A.S.”), respectiv măsura de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei V.I. S.R.L. („V.I.”), și, pe cale de consecință, admiterea integrală a contestației G.E., anularea raportului procedurii de atribuire nr. x/3.07.2023 și a proceselor-verbale de evaluare care au stat la baza întocmirii acestuia și sub aspectul măsurii de declarare drept admisibilă a ofertei A.S. S.R.L., respectiv a măsurii de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei V.I.S .R.L., precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestor acte, și obligarea autorității contractante și la reevaluarea ofertelor depuse de A.S. S.R.L. și V.I. S.R.L. cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Curții, și corespondent, respingerea ca nefondată a cererii de intervenție accesorie voluntară a V.I.SRL.

În fapt, a arătat că ofertantele V.I. și G.E. au săvârșit o abatere profesională gravă, aspect constatat printr-o decizie definitivă a unei autorități administrative - Raportul procedurii nr. x/28.04.2021 emis de Administrația Străzilor a Municipiului B.. Această decizie nu a fost contestată de V.I. sau G.E.. Este îndeplinit deci examenul de incidență al normei de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 - Raportul Procedurii Administrației Străzilor București constituie „o *decizie [...] a unei autorități administrative",* adică un *„mijloc de probă adecvat”,* în înțelesul prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În mod distinct, V.I. și G.E. nu au declarat existența acestei decizii în formularul DUAE, aspect ce atrage incidența evidentă a art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

La data de 3.04.2023, autoritatea contractantă a publicat anunțul de participare nr. CNx cu privire la procedura de atribuire prin licitație deschisă a contractului de lucrări având ca obiect *„[lucrări de marcaje rutiere executate în strat subțire pe drumurile din administrarea D.R.D.P. X"* („Contractul”).

În conformitate cu prevederile FDA, valoarea estimată a Contractului este de x RON, criteriul de atribuire fiind *„prețul cel mai scăzut".*

Prin Raportul procedurii de atribuire nr. x/3.07.2023, autoritatea contractantă a comunicat manifestarea să de voință în sensul: respingerii ofertei G.E. ca *“inacceptabilă”* în temeiul prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din 98/2016; declarării drept admisibilă a ofertei An duna Servi mob S.R.L.; declarării drept admisibilă și câștigătoare a ofertei V.I.S.R.L.

În consecință, în data de 10.07.2023, G.E. a formulat contestația înregistrată la CNSC sub nr. x/11.07.2023, prin care a solicitat CNSC:

În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) al Legii nr. 101/2016, anularea raportului procedurii de atribuire nr. x/3.07.2023 și a proceselor-verbale de evaluare care au stat la baza întocmirii acestuia, atât sub aspectul măsurii de respingere a ofertei G.E. ca *„inacceptabilă”*, cât și sub aspectul măsurii de declarare drept admisibilă a ofertei A.S. S.R.L., respectiv a măsurii de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei V.I.S.R.L., precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestor acte și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului.

Ofertanta declarată câștigătoare V.I.SRL a formulat cererea de intervenție accesorie voluntară nr. x/21.07.2023, înregistrată la CNSC cu nr. x/24.07.2023 prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației G.E..

Prin Decizia nr. x/X/07.08.2023, CNSC a admis în parte contestația G.ES.R.L. și: a anulat în parte raportul procedurii, în ceea ce privește respingerea ofertei G.E., precum și actele subsecvente; a obligat autoritatea la reevaluarea ofertei G.E. conform prevederilor legale și a motivării Consiliului în termen de 10 zile de la comunicare; a respins ca nefondate criticile cu privire la ofertele depuse de V.I.SRL și A.S. SRL și, pe cale de consecință, a admis cererea de intervenție formulată de V.I.SRL.

Prezenta plângere privește doar măsura rezumată la punctul iii) anterior - Decizia CNSC nr. x/X/07.08.2023 este nelegală-în ceea ce privește soluția față de ofertele V.I.SRL și A.S., motiv pentru care se impune admiterea plângerii și reevaluarea ofertelor în conformitate cu prevederile legale și cu motivarea Curții.

În ceea ce privește ofertele A.S. și V.I., împrejurări de fapt necontestate în prezenta speță sunt următoarele:

i) Există o decizie a unei autorități administrative - Raportul procedurii nr. x/28.04.2021 emis de Administrația Străzilor a M. B.*(„Raportul Procedurii Administrației Străzilor B.”) -* care constată că A.S. și V.I. au săvârșit o abatere profesională gravă care le pune în discuție integritatea, constând în participarea la o înțelegere anticoncurențială de tip cartel în vederea trucării licitației deschise inițiate de Administrația Străzilor B., având ca obiect *„[proiectarea și execuția de lucrări de semnalizare rutieră orizontală și verticală de pe raza Municipiului B.- Loturile 1-6” („Procedura Administrației Străzilor B.”).*

Această decizie a autorității administrative nu a fost contestată de A.S. sau V.I., dobândind caracter definitiv.

Nici A.S., nici V.I. nu au declarat existența acestei decizii a unei autorități administrative în cadrul DUAE.

Cele de mai sus constituie premise evidente pentru pronunțarea sancțiunea excluderii față de A.S. și V.I. în baza a 2 temeiuri legale distincte impuse de art. 167 al Legii nr. 98/2016 - *„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:*

* lit. c): *“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”*
* lit. h): *“h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate”.*

Așadar, contestația G.E. a fost fundamentată pe 2 temeiuri legale distincte - față de această argumentație, Consiliul:

Pe de o parte, a considerat că art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 nu este aplicabil, ca urmare a unui act depus în extras de V.I. prin cererea de intervenție, anume Decizia Consiliului Concurenței nr. x/05.07.2023.

Pe de altă parte, nu a analizat în niciun mod incidența art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Rigorile pentru aplicarea sancțiunii excluderii în temeiul art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 sunt evident îndeplinite față de A.S. și V.I., câtă vreme *“decizia autorității administrative”* - Raportul procedurii nr. x/28.04.2021 emis de Administrația Străzilor a Municipiului București - nu a fost contestat, nici anulat.

În orice condiții, existența unei decizii a unei autorități administrative care constată o abatere profesională gravă - Raportul procedurii nr. x/28.04.2021 emis de Administrația Străzilor a Municipiului B. - trebuie declarată în DUAE. Nedeclararea ei atrage automat incidența art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016

A susţinut în continuare petenta că s-a ocolit în mod nelegal incidența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. C) din Legea nr. 98/2016.

Din considerentele definitive ale Raportului procedurii nr. x/28.04.2021 emis de Administrația Străzilor Municipiului București rezultă că A.S. și V.I. au săvârșit o abatere profesională gravă, care le pune în discuție integritatea, constând în participarea la o înțelegere anticoncurențială de tip cartel în vederea trucării de licitații publice.

Pentru acest motiv, se impune excluderea A.S. și a V.I. din cadrul prezentei proceduri de atribuire, în baza art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia:

*„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”* [subl. ns.].

CNAIR-DRDP X nu a procedat în acest fel, ci, în mod nelegal, a declarat oferta A.S. ca fiind admisibilă, respectiv oferta V.I. ca fiind admisibilă și, ulterior, a desemnat-o câștigătoare, deși acești ofertanți se află într-un caz evident de excludere.

Un astfel de rezultat nelegal este urmarea actului A.S. și al V.I. de a nu declara, în mod abuziv, abaterea profesională gravă pe care cunoșteau că au săvârșit-o, prin neindicarea ei în cuprinsul DUAE.

Pentru a se apără față de incidența cazului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. c), V.I. a depus - într-un format trunchiat, conținând doar câteva pagini - o decizie a Consiliului Concurenței purtând nr. x/05.07.2023, care precizează la final că *“investigația nu a condus la descoperirea unor dovezi suficiente privind încălcarea Legii concurenței și a TFUE de către* *care să justifice impunerea de măsuri și sancțiuni de către Consiliul Concurenței”.*

Cu titlu preliminar, se impune a se preciza că această Decizie CC nu putea face parte din sfera de evaluare a autorității contractante, fiind subsecventă momentului emiterii Raportului procedurii de atribuire. Prin urmare, *ab initio* legalitatea unui rezultat al procedurii de atribuire nu poate fi justificată printr-un act ulterior emiterii rezultatului. Dimpotrivă, motivul pentru care cazul de excludere impus de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 nu a fost reținut în sarcina V.I. și A.S. este pur și simplu omisiunea frauduloasă a acestora de a declara existența Raportului procedurii nr. x/28.04.2021 emis de Administrația Străzilor Municipiului B.

Dacă V.I. și A.S. ar fi declarat - la momentul depunerii DUAE - că există deja o decizie a unei autorități administrative prin care s-a reținut comiterea unei abateri profesionale grave de către aceștia, evident că CNAIR ar fi dispus excluderea lor.

Dar chiar trecând peste acest aspect, sfera/extensiunea cazului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. c) al Legii nr. 98/2016 nu se confundă/suprapune cu sfera unei investigații a Consiliului Concurenței. Acesta este motivul pentru care cazul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. c) al Legii nr. 98/2016 nu este condiționat de existenta unei decizii de sancționare a Consiliului Concurentei, după cum nedispunerea unei sancțiuni de către Consiliul Concurentei nu implică imposibilitatea altei autorități administrative de a dispune sancțiuni supuse unui alt regim juridic.

Dimpotrivă, stabilirea unei *“abateri profesionale grave”* în sarcina unui operator economic poate fi confirmată de orice autoritate administrativă, nicidecum doar de Consiliul Concurenței. Câtă vreme (i> abaterea este stabilită în sarcina unui anume operator economic și (ii) ea nu este contestată de acesta, cazul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. c) al Legii nr. 98/2016 își definitivează aplicarea.

Așadar, examenul juridic presupus de incidența art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 presupune o verificare duală:

Să existe o abatere profesională gravă, definită de legiuitor prin prevederile art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, ca fiind *“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".*

Existența respectivei abateri să poată fi demonstrată prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei autorități administrative.

Aceste condiții de incidență sunt îndeplinite în speță. Dovada incontestabilă în acest sens este Raportul Procedurii Administrației Străzilor B., prin care ofertele A.S. și V.I. a fost respinse definitiv din cadrul Procedurii Administrației, tocmai ca urmare a participării acestor ofertanți la înțelegerea anticoncurențială de tip cartel în vederea trucării respectivei licitații publice, în temeiul dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016:

Din conținut rezultă faptul că subcontractanții Asocierii A.S. şi ai Asocierii V.I., respectiv M.C. si L. I. C., au același administrator, un asociat comun deținând o poziție dominantă, iar sediul societăților se află exact, (inclusiv la nivel de număr de apartament) la aceeași adresă, datele de contact fiind identice, remarcându-se existenta unei legături indubitabile ce creează *Indicii rezonabile şi suficiente ca între cele două asocieri* a fost *încheiat un acord pentru denaturarea concurenţei în legătură cu Procedura de atribuire, scopul Asocierii V.I. si al Asocierii A.S. fiind aceia de a împărţi între ei, in mod egal, toate cele 6 Loturi scoase la licitație în Procedura de atribuire, duna eliminarea prealabila, încă din faza evaluării propunerilor tehnice, a celorlalți participant.*

*[...]*

Având în vedere cele de mai sus, comisia de evaluare, respinge ofertele prezentate de către ASOCIEREA SC A.S. S.S.R.L-SC K. SRL (LOT 3, LOT 4, LOT 5, LOT 6) şi ASOCIEREA SC V.I.SRL – D. M. SRL – E. I. SRL (LOT 1, LOT 2, LOT 3, LOT 6), în baza prevederilor Legii nr. 98/2016 cu modificările şi completările ulterioare, art. 215 alin. (5) ce prevede faptul că *„oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută.*

Raportul Procedurii Administrației Străzilor B. constituie *„o decizie [...] a unei autorități administrative",* adică un *„mijloc de probă adecvat",* în înțelesul prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, această decizie a unei autorități administrative nu a fost contestată de A.S. sau V.I., consolidându-și forța obligatorie față de acești operatori economici.

Așadar, invocarea Deciziei Consiliului Concurenței nr. x/05.07.2023 nu înlătură efectele deciziei unei autorități administrative necontestate (Administrația Străzilor B.) prin care s-a reținut existența unui abateri profesionale grave.

Trecând peste faptul că Decizia CC nu este definitivă (însă Raportul ASB este), faptul că o autoritate de concurență nu a identificat suficiente dovezi pentru a dispune o sancțiune prevăzută de Legea concurenței nr. 21/1996 nu implică nicidecum că o altă autoritate administrativă nu poate dispune o sancțiune prevăzute de un alt act normativ, anume Legea nr. 98/2016.

Același operator economic nu poate să fi comis o abatere profesională gravă față de o autoritate administrativă (Administrația Străzilor B.) și să pretindă că nu a comis-o față de alta (în speță, CNA1R).

De altfel, standardul european de probă a abaterii profesionale grave, în lumina căruia trebuie interpretate, în mod obligatoriu, dispozițiile prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, este chiar mai relaxat, CJUE reținând că o astfel de abatere poate fi dovedită prin orice mijloace de probă:

*„46. în raport cu aplicarea articolului 45 alineatul (2) primul paragraf litera (c) din Directiva 2004/18, una dintre diferențe constă în faptul că autoritatea contractantă poate justifica «prin orice mijloace» o astfel de abatere gravă”* [subl. ns.] [a se vedea, Hotărârea CJUE din 20.12.2017 pronunțată în cauza *impresă di Costruzioni Ing. E. Mantovani și Guerrato* (C-178/16), paragraful 46].

Același lucru este subliniat prin Preambulul Directivei nr. 2014724/UE, paragraful 101, prin care legiuitorul european califică expres încălcările regulilor de concurență drept abateri profesionale grave ale operatorilor economici, care ridică dubii serioase asupra integrității acestora și îi fac să devină inadecvați pentru atribuirea unui contract de achiziție publică, statuând că:

*„Autorităților contractante ar trebui să li se ofere în continuare posibilitatea de a exclude operatorii economici care s-au dovedit a nu fi fiabili, de exemplu din motive de încălcare a obligațiilor de mediu sau sociale, inclusiv a normelor privind accesibilitatea pentru persoanele cu handicap sau alte forme de comitere a unei abateri profesionale grave, cum ar fi încălcări ale normelor de concurență sau a drepturilor de proprietate intelectuală. Ar trebui să se clarifice faptul că abaterile profesionale grave pot arunca un dubiu asupra integrității unui operator economic și astfel fac ca operatorul economic să devină inadecvat pentru a i se atribui un contract de achiziții publice, chiar dacă operatorul economic deține capacitatea tehnică și economică de a executa contractul”* [subl. ns.].

Așadar, cât timp Raportul ASB nu a fost înlăturat din ordinea juridică, condițiile pentru incidența cazului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) Lit. c) din Legea nr. 98/2016 sunt îndeplinite.

În conformitate cu dispozițiile art. 169 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă dispune excluderea în orice moment al procedurii de atribuire: *„Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire"*

De asemenea, Consiliul a ignorat în mod nelegal incidența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

În cadrul contestației, a arătat că A.S. și V.I. au omis să declare în DUAE existența unei decizii a unei autorități administrative care reținea existența unei abateri profesionale grave, astfel încât autoritatea contractantă nu le-a putut evalua credibilitatea din această perspectivă. Pentru acest motiv se impune excluderea lor din prezenta procedură de atribuire, în baza art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia:

*„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: [...]*

*h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate”.*

Consiliul nu a analizat în niciun mod acest temei al contestației. Nu există niciun argument, de nicio natură pentru care temeiul de contestare prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 a fost înlăturat. Este imposibil pentru Curtea de Apel București să verifice legalitatea/nelegalitatea raționamentului pentru care Consiliul a înlăturat incidența art. 167 alin. (1) lit. h), câtă vreme acest raționament nu există.

Pentru acest motiv, se impune aplicarea prevederilor art. 34 alin. (4) al Legii nr. 101/2016 - “în *cazul în care Consiliul a analizat doar o parte dintre motivele invocate în contestație, iar instanța consideră că plângerea împotriva deciziei Consiliului este întemeiată, admițând plângerea, reține cauza spre judecare pe fond, analizând motivele de contestație ce nu au format obiectul analizei Consiliului. în vederea respectării principiilor oralității, contradictorialității și dreptului la apărare, soluționarea pe fond a cauzei ca urmare a admiterii plângerii se face de instanța de judecată la un termen distinct, care se stabilește ulterior pronunțării soluției în ceea ce privește plângerea. ”*

Chiar trecând *ad absurdum* peste acest aspect, la momentul depunerii ofertelor A.S. și V.I. cunoșteau foarte bine că: pe numele lor există o decizie a unei autorități administrative - Raportul procedurii nr. x/28.04.2021 emis de Administrația Străzilor a Municipiului B. - care constată că A.S. și V.I. au săvârșit o abatere profesională gravă care le pune în discuție integritatea, constând în participarea la o înțelegere anticoncurențială de tip cartel în vederea trucării licitației deschise inițiate de Administrația Străzilor B., având ca obiect *proiectarea și execuția de lucrări de semnalizare rutieră orizontală și verticală de pe raza Municipiului B. - Loturile 1-6.*

Această decizie a autorității administrative nu a fost contestată nici de A.S. nici de V.I., dobândind caracter definitiv.

Totuși, nici A.S. nici V.I. nu au declarat existența acestei decizii a autorități administrative în DUAE, aspect ce constituie un temei sine stătător de excludere, în baza art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Nedeclararea de către A.S. și de către V.I. a abaterii profesionale grave pe care a săvârșit- o este, de altfel, principala cauză pentru care, în mod nelegal, ofertele acestor operatori economici au fost declarate admisibile și, ulterior, câștigătoare, în cazul V.I., în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

În întregime discuția separată pe care o face Consiliul cu privire la aplicabilitatea/inaplicabilitatea art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 este una tardivă - ea ar fi putut avea loc doar dacă V.I. și A.S. ar fi declarat în mod transparent că există o decizie a unei autorități administrative, emisă pe numele lor, care constată existența unei abateri profesionale grave.

Abia atunci s-ar fi putut discuta dacă apărările V.I. și A.S. față de respectiva decizie a ASB (necontestată) pot fi fructificate în folosul acestora - însă, în mod separat, nedeclararea acestei decizii, ocultarea ei prin omisiune reprezintă un caz clar și distinct de excludere.

Dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 citate *supra,* reglementează implicit, dar neechivoc, obligația de sinceritate și de loialitate a operatorilor economici participant la procedurile de achiziții publice în raport cu autoritatea contractantă, cu scopul de a permite autorității să verifice dacă operatorii se află sau nu în vreunul dintre cazurile de excludere prevăzute de lege, respectiv dacă aceștia îndeplinesc sau nu criteriile de calificare și selecție.

Textul legal nu lasă loc de interpretare - furnizarea onestă și completă a informațiilor relevante privind incidența cazurilor de excludere, respectiv îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție reprezintă o obligație imperativă ce revine operatorilor economia, care nu pot aprecia, după bunul plac, asupra oportunității prezentării ori a modalității de prezentare a acestora.

Corelativ, aceleași prevederi legale sancționează cu excluderea din cadrul procedurilor de achiziții publice operatorii economici care fie omit să prezinte autorității contractante informații relevante privind situația lor - cum este cazul A.S. si V.I. fie denaturează informațiile transmise autorității, atât prin DUAE, cât și ulterior în cadrul procedurilor. Sancțiunea excluderii este pe deplin justificată, deoarece ocultarea unor informații relevante, precum și denaturarea lor generează dubii serioase în legătură cu credibilitatea profesională a operatorului economic în cauză.

Or, A.S. și V.I. au omis fraudulos să informeze CNAIR-DRDP X cu privire la existența unei decizii a unei autorității administrative privind reținerea unei abateri profesionale grave- ipoteza-tip a cazului de excludere instituit prin art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 prin neincluderea în cuprinsul DUAE a informațiilor relevante.

Este imposibil a se argumenta că o decizie definitivă a unei autorități administrative prin care se reține săvârșirea unei abateri profesionale grave nu ar trebuit declarată în formularul DUAE care verifică tocmai incidența cazului de excludere pentru abateri profesionale grave.

În consecință, autoritatea contractantă a verificat încadrarea A.S. și V.I. în cazurile de excludere pornind de la declarațiile false/incomplete a acestor ofertanți, presupunând că ele ar fi fost completate onest la nivelul formularului DUAE, în conformitate cu obligația de sinceritate și de loialitate a A.S. și a V.I. .

La fel, la momentul depunerii ofertelor - 9.05.2023 - A.S. și V.I. nu se puteau prevala de o Decizie a Consiliului Concurenței emisă 2 luni mai târziu, în iulie 2023 (și oricum irelevantă), pentru a ascunde existența unei decizii care constata săvârșirea unei abateri profesionale grave.

*„Omisiunea"* A.S. și V.I. de a informa CNAIR-DRDP X cu privire la existența unei decizii privind săvârșirea unei abateri profesionale grave conduce, ea însăși, la excluderea acestor operatori economici din cadrul prezentei proceduri de atribuire, ea invalidând complet credibilitatea profesională a A.S. și a V.I..

Prin acceptarea DUAE întocmit necorespunzător de A.S. și de V.I., atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul, ar încălca principiului tratamentului egal între ofertanți, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, față de ceilalți operatori economici care au săvârșit abateri profesionale grave precum A.S. și V.I., dar care au ales, în mod onest, să nu participe, tocmai din această cauză, la prezenta procedură de atribuire.

Cele de mai sus nu reprezintă o simplă opinie a G.E.. Aceeași concluzie a fost validată constant prin jurisprudența CJUE. Cu titlu de exemplu, amintim, în acest sens:

i) Considerentele CJUE din cauza *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93:*

*„34. în plus, revine CNAIR sarcina să aprecieze dacă, prin neinformarea să cu privire la rezilierea contractului nr. 1, ATE nr. 2 nu cumva a adoptat un comportament prevăzut la articolul 57alineatul (4) litera (h) din Directiva 2014/24. Astfel, după cum a arătat în esența domnul avocat general la punctul 53 din concluziile sale, această dispoziție cuprinde atât un comportament activ, precum o falsificare, cât și o omisiune, din moment ce comunicarea de informații false este, in aceeași măsură ca disimularea unor informații adevărate, susceptibilă să aibă un impact asupra deciziei luate de autoritatea contractantă[...]*

*36. în speță, întrucât rezilierea contractului nr. 1 a fost constatată în mod formal, revenea ATE nr. 2, în temeiul cerințelor de transparență și de loialitate, sarcina de a informa autoritatea contractantă cu privire 1a situația sa. Astfel, aceasta ar fi trebuit să furnizeze de la bun început toate informațiile susceptibile să probeze caracterul eronat al calificării drept subcontractare, astfel încât nu și-a încălcat obligațiile în cadrul contractului nr. 1 sau că lipsă obținerii autorizației din partea autorității contractante în cadrul contractului de achiziții publice anterior nu constituia decât o neregulă minoră. Astfel de precizări ar fi putut fi menționate în special în formularul standard pentru documentul european de achiziție unic, anexat la Regulamentul de punere în aplicare 2016/7. Astfel, partea IU din acest formular, care este consacrată «Motivelor de excludere», cuprinde o secțiune C referitoare la «Motive legate de insolvabilitate, conflicte de interese sau abateri profesionale». Or, în cadrul acestei secțiuni C, candidați trebuie să răspundă printre altele la întrebarea dacă sunt vinovați de o abatere profesională gravă și sunt invitați, în cazul unui răspuns afirmativ, să ofere precizări'* [subl. ns.] [a se vedea, Hotărârea CJUE din 03.10.2019 pronunțată în cauza *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93* (C-267/18), paragraful 34- 367];

ii) Considerentele CJUE din cauza *RTS infra și Aannemingsbedrijf Norre-Behaegel:*

*„37. în continuare, dreptul de a fi ascultat implică faptul că, astfel cum a arătat în esență domnul avocat general la punctele 90 și 91 din concluziile sale, acești operatori trebuie să fie în măsură, pentru a putea să își exprime în mod util și efectiv punctul de vedere în această cerere sau în această ofertă, să identifice ei înșiși motivele de excludere susceptibile să fie reținute în privința lor de autoritatea contractantă în raport cu informațiile care figurează în documentele achiziției și în reglementarea națională cu privire la acest aspect [...]*

*în aceste condiții și fără a aduce atingere obligației care revenea reclamantelor din litigiul principal, în temeiul cerințelor de transparență și de loialitate, de a informa autoritatea contractantă cu privire la abaterile profesionale grave de care se făceau vinovate în cadrul executării unor contracte anterioare atribuite de aceeași autoritate contractantă, aceste reclamante se puteau aștepta în mod rezonabil, întemeindu-se numai pe articolul 57 alineatul (6) din Directiva 2014/24, să fie invitate ulterior de autoritatea contractantă să facă dovada măsurilor corective luate pentru a remedia orice motiv facultativ de excludere pe care această autoritate î! putea invoca"* [subl. ns.] [a se vedea, Hotărârea CJUE din 14.01.2021 pronunțată în cauza *RTS infra și Aannemingsbedrijf Norre-Behaegel* (C-387/19), paragraful 37 și 408].

Aceeași orientare este urmată și de jurisprudența națională, care statuează constant că, atât timp cât un operator economic nu a procedat la declararea onestă și completă a situației sale la momentul completării DUAE, în conformitate cu obligația să de sinceritate și de loialitate față de autoritatea contractantă, acesta urmează a fi exclus din procedura de atribuire, în baza art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016:

*»[••] ofertantul este obligat să aducă la cunoștința autorității contractante nu numai orice motiv de excludere pe care îl cunoaște, ci și orice motiv potențial de excludere, fie el real sau aparent [...]"* (a se vedea, Curtea de Apel București, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia civilă nr. 4211/08.08.2018);

*»[•„] Comportamentul operatorilor economic participant la o procedură de atribuire, respective corectitudinea informațiilor pe care aceștia le prezintă autorității contractante, reprezintă elemente esențiale în aprecierea cazurilor de excludere ce vizează situația personală a acestora [...]”* (a se vedea, Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia civil nr. 1492/04.09.2018);

*„[...] Așadar, ofertantul nu are putere de apreciere ci are obligația de a face mențiunile respective în DUAE, urmând ca respectiva comisie de evaluare să analizeze dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 180 alin. (1) Ut. g) din Legea nr.99/2016. Rezultă că este incidență în mod neechivoc norma încorporată de la art. 180 alin.1 Ut. h) din Legea nr.99/2016 care prevede excluderea operatorului economic în cazul în care nu a prezentat informații în scopul verificării absenței de excludere. Acest motiv este suficient prin el însuși să conducă la excludere [...]”* (a se vedea, Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a de Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia civilă nr. 816/07.07.2020) - cu mențiunea că aceste considerente care fac trimitere la art. 180 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 99/2016 au drept corespondent în Legea nr. 98/2016, prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și h), și, astfel, sunt relevante *mutatis mutandis în* prezenta cauză;

*„[...] Completarea declarației pe propria răspundere, față de sancțiunea prevăzută de art. 167 alin, (i) Ut. h), trebuie să se realizeze cu maximă sinceritate, ofertanții fiind obligați să ofere informații aferente situației lor, complete și reale [...]”* (a se vedea, Tribunalul București, Secția a II-a de Contencios Administrativ și Fiscal, Sentința civilă nr. 1539/07.03.2018).

Așadar, A.S. și V.I. se fac vinovate de declarații false în conținutul informațiilor transmise CNAIR-DRDP X, în scopul verificării absenței motivelor de excludere, devenind, astfel, incidență sancțiunea excluderii, impusă de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

„Omisiunea” frauduloasă a A.S. și a V.I. de a informa CNAIR-DRDP X în legătură cu decizia deja emisă și necontestată privind abaterea profesională gravă atrage pierderea dreptului lor de a-și mai dovedi credibilitatea în fața CNAIR-DRDP X.

Posibilitatea de a mai depune probe prin care operatorii economici să-și demonstreze credibilitatea profesională este incidență doar în măsura în care, în prealabil, aceștia au informat onest și complet autoritatea contractantă despre situația de excludere în care se aflau. În lipsă respectării principiului sincerității, operatorii economici pierd dreptul de a invoca eventualele măsuri de *self-cleaning* întreprinse, în temeiul dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Această concluzie este consolidată atât în practica CNSC, cât și în jurisprudența Curților de Apel. Spre exemplu, prin Decizia CNSC nr. 1481 /C1 /1480 din 29.08.2019, rămasă definitivă prin Decizia civilă nr. 212/30.10.2019 pronunțată de Curtea de Apel X - Secția a II-a de Contencios Administrativ și Fiscal, s-a statuat că:

*„[...] existența unui document constatator negativ nu atrage automat excluderea de la procedură, cu condiția că, ofertantul în cauză să dedare existența acestui document în cadrul formularului DUAE și să furnizeze dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere*

Așadar, întrucât A.S. și V.I. și-au încălcat obligația de sinceritate și nu au declarat în DUAE existența unei decizii a unei autorități administrative privind săvârșirea unei abateri profesionale grave, în speță nu mai poate fi luată în considerare o eventuală aplicare din partea autorității contractante a dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, întrucât astfel ar fi încălcate dispozițiile art. 209 din același act normativ - prin solicitările de clarificări subsecvente adresate acestor ofertanți, autoritatea contractantă ar determina apariția unui avantaj evident în favoarea acestora, care nu poate fi permis.

Unica soluție posibilă este, astfel, anularea actelor atacate ale CNAIR-DRDP X și excluderea subsecventă a A.S. și a V.I. din cadrul prezentei proceduri de atribuire, în baza dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. c) și h) din Legea nr. 98/2016.

În drept, a invocat art. 29 și următoarele ale Legii nr. 101/2016, precum și dispozițiile de drept la care a făcut referire pe parcursului prezentei cereri.

În probațiune, a solicitat încuviințarea probei cu înscrisurile atașate Contestației, precum și cu cele aflate la dosarul achiziției publice contestate.

4.Asupra plângerilor

4.1 Plângerile formulate de către petentele CNAIR şi V.I.SRL urmează a fi analizate împreună, atâta timp cât vizează acelaşi aspect, respectiv greşită admitere de către CNSC a contestaţiei formulate de către G.ESRL, pentru aceleaşi motive şi anume greşită interpretare și aplicare de către organul administrativ jurisdicțional a prevederilor art. 167 alin. 1, lit. g respectiv art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Potrivit art. 167 alin. 1, lit. g din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii: operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract de achiziţii 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 sancţiuni comparabile.

Reiese din analiza normei legale de mai sus faptul că una dintre condițiile necesar a fi îndeplinite pentru aplicarea măsurii excluderii din procedură este aceea ca încălcările invocate să fi dus la încetarea anticipată a respectivului contract.

Or, în cauza de față, contractul subsecvent nr. x/24.05.2022 nu a încetat anticipat, nefiind astfel îndeplinite condițiile prevăzute de art. 167 alin. 1, lit. g din Legea nr. 98/2016 pentru a se putea dispune excluderea din procedura de achiziție a ofertantului G.E.SRL, motiv pentru care soluția CNSC apare ca legală și temeinică.

De asemenea, curtea reține că dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016 devin incidente exclusiv în situațiile prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016, sens în care, atâta timp cât nu sunt îndeplinite condițiile legale de mai sus, apărările petentei V.I.S.R.L. referitoare la alte măsuri de conformare din cele prevăzute de art. 171 alin (3) din Legea nr. 98/2016 nu pot fi reținute.

În acest sens, curtea urmează să respingă plângerile formulate de către cele două petente, apreciind că nu se mai impune analiza celorlalte susțineri, atâta timp cât nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 167 alin. 1, lit. g din Legea nr. 98/2016.

4.2 Plângerea formulată de către petenta G.E.SRL este neîntemeiată pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 167 alin. 1, lit. c din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii: a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuţie integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanţe judecătoreşti sau a unei autorităţi administrative.

Sub un prim aspect, curtea reține că un raport al procedurii emis de către o autoritate contractantă în cadrul unei alte proceduri de achiziție nu poate fi considerată a reprezenta o decizie a unei autorități administrative în sensul avut în vedere de textul legal de mai sus.

Astfel, se observă că deși textul în discuție nu conține elemente prin care să se poată determina în concret și cu exactitate sfera mijloacelor de probă ce vor fi considerate ca adecvate în dovedirea cazului de excludere, la această determinare se poate ajunge prin raportare la unul dintre exemplele enumerate și care este suficient de clar exprimat și anume decizia unei instanțe judecătorești.

Or, ținând cont pe de o parte de faptul că unul dintre elementele date cu titlu de exemplu în enumerarea de mai sus este reprezentat de decizia unei instanțe judecătorești și considerând pe de altă parte că în mod logic, elementele acestei enumerări nu pot privi paliere complet diferite, curtea reține că decizia autorității administrative de care vorbește textul art. 167 alin. 1, lit. c din Legea nr. 98/2016 nu poate fi reprezentată de un raport al procedurii rămas necontestat cum este cazul de față.

În acest sens se reține că pentru a i se da forța necesară constituirii într-un caz de excludere, decizia autorității administrative în discuție trebuie să fie emisă în urma unei proceduri în cadrul căruia, persoanei acuzate i s-a dat cel puțin posibilitatea de a se apăra, cum este cazul deciziei instanței judecătorești.

Acceptarea raționamentului petentei conduce la situarea pe picior de egalitate a unei decizii pronunțate de instanța de judecată, decizie care în economia prevederilor Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 554/2004 și ale Codului de procedură civilă este definitivă, cu un simplu raport al procedurii, întocmit de către o comisie din cadrul unei autorități contractante, ce nu este învestită cu atribuții jurisdicționale și la emiterea căruia, persoanei acuzate nu i s-au asigurat standardele de apărare de care aceasta beneficiază în fața instanței.

Suplimentar, curtea reține că motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. 1, lit. d din Legea nr. 98/2016 presupune existența unor indicii privind denaturarea concurenței și nicidecum a unei fapte anticoncurențiale, care să poată fi mai apoi considerată a reprezenta o abatere profesională gravă.

Astfel, interpretare sistematică, teleologică și logică conduce la concluzia că pentru a se constitui într-un motiv de excludere, decizia autorității administrative de care vorbește art. 167 alin. 1, lit. c din Legea nr. 98/2016 nu poate fi reprezentată de un raport al unei alte proceduri de achiziție cum este cazul de față.

Sub un alt aspect, curtea reține că în cauză nu se poate pur și simplu ignora actul emis de către organul specializat în materia concurenței și anume Consiliul Concurenței, chiar dacă acesta este ulterior momentului emiterii raportului procedurii în cauza de față.

Astfel, actul Consiliului Concurenței prin care se stabilește lipsă elementelor care pot conduce la reținerea faptei anticoncurențiale, are un efect extinctiv în ceea ce privește efectele și consecințele actului prin care s-au reținut doar indicii cu privire la presupusă faptă anticoncurențială.

Or, de la momentul emiterii actului de către Consiliului Concurenței nu mai subzistă niciun fel de temei legal pentru a se reține față de ofertantul în discuție, eventualele consecințe ale raportului procedurii nr. x/28.04.2021, sens în care acestea nu se mai pot constitui în motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. 1, lit. c din Legea 98/2016.

Corelativ acestei argumentații și nefiind incidente prevederile cazului de excludere prevăzut de art. 167 alin. 1, lit. c din Legea 98/2016, în cauză nu poate fi reținută nici incidența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. 1, lit. h din Legea 98/2016, atâta timp cât acesta din urmă presupune declarații false referitoare la absența motivelor de excludere.

Astfel, ar fi fost incident acest motiv, în cazul în care, omisiunea ar fi fost de natură a ascunde un motiv de excludere, ceea ce nu este cazul în speța de față, astfel cum s-a arătat mai sus.

Având în vedere aceste considerente și apreciind că în cauză nu subzistă motivele de nelegalitate și netemeinicie cu privire la decizia pronunțată de către CNSC, curtea urmează să respingă plângerile conexe formulate ca nefondate, conform dispozitivului.

**Litigiu privind achiziţile publice. Plangere împotriva Deciziei CNSC. Situaţia de excludere din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru prevazută de art. 167 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 98/2016. Operator economic aflat în faza (perioada) de observaţie. Elemente relevante în evaluarea capacitaţii de a executa contractul de achiziţie publică/acordul-cadru, conform art. 167 alin. 2 din Legea nr. 98/2016.**

*Planul de reorganizare şi graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanţa nu sunt elemente specifice fazei de observaţie. Decizia de excludere din procedura a unui operator economic aflat în faza de observaţie, sub motivul nedovedirii capacităţii de a executa contractul, argumentat prin invocarea nedepunerii planului de reorganizare şi a graficului de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanţă, fară ca autoritatea contractantă să analizeze motivele invocate de ofertant în susţinerea capacităţii de executare a contractului şi să argumenteze, prin invocarea unor elemente obiective, de ce consideră că acesta nu şi-a dovedit capacitatea de a executa contractul, este nelegala.*

(Sectia a X-a Contencios administrativ si fiscal si pentru achiziţii publice, Decizia nr. 525/15.11.2023)

Prin Decizia nr. X din data de 20.10.2023 pronunţată de Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor a fost admisă, în parte, contestația formulată de EL SA, lider al asocierii EL SĂ – H SĂ – EN SA în contradictoriu cu AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ÎMBUNĂTĂȚIRI FURNCIARE și anulate actele autorității contractante privind decizia de excludere a ofertei depusă de asocierea EL SĂ – H SĂ – EN SĂ din cadrul lotului 2, precum și comunicările privind rezultatul procedurii aferent acestui lot. De asemenea, a fost încuviințată, în principiu, cererea de intervenție formulată de E-A I SRL, lider al asocierii E-A I SRL – C. P. P. SRL și admisă în parte.

În motivarea deciziei, Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor a reţinut următoarele:

AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ÎMBUNĂTĂȚIRI FUNCIARE, în calitate de autoritate contractantă, a organizat o „licitație deschisă”, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „INV - 2/2023 Execuția lucrărilor pentru obiectivele de investiții aflate în administrarea ANIF, din cadrul Programului Național de Reabilitare a Infrastructurii Principale de Irigații din Romania, pentru obiectivele de investiții: 4 Loturi”, cod CPV x (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CNx/12.04.2023, stabilind termenul limită de depunere a ofertelor la 22.05.2023, valoarea estimată, fără TVA, x lei și criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

Obiectul procedurii a fost divizat în 4 loturi, prezenta contestație vizând lotul 2 - „ Reabilitarea stației de pompare de bază SPA Ț., a stație de repompare SRP D., a canalului de aducțiune CA, a canalelor de distribuție CD2, CD3, CD 5 și a construcțiilor hidrotehnice aferente din amenajarea de irigații C. V. M. jud. M.”, cu o valoare estimată, fără TVA, de x lei.

În cadrul lotului 2 au depus oferte 2 operatori economici, ulterior evaluării ofertelor depuse, autoritatea contractantă stabilind rezultatul procedurii pentru acest lot, consemnat în raportul procedurii nr. x/ 13.09.2023, potrivit căruia a fost declarată câștigătoare oferta depusă de asocierea E-A I SRL – C. P. P. SRL, iar oferta depusă de asocierea EL SĂ – H SĂ – EN SĂ a fost exclusă din procedură, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresă nr. x/ 13.09.2023, EL SA, lider al asocierii EL SĂ – H SĂ – EN SA, a depus contestația care face obiectul prezentei cauze.

Din conținutul comunicării rezultatului procedurii rezultă că motivul care a condus la excluderea ofertei contestatoarei a fost următorul:

«Dumneavoastră ați răspuns în termen la solicitarea de clarificare prin care comisia de evaluare a cerut prezentarea „planului de reorganizare fezabil conform art. 167 alin. (2) din Legea 98/2016 prin excepție de la dispozițiile alin. (1) lit. b), autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență atunci când, pe baza informațiilor şi/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză, stabilește că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află fie în faza de observație şi 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 fazei de reorganizare judiciară şi respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță” și „Documente privind plata penalităților/dosare pe rol prin adresă nr. x/20.06.2023”.

Comisia de evaluare a constatat în răspunsul transmis de dumneavoastră ca nu ați prezentat documente prin care să lămurească judiciar privind procedura de insolvență, respectiv planul de reorganizare, graficul de implementare a planului de reorganizare.

În consecință comisia de evaluare hotărăște excluderea din procedura a operatorului economic conform art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea 98/2016 cu modificările si completările ulterioare: Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii: b) se află în procedura insolvenței sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetare activităţi deoarece consider că nu are capacitatea de a executa contractul.»

În legătură cu motivul de respingere reținut de autoritatea contractantă, contestatoarea susține că a detaliat, încă de la început, în cadrul DUAE, că se află în perioada de observații și nu s-a atins stadiul procesual al propunerii și aprobării planului de reorganizare, fiind aplicabilă prima ipoteză din situația reglementată de art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prevedere legală ce a fost încălcată de autoritatea contractantă.

Achizitoarea susține, la rândul ei, în cadrul punctului de vedere, că, în baza principiului bunei administrări și a respectării dispozițiilor art. 180 alin. (2) din Legea nr. „99/2016”, a luat decizia de a respinge oferta contestatoarei cu deplină responsabilitate, urmare a analizării situației reale și concrete la momentul actual, fiind singura responsabilă și în măsură să se pronunțe pe baza documentelor/informațiilor de care dispune cu privire la oferta contestatoarei, invocând în susținere practica europeană.

Analizând contestația, Consiliul reține că, din informațiile existente în cadrul DUAE-ului depus de H SA, membru al asocierii din care face parte contestatoarea, rezultă că la secțiunea C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale -„Insolvență”, s-a menționat „Da”, cu următoarea detaliere:

„Intenția de reorganizarea a societății H

Societatea H a depus în data de 14.12.2021 în temeiul dispozițiilor art. 71 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 cerere de deschidere a procedurii generale de insolvență.

În cadrul acestei cereri Societatea și-a exprimat în temeiul dispozițiilor art. 67 alin. 1 lit. g din Legea nr. 85/2024 intenția de reorganizare a activității pe baza unui plan de reorganizare. Această intenție a fost însoțită de descrierea sumară a modalităților privind reorganizarea conform art. dispozițiilor art. 67 alin. 1 lit. h din Legea nr. 85/2014. De asemenea, Societatea a depus și declarațiile prevăzute la art. 67 alin.1 lit. i și j din Legea nr. 85/2014.

Prin Încheierea de ședință pronunțată la data de 19.01.2022 în dosarul nr. x/x/x, aflat pe rolul Tribunalului Bx - Secția x („Încheierea”), în temeiul art. 71 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, instanța a admis cererea H și a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței împotriva Societății, precum și a dezmembrămintelor acesteia fără personalitate juridică.

Prin Încheierea de deschidere a procedurii de insolvență nu s-a prevăzut ridicarea dreptului de administrare a Societății, acesta fiind menținut la nivelul societății H .

La acest moment rolul de administrator special al H , desemnat prin Hotărârea Adunării Generale Ordinare a Acționarilor H nr. x din data de 07.04.2023, este exercitat de către persoana juridică Rx S.A. înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul B. sub nr. x, având Cod Unic de Înregistrare x, cu sediul social în ...., prin persoană împuternicită dl. B.N..

Așadar, începând cu data de 19.01.2022, H se află în perioada de observație, nefiind ridicat dreptul de administrare, devenind aplicabile dispozițiile art. 87 din Legea nr. 85/2014, potrivit cărora: „(1) În perioada de observație, debitorul va putea să continue desfășurarea activităților curente și poate efectua plăţi către creditorii cunoscuți, care se încadrează în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente, sub supravegherea administratorului judiciar.”

Raportat la art. 5 pct. 2 din Legea nr. 85/2014, activitățile curente reprezintă acele activități de producție, comerț sau prestări servicii și operațiuni financiare, cum ar fi: a) continuarea activităților contractante și încheierea de noi contracte, conform obiectului de activitate; b) efectuarea operațiunilor de încasări și plăţi aferente acestora; c) asigurarea finanțării capitalului de lucru în limite curente.

În temeiul art. 97 alin. (3) din Legea nr. 85/2013 în cadrul Raportului privind cauzele și împrejurările care au dus la insolvența H, Administratorul judiciar a arătat următoarele: „Consorțiul de practicieni în insolvență desemnat în calitate de administrator judiciar consideră că, în măsura în care premisele anterior menționate vor putea fi îndeplinite, compania poate fi supusă unui plan de reorganizare cu șanse succes. Ca urmare a analizei datelor puse la dispoziție până la acest moment şi, bineînțeles, în contextul revigorării activității prin încheierea de noi contracte în domeniul de activitate specific societății H S.A., considerăm că există premisele unei reorganizări, motiv pentru care, în temeiul art. 97, alin. 3, din Legea insolvenței, ne exprimăm intenţia de a propune/colabora la întocmirea unui Plan în acest sens, ulterior stabilirii masei credale prin definitivarea tabelului de creanţe, astfel încât să poată fi efectuată o simulare a încasărilor şi plăţilor pentru următorii 3 ani.”

Măsuri operaționale adoptate de societate în vederea continuării activității curente și implementării unui plan de reorganizare: Societatea H are la acest moment în derulare un număr de 73 de contracte de lucrări în țară și în afara acesteia având ca obiect: execuție, amenajare și reabilitare lucrări de apă și canal, amenajări hidroenergetice, sisteme integrate de management al deșeurilor, stații de tratare a apelor uzate etc.

Administratorul judiciar nu a denunțat niciun contract din cele aflate în derulare cu Beneficiarii. Societatea a continuat toate contractele, executând și finalizând lucrări în mod curent astfel cum rezultă și din procesele verbale de recepție atașate exclusiv cu titlu exemplificativ.

Astfel, Societatea își continuă activitatea pe principiul „business as usual”, bucurându-se în același timp de protecția oferită de procedura de insolvență, în sensul că nu poate fi supusă demersurilor de executare silită pornite de creditori pentru creanțe anterioare deschiderii procedurii de insolvență.

Întrucât la acest moment H se află în perioada de observație, împreună cu administratorul special s-au inițiat demersurile pentru luarea măsurilor ре care le presupune reorganizarea activității, respectiv reducerea costurilor și maximizarea încasărilor și a fondurilor disponibile, cu consecința optimizării lichidităților societății, ceea ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente.

Printre măsurile adoptate pentru reorganizarea Societății se află și cele menționate în declarația Debitoarei întocmită în temeiul dispozițiilor art. 67 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 85/2014 și anume: Societatea și-a intensificat activitatea de ofertare, participând la licitații organizate de autoritățile locale și centrale în vederea contractării de lucrări noi; S-au adoptat măsuri de optimizare a resurselor financiare în vederea susținerii activității și asigurării capitalului de lucru; S-au intensificat demersurile de recuperare a creanțelor, sume care sunt folosite pentru plata datoriilor curente și asigurării capitalului de lucru; S-au adoptat măsuri de reducere a cheltuielilor cu personalul indirect productiv și a altor cheltuieli indirecte; Societatea a început să obțină venituri din închirierea activelor care nu sunt folosite în activitatea curentă; Societatea este în curs de identificare a activelor non-core de care nu va avea nevoie în viitor, urmând a demara procedurile de valorificare a acestora pentru obținerea de venituri care vor fi folosite pentru plata datoriilor curente și asigurarea capitalului de lucru. De asemenea, H a adoptat măsuri de maximizare a fondurilor disponibile pentru capital de lucru și în vederea finalizării contractelor de lucrări aflate în derulare, respectiv pentru contractarea de noi de lucrări.

Printre măsurile adoptate se numără următoarele: Societatea a contractat un împrumut în valoare de 15 milioane lei de la societatea I. S.A aprobat de Adunarea Creditorilor din data de 11.04.2023, conform Procesului-Verbal nr. x/11.04.2023 publicat în BPI nr. x/13.04.2023; Societatea va accesă în perioada imediat următoare o finanțare în valoare de 10 milioane euro de la EL S.A., acționarul majoritar al H , în vederea susținerii activității curente, respectiv a proiectelor în derulare și viitoare, măsură care urmează a fi supusă aprobării creditorilor în perioada următoare. Societatea debitoare a început conturarea principiilor și premiselor pe care se va construi planul de reorganizare a activității sale, consorțiul de practicieni în insolvență acordând sprijin în acest sens.

În concluzie, H urmează să depună un plan de reorganizare care să prevadă modalitățile de continuare a activității într-o manieră profitabilă, care să permită atât plata datoriilor curente, dar și a creanțelor anterioare deschiderii procedurii de insolvență conform programului de plăți care se va aproba, precum și alte modalități alternative de eficientizare a activității operaționale pentru obținerea de profit și vânzarea de active non-core pentru reducerea costurilor și obținerea de venituri suplimentare celor obținute din activitatea curentă. Depunerea planului de reorganizare a societății H se va face la momentul la care vor fi îndeplinite condițiile prevăzute de Legea nr. 85/2014 pentru realizarea acestui demers, conform celor care se vor prezenta la capitolul următor.

Stadiul procedurii de insolvență a H S.A.: La acest moment H se află în perioada de observație, care este definită la art. 5 pct. 42 din Legea nr. 85/2014 ca fiind perioada cuprinsă între data deschiderii procedurii insolvenței şi data confirmării planului de reorganizare sau, după caz, a intrării în faliment.

Planul de reorganizare a activității debitoarei se depune în termen de 30 de zile de la data publicării tabelului definitiv de creanţe, conform dispozițiilor art. 132 alin.(1) lit. a) din Legea nr. 85/2014, după ce toate contestaţiile la tabelul preliminar de creanțe au fost soluţionate şi s-a predat raportul de evaluare a garanţiilor.

În ceea ce privește stadiul actual al procedurii de insolvență a H, arătăm următoarele: nu au fost soluționate toate contestațiile împotriva tabelului preliminar al creanțelor asupra averii Debitoarei, la acest moment existând pe rolul instanței un număr de 9 contestații, nesoluționate în primă instanță, iar alte dosare sunt în faza apelului; raportul de evaluare a bunurilor aflate în patrimoniul Debitoarei este în curs de finalizare urmând a fi întocmit de societatea de evaluare D. DRS S.A. care a fost desemnată de comitetul creditorilor H la data de 29 Iunie 2022.

Consorțiul va întocmi și depune la dosarul privind procedura de insolvență a Debitoarei tabelul definitiv al creanțelor Societății după soluționarea definitivă a contestațiilor și după finalizarea raportului de evaluare întocmit de evaluatorul D. DRS S.A., urmat apoi de depunerea planului de reorganizare care va fi supus aprobării adunării creditorilor și confirmării de către judecătorul-sindic.

În prezent, Administratorul judiciar lucrează îndeaproape cu reprezentanții H la pregătirea documentației necesare redactării planului de reorganizare.

În final, menționăm că reprezentanții Consorțiului participă la întâlniri cu creditorii/clienții/colaboratorii societăţii H în vederea stabilirii oportunității continuării relațiilor contractuale, modalitatea şi condițiile eficiente în care se vor desfășura în continuare relațiile cu Debitoarea, respectiv a solicitării sprijinului acestora pentru o fluidă colaborare, în vederea atingerii scopului declarat al declanșării procedurii insolvenței, respectiv promovarea unui plan de reorganizare prin intermediul căruia să fie satisfăcută atât necesitatea menținerii H pe piață, cât şi satisfacerea creanțelor creditorilor săi.

Precizați motivele pentru care veți putea fi, totuși, în măsură să executați contractual: Nu este necesar să se furnizeze aceste informații în cazul în care excluderea operatorilor economici în acest caz a devenit obligatorie în temeiul legislației naționale aplicabile, fără nicio posibilitate de derogare atunci când operatorul economic este, totuși, în măsură să execute contractul.

Printre măsurile adoptate se numără următoarele: Societatea a contractat un împrumut în valoare de 15 milioane lei de la societatea I. S.A. aprobat de Adunarea Creditorilor din data de 11.04.2023, conform Procesului-Verbal nr. x/11.04.2023 publicat în BPI nr. x/13.04.2023; Societatea va accesă în perioada imediat următoare o finanțare în valoare de 10 milioane euro de la EL S.A., acționarul majoritar al H, în vederea susținerii activității curente, respectiv a proiectelor în derulare și viitoare, măsură care urmează a fi supusă aprobării creditorilor în perioada următoare.»

În legătură cu acest aspect evidențiat de ofertant în cadrul DUAE, autoritatea contractantă a solicitat clarificări asocierii EL SA - H SA - EN SA, prin adresă nr. 12884/ 19.06.2023, respectiv depunerea următoarelor documente:

«Plan de reorganizare fezabil conform art. 167 alin. (2) din Legea 98/2016 „prin excepție de la dispozițiile alin. (1) lit. b), autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență atunci când, pe baza informațiilor şi/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză, stabilește că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află fie în faza de observație şi 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 fazei de reorganizare judiciară şi respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță”.

- Documente privind plata penalităților/dosare pe rol”.

Prin adresă nr. x/20.06.2023 ofertantul a răspuns acestei solicitări, în sensul că, în legătură cu primul punct al solicitării a reiterat informațiile din DUAE cu privire la insolvență (referitoare la etapa de reorganizare în care se află, măsurile pe care le-a luat, etc.), iar în legătură cu punctul 2 al solicitării a precizat următoarele:

«1. Cu privire la Contractul nr. x din 21.02.2019 având ca obiect lucrări de „Reabilitare rețele apă în Municipiul A. și aducțiune apă în F.” încheiat cu Beneficiarul Compania de Apă A.:

Beneficiarul a pretins de la H penalități de întârziere pentru o pretinsă depășire a datei de finalizare cu 81 de zile.

Situația nu se încadrează în ipoteza cazului de excludere de la art. 167 alin. 1 lit. g din Legea nr. 98/2016, iar dacă s-ar fi încadrat ar fi devenit incidente prevederile art. 171 alin. 1 din Legea nr. 98/2016.

- H nu a încălcat obligația de respectare a datei de finalizare.

H a executat toate lucrările care au făcut obiectul contractului anterior ultimului termen contractual. La solicitarea Inginerului prin dispoziție de șantier emisă după data agreată pentru finalizare, H a executat lucrări suplimentare.

Beneficiarul a confirmat executarea corespunzătoare calitativă, cantitativă și la termen, semnând PVRTL fără rezerve și fără mențiuni legate de vreo întârziere

- Beneficiarul a formulat cerere de plată pentru penalitățile pretinse în fața administratorului judiciar care a fost respinsă. Împotriva soluției administratorului judiciar a formulat contestație la judecătorul sindic care nu a fost încă soluționată.

- Cu acordul subscrisei, pentru penalitățile pretinse, Beneficiarul a reținut din ultimele SIL-uri și CIP-uri o sumă egală cu cea a penalităților. Măsura are caracter provizoriu, iar dacă se va confirma în instanță că beneficiarul este îndreptățit la penalitate, măsura de a reține din plăți o sumă egală cu penalitățile pretinse va deveni definitivă, stingându-se astfel orice penalitate sau posibil prejudiciu.

- Separat, așa cum am arătat mai sus și detaliat în DUAE, la nivelul societății au fost luate o serie întreagă de măsuri operaționale sub administrarea unei noi conduceri și a judecătorului sindic pentru a răspunde realizării corespunzătoare a proiectelor derulate de H , măsuri operaționale care se încadrează în măsurile prevăzute de art. 171 alin. 1 din Legea nr. 98/2016

- Atașăm înscrisuri și acte procesuale relevante.

2. Cu privire la Contractul de lucrări nr. x/179 privind obiectivul Lucrări de stabilizare a versantului Nordic al D.H. pentru implementarea proiectului „Dezvoltare Parc Industrial T. 1–Edificare clădiri, Extindere și Modernizare Infrastructură” încheiat cu Beneficiarul UAT Județul C.

Beneficiarul a pretins de la H restituirea sumei de x lei plus TVA, cu titlu de plată nedatorată. Beneficiarul a susținut că ar fi plătit potrivit actului adițional prin are s-a ajustat prețul contractului o sumă mai mare decât valoarea de ajustare și a solicitat restituirea acesteia.

Obligația de restituire a unei sume nu este una contractuală și nu are legătură cu modul în care executantul execută contractul. În plus, plata s-a făcut potrivit Contractului (actului adițional).

Beneficiarul a confirmat executarea corespunzătoare calitativă, cantitativă și la termen semnând PVRTL fără rezerve.

Pentru a evita orice fel de discuții și pentru a reglementa această situație, printr-un act adițional, părțile au agreat ca H să achite, până la finalul anului 2023, suma cerută de Beneficiar.

Atașăm corespondență relevantă, PVRTL și actul adițional privind condițiile de restituire a sumei pretinse de Beneficiar”.

Comisia de evaluare a analizat acest răspuns și, potrivit procesului verbal nr. x/05.07.2023, a considerat că ofertantul nu a prezentat documente care să „lămurească judiciar privind procedura de insolvență, respectiv planul de reorganizare, graficul de implementare a graficului de reorganizare”, motiv pentru care a constatat incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, considerând că ofertantul nu are capacitatea de a executa contractul și excluzând oferta contestatoarei.

În analizarea legalității acestei decizii a autorității contractante de a exclude oferta contestatoarei, Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele prevederi legale:

- art. 167 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii: (...) b) se află în procedura insolvenței sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activităţii”; (...) (2) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (1) lit. b), autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență atunci când, pe baza informaţiilor şi/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză, stabileşte că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziţie publică/acordul-cadru. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află fie în faza de observaţie şi a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activităţii curente, fie este în cadrul fazei de reorganizare judiciară şi respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanţă.”

- art. 171 din același act normativ:

„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 164 şi 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-şi demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilităţii, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 164 şi 167 le poate furniza autorităţii contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plăţii sau la asumarea de către operatorul economic a obligaţiei de plată a despăgubirilor în ceea ce priveşte eventualele prejudicii cauzate printr-o infracţiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor şi împrejurărilor în care a fost comisă infracţiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autorităţile care efectuează investigaţia, şi la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete şi adecvate la nivel tehnic, organizaţional şi în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele şi organizaţiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control şi raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispoziţiilor legale şi a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea şi plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârşirea unor noi infracţiuni sau alte fapte ilicite.

(31) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici şi dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ţinând seama de gravitatea şi circumstanţele particulare ale infracţiunii sau abaterii avute în vedere.

(32) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (31) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.”

Analizând corectitudinea deciziei de excludere a ofertei contestatoarei prin raportare la informațiile furnizate de ofertant și dispozițiile legale anterior citate, Consiliul constată că aceasta este greșită având în vedere că, deși achizitoarea cunoștea, încă de la etapa de verificare DUAE, că H SA, membrul asocierii al cărei lider este contestatoarea, este în perioada de observație a procedurii de insolvenței (ofertantul indicând de mai multe ori în cadrul DUAE existența acestei situații), a solicitat asocierii EL SA – H. SA - EN SA, depunerea planului de reorganizare.

Or, potrivit Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței şi de insolvență, perioada de observație „este perioada cuprinsă între data deschiderii procedurii insolvenței şi data confirmării planului de reorganizare sau, după caz, a intrării în faliment”, în cadrul acestei perioade/etape nefiind elaborat și confirmat planul de reorganizare.

Având în vedere că oferta contestatoarei se află în perioada de observație astfel că nu a fost elaborat încă planul de reorganizare, iar ofertantul a oferit achizitoarei informații cu privire la măsurile necesare pentru întocmirea planului de reorganizare, pentru a stabili dacă ofertantul trebuia sau nu exclus de la procedura de atribuire, autoritatea contractantă avea obligația de a stabili, pe baza documentelor depuse de ofertant, dacă acesta are capacitatea de a executa contractul, prin aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv „Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (1) lit. b), autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență atunci când, pe baza informaţiilor şi/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză, stabileşte că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziţie publică/acordul-cadru. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află fie în faza de observaţie şi a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activităţii curente (...)”.

Or, așa cum s-a reținut în paragrafele anterioare, oferta contestatoarei a fost exclusă întrucât nu a fost depus planul de reorganizare, document care nu exista la momentul verificării ofertei contestatoarei, evaluarea făcută de achizitoare, contrar dispozițiilor legale citate în paragraful anterior, neavând în vedere informațiile și documentele prezentate de ofertant cu privire la măsurile adoptate de acesta pentru întocmirea planului de reorganizare.

Dreptul autorității contractante de a stabili/decide dacă situația concretă a ofertantului impune excluderea acestuia din procedură nu trebuie exercitat în mod formal, ci acesta trebuie să se facă prin raportare la dispozițiile art. 167 alin. (2) coroborate cu art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, Consiliul stabilește că, în mod eronat, autoritatea contractantă a exclus oferta contestatoarei, impunându-se reverificarea acesteia, critica fiind întemeiată.

În ceea ce privește capătul de cerere formulat de contestatoare, cu privire la reevaluarea ofertelor cu reținerea caracterului conform al ofertei sale, Consiliul l-a respins ca inadmisibil, întrucât, potrivit art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți este atribuția exclusivă a membrilor comisiei de evaluare, Consiliu neavând atribuții în cest sens.

Împotriva acestei decizii a formulat plângere petenta Agenţia Naţională de Îmbunătăţiri Funciare în contradictoriu cu intimata SC EL SĂ lider de asociere a SC H SA asociat a SC EN SA solicitând modificarea Deciziei C.N.S.C. nr. x/20.10.2023, în sensul respingerii contestației formulată de către petenta EL SA, în calitate de lider al asocierii EL SA-H SA-EN SA.

În motivarea plângerii, petenta a arătat că, în temeiul principiului bunei administrări, dar și a respectării dispoziţiile art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, comisia de evaluare a avut în vedere toate considerentele speței de față și a luat decizia de a exclude ofertantul-contestator din procedură cu deplină responsabilitate, urmare a analizării situației reale și concrete la momentul respectiv.

Autoritatea contractantă care organizează procedura de atribuire, la care contestatorul în discuție a participat, este singura în măsură să analizeze situația concretă, în baza documentelor depuse și a clarificărilor solicitate și să decidă în consecință, fiind singura responsabilă și în măsură să se pronunțe pe baza tuturor documentelor/informațiilor de care dispune.

În derularea procedurii, respectiv etapa evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat clarificări contestatorului în ceea ce privește capacitatea asociatului H SA, aflat în insolvență, de a executa contractul, cu referire în special la prezentarea unui plan de reorganizare serios și fezabil, dar și la prezentarea unor documente care să demonstreze achitarea penalităților în sarcina acestuia. În răspunsul formulat, contestatoarea afirmă că “asociatul H SĂ ar avea capacitatea de a executa contractul de achiziție publică”, fără a aduce probe în susținerea celor afirmate.

Mai mult, contestatoarea nu a prezentat nici planul de reorganizare și nici graficul de implementare al acestuia, nici măcar stadiul dosarelor aflate pe rolul instanțelor în care debitoarea H este parte.

Aceste informații cerute de către comisia de evaluare nu sunt nicidecum abuziv solicitate, cum eronat încearcă să motiveze contestatoarea, întrucât acestea sunt impuse chiar de dispoziţiile legale în vigoare.

Solicită instanței să constate că toate înscrisurile la care face trimitere contestatoarea în cuprinsul contestației în etapa CNSC nu sunt dovezi care să demonstreze fără echivoc afirmația acesteia cum că ar fi fost adoptate “măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente”.

Contestatoarea avea obligația legală de a prezenta înscrisuri din care să rezulte plata datoriilor, a penalităților precum și situația dosarelor aflate pe rolul instanțelor, respective de a prezenta situația reală a creanțelor debitorilor.

Aceasta a prezentat doar înscrisuri întocmite pro causă din care rezultă doar contractarea unor noi datorii, care vin să confirme încă o dată faptul că decizia autorităţii contractante de excludere este temeinică și legală.

În susținerea celor afirmate, invocă Decizia nr. 2053/14.10.2021 pronunțată de Curtea de Apel București, care dă legitimitate deciziei petentei de excludere a contestatoarei, anume:

“Sub aspectul analizat anterior, potrivit art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016,ofertantul are obligația de a prezenta documente justificative/certificate actualizate, din care să rezulte inexistenţa motivelor de excludere: înainte de atribuirea contractului de achiziție publica/acordului cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite in executarea unui acord-cadru, autoritatea contractanta solicita ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidați selectați.

Curtea reține că are datoria comisiei de evaluare să facă aplicabilitatea prevederilor art. 168 alin. (2) din Legea nr.98/2016, privitor la certificatul de atestare fiscală nr. x din 13.05.2022 și să solicite informații pentru emitent ( ANAF), înainte de a aprecia că sumele relevate în acesta drept datorii restante 30.04.2021 nu sunt exigibile.

De asemenea este nefondată simpla invocare de către petentă a drepturilor de participare în competiții, rezultând din legislația în materia insolvenței, deoarece aceasta nu a probat încadrarea situației de fapt în prevederile legale sus evocate, cu care se coroborează, nu reprezintă dovada absenței obligației comisiei de evaluare de a solicita probe pentru a beneficia de excepția de la prevederile imperative ale art.169 din Lege: Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164,165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire. În consecință, aceasta critică a petentei împotriva deciziei contestate cu privire la existența situațiilor de excludere a TD SA, privind datoriile la bugetul de stat și stare de insolvență, sunt neîntemeiate.”

Invocă și Decizia nr. x din data de 23.02.2018, pronunțată de Curtea de Apel Bucureşti - Secția contencios administrativ și fiscal, care precizează faptul că dispoziţiile art. 165 din Legea nr. 98/2016 nu fac distincție în funcție de ordinea de distribuire a creanțelor bugetare și nici în funcție de existența sau inexistența unei garanții privind executarea creanțelor, aşa cum motivează contestatoarea în contestația în faza CNSC.

Mai mult decât atât, Curtea Europeană de Justiție a statuat, în Hotărârea pronunțată la

data de 19 iunie 2019, în cauza C-41/18 (Meca SRL împotriva Comune di Napoli) :

Punctul 28. în al doilea rând, potrivit articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24 ,,autoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din situațiile (menționate în această dispoziție)".

Astfel, din textul dispoziției ante-menționate reiese că autoritățile contractante și nu instanța națională sunt cele cărora le-a fost încredințată sarcina de a aprecia dacă un operator economic trebuie să fie exclus dintr-o procedură de achiziții publice.

Pct. 29. în al treilea rând, posibilitatea de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziții publice este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți, astfel cum dovedesc articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (g), precum și considerentul (101) al Directivei 2014/24.

Punctul 31. în al patrulea rând, potrivit articolului 57 alineatul (5) din Directiva 2014/24, autoritățile contractante trebuie să poată exclude un operator economic „în orice moment în cursul procedurii”, iar nu numai după ce o instanță judecătorească și-a pronunțat hotărârea, ceea ce constituie un indiciu suplimentar al voinței legiuitorului Uniunii de a permite autorității contractante să își facă propria apreciere cu privire la faptele comise sau omise, fie înainte, fie în cursul procedurii de achiziții, în una dintre situațiile menționate la articolul 57 alineatul (4) din această directivă.

Punctul 34. Cum s-a arătat la punctul 28 din hotărâre, reiese din textul articolului 57 alin. 4 din Directiva 2014/24 că legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante și doar acesteia, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziții publice.

În drept, îşi întemeiază plângerea pe dispoziţiile art. 30 și urm. din Legea 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.

Intimata EL SA („EL") a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea plângerii ca neîntemeiată.

În cuprinsul întâmpinării, intimata susţine că ANIF a încălcat prevederile art. 167 alin. 2 din legea nr. 98/2016 întrucât, faţă de stadiul procedurii, era imposibilă prezentarea unui plan de reorganizare.

Mai arată că autoritatea contractantă şi-a încălcat obligaţia de a solicita clarificări reglementată de art. 209 alin. 1 din Legea nr. 9872016 cu privire la capacitatea să de a executa contractual, exercitându-şi această obligaţie într-un mod pur formal.

De asemenea, arată că documentaţia de atribuire permite expres ofertanţilor aflaţi în procedura insolvenței, fără a distinge dacă se află în perioada de observaţie sau în reorganizare, să poată beneficia de derogarea prevăzută de art. 167 alin. 2 din Legea nr. 98-72016, şi anume să poată dovedi că are capacitatea de a executa contractul de achiziţie publică.

În continuare, intimate precizează aspectele concrete pentru care consideră că a făcut dovada capacităţii de a executa contractul.

Analizând plângerea formulată, Curtea reţine că este nefondată, pentru următoarele considerente:

Motivul pentru care autoritatea contractantă a exclus din procedură oferta Asocierii EL SA - H SA - EN SA a fost reprezentat de faptul că H SA se află în procedura insolvenței, iar, în urma solicitării de clarificări, ofertantul nu a prezentat documente care să lămurească judiciar situaţia privind procedura de insolvență, respectiv planul de reorganizare şi graficul de implementare a planului de reorganizare, elemente pe baza cărora autoritatea contractantă a apreciat că ofertantul nu are capacitatea de a executa contractul.

Autoritatea contractantă a invocat ca temei al excluderii ofertei Asocierii EL SA - H SA - EN SA prevederile art. 167 alin. 1 lit. b din Legea nr. 98/2016.

Potrivit acestor prevederi “autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii: (…) b) se află în procedura insolvenței sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activităţii”.

Curtea reţine că excluderea din procedură pentru intrarea în insolvență a unui operator economic, nu intervine automat, ci operatorul economic are posibilitatea de a-şi dovedi capacitatea de a executa contractul de achiziţie publică.

În acest sens, potrivit art. 167 alin. 2 din Legea nr. 98/2016 “Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (1) lit. b), autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență atunci când, pe baza informaţiilor şi/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză, stabileşte că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziţie publică/acordul-cadru. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află fie în faza de observaţie şi a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activităţii curente, fie este în cadrul fazei de reorganizare judiciară şi respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanţă.”

Rezultă din prevederea de mai sus că operatorului economic trebuie să i se dea posibilitatea de a-şi dovedi capacitatea de a executa contractul atât în situaţia în care se află în faza de reorganizare judiciară, cât şi în situaţia în care se află în faza de observaţie.

Curtea reţine că potrivit art. 5 pct. 42 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței şi de insolvență “perioada de observaţie este perioada cuprinsă între data deschiderii procedurii insolvenței şi data confirmării planului de reorganizare sau, după caz, a intrării în faliment”.

Prin urmare, specific perioadei de observaţie, perioadă în care se află operatorul economic H SA, este situaţia că nu există încă un plan de reorganizare confirmat.

În aceste condiţii, Curtea apreciază că, argumentele autorităţii contractante privind nedepunerea planului de reorganizare şi a graficului de implementare a planului de reorganizare, sunt lipsite de relevanţă în ceea ce priveşte dovedirea capacităţii operatorului economic de a executa contractul, întrucât acesta nu se află în faza de reorganizare judiciară, ci în faza de observaţie, în care, după cum s-a arătat mai sus, nu avem încă un plan de reorganizare confirmat, şi implicit, nici un grafic de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanţa.

De altfel, prevederile art. 167 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, reglementează, în ceea ce priveşte situaţia unui operator economic aflat în perioada de observaţie, că acesta trebuie să facă dovada că “a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activităţii curente”.

Curtea constată că, în DUAE şi în adresă de răspuns la solicitarea de clarificări, H SA a precizat o serie de elemente concrete prin care încercă să justifice faptul că are capacitatea de a executa contractual, însă autoritatea contractantă nu a analizat în concret aceste elemente, ci a invocat nedepunerea planului de reorganizare şi a graficului de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanţa, elemente care nu erau specifice fazei de observaţie în care se afla operatorul economic şi care nu erau relevante pentru dovedirea capacităţii operatorului economic de a executa contractul.

Se susţine de către petentă că intimata nu a prezentat documente care să demonstreze achitarea penalităţilor stabilite în sarcina acesteia, însă acest aspect nu a fost invocat ca motiv de excludere, iar Curtea apreciază că, în prezenta procedură de contestare, autoritatea contractantă nu poate invocă motive sau argumente noi de respingere care nu au fost invocate în actul contestat.

Curtea mai reţine că, în situaţia în care autoritatea contractantă are nelămuriri cu privire la elementele invocate de intimată în susţinerea capacităţii de a executa contractul, are posibilitatea de a solicita noi clarificări sau documente de la ofertant.

În ceea ce priveşte practica judiciară a instanţelor naţionale şi europene invocate de petentă, Curtea reţine că, într-adevăr autoritatea contractantă are posibilitatea de a exclude un ofertant aflat în procedura insolvenței, însă trebuie să analizeze motivele invocate de ofertant în susţinerea capacităţii de executare a contractului şi să argumenteze, prin invocarea unor elemente obiective, de ce consideră că ofertantul nu şi-a dovedit capacitatea de a executa contractul.

Faţă de toate considerentele de mai sus, Curtea reţine că decizia contestată este legală şi temeinică, astfel că, în temeiul art. 34 alin. 5 din Legea nr. 101/2016, va respinge plângerea formulată de petenta Agenţia Naţională de Îmbunătăţiri Funciare, ca nefondată.

**Litigiu privind achiziţiile publice. Contract FIDIC. Determinarea Inginerului privind modul de soluţionare a revendicării Antreprenorului. Natura juridică.**

*Stabilirea modului de soluţionare a revendicării Antreprenorului, incorporată în Determinarea emisă de către Inginer nu este un simplu înscris emis în executarea contractului, ci un act juridic asimilat actului administrativ.*

(Secţia a X-a Contencios administrativ şi fiscal şi pentru achiziţii publice, Decizia nr. 591/04.12.2023)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului x - Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal sub nr. x, reclamanta C.N.A.I. S.A., în contradictoriu cu pârâta I SPA, prin I SA T - SUC B, a solicitat:

1) în principal, anularea în integralitate a modului de soluţionare nr. 8 al Inginerului aferent Revendicării nr. 9 a antreprenorului, raportat la faptul că inginerul FIDIC nu a respectat procedura contractuală şi nu a constatat decăderea antreprenorului din dreptul de mai solicita extensie de timp şi costuri suplimentare, ca urmare a neintroducerii înştiinţării de revendicare în termenul de 28 de zile prevăzut de subclauza 20.1 din contractul nr. x/x/20.06.2019;

2) în subsidiar, revizuirea modului de soluţionare nr. 8 al Inginerului aferent Revendicării nr. 9 a antreprenorului, având în vedere, pe de o parte, ca antreprenorul este decăzut din dreptul de a mai solicita extensie de timp şi costuri suplimentare, iar, pe de alta parte, ca pretenţiile antreprenorului nu sunt justificate.

În aparăre, pârâta a depus întâmpinare, prin care a invocat, printre altele, excepţia inadmisibilităţii, iar pe fondul cauzei, a solicitat respingerea cererii introductive, ca neîntemeiată.

Prin sentinţa civilă nr. x/24.05.2023, Tribunalul a respins excepţia inadmisibilităţii invocate de către pârâtă, ca neîntemeiată, după care a respins şi cererea introductivă, ca neîntemeiată.

Împotriva acestei hotarari, reclamanta a declarat recurs, prin care, invocândprevederile art. 55 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 6 și pct. 8 Noul Cod procedură civilă, a solicitat casarea în tot a hotărârii atacate, iar în rejudecare, admiterea cererii de chemare în judecată, astfel cum a fost formulată.

În motivarea cererii de recurs, recurenta a invederat urmatoarele:

I. Hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază, cuprinde motive contradictorii și motive străine de natura cauzei - art. 488 alin. (1) punctul 6 Cod procedură civilă.

Potrivit art. 425 Cod procedură civilă, *„Hotărârea va cuprinde: [...] b)* *considerentele, în care se vor arăta obiectul cererii și susținerile pe scurt ale părților, 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 şi cele pentru care s-au înlăturat cererile părților [...]”.*

Obligația instanței de a-și motiva hotărârea adoptată, consacrată legislativ în dispozițiile art. 425 Cod procedură civilă, are în vedere stabilirea în considerentele hotărârii a situației de fapt expusă în detaliu, încadrarea în drept, examinarea argumentelor părților și punctul de vedere al instanței față de fiecare argument relevant, și nu în ultimul rând, raționamentul logico-juridic care a fundamentat soluția adoptată. Aceste cerințe legale sunt impuse de însăși esența înfăptuirii justiției, iar forța de convingere a unei hotărâri judecătorești rezidă din raționamentul logico-juridic clar explicitat și întemeiat pe considerente de drept. (Decizia nr. 658/2020 Înalta Curte de Casație și justiție, Secția Contencios administrativ și fiscal).

Sentința civilă atacată a fost pronunțată cu încălcarea dispozițiilor art. 425 Cod procedură civilă și art. 6 din CEDO, întrucât, în conformitate cu dispozițiile art. 425 alin. 1 lit. b) Cod procedură civilă, hotărârea judecătorească trebuie să cuprindă considerentele, în care se vor arăta obiectul cererii și susținerile pe scurt ale părților, 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.

În prezenta speța, maniera extrem de succintă în care se exprimă considerentele soluției face ca hotărârea dată să fie criticabilă din perspectiva legalității, în măsura în care nu creează transparență asupra silogismului judiciar care explică și justifică dispozitivul și nu arată, prin raportare la situația concretă supusă judecății, care a fost parcursul logico-juridic al concluziei exprimate (Decizia nr. x din data 19.04.2011, Curtea de Apel x.)

Din această perspectivă, deși motivarea hotărârii judecătorești nu ține de *cantitate* sau de *volumul* motivării, totuși aceasta ține de *calitatea* motivării, și anume, de prezentarea unui raționament logico-juridic în urma analizei căruia să poată fi verificate motivele care au convins judecătorul în sensul pronunțării unei anumite soluții, dar și în sensul respingerii motivelor invocate de partea adversă. Cu alte cuvinte, prin *calitatea motivării* nu se poate înțelege altceva decât acea motivare care să răspundă tuturor problemelor de drept esențiale invocate de către pârți în soluționarea unei anumite cereri și/sau incident procedural.

Raportat la aceasta situație, arătăm că motivarea hotărârii atacate nu îndeplinește exigențele minime prevăzute de legiuitor, explicitate în mod unanim și constant în doctrina şi jurisprudența relevantă, după cum urmează:

Considerentele trebuie să includă motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, precum şi cele pentru care s-au înlăturat cererile părților.

Potrivit practicii judiciare relevante, *„Motivarea trebuie să precizeze motivele de fapt şi de drept care i-au format convingerea, precum şi cele pentru care s-au înlăturat cererile părților. Lipsă acestor elemente face imposibila exercitarea controlului judiciar si încalcă dreptul părții la un proces efectiv în sensul art. 6 par. din CEDO.* - ICCJ Decizia nr. 1225/2016

Astfel, motivarea trebuie să fie clară, precisă, concisă și fermă, adică să aibă putere de convingere.

*„Motivarea sumară și confuză echivalează deopotrivă cu o nemotivare, facând imposibilă exercitarea controlului judiciar”-* C.S.J., Secția de contencios administrativ, Decizia nr. 723/2000, B.J.C.D., 2000 pag. 952; Decizia nr. 726/2000; Decizia nr. 1978/2000; C.S.J., Secția de contencios administrativ, Decizia nr. 2922/2000, B.J.C.D., 2000, pag. 953.

În situația de fapt reținută în considerente, instanța dă dovadă de superficialitate, arătând, că: *„tribunalul nu poate proceda la analizarea unui capăt de cerere formulat în subsidiar și care formează obiectul unui alt dosar aflat pe rolul unei alte instanțe. Calea procedurală aleasă de către reclamanta nu trebuie să conducă la eludarea dispozițiilor referitoare la consecințele juridice ale soluționării dosarului nr. 35999/3/2022 aflat pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a Civilă.”*

Dosarul nr. x/x/2022 are ca obiect cererea de chemare în judecată formulată de către Antreprenorul I , parte din contract și nu are relevanță că acesta a introdus o acțiune separată care vizează obținerea unei extensii de timp și a unor costuri suplimentare tot pe baza revendicării nr. 9, care face obiectul și prezentului litigiu.

Potrivit art. 5 Cod procedură civilă:

*„(1) Judecătorii au îndatorirea să primească și să soluționeze orice cerere de competența instanțelor judecătoreștii potrivit legii.*

*(3) În cazul în care o pricină nu poate fi soluționată nici în baza legii, nici a uzanțelor, iar în lipsă acestora din urmă, nici în baza dispozițiilor legale privitoare la situații asemănătoare, ea va trebui judecată în baza principiilor generale ale dreptului, având în vedere toate circumstanțele acesteia și ținând seama de cerințele echității.”*

Petitul subsidiar de cerere este de competența instanțelor de judecată, iar instanța este obligată să se pronunțe inclusiv pe temeinicia modului de soluționare emis de Inginer.

În cazul în care instanța este investită cu o cerere de chemare în judecată prin care partea contractantă nemulțumită critică modul de soluționare emis de Inginerul Fidic în soluționarea unei revendicări, instanța se „substituie” rolului inginerului şi poate analiza modul de soluționare atât sub aspect legal, cât și temeinic, putând sa-1 anuleze și să respingă revendicarea sau sa-1 revizuiască și să oblige partea adversă la o altă conduita, conform contractului, sub clauza. 3.5, 3.15, 4.10, 4.26, 5.1, 20.1 și urm.

Instanța de fond nu s-a pronunțat pe capătul subsidiar și nici nu a motivat, decât succint, superficial, de ce nu s-ar putea pronunța pe acesta, în condițiile în care contractul și codul de procedură permit această conduită a instanței, ba chiar o obligă în acest sens.

Pentru nemotivarea hotărârii și incidența prevederilor art. 488 alin. (1) pct 6, se impune casarea acesteia şi în rejudecare, admiterea cererii introductive.

II. Hotărârea a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material - art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă.

Aparte de faptul că sentinţa atacată încalcă flagrant principiul disponibilității și a rolului activ al judecătorului, dar și art. 6 din CEDO, aceasta este nemotivată în raport cu situația de fapt și de drept dedusă judecății, după cum vom arăta în continuare.

În susținerea cererii, a prezentat următoarea situație de fapt:

La data de 20 iunie 2019, Părțile C.N. S.A. și I S.p.A au semnat Contractul nr. x/x (denumit în acest document “Contract”) pentru Lucrările de *“Proiectare și Execuție Lărgire la x benzi a Centurii Rutiere a Municipiului X., între .. .km ... și . ... km ...", Lot 1: Amenajare Nod Rutier... km .... - km ...".*

Contractul are la baza condițiile contractuale pentru echipamente și construcții, inclusiv proiectare ale Federației Internaționale a Inginerilor Consultanți în Domeniul Construcțiilor (FIDIC) adaptate la nivel național, aprobate prin Ordinul Ministerului Transporturilor nr. 600/2017. Documentația contractuală care alcătuiește noțiunea de „Contract” conține următoarele documente contractuale, care se aplică împreună, în conformitate cu ordinea de mai jos:

- Acordul Contractual;

- Scrisoarea de atribuire (comunicarea rezultatului);

- Anexa la Ofertă;

- Condițiile Speciale ale Contractului;

- Condițiile Generale ale Contractului;

- Cerințele Beneficiarului inclusiv, clarifîcările/modificările și/sau măsurile de remediere aduse până la depunerea ofertelor;

- Scrisoarea de Ofertă și Graficele de plăti/prețuri (Propunerea Financiară a Antreprenorului) inclusiv, clarificările/modifîcările din perioada de evaluare;

- Propunerea Tehnică a Antreprenorului inclusiv, clarificările/modificările din perioada de evaluare;

- Orice alte documente ce reprezintă o parte integrantă a Contractului (inclusiv Clarificările/Completările și/sau Modificări);

Cererea de chemare în judecată are ca obiect chestiuni legate de întârzierile înregistrate în cadrul Contractului nr. x/x *"Proiectare şi Execuție Lărgire la x benzi a Centurii Rutiere a Municipiului x, între km ... și km ..., Lot 1 -: Amenajare Nod Rutier .... km ... - km ...",* întârzieri pentru care Antreprenorul solicită, în Revendicarea nr. 9, emisă cu subiectul *„Eșecul Beneficiarului de a acorda Antreprenorului dreptul complet de acces pe Șantier și punerea în posesia acestuia, respectiv de a demola/reloca clădirile/structurile/utilitățile existente pe amplasamentul Șantierului”, o compensare financiară în valoare de x Lei şi dreptul de Prelungire a Duratei de Execuție cu 2xx de zile.*

Cererea de chemare în judecată vizează nerespectarea de către Antreprenor a termenului contractual în care acesta era îndreptățit să emită înștiințarea de revendicare prin care să solicite prelungirea duratei de execuție și eventualele costuri suplimentare.

Potrivit *Sub Clauzei 20.1 [Revendicările Antreprenorului]* din Condițiile Speciale ale Contractului, dacă Antreprenorul se consideră îndreptățit la o prelungire a Duratei de Execuție și Ia plăți suplimentare, acesta este obligat să transmită Inginerului o înștiințare în care să descrie evenimentele sau circumstanțele care au determinat apariția revendicării. înștiințarea va fi trimisă cât mai curând posibil dar nu mai târziu de 28 de zile din momentul în care Antreprenorul a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască evenimentele sau circumstanțele respective.

Astfel, Antreprenorul a parcurs procedura contractuală prevăzută de *Sub Clauza 20.1 [Revendicările Antreprenorului]* din Condițiile Speciale ale Contractului, respectiv a transmis înștiințarea de revendicare după cum urmează:

- Antreprenorul a transmis Inginerului, la data de 04.06.2020, adresă nr. x/04.06.2020, prin care îl informează că a identificat pe amplasamentul Lucrărilor permanente prezenta unor clădiri și utilități private care trebuiau demolate și relocate;

- La data de 27.08.2020, Antreprenorul emite înștiințarea de Revendicare nr. 9, pe care o transmite Inginerului și Beneficiarului, prin scrisoarea nr. x/27.08.2020, cu privire la *"Eșecul Beneficiarului de a acorda Antreprenorului dreptul complet de acces pe Șantier şi punerea in posesia acestuia, respectiv de a demola/reloca clădirile/structurile/utilitățile existente pe amplasamentul Șantierului”.*

Antreprenorul emite înștiințarea de Revendicare nr. 9, prin care solicită prelungirea Duratei de Execuție și costuri suplimentare nerespectând prevederile contractuale specifice Sub Clauzei 20.1 *[Revendicările Antreprenorului]* din Condițiile Speciale ale Contractului, astfel că Antreprenorul nu a respectat clauzele contractuale, potrivit cărora: *„Dacă Antreprenorul se consideră îndreptățit la o prelungire a Duratei de Execuție și/sau la plăți suplimentare [...] Antreprenorul va transmite Inginerului o înștiințare în care să descrie evenimentele sau circumstanțele care au determinat apariția revendicării. Înștiințarea va fi transmisă cât mai curând posibil dar nu mai târziu de 28 de zile din momentul în care Antreprenorul a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască evenimentele sau circumstanțele respective.”*

În raport de circumstanțele și evenimentele descrise în adresele mai sus menționate, Antreprenorul nu a respectat procedura contractuala prevăzută de Sub Clauza 20.1 din contract, respectiv a emis înștiințarea de Revendicare la 84 de zile de la momentul la care a cunoscut evenimentul de risc și nu în termenul limită de 28 de zile din momentul în care a cunoscut circumstanțele respective.

La consultarea Părților, ce a avut loc cu Inginerul, în conformitate cu prevederile *Sub Clauzei 3.5 [Stabilirea Modului de Soluționare]* din Condițiile Speciale ale Contractului, Beneficiarul a menționat faptul că Antreprenorul nu a respectat termenul contractual în care era îndreptățit să emită înștiințarea de revendicare.

Astfel, Antreprenorul a cunoscut, încă din data de 04.06.2020, că există riscul ca pe perioada de execuție să apară evenimente sau circumstanțe care ar putea genera întârzieri în execuția lucrărilor și, cu toate acestea, formularea înștiințării de Revendicare nr. 9 a fost efectuată cu depășirea termenului de 28 zile prevăzut de Sub Clauza 20.1 din Condițiile Speciale ale Contractului, Antreprenorul fiind decăzut din dreptul de a mai solicita prelungirea perioadei de execuție a contractului și/sau costuri suplimentare.

La data de 17.10.2022, Inginerul a transmis Determinarea Inginerului nr. 8, prin care a emis Modul de soluționare la Revendicarea Detaliată Finală a Antreprenorului, aferentă revendicării nr. 9, cu privire la *,,Prelungirea Duratei de execuție și plata costurilor suplimentare cauzate de eșecul Beneficiarului de a acorda Antreprenorului dreptul complet de acces pe șantier și posesia acestuia, respectiv de a demola /reloca clădirile/structurile /utilitățile existente pe amplasamentul șantierului*

Prin Determinarea nr. 8 a Inginerului, acesta a stabilit, în conformitate cu *Sub Clauza 8.4 [Prelungirea Duratei de Execuție]* din Condițiile Speciale ale Contractului, care prevede că *„Antreprenorul va avea dreptul, cu condiția respectării prevederilor Sub Clauzei 20.1 [Revendicările Antreprenorului] la o prelungire a Duratei de Execuție",* că Antreprenorul este îndreptățit la Prelungirea Duratei de Execuție a Lucrărilor cu 90 zile și cu o compensare financiară în valoare de x lei.

În raport de Determinarea emisă de Inginer, Antreprenorul a emis, la data de 15.11.2022, înștiințare de nemulțumire, în conformitate cu prevederile *Sub Clauzei 3.5[Stabilirea Modului de Soluționare]* din Condițiile Speciale ale Contractului, prin care își exprimă dezacordul cu privire la raționamentul utilizat de Inginer în vederea soluționării Revendicării nr. 9 și se consideră pe deplin îndreptățit la acordarea prelungirii Duratei de Execuție solicitata inițial, de 2xx zile şi la acordarea de costuri suplimentare in valoarea sumei solicitata inițial, de x Lei (fără TVA).

Antreprenorul nu respectă prevederile Sub-Clauzei 20.1 *[Revendicările Antreprenorului],* respectiv *„Dacă Antreprenorul se consideră îndreptățit la o prelungire a Duratei de Execuție și/sau la plăți suplimentare [...] Antreprenorul va transmite Inginerului o înștiințare în care să descrie evenimentele sau circumstanțele care au determinat apariția revendicării. înștiințarea va fi. transmisă cât mai curând posibil dar nu mai târziu de 28 de zile din momentul in care Antreprenorul a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască evenimentele sau circumstanțele respective.”*

Mai mult, dreptul Antreprenorului de a emite o înștiințare de revendicare nu este condiționat de emiterea ordinului de începere a lucrărilor sau de predarea amplasamentului, iar înștiințarea de revendicare nu a fost transmisă în termenul de decădere prevăzut de Contract și nu da dreptul Antreprenorului să solicite prelungirea Duratei de Execuție și/sau costuri suplimentare. Această sancțiune este una negociată și asumată de către părți.

Așadar, termenul limită de transmitere a notificării în perioada de 28 de zile prevăzută de Sub-Clauza 20.1 *[Revendicările Antreprenorului]* a fost depășit.

Prin urmare, neîndeplinirea condițiilor definite de Sub-Clauza 20.1 din Condițiile Speciale ale Contractului anulează dreptul Antreprenorului în a formula revendicări de timp și de costuri suplimentare, situație în care *„Durata de Execuție a Lucrărilor nu va fi prelungită şi Antreprenorul nu va avea dreptul la plăţi suplimentare, iar Beneficiarul va fi exonerat de orice responsabilitate”.*

Astfel, având în vedere faptul că, în conformitate cu *Sub-Clauza 20.1 [Revendicările Antreprenorului]* din Condițiile Speciale ale Contractului *„Dacă Antreprenorul nu reușește să transmită înștiințarea cu privire la o revendicare în termenul de 28 de zile, Durata de Execuție a Lucrărilor nu va fi prelungită, Antreprenorul nu va avea dreptul la plăți suplimentare, iar Beneficiarul va fi exonerat de orice responsabilitate legată de revendicarea respectivă”* și ținând cont de aspectele expuse mai sus, consideră că intimata nu a respectat termenul contractual care îi oferea dreptul de a solicita prelungirea Duratei de Execuție și/sau costuri suplimentare.

Contrar acestei situații de fapt, Tribunalul București a reținut:*„Or, din coroborarea acestor înscrisuri tribunalul reține ca, la data de 04.06.2020, pârâta a avut reprezentarea unor împrejurări privind posibilele întârzieri în execuția lucrărilor și generarea de costuri suplimentare numai în situația în care acestea nu vor fi rezolvate de beneficiar înainte de începerea execuției lucrărilor permanente.*

*La data emiterii acestei adrese pârâta nu se putea consideră îndreptățită la o prelungire a duratei de execuție și/sau la plăți suplimentare conform Clauzei 20.1 din Condițiile Speciale în contextul în care prelungirea duratei de execuție a contractului și generarea de costuri suplimentare nu pot fi raportate decât strict la momentul începerii lucrărilor și la data predării amplasamentului. Până la acel moment, autoritatea contractantă, în calitate de beneficiar, avea obligația de a preda amplasamentul în starea conformă începerii execuției lucrărilor.*

*Așadar, numai dacă la acest moment antreprenorul constata impedimente în executarea obligațiilor sale avea dreptul de a formula revendicări, conform Clauzei 20.1 din Condițiile Speciale. Până în acel moment, dreptul sau era afectat de un termen suspensiv, întrucât reclamanta putea efectua toate demersurile în vederea înlăturării inconvenientelor și astfel antreprenorul nu avea temei faptic și juridic pentru a formula revendicarea.”*

Tribunalul x a aplicat greșit prevederile contractuale, astfel:

Sub-Clauza 20.1. stipulează următoarele:

*„Dacă Antreprenorul se consideră îndreptățit la o prelungire a Duratei de Execuție și/sau la plăți suplimentare, potrivit prevederilor oricărei Clauze din aceste Condiții sau conform altor prevederi legate de Contract, Antreprenorul va transmite Inginerului o înștiințare în care să descrie evenimentele sau circumstanțele care au determinat apariția revendicării. înștiințarea va fi trimisă cât mai curând posibil dar nu mai târziu de 28 de zile din momentul în care Antreprenorul a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască evenimentele sau circumstanțele respective.*

*Dacă Antreprenorul nu reușește să transmită înștiințarea cu privire la o revendicare în termen de 28 de zile, Durata de Execuție a Lucrărilor nu va fi prelungită, Antreprenorul nu va avea dreptul la plăți suplimentare, iar Beneficiarul va fi exonerat de orice responsabilitate legată de revendicarea respectivă. în caz contrar se vor aplica următoarele prevederi ale acestei Sub-Clauze. Antreprenorul va transmite, de asemenea, orice alte înștiințări cerute prin Contract și va asigură documente justificative cu privire la revendicare, toate jacând referire la evenimentele să circumstanțele relevante.*

*Antreprenorul va ține pe Șantier sau în alt loc acceptat de către Inginer acele înregistrări din perioada de execuție care sunt necesare pentru fundamentarea oricărei revendicări. Aceste înregistrări vor include in mod obligatoriu și datele financiare, contabile și altele asemenea, referitoare la costurile suportate de către Antreprenor, in vederea fundamentării costurilor suplimentare solicitate. După primirea unei înștiințări potrivit prevederilor acestei Sub-Clauze, Inginerul poate monitoriza păstrarea înregistrărilor și/sau dispune Antreprenorului să continue păstrarea înregistrărilor din perioada de execuție, fără ca aceasta să aibă semnificația acceptării responsabilității Beneficiarului. Antreprenorul va permite Inginerului să verifice toate înregistrările și va transmite Inginerului (dacă solicită) copii ale acestora.*

*Dacă Antreprenorul nu reușește să transmită revendicarea detaliată în termenele prevăzute în paragraful anterior, Durata de Execuție a Lucrărilor nu vafi prelungită, Antreprenorul nu va avea dreptul la plăți suplimentare, iar Beneficiarul va fi exonerat de orice responsabilitate legată de revendicarea respectivă.*

*În termen de 42 de zile după ce Antreprenorul a cunoscut (sau ar fi trebuit să cunoască) evenimentele sau circumstanțele care au determinat revendicarea, Antreprenorul va transmite1 Inginerului o revendicare detaliată corespunzător care să conțină toate detaliile referitoare la motivul revendicării respective fi la prelungirea duratei de execuție fi/sau costurilor suplimentare solicitate. Dacă evenimentele sau circumstanțele care au determinat revendicarea au un efect continuu, atunci:*

*(a) revendicarea detaliată corespunzător va fi considerată interimară;*

*(b) Antreprenorul va transmite lunar alte revendicări interimare, care să prezinte întârzierile cumulate fi/sau costurile suplimentare solicitate, împreună cu detaliile pe care le poate solicita Inginerul în mod rezonabil, și*

*(c)* *Antreprenorul va transmite revendicarea finală în termen de 28 de zile de la sfârșitul perioadei în care s-au înregistrat efecte ca urmare a evenimentelor sau circumstanțelor produse, sau într-un interval de timp propus de către Antreprenor și aprobat de către Inginer.*

*În cazul în care Inginerul nu răspunde în termen de 84 de zile, Antreprenorul poate, în termen de 30 zile, să transmită celeilalte Părți o înștiințare de nemulțumire. înștiințarea de nemulțumire va menționa că este emisă în conformitate cu prevederile acestei Sub-Clauze și va prezenta obiectul revendicării și motivul (motivele) de nemulțumire. în acest caz, în termen de 42 de zile de la transmiterea înștiințării de nemulțumire în conformitate cu prevederile acestei Sub-Clauze, Partea nemulțumită se va adresă instanțelor de judecata.*

*În termen de 84 de zile de la primirea unei revendicări detaliate sau a detaliilor suplimentare care să fundamenteze o revendicare anterioară, Inginerul va răspunde printr-o aprobare sau respingere, prezentând argumente detaliate. Inginerul poate să solicite și alte detalii necesare, dar va transmite oricum, în acest termen, un răspuns referitor la principiile care au fundamentat revendicarea.*

*Fiecare Certificat de Plată va include acele valori ale revendicărilor care au fost fundamentate în mod rezonabil în conformitate cu prevederile Contractului. Până în momentul în care detaliile furnizate se dovedesc a fi suficiente pentru fundamentarea întregii revendicări, Antreprenorul va avea dreptul de a fi plătit numai pentru partea revendicării care a fost fundamentată corespunzător.*

*Inginerul va acționa în conformitate cu prevederile Sub-Clauzei 3.5 [Stabilirea Modului de Soluționare] pentru a conveni sau stabili (i) prelungirea (dacă este cazul) Duratei de Execuție a Lucrărilor (înainte sau după expirarea acesteia) în conformitate cu prevederile Sub-Clauzei 8.4 [Prelungirea Duratei de Execuție a Lucrărilor] și/sau (ii)plata costurilor suplimentare (dacă există) la care este îndreptățit Antreprenorul, potrivit prevederilor Contractului.*

*Cerințele acestei Sub-Clauze se adaugă la cele ale altor Sub-Clauze care se pot aplica unei revendicări. Dacă Antreprenorul nu respectă prevederile acestei Sub-Clauze sau altor Sub-Clauze referitoare la o revendicare, la stabilirea prelungirii duratei de execuție și/sau plății costurilor suplimentare se va lua în considerație măsura în care (dacă este cazul) procesul de investigare corectă a revendicării a fost împiedicat sau prejudiciat, și numai dacă revendicarea nu a fost respinsă conform prevederilor celui de-al doilea paragraf al acestei Sub-Clauze."*

Astfel, potrivit art. 1851 alin. (1) din Codul civil, *„Prin contractul de antrepriză, antreprenorul se obligă ca, pe riscul său, să execute o anumită lucrare, materială ori intelectuală, sau să presteze un anumit serviciu pentru beneficiar, în schimbul unui preț”.*

Alineatul 2 din cadrul aceluiași articol stabilește că: *„Dispozițiile prezentei secțiuni sunt aplicabile, în mod corespunzător, şi antreprizei pentru lucrări de construcții, dacă sunt compatibile cu regulile particulare prevăzute pentru acest contract”.*

Deși în contractele FIDIC exista reguli particulare, acestea nu alterează substanța naturii juridice a înțelegerii dintre părți, iar unul dintre riscurile la care se supune Antreprenorul, în caz de neexecutare corespunzătoare a contractului și nerespectarea a condițiilor si clauzelor contractuale, este acela al imposibilității obținerii unor extensii de timp și/sau costuri suplimentare, dacă nu introduce o înștiințare de revendicare în termenul negociat de părți. Nici inginerul FIDIC şi nici Instanța de judecată nu pot trece peste această sancțiune și nu o pot omite cu prilejul emiterii/contestării unui mod de soluționare al unei revendicări.

În cazul prezentei spete, Inginerul FIDIC a emis Determinarea Inginerului nr. 8 prin care a stabilit modul de soluționare a Revendicării a Antreprenorului nr. 9, pe fondul acesteia, fără să verifice dacă înștiințarea de revendicare formulată de Antreprenor a fost făcută sau nu în termen şi fără a aplica sancțiunea contractuală prevăzută de Sub Clauza 20.1 paragraf 2, sancțiune care era pe deplin justificată în acest caz.

În astfel de cazuri, când este vădită nerespectarea termenului de 28 de zile, de introducere a înștiințării de revendicare, Inginerul este obligat prin sub-clauzele 3.1-3.5 din Condițiile speciale ale contractului, să nu mai intre pe fondul pretențiilor Antreprenorului și să respingă revendicarea sub acest considerent, cu constatarea intervenirii sancțiunii potrivit căreia Antreprenorul nu mai este îndreptățit să obțină extensie de timp şi/sau costuri suplimentare.

Contrar acestei conduite, Inginerul FIDIC, deși avea obligația, conform Sub-clauzelor 3.1 și 3.5 din condițiile speciale din contract (anexă la cererea de chemare în judecată) să verifice respectarea procedurii reglementată în sub-clauza 20.1 din contract (în mod special, termenul în care Antreprenorul este îndreptățit să formuleze o anumită revendicare printr-o înștiințare trimisă Beneficiarului și Inginerului în acest sens), nu a ținut cont de aceste aspecte, stabilind în sarcina Beneficiarului acordarea către Antreprenor a Prelungirii Duratei de Execuție a Lucrărilor cu 90 zile şi a unei compensari financiare în valoare de x lei, deși Antreprenorul era decăzut din dreptul de a i se acorda.

Potrivit sub-clauzei reglementată la Art. 20.1 [Revendicările Antreprenorului] din condițiile speciale ale contractului nr. x/20.06.2019 și OMT nr. 600/2017, *„Dacă Antreprenorul se consideră îndreptățit la o prelungire a Duratei de Execuție şi/sau la plăţi suplimentare, potrivit prevederilor oricărei Clauze din aceste Condiții sau conform altor prevederi legate de Contract, Antreprenorul vă transmite Inginerului o înștiințare în care să descrie evenimentele sau circumstanțele care au determinat apariția revendicării, înștiințarea va fi transmisă cât mai curând posibil dar nu mai târziu de 28 de zile din momentul în care Antreprenorul a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască evenimentele sau circumstanțele respective.*

*Dacă Antreprenorul nu reușește să transmită înștiințarea cu privire la o revendicare în termen de 28 de zile. Durata de Execuție a Lucrărilor nu va fi prelungită. Antreprenorul nu va avea dreptul la plăţi suplimentare, iar Beneficiarul va fi exonerat de orice responsabilitate legată de revendicarea respectivă”.*

În cazul în care înștiințarea de revendicare nu este făcută în termenul de 28 de zile, sancțiunea imperativă stabilită în contract este aceea că *„Durata de Execuție a Lucrărilor nu va fi prelungită, iar Antreprenorul nu va avea dreptul la plăți suplimentare”.*

Potrivit sub-clauzei 3.1 din Contract, *„(b) Inginerul nu are autoritatea de a absolvi nici o Parte de sarcinile, obligațiile sau responsabilitățile prevăzute în Contract; și (c) orice aprobare, verificare, certificate, consimțământ, examinare, inspecție, instrucție, notificare, propunere, cerere, test sau alte acțiuni similare întreprinse de Inginer (inclusiv absența, obiecțiunilor) nu vor absolvi Antreprenorul de nicio responsabilitate pe care o are potrivit prevederilor Contractului inclusiv responsabilitatea pentru erori, omisiuni, discrepanțe și neconformități.”*

În concret, cu privire la etapele derulării contractului, în care Antreprenorul a transmis înștiințarea de Revendicare nr. 9 „*Beneficiarului de a acorda Antreprenorului dreptul complet* *de acces pe Șantier şi punerea în posesia acestuia, respectiv de a demola/reloca clădirile/structurile /utilitățile existente pe amplasamentul Șantierului",* acesta depășește cu mult data la care Antreprenorul *„a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască evenimentele sau circumstanțele respective".*

Momentul, când Antreprenorul *„a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască evenimentele sau circumstanțele respective”* nu putea fi mai târziu de 28 de zile de la data de 04.06.2020, data la care a antreprenorul a emis adresă nr. x/04.06.2020 prin care îl informează pe Inginer că a identificat pe amplasamentul Lucrărilor permanente prezența unor clădiri și utilități private care trebuiau demolate și relocate.

În realitate, în contextul Sub-clauzei 20.1 [Revendicările Antreprenorului], Revendicarea nr. 30 comunicată de către Antreprenor este formulată tardiv, nerespectând cele 28 de zile conform contractului. Antreprenorul *„a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască evenimentele sau circumstanțele respective”* încă de la data 04.06.2020, iar pretențiile și revendicările sale ulterioare, promovate în perioada derulării Contractului și execuției lucrărilor, sunt formulate cu nerespectarea termenelor contractuale.

Prin raportare la prevederile Sub-Clauzei 20.1, respectiv termenul contractual de decădere de 28 de zile în care Antreprenorul era obligat să transmită Inginerului o înștiințare de Revendicare în legătură cu evenimentul care a generat revendicarea, se constată faptul că Antreprenorul este decăzut din dreptul de a formula orice revendicare în legătură cu evenimentul de risc reprezentat de *„Eșecul Beneficiarului de a acorda Antreprenorului dreptul complet de acces pe Șantier și punerea în posesia acestuia, respectiv de a demola/reloca clădirile/structurile/utilitățile existente pe amplasamentul Șantierului.”*

Evenimentul de Risc ce a generat înștiințarea de Revendicare nr. 9 este reprezentat de *„Eșecul Beneficiarului de a acorda Antreprenorului dreptul complet de acces pe Șantier și punerea în posesia acestuia, respectiv de a demola/reloca clădirile/structurile/utilitățile existente pe amplasamentul Șantierului.”,* iar notificarea a fost emisă la data de 04.06.2020, prin adresă nr. x.

Prin raportare la prevederile Sub-Clauzei 20.1, respectiv termenul contractual de decădere de 28 de zile în care Antreprenorul era obligat să transmită Inginerului o înștiințare de Revendicare în legătură cu evenimentul care a generat revendicarea, Antreprenorul este decăzut din dreptul de a formula orice revendicare în legătură cu evenimentul de risc.

Potrivit art. 2545 din Codul Civil:

*,,(1) Prin lege sau prin voința părților se pot stabili termene de decădere pentru exercitarea unui drept sau săvârșirea unor acte unilaterale.*

*(2) Neexercitarea dreptului subiectiv înăuntrul termenului stabilit atrage pierderea lui, iar în cazul actelor unilaterale, împiedicarea, în condițiile legii, a săvârșirii lor.”*

Astfel, decăderea este acea sancțiune de drept civil ce constă în stingerea dreptului subiectiv neexercitat în termenul stabilit de lege sau de părți, termen cunoscut sub numele de termen „prefix” sau de „forcluziune”. Sancțiunea decăderii va opera indiferent de culpă titularului său (M. Nicolae, Tratat de prescripție extinctivă, p. 138). Stabilirea termenului de decădere poate fi realizată fie prin lege, fie prin convenția părților, dacă legea nu stabilește regimul juridic al unui termen.

Așadar, Antreprenorul nu și-a exercitat dreptul subiectiv în termenul de decădere convenit de către părțile contractante, acesta fiind decăzut din dreptul de a solicita orice costuri în legătură cu revendicarea nr. 9 a Antreprenorului.

Antreprenorul era obligat să formuleze orice solicitare în legătură cu amplasamentul în termen de 28 de zile din momentul în emiterii adresei nr. x

Prin pronunțarea modului de soluționare al Inginerului nr. 8 în favoarea Antreprenorului, voit sau fără intenție, Inginerul l-a absolvit pe acesta de obligația de a transmite înștiințarea de revendicare în termenul de 28 de zile, reglementat imperativ de către sub-clauza 20.1 din Contract și l-a îndreptățit la exercitarea unui drept din care era decăzut, motiv pentru respectivul mod de soluționare este lipsit de legalitate și pronunțat în totală contradicție cu dispozițiile contractuale și condițiile legale impuse de OMT nr. 600/2017 pentru acest tip de contracte.

În contextul autorității stricte cu care Inginerul este investit, potrivit sub-clauzelor 3.1-3.5, raportat la sub-clauza 20.1 din Condițiile speciale ale contractului, emiterea unui document cu încălcarea clauzelor contractuale negociate și asumate de către părți nu poate fi altfel sancționată decât prin anularea acestuia. Inginerul nu este parte contractantă, ci un terț față de înțelegerea contractuală.

Astfel, având în vedere cele mai sus menționate, Antreprenorul este decăzut din dreptul de a mai solicita extensie de timp și costuri suplimentare pentru motivele invocate prin revendicarea nr. 9.

Totodată, instanța de fond nu a interpretat corect sau nu a aplicat în pronunțarea soluției urmatoarele prevederi contractuale:

- Sub Clauza 3.15 [Calitatea de „Proiectant” așa cum este definită de Legea în domeniul construcțiilor din Romania]

*3.15.1 Antreprenorul trebuie să adopte rolul de „Proiectant” așa cum este definit în legislația română în domeniul construcții, Legea 10/1995 privind calitatea în construcții (cu modificările și completările ulterioare). Aceasta responsabilitate se referă atât la proiectarea inclusă în Documentele Antreprenorului cât și la Studiul de Fezabilitate elaborat de Beneficiar și preluat ulterior de Antreprenor*

*3.15.2 „În calitate de „Proiectant” așa cum este definit în legislația română în domeniul construcțiilor, Antreprenorul trebuie să se asigure că următoarele obligații sunt îndeplinite. Acestea includ, dar nu se limitează la:*

*i. proiectarea contractului, în conformitate cu legea română;*

*[....]*

*Dacă este cazul, Antreprenorul va asigura coordonarea proiectării în calitate de Proiectant general pentru întocmirea proiectului de relocare/protejare utilități şi tot ceea ce poate să apară ca necesar de proiectat în vederea realizării contractului de execuție lucrări pentru finalizarea obiectivului.*

Arătăm instanței de control judiciar și următoarele prevederi din Condițiile Speciale ale Contractului care menționează:

*-* Sub Clauza 4.10 [Informații despre șantier]

*„Beneficiarul va pune la dispoziția Antreprenorului, pentru informarea acestuia, înainte de Data de Bază, anumite date, referitoare la structura geologică și condițiile hidrologice de pe Șantier, inclusiv aspectele legate de mediu. De asemenea, Beneficiarul poate pune la dispoziția Antreprenorului oricare date care intră în posesia Beneficiarului ulterior Datei de Bază. Antreprenorul va avea responsabilitatea interpretării și verificării acestor date.*

*Beneficiarul nu va avea nicio responsabilitate pentru acuratețea, suficiența sau completitudinea acestor date, cu excepția celor menționate în Sub-Clauza 5.1. [Obligațiile Generate de Proiectare].*

*În măsura în care este posibil (ținând cont de costuri si timp), se va considera că Antreprenorul a obținut toate informațiile necesare referitoare la riscuri, evenimente neprevăzute și alte circumstanțe care pot influența sau afecta Oferta sau Lucrările; în aceeași măsură, se va considera ca Antreprenorul a inspectat si examinat Șantierul, împrejurimile acestuia, datele menționate mai sus și alte informații disponibile şi că a fost satisfăcut, înainte de depunerea Ofertei, de toate aspectele relevante, inclusiv următoarele (fără a se limita la acestea):*

*- forma și natura Șantierului, inclusiv condițiile subterane:*

*- condițiile hidrologice și climaterice:*

*- volumul și natura activității şi Bunurilor necesare pentru execuția și terminarea Lucrărilor și remedierea oricăror defecțiuni;*

- *legislația, procedurile şi codul muncii aferente Tării;*

- *cerințele Antreprenorului referitoare la căi de acces, cazare, facilitați, personal, energie, transport, apă și alte servicii.*

- Sub Clauza 5.1. [Obligațiile Generate de Proiectare]

*„Antreprenorul va fi obligat să fi examinat înainte de Dată de bază, Cerințele Beneficiarului (inclusiv standarde de proiectare și calculare, dacă este cazul). Antreprenorul va fi responsabil pentru proiectarea Lucrărilor și pentru acuratețea acelor Cerințe ale Beneficiarului (inclusiv standarde de proiectare și calcul). Beneficiarul nu va fi responsabil de orice eroare, inacuratețe sau omisiune de orice fel din Cerințele Beneficiarului incluse inițial în Contract și nu va fi obligat să fi demonstrat acuratețea sau completitudinea oricăror date sau informații, cu excepția celor menționate mai jos. Orice date sau informații primite de către Antreprenor de la Beneficiar sau altfel nu vor degreva Antreprenorul de responsabilitățile sale în privința proiectării și execuției Lucrărilor.*

*În orice caz, Antreprenorul va răspunde dacă va corecta următoarele fragmente din Cerințele Beneficiarului şi următoarele date și informații furnizate de (sau în numele Beneficiarului):*

*(a) secțiuni, date și informații care sunt menționate în Contract ca fiind de neschimbat sau în responsabilitatea Beneficiarului*

*(b) definiții despre scopul intenționat al Lucrărilor sau oricărei părți din Lucrări*

*(c) specificații pentru testarea și verificarea Lucrărilor Finalizate.*

*Antreprenorul va acționa ca Proiectant și va îndeplini obligațiile în calitate de proiectant în conformitate cu prevederile Legii Românești”.*

- Sub-Clauza 4.26 [Jurnalul de Șantier]

*„Antreprenorul trebuie să mențină un Jurnal al lucrărilor la zi, [...] și Antreprenorul trebuie să înregistreze zilnic cel puțin următoarele informații: Lista diferitelor obstacole sau alte dificultăți întâmpinate de Antreprenor în timpul execuției lucrărilor din ziua respectivă.*

Subliniem faptul că, deși Antreprenorul avea obligația de a prezenta orice obstacol sau dificultate întâmpinată în execuția lucrărilor în cadrul Jurnalelor de Șantier, acesta nu a înregistrat, în Jurnalul de Șantier, evenimentul de risc, astfel cum a fost identificat de Antreprenor prin înștiințarea de revendicare, care este reprezentat de prezenta unor clădiri private pe amplasamentul Șantierului.

În contextul celor prezentate, pretențiile privind compensațiile financiare solicitate de Antreprenor în legătura cu circumstanțele și evenimentele descrise în corespondența atașata pentru Revendicarea formulată sunt exagerate și nu se justifică, atâta timp cât Antreprenorul nu a făcut dovada îndeplinirii obligațiilor contractuale.

Efectul situației care face obiectul Revendicării este consecința neîndeplinirii de către Antreprenor a activităților prevăzute în Contract *„în calitatea să de proiectant”,* astfel încât Proiectul Tehnic de Execuție să corespundă prevederilor Contractului.

În consecința, Antreprenorul nu a făcut dovada îndreptățirii de a pretinde prelungirea Duratei de Execuție și costuri suplimentare solicitate prin formularea Revendicării privind *„Eșecul Beneficiarului de a acorda Antreprenorului dreptul complet de acces pe Șantier şi punerea în posesia acestuia, respectiv de a demola/reloca clădirile/structurile/utilitățile existente pe amplasamentul Șantierului”,* având în vedere faptul că Antreprenorul nu a acționat ca proiectant și nu a îndeplinit obligațiile în calitate de proiectant în conformitate cu prevederile Legii Romanești și prevederile din Contract.

Din interpretarea corectă a clauzelor contractului semnat între părți și cele prevăzute de Codul Civil nu reiese că poziția adoptată de instanță este corect raportata la momentul de la care se calculează termenul de 28 de zile prevăzut de sub clauza 20.1, negociat de părți în vedere formulării revendicării, acesta nefiind ținut de predarea faptică a amplasamentului.

După cum am mai arătat, contractului dintre părți îi sunt incidente atât art. 1851 alin. (1) şi (2) din Codul civil.

Mai mult decât atât, art. 1270 Cod civil stabilește că *„Contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante”*, iar potrivit art. 1272 Cod civil, „ *Contractul valabil încheiat obligă nu numai la ceea ce este expres stipulat, dar și la toate urmările pe care practicile statornicite între părți, uzanțele, legea sau echitatea le dau contractului, după natura lui. ”*

Sub clauza 20.1 din contract este extrem de clară în ceea ce privește data de la care curge termenul de 28 de zile în interiorul căruia se poate redacta și transmite înștiințarea de revendicare și acesta nu este ținut nici de predarea amplasamentului, cum greșit a reținut instanța și nici de momentul analizării lucrărilor în raport de obligațiile Beneficiarului.

Contrar poziției instanței, după semnarea contractului, atât în perioada de proiectare, cât și în cea de execuție, Antreprenorul poate formula revendicări cu privire la nemulțumirile din contract.

Raportat la adresă nr. x/04.06.2020, nu se poate susține că acțiunile antreprenorului depindeau de conduita autorității contractante, întrucât în cauza se analizează raporturi dintre profesioniști, iar antreprenorul putea să anticipeze dacă problemele aduse la cunoștință se pot rezolva până la predarea amplasamentului sau nu.

Interpretarea instanței este greșită, iar raționamentul inserării sintagmei „ *de la data la care cunoștea sau trebuia să cunoască”* vizează chiar profesionalismul Antreprenorului, acesta având obligația indirectă de a anticipa dacă un anumit fapt poate întârzia executarea lucrărilor și poate genera extensie de timp sau costuri suplimentare.

Astfel, nu se poate pune în discuție că momentul de la care antreprenorul *„a cunoscut sau trebuia să cunoască”* faptul care poate determina o eventuala extensie de timp şi costuri suplimentare este ținut strict de data la care antreprenorul a cunoscut pe orice cale, chiar și ipotetic, posibilitatea la care face referire sub clauza 20.1. Cu alte cuvinte, contractul nu face trimitere la momente sigure, concrete, ci la momente ipotetice, verificarea acestor situații cazând în sarcina Inginerului, cu condiția ca antreprenorul să se înștiințeze în termen de 28 de zile.

Din documentele depuse la dosar și chiar din reținerile instanței, reiese că Antreprenorul a cunoscut cauza care poate duce la extensie de timp si costuri suplimentare încă din data de 29.05.2020, când acesta a fost încunoștințat de Cabinetul L.S. privind existența în imediata vecinătate a drumului a unui parc industrial situat în Județ x, Oraș x, Șos. x nr. x (Tx - P x), pentru care principalul investitor şi dezvoltator, C.I., ar fi poziționat atât în subteran, cât și suprateran, diverse utilități aferente parcului industrial (bazin de alimentare cu apă, separator de hidrocarburi, transformatoare etc.).

Chiar din hotărârea atacată (paragraf 1 pag. 37), reiese că, după informarea făcută de Cabinetul L.S.., Antreprenorul a procedat la verificarea informațiilor și s-au confirmat, în sensul că a constatat apariția unor împrejurări privind posibile întârzieri în execuția lucrărilor și generarea de costuri suplimentare, apreciind că aceste împrejurari sunt de natură să afecteze activitatea să în șantier, în cazul în care nu vor fi rezolvate de beneficiar înainte de începerea lucrărilor permanente, referindu-se la demolarea lucrărilor și relocarea utilităților de pe amplasament.

Demolarea unor lucrări de către Administratorului infrastructurii rutiere naționale și relocarea de utilități este un fapt de notorietate publică că este de durată, din prisma procedurilor de expropriere și a modului în care expropriații se opun, fiind nevoie, în multe situații, chiar de executare silită.

În speța de față, Antreprenorul cunoștea foarte bine situația sau avea obligația să anticipeze perioada rezolvării impedimentelor legate de amplasament, caz în care, în maxim 28 de zile de la data de 29.05.2020, sau, cel târziu, de la data de 06.04.2020, avea obligația de a formula înștiințarea de revendicare, prin care să solicite extensie de timp și costuri suplimentare.

Sub clauza 20.1 raportata la procedura 3.5 are tocmai scopul anticipării situațiilor de acest gen și urmărește rezolvarea lor în vedere îndeplinirii obiectului contractului în perioada de execuție, neurmărind confirmarea faptelor (confirmare care poate avea loc târziu față de momentul descoperirii sau anticipării cauzei generatoare de prelungire și costuri suplimentare), astfel cum a arătata instanța.

Potrivit art. 1266 Cod civil:

*„(1) Contractele se interpretează după voința concordantă a părților, iar nu după sensul literal al termenilor.*

*(2) La stabilirea voinței concordante se va ține seama, între altele, de scopul contractului, de negocierile purtate de părți, de practicile statornicite între acestea și de comportamentul lor ulterior încheierii contractului.”,* iar potrivit art. 1267 Cod civil, *„Clauzele se interpretează unele prin altele, dândfiecăreia înțelesul ce rezultă din ansamblul contractului”*

Pe cale de consecință, din voința părților contractante, reiese o concluzie clară: cauzele care duc sau pot duce la întârzieri trebuie să formeze obiectul unei revendicări imediat ce sunt cunoscute, fără a antama alte termene sau momente de la care aceste cauze de întârzieri pot face obiectul unei revendicări, în funcție de conduita părților. Această logică contractuală este susținută tot de dispozițiile sub clauzei 20.1, care stabilește că:

*„În termen de 42 de zile după ce Antreprenorul a cunoscut (sau ar fi trebuit să cunoască) evenimentele sau circumstanțele care au determinat revendicarea, Antreprenorul va transmite Inginerului o revendicare detaliată corespunzător care să conțină toate detaliile referitoare la motivul revendicării respective și la prelungirea duratei de execuție și/sau costurilor suplimentare solicitate. Dacă evenimentele sau circumstanțele care au determinat revendicarea au un efect continuu, atunci:*

*(a) revendicarea detaliată corespunzător va fi considerată interimară;*

*(b) Antreprenorul va transmite lunar alte revendicări interimare, care să prezinte întârzierile cumulate și/sau costurile suplimentare solicitate, împreună cu detaliile pe care le poate solicita Inginerul în mod rezonabil, și*

*(c) Antreprenorul va transmite revendicarea finală în termen de 28 de zile de la sfârșitul perioadei în care s-au înregistrat efecte ca urmare a evenimentelor sau circumstanțelor produse, sau într-un interval de timp propus de către Antreprenor și aprobat de către Inginer.*

Această procedură contrazice raționamentele instanței de fond în stabilirea datei de la care antreprenorul trebuie să formuleze înștiințarea de revendicare, deoarece procedura contractuală stabilește că în primele 28 de zile de la data la care antreprenorul cunoștea sau trebuia să cunoască faptul generator de costuri şi extensie de timp trebuie doar să informeze Beneficiarul şi Inginerul, urmând ca ulterior să transmită revendicarea detaliată, dacă evenimentul nu este continuu, iar în cazul în care evenimentul este continuu, atunci revendicarea detaliată se va considera interimară, iar antreprenorul va transmite lunar revendicări interimare care să prezinte întârzierile cumulate și costurile solicitate, împreună cu alte detalii relevante.

Astfel, se poate observa că Antreprenorul nu este ținut de executarea efectivă a lucrărilor, pentru a formula o înștiințare de revendicare, ci are obligația de a o formula în termen de 28 de zile de la data la care acesta a cunoscut sau trebuia să cunoască cauza generatoare de întârzieri, indiferent de momentul contractual în care se afla. Evenimentul pe care l-a reclamat Inginerul este unul continuu și, din contră, ulterior avea obligația contractuală să emită lunar revendicări intermediare și cuantificarea costurilor suplimentare.

În concluzie, nici contractul și nici depozițiile generale de drept civil nu leagă data de la care curge termenul de 28 de zile reglementat de sub-clauza 20.1 de un eveniment viitor, cum arată instanța de fond, în speță, de predarea amplasamentului și de începerea efectivă a lucrărilor.

În speța de față, Antreprenorul avea obligația să formuleze înștiințarea de revendicare în cel mult 28 de zile de la data de 04.06.2020, urmând ca, pe parcursul derulării contractului, implicit, prin preluarea amplasamentului şi constatarea că problemele aduse la cunoștință nu sunt rezolvate, acesta să treacă la executarea contractului, să transmită înștiințări intermediare, lunare și să cuantifice costurile, până ce evenimentul dispărea complet.

Antreprenorul nu a formulat înștiințarea de revendicare în termenul de 28 de zile, caz în care, contractual, acesta nu mai poate obține extensie de timp si costuri suplimentare, conform contractului.

Inginerul nu a verificat și nu a sancționat aceste aspecte, iar instanța de fond, de asemenea, nu a aplicat corect clauzele contractuale și depozițiile de drept comun aplicabile.

Instanța de control judiciar urmeaza ca, în rejudecare, să anuleze modul de soluționare nr. 8 al revendicării nr. 9, în subsidiar, revizuind modul de soluționare, să respingă revendicarea, ca neîntemeiată.

În aparare, intimata parata a depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului declarat de către reclamanta, ca nefondat, pentru urmatoarele motive:

Recursul formulat de partea adversă impotriva sentinței pronunțate de instanța de fond vizeaza doua critici, respectiv (i) respingerea capătului subsidiar al cererii de chemare în judecata privind „revizuirea” Modului de Soluționare nr. 8 al Inginerului şi (ii) stabilirea de către instanța de fond a faptului că Antreprenorul a transmis in termenul contractual înștiințarea de Revendicare si astfel, nu este decăzut din dreptul de a revendica prelungirea duratei de execuție si costuri aferente.

Deși criticile recurentei reprezintă o simpla reiterare a susținerilor expuse prin acțiunea introductivă, aceasta a încercat să încadreze aceste critici din prisma a două motive de recurs, respectiv art. 488 alin. (1) pct. 6 Cod procedură civilă, sub aspectul pretinsei nemotivari a soluției instanței cu privire la căpătul subsidiar al cererii introductive si art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă sub aspectul pretinsei încălcări de către instanța de fond a normelor de drept material în ceea ce privește soluția de respingere ca neîntemeiată a acțiunii introductive.

Niciuna dintre criticile aduse de recurenta nu este întemeiată, motiv pentru care recursul formulat de CNAIR se impune a fi respins ca atare.

i. Motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 nu este incident în speță.

În susținerea acestui motiv de recurs, partea adversă a expus pe larg o serie de prevederi legale şi extrase din jurisprudenta cu privire la motivarea hotărârilor judecătorești în general, fară însă să dovedească că modalitatea în care instanța de fond a motivat hotararea recurata ar intră sub incidența motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 Cod procedură civilă.

Aspectul criticat de parea adversă, din prisma motivării soluției primei instanțe, este acela că, în viziunea recurentei:

*„Instanța de fond nu s-a pronunțat pe căpătul subsidiar şi nici nu a motivat, decât succint, superficial, de ce nu s-ar putea pronunța pe acesta, în condițiile în care contractul si codul de procedura permit aceasta conduita a instanței, ba chiar o obliga în acest sens”.*

Astfel, partea adversă a investit instanța de judecată cu o cerere având ca petit subsidiar *„revizuirea”* Modului de soluționare nr. 8 emis de Inginer, deoarece *„antreprenorul este decăzut din dreptul de a mai solicita extensie de timp şi costuri suplimentare, iar, pe de alta parte, pretențiile antreprenorului sunt nejustificate”.*

Instanța de fond s-a pronunțat pe căpătul subsidiar de cerere, pe care l-a respins în totalitate, oferind totodată o motivare corespunzătoare acestei soluții, în limitele argumentelor invocate şi probelor aduse de recurenta CNAIR.

Foarte important de avut în vedere ca unicul argument invocat de partea adversă în susținerea capătului de cerere subsidiar s-a circumscris imprejurarii ca partea adversă nu ar fi transmis înștiințarea de Nemulțumire prevăzută de Sub-Clauza 20.1 din Contract in termenul de 28 de zile de cât a luat cunoștința de evenimentul cauzator de întarzieri.

Chiar dacă în căpătul de cerere subsidiar recurenta CNAIR face referire la o pretinsă lipsă de temei a pretențiilor sale la prelungirea Duratei de Execuție şi plăţi suplimentare, in cuprinsul cererii de chemare în judecata nu aduce niciun argument în acest sens. De asemenea, nici probatoriul a cărui incuviințare a solicitat-o recurenta şi care a fost aministrat in faţa primei instanțe nu susține şi nu are niciun fel de concludenta în ceea ce privește fondul pretențiilor sale la prelungirea Duratei de Execuție şi costuri suplimentare.

Prin urmare, în mod corect, prima instanța a analizat cererea recurentei CNAIR strict prin prisma argumentelor invocate de aceasta şi a probelor administrate, care vizau exclusiv presupusă nerespectare a termenului de 28 de zile pentru transmiterea înștiințării de revendicare.

Prima instanță a stabilit în mod corect ca termenul de 28 de zile prevăzut de Contract pentru transmiterea înștiințării de Revendicare a fost pe deplin respectat, motiv pentru care decăderea invocată de partea adversă nu este aplicabila în speța. Faţa de aceste aspecte, instanța de fond a constatat ca Inginerul Fidic, în evaluarea sa, concretizată prin emiterea Modului de soluționare contestat în cauza, a stabilit în mod corect ca înștiințarea de Revendicare a fost transmisă în interiorul termenului contractual, motiv pentru care nu se impune revizuirea respectivului Mod de soluționare, neintervenind decăderea să din drepturi.

Imprejurarea că instanța de fond nu a făcut o analiza suplimentara a pretențiilor sale ce au făcut obiectul Revendicării nr. 9 şi evaluate de Inginer prin intermediul Modului de soluționare nr. 8 este pe deplin corecta, în condițiile în care partea adversă nu a formulat nicio critica sau aparare suplimentara faţa de cea referitoare la termenul de 28 de zile.

Instanța de fond a procedat în mod corect în sensul respectării limitelor investirii de către recurenta CNAIR, pronuntandu-se pe toate capetele de cerere şi analizand toate argumentele şi criticile invocate de aceasta.

În plus, instanța a reţinut în mod corect ca fondul pretențiilor ce au făcut obiectul revendicării nr. 9 a subscrisei (i.e. dreptul la prelungire duratei de execuție şi la costuri aferente) face obiectul unui alt litigiu (i.e. Dosarul nr. x aflat pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a Civila), în cadrul căruia a solicitat instanței acordarea, în întregime, a pretențiilor ce au făcut obiectul revendicării şi care au fost recunoscute partial de Inginerul FIDIC prin emiterea Modului de soluționare nr. 8.

Faţă de aceste aspecte, susținerile recurentei potrivit cărora instanța de fond ar fi realizat o analiza „superficiala” sunt vădit neîntemeiate, instanța soluționând în mod corect cererile cu care a fost investită de reclamanta şi oferind totodată o motivare corespunzătoare soluțiilor dispuse în cauza.

ii. Motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 nu este incident în speța

Sub acest aspect, nici criticile apelantei cu privire la pretinsă încălcare de către instanța de fond a dispozițiilor imperative de drept material nu sunt întemeiate şi se impun a fi respinse ca atare.

Astfel, prin recursul formulat, recurenta indica motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, insă se rezuma la a indică în mod incidental o serie de dispoziții legale ce nu au legătură cu speța şi cu soluţionarea acesteia în prima instanța.

În acest sens, singurele dispoziții de drept material invocate de partea adversă prin recursul formulat au fost dispozițiile art. 1851 Cod Civil privind obligațiile generale ale părţilor în contractele de antrepriza, precum şi dispozițiile art. 1266 Cod Civil privind regulile de interpretare a contractului.

Susținerile recurentei sunt concentrate pe interpretarea contractului şi a situației de fapt care a condus la formularea revendicării, partea adversă încercând simpla rejudecare a cauzei, demers inadmisibil în cadrul căii de atac a recursului.

Incidența motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă presupune că hotararea recurata să fi fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

Însă, recurenta nu a indicat în ce măsură instanța de fond ar fi încălcat sau ar fi aplicat greșit norme de drept material, partea adversă rezumandu-se la simpla indicare a doua texte de lege, de altfel neaplicabile în speța, şi la reluarea susținerilor din cererea de chemare în judecata cu privire la pretinsă decădere din dreptul de a revendică prelungirea duratei de execuție şi costuri aferente.

Faţă de aceste aspecte, în raport de modalitatea de formulare a recursului, se impune a se constata că recurenta a încadrat în mod artificial criticile în cadrul motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, scopul urmărit de aceasta fiind ca instanța de recurs să procedeze la rejudecarea cauzei, demers inadmisibil în cadrul căii de atac extraordinare a recursului.

Cu toate acestea, chiar dacă, prin absurd, s-ar avea în vedere susținerile recurentei cu privire la curgerea termenului de 28 de zile pentru transmiterea înștiințării de revendicare, instanța de fond a reţinut în mod corect ca termenul de 28 de zile pentru transmiterea înștiințării de revendicare a început să curgă cel mai devreme în data de 07.08.2020, data predării incomplete a amplasamen-tului de către Beneficiar. Prin raportare la aceasta data, transmiterea înștiințării de revendicare în data de 27.08.2020 s-a făcut cu respectarea deplina a termenului de 28 de zile.

Potrivit primului alineat al sub-clauzei 20.1 din Contract:

*„Dacă Antreprenorul se considera îndreptaţit la o prelungire a Duratei de Execuție şi / sau la plăţi suplimentare, potrivit prevederilor oricărei Clauze din aceste condiții, sau conform altor prevederi legate de Contract, Antreprenorul va transmite Inginerului o înștiințare în care să descrie evenimentele sau circumstanțele care au determinat apariția revendicării. Inștiințarea va fi transmisă cât mai curand posibil dar nu mai târziu de 28 de zile din momentul în care Antreprenorul a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască evenimentele sau circumstanțele respective”* (s.n.).

Din simpla lectură a clauzei 20.1 [Revendicările Antreprenorului] din CSC, reiese cu claritate faptul că premisă transmiterii unei înștiințări de Revendicare este că *,,[a]ntreprenorul se consideră îndreptățit la o prelungire a Duratei de Execuție și/sau la plăți suplimentare”.*

În speță, evenimentul ce face obiectul Modului de Soluționare nr. 8 constă în *„Eșecul Beneficiarului de a acorda Antreprenorului dreptul complet de acces pe Șantier şi punerea în posesia acestuia, respectiv de a demola / reloca clădirile / structurile / utilitățile existente pe amplasamentul Șantierului”*.

Or, predarea incompletă a amplasamentului a avut loc în data de 07.08.2020. Anterior acestei date, evenimentul respectiv (eșecul Beneficiarului de a preda integral Șantierul) nu exista, fiind așadar imposibil ca el să producă vreo întârziere sau cost suplimentar Antreprenorului.

Faptul că, anterior datei de 07.08.2020, nu a existat niciun impact şi deci nicio îndreptățire a să la prelungirea Duratei de Execuție şi / sau plăţi suplimentare rezulta cu claritate si din conținutul adresei din data de 04.06.2020:

*„Astfel, având în vedere identificarea de către Antreprenor a unei structuri aflate atât pe amplasamentul pe care urmează să fie realizate Lucrările Permanente, cât şi în alte zone expropriate, a căror demolare nu a fost cuprinsă în documentația de licitație şi, prin urmare, nu face parte din obiectul contractului, rezolvarea acestor inadvertențe si neconcordanţe nu intră în obligațiile contractuale ale Antreprenorului şi sunt de natura să afecteze activitatea Antreprenorului în Șantier în cazul în care nu vor fi rezolvate de Beneficiar înainte de începerea execuției Lucrărilor Permanente”*

Prin urmare, în condițiile în care, până la data predării amplasamentului, nu exista nici eveniment şi nici impact (întârzieri şi pierderi), nu avea obligația de a o notifică cu privire la eșecul predării integrale a acestuia. În acest sens, sub-clauza 20.1 stipulează clar cĂ obligația de transmitere a înștiințării de revendicare se naște numai „dacĂ Antreprenorul se *consideră îndreptăţit la o prelungire a Duratei de Execuție şi / sau la plăţi suplimentare”.*

Așadar, obligația de a transmite înștiințarea de revendicare s-a născut numai după îndeplinirea condiției suspensive citate mai sus, în data de 07.08.2020, iar termenul de 28 de zile ce afectează acastă obligație nu poate începe să curgă decât (cel mai devreme) odată cu nașterea obligației însăşi.

Astfel cum a reţinut în mod corect şi prima instanța, termenul de 28 de zile nu a început deci să curgă decât în data de 07.08.2020. Prin raportare la această dată (07.08.2020), transmiterea înștiințării de revendicare în data de 27.08.2020 s-a făcut cu respectarea deplină a termenului de 28 de zile.

De altfel, în cuprinsul Modului de Soluționare nr. 8 contestat de recurenta, Inginerul a făcut o corecta interpretare şi aplicare a sub-clauzei 20.1 din Contract, reținând la pag. 24/84 următoarele:

*„În pofida tuturor înștiințărilor Antreprenorului, la Data de începere a Lucrărilor, respectiv la momentul primirii amplasamentului (7 august 2020), Beneficiarul nu soluționase niciuna dintre problemele înștiințate, construcțiile, structurile şi utilitățile private fiind încă situate pe amplasamentul Lucrării, aşa cum s-a consemnat prin Procesul Verbal de predare primire (Anexa 16). Lipsă acordării accesului şi a posesiei Șantierului în mod integral a împiedicat Antreprenorul în realizarea lucrărilor ce fac obiectul prezentului Contract cu respectarea duratei de Execuție, fiind de natura să producă Antreprenorului întârzieri şi costuri suplimentare”*.

Faptul că, anterior predării amplasamentului, a acționat cu diligenta şi a notificat părţii adverse problemele de amplasament nu poate în niciun caz să conducă la interpretarea contractului în sensul că obligația transmiterii înștiințării de revendicare s-ar fi născut anterior datei predării amplasamentului în mod parţial de către recurenta.

În drept, intimata a invocat prevederileLegii nr. 101/2016.

La randul sau, pârâta a declarat recursîmpotriva aceleiaşi hotarari, prin care, invocând dispozițiile art. 51 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, a solicitat:

(i) în principal, casarea sentinței recurate în ceea ce privește respingerea excepției inadmisibilităţii cererii de chemare în judecata şi, în rejudecare, admiterea excepției inadmisibilitatii, cu consecința respingerii acțiunii ca inadmisibila;

(ii) în subsidiar, casarea parţială a sentinței recurate şi, în rejudecare, modificarea considerentelor avute în vedere de instanța de fond cu privire la soluţionarea excepției inadmisibilitatii, în sensul aratat în continuare.

În motivarea recursului, recurenta a arătat urmatoarele:

i. Temeinicia recursului în raport de motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă.

Sub acest aspect, prin sentința recurată, instanța de fond a reţinut următoarele:

*„Modul de soluționare emis de inginer este un veritabil act administrativ de natura a produce efecte juridice iîn sensul soluționării pe cale administrativă a oricărei revendicări a părţilor , soluția putând fie să ramană definitivă şi obligatorie pentru ambele parţi, fie să fie contestată în instanța.”*

Această calificare dată de prima instanța este greșită, reprezentând o interpretare extensivă, nepermisă, a definiției actului administrativ în sensul art. 2 alin. (1) lit. c) şi c1) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

În primul rand, art. 2 alin. (1) lit. c1) din Legea 554 / 2004 asimilează actelor administrative unilaterale strict contractele administrative (ca acte juridice bilaterale ce încorporează acordul de voința dintre administrația publică şi particulari), nu şi toate documentele ce sunt emise de părţisau Inginer în implementarea acestor contracte.

Deși Determinarea Inginerului nu reprezintă un act administrativ unilateral, el ramane un scris care este emis intr-o maniera unilaterala de către Inginer. Fie şi numai din acest motiv, asimilarea Determinării Inginerului contractului administrativ care, prin definiție, este un act juridic bilateral, este profund eronată .

În plus, dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. c1) din Legea 554/2004 au o natura specială, derogatorie, întrucât asimilează actului administrativ unilateral explicit şi fara echivoc numai contractul administrativ. Ca rezultat, art. 2 (1) (c1) din Legea 554/2004 este de stricta interpretare, astfel că, nici instanța de fond, nici intimata, nu pot extinde şi in privința determinărilor Inginerului (ca simple înscrisuri emise în mod unilateral de către acesta) asimilarea pe care Legea 554/2004 o face intre actul administrativ unilateral şi contractul administrativ.

În al doilea rând*,* calificarea juridica data de prima instanța nu se susține nici prin raportare la condițiile din art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea 554/2004, care determina natura juridica de act administrativ unilateral, respectiv:

i. Să fie emis de o autoritate publică

ii. Să fie emis în regim de putere publică

iii. Să fie emis în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii

iv. Să dea naștere / modifice / stingă raporturi juridice.

Or, astfel cum vom arata în continuare, niciuna dintre aceste condiții nu este îndeplinită.

i. DRDP x - Inginerul FIDIC nu este o autoritate publică

Art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea 554/2004 definește autoritatea publică drept:

*„Orice organ de stat sau al unităților administrativ-teritoriale care acționează, în regim de putere publică, pentru satisfacerea unui interes legitim public; sunt asimilate autorităților publice, în sensul prezentei legi, persoanele juridice de drept privat care, potrivit legii, au obținut statut de utilitate publică sau sunt autorizate să presteze un serviciu public, în regim de putere publică”.*

Aşa cum se poate observa, art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea 554/2004 distinge între autorităţi publice tip (i.e. organe de stat sau ale UAT care actionează în regim de putere publică pentru satisfacerea unui interes legitim public) şi autorităţi publice asimilate (i.e. persoanele juridice de drept privat care au obţinut statut de utilitate publică sau sunt autorizate să presteze un serviciu public) 3.

În legătură cu prima categorie, doctrina reţine că *„noțiunea de organ reprezintă liantul dintre noțiunea de autoritate şi cea de instituție, organele fiind de stat, centrale şi locale (...), iar definiția data de Legea contenciosului administrativ a avut în vedere toate categoriile de autoritati, adică organele de stat indiferent dacă acestea sunt reglementate în Constituție, precum şi organele administrației publice locale”.*

În mod evident, DRDP x - Inginerul FIDIC nu este organ de stat sau al unităților adinistrativ- teritoriale, adică o autoritate sau o instituție publică ce acţionează în regim de putere publică pentru satisficerea unui interes legitim public, întrucât DRDP x este o simplă structura fara personalitate juridică a unei persoane juridice de drept privat, anume intimata reclamanta CNAIR S.A.

Din același motiv, DRDP x. - Inginerul FIDIC nu poate primi nici calificarea de autoritate publică asimilată. Într-adevar, neavând personalitate juridica, DRDP x nu poate fi asimilată autorităților publice, în sensul Legii 554/2004, care asimilează autoritarilor publice tip exclusiv persoanele juridice de drept privat care au obţinut statut de utilitate publică sau care sunt autorizate să presteze un serviciu public, în regim de putere publică.

În concret, DRDP x - Inginerul FIDIC realizează cu titlu temporar o funcție contractuală care, în majoritatea cazurilor, este realizata de către un prestator de servicii privat. Nici OMT 600/2017, nici Legea 101/2016 nu prevăd ca Inginerul trebuie să fie o structura din cadrul Autoritarii Contractante. Din întreaga economie a Contractului FIDIC, rezulta că Inginerul este o entitate terţă stabilita convenţional de părţipentru facilitarea soluționării amiabile a revendicărilor lor reciproce.

Faptul că în Contractul dedus judecății Inginerul numit de Reclamanta este DRDP x, care reprezintă o structura din cadrul intimatei este o chestiune pur conjuncturala. De altfel, așa cum am precizat mai sus, Inginerul FIDIC trebuie să fie o structura terţă independenta atat faţa de beneficiar cât şi faţa de antreprenor, respectiv o societate privată care supervizează lucrările pe baza unui contract de prestări servicii încheiat cu beneficiarul.

19. Aceasta concluzie se impune cu atat mai mult cu cât intimata reclamanta a numit DRDP x în calitate de Inginer pana la *„intrarea în vigoare a contractului de servicii supervizare”.* Or, dacă s-ar accepta calificarea data de prima instanța, s-ar ajunge la concluzia absurda ca în cadrul executării aceluiași Contract şi în exercitarea acelorași atribuții contractuale, actele emise de Inginer sunt acte administrative, dacă sunt emise de DRDP București şi sunt acte civile, dacă sunt emise de Inginerul (entitate privată) numit ulterior.

ii. Determinarea nu a fost emisă în regim de putere publică

Potrivit doctrinei: *„actul administrativ concretizează voința autoritarii administrative ca subiect de drept investit cu putere publică”.*

În acest sens, art. 5 alin. (2) lit. (ss) din Codul Administrativ definește regimul de putere publică drept:

*„Ansamblul prerogativelor și constrângerilor prevăzute de lege în vederea realizării atribuțiilor și care le conferă posibilitatea de a se impune cu forță juridică obligatorie în raporturile autorităților și instituțiilor administrației publice, lor cu persoane fizice sau juridice, pentru apărarea interesului public”.*

În literatura de specialitate se notează că regimul de putere publică prezintă următoarele caracteristici: *(i) este un regim juridic inegalitar, în sensul că acorda privilegii persoanelor publice; (ii) cuprinde constrângeri care îndrituiesc autoritarile publice să isi impună voința proprie în faţa particularilor,* şi *(iii) oferă posibilitatea impunerii constrângerilor prin intervenția forței de coerciție statală.*

Prin prisma celor de mai sus, se poate observa că definiția legala a noțiunii de *regim de putere publică* conține două elemente cheie care demonstrează cu limpezime faptul că Determinarea Inginerului nu este un act administrativ unilateral, şi anume:

*(i) prerogativele şi constrângerile specifice acțiunii în regim de putere publică sunt prevăzute de lege;* și

*(ii) acțiunea în regim de putere publică permite autoritarii publice să-şi impună în mod unilateral voinţa juridică în faţa persoanelor fizice sau juridice de drept privat.*

Niciuna dintre aceste condiții/premise nu se verifică în privința Determinării Inginerului.

*a. Inginerul a emis Determinarea în baza Contractului, nu în baza legii.*

Prin raportare la consecințele exorbitante ale acțiunii în regim de putere publică - *impunerea cu forța juridică obligatorie a voinței unilaterale a administrației în faţa particularilor -* prerogativele de puțere publică nu pot avea alt izvor legitim în afara de legea însăşi . În lipsă autorizării explicite prin lege a acțiunii în regim de putere publică, aceasta ar deveni manifest susceptibila de exercitare abuzivă.

Tocmai de aceea, literatura de specialitate notează că: *legalitatea este limita acțiunii administrative, legalitatea este fundamentul acțiunii administrative și legalitatea reprezintă obligația administrației de a acționa în sensul efectiv al respectării legii*.

Cu alte cuvinte, întrucât administrația publică acţionează în regim de putere publică, acțiunea sa este strict fundamentată şi limitată de lege. În acest sens, art. 6 al Codului administrativ a reglementat principiul legalității ca principiu general aplicabil administrației publice.

În concret, datorită faptului că Inginerul nu acţionează în regim de putere publică, prerogativă să de a emite determinări în raport cu beneficiarul si antreprenorul nu izvorăște din lege, ci din acordul părţilor. Faptul că HG nr. 1405/2010 impune autorităţilor contractante folosirea pentru anumite proiecte a unor condiții contractuale standard (în speța cele din OMT 600/2017) nu schimba aceasta concluzie. Astfel, Inginerul acţioneazăîn raport cu antreprenorul şi beneficiarul exclusiv în temeiul contractului dintre autoritate şi ofertantul câștigător, nicidecum în baza actelor administrative care obliga, în abstract, autoritatea contractanta să utilizeze anumite clauze contractuale standard în activitatea sa. De aceea, singurul izvor al prerogativelor Inginerului în raport cu antreprenorul şi beneficiarul nu derivă din lege, ci din convenția părţilor .

În confirmarea celor de mai sus, întreg raționamentul instanței de fond de respingere a excepției inadmisibilităţii se bazează pe analiza atribuțiilor contractuale ale Inginerului. Astfel, instanța de fond a reţinut în termeni expliciţi în cadrul sentinței recurate faptul că în soluţionarea excepției inadmisibilităţii *„trebuie avute în vedere prevederile contractuale asumate de părţi”.* În continuarea raționamentului, prima instanța a inventariat principalele clauze contractuale care redau atribuțiile Inginerului, după care a concluzionat că *„în acest context contractual, nu se poate aprecia ca modul de soluționare emis de inginer reprezintă un simplu înscris emis în executarea contractului, astfel cum susține pârâta”.*

Ca atare, respingând excepția inadmisibilităţii acțiunii introductive, instanța de fond nu a identificat nicio prevedere legala care ar conferi prerogative de putere publică Inginerului, rezumandu-se strict la analiza atribuțiilor contractuale ale acestuia.

În consecința, concluzia că determinarea Inginerului reprezintă un act administrativ unilateral emis în regim de putere publică este vădit eronată, atâta vreme cât emiterea sau adoptarea de acte administrative unilaterale în regim de putere publică nu poate avea loc decât în baza unei atribuții prevăzute explicit în lege.

Secția x a Tribunalului x a acceptat În trecut faptul că determinarea inginerului nu este emisă în regim de putere publică într-un alt dosar între aceleași părţi, prin Hotărârea nr. x/2021 din 20.05.2021, în care s-a notat că:

*„De asemenea, instanța nu poate reține susținerile pârâtei în ceea ce privește natura juridică a înscrisului emis de Inginerul Fidic, întrucât, văzând responsabilitățile și autoritatea acestuia, astfel cum sunt noțiunile menționate reglementate de sub - clauza 3.1 din Condițiile speciale ale contractului încheiat de părți, instanța constată că Inginerul Fidic nu acționează în regim de putere publică, pentru a se putea considera că actul juridic emis de acesta ar avea natura juridică a unui act administrativ, în înțelesul prevederilor art. 2 lit. c)* *din Legea nr. 554/2004. În plus, posibilitatea reclamantei de a solicita instanței competente modificarea modalității de soluționare dispuse de Inginerul Fidic rezultă în mod expres din prevederile sub - clauzei 3.5 din Condițiile speciale ale contractului încheiat de părți.”*

*b. Determinarea Inginerului nu se impune în mod unilateral în faţa antreprenorului din rațiuni ce ţin de apararea interesului public.*

Pe de o parte, potrivit sub-clauzei 3.1 din Contract, Inginerul are obligația de a emite determinări acționând intr-o maniera imparțiala. Prin urmare, scopul emiterii determinărilor nu este apararea interesului public, ci stabilirea modului de soluționare cu privire la drepturile şi obligațiile contractuale ale părţilor , astfel cum acestea rezulta din contract.

Pe de altă parte, eventuala posibilitate a Inginerului de a emite în regim de putere publică acte administrative unilaterale care să se impună antreprenorului cu forța juridică obligatorie, ar înfrânge intr-o maniera nepermisă forța obligatorie a acordului părţilorsi, în analiza ultima, ar face imposibila orice relație contractuala intre antreprenor şi beneficiar.

Într-adevar, dacă Inginerul ar acționa în regim de putere publică şi, astfel, ar putea impune cu forța obligatorie voința autoritarii contractante în faţa antreprenorului în legătură disputele contractuale ivite intre aceștia, atunci antreprenorul nu ar avea niciun motiv economic sau rational să consimtă la încheierea unui astfel de contract.

Pe acest fond, devine cu totul limpede faptul că Inginerul nu acţionează în regim de putere publică, ci în stricta concordanta cu prevederile Contractului a căror respectare sau nerespectare o poate constata prin determinările sale. Din acest motiv, determinările sale nu pot avea natura juridică a unui act administrativ unilateral.

iii. Determinarea nu a fost emisă în vederea organizării legii sau executării în concret a legii.

O altă trăsătură importanta a actului administrativ unilateral, strâns legată de emiterea sa în regim de putere publică, ţine de în emiterea actului administrativ unilateral în vederea organizării executării legii *(prin emiterea sau adoptarea de acte administrative unilaterale cu caracter normativ)* sau a executării în concret a legii *(prin emiterea sau adoptarea de acte administrative unilaterale cu caracter individual).*

Aceasta trăsătură a actului administrativ unilateral nu este decât un corolar al principiului legalității menționat mai sus în baza căruia orice prerogativă de putere publică, inclusiv aceea de a emite acte administrative unilaterale, trebuie să fie prevăzută explicit în lege.

Tocmai de aceea, orice act administrativ unilateral veritabil emis sau adoptat în regim de putere publică (e.g. *orice hotarare de Guvern, orice ordin de ministru, orice dispoziție de primar, orice decizie de prefect, orice hotarare de consiliu local, orice decizie de impunere fiscala, orice autorizație de construire, de mediu, de punere pe piața a unor medicamente ș.a.m.d.)* conține referiri explicite la textul de lege în organizarea executării sau în executarea căruia a fost emis sau adoptat.

În mod evident, în conținutul determinărilor sale, Inginerul nu se refera la dispoziții legale în baza carora acestea sunt emise în regim de putere publică, ci la prevederile contractului dintre antreprenor şi beneficiar care ii permit să determine într-o maniera imparțiala indreptatirea părţilorcu privire la revendicările Ibr reciproce derivând din contract.

iv. Determinarea nu a dat naștere/modificat/stins raporturi juridice

Pentru a fi calificată drept act administrativ unilateral, Determinarea Inginerului ar trebui să incorporeze o manifestare de voința a unei autoritari publice făcută cu intenția de a produce efecte juridice, adica de a da naștere, de a modifica sau de a stinge raporturi juridice.

În concret, raporturile juridice dintre părţise nasc din contractul semnat de acestea şi nu din determinările Inginerului. Astfel, determinările Inginerului nu fac altceva decât să constate dacă părțile sunt sau nu indreptăţite la pretențiile ce fac obiectul revendicărilor lor, Însă nu au aptitudinea de a naște/modifică/stinge raporturi juridice noi/distincte faţa de cele izvorâte din contract, respectiv din angajarea răspunderii contractuale a uneia dintre părţi.

Modul de Soluționare reprezintă un înscris emis în executarea contractului, prin care se constata modalitatea în care s-a desfasurat relația dintre părţi, având, practic, valoarea juridica a unui înscris în sensul art. 265 alin. (1) din Cod procedură civilă, iar nu a unui veritabil act juridic.

Ca atare, neavând calitatea de act juridic, Modul de Soluționare/Determinarea nu poate fi obiectul anularii sau revizuirii de către instanța. Ceea ce a urmărit în fapt partea adversă prin acțiunea introductivă a fost emiterea unei hotarari prin care să se constate inexistenţa dreptului Paratei la prelungirea Duratei de Execuție şi plăţi suplimentare. Partea adversă nu a formulat însă o acțiune în constatare în acest sens, ci o acțiune prin care tinde in mod inadmisibil la anularea / revizuirea unei evaluări a Inginerului, document pur contractual.

În acest sens s-a pronunțat şi Tribunalul x, secția x, prin Sentința nr. x din 04.10.2022, într-o speța rezultând din același tip de contract, prin care se solicita anularea / revizuirea inclusiv a Modului de Soluționare emis de către Inginer:

*„Actele Inginerului şi modalitatea de soluționare a diferendului propusă de către acesta nu reprezintă acte juridice, respectiv nu dau naștere, nu modifica şi nu sting raporturi juridice între parti. (...). Actele atacate în cauza de faţa nu sunt decât mijloace de proba ale modalității de desfășurare a raporturilor contractuale. Reclamanta ataca pe calea acțiunii în anulare înscrisuri care pot fi utlizate de părţidoar ca mijloace de proba ale modalității de punere în executare a contractului şi ale executării acestuia. (...) Adresă emisă de inginer nu este un act juridic, ci un simplu document ce se întocmeste pe teren contractual în scopul soluționării litigiului pe cale amiabila - Aşa cum rezultă din prevederile contractuale anterior citate, fiind un mijloc de proba nesupus cerințelor art. 1179 C.civ. (...).”*

De altfel, într-o speța similara dintre aceleași părţi şi având la baza același contract, Tribunalul x, prin sentința civila nr. x pronunțata în dosarul x (rămasă definitivă la data de 08.04.2021, prin respingerea ca tardiv a apelului formulat de CN împotriva acesteia), a reţinut în mod corect ca:

*„(...) sub-clauza 3.5 din acordul contractual instituie o procedura de soluționare amiabila a eventualelor divergente dintre parţi. Încălcarea de către Inginerul FIDIC a acestei proceduri nu conduce la atragerea răspunderii contractuale a vreuneia dintre părţi pentru acest motiv şi nici nu afecteaza drepturile si obligațiile părţilorastfel cum sunt prevăzute în contract. Remediul prevăzut în contract într-o asemenea ipoteza, în care Inginerul FIDIC nu îşi îndeplineşte corespunzător si la termenele prevăzute în contract obligațiile sale sau emite un mod de soluționare considerat eronat de către una din parţi, este formularea acțiunii în instanța. Contractul stipulează dreptul parţii de a se adresă instanței pentru ca instanța să poata dispune, dacă este cazul, într-un sens contrar modului de soluționare a revendicării emis de către Inginerul FIDIC”.*

Concluzionând, Determinarea nr. 8 a Inginerului nu este un act administrativ, ci un simplu înscris emis de o entitate terţă stabilita convenional de părţipentru facilitarea soluționării amiabile a revendicărilor lor reciproce, iar nemulțumirea părţilor faţa de aceasta nu trebuie şi nu poate lua forma unei acțiuni în anulare în temeiul Legii 554/2004, ci exclusiv a unei acțiuni adresate instanței, solicitând acesteia să dispună în sens contrar celor cuprinse in Determinare.

În aparare, intimata reclamanta a depus întampinare, prin care a solicitat respingerea recursului declarat de către parata, ca nefondat, pentru urmatoarele motive:

Referitor la motivul de recurs invocat de către recurentă și prevăzut la art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă.

Chiar dacă nici în OMT nr. 600/2017 și nici în contractul nr. x/20.06.2019 nu este prevăzută expres o procedură de judecare a litigiilor născute din modul de soluționare a revendicărilor intervenite din contractele de tip Fidic, prin raportare la simetria actelor juridice și la modul de desființare a acestora, efectele unui act administrativ cu caracter individual atipic (cum este înscrisul prin care se stabilește modul de soluționare a unei revendicări), nu pot fi înlăturate decât prin anularea acestuia.

Potrivit art. 68 din Legea nr. 101/2016, aceasta se completează cu Legea 554/2004 și Codul de procedură civilă.

Din punct de vedere juridic, înscrisul emis de către Inginerul Fidic prin care acesta emite un mod se soluționare a unei revendicări cu care este investit să se pronunțe, este un act administrativ atipic, cu caracter individual, astfel cum este reglementat de art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, având în vedere că prin acest act în foarte multe situații se modifică prețul final al contractului și durata finală de execuție, ceea ce duce la modificarea contractului administrativ. Potrivit contractului, constatările Inginerului FIDIC sunt obligatorii pentru părțile contractante din momentul în care rămân definitive, fie prin neatacare, fie după ce trec prin filtrul instanțelor de judecată.

Potrivit 2 alin. (1) lit. cl) din Legea nr. 554/2004, ,,*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”.* Deci, nu este vorba de toate actele emise de inginer în realizarea atribuțiilor contractuale, așa cum greșit a motivat instanța de judecată, ne referim numai la actul emis de către Inginerul FIDIC când stabilește un mod de soluționare pentru o revendicare a uneia dintre părțile contractuale sau când emite un Ordin de modificare a unor elemente esențiale din contract, cum ar fi prețul.

În acest caz, potrivit sub-clauzei 3.5 din contract și din OMT nr. 600/2017, Inginerul nu are autoritatea de a absolvi de vină pe niciuna dintre părțile contractuale în stabilirea modului de soluționare a unei revendicări, deci nici pe beneficiar, în numele căruia se prezumă că acționează de regulă.

Când Inginerul emite un mod de soluționare, acesta nu este ținut de niciuna dintre părți, voința acestuia fiind liber exprimată și chiar protejată de lege chiar și în detrimentul beneficiarului, astfel, numai în această situație, actul emis de acesta este asimilat unui act administrativ în sensul celor arătate.

În conformitate cu art. 1 alin.(l) din Legea nr. 554/2004 „ *Orice persoană care se consideră vătămată intr-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresă instanței de contencios administrativ competente, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei ce i-a fost cauzată. Interesul legitim poate fi atât privat, cât și public.*

Potrivit celei de-a doua teza a sub-clauzei 20.6 „ *Dacă între părți apare un litigiu (de orice fel) în legătura cu soluționarea revendicării de către Inginer, cu executarea Lucrărilor, cu Contractul, sau care decurge din Contract, inclusiv un litigiu referitor la un certificat, stabilire, instrucțiune, opinie sau evaluare a Inginerului, oricare dintre părți poate solicita ca acesta să fie soluționat de către instanța judecătorească de contencios administrativ și fiscal în circumscripția căreia se află sediul Autorității contractante transmițând înștiințare și Inginerului. Ambele Părți vor permite accesul pe Șantier și vor pune la dispoziția instanței toate informațiile suplimentare necesare*.

Pe cale de consecință, există libera alegere a părților contractante în a decide dacă se adresează sau nu instanței de contencios administrativ și fiscal în legătură cu nemulțumirea de soluționare a unei revendicări, însă, cât timp acea nemulțumirea este generată de emiterea unui act administrativ de către inginer, autoritate publică, nemulțumirea nu poate fi îndreptată decât prin anularea respectivului act administrativ, chiar și în cazurile în care ne raportăm la acte administrative atipice, cum este cazul actului pe care îl atacăm.

În esență, pârâta, în motivarea excepției inadmisibilității susține chiar că Modul de soluționare al inginerului nu este nici măcar act juridic, deoarece nu ar da naștere, nu ar modificare și nu ar stinge raporturi juridice dintre părți, ceea ce este total fals. După cum am arătat și a constat și vasta practică a instanțelor de judecată, Inginerul Fidic, chiar dacă nu este parte contractantă, prin autoritatea cu care este investit în astfel de contracte, conform OMT nr. 600/2017, prin intermediul actelor pe care le emite (moduri de soluționare revendicări, ordine de modificare, dispoziții etc.) modifică elemente esențiale ale contractului, iar părțile, dacă nu desființează actele acestuia, sunt obligate să acționeze ca atare.

În concret, dacă în cadrul executării unui contract administrativ Inginerul Fidic emite mai multe moduri de soluționare a unor revendicări şi/sau ordine de modificare a prețului contractului sau prin accesarea unor rezerve suplimentare din contract, atât prețul final al contractului, cât și durata de execuție pot fi mai mari, deși părțile, inițial, stabiliseră un anumit preț și o anumită durată de execuție.

În acest sens invocăm și puterea de lucru judecat Deciziei Civile nr. x/01.11.2021 pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul x ce a avut ca obiect cererea de recurs formulată de I împotriva încheierii din 22.07.2021 pronunțată de Tribunalul x, într-un dosar în care a fost criticat un alt mod de soluționare emis de Inginerul Fidic, în cadrul aceluiași contract de lucrări.

Astfel, Curtea de Apel a statuat, cu putere de lucru judecat, la pag. 9, *„Reține Curtea că drepturile și obligațiile părților ca efecte ale contractului nu sunt lezate prin determinarea efectuată potrivit contractului de către inginerul fidic. Așa cum susține recurenta din prezenta cauză, este adevărat că drepturile la despăgubirile ce decurg din contract însă limitele acestor despăgubiri sunt condiționate de constatările inginerului fidic.*

*Cum în cauza înregistrată sub nr. x, C.N. a solicitat anularea pe motive de nelegalitate a Determinării nr. 1 emisă de către Inginerul fidic, Curtea reține că de vreme ce în prezenta cauză, I. solicită revizuirea acestei determinări, atunci soluționarea prezentei cauze depinde de statuările instanței în cauza x, întrucât o soluție de anulare a determinării ingineului, se răsfrânge inclusiv asupra cererii de despăgubire formulată de I ”.*

Examinând recursul declarat de către parata I SPA, Curtea reţine următoarele:

1. Potrivit art. 488 alin. 1 din Codul de procedură civilă (în continuare „Cod procedură civilă”), *„Casarea unor hotărâri se poate cere numai pentru următoarele motive de nelegalitate: [...] 8. când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material. [....]”*.

2. Apoi, conform art. 483 alin. 3 Cod procedură civilă, *„Recursul urmăreşte să supună Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie examinarea, în condiţiile legii, a conformităţii hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile”,* iar potrivit alin. 4 al aceluiaşi articol, *„În cazurile anume prevăzute de lege, recursul se soluţionează de către instanţa ierarhic superioară celei care a pronunţat hotărârea atacată. Dispoziţiile alin. (3) se aplică în mod corespunzător.”*

3. Înterpretarea logico-sistematică a normelor juridice anterior redate relevă că recursul reprezintă acea cale extraordinară de atac prin care hotărârea atacată este supusă controlului judiciar prin prisma conformităţii sale cu regulile de drept aplicabile, ceea ce implică recunoaşterea posibilităţii părţii interesate de a o critica doar pentru motivele de nelegalitate, expres şi limitativ prevăzute de lege, iar nu şi pentru motive de netemeinicie.

4. Altfel spus, recursul nu presupune examinarea cauzei sub toate aspectele, ci numai controlul legalității hotărârii atacate, respectiv al concordanței acesteia cu dispozițiile legii materiale și procesuale aplicabile, în raport de situaţia de fapt stabilită de instanţa de fond.

5. Recursul analizat este nefondat.

6. Spre acest sfârşit, motivul de casare reglementat de art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă intervine în caz de încălcare sau aplicare greșită a nomelor de drept material prin hotararea recurata. Acest motiv devine incident atunci când instanța de fond, deși a identificat corect normele de drept substanțial aplicabile speței, fie le-a încălcat, în litera sau spiritul lor, adăugând sau omițând unele condiții pe care textele nu le prevăd, fie le-a aplicat greșit.

7. În cauza, cât priveşte motivul de casare în discuţie, recurenta a invocat greşita calificare juridică data de către prima instanța Determinarii Inginerului, în sensul că ar fi un act administrativ, o asemenea calificare fiind rezultatul unei interpretări extensive, nepermise a prevederilor art. 2 alin. (1) lit. c) şi c1) din Legea nr. 554/2004, pentru argumentele expuse pe larg în motivarea cererii de recurs, mai sus prezentate.

8. Critică de nelegalitate anterior prezentata este neîntemeiata, pentru motivele expuse în cele ce urmează.

9. Mai întai, contrar susţinerilor recurentei şi în acord cu cele reţinute de către prima instanţă, ca urmare a identificării şi interpretării corecte a clauzelor contractuale relevante, Curtea consideră că stabilirea modului de soluţionare a revendicării Antreprenorului, încorporata în Determinarea nr. 8 emisă de către Inginer nu este un simplu înscris emis în executarea contractului, ci un act juridic, întrucat decizia Inginerului privind modul de Soluţionare produce efecte juridice semnificative în derularea contractului (recunoasterea dreptului la prelungirea duratei de execuţie şi la compensaţii financiare afirmat de către Antreprenor) şi este obligatorie pentru părţi, impunandu-se acestora cu forţă echivalenta prevederilor contractuale, în sensul că părţile sunt datoare să se conformeze modului de Soluţionare stabilit de Inginer, iar efectele juridice ale deciziei Inginerului dăinuie în timp, la limita, până la eventuala modificare/anulare definitivă a acestui act, pe cale judiciară.

10. Apoi, stabilirea modului de soluţionare a revendicării Antreprenorului, încorporata în Determinarea nr. 8 emisă de către Inginer este un act juridic subsecvent, conex contractului încheiat între părţi (Contractul nr. x/20.06.2019), căci exercitarea autorităţii Inginerului, în sensul stabilirii modul de soluţionare a unei probleme, respectiv existenta şi efectele juridice ale Determinării nr. 8 emisă de către Inginer sunt conditionate de (aflate în stransă legatura cu) existenta şi validitatea contractului, care constituie cauza juridica a emiterii actului subsecvent, act care se impune părţilorcu forţă echivalenta prevederilor contractuale.

11. Or, potrivit art. 2 alin. 1 lit. c^1) din Legea nr. 554/2004, contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect executarea lucrărilor de interes public şi achizițiile publice, categorie din care face parte şi contractul încheiat între parti, sunt asimilate actelor administrative.

12. Aşa fiind, prima instanţă a interpretat şi aplicat în mod judicios norma juridică anterior redată, atunci când a calificat Determinarea nr. 8 emisă de către Inginer ca fiind un act administrativ, căci existenţa similitudinii juridice între situatia nereglementata (natura juridică a modului de Soluţionare emis de către Inginer) şi cea a situaţiei reglementate (asimilarea legală a contractului încheiat între părţi cu actul administrativ tipic) impunea aplicarea normei juridice în discuţie şi pentru situaţia neprevazuta de lege, asemănările între caracterele juridice specifice ale situaţiei reglementată legal şi caracterele juridice ale situaţiei nereglementate legal fiind suficient de consistente pentru a exclude un tratament diferit (*ubi eadem est ratio, ibi eadem solutio esse debet).*

13. În concluzie, soluţia primei instante de respingere, ca neîntemeiată, a excepţiei inadmisibilitaţii invocată de către recurenta a fost dată cu aplicarea corectă a normelor de drept aplicabile speței.

14. Față de cele anterior arătate, văzând şi prevederile art. 496 Cod procedură civilă, Curtea va respinge recursul analizat, ca nefondat.

Examinând recursul declarat de către reclamanta C.N. S.A., Curtea reţine următoarele:

15. Recurenta a invocat motivul de casare reglementat de art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, motiv care intervine în caz de încălcare sau aplicare greșită a nomelor de drept material prin hotararea recurată. Aşa cum am aratat, acest motiv devine incident atunci când instanța de fond, deși a identificat corect normele de drept substanțial aplicabile speței, fie le-a încălcat, în litera sau spiritul lor, adăugând sau omițând unele condiții pe care textele nu le prevăd, fie le-a aplicat greșit.

16. Cât priveste motivul de casare în discuţie, recurenta a criticat hotararea atacată sub aspectul aplicării greşite a normelor de drept material conţinute de art. 1266, art. 1267, art. 1270, art. 1272, art. 1851 alin. 1 şi 2 şi art. 2545 din Codul civil, respectiv sub aspectul interpretării/ aplicării greşite a prevederilor conţinute în sub-clauzele 20.1, 3.1-3.5, 3.15, 4.10, 5.1, 4.26 din Contractul nr. x/20.06.2019, pentru argumentele expuse pe larg în motivarea cererii de recurs.

17. Critica de nelegalitate anterior prezentata este neintemeiată, pentru motivele expuse în cele ce urmeaza.

18. Astfel, potrivit sub-clauzei 20.1 din Contract (Condiţii speciale), *„Dacă Antreprenorul se consideră îndreptăţit la o prelungire a duratei de execuţie şi/sau la plăţi suplimentare, potrivit prevederilor oricărei Clauze din aceste Condiţii sau conform altor prevederi legate de Contract, Antreprenorul va transmite Inginerului o înştiinţare în care să descrie evenimentele sau circumstanţele care au determinat apariţia revendicării. Înştiinţarea va fi trimisă cât mai curând posibil dar nu mai târziu de 28 de zile din momentul în care Antreprenorul a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască evenimentele sau circumstanţele respective. Dacă Antreprenorul nu reuşeşte să transmită înştiinţarea cu privire la o revendicare în termen de 28 de zile, Durata de Execuţie a Lucrărilor nu va fi prelungită, Antreprenorul nu va avea dreptul la plăţi suplimentare, iar Beneficiarul va fi exonerat de orice responsabilitate legată de revendicarea respectivă. În caz contrar se vor aplica următoarele prevederi ale acestei Sub-Clauze”*.

19. Raţionamentul elaborat de către recurenta în susţinerea criticii analizate, pornind de la prevederile contractuale anterior redate, are la baza o premisă eronată, şi anume aceea că momentul constatatarii de către Antreprenor a prezentei unor obstacole pe amplasamentul şantierului, anterior scadenţei obligaţiei Beneficiarului de a acorda Antreprenorului dreptul complet de acces pe şantier şi de a-l pune în posesie asupra acestuia, marchează punctul de plecare în calcularea termenului de de decădere a Antreprenorului din dreptul la prelungirea duratei de execuţie şi/sau plăţi suplimentare.

20. În realitate, cum judicios a observat prima instanţă, ca urmare a corectei interpretări a prevederilor contractuale în discuţie, simpla prezenţă a obstacolelor, în împrejurarile spaţio-temporale anterior menţionate, nu este suficientă pentru a susţine reprezentarea Antreprenorului că este îndreptăţit la prelungirea duratei de execuţie şi/sau plăţi suplimentare (deci că este titularul dreptului) şi, pe cale de consecinţă , pentru a determina apariţia revendicării (acţiunea Antreprenorului de a cere, a pretinde dreptul, ca fiind al său).

21. Pentru a fundamenta o asemenea reprezentare şi a determina apariţia unei revendicări , marcând astfel punctul de plecare în calcularea termenului de decădere, *„evenimentele sau circumstanţele”* la care se face referire în cuprinsul sub-clauzei redate la punctul 18 de mai sus trebuie să reprezinte elemente factuale de a caror existenta prevederile contractuale leagă naşterea dreptului Antreprenorului la prelungirea duratei de execuţie şi/sau plăţi suplimentare.

22. Or, simpla prezenţă a obstacolelor, în imprejurarile spaţio-temporale descrise la punctul 19 de mai sus, nu are şi nici nu poate dobândi, pe cale de interpretare, prin raportare la normele legale şi la prevederile contractuale invocate de către recurenta, o asemenea semnificaţie, decât în situaţia în care obstacolele respective subzistă pe amplasamentul şantierului la momentul exigibilităţii obligaţiei Beneficiarului de a acorda Antreprenorului dreptul complet de acces pe şantier şi de a-l pune în posesie asupra acestuia, ca urmare a eșecului Beneficiarului în înlaturarea acestor obstacole.

23. Aşadar, înainte de constatarea eșecului Beneficiarului în înlaturarea obstacolelor, prin raportare la data scadenţei obligaţiei de a acorda Antreprenorului dreptul complet de acces pe şantier şi de a-l pune în posesie, ca temei factual care reprezintă fundamentul generator al dreptului la prelungirea duratei de execuţie şi/sau plăţi suplimentare afirmat de către Antreprenor, nu se poate considera ca obligaţia Antreprenorului de a transmite înştiinţarea de revendicare ar fi devenit actuala, chiar dacă acesta avea cunostinta de existenta obstacolelor repective pe amplasamentul şantierului , caci, cata vreme obligaţia Beneficiarului de a preda amplasamentul nu era exigibila, Antreprenorul nu se putea socoti îndreptăţit la prelungirea duratei de execuţie şi/sau la plăţi suplimentare, simpla existenta a obstacolelor nefiind suficientă a determina apariţia vreunei revendicări având ca obiect recunoasterea unui asemenea drept.

24. În fine, contrar susţinerilor recurentei, aplicarea normelor de intepretare a contractului invocate de către recurenta, prin raportare la prevederile conţinute în sub-clauzele 20.1, 3.1-3.5, 3.15, 4.10, 5.1, 4.26 din Contractul nr. x/20.06.2019, nu poate conduce la o alta concluzie cu privire la modul de determinare a punctului de plecare în calcularea cursului termenului de decădere decâtcea prezentata anterior.

25. Apoi, recurenta a mai invocat şi motivul de nelegalitate reglementat de art. 488 alin. 1 pct. 6 Cod procedură civilă, potrivit caruia *„Casarea unor hotărâri se poate cere numai pentru următoarele motive de nelegalitate: [...] când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei”.*

26. În dezvoltarea acestui motiv de nelegalitate, recurenta a invocat încălcarea dispoziţiilor art. 425 alin. 1 lit. b) Cod procedură civilă şi art. 6 CEDO, prin aceea că *„instanța de fond nu s-a pronunțat pe capătul subsidiar și nici nu a motivat, decât succint, superficial, de ce nu s-ar putea pronunța pe acesta, în condițiile în care contractul și codul de procedură permit această conduită a instanței, ba chiar o obligă în acest sens”*.

27. Potrivit art. 425 alin. 1 lit. b) Cod procedură civilă, *„Hotărârea va cuprinde: [...] considerentele, în care se vor arăta obiectul cererii și susținerile pe scurt ale părților, 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”*.

28. Potrivit normei juridice anterior redate, instanţa de judecată nu este legalmente obligată să răspundă oricărui argument de fapt şi de drept invocat de parte, ci să analizeze chestiunea litigioasă, sens în care poate să analizeze global argumentele respective, printr-un raţionament juridic de sinteză, ori să analizeze un singur aspect considerat esenţial - ceea ce face de prisos analiza restului argumentelor menţionate în cererea de chemare în judecată în sprijinul aceluiaşi motiv -, astfel că omisiunea de a cerceta un anumit argument sau o afirmaţie a unei părţi nu deschide calea recursului, pentru nemotivare.

29. Simplul fapt că motivele expuse de prima instanţă în susţinerea soluţiei de respingere a capătului subsidiar de cerere, în sensul imposibilităţii analizăriipretenţiilor ce formează obiectul judecăţii în dosarul nr. x aflat pe rolul Tribunalului x, nu concordă modului în care apreciază partea recurentă că trebuia motivată soluţia **ti** nu determină incidenţa motivului de casare în discuţie.

30. Altfel spus, art. 488 alin. 1 pct. 6 Cod procedură civilă implică o nelegalitate a hotărârii recurate fie prin prisma faptului că aceasta nu cuprinde motivele pe care se întemeiază, fie că acele motive sunt contradictorii sau străine de natura cauzei, excluzându-se deci situaţia în care considerentele sunt criticate sub motiv că, prin conţinutul lor, încalcă sau aplică în mod greşit norme de drept material sau încalca regulile de procedura, altele decâtcele relative la motivarea hotararilor judecătoreşti .

31. Privită din această perspectivă, motivarea primei instanţe în sensul imposibilităţii analizării pretenţiilor ce formează obiectul judecăţii în dosarul nr. x aflat pe rolul Tribunalului x - Secţia x (pretenţiile I S.p.A de prelungire a duratei de execuţie şi de plata a costurilor suplimentare care nu au fost recunoscute de inginer prin Modul de Soluţionare nr. 8) conţine argumentele decisive care conduc la o soluție în acord cu considerentele, astfel încât să rezulte construcția logico-juridică care a stat la baza formării convingerii instanței. Sub acest aspect, sentința civilă recurată nu a fost dată cu nesocotirea obligației legale a judecătorului de a proceda la motivarea hotărârii, dispozitivul hotărârii fiind concluzia logică a considerentelor avute în vedere de instanța de judecată.

32. Aşadar, sub aspectul analizat, motivarea hotărârii îndeplinește cerințele art. 425 alin. (1) lit. b) din Codul de procedură civilă, făcând posibilă exercitarea controlului judiciar. Motivarea primei instanțe răspunde exigențelor legale, instanța de fond arătând care sunt considerentele care au condus la adoptarea soluției, nu cuprinde motive contradictorii și nici străine de natura cauzei.

33. Chiar aşa fiind, dincolo de considerentele care vizează imposibilitatea analizării pretenţiilor I S.p.A care nu au fost recunoscute de inginer prin Modul de Soluţionare nr. 8, pretenţii ce formează obiectul judecăţii în dosarul nr. x, prima instanţă a omis cu desăvârşire să argumenteze soluţia de respingere a capătului subsidiar de cerere, sub aspectul motivului prezentat de către reclamanta la pct. 66 din cererea introductivă *(„Inginerul a aplicat procentul de 5%, reprezentând profitul, pentru categoria de cheltuieli generate de extinderea Poliţelor de Asigurare şi a Garanţiilor în perioada de prelungire a duratei de execuţie acordată de acesta, ceea ce din punct de vedere contractual nu este permis”*), motiv care vizează pretenţiile I S.p.A care au fost recunoscute prin Modul de Soluţionare nr. 8.

34. Or, motivarea este un element esențial al hotărârii judecătorești, constituind o premisă a exercitării corespunzătoare de către instanța superioară a atribuțiilor de control judiciar, iar obligativitatea motivării hotărârilor judecătorești constituie o conditie a procesului echitabil, garantat de art. 21 alin. 3 din Constituția României și art. 6 alin. 1 din C.E.D.O., drept care nu poate fi considerat efectiv decât dacă observațiile părților sunt în mod real examinate de către instanța sesizată.

35. Aşa fiind, văzând şi prevederile art. 496 alin. 2 Cod procedură civilă, precum şi dispoziţiile art. 55 alin. 5 din Legea nr. 101/2016, Curtea urmează a admite recursul declarat de către reclamanta C.N. şi a dispune casarea în parte a sentinţei recurate, în ceea ce priveşte soluţia dată asupra capătului subsidiar de cerere şi a reţine cauza pentru rejudecarea acestui capăt de cerere, sub aspectul motivului de nelegalitate prezentat la punctul 66 din cererea introductivă.