



PALATUL DE JUSTITIE  
CURTEA DE APEL BUCUREȘTI

**LEAFLET**  
**DECIZII RELEVANTE ALE CURȚII DE APEL BUCUREȘTI**  
**TRIMESTRUL AL IV-LEA 2023**

## Cuprins

<b>Secția I Penală.....</b>	<b>5-22</b>
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 <i>in dubio pro reo</i> .....	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
<b>Secția a II-Penală.....</b>	<b>22-34</b>
Încălcarea dispozițiilor art. 270 alin. 1 Cod procedură penală, în situația transmiterii apelului prin intermediul unei firme de curierat, în interiorul termenului de apel, înregistrat însă la instanță în afara acestuia.....	22-24
Încălcarea dreptului la un proces echitabil, sub aspectul dreptului la tăcere și neautoincriminare, în situația în care procedura administrativă desfășurată în fața Departamentului pentru lupta antifraudă – DLAJ 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 situația încheierii pronunțate în soluționarea camerei preliminare de către completul de cameră preliminară de la instanța 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 legislația 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
<b>Secția a III-a Civilă și pentru cauze cu minori și de familie.....</b>	<b>34-74</b>
Acțiune având ca obiect încuviințarea adopției unei persoane majore. Condiția ca adoptatul să fi fost crescut în timpul minorității de către adoptator.....	34-42
Acțiune în constatarea nulității absolute a unui contract de asistență juridică pentru existența unui pact de <i>quota litis</i> , pentru lipsă totală a consimțământului autorului reclamantelor și pentru depășirea limitelor mandatului. Stabilirea onorariului exclusiv prin raportare la rezultatul favorabil al litigiului. Inaplicabilitatea dispozițiilor art. 453 alin.2 din Codul de procedură civilă în ipoteza în care acțiunea a fost admisă numai pentru unul din motivele de nulitate invocate...42-57	
Acțiune în pretenții întemeiată pe plată nedatorată. Termenul de prescripție a dreptului la acțiune pentru recuperarea unei creanțe bugetare rezultate din raporturi juridice contractuale. Neîndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 1341 Cod civil atunci când plata reprezintă aducerea la îndeplinire a unei obligații convenționale sau legale.....	57-74
<b>Secția a IV-a Civilă .....</b>	<b>74-112</b>
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
<b>Secția a V- a Civilă.....</b>	<b>112-124</b>
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. Necompetență funcțională. Declinare de competență.....	122-124
<b>Secția a VI-a Civilă.....</b>	<b>124-134</b>
Contracte. Renunțarea la drept nu se prezumă (art. 13 Cod civil).....	124-129
Suspendarea judecării până la soluționarea cauzei penale, la solicitarea părții. Necesitatea ca părțile 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 fața instanței prin avocat. Reprezentare legală și convențională (art. 151 alin. 4 și 151 alin. 2 Cod procedură penală).....	132-134
<b>Secția a VII-a Pentru cauze privind conflicte de muncă și Asigurări sociale.....</b>	<b>134-168</b>
Început termen de prescripție extinctivă – art. 2523 Cod civil.....	134-148
Lipsă consimțământ. Vicii de consimțământ – art. 1206 Cod civil.....	148-162
Contestație decizie pensie. Adeverința depusă în faza procesuală a apelului – art. 103 din Legea nr.263/2010.....	162-168
<b>Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal.....</b>	<b>168-181</b>
Atribuțiile jurisdicționale ale Consiliului Superior din cadrul Corpului Experților Contabili și Contabili Autorizați din România.....	168-170
Limitele libertății de exprimare prevăzute de art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului în cazul unei expunerii publicitare comerciale care instigă la discriminare.....	170-177
Stabilirea încadrării în grad de handicap prin raportare la gradul accentuat de fatigabilitate.....	177-181
<b>Secția a IX-a Contencios administrativ și fiscal.....</b>	<b>181-213</b>
Calitatea de colaborator al Securității – îndeplinirea condițiilor cumulative.....	181-190
Legea concurenței – afirmarea unei vătămări pentru declanșarea unei investigații.....	190-195
Suspendarea efectelor actului administrativ – nemotivarea actului administrativ – caz bine justificat.....	195-213
<b>Secția a X-a Contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice.....</b>	<b>213-286</b>
Litigiu privind achizițiile publice. Plângere împotriva Deciziei CNSC. Situația de excludere din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru prevăzută de art. 167 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 98/2016. Înțelesul sintagmei „decizie a unei autorități administrative”.....	213-243
Litigiu privind achizițiile publice. Plângere împotriva Deciziei CNSC. Situația de excludere din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru prevăzută de art. 167	

alin. 1 lit. b) din Legea nr. 98/2016. Operator economic aflat în faza (perioada) de observație. Elemente relevante în evaluarea capacității de a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru, conform art. 167 alin. 2 din Legea nr. 98/2016.....	243-255
Litigiu privind achizițiile publice. Contract FIDIC. Determinarea Inginerului privind modul de soluționare a revendicării Antreprenorului. Natura juridică.....	255-286

## Secția I Penală

### **Comiterea unei infracțiuni 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 părți ale contractului și-au dat acordul cu privire la despăgubirile pe care creditorul le poate solicita în cazul neexecutării obligațiilor de debitor, nu există niciun motiv ca această înțelegere să nu își producă efectele și pentru viitor, până la momentul plății efective a debitului. Dacă inculpatul nu ar fi obligat și la plata dobânzilor și penalităților stabilite, s-ar ajunge la situația paradoxală în care debitori de rea-credință, 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-credință, 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 sentința penală nr. X, din data de 31.05.2023, Judecătoria Sectorului 2 București – Secția 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 București, prin prisma deciziilor nr. 297 din 26 aprilie 2018 și nr. 358 din 26 mai 2022 ale Curții Constituționale, ținând seama de prevederile art. 154, 155, 244 alin. 1 și 2, respectiv art. 325 Cod penal, dar și data săvârșirii ultimului act material ce intră în conținutul

infraacțiunilor continuate reținute, respectiv 04.04.2016, prima instanță a constatat că pe latură penală s-a împlinit termenul de prescripție al răspunderii penale.

În ceea ce privește latura civilă, s-a reținut 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 instanță a avut în vedere dispozițiile art. 1357 și art. 1349 alin. (1) și (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 și să nu aducă atingere, prin acțiunile ori inacțiunile 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, săvârșită cu vinovăție, fiind obligat să îl repare, iar autorul prejudiciului răspunzând pentru cea mai ușoară culpă.

S-a apreciat că în cauză sunt îndeplinite condițiile prevăzute de prevederile legale amintite, existența 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 știință, a tănuțit 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 ținuti solidar la reparație față de cel prejudiciat.

Astfel, s-a apreciat că probatoriul administrat în cauză a confirmat existența faptei ilicite, a participării inculpatei la săvârșirea faptei, vinovăția inculpatei, precum și raportul de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu. Totodată, prima instanță a reținut 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, câștigul pe care în condiții obișnuite el ar fi putut să îl realizeze și de care a fost lipsit, precum și 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 reținut că așa cum a menționat și partea civilă Z SRL și după cum a rezultat și 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 instanță 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 întârziere, 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.

Așadar, s-a apreciat că în cauză partea civilă, chiar dacă fapta a fost săvârșită în contextul încheierii unor contracte, își poate întemeia pretențiile civile numai în baza răspunderii civile delictuale, fiind îndreptățită să primească prejudiciul efectiv suferit precum și beneficiul nerealizat. Astfel, partea civilă neputând obține penalitățile contractuale sau suma

reprezentând dobânda care izvorăște din contractul încheiat între partea civilă și terțe persoane, având însă deschisă calea unei acțiuni separate, în fața instanței 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 autenticată sub nr. 209 din 08.04.2020 de către Notarul Public DI.

În contextul celor prezentate, prima instanță 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 sentinței penale a formulat apel, în termen legal, partea civilă Z S.R.L., solicitând admiterea apelului, desființarea sentinței apelate în ceea ce privește latura civilă și, rejudecând, în limitele efectului devolutiv ale apelului, să se dispună obligarea inculpatei IL la plata sumei 4.982.488,99 lei, prejudiciu material cauzat părții civile prin faptele pentru care s-a dispus trimiterea acesteia în judecată și menținerea măsurilor asigurătorii asupra bunurilor și sumelor de bani, inclusiv cele obținute în urma valorificării bunurilor în cursul judecății, până la concurența sumei de 4.952.488,99 lei.

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

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

Făcând o evaluare proprie a acelu 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 instanță 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 părți ale contractului și-au dat acordul cu privire la despăgubirile pe care creditorul le poate solicita în cazul neexecutării obligațiilor de debitor, nu există niciun motiv ca această înțelegere să nu își producă efectele și pentru viitor, până la momentul plății efective a debitului. Dacă inculpatul nu ar fi obligat și la plata dobânzilor și penalităților stabilite, s-ar ajunge la situația paradoxală în care debitori de rea-credință, 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-credință, 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 părțile 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 și înscrise în cartea funciară, inculpații 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 urmări de orice natură, asupra lui nu există litigiu pe rol, aflându-se de la data dobândirii și până în prezent în mod legal și 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, admitând 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 reparație față 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 autenticată 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 plăti 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 temeuri juridice diferite.

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

*Infrațiunea 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‰. 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 sentința 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 săvârșirea infracțiunii 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 săvârșirea infracțiunii de „conducerea unui vehicul sub influența 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 sentința penală nr. Y/19.02.2021 pronunțată 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 și 10 (zece) zile, a înlăturat termenul de supraveghere de 2 ani, a înlăturat sporul de 1 (una) lună și 10 (zece) zile, și a repus în individualitatea lor pedepsele componente, respectiv:

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

- 4 (patru) luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de „(...) folosirea de instalații clandestine pentru ocolirea echipamentelor de măsurare a energiei electrice livrate” cu recunoașterea învinuirii, prevăzută de art. art. 92 alin. 2 din L. nr. 123/2012 și 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 menționate aplicând inculpatului pedeapsă cea mai grea de 2 (doi) ani închisoare, la care se adaugă sporul de 6 (șase) luni și 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 (șase) luni și 20 (douăzeci) zile închisoare, fără aplicarea de pedepse complementare.

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

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că prin rechizitoriul nr. .... al Parchetului de pe lângă Judecătoria Alexandria a fost trimis în judecată, în stare de libertate, inculpatul pentru săvârșirea infracțiunilor de „conducerea unui vehicul fără permis de conducere,, , faptă prev. și ped. de art. 335 alin. (1) Cp, și „conducerea unui vehicul sub influența alcoolului,, , faptă prev. și 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 esență, că, în fapt, s-a reținut 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 deține permis de conducere și fiind sub influența 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 reținute în sarcina să prin actul de sesizare a instanței și a solicitat ca judecata să aibă loc numai pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale, declarațiile acestuia în acest sens fiind consemnate și atașate la dosar. În baza art. 375 alin. (1) Cod procedură penală, instanța a admis cererea inculpatului ca judecata să aibă loc potrivit procedurii recunoașterii învinuirii.

Analizând actele și lucrările dosarului, prima instanță a reținut faptele 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 deține permis de conducere și fiind sub influența băuturilor alcoolice, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de conducerea unui vehicul fără permis de conducere, faptă prev. și ped. de art. 335 alin. (1) Cp. respectiv conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau altor substanțe, faptă prev. și ped. de art. 336 alin. (1) C.P., ambele cu aplicarea art. 38 alin. (2) C.P.

Situația de fapt redată anterior a fost reținută de către instanță în baza declarațiilor date de către părți, a martorilor audiați în cauză, coroborate cu înscrisurile depuse la dosar iar susținerile inculpatului pot fi reținute ca reflectând adevărul, fiind conforme probelor administrate în cauză.

La pronunțarea soluției instanța a avut în vedere criteriile din art. 74 alin. 1 Cod penal, precum și că nu are studii, este ocupație, are o relație de concubinaj, are doi copii minori de 8 ani și 4 ani, are antecedente penale care nu au atras reținerea 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 sentinței 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 greșit, cu încălcarea dispozițiilor art. 88 alin. 3 Cod penal., instanța de fond a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei de 2 ani 6 luni și 20 de zile, deși, potrivit textului de lege, trebuia dispusă în mod obligatoriu executarea în regim de detenție a pedepsei rezultante.

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

Situația de fapt pe care se întemeiază hotărârea de condamnare pronunțată de prima instanță este confirmată de probatoriul (necontestat) al cauzei și a fost recunoscută, în fața instanței respective, de către inculpat, nefiind contestată în calea de atac de acesta sau de Parchet.

Făcând o evaluare proprie a acelu probatoriu, Curtea constată 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 deține permis de conducere și fiind sub influența băuturilor alcoolice, conform buletinului de analiză toxicologică nr. .... din data de 11.07.2022. (0,86 g‰-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‰-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‰. 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. Infracțiunile de fals în general și infracțiunea de fals în intelectual în special sunt infracțiuni de pericol și nu de rezultat. Cu alte cuvinte, în cazul acestora, infracțiunea se consumă în momentul în care apare starea de pericol pentru relațiile sociale ocrotite și nu are legătură cu producerea vreunui prejudiciu. Prin urmare, aceste infracțiuni nu pot fi, prin ele însele cauzatoare de prejudicii materiale ci doar cauza favorizantă a acestora. Trebuie observat că infracțiunea de fals intelectual nu este cauzatoare de pagube materiale prin ea însăși, întrucât, pentru producerea acestora, inculpatul trebuia să mai săvârșească cel puțin un act comisiv sau omisiv, pentru care să fi fost trimisă în judecată, și care să fi avut drept urmare producerea prejudiciului. Infracțiunea de fals intelectual este o infracțiune de pericol, iar scopul acestei incriminări este acela de a apăra acele relații sociale a căror formare și desfășurare normală și 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 poată 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 prescripției penale ca urmare a Decretului Președintelui 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 și Decretului Președintelui 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 dispoziție legală, ca și cauză de suspendare a prescripției 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 sentința penală nr. X din data de 24.03.2023, pronunțată 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 săvârșirea infracțiunii 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 condițiile 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 și art. 20 Cod procedură penală., a respins acțiunea civilă formulată de numitul SV, precum și cererea acestuia privind 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, ca inadmisibile.

În baza art. 404 alin. (4) lit. g) Cod procedură penală., rap. la art. 25 alin. (3) Cod procedură penală., a dispus desființarea parțială 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 privește mențiunea „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 reținut că prin 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 esență, că, în data de 03.08.2018, inculpatul TP, în urma unui control efectuat la adresă unde își au sediul două societăți din comuna P, str. M, nr. 21, jud. Giurgiu, a încheiat un proces-verbal de constatare și sancționare a contravenției în care, în calitate de agent constatat – 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, instanța, în conformitate cu dispozițiile art. 374 alin. (1) Cod procedură penală., a făcut o prezentare succintă a actului de sesizare, iar inculpatul TP, fiind audiat de instanță, în aplicarea prevederilor art. 375 alin. (1) Cod procedură penală., a arătat că recunoaște în totalitate fapta reținută în rechizitoriu, învederând că dorește ca judecata să aibă loc pe baza probelor administrate la urmărirea penală, înțelegând astfel să beneficieze de dispozițiile art. 374 alin. (4) Cod procedură penală privind judecata în cazul recunoașterii învinuirii, arătând și faptul că este de acord să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității, în cazul în care va fi găsit vinovat. Declarația inculpatului de recunoaștere a fost consemnată și atașată 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, așa 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 reținut 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 judecării, 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 reținut 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 investită 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 și a părții 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 preliminară și judecării.

Cu toate acestea, calitatea de persoană vătămată se dobândește ope legis odată cu începerea urmăririi penale în 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 reținut 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 reținut 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 și implicit la posibilitatea acestuia de a se



constitui parte civilă, instanța a reținut 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 săvârșirea infracțiunii. Astfel cum s-a arătat anterior, deși din punct de vedere teoretic, pot fi identificate în practică situații în care o persoană fizică ar putea fi considerată vătămată în urma săvârșirii unei infracțiuni de fals, instanța 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 reținut 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 și 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 reținut 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 reținut 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 reținut 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 reținut 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 ocazionale, 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 și 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 reținut 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 sentinței penale au formulat apel inculpatul TP și partea civilă SV, iar în cadrul susținerilor orale, apărătorul ales pentru apelantul inculpat a arătat că apelul formulat privește individualizarea pedepsei și 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 sentința apelată prin prisma criticilor formulate, dar și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept ale cauzei, conform art.417 alin.2 Cod procedură penală, Curtea constată și reține următoarele:

Situația de fapt pe care se întemeiază hotărârea pronunțată de prima instanță este confirmată de probatoriul (necontestat) al cauzei și a fost recunoscută, în fața instanței de judecată de către inculpat, nefiind contestată în calea de atac nici de părți și nici de Parchet.

Făcând o evaluare proprie a aceluși probatoriu, Curtea constată că în data de 03.08.2018, inculpatul TP, în urma unui control efectuat la adresă unde își au sediul două societăți din comuna P, str. M, nr. 21, jud. Giurgiu, a încheiat un proces-verbal de constatare și sancționare a contravenției în care, în calitate de agent constator – 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 instanță 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 prescripției generale a răspunderii penale este 5 ani, conform art.154 alin.1 lit. d din Codul penal și curge de la data săvârșirii infracțiunii (3.08.2018), potrivit art.154 alin.2 teza I din același 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 prescripției penale ca urmare a Decretul Președintelui 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 și Decretul Președintelui 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 dispoziție legală, ca și cauză de suspendare a prescripției 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 Președintelui României prin care se instituie starea de urgență, prin decizia nr. 152 din 06 mai 2020, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 387 din 13 mai 2020, Curtea Constituțională a reținut că acesta "este adoptat în temeiul art. 93 alin. (1) din Constituție, «potrivit legii» care reglementează regimul juridic al stării de urgență, respectiv potrivit dispozițiilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 1/1999. În emiterea decretului, Președintele acționează ca organ de stat, în regim de putere publică, pentru satisfacerea unui interes legitim public. Așadar, potrivit dispozițiilor 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 naștere, modifică sau stinge raporturi juridice." (paragraful 86).

Totodată, a arătat că "norma constituțională cuprinsă în art. 93 alin. (1) din Constituție, folosind sintagma potrivit legii, cu privire la exercitarea competenței constituționale a Președintelui de a institui starea de urgență, face trimitere expresă la regimul juridic al stării de urgență reglementat de legiuitorul ordinar. Astfel, dispozițiile art. 14 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 1/1999, reglementând conținutul decretului Președintelui, stabilesc o competență extinsă a acestuia care nu se limitează la declararea formală a stării de urgență. Instituirea stării de urgență presupune îndeplinirea unor condiții legale referitoare la (i) indicarea motivelor care au impus instituirea stării, (ii) determinarea zonei și a perioadei în care se instituie măsura, stabilirea autorităților militare și civile desemnate pentru executarea prevederilor decretului și a competențelor acestora, (iii) reglementarea măsurilor de primă urgență care urmează a fi luate, (iv) circumscrierea drepturilor și a libertăților fundamentale al căror exercițiu urmează a fi restrâns și, eventual, (v) orice alte prevederi considerate necesare. Așadar, întrucât reglementează o serie de reguli general obligatorii, autoritățile statului fiind însărcinate cu ducerea la îndeplinire a măsurilor adoptate, iar persoanele fizice și juridice având obligația de a respecta cele statuate în cuprinsul actului, rezultă că, din perspectiva conținutului, decretul Președintelui este un act administrativ cu caracter normativ.

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

S-a mai reținut că, dată fiind natura sa juridică, "decretul Președintelui va cuprinde doar măsurile care organizează executarea dispozițiilor legale și particularizează și adaptează respectivele dispoziții la situația de fapt existentă, la domeniile de activitate esențiale pentru gestionarea situației care a generat instituirea stării de urgență, fără a se abate (prin modificări sau completări) de la cadrul circumscris prin normele cu putere de lege" (paragraful 90), Parlamentul, care funcționează pe toată perioada stării de urgență sau stării de asediu, având posibilitatea, ca organ reprezentativ suprem al poporului, să intervină legislativ "în regim de urgență, în orice domeniu pe care situația de criză îl afectează, inclusiv și mai ales atunci când

este vizată restrângerea exercițiului unor drepturi și al unor libertăți fundamentale" (paragraful 102).

În plus, instanța de contencios constituțional a observat că, deși în Anexa 1 la Decretul Președintelui României nr. 195 din 16 martie 2020 au fost instituite o serie de "măsuri de primă urgență cu aplicabilitate directă", privind, printre altele, și suspendarea de drept a proceselor penale aflate în curs pe rolul instanțelor 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 obligației prevăzute de art. 93 alin. (1) din Constituție, de Parlamentul României care, prin hotărârea nr. 3 din 19 martie 2020, s-a limitat doar la a încuviința măsura instituirii stării de urgență pe teritoriul României. Aceeași situație a fost reținută și în ceea ce privește Decretul Președintelui României nr. 240 din 14 aprilie 2020, privind prelungirea stării de urgență pe teritoriul României.

Cu alte cuvinte, Curtea Constituțională a constatat că, odată cu încuviințarea instituirii/prelungirii stării de urgență, Parlamentul României nu a supus controlului parlamentar și măsurile de primă urgență adoptate de Președinte, măsuri ce nu puteau avea decât caracter administrativ, neputând viza restrângerea exercițiului unor drepturi fundamentale.

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

De altfel, "dispoziția 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 sancțiunea unei pedepse". Așadar, acest tip de dispoziție nu se poate regăsi decât într-o lege, ordonanță ori ordonanță de urgență a Guvernului și nicidecum într-un decret al Președintelui.

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

Cea de-a doua ipoteză în care, conform art. 156 Cod penal, ar fi putut fi suspendat cursul termenului de prescripție a răspunderii penale vizează intervenirea unei împrejurări de neprevăzut ori de neînălăturat care împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale ori continuarea procesului penal, situație în care, pentru a opera suspendarea, era necesară emiterea unui act procesual prin care să se constate existența respectivei împrejurări.

Or, deși situația epidemiologică de pe teritoriul României și riscul creșterii masive a numărului persoanelor infectate cu coronavirusul SARS-Cov-2, care au determinat instituirea și, ulterior, prelungirea prin decretele președințiale a stării de urgență în perioada 16 martie 2020 - 14 mai 2020, pot fi considerate împrejurări cu caracter excepțional 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 prejudicii în cazul în care o persoană este trimisă în judecată exclusiv pentru infracțiunea de fals intelectual.

Infracțiunile de fals în general și infracțiunea de fals în intelectual în special sunt infracțiuni de pericol și nu de rezultat. Cu alte cuvinte, în cazul acestora, infracțiunea se consumă în momentul în care apare starea de pericol pentru relațiile sociale ocrotite și nu are legătură cu producerea vreunui prejudiciu. Prin urmare, aceste infracțiuni nu pot fi, prin ele însele cauzatoare de prejudicii materiale ci doar cauza favorizantă a acestora. Trebuie observat că infracțiunea de fals intelectual nu este cauzatoare de pagube materiale prin ea însăși, întrucât, pentru producerea acestora, inculpatul trebuia să mai săvârșească cel puțin un act comisiv sau omisiv, pentru care să fi fost trimisă în judecată, și care să fi avut drept urmare producerea prejudiciului. Infracțiunea de fals intelectual este o infracțiune de pericol, iar scopul acestei incriminări este acela de a apăra acele relații sociale a căror formare și desfășurare normală și 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 fost trimisă în judecată și condamnată pentru săvârșirea infracțiunii de fals în înscrisuri sub semnătură privată, ca infracțiune de pericol, alături de alte infracțiuni scop, de rezultat (spre ex. înșelăciune, abuz în serviciu), situație în care acțiunea civilă poate fi alăturată acțiunii penale. Însă în prezenta cauză acțiunea penală are ca obiect comiterea faptei singulare de fals intelectual, astfel încât acțiunea civilă nu poate fi alăturată acțiunii 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 trimisă 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 investit a constata dacă SV a săvârșit sau nu o contravenție.

De altfel, Curtea consideră a fi tendențioasă 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 poată 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.

## Secția a II-a Penală

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

*Apelul nu poate fi considerat a fi depus în termen, în situația 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 administrația locului de deținere ori la unitatea militară sau la oficiul poștal prin scrisoare recomandată este considerat ca făcut în termen. Înregistrarea sau atestarea făcută de către administrația locului de deținere pe actul depus, recipisă oficiului poștal, precum și 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 poștale operează cu o distincție clară între serviciul de trimitere recomandată și trimiterea poștală „simplă”, pentru această ultimă categorie de trimiteri poștale stipulând expres că „dispozițiile art. 183 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările și completările ulterioare, rămân aplicabile”.*

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

Curtea a reținut că potrivit art. 410 alin.1 Cod procedură penală, pentru procuror, persoana vătămată și părți, termenul de apel este de 10 zile, dacă legea nu dispune altfel, și

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, sentința penală a Judecătoriei Sectorului 2 București a fost comunicată în mod legal inculpatului, acesta ridicând personal hotărârea primei instanțe la data de 04.05.2023, ora 15:00, astfel cum este menționat la fila 39 din dosarul de fond.

De la acel moment începe 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 socotește ziua de la care începe să curgă termenul și nici ziua în care acesta se împlinește. Astfel, ultima zi când putea fi formulată calea de atac, în condițiile legii, este 15.05.2023.

Condiția instituită de lege este ca exercițiul dreptului procesual penal să se realizeze în interiorul termenului stabilit de norma care îl prevede, în modalitățile stabilite prin aceasta, iar sancțiunea care intervine în cazul nerespectării termenului este cea prevăzută de art. 268 alin. (1) din Codul de procedură penală, respectiv decăderea din exercițiul dreptului și 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 greșierul din cadrul compartimentului Registratură al Judecătoriei Sectorului 2 București aplicând ștampila cu această dată. Astfel, cererea de apel a primit dată certă prin aplicarea ștampilei 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 administrația locului de deținere ori la unitatea militară sau la oficiul poștal prin scrisoare recomandată este considerat ca făcut în termen. Înregistrarea sau atestarea făcută de către administrația locului de deținere pe actul depus, recipisă oficiului poștal, precum și 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 poștale operează cu o distincție clară între serviciul de trimitere recomandată și trimiterea poștală „simplă”, pentru această ultimă categorie de trimiteri poștale stipulând expres că „dispozițiile art. 183 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările și completările ulterioare, rămân aplicabile”.

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

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 situația în care procedura administrativă desfășurată în fața 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, desfășurată în fața 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. ”*

(Secția 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 denunțător, 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 Infrajeciunilor Asimilate Infrajeciunilor 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 infrajeciunilor 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 infrajeciunii 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 infrajeciunilor asimilate infrajeciunilor 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 infrajeciunilor de fals în înscrisuri sub semnătură privată prevăzut de art. 322 alin. (1) Cod penal și complicitate la infrajeciunea 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 inculpați, 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 DLAJ 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 acușării. 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 Departamentului 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 și a Consiliului din 9 martie 2016, dreptul la neautoincriminare - lato sensu - reprezintă acea

consecință a prezumției de nevinovăție care conferă suspectului sau acuzatului prerogativă susmenționată, 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 sa (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 țină seama de interpretarea Curții 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 sa 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 Departamentului 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 dobânda, ipso facto, conotații negative, câtă vreme persoanele aveau

obligatie 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 autoincrimatoare.

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 neautoincrimare.

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 autoincrimării, 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 judecatori 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 neautoincrimare –, 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 autoincrima, 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 judecatori 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 parchetului 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 situația încheierii pronunțate în soluționarea camerei preliminare de către completul de cameră preliminară de la instanța 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 legislația 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 situația încheierii pronunțate în soluționarea camerei preliminare de către completul de cameră preliminară de la instanța 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 legislația 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.”*

(Secția 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 dispozițiile legale relevante și cum a fost conturată urmare a interpretării deciziilor Curții Constituționale pronunțate cu privire la această instituție, corelativ cu principiile relevate de jurisprudența Curții Europene de Justiție, nu prezintă un caracter formal, soluționarea unei astfel de cauze fiind imperios necesar să se desfășoare 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 considerațiilor anterioare, Curtea apreciază că în prezenta contestație, s-a invocat prioritar de către apărare, existența unor vicii privind achitabilitatea procedurii desfășurate în fața judecătorului de cameră preliminară investit cu soluționarea fondului, reclamându-se în special faptul că cererile și excepțiile ridicate în faza camerei preliminare nu au fost analizate și soluționate de judecător într-o manieră care să satisfacă exigențele unei proceduri echitabile. În acest sens, s-a evocat încheierea de soluționare a acestor cereri și excepții, pe care apărarea celor doi contestatori a apreciat-o ca nemotivată, raportat la caracterul lacunar, stereotip și incomplet al motivării acesteia, considerente față de care apărătorii au concluzionat că aspectele deduse judecății nu au fost analizate și soluționate în mod concret.

În raport de aceste susțineri, Curtea apreciază că se impune prioritar verificarea acestor critici, de vreme ce eventuala constatare a existenței viciilor reclamate de către apărare, cu incidență asupra modalității de analiză și soluționare a cauzei de către judecătorul fondului, ar conduce la reținerea caracterului inequitabil al procedurii desfășurate în primul grad de jurisdicție și implicații directe asupra modalității de soluționare a prezentei contestații.

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 îndeplinită, 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 și exercitarea unui control judecătoresc efectiv în cadrul căilor de atac promovate, câtă vreme doar o motivare completă, permite instanței de control să verifice raționamentul juridic ce a condus la pronunțarea hotărârii, caracterul argumentelor ce au fost avute în vedere pentru susținerea acestui raționament și nu în ultimul rând caracterul exhaustiv al analizei realizate de judecător în cauză cu privire la totalitatea susținerilor și apărărilor părților, pentru ca în final să se verifice în ce măsură părțile au beneficiat de o procedură echitabilă în componenta dreptului la apărare și acces la justiție.

Verificând în concret încheierea judecătorului de cameră preliminară sub aspectul criticilor apărării relativ la caracterul lacunar, simplist și stereotip al acesteia, completul de judecători de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel București, apreciază că maniera în care judecătorul de la Tribunalul București a verificat, a analizat și în final a soluționat cererile și excepțiile contestatorilor inculpați 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, așadar cu privire la faptul că această cauză a fost soluționată în mod complet. Nu în ultimul rând, Curtea apreciază că modalitatea aleasă de judecătorul fondului de analiză a cererilor și excepțiilor invocate de către cei doi contestatori a fost aptă totodată să creeze

dificultăți instanței de control în cenzurarea modalității de soluționare a cauzei, respectiv de verificare a raționamentului judecătorului de fond și argumentele acestuia pentru susținerea soluțiilor pronunțate cu privire la fiecare critică a contestatorilor.

Astfel, Curtea ia act mai întâi de faptul că prin cererile și excepțiile formulate în fața judecătorului de cameră preliminară de la Tribunalul București, 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 inculpaților 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 și 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, inculpații au contestat legalitatea desfășurării urmăririi penale în cauză, atât din punct de vedere al modalității de debut al acesteia, cât și al competenței organelor judiciare care au desfășurat-o și a incompatibilității procurorului care a emis rechizitoriul în cauză, legalitatea și loialitatea administrării mijloacelor de probă în faza de urmărire penală și respectiv neregularitatea actului de sesizare a instanței, relativ la componenta modalității de descriere a faptelor imputate acestora.

Verificând modalitatea concretă în care punctual aceste cereri și excepții au fost analizate și soluționate de către judecătorul de cameră preliminară, Curtea reține mai întâi că prin încheierea pronunțată, judecătorul de cameră preliminară nu a analizat și nu s-a pronunțat cu prioritate cu privire la alegațiile apărătorilor referitoare la modalitatea de sesizare a organelor de urmărire penală, respectiv la indiciile existente în cauză relativ la încălcarea dispozițiilor legale la momentul debutului fazei de urmărire penală, respectiv a celor care stabilesc modalitățile în care se poate realiza sesizarea organelor de urmărire penală, aspect apt să le creeze acestora suspiciuni cu privire la considerațiile avute în vedere de organele de urmărire penală pentru inițierea anchetei penale desfășurate împotriva contestatorilor .

Mai apoi, Curtea constată că referitor la excepțiile de necompetență ale DNA și respectiv susținerile 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 alegațiile apărării referitoare la incompatibilitatea procurorului care a întocmit rechizitoriul în prezenta cauză, prin raportare la dispozițiile Deciziei nr. 231/06.04.2021 a C.C.R., care a declarat neconstituționale dispozițiile art. 13 alin. 5 din OG nr. 43/2002, privind competența D.N.A, respingând această excepție prin raportare la aceeași decizie de neconstituționalitate, pe care a apreciat-o ca inaplicabilă cauzei, în raport de situația concretă.

Or, se constată astfel că excepția necompetenței materiale a D.N.A în instrumentarea prezentei cauze în raport de încadrarea juridică ce a fost reținută inițial în sarcina inculpaților, respectiv, modalitatea normativă prev. de art. 290 alin. 1 Cod penal precum și excepția necompetenței Secției de Combatere a Infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție din cadrul D.N.A. în instrumentarea și soluționarea cauzei 366/P/2020, în condițiile în care această secție putea instrumenta doar cauze având ca obiect infracțiuni de corupție, excepții invocate și susținute de către apărătorul inculpatului I.P., în faza camerei preliminare, nu au fost analizate și soluționate prin încheierea ce face obiectul prezentei contestații.



Curtea reține totodată că judecătorul nu s-a pronunțat nici asupra susținerilor aceluiași apărător privitoare la lipsă dispoziției din dosar a șefului unității de parchet referitoare la repartizarea cauzei care a făcut obiectul dosarului nr. X către procurorul care a instrumentat cauza și 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 soluționare, 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 declarațiilor 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 absența întrunirii condițiilor legale pentru acordarea acestui statut, caracterul neloyal al modalității în care organele de urmărire penală au audiat acest martor atât cu identitatea reală cât și cu cea atribuită, precum și implicarea sa activă și vădit provocatoare la săvârșirea faptelor de către inculpați, în perioada în care activitatea sa era coordonată de organele de urmărire penală. Totodată apărarea a mai susținut și dovedit prin înscrisuri faptul că există declarații ale acestui martor, date sub identitatea reală în alt dosar penal, în care acesta a susținut faptul că nu a dat declarații în fața organelor de urmărire penală în prezenta cauză, ci a întocmit doar referate cu ocazia activităților desfășurate, context în care apărarea a subliniat și faptul că declarațiile date de acest martor sub identitate protejată în datele de 13.10.2017, 23.10.2017, 11.12.2017 și 12.12.2017 sunt nesemnate și nu au fost date sub prestare de jurământ.

Relativ la alegațiile apărării cu privire la aceste aspecte, Curtea apreciază că existe date suficiente care să nască dubii apărării, astfel cum s-a subliniat în fața judecătorului fondului precum și a completului de cameră preliminară în calea contestației, cu privire la legalitatea și loialitatea procedurilor desfășurate de către organele de urmărire penală relativ la acest martor și respectiv a mijloacelor de probă obținute și care fundamentează actul de trimitere în judecată a inculpaților.

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

Or, analizând dispozițiile și măsurile 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 relevanță pentru modalitatea de soluționare a acestei faze verificarea aspectelor semnalate de către apărare cu privire la martorul denunțator pe parcursul camerei preliminare, încălcându-se astfel dreptul la apărare al contestatorilor prin privirea acestora de dreptul de a-și dovedi susținerile.

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

Curtea subliniază astfel importanța deosebită pe care o are lămurirea tuturor criticilor apărării relativ la declarațiile martorului denunțator B I și implicarea acestuia în desfășurarea evenimentelor care au stat la baza acuzațiilor penale aduse inculpaților, încă din faza camerei preliminare, având în vedere importanța pe care mijloacele de probă rezultate cu privire la acest martor o au în soluționarea prezentei cauze, grefată pe rolul fazei camerei preliminare din perspectiva asigurării achitabilității desfășurării întregului proces penal, astfel cum s-a subliniat de altfel și în jurisprudența Curții Constituționale.

Concluzionând, în concordanță cu dispozițiile art. 6 din Convenția Europeană și art. 2 din Protocolul adițional 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 inculpaților 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 inculpați pentru prima oară în contestație, s-ar răpi acestora din urmă și 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 legislația 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.

### **Secția a III-a Civilă și pentru cauze cu minori și de familie**

**Acțiune având ca obiect încuviințarea adopției unei persoane majore. Condiția 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 excepție se referă la posibilitatea adoptării persoanei majore, cu condiția esențială de a fi fost crescută pe perioada minorității de către adoptatorul eventual.”*

*„Legiuitorul nu stabilește o anumită perioadă minimă în ceea ce privește durata creșterii în timpul minorității, fiind necesar însă ca aceasta să se desfășoare pe parcursul unui interval de timp suficient cât să asigure înfăptuirea ocrotirii părintești, legăturile speciale, afectiv-emoționale, statornicite între adoptat și 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 minorității, ci să-l fi crescut timp suficient și cu caracter de continuitate pentru a fi exclusă ideea creșterii ocazionale, în alt scop decât acela al ocrotirii copilului.”*

(Decizia civilă nr.1270A din 19.10.2023, Curtea de Apel București – Secția a III a civilă și pentru cauze cu minori și de familie)

Prin cererea înregistrată la data de 03.02.2023 pe rolul Tribunalului București Secția a IV- a Civilă, petentul D.F.G a solicitat, în contradictoriu cu întimații D.G, D.V.L și Serviciul Public Comunitar Local de Evidență a Persoanelor București, încuviințarea adopției majorului D.V.L, fiul lui Gh și G, născut la data de 15.12.1991 în Tübingen-Germania și 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 soțul mamei celui pe care dorește 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 Sentința nr. 907/2021 pronunțată la data de 16.09.2021 de Judecătoria Panciu, majorul pentru care dorește adopția, D.V.L, și-a schimbat numele din C în D, tocmai pentru a se simți copilul său.

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

A menționat că legătura lor a fost întotdeauna ca și relație tată-fiu, fără niciun impediment, considerându-l fiul său încă de la vârsta de 10 ani.

Cu privire la soția sa D.G (născuta N), a precizat că aceasta a fost căsătorita cu M.Gh, iar nașterea copilului D (fost M, fost C) V.L s-a produs în Germania, în orașul Tübingen, soțul mamei nefiind trecut la rubrica „tată” în certificatul de naștere al copilului din cauza unor erori ale autorităților germane.

A arătat că actuala să soție și numitul M.Gh au divorțat în baza Sentinței 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 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 autoritățile germane, "fiul" său căsătorindu-se, a luat numele soției sale, acela de C...

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

Potentul D.F.G a depus cerere de renunțare la judecată în ce privește pârâțul Serviciul Public Comunitar de Evidență a Persoanelor.

Prin sentința civilă nr.211/23.02.2023, Tribunalul, în temeiul art.406 Cod procedură civilă, a constatat că petentul a renunțat la cererea de chemare în judecată față de intimatul Serviciul Public Comunitar Local de Evidență a Persoanelor București, a respins ca neîntemeiată excepția lipsei calității procesuale pasive a intimatei D.G, invocată de petent și a respins cererea formulată de petentul D.F.G. în contradictoriu cu intimații D.G, D.V.L, ca neîntemeiată.

Pentru a hotărî astfel, instanța a reținut că D.V.L (fost M, fost C, al doilea intimat) s-a născut la data de 15 decembrie 1990 la Tübingen, Germania, având ca părinți pe M.Gh și M.G (actuală D, prima intimată) (act de naștere 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 și a preluat numele soției, respectiv C.

Prin sentința civilă nr.907/2021 pronunțată 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 și a constatat că pârâțul M.Gh. este tatăl acestuia, dispunând modificările corespunzătoare în certificatele de naștere și de căsătorie ale celui de-al doilea intimat; respectiva hotărâre judecătorească a rămas definitivă la data de 07 decembrie 2021.

Prin Dispoziția Primarului General nr. ij din data de 02 mai 2022, cel de-al doilea intimat și-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) și cu soția acestuia din urmă, prima intimată și în municipiul București, pe raza sectorului 1.

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

În drept, sunt aplicabile dispozițiile Legii nr.273/2004 privind procedura adopției și ale Codului civil, Cartea a II-a – Despre familie, Titlul III – Rudenia, Capitolul III – Adopția.

-art.451 Cod civil: „Adopția este operațiunea juridică prin care se creează legătura de filiație între adoptator și adoptat, precum și legături de rudenie între adoptat și rudele adoptatorului.”;

-art.455 alin.(2) Cod civil: „(2) Cu toate acestea, poate fi adoptată, în condițiile legii, și persoana care a dobândit capacitate deplină de exercițiu, dacă a fost crescută în timpul minorității de către cel care dorește 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 investită 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 adopție se stabilesc filiația dintre adoptat și cel care adoptă, precum și legături de rudenie între adoptat și rudele adoptatorului.”.

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

Potrivit alin.(4) al art.406 Cod procedură civilă „Dacă reclamantul renunță la judecată la primul termen la care părțile sunt legal citate sau ulterior acestui moment, renunțarea nu se poate face decât cu acordul expres sau tacit al celeilalte părți. Dacă pârâtul nu este prezent la termenul la care reclamantul declară că renunță la judecată, instanța va acorda pârâtului un termen până la care să își exprime poziția față de cererea de renunțare. Lipsă unui răspuns până la termenul acordat se consideră acord tacit la renunțare.”

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

În conformitate cu prevederile art.40 alin.(1) teza a II-a Cod procedură civilă: „De asemenea, în cazul lipsei calității procesuale sau a interesului, instanța 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 voință privind renunțarea la judecată, exprimată de petent, la primul termen de judecată, în ceea ce privește cererea adresată unuia dintre intimații chemați în judecată, instanța a luat act de această cerere de renunțare la judecată și, constatând că intimații au fost de acord cu această cerere, pe cale de consecință, a făcut aplicarea dispozițiilor art.406 alin.(6) Cod procedură civilă, constatând că litigiul demarat în contradictoriu cu intimatul Serviciu Public Local de Evidență a Persoanelor s-a stins prin renunțarea petentului la judecarea cererii de chemare în judecată.

Instanța a reținut faptul că, în speța dedusă acestei judecări, este vorba de adopția unei persoane majore, în vârstă de aproximativ 33 de ani, de către soțul mamei.

Referitor la excepția lipsei calității procesual pasive a intimatei mame a persoanei adoptabile, respectiv a intimatei D.G, instanța a arătat că aceasta, în calitate de părinte firesc al persoanei majore cu privire la care se dorește adopția, va sta în judecată, indiferent de vârsta fiului/fiicei adoptabile, întrucât aceasta are calitatea de soție a adoptatorului. Astfel, având în vedere că adopția vizează stabilirea unor legături de familie, iar persoana adoptatoare este căsătorită, ambii soți trebuie să își exprime consimțământul la adopție, în temeiul art.16 din Legea nr.273/2004.

De asemenea, instanța a arătat că justificarea prezenței mamei persoanei adoptabile în procedura adopției copilului său de către soțul său, se întemeiază și pe necesitatea exprimării consimțământului părintelui firesc la adopție, astfel cum este prevăzut de art.14 din Legea nr.273/2004, legea nedistingând în funcție de vârsta persoanei cu privire la care se va realiza adopția.

Pe cale de consecință, instanța a respins excepția lipsei calității procesual pasive a intimitei D.G, invocată de petent, ca neîntemeiată.

Instanța a arătat că în cauzele având ca obiect adopția persoanelor majore, se impune analiza existenței unei vieți de familie, între familia adoptatoare și persoana cu privire la care se dorește realizarea adopției, aceasta fiind condiția esențială care impune recunoașterea pe cale juridică, prin adopție a unei legături de familie deja create și suficient de puternice, concomitent cu încetarea legăturilor cu părinții firești și rudele acestora, astfel cum prevăd dispozițiile art.470 Cod civil.

Instanța a precizat că, deși nu se pot stabili cu titlu general elementele care sunt de natură să caracterizeze existența unei vieți de familie, analiza fiind una particulară de fiecare dată, totuși, aspecte precum locuirea împreună o anumită perioadă de timp, poate constitui un indiciu suficient uneori pentru a caracteriza crearea unei vieți de familie într-o asemenea manieră încât să se poată considera că legăturile cu părinții firești au fost întrerupte.

În speța dedusă acestei judecăți, instanța a notat cu prioritate, că din probele administrate, nu a reieșit cu claritate istoricul intimatului D.V.L, unde a fost crescut acesta și dacă a crescut de la naștere alături de mama să și nici de când a crescut efectiv alături de persoana adoptatoare, declarația 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 eficiență. În acest context, instanța a observat că mama intimatului, intimata D.G și 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 viață de familie cu intimatul și mama acestuia și vârsta de 18 ani pe care o avea intimatul când mama acestuia s-a căsătorit cu petentul, nu au fost administrate de părți probe suplimentare, care să dovedească faptul pretins.

Dincolo de aceste aspecte, instanța a notat că nici de la momentul căsătoriei petentului cu mama intimatului, nu a fost dovedit faptul că intimatul ar fi locuit cu aceștia, desfășurând astfel o viață 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-și deci, o nouă familie.

Astfel, având în vedere că și 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 și cu soțul acesteia, existând elementele minime care să permită crearea unei legături de familie suficiente în vederea realizării adopției.

În acest sens, instanța 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 existența 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, existența unei căsătorii în curs, naște o prezumție suficientă că cei doi soți, care constituie o familie, locuiesc împreună.

Dincolo de aceste aspecte, instanța a observat că niciuna dintre părți nu a putut explica în mod rezonabil și convingător motivele pentru care, intimatul și-a stabilit în anul 2021, prin hotărâre judecătorească paternitatea față de tatăl natural, pentru ca la mai puțin de un an să își schimbe pe cale administrativă numele cu cel al persoanei adoptatoare, iar peste încă câteva luni să înceapă demersurile pentru adopția 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 întrețină o stare de echivoc, incompatibilă cu certitudinea existenței unei legături de familie create într-un asemenea mod încât să poată fi asimilată unei legături biologice, naturale, care reprezintă o condiție necesară pentru încuviințarea adopției.

În aceste condiții, instanța a respins ca neîntemeiată cererea care formează obiectul prezentei cauze.

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

Instanța de fond s-a comportat ca un organ de cercetare penală și în niciun caz, ca un judecător de adopție, întrebările nu aveau legătură cu reclamantul, acesta precizând că nu are copii biologici și de aceea dorește din tot sufletul să-l adopte pe D (fost M, fost C). Este soțul mamei celui pe care dorește 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 instanței că majorul D (fost M, fost C) V.L și-a schimbat numele din C în D, tocmai pentru a se simți copilul reclamantului.

În conformitate cu art.412-414 alin.1 și 2 din Codul familiei, legea prevede prezumția de paternitate a numitului M.Gh.(fostul soț al soției reclamantului), dat fiind faptul că, soția sa, D.G (născuta N) era căsătorită cu acesta. Însă ea plecase din țară și nașterea celui ce urmează a fi adoptat s-a produs în Germania, în orașul Tübingen, Numitul M.Gh. trebuia să fie trecut la rubrica “tată”, însă din multe erori nu s-a făcut această mențiune de către autoritățile 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 autoritățile 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 permanență cu reclamantul și soția sa (mama lui), neînțelegând atitudinea instanței de fond de a respinge acțiunea.

În drept, dispozițiile art. 470 și 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 Tübingen, 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 sa 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 intima 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 excepție se



referă la posibilitatea adoptării persoanei majore, cu condiția esențială de a fi fost crescută pe perioada minorității de către adoptatorul eventual.

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

Rațiunea instituirii acestei derogări explică cerința restrictivă a creșterii în timpul minorității, întrucât, prin aceasta, finalitatea adopției, respectiv înfăptuirea ocrotirii, s-a realizat cu anticipație, iar cererea de adopție a părintelui adoptiv este dovada legăturilor afective statornicite, a căror consacrare juridică nu este lipsită de interes pentru niciuna dintre părți, ținând seama de multitudinea de efecte ale filiației și rudeniei civile.

Legiuitorul nu stabilește o anumită perioadă minimă în ceea ce privește durata creșterii în timpul minorității, fiind necesar însă ca aceasta să se desfășoare pe parcursul unui interval de timp suficient cât să asigure înfăptuirea ocrotirii părintești, legăturile speciale, afectiv emoționale, statornicite între adoptat și 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 minorității, ci să-l fi crescut timp suficient și cu caracter de continuitate pentru a fi exclusă ideea creșterii ocazionale, în alt scop decât acela al ocrotirii copilului.

De asemenea, „creșterea” persoanei nu se confundă cu „întreținerea” persoanei, creșterea presupunând o preocupare permanentă pentru ocrotirea intereselor acesteia, de natură să dea naștere unor legături afective între cel care a fost crescut și persoana care l-a crescut, noțiune ce include în conținutul său și întreținerea 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 nevicat 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 București (de la domiciliul adoptatului), să întocmească un nou act de naștere al adoptatului în care adoptatorul va fi trecut ca părinte firesc, vechiul act de naștere urmând a fi păstrat, făcându-se mențiune pe marginea lui despre întocmirea noului act.

Au fost menținute celelalte dispoziții ale sentinței.

**Acțiune în constatarea nulității absolute a unui contract de asistență juridică pentru existența unui pact de *quota litis*, pentru lipsă totală a consimțământului autorului reclamantelor și pentru depășirea limitelor mandatului. Stabilirea onorariului exclusiv prin raportare la rezultatul favorabil al litigiului. Inaplicabilitatea dispozițiilor art. 453 alin.2 din Codul de procedură civilă în ipoteza în care acțiunea a fost admisă numai pentru unul din motivele de nulitate invocate.**

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

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

*Curtea reține cu puterea evidenței că onorariul avocațial nu a fost stabilit, în conformitate cu prevederile art. 132 și art. 134 alin.4 din Statutul profesiei de avocat, pentru prestarea serviciilor de asistență juridică pe parcursul derulării contractului, în considerarea obligației de diligență pe care și-a asumat-o avocatul, potrivit art. 138 alin.1 din același 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 îndreptățită la obținerea măsurilor reparatorii în natură/echivalent în temeiul legilor speciale de reparație.”*

*„Prin urmare, nu se poate pune semnul egalității între obiectul pricinii supus judecății - constatare nulitate absolută parțială - și argumentele factuale încadrate din punct de vedere juridic, care susțin o asemenea pretenție. Textele legale sunt intrinsec legat de ceea ce partea*

*a solicitat a fi pronunțat în cuprinsul dispozitivului, nicidecum de examinarea pretenției, prin intermediul tuturor textelor legale invocate.*

*Aceasta întrucât, așa cum s-a mai arătat și anterior, noțiunea de „cerere” are ca înțeles numai cele care au fixat cadrul litigiului, au determinat limitele acestuia și au stabilit obiectul pricinii supus judecării, care se reflectă în dispozitiv.*

*Cum obiectul acțiunii a fost reprezentat de nulitate absolută parțială, pretenție admisă de către instanța 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 și nu a motivelor de nulitate invocate) și 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 București – Secția a III a civilă și pentru cauze cu minori și de familie

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalul București - Secția a VI-a Civilă la data de 26.05.2021, reclamantele N.G și C.L., au chemat în judecată pârâțul SPARL R și A, solicitând constatarea nulității absolute parțiale a contractului de asistență juridică nr.ab/16.09.2009 încheiat de către mandatară F.C.A cu cabinet de avocat R.S.F, în ceea ce privește obligațiile de plată stipulate în sarcina defunctului N.Ș.G.

Prin încheierea din data de 06.06.2021, Tribunalul București - Secția a VI-a Civilă a admis excepția necompetenței funcționale a secției a VI-a Civile și a declinat competența de soluționare în favoarea oricăreia dintre secțiile a III-a, a IV-a, a V-a civile a Tribunalului București.

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

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

Prin sentința civilă nr. 744/30.06.2023, Tribunalul București - Secția a IV-a Civilă a admis cererea formulată, a constatat nulitatea absolută parțială a prevederilor art.2 și ale art.5 din contractul de asistență juridică nr. ab/16.09.2009, încheiat de autorul reclamantelor, N.Ș, prin mandatar, cu cabinetul de avocat R.S.F pentru existența pactului de *quota litis*, a admis în parte cererea reclamantelor de obligare a pârâțului la plata cheltuielilor de judecată și a obligat pârâțul 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 și onorariu de avocat în cuantum de 3000 lei.

Pentru a pronunța această soluție, tribunalul, cu titlu prealabil, în raport de precizările scrise, a constatat că este investit cu o cerere având ca obiect constatarea nulității absolute parțiale a contractului de asistență juridică nr. ab/16.09.2009, încheiat de autorul lor, decedat în prezent, N.Ș, prin mandatar F.C.A., cu cabinetul de avocat R.S.F, cu privire la clauzele contractuale prevăzute în art. 2 (parțial) și art. 5 (integral), pentru existența unui pact de *quota litis*, căruia reclamanții îi alătură, în completare, noțiunea de cauză ilicită și imorală, precum și pentru lipsă totală a consimțământului autorului lor, sub acest aspect invocându-se o completare a contractului cu clauzele în discuție, ulterioară semnării actului de către clienți, prin mandatar.

S-a reținut că reclamantele sunt două dintre moștenitoarele domnului N.Ș, decedat la data de 01.12.2019, în calitate de soție supraviețuitoare și fiică. Conform certificatului de moștenitor nr. 9/26.02.2020, eliberat de SPN R.V și N.S, acestea au moștenit 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 București.

La data de 22.08.2007, prin procura autenticată sub nr. ef/22.08.2007 autorul reclamantelor a mandatat pe unul dintre autorii notificării, F.C.A., să îndeplinească toate formalitățile legale conform prevederilor Legii nr. 10/2001 și ale Legii nr. 247/2005 cu privire la redobândirea imobilului ce făcea obiectul notificării, împuternicind mandatară, printre altele, să declanșeze toate procedurile judiciare necesare în vederea soluționării favorabile a notificării, să îl reprezinte în fața tuturor autorităților, să angajeze apărători, să depună cereri și să ridice acte.

În calitate de mandatar al celorlalți autori ai notificării, precum și în nume personal, F.C.A. a încheiat, pe formularul tipizat emis de UNBR, Baroul București, contractul de asistență juridică nr. ab/16.09.2009 cu cabinetul de Avocat R.S.F.

Obiectul contractului a fost reprezentat de introducerea de către avocat a acțiunii în instanță, 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 menționat în articolul 1.1 din contract.

S-a menționat expres în cuprinsul aceluiași articol că asistența juridică și reprezentarea îi vizează pe toți cei cinci autori ai notificării. La capitolul 2 din contract s-a menționat, prin scriere olografă, în spațiul prevăzut în tipizat, că onorariul convenit este în quantum de 300.000 RON (treisute mii RON) pentru fiecare din cei cinci clienți, precum și că onorariul se plătește în termen de 30 de zile de la vânzarea imobilului sau de la primirea măsurilor reparatorii.

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

Contractul a fost semnat la rubrica client/reprezentant de mandatară și în același timp coautoarea notificării, F.C.A..

Au fost declanșate imediat proceduri judiciare, iar în final, urmare a câștigării litigiilor respective, Comisia Națională 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 quantum total de 5.074.....puncte. Ulterior cele cinci persoane îndreptățite au convenit ca fiecare să-i revină o cotă de 20% din despăgubiri, autorul reclamantelor formulând în acest sens declarația autenticată de notarul public C.N.

După emiterea de către ANRP a titlului de plată pentru prima tranșă din despăgubiri, la data de 26.06.2020 pârâtul, cabinet de avocat, a transmis reclamantelor din prezenta cauză, dar și celorlalte patru persoane îndreptățite, precum și celui de-al treilea moștenitor al domnului N.Ș.G o notificare, prin intermediul executorului judecătoresc R.G, prin care a solicitat, urmare a îndeplinirii mandatului de asistență juridică și 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 asistență juridică invocat în notificare au susținut că autorul lor nu a împuternicit pe nimeni să semneze acest contract de asistență juridică și nu au procedat la achitarea onorariului de avocat.

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

Reclamantele au formulat contestație la executare și la titlu, prin care au solicitat inclusiv constatarea nulității absolute parțiale a titlului executoriu reprezentat de contractul de asistență juridică cu referire la obligațiile autorului lor.

În dosarul nr. kl/2021, având ca obiect contestație la executare s-a pronunțat sentința civilă nr. 7418/01.07.2021 prin care a fost admisă în parte contestația la executare, dispunându-se anularea în parte a executării silite și a tuturor actelor de executare pentru creanța ce depășește quantumul de 30.000 lei pentru debitoarea N.G și 45.000 lei pentru debitoarea C.L.. În cadrul acestei proceduri judiciare a fost admisă excepția inadmisibilității cu privire la solicitarea de constatare a nulității absolute parțiale a titlului executoriu. Apelul formulat de debitoare a fost respins ca nefondat prin decizia civilă nr. 356A/16.02.2022, pronunțată de Tribunalul București, secția a IV a Civilă.

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

Din întreg probatoriul administrat s-a reținut că însăși încheierea contractului de asistență juridică a fost expresia voinței juridice a autorului reclamantelor, prin intermediul mandatarului său, care, în limita mandatului a încheiat această convenție, în numele și pe seama mandantului.

Referitor la alegata lipsă totală a consimțământului în privința ultimei teze a art. 2 din contract și 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 și administrarea probei cu expertiza grafoscopică, având în vedere susținerile 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, semnatară contractului, atât în nume propriu, cât și în calitate de mandatară a rudelor sale, printre care și autorul reclamantelor, a declarat cu ocazia audierii sale faptul că a fost prezentă personal la încheierea contractului, pe care l-a semnat în cunoștință de cauză, știind ce conține. Cu privire la onorariul de avocat a precizat martora că acesta era de 300.000 RON, precum și faptul că autorii notificării nu erau în relații apropiate încât să fie stabilit un onorariu global, care să fie apoi împărțit între aceștia. Cu ocazia citirii de către

instanță a clauzei contractuale prevăzute de art. 5, martora a precizat că aceasta era scrisă în contract încă de la momentul semnării sale și că a știut de existența acesteia. A arătat martora că i s-a părut normal să se stabilească acest procent maxim, deoarece 15 ani anteriori nu reușiseră să obțină nimic și nici nu mai aveau speranțe să obțină, 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 menționat martora că clauza contractuală prevăzută de art. 5 nu a fost niciodată pusă în aplicare, fiecare dintre rudele sale achitând avocatului, la fiecare tranșă primită o parte din onorariul avocațial de 300.000 lei pentru fiecare dintre cei cinci clienți. A mai arătat martora că la momentul primirii deciziilor reclamantele au crezut că suma de 300.000 lei este pentru toți, 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 și că toate demersurile vor avea succes, în sensul obținerii despăgubirilor, precum și faptul că nu a mers niciodată la mandantul său, autorul reclamantelor, cu un alt contract, precum și faptul că autorul reclamantelor nu s-a interesat niciodată de demersurile întreprinse, martora ținând legătura cu sora domnului N.Ș, care îi transmitea apoi fratelui său cele discutate.

Urmare a realizării expertizei grafoscopice s-a stabilit că întreg contractul de asistență 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 și la scrierea mențiunilor „pentru fiecare din cei cinci clienți” de la pct. 2.1 nu prezintă diferențieri în raport de celelalte completări din textul documentului.

S-a reținut, de asemenea, că nu au fost decelate elemente care să indice completarea mențiunilor de la art. 5 și a mențiunilor pentru fiecare din cei cinci clienți” 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 discuție, ulterior încheierii și semnării sale de către client. Drept urmare, motivul de nulitate absolută parțială reprezentat de lipsă totală a consimțământului a fost respins ca neîntemeiat.

Referitor la depășirea limitelor mandatului, tribunalul a reținut, ca prin procura autentificată sub nr. ef/22.08.2007 autorul reclamantelor a mandatat-o pe F.C.A. să îndeplinească toate formalitățile legale conform prevederilor Legii nr.10/2001 și ale Legii nr.247/2005 cu privire la redobândirea imobilului ce făcea obiectul notificării, împuternicind mandatară, printre altele, să declanșeze toate procedurile judiciare necesare în vederea soluționării favorabile a notificării, să îl reprezinte în fața tuturor autorităților, să angajeze apărători, să depună cereri și să ridice acte.

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

În atare context, tribunalul a constatat că nu s-a făcut în cauză dovada depășirii limitelor mandatului la încheierea contractului de asistență juridică, motiv pentru care a constatat că

motivul de nulitate absolută parțială reprezentat de lipsă totală a consimțământului autorului reclamantelor nu este întemeiat.

Cu privire la motivul de nulitate reprezentat de alegata existență în contractul de asistență juridică a unu pact de *quota litis*, circumscris de reclamante unei nulități absolute pentru cauză ilicită și imorală, tribunalul a reținut art.135, alin.1 și 2 din Statutul profesiei de avocat din 25.09.2004, act normativ care era în vigoare la data semnării contractului de asistență juridică.

Tribunalul a făcut aplicarea art. 966, 967 și 968 din Cod civil 1864, constatând, din examinarea contractului de asistență juridică, că s-a prevăzut la art.2 perceperea un onorariu avocațial în quantum fix, precizându-se în cuprinsul art. 2.2 faptul că onorariul se plătește 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 funcție de durata proceselor și a procedurilor administrative onorariul stabilit poate fi majorat până la maxim 40% din prețul de vânzare imobil sau valoarea măsurilor reparatorii.

S-a constatat că onorariul de avocat a avut în vedere exclusiv ipoteza câștigării procedurilor judiciare și administrative, în sensul obținerii de către clienți fie a unei restituiri în natură, fie a unor despăgubiri pentru bunul ce făcea obiectul notificării, iar nu în considerarea obligației de diligență, de a asista/reprezenta părțile pe parcursul procedurilor, cu consecința plății 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 creanței reprezentate de onorariul avocațial, cum ar fi fost, de exemplu stabilirea obligației de plată la momentul finalizării procedurilor administrative/judiciare, indiferent de rezultat. Din modalitatea de redactare a contractului, stabilirea onorariului avocațial a fost determinată explicit de unica ipoteză a obținerii de către clienți a bunului în natură, ori de obținerea despăgubirilor, adică exclusiv de rezultatul pozitiv al demersurilor pentru care s-a încheiat contractul de asistență 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 sancțiunii, o cauză de nulitate absolută a acestor prevederi contractuale, care prin raportare la limitele investiției, urmează a fi constatată parțial, în ce privește obligațiile instituite prin acestea în sarcina autorului reclamantelor, în măsura drepturilor lor succesoriale.

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 și 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 consimțământului, motiv de nulitate găsit neîntemeiat de instanță. În atare condiții, tribunalul nu a dispus obligarea pârâtului la plata acestei cheltuieli de judecată, în condițiile 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 și 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 și onorariu de avocat în cuantum de 3000 lei.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel pârâta SPARL R ȘI A, solicitând, în principal, modificarea în tot hotărârii apelate și respingerea acțiunii ca neîntemeiată, iar în subsidiar, modificarea în parte a sentinței apelate, în sensul admiterii în parte a acțiunii și 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 reținut, în mod greșit, existența pactului de *quota litis* și, ca urmare, a constatat nulitatea absolută parțială a acestui contract.

Apelanta pârâtă a precizat că prin contractul de asistență 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 și 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 și momentul plății onorariului nu pot fi confundate cu o condiționare a plății 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 și care se vor plăți în 5 tranșe anuale egale după emiterea deciziei de compensare.

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

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

Reclamantele au investit instanța de judecată cu două capete de cerere, anume să se constate nulitatea absolută parțială pentru doua motive: încălcarea prevederilor art.135 alin.1 și 2 din Statutul profesiei de avocat privind pactul de *quota litis*; depășirea limitelor mandatului, în sensul că mandatarul 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 proporțional cheltuielile de judecată solicitate de reclamante, nu doar onorariul de expertiză.

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

Reclamante N.G și C.L. au formulat apel incident, solicitând modificarea în parte a hotărârii instanței de fond, în sensul admiterii și a argumentelor privind lipsă totală a consimțământului defunctului N.Ș.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.Ș.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 quantum 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, plătită la momentul și rezultatul incert al câștigării dosarului prin acordarea de despăgubiri, adică la succes (risc), depășește prin quantum 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 intimat 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 și 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 mandatarul a fost împuternicit să le întreprindă, inclusiv să angajeze avocați, experți și alți specialiști pentru ducerea la îndeplinire a tuturor operațiunilor menționate, de ex.: reprezentare în fața autorităților, introducerea de acțiuni în instanța, să pornească orice acțiuni judiciare și administrative pentru redobândirea imobilului din București, str. Sfinții Apostoli nr.31, sector 5, privind soluționarea notificării formulate în baza Legii nr. 10/2001.

Mandatarul 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 în justiție și câștigate în mod irevocabil, dispoziții emise, decizie de compensare emisă spre beneficiul tuturor clienților menționați în contractul de asistență juridică.

Nu sunt întemeiate nici susținerile conform cărora mandatarul nu ar fi acționat ca un bonus pater familias, din moment ce exact același onorariu a fost negociat și pentru mandatarul însăși.

Intimatele nu au înțeles pur și simplu faptul că exact acesta este scopul procurii autentice, anume că acordul /consimțământul exprimat la încheierea unui contract juridic de către o persoană reprezentată prin mandatar este chiar acordul mandantului însuși, 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 asistență juridică din moment ce mandanții nu au solicitat din 2009 până în anul 2020 înmânarea exemplarului original sau copii de pe contractul de asistență juridică.

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

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

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

În ceea ce privește apelul declarat de apelanta pârâtă SPARL R și A, acesta a fost analizat cu prioritate în raport de apelul declarat de apelantele reclamante, deoarece vizează chiar soluția de constatare a nulității absolute parțiale a prevederilor art.2 și ale art.5 din contractul de asistență juridică nr.ab/16.09.2009, pentru existența pactului de *quota litis*, cu relevanță în soluționarea căii de atac exercitată de partea adversă, care se referă la soluția instanței de fond cu privire la neconstatarea nulității absolute parțiale a aceluiași contract de asistență juridică pentru lipsă totală a consimțământului defunctului N.Ș.G, precum și depășirea limitelor mandatului acordat. În atare situație, analiza prezentei cauze va fi realizată în raport de criticile exprimate de fiecare parte litigantă, corespunzător poziției procesuale.

Apelanta pârâtă a criticat soluția de constatare a nulității absolute a contractului de asistență juridică nr.ab/16.09.2009, pentru existența pactului de *quota litis*, în condițiile în care a fost stabilită o sumă concretă pentru fiecare dintre clienții contractanți, iar nu un procent calculat din valoarea bunurilor, necesitând a fi realizată o distincție între quantum și modalitate de plată. Totodată a invocat faptul că nu există o clauză privind neplata onorariului în cazul pierderii procesului.

Verificând aspectele invocate, Curtea a reținut art. 30 alin. 1 din Legea nr. 51/1995, prin care pentru activitatea sa profesională avocatul are dreptul la onorariu și 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 asistență juridică este încheiat în formă scrisă, cerută *ad probationem*. Acesta trebuie să îndeplinească toate condițiile cerute de lege pentru încheierea valabilă a unei convenții și dobândește dată certă prin înregistrarea sa în registrul oficial de evidență al avocatului, indiferent de modalitatea în care a fost încheiat.

Conform art. 127 alin. 1 și 2, contractul de asistență 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 sa profesională, avocatul are dreptul la onorariu și 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 și client, în limitele legii și 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 avocați. Onorariile se determină și se prevăd în contractul de asistență juridică la data încheierii acestuia între avocat și client, înainte de începerea asistenței și/sau reprezentării clientului (art. 133).

În privința 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) și c). Onorariul fix (forfetar) constă într-o

sumă fixă convenită 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 și fix (forfetar) se datorează avocatului indiferent de rezultatul obținut 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 și să obțină și un onorariu de succes, cu titlu complementar, în funcție 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.

Așa cum a rezultat din cuprinsul contractului de asistență 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 acțiunii în instanță, 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 clienți, ce se plătește în termen de 30 de zile de la vânzarea imobilului sau de la primirea măsurilor reparatorii (art. 2). Totodată, părțile au convenit ca în funcție de durata proceselor și a procedurilor administrative onorariul stabilit poate fi majorat până la maxim 40% din prețul de vânzare imobil sau valoarea măsurilor reparatorii.

Modalitatea de fixare a onorariului în cuantum de 300 000 lei, ca și clauză esențială a contractului de asistență juridică, este doar formal conformă dispozițiilor legale și statutare mai sus enunțate, în sensul că se stipulează obligația de plată a unei sume determinate, ce urma să fie achitată la momentul încasării despăgubirilor convenite clientului, în condițiile în care stabilirea unui onorariu orar și/sau forfetar care să fie plătit indiferent de rezultatul procesului este obligatorie, neputându-se accepta ca activitatea avocatului să devină o operațiune pur speculativă, care să depindă numai de succesul demersului judiciar.

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

Curtea a reținut cu puterea evidenței că onorariul avocațial nu a fost stabilit, în conformitate cu prevederile art. 132 și art. 134 alin.4 din Statutul profesiei de avocat, pentru prestarea serviciilor de asistență juridică pe parcursul derulării contractului, în considerarea obligației de diligență pe care și-a asumat-o avocatul, potrivit art. 138 alin.1 din același 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 îndreptățită la obținerea măsurilor reparatorii în natură/echivalent în temeiul legilor speciale de reparație.

Este adevărat că nu poate fi pus semnul egalității între obligația ca atare asumată de către client, respectiv plata onorariului și momentul plății, elemente componente ale actului juridic cu privire la care părțile contractuale sunt libere să negocieze. Însă, Curtea nu poate face abstracție de faptul că onorariul avocațial, stabilit în sumă forfetară, nu a fost disociat de finalitatea prestabilită a litigiului, ci indisolubil legat de soluția de admitere și obținerea

măsurilor reparatorii în natură/echivalent, aspect rezultat chiar din declarația martorei F.C.A., care a precizat că „a acceptat acest onorariu fiind asigurată de avocat că toate actele sunt în regulă și că toate demersurile vor avea succes în sensul obținerii despăgubirilor”. În aceste condiții, Curtea, confirmând soluția pronunțată de instanța de fond, constată că între părți nu a fost încheiat un contract aleatoriu în care să existe atât posibilitatea unui câștig, cât și riscul unei pierderi, ci în considerarea certitudinii asupra obținerii rezultatului, obligația 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 reținut ca valabil pentru înlăturarea sancțiunii nulității absolute. Aceasta întrucât scopul reglementării nu a fost legat de ne/înlăturarea obligațiilor contractuale, ci de încheierea unui asemenea act juridic în alte limite decât cele impuse de natura contractului de asistență juridică.

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

Curtea nu poate reține caracterul aleatoriu a contractului în condițiile stipulate de părți, ci o certitudine asupra obținerii rezultatului vizând obținerea de despăgubiri, quantumul pe care urmau să îl primească clienții reprezentând singurul aspect necunoscut la momentul perfectării actului, dar chiar și acesta era privit de părți prin prisma valorii de circulație a bunului prevăzut de Legea nr. 247/2005 și a unei practici judiciare consecvente și constante privitoare la recunoașterea calității de persoană îndreptățită la acordarea de despăgubiri fostului proprietar al cărui imobil a fost preluat abuziv.

Ambele părți au intenționat ori, după caz, au acceptat să insereze clauze contractuale prin care se ascundea asumarea obligației de plată a unui onorariu stabilit exclusiv în funcție de rezultatul demersului în justiție, cu încălcarea interdicției pactului de *quota litis*. Întrucât interdicțiile inserării unor asemenea clauze se fundamentează pe un motiv de ordine publică, respectiv, apărarea prestigiului profesiei de avocat, încălcarea acestora nu se poate sancționa decât cu nulitatea absolută, cum în mod corect a apreciat instanța de fond.

Cât privește apelul incident, apelanții reclamânți au contestat soluția instanței de fond relativ la înlăturarea motivului de nulitate absolută a contractului de asistență juridică, determinat de lipsă consimțământului și încălcarea limitelor mandatului.

Instanța de fond a reținut că probele administrate în cauză nu converg către o nulitate absolută parțială, declarația martorei F.C.A. și expertiza grafoscopică neidentificând elemente din care să rezulte absența voinței juridice a mandantului la încheierea contractului de asistență juridică. Apelantele reclamante au criticat acest raționament, invocând o necunoaștere a existenței și întinderii contractului de către autorul N.Ș.G.

Noțiunea de consimțământ, ca element al voinței juridice, semnifică hotărârea de a te obliga juridic și manifestarea ei exterioară, iar pentru a fi valabil el trebuie să emane de la o persoană având capacitate de exercițiu deplină. În absența unor probe suplimentare din care să rezulte că autorul nu a exprimat o manifestare de voință săvârșită cu intenția de a produce efecte

juridice și, prin urmare, consimțământul în atare situație lipsește, actul astfel încheiat fiind lovit de nulitate absolută, Curtea a reținut corectă soluția instanței de fond.

Apelantele reclamante nu au solicitat administrarea de probe în susținerea tezei invocate, care nu poate fi dovedită pe baza unor prezumții simple deduse din fapte colaterale celor rezultate în mod direct din probe. În atare situație, Curtea va da eficiență înscrisului reprezentat de procura autenticată sub nr. ef/22.08.2007, prin care N.Ș.G a mandatat-o pe F.C.A. să îndeplinească toate formalitățile prevăzute de Legea nr.10/2001 și Legea nr.247/2005 cu privire la redobândirea imobilului situat în București, str. Sfinții Apostoli nr. 31, sector 5, împuternicind mandatară, printre altele, să declanșeze toate procedurile judiciare necesare în vederea soluționării favorabile a notificării, să îl reprezinte în fața tuturor autorităților, să angajeze apărători etc; precum și declarației martorei F.C.A., care a menționat că a fost mandatară tuturor părților implicate în dosarul administrativ, că autorul N.Ș.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 tranșe.

Din moment ce părțile apelante nu au afirmat niciodată un demers, exclusiv, personal al autorului în vederea soluționării notificării formulate în temeiul Legii nr. 10/2001, aspect coroborat cu manifestarea de voință a acestuia de a încasa despăgubirile obținute, confirmând, astfel, activitatea de mandatar al martorei F.C.A., inclusiv din perspectiva angajării reprezentării convenționale, Curtea a reținut că nu există niciun temei pentru a reține lipsă consimțământului la încheierea acestui act juridic.

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

În speță, Curtea constată că, deși părțile apelante au invocat depășirea limitelor mandatului acordat, nu s-a administrat nicio probă din care să rezulte acest aspect. Procura autenticată sub nr.ef/22.08.2007, analizată ca *instrumentum probationis*, conferă mandatarului deplină putere să pornească, să susțină, să retragă acțiunea civilă în justiție; să formuleze cereri de intervenție, contestații, să primească acte de procedură, să îndeplinească toate formalitățile necesare, să plătească toate taxele legale, putând face orice fel de declarație și formula cereri, primi orice fel de înscrisuri, angaja apărători, experți de orice fel, specialiști...în susținerea intereselor mandantului de orice natură.

Așadar, încheierea unui contract de asistență 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 absența unor probe suplimentare care să dovedească contrariul, fiind lăsată la aprecierea acestuia. Este evident că o asemenea chestiune – depășirea limitelor mandatului - nu poate fi invocată într-un litigiu prin care se urmărește anularea parțială a contractului încheiat de către mandatar cu un terț, în contextul în care acesta din urmă nu s-a dovedit că a acționat, cu bună știință, 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 reține corectă soluția instanței de fond, neimpunându-se constatarea nulității absolute parțiale a contractului de asistență juridică pe aceste aspecte.

În ceea ce privește modalitatea de acordare a cheltuielilor de judecată, Curtea reține că ambele părți au formulat critici, fiecare prin raportare la propria poziție procesuală, determinată de soluția pronunțată.

Apelantă pârâtă a invocat admiterea eronată a acțiunii în integralitate, deși raționamentul juridic care a condus la o asemenea soluție a vizat doar un motiv de nulitate absolută, impunându-se reducerea corespunzătoare a cheltuielilor de judecată, reprezentate de taxa de timbru și onorariul de avocat.

Curtea reține eronată critica, determinat de următoarele considerente: judecătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investiției, în afară de cazurile în care legea ar dispune altfel (art. 22 alin.6 din Codul de procedură civilă). Acțiunea civilă este ansamblul mijloacelor procesuale prevăzute de lege pentru protecția dreptului subiectiv pretins de către una dintre părți sau a unei alte situații juridice (art. 29) Oricine are o pretenție împotriva unei alte persoane ori urmărește soluționarea în justiție a unei situații juridice are dreptul să facă o cerere înaintea instanței competente. Cererea principală este cererea introductivă de instanță. Ea poate cuprinde atât capete de cerere principale, cât și capete de cerere accesorii (art. 30 alin.1 și 3).

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

Din economia dispozițiilor legale enunțate, Curtea reține că prin noțiunile de „s-a cerut”, „cerere”, „lucru cerut” trebuie să se înțeleagă numai cererile care au fixat cadrul litigiului, au determinat limitele acestuia și au stabilit obiectul pricinii supuse judecării. Ceea ce caracterizează aceste cereri și le delimitează de toate celelalte ce pot fi formulate de părți în proces, constă în aceea că, prin pronunțarea asupra lor, instanța pune capăt litigiului, statuând prin admitere sau respingere, în acea parte a hotărârii care poate fi pusă în executare și anume, în dispozitivul hotărârii judecătorești.

Prin urmare, nu se poate pune semnul egalității între obiectul pricinii supus judecării – constatare nulitate absolută parțială - și argumentele factuale încadrate din punct de vedere juridic, care susțin o asemenea pretenție. Textele legale sunt intrinsec legat de ceea ce partea a solicitat a fi pronunțat în cuprinsul dispozitivului, nicidecum de examinarea pretenției, prin intermediul tuturor textelor legale invocate.

Aceasta întrucât, așa cum s-a mai arătat și anterior, noțiunea de „cerere” are ca înțeles numai cele care au fixat cadrul litigiului, au determinat limitele acestuia și au stabilit obiectul pricinii supus judecării, care se reflectă în dispozitiv.

Cum obiectul acțiunii a fost reprezentat de nulitate absolută parțială, pretenție admisă de către instanța de fond, chiar dacă numai pentru unul din cele trei temeuri legale invocate, Curtea constată că nu se impune reducerea corespunzătoare a cheltuielilor de judecată reprezentând taxa de timbru (achitată prin prisma obiectului și nu a motivelor de nulitate

invocate) și onorariu avocat, nefiind aplicabile prevederile art. 453 alin.2 din Codul de procedură civilă.

Apelantele reclamante au criticat soluția instanței de fond de neacordare a onorariului de expert, apreciind că proba a fost utilă în soluționarea cauzei, dar și pe împrejurarea aditerii totale a acțiunii.

Deși la o primă analiză s-ar putea aprecia că raționamentul juridic expus anterior profită părții câștigătoare, Curtea a constatat că art. 453 trebuie privit în ansamblul său, inclusiv prin interpretare sistematică cu alte texte legale, și nu doar prin raportare la o ipoteză determinată. În ceea ce privește acordarea cheltuielilor de judecată, legiuitorul pornește, în prealabil, de la reglementarea temeiului juridic, reprezentat de atitudinea procesuală culpabilă a părții care a căzut în pretenții, întrucât fapta acesteia declanșează o răspundere civilă delictuală al cărei conținut îl constituie obligația civilă de reparare a prejudiciului cauzat, adică de restituire a sumelor pe care partea care a câștigat procesul a fost nevoită să le realizeze.

Așadar natura juridică a cheltuielilor de judecată este aceea de despăgubire acordată părții care a câștigat procesul pentru prejudiciul cauzat de culpă procesuală a părții care a demarat litigiul și a căzut în pretenții. Este vorba despre un prejudiciu material care a fost justificat de suportarea unor cheltuieli avansate pentru taxă de timbru, asistență juridică și onorariu expertiză.

În privința stabilirii noțiunii de prejudiciu, Curtea a reținut a fi incidente prevederile art. 451 alin.1 din Codul de procedură civilă, respectiv „cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele convenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte *cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului*”.

Curtea a reținut că noțiunea de prejudiciu, în cazul particular de față, este subsumată unei pierderi efectiv suferite cu declanșarea, susținerea și finalizarea litigiului. În această accepțiune, intră orice cheltuieli suportate de către partea interesată care impun sesizarea instanței (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 asistența juridică), administrare probatoriu.

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

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

În condițiile în care partea a apreciat necesară administrarea acestei probe, însă elementele factuale în susținerea 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



reține o culpă a părții 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 și apelul incident ca nefondate.

**Acțiune în pretenții întemeiată pe plată nedatorată. Termenul de prescripție a dreptului la acțiune pentru recuperarea unei creanțe bugetare rezultate din raporturi juridice contractuale. Neîndeplinirea condițiilor 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 și contribuțiilor sociale, situație care nu se regăsește în speța de față.*

*Tocmai de aceea, art. 2 Cod procedură fiscală prevede că: „(1) ... reglementează drepturile și obligațiile părților din raporturile juridice fiscale privind administrarea creanțelor fiscale datorate bugetului general consolidat, indiferent de autoritatea care le administrează, cu excepția cazului când prin lege se prevede altfel. (2) În măsura în care prin lege specială nu se prevede altfel, prezentul cod se aplică și pentru: a) administrarea drepturilor vamale; b) administrarea redevențelor miniere, a redevențelor petroliere și a redevențelor rezultate din contracte de concesiune, arendă și alte contracte de exploatare eficientă a terenurilor cu destinație agricolă, încheiate de Agenția Domeniilor Statului; c) alte creanțe bugetare care, potrivit legii, sunt asimilate creanțelor fiscale. (3) În scopul aplicării alin. (2), drepturile vamale și redevențele sunt asimilate creanțelor fiscale. (4) Prezentul cod nu se aplică pentru administrarea creanțelor bugetare rezultate din raporturile juridice contractuale, cu excepția 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 dispozițiile legale invocate, este necesar și 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 București – Secția a III a civilă și pentru cauze cu minori și de familie)

Prin cererea înregistrată la data de 30.06.2022 pe rolul Tribunalului București - Secția 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 și până la data plății efective.

La data de 07.09.2022, pârâta G.M.C.G. SRL a formulat întâmpinare, prin care a invocat excepția inadmisibilității acțiunii, precum și excepția prescripției dreptului material la acțiune pentru plățile efectuate anterior momentului 30.06.2019, iar pe fondul cauzei a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată ca neîntemeiată.

Prin sentința civilă nr. 808/21.07.2023, Tribunalul București - Secția a IV-a Civilă a admis excepția prescripției dreptului material la acțiune pentru plățile efectuate de reclamantă până la data de 30.06.2019 și a respins cererea de chemare în judecată ca prescrisă cu privire la acestea; a respins ca neîntemeiată cererea cu privire la plățile 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 instanță, cu privire la excepția prescripției dreptului material la acțiune, a pornit analiza de la situația de fapt, relevantă atât pe fondul cauzei, cât și cu privire la soluționarea excepției prescripției dreptului material la acțiune.

Astfel, s-a reținut 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/condițiilor esențiale care vor governa 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 semnatarii vor fi invitați să reoferteze prețurile unitare ofertate inițial în acordul-cadru și durata de execuție 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, prețul reofertat în etapa de reofertare neajustându-se (art. 3.4 și 5.1 din acord).

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

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

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

3. contractul subsecvent de lucrări ef/12.07.2017 - având ca obiect reabilitarea termică a blocului 17 din șos. V. nr. 65 (rest de lucrări de executat - curți 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 șos. V. nr. 33.

În temeiul acestor contracte, reclamanta a efectuat mai multe plăți 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 București în urma acțiunii de audit financiar asupra situațiilor financiare întocmite la 31.12.2019, efectuate la Sectorul al Municipiului București, la punctul 5 s-a reținut majorarea cotelor de cheltuieli indirecte și profit ca părți componente ale prețului total ofertat, în unele contracte subsecvente față de Acordul-cadru nr. xy/17.02.2016, încheiat de operatorii economici cu Sectorul 2, pentru execuția lucrărilor de reabilitare termică a blocurilor de locuință ce au făcut obiectul Lotului 3, cu consecința angajării, lichidării și efectuării de plăți nelegale în cuantum de 8.956.175 lei.

Echipa de audit a reținut încălcarea prevederilor art. 14 alin. (3), art. 54 alin. (5) și (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) și art. 69 din Normele de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din OUG nr. 34/2006, punctul 2.3 din Precizările privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune, aprobate prin OMFP nr. 1826/2003, precum și clauzele pct. 3.4, 7.1 și 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 instituția plății 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 și până la data plății efective.

Cu privire la excepția prescripției dreptului material la acțiune, tribunalul a avut în vedere prevederile art. 2528 Cod civil.

Cu privire la natura termenului, reclamantul susține 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 susținut, astfel, că termenul de prescripție ar fi de 5 ani, având în vedere natura fiscală a creanței, iar nu de 3 ani potrivit dreptului comun. De asemenea, s-a invocat existența unei întreruperi a cursului prescripției, ca urmare a emiterii somației nr. yz/04.04.2022.

Reclamantul a mai susținut că debutul termenului de prescripție este acela al comunicării deciziei Curții de Conturi.

Referitor la durata termenului de prescripție, tribunalul a reținut că OUG nr. 18/2009, act normativ invocat de reclamant, reglementează lucrările de intervenție pentru creșterea performanței energetice a blocurilor de locuințe construite după proiecte elaborate până la 31 decembrie 2005, precum și etapele necesare realizării lucrărilor, modul de finanțare a acestora și obligațiile și răspunderile autorităților administrației publice și asociațiilor de proprietari.

Conform art. 2 Cod de procedură fiscală, acest act normativ reglementează drepturile și obligațiile părților din raporturile juridice fiscale privind administrarea creanțelor fiscale datorate bugetului general consolidat, indiferent de autoritatea care le administrează, cu excepția 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 redevențelor miniere, a redevențelor petroliere și a redevențelor rezultate din contracte de concesiune, arendă și alte contracte de exploatare eficientă a terenurilor cu destinație agricolă, încheiate de Agenția Domeniilor Statului; c) alte creanțe bugetare care, potrivit legii, sunt asimilate creanțelor fiscale. Codul nu se aplică pentru administrarea creanțelor bugetare rezultate din raporturile juridice contractuale, cu excepția celor prevăzute la alin. (2) lit. b).

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

De asemenea, au fost avute în vedere și prevederile art. 110 Cod procedură fiscală, conform căroră: „(1) Dreptul organului fiscal de a stabili creanțe fiscale se prescrie în termen de 5 ani, cu excepția cazului în care legea dispune altfel. (2) Termenul de prescripție a dreptului prevăzut la alin. (1) începe să curgă de la data de 1 iulie a anului următor celui pentru care se datorează obligația fiscală, dacă legea nu dispune altfel. (3) Dreptul de a stabili creanțe fiscale se prescrie în termen de 10 ani în cazul în care acestea rezultă din săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală. (4) Termenul prevăzut la alin. (3) curge de la data săvârșirii faptei ce constituie infracțiune sancționată 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 creanțelor 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 discuție 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 creanță bugetară, asimilat celor fiscale.

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

Referitor la momentul de debut al termenului de prescripție de 3 ani, tribunalul a reținut că, potrivit art. 2528 Cod civil, menționat anterior, în cazul plății nedatorate, termenul de prescripție începe să curgă, fie de la momentul subiectiv al cunoașterii pagubei și a celui care răspunde de ea, fie de la momentul obiectiv al datei la care cel care pretinde prejudiciul putea și trebuia să cunoască aceste două elemente.

Sub acest aspect, susținerile reclamantului conform căroră a cunoscut paguba, reprezentată de plata nedatorată a unor sume de bani către pârâtă, doar ca urmare a comunicării deciziei Curții de Conturi sunt neîntemeiate, în condițiile în care, în calitate de autoritate contractantă, Sectorul al Municipiului București avea atât dreptul, cât și obligația de a verifica

îndeplinirea de către pârât a tuturor condițiilor prevăzute în Acordul-cadru de lucrări - Lotul 3 nr. xy din data de 17.02.2016 pentru încheierea contractelor subsecvente și efectuarea plăților.

Tribunalul a reținut că intervenția unui control al Curții de Conturi nu este de natură să proroge începerea cursului termenului de prescripție, nefiind aptă nici să reprezinte un motiv de suspendare sau de întrerupere a cursului acestuia.

Au fost avute în vedere, sub acest aspect, considerentele reținute în Decizia în interesul legii nr. 19/2019, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție.

Așadar, în cauză termenul de prescripție a dreptului material la acțiune a început să curgă, în mod distinct, de la momentul efectuării fiecărei plăți de către reclamantă, acestea fiind momentele obiective la care partea putea și trebuia să cunoască faptul că achită pârâtei sume nedatorate în temeiul contractelor încheiate.

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

Pentru aceste motive, instanța a admis excepția prescripției dreptului material la acțiune pentru plățile efectuate până la data de 30.06.2019, respingând cererea de chemare în judecată ca prescrisă cu privire la acestea.

Referitor la plățile efectuate ulterior datei de 30.06.2019, tribunalul a reținut 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, instituția plății nedatorate reprezintă un fapt juridic licit ce constă în executarea de către o persoană a unei obligații la care nu era ținută și pe care a făcut-o fără intenția de a plăti datora altuia.

Pentru nașterea 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 condiții cumulative: prestația să fi fost făcută 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* și *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 prețul 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 părți a fost încheiat, inițial, un acord-cadru, prin care erau reglementate condiții contractuale generale, iar ulterior a fost încheiat contractul subsecvent (pentru care nu s-a reținut în totalitate prescripția dreptului material la acțiune)

cd/29.09.2016 pentru obiectivul str. V. nr. 65, bloc 17, prețul contractului fiind determinat în cuprinsul convenției. În temeiul acestui contract subsecvent reclamanta a efectuat plățile către pârâtă, în limita prețului determinat prin convenție.

Așadar, aspectele invocate de reclamantă, ce vizează, în realitate o alegată neconcordanță între acordul-cadru și convenția subsecventă, cu consecința 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 instituției plății nedatorate, în condițiile în care reclamantul nu a probat însăși ipoteza acestui fapt juridic licit, anume inexistența unui raport contractual care să genereze plata, fie el și neconform unei convenții cadru anterioare.

Sub acest aspect, tribunalul a reținut că actul subsecvent analizat este un contract care și-a produs depline efecte juridice și cu privire la care nu s-a făcut dovada anulării sau constatării nulității 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 încuviințată doar proba cu înscrisuri, precum și dificultatea medie a cauzei.

Împotriva acestei sentințe, la data de 22.08.2023 a declarat apel reclamantul Sectorul\_ al Municipiului București, care a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel București - Secția a III-a Civilă și pentru cauze cu minori și 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, investită cu soluționarea acestei chestiuni de drept, a reținut incidența aceluiași 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 governa 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 investit 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 cereri 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 quantum 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 quantum 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 „oferanții vor prezenta prețurile unitare pentru cantitățile maxime pe fiecare lot în parte”, respectiv „propunerea financiară se va prezenta pe fiecare lot în parte. 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 dispozițiile 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 și 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 prescise 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 pronunțată 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 Judecătoria 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, 06.03.2021, 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 intimitei 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 plăți 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, sentința nr. 2085 din 11.11.2021 pronunțată de Judecătoria Deva, decizia nr. RJ 394d3843d din 01.04.2022 pronunțată de Curtea de Apel București) confirmă concluzia de mai sus.

Or, așa cum a precizat anterior, în cauza dedusă judecății, obligația Sectorului \_ de plăți 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 plăți 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 căror 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, sentința nr. 259/2010 pronunțată de Tribunalul Prahova, sentința nr. 7731 din 08.12.2021 pronunțată de Judecătoria Pitești).

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 oferit 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 nedeptășirea 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 dispozițiile art. 471<sup>1</sup> 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 alocate 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 și expresiile de mai jos au următoarele semnificații: „7. creanță bugetară - dreptul la încasarea oricărei sume care se cuvine bugetului general consolidat, reprezentând creanța bugetară principală și creanța bugetară accesorie; 8. creanță bugetară principală - dreptul la încasarea oricărei sume care se cuvine bugetului general consolidat, altele decât creanțele bugetare accesorii; 9. creanță bugetară accesorie - dreptul la încasarea dobânzilor, penalităților sau a altor asemenea sume, în baza legii, aferente unor creanțe bugetare principale; 10. creanță fiscală - dreptul la încasarea oricărei sume care se cuvine bugetului general consolidat, reprezentând creanța fiscală principală și creanța fiscală accesorie; 11. creanță fiscală principală - dreptul la perceperea impozitelor, taxelor și contribuțiilor sociale, precum și dreptul contribuabilului la restituirea sumelor plătite fără a fi datorate și la rambursarea sumelor cuvenite, în situațiile și condițiile 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 și contribuțiilor sociale, situație care nu se regăsește în speța de față.

Tocmai de aceea, art. 2 Cod procedură fiscală prevede că: „(1) ... reglementează drepturile și obligațiile părților din raporturile juridice fiscale privind administrarea creanțelor fiscale datorate bugetului general consolidat, indiferent de autoritatea care le administrează, cu excepția cazului când prin lege se prevede altfel. (2) În măsura în care prin lege specială nu se prevede altfel, prezentul cod se aplică și pentru: a) administrarea drepturilor vamale; b) administrarea redevențelor miniere, a redevențelor petroliere și a redevențelor rezultate din contracte de concesiune, arendă și alte contracte de exploatare eficientă a terenurilor cu destinație agricolă, încheiate de Agenția Domeniilor Statului; c) alte creanțe bugetare care, potrivit legii, sunt asimilate creanțelor fiscale. (3) În scopul aplicării alin. (2), drepturile vamale și redevențele sunt asimilate creanțelor fiscale. (4) Prezentul cod nu se aplică pentru administrarea creanțelor bugetare rezultate din raporturile juridice contractuale, cu excepția 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) 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 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 creanțele fiscale, organul fiscal poate recupera și creanțe bugetare*, iar, conform art. 226 din Legea nr. 207/2015, executarea se va desfășura de către acesta în cazul instituțiilor publice finanțate total sau parțial de la bugetul de stat, al instituțiilor publice finanțate din venituri proprii, al instituțiilor publice finanțate integral sau parțial de la bugetul local, precum și al instituțiilor publice din subordinea unităților 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 obligații, constă în executarea de către o persoană (*solvens*) a unei obligații față de o altă persoană (*accipiens*) *față de care nu era obligată* și fără intenția de a executa obligația altuia. Plata nedatorată, reglementată prin art. 1341-1344 Cod civil, dă naștere unui raport juridic avându-le ca subiecte pe *solvens* și pe *accipiens*, în al cărui conținut se identifică dreptul celui care a efectuat plata la restituirea prestației și obligația corelativă ce-i revine persoanei care a efectuat plata.

Prin urmare, pentru a fi incidente dispozițiile legale invocate, este necesar și 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 același 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 cerință în analiză, Curtea apreciază că în cauza de față se regăsește ipoteza când producerea prejudiciului a fost precedată sau însoțită de mai multe acte materiale și împrejurări, astfel că stabilirea raportului de cauzalitate în această ipoteză presupune reținerea mențiunii potrivit căreia în stabilirea raportului causal trebuie avut în vedere că fenomenul cauză nu acționează singur și izolat, ci în anumite condiții externe care, fără a produce efectul păgubitor, au favorizat totuși producerea acestui efect, înlesnind nașterea raportului causal, grăbind și 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 eficiența causală a fiecăruia dintre elementele complexului causal. Cu alte cuvinte, între cauza principală și condiții este o unitate indivizibilă, raportul de cauzalitate cuprinzând nu numai faptele care constituie cauza necesară și directă, ci și condițiile cauzale, fapte care au făcut posibilă acțiunea 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, pronunțată de primă instanță, respectiv de respingere, ca neîntemeiată a acțiunii, precum și considerentele tribunalului au fost apelate și supuse controlului instanței de apel, pe calea unui apel principal la soluție, declarat de apelanta reclamantă F și a unui apel incident la considerente, declarat de apelanta pârâtă ACS P.

În esență, apelanta reclamantă F a criticat soluția primei instanțe raportat doar la acele considerente potrivit cărora, în cauza de față, nu s-ar fi probat întrunirea tuturor condițiilor pentru angajarea răspunderii civile delictuale, în solidar, a intimatelor pârâte, respectiv tribunalul reținând doar existența faptei ilicite culpabile pe seama intimatelor pârâte, iar nu și existența prejudiciului și a legăturii de cauzalitate. Raționamentul tribunalului a fost așadar criticat de apelanta reclamantă pe aceste aspecte litigioase ale cauzei, apelanta reclamând în favoarea să reținerea de către prima instanță, 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 existența unei fapte ilicite imputabile, pe seama să și a celorlalte pârâte, solicitând, așadar, înlăturarea acestora, menținerea soluției și a celorlalte considerente privind inexistența unui prejudiciu și a legăturii de cauzalitate.

Prin urmare, raportat la dispozițiile art. 477 Cod procedură civilă, devoluțiunea în fața instanței de apel s-a realizat, în opinia Curții, cu privire la întreaga cauză, instanța de apel fiind chemată a examina legalitatea și temeinicia sentinței tribunalului sub toate condițiile 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 instituția unică a răspunderii civile delictuale și aspectele comune de examinat în cauză, Curtea va răspunde celor două cereri de apel printr-un corp comun de considerente, urmând ca, în funcție 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 acțiunea de față angajarea răspunderii civile delictuale a apelantei pârâte ACS P și a celorlalte intimate pârâte, Curtea notează incidența dispozițiilor art. 1349, art. 1357 Cod procedură civilă, ca drept substanțial comun pentru instituția răspunderii civile delictuale. Cât privește dispozițiile legale indicate, Curtea reține că acestea constituie temeiul legal pentru atragerea răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie, înțelegând prin aceasta ansamblul de norme legale și principii de drept potrivit cărora intervine obligația de reparare a prejudiciului cauzat unei persoane ca urmare a săvârșirii unei fapte ilicite. Astfel, condițiile generale ale răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie sunt existența unui prejudiciu, existența unei fapte ilicite, existența unui raport de cauzalitate ca raport cauză-efect între fapta ilicită și prejudiciu, existența vinovăției celui care a cauzat prejudiciul, constând în intenția, neglijența sau imprudența cu care a acționat. Fapta omului prin care se provoacă un prejudiciu poate fi atât o acțiune, cât și o inacțiune sau omisiune.

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

În esență, apelanta reclamantă F a susținut săvârșirea de către apelanta pârâtă ACS P și de către celelalte intimate pârâte a unui abuz de drept procesual cu ocazia soluționării dosarului nr. X în care acestea au figurat ca părți, ceea ce a cauzat apelantei reclamante pierderea finanțării sale pe anul 2020. Față de susținerea apelantei reclamante, Curtea notează și incidența dispozițiilor 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 dispoziții de drept procesual, coroborate cu dreptul substanțial în materie de răspundere civilă delictuală, Curtea notează, atât pentru clarificare, cât și pentru a fixa cadrul legal în care s-a realizat analiza primei instanțe, dar și a instanței de apel, că ceea ce interesează în prezenta cauză nu este căderea în pretenții a apelantei pârâte ACS P și a celorlalte intimate pârâte în soluționarea dosarului nr. X înregistrat pe rolul Tribunalului București, raportarea apelantei reclamante la această cădere în pretenții nefiind exactă față de cauza juridică a prezentului litigiu. Căderea în pretenții 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 pretenții va determina și obligarea părții pierzătoare la plata de despăgubiri în favoarea celui care a câștigat disputa judiciară. Caracterul neîntemeiat/nefondat al unei cereri și respingerea, așadar, a acesteia nu atrage și obligarea titularului cererii la plata de despăgubiri în favoarea părții chemate în judecată sau căreia i s-a opus cererea respectivă, soluționarea diferendelor reprezentând esența activității judiciare.

Ceea ce interesează în cauza de față este exercitarea dreptului procesual în afara scopului pentru care a fost prevăzut de lege, exercitare aptă a naște 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). Pretenția litigioasă dedusă judecății prin acțiunea de față a fost grefată de apelanta reclamantă pe o astfel de situație de fapt procesuală, apelantei pârâte ACS P și intimatelor pârâte fiindu-le imputată, în esență, o exercitare abuzivă a drepturilor lor procesuale, cu deturnarea acestora de la scopul în vederea cărora au fost recunoscute de lege, cu ocazia soluționării dosarului nr. X, cu impact patrimonial pentru apelanta reclamantă.

Fiind reținute cele de mai sus, Curtea prezintă considerentele pentru care cele două excepții procesuale, vizând judecata în apel, invocate de apelanta reclamantă în ședința publică din data de 08.09.2023, vor fi respinse de Curte prin decizia de față.

Aceste excepții au fost cea a lipsei calității procesuale active a apelantei pârâte ACS P și a lipsei de interes a aceleiași părți apelante în formularea apelului incident (excepția lipsei de interes a fost invocată și prin întâmpinarea la apelul incident), cu referire la situația juridică a celorlalte intimat pârâte. În esență, apelanta reclamantă a susținut că apelanta pârâtă ACS P nu justifică calitate procesuală activă și nici interes în formularea apelului incident pentru situația juridică a celorlalte intimat pârâte (raportul juridic dintre acestea și apelanta reclamantă) care nu au declarat apel în cauză, statuările tribunalului în privința acestora intrând în autoritate de lucru judecat (susținere din cadrul întâmpinării la apelul incident). A mai susținut apelanta reclamantă, prin apărător, în ședința 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 excepții. În primul rând, Curtea notează că potrivit dispozițiilor art. 478 alin. 3 Cod procedură civilă, în apel nu este permisă schimbarea calității părților, a obiectului sau a cauzei juridice a acțiunii civile și nici nu se pot formula pretenții 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 instanță. Așadar a susținut incidența solidarității 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 reparație față de cel prejudiciat”. Solidaritatea pasivă presupune așadar săvârșirea unei fapte ilicite de către mai multe persoane, acestea răspunzând solidar față de victimă. Fapta ilicită afirmată de apelanta reclamantă a fost, în sens larg, tergiversarea soluționării dosarului nr. X, prin exercitarea abuzivă de către pârâte a drepturilor lor procesuale, faptă la care și-au adus, așadar, contribuția, prin acțiuni individuale (conduite procesuale proprii), pârâtele chemate în judecată. În acești 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 excepții invocate, Curtea notează că apelul formulat de pârâta ACS P a fost formulat în nume propriu, nu și pentru celelalte pârâte, a fost formulat în afirmarea unui interes procesual propriu, chiar dacă în cuprinsul cererii de apel se regăsesc afirmații adiacente, privitoare și la conduita celorlalte intimat pârâte. Or, apelanta pârâtă ACS P justifică atât calitate procesuală activă, cât și interes procesual în formularea apelului incident la considerentele sentinței tribunalului, în condițiile în care prima instanță a reținut 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 excepții a fost evitarea efectului procesual stabilit de art. 60 alin. 2 Cod procedură civilă. (răstrângerea efectelor favorabile ale unui act de procedură și pentru partea care nu a formulat actul, în cazul în care apelul incident s-ar fi admis), însă solidaritatea pretinsă de apelanta reclamantă prin acțiunea să presupune acceptarea acestui efect procesual. Cele două excepții invocate vor fi așadar respinse, ca nefondate.

În ceea ce privește fondul raportului juridic litigios, similar tribunalului și contrar susținerilor 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 și a celorlalte intimat pârâte, faptă ilicită privită ca tergiversare a soluționării dosarului nr. X, prin exercitarea abuzivă a drepturilor procesuale de către pârâte, în sensul dispozițiilor art. 12 alin. 1-2 Cod procedură civilă, cu consecința angajării răspunderii civile solidare a acestora. Reia Curtea și 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 credință, a drepturilor procesuale aparținând pârâtelor, în cadrul soluționării definitive a dosarului nr. X, toate aceste conduite, împreună, concertat, conducând la tergiversarea soluționării dosarului amintit, cauzând astfel apelantei reclamante un prejudiciu de natură patrimonială, constând în pierderea finanțării pe anul 2020. În această configurație juridică a tratat și Curtea și prima instanță fapta ilicită afirmată de apelanta reclamantă.

La rândul său, Curtea reține, pe baza înscrisurilor administrate în probațiune în cauză, că toate pârătele chemate în judecată prin acțiunea de față a reclamantei F, prin acțiunile sale combinate, planificate, au determinat amânarea nejustificată a soluționării definitive a dosarului nr. X, pârătele fiind conștiente de rezultatul conduitelor lor procesuale, urmărindu-l prin acțiunile lor și acceptând producerea unui prejudiciu patrimonial pentru reclamanta F.

Similar tribunalului, Curtea reține 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 București-Secția a III a Civilă, pentru înregistrarea în Registrul Federațiilor, aflat la grefa tribunalului, a unor mențiuni de actualizare a înregistrărilor privind reprezentanții organelor de conducere ale F, respectiv pentru înscrierea următorilor reprezentanți: Președinte – IȚ, Vicepreședinți, membri ai Comitetului Director/ GC, RI, ACT, AM.

Prin sentința civilă nr. Y, Tribunalul București-Secția a III a Civilă a admis cererea formulată de reclamanta F; a dispus înscrierea modificărilor aduse organelor de conducere ale Federației prin Hotărârea AG a F din data de 19.06.2019 în Registrul Federațiilor, aflat la grefa tribunalului, cu privire la reprezentanții organelor de conducere ale F; a respins, ca nefondate, cererile de intervenție formulate la termenul de judecată din 18.07.2019 și admise în principiu la același termen, de către ACS O, ACS T, ACS P.

Împotriva sentinței civile nr. Y și a încheierilor de ședință din data de 18.07.2019 și 23.07.2019 pronunțate de Tribunalul București-Secția a III a Civilă au declarat apel, prin cereri proprii de apel, depuse la date diferite, intervenientele ACS O, ACS T, ACS P, dar și pârâtele din cauza de față ACS S, ACS V și 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 și de înlăturare a dispozițiilor contradictorii din încheierea de ședință din data de 18.07.2019 și din sentința civilă nr. Y, pronunțate în dosarul nr. X de către Tribunalul București Secția a III a Civilă.

Prin sentința civilă nr. Z pronunțată în dosarul nr. X de către Tribunalul București Secția a III a Civilă, instanța a respins ca neîntemeiată cererea de lămurire și 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. Și împotriva acestei sentințe, ACS P și ACS O au formulat apel, prin cereri proprii de apel, depuse la date diferite.

Prin încheierea de ședință din data de 10.06.2020 pronunțată în dosarul nr. X de către Curtea de Apel București Secția a III a Civilă și pentru cauze cu minori și de familie, în complet de divergență, cu majoritate, a admis excepția inadmisibilității și a respins ca inadmisibile apelurile formulate în dosarul nr. X de către apelanții ACS V, ACS S, CS VS, ZM, MSC și ASC GD.

Prin decizia civilă nr. W pronunțată în dosarul nr. X de către Curtea de Apel București Secția a III a Civilă și pentru cauze cu minori și de familie, a fost respinsă excepția de nelegalitate a avizului nr. 01/25.06.2019, ca inadmisibilă pentru lipsă legăturii cu motivele de apel; a fost respinsă excepția de nelegalitate a actului adițional la actul constitutiv nr. 2777/19.06.2019, ca inadmisibilă pentru lipsă caracterului de act administrativ; a fost respinsă excepția lipsei capacității procesuale de exercițiu 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 și a sentințelor civile nr. Y și Z, pronunțate de Tribunalul București-Secția a III-a civilă în dosarul nr. X, în contradictoriu cu intimata-petentă F.

Curtea reține, similar primei instanțe, că judecata în apel, în cadrul dosarului nr. X a fost tergiversată prin exercitarea cu rea credință, în mod concertat, de către toate părțile apelante, interveniente sau terți propriu-zisi în primă instanță, a drepturilor procesuale recunoscute de normele în materie necontencioasă sau în materia asociațiilor și fundațiilor, ori consacrate prin norme procesuale de drept comun.

Astfel, toate cererile de apel formulate de apelanții ACS V, ACS S, CS VS (ulterior respinse ca inadmisibile prin încheierea de ședință din data de 10.06.2020 pronunțată în dosarul nr. X de către Curtea de Apel București Secția a III a Civilă și pentru cauze cu minori și de familie) au fost depuse la dosarul de apel, aflat pe rolul Curții de Apel București-Secția a III a Civilă și pentru cauze cu minori și de familie, în ziua sau preziua termenului de judecată în apel, pentru a obține amânarea cauzei, cunoscându-se interpretarea instanței de apel în sensul amânării cauzei pentru citarea părții apelante – potrivit fișei Ecris a dosarului și încheierilor de ședință 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, instanța de apel a apreciat că se impune amânarea cauzei inclusiv pentru citarea părții apelante care a depus apelul în ziua sau preziua termenului de judecată, cu mențiunea că la primul termen de judecată

amânarea s-a dispus doar pentru citarea părții apelante ACS V. De asemenea, apelanta pârâtă ACS P a formulat, la data de 26.08.2019, cerere de lămurire a sentinței nr. Y, așadar după formularea cererii de apel împotriva aceleiași sentințe (apel formulat la data de 26.07.2019), anticipând, urmărind și acceptând faptul că cererea să va determina o altă amânare a judecării din apel din dosarul nr. X, aflat la acel moment pe rolul Curții de Apel București-Secția a III a Civilă și pentru cauze cu minori și de familie. Efectul a fost așadar trimiterea dosarului, aflat în etapa apelului, la prima instanță, pentru soluționarea cererii de lămurire – încheierea civilă de la termenul din 23.10.2019, dosarul nefiind restituit de tribunal instanței 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 reține, similar primei instanțe, 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 Curții are la bază considerentele instanței care a soluționat cererea de lămurire, ale instanței care a soluționat cererea de reexaminare împotriva măsurii de amendare a părții titulare a cererii de lămurire, dar și ale instanței de apel care a pronunțat decizia civilă W, în dosarul nr. X.

Astfel, Curtea reține, după cum mai sus a notat, că prin sentința civilă nr. Z pronunțată în dosarul nr. X de către Tribunalul București Secția a III a Civilă, instanța a respins ca neîntemeiată cererea de lămurire și 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. Dispozițiile legale în baza cărora s-a aplicat amenda judiciară prevăd sancționarea, cu amendă judiciară, a faptei de a introduce, cu rea credință, cereri sau căi de atac vădit netemeinice. În esență, argumentele instanței care a aplicat sancțiunea 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 investită.”.

Formularea cu rea credință a unei cereri de lămurire vădit netemeinică a fost confirmată de instanța investită cu cererea de reexaminare formulată de ACS P împotriva măsurii de amendare a sa, după cum rezultă din încheierea de ședință din data de 20.10.2021 pronunțată de Tribunalul București Secția a III a Civilă în dosarul nr. \_/3/2019. Printre considerentele instanței ce au fundamentat soluția 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 reține că soluția primei instanțe asupra cererii de lămurire a fost menținută în apel, prin decizia civilă nr. W pronunțată în dosarul nr. X de către Curtea de Apel București Secția a III a Civilă și pentru cauze cu minori și de familie, instanța de apel validând raționamentul primei instanțe 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 și ACS T, Curtea constată că și aceste părți apelante, prin acțiunile lor concertate, au urmărit, în esență, tergiversarea soluționării definitive a judecății din dosarul nr. X, în condițiile în care au declarat apeluri găsite ulterior vădit nefondate, prin decizia instanței de apel, toate susținerile acestora fiind apreciate ca fiind fără temei și formulate cu neobservarea dispozițiilor legale aplicabile litigiului. De altfel, în plus, Curtea constată că cererile de apel ale acestor părți apelante (au fost formulate mai multe cereri de apel de către fiecare din cele două părți apelante) au avut conținut identic, fiind evident faptul că au fost formulate și introduse pe rolul instanței după o colaborare anterioară și în baza unei rezoluții de acțiune concertată. De altfel, Curtea constată că și cererile de apel formulate de apelanta pârâtă ACS P în dosarul nr. X au avut un conținut identic cu cererile de apel ale celorlalte două apelante, ACS O și ACS T. Prin urmare, Curtea reține că și acest aspect al identității de conținut al cererilor de apel susține concluzia unei acțiuni concertate a părților apelante din dosarul nr. X, acțiune urmărind, în esență, tergiversarea soluționării definitive a cererii ce a format obiectul dosarului indicat.

Curtea apreciază că toate aceste conduite procesuale adoptate de apelanta pârâtă ACS P și celelalte intimate pârâte din cauza de față, cu ocazia desfășurării judecății din apel în dosarul nr. X, au fost consecința unei exercitări abuzive, de rea credință, din partea părților 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 soluționării



definitive a dosarului nr. X. Concluzia Curții este, cu alte cuvinte, în sensul ignorării de către apelanta pârâtă ACS P și celelalte intimat pârâte din cauza de față a dispozițiilor art. 12 alin.1 Cod procedură civilă, cu ocazia declanșării și derulării judecării din apel, în dosarul indicat nr. X.

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

Curtea nu a primit nici apărarea potrivit căreia pronunțarea de către instanța supremă a deciziei nr. Q, prin care a fost admisă contestația la tergiversarea procesului în dosarul nr. X, contestație formulată de F, această apărare nefiind aptă a răsturna raționamentul anterior al Curții. Or, prin decizia sa, Înalta Curte de Casație și Justiție nu a făcut decât să confirme faptul că amânarea repetată a judecării în apel din dosarul nr. X contravine normei aplicabile potrivit căreia judecata are a se realiza de urgență și cu precădere. Este real, totodată, că prin decizia sa, instanța supremă, dezlegând calitatea procesuală activă în etapa apelului (persoanele care pot declara apel în procedura necontencioasă declanșată de cererea reclamantei F), a oferit instanței de apel suportul unei interpretări contrare celei aplicate până la acel moment și anume citarea tuturor părților apelante, chiar dacă acestea nu au fost parte la judecata în primă instanță, interpretare de care părțile apelante s-au folosit, cu rea-credință, depunând cereri de apel în ziua sau preziua termenului de judecată. De altfel, decizia instanței supreme a stopat și alte conduite procesuale similare ale altor terți propriu ziși față de judecata în primă instanță, care ar fi intenționat să promoveze apel în dosarul nr. X. Tocmai ca urmare a acestei decizii a instanței supreme, prin încheierea de ședință din data de 10.06.2020, pronunțată în dosarul nr. X, de către Curtea de Apel București Secția a III a Civilă și pentru cauze cu minori și de familie, în complet de divergență, cu majoritate, a admis excepția inadmisibilității și a respins ca inadmisibile apelurile formulate în dosarul nr. X de către apelanții ACS V, ACS S, CS VS, ZM, MSC și ACS GD. (MSC și ACS GD depuseseră cereri de apel la data de 09.06.2020, înaintea termenului fixat la data de 10.06.2020, termen la care apelantele interveniente prezente au solicitat o nouă amânare a cauzei pentru citarea acestor apelanți).

Față de toate considerentele reținute până aici, Curtea notează că în cauza de față au fost probate de apelanta reclamantă F condițiile faptei ilicite și vinovăției (relevantă fiind în materie de răspundere delictuală chiar și cea mai ușoară culpă; în cauză însă Curtea apreciază că în privința apelantei pârâte ACS P și a celorlalte intimat pârâte poate fi reținută reaua credință 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 reținând: formularea unei plângeri penale împotriva F nu are relevanță și nu influențează consecințele juridice ale conduitelor procesuale din cadrul judecății din apel în dosarul nr. X; efectele deciziei instanței supreme nr. Q au fost expuse anterior de Curte, adăugând aici Curtea că amânările succesive ale cauzei, chiar dacă interpretarea instanței de apel nu a coincis cu cea a Înaltei Curții (interpretare de care s-a profitat), până la pronunțarea acestei decizii au fost cauzate de conduitele procesuale adoptate de apelanta pârâtă ACS P și de restul intimatelor pârâte din cauză, după cum anterior s-a detaliat; soluțiile pronunțate în dosarul nr. P, inclusiv decizia nr. R a Curții de Apel București din acest dosar, dosar și decizie ulterioare judecății definitive din dosarul nr. X nu influențează raționamentul anterior al Curții, căci obiectul cauzei de față privește exclusiv judecata definitivă din dosarul nr. X (de altfel dosarul indicat a privit ipoteza afilierii de noi membri, ceea ce nu este cazul în speță, iar decizia din apel a fost de anulare cu trimitere pentru necercetarea fondului, potrivit deciziei depuse în copie la dosarul de apel); nu are relevanță pentru soluția din litigiul de față împrejurarea că în dosarul nr. X Curtea de Apel București nu a reținut reaua credință a vreunei apelante, căci, în realitate, instanța de apel nici nu a fost învestită cu o astfel de pretenție – reaua credință ar fi putut fi reținută pe temeiul art. 187 alin. 1 pct. 1 Cod procedură civilă, la cererea intimatei F, însă instanța de apel nu a fost învestită cu o astfel de solicitare, iar în cauza de față Curtea nu este chemată a controla *ierarhic* dacă instanța 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 acțiunii separate de față, de drept comun, pentru a cere sancționarea conduitelor procesuale de rea credință 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 față, începând cu etapa apelului, cu promovarea apelurilor în dosarul nr. X, iar nu pentru judecata în primă instanță, finalizată într-un termen de judecată; cu privire la amânările dispuse de instanța de apel, în dosarul nr. X, nu interesează amânările la cererea expresă a părților apelante din acel dosar, ci amânările determinate de conduitele procesuale, actele de procedură îndeplinite de aceste părți apelante, care, prin aplicarea unor norme apreciate incidente, au condus la amânarea judecății în apel; apelurile declarate inadmisibile au primit această soluție după mai multe amânări anterioare și doar după decizia instanței supreme nr. Q; deși apelanta pârâtă ACS P a insistat pe o presupusă culpă a Ministerului Tineretului și Sportului în neacordarea finanțării către F, Curtea notează că litigiul de față nu are ca obiect faptele presupus ilicite ale acestei entități juridice, instanța nefiind învestită a examina legalitatea sau temeinicia unor acte/rapoarte emise de aceasta și 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 finanțare de către MTS și F (depus în copie la dosarul de apel) nu are relevanță asupra chestiunilor litigioase din cauza de față, prejudiciul afirmat de apelanta reclamantă F vizând finanțarea 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 față, Curtea reține caracterul nefondat al acestei solicitări, nefiind identificat vreun act de procedură îndeplinit cu rea-credință, abuziv, mai mult apelul de față al apelantei reclamante fiind găsit fondat.

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

Astfel, în ceea ce privește prejudiciul suferit de apelanta reclamantă F, Curtea reține că nu s-a contestat în cauză faptul că F nu a primit finanțare de la bugetul de stat, alături de alte federații sportive, în anul 2020, această situație fiind confirmată prin Raportul din 06.01.2020 al Ministerului Tineretului și Sportului care a declarat neeligibilă F. Având în vedere că întreaga construcție juridică a apelantei reclamante F cu privire la prejudiciul încercat a fost realizată prin raportare la lipsă acestei finanțări, Curtea este de acord că lipsirea F de acordarea acestei finanțări 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 finanțări/ajutoare financiare prin alte programe/autorități publice locale sau centrale sau de la bugete locale (bugetul municipiului Cluj-Napoca, spre ex.), nu răstoarnă concluzia Curții, căci interesează pierderea finanțării de la bugetul de stat pe anul 2020, în cadrul programului național de finanțare a federațiilor sportive. Lipsirea apelantei reclamante F de aceste resurse financiare nu poate fi catalogată decât ca o pierdere financiară pentru aceasta, așadar, în plan juridic, ca un prejudiciu patrimonial. Cu privire la cuantificarea acestui prejudiciu de natura patrimonială, Curtea va reveni mai jos.

În ceea ce privește legătura de cauzalitate, apreciată ca existentă și probată în cauza de față, contrar concluziei tribunalului, Curtea reține că această cerință pentru atragerea răspunderii civile delictuale poate fi enunțată astfel: se cere ca prejudiciul cauzat altuia să fie consecința faptei ilicite. Un aspect important de subliniat este acela că noțiunea de prejudiciu direct (temei al angajării răspunderii) nu se confundă cu noțiunea de prejudiciu cauzat în mod direct, astfel că sfera noțiunii de prejudiciu direct este mai largă, înțelegându-se atât prejudiciul produs printr-o legătură cauzală directă, cât și printr-o legătură cauzală indirectă.

Cu privire la această cerință în analiză, Curtea apreciază că în cauza de față se regăsește ipoteza când producerea prejudiciului a fost precedată sau însoțită de mai multe acte materiale și împrejurări, astfel că stabilirea raportului de cauzalitate în această ipoteză presupune reținerea mențiunii potrivit căreia în stabilirea raportului cauzal trebuie avut în vedere că fenomenul cauză nu acționează singur și izolat, ci în anumite condiții externe care, fără a produce efectul păgubitor, au favorizat totuși producerea acestui efect, înlesnind nașterea raportului cauzal, grăbind și 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 eficiența cauzală a fiecăruia dintre elementele complexului cauzal. Cu alte cuvinte, între cauza principală și condiții este o unitate indivizibilă, raportul de cauzalitate cuprinzând nu numai faptele care constituie cauza necesară și directă, ci și condițiile cauzale, fapte care au făcut posibilă acțiunea cauză sau i-au asigurat ori agravat efectele dăunătoare.

Aceste considerații de mai sus au fost expuse de Curte pentru a ilustra, dar și pentru a oferi suport raționamentului Curții potrivit căruia actele materiale, faptele/conduitele procesuale ale apelantei pârâte ACS P și ale celorlalte intimat pârâte din cauză, săvârșite de acestea cu ocazia judecării în apel din dosarul nr. X, au contribuit, în opinia Curții, la producerea prejudiciului material în dauna apelantei reclamante F, subsecvent comunicării faptului neeligibilității F, realizată de terțul MTS.

Astfel, după cum mai sus s-a arătat, prin raportul MTS privind îndeplinirea condițiilor de eligibilitate pentru finanțarea federațiilor sportive naționale, în anul 2020, apelanta reclamantă F a fost declarată neeligibilă (împrejurare confirmată și explicată și prin Adresă MTS nr. 8597/12.07.2022, la solicitarea primei instanțe, fila 21 vol. IV dosar tribunal). Potrivit Adresei nr. 11473/22.10.2019 emisă de MTS și adresată președintelui F, ultimul contract de finanțare 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 finanțarea F până la remedierea situației constatate. Potrivit aceleiași adrese a MTS nr. 11473/22.10.2019, „M.T.S. consideră că la AGA de Alegeri din 19.06.2019, F, prin membrii asociați, a remediat aspectele care au condus la sistarea finanțării acesteia. De asemenea, (...) finanțarea F ar putea fi reluată doar ulterior înscrierii în Registrul Special al Federațiilor ținut de Tribunalul București a mandatului consiliului director al F, ales de către membrii asociați în AG Extraordinară de Alegeri din 19.06.2019, în acord cu Ordinul nr. 2/2019 pentru aprobarea Programelor sportive de utilitate publică destinate finanțării federațiilor sportive naționale în anul 2019 și a Metodologiei privind finanțarea federațiilor sportive naționale de către MTS în anul 2019, publicat în monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 39/2019”.

Cum la început a reținut 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 București-Secția a III a Civilă, pentru înregistrarea în Registrul Federațiilor, aflat la grefa tribunalului, a unor mențiuni de actualizare a înregistrărilor privind reprezentanții organelor de conducere ale F, astfel cum se decisese în AG din 19.06.2019. Așadar, la data adresei amintite, dosarul nr. X se afla pe rolul primei instanțe, fiind depășit doar primul termen de judecată, când s-a dispus prima amânare pentru data de 23.10.2019. Adresă MTS în discuție a confirmat apelantei reclamante F condițiile în care finanțarea să ar putea fi reluată (evident că reclamanta F ținea finanțarea pentru anul următor, 2020) și anume înregistrarea în registrul federațiilor a mandatului consiliului director al F, ales de către membrii asociați în AG Extraordinară de Alegeri din 19.06.2019, demers juridic pe care deja F în promovase pe rolul Tribunalului București.

Pentru că referitor la efectele acestei înregistrări/mențiuni din registrul federațiilor, 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, aparținând acestei entități 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 federațiilor, în sensul că aceasta ar reprezenta o modificare de act constitutiv sau nu, ci a indicat condiția în care finanțarea ar putea fi reluată, alte condiții, cereri, nefiind indicate F pentru obținerea finanțării. Or, apreciază Curtea, și dacă această cerință indicată de MTS, a înscrierii în registrul federațiilor, 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 față), 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 și

apreciat de F ca satisfăcând inclusiv condiția adusă la cunoștință de MTS, respectiv de actualizare în registrul federațiilor a mențiunilor privind reprezentanții organelor de conducere ale F, aceștia fiind și componenții 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 finanțării, dezvoltate și prin invocarea deciziei ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE nr. T pronunțată în dosarul nr. U – fila 19 vol. II dosar tribunal, Curtea reține lipsă de acuratețe juridică și caracterul nefondat al acestor apărări. Curtea constată că prin decizia invocată de apelanta pârâtă ACS P, instanța supremă, prin secția 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 substanță a actului constitutiv și a statului F, ci reprezintă o procedură privitoare la alegerea organelor de conducere și care trebuie să respecte în mod formal o procedură de publicitate prin înscrierea hotărârii luate cu privire la acest aspect în registrul federațiilor, ținut la tribunalul în circumscripția căruia își are sediul această federație. A mai statuat instanța supremă, prin aceeași decizie, că art. 6 alin. 2 lit. g) din OG nr. 26/2000 privește doar componența nominală a celor dintâi organe de conducere, administrare și control ale asociației, iar ulterior alegerea unor alți membri în funcțiile de conducere, administrare, control nu reprezintă o modificare a Actului constitutiv, în fapt în registrul federațiilor nefiind necesară depunerea unui Act constitutiv actualizat, ci doar a AGA, pentru a se lua act de noua componență.

Or, rezultă în mod cert că, în realitate, contrar susținerilor apelantei pârâte ACS P, decizia invocată a instanței supreme-secția de contencios administrativ, nr. T, nu face decât să susțină demersul promovat de apelanta reclamantă F pe rolul Tribunalului București-Secția a III a Civilă, în cadrul dosarului nr. X, dosar ce a avut ca obiect tot o cerere necontencioasă de menționare în registrul federațiilor, urmare a AGA din 19.06.2019, a modificării componenței organelor de conducere a F, inclusiv a componenței consiliul director, cum i se solicitase apelantei reclamante F prin Adresă MTS nr. 11473/22.10.2019. Așa cum Curtea a arătat anterior, chiar nereprezentând o modificare de Act constitutiv această nouă componență a organelor de conducere reprezentative a F (adoptată prin AGA din 19.06.2019), inclusiv a componenței consiliului director, cum s-a dezlegat și prin decizia ÎCCJ-SCAF nr. V, cererea necontencioasă promovată de F în dosarul nr. X a reprezentat îndeplinirea unei proceduri de publicitate, de aduce la cunoștință publică, de opozabilitate, prin menționarea în registrul federațiilor, a modificărilor din componența organelor de conducere, administrare și 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-și nega efectele conduitei procesuale, de rea-credință, adoptată cu ocazia desfășurării judecății în apel din dosarul nr. X, împreună cu restul intimatelor pârâte din cauză, toate aceste părți anticipând, urmărind și acceptând tergiversarea soluționării definitive a dosarului nr. X, în dauna drepturilor apelantei reclamante F.

Față de cele anterior expuse cu privire la cerința legăturii de cauzalitate, Curtea conchide în sensul existenței acestei legături între prejudiciul material suferit de apelanta reclamantă F și acțiunile concertate ale apelantei pârâte ACS P și a celorlalte intimatate pârâte din cauză, care și-au exercitat, în cadrul judecății din apel a dosarului nr. X, drepturile lor procesuale cu ignorarea

bunei-credințe, prin deturnarea acestora de la scopul în vederea cărora au fost recunoscute de legiuitor, după cum anterior s-a dezvoltat. În opinia Curții, zădărnicierea soluționării definitive a dosarului nr. X, prin acțiunile concertate ale părților apelante din respectivul dosar, detaliate mai sus, a împiedicat apelanta reclamantă F să prezinte MTS dovada îndeplinirii cerinței privind înregistrarea la registrul federațiilor, ținut la Tribunalul București, a componenței actuale a organelor de conducere ale F, inclusiv componența Consiliului director, cerință adusă la cunoștința F prin adresă MTS 11473/22.10.2019, în condițiile în care F a urmărit obținerea unei finanțări pentru anul 2020, termenul limită pentru depunerea cererii de finanțare fiind 09.03.2020, potrivit Adresei MTS nr. 8597/12.07.2022, depusă la solicitarea primei instanțe, fila 21 vol. IV dosar tribunal. Modul de desfășurare a activității judiciare din etapa apelului în dosarul nr. X, detaliat anterior, mod influențat exclusiv de conduita apelantei pârâte ACS P și a celorlalte părți apelante din dosarul indicat, intime pârâte în cauza de față, care a condus la tergiversarea clară a soluționării definitive a cererii necontencioase a apelantei reclamante F, a reprezentat elementul causal esențial, din lanțul causal de împrejurări/acte, ce a condus la pierderea de către F a finanțării pe anul 2020, decizia finală în dosarul nr. X pronunțându-se la data de 11.06.2020, după data de 09.03.2020 ca termen limită pentru depunerea cererii de finanțare. Comportamentul ilicit al apelantei pârâte ACS P și a celorlalte intime pârâte din cauza de față, cu ocazia soluționării din apel a dosarului nr. X, este privit de Curte ca reprezentând elementul causal în lipsă căruia se poate admite concluzia potrivit căreia decizia definitivă din dosarul nr. X s-ar fi pronunțat într-un termen care să respecte caracterul procedurii, una urgentă și cu precădere, termen care ar fi folosit apelantei reclamante F în îndeplinirea cerinței de actualizare la registrul federațiilor a mențiunilor privind componența organelor de conducere ale F. Argumentația tribunalului pe această condiție a legăturii de causalitate în sensul că reclamanta F putea depune o altă cerere de finanțare, anterior datei de 09.03.2020, pentru a fi analizată și soluționată 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 entități chemată a decide finanțările 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 finanțare (știind că nu îndeplinește cerința indicată de MTS, căci judecata cererii sale era încă în curs) sperând că cererea îi va fi soluționată după data (improbabilă) a soluționării definitive a dosarului nr. X.

Acestea fiind menționate, în ceea ce privește 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 finanțare aprobate, cea din anul 2017. În esență, Curtea reține că în cauză se poate vorbi, în cuantificarea acestui prejudiciu material pretins de apelanta reclamantă F, de pierderea de către aceasta a șanseii de a obține finanțarea solicitată pentru anul 2020, fiind aplicabile dispozițiile art. 1385 alin. 4, art. 1532 alin. 2 Cod civil. Or, în cauza de față, Curtea este de acord că pierderea șanseii apelantei reclamante F de a obține finanțarea pentru anul 2020 s-a datorat conduitei ilicite a apelantei pârâte ACS P și a celorlalte intime pârâte din cauză, constând în tergiversarea, cu rea-credință, a soluționării definitive a dosarului nr. X. Așadar, pierzând această șansă, apelanta reclamantă F poate obține repararea prejudiciului patrimonial suferit, astfel cum prevăd dispozițiile codului civil incidente, anterior indicate, proporțional cu probabilitatea obținerii avantajului, ținând cont de împrejurări, de situația concretă a apelantei F. Prejudiciul este reprezentat, cu alte cuvinte, de

suma ce ar fi putut fi obținută cu titlu de finanțare, însă cuantumul prejudiciului se calculează în funcție de probabilitatea obținerii avantajului – finanțării. În acești parametri, Curtea apreciază că probabilitatea apelantei reclamante F de a obține finanțarea pe anul 2020 era una destul de mare, având în vedere istoricul F în obținerea acestor finanțări (contracte similare încheiate în ani anteriori), dar și încheierea unui contract de finanțare pe anul 2022, deus în copie la dosarul cauzei. Pornind de la aceste aprecieri și văzând construcția 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, instanța având obligația 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 uzanțele, iar în lipsă acestora, dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare, iar când nu există asemenea dispoziții, 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 reține că prima instanță a respins ca inadmisibilă acțiunea motivat de împrejurarea că se află în imposibilitatea de a stabili un quantum al prejudiciului, dat fiind că cererea de chemare în judecată nu este întemeiată pe o metodologie la a cărei negociere să fi participat părțile, criteriul prezent la art. 188 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 8/1996 neputând fi aplicat deoarece nu există un quantum 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 urgență nr. 49/2019 privind activitățile de transport alternativ cu autoturism și 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 reținut 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 Curții, împrejurarea că nu ar exista reglementate în dreptul pozitiv criterii de stabilire a despăgubirilor, în condițiile 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 acțiuni în răspundere delictuală.

Curtea reține că obligația de remunerare (la fel ca și noțiunea de utilizator) izvorăște din lege, iar nu din metodologie, iar împrejurarea că în metodologie nu este reglementată o anumită modalitate concretă de remunerare pentru o anumită formă de utilizare a operelor muzicale nu înseamnă în mod automat că nu se datorează o atare remunerație sau despăgubire în cazul în care nu este obținută 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, instanța având obligația 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 uzanțele, iar în lipsă acestora, dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare, iar când nu există asemenea dispoziții, principiile generale ale dreptului.

În consecință, lipsă reglementării în metodologie a unei remunerații pentru situația utilizării operelor muzicale în cadrul unor servicii de tipul celor prestate de către pârâtă nu constituie un motiv pentru respingerea acțiunii ca inadmisibilă, soluția fiind greșită iar cauza necesitând o rejudecare, cu prilejul căreia se va relua și 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), noțiunea de utilizare izvorând, de asemenea, din lege, iar nu din metodologie și urmând a fi stabilită în raport de lege, iar nu de menționarea în metodologie – întrucât considerentele instanței anterioare pe această temă sunt supraabundente în raport de motivul respingerii acțiunii. De altfel, însuși tribunalul, deși în prima parte a motivării pare a statua asupra calității de utilizator (considerentele ce se cer de către apelanta pârâtă a fi înlăturate), în final stabilește că „admisibilitatea acțiunii este prioritară stabilirii calității de utilizator”, ceea ce confirmă faptul că însăși prima instanță sesizează că acele considerații anterioare ale sale despre calitatea pârâtei de a fi utilizator nu au legătură cu soluția dată și sunt enunțate în plus.

Curtea subliniază că desființarea soluției de inadmisibilitate, motivat de faptul că absența reglementării unei remunerații în metodologie care să constituie un criteriu de cuantificare a despăgubirilor nu poate constitui un fine de neprimire, nu înseamnă că acțiunea ar fi automat întemeiată. Existența unei utilizări, calitatea pârâtelor de a fi utilizatori – deci existența faptei ilicite și vinovăția – nu au fost încă dezlegate, important e însă că acțiunea nu poate fi declarată inadmisibilă pentru motivele reținute de tribunal legate de absența 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, condiția de fond unică a rezoluțiunii și anume neexecutarea însemnată a obligației/obligațiilor – art. 1551 Cod civil. Astfel, registrul noului cod civil indică faptul că între condițiile rezoluțiunii nu se mai găsește și culpa, niciun text nemaiprevăzând condiția culpei sau neexecutării culpabile pentru ca rezoluțiunea să poată fi invocată, ea prezentând relevanță doar în privința executării prin echivalent. Gravitatea neexecutării are însă o deosebită importanță 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 reține următoarele cerințe referitoare la neexecutarea contractuală pentru a putea fi invocată rezoluțiunea: neexecutarea privește o obligație contractuală; neexecutarea este suficient de gravă. Ca și cerință formală, în cazul rezoluțiunii judiciare, Curtea reține și acordarea unui termen suplimentar pentru executare, precum și 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 sentinței primei instanțe, de către apelanta reclamantă pârâtă GCB SRL și de către apelantul pârât reclamant IIC, supun analizei Curții soluțiile pronunțate de tribunal asupra cererii de chemare în judecată și asupra cererii reconvenționale a părților aflate în dispută judiciară, Curtea subliniind aici că ambele cereri au avut ca și pretenție principală rezoluțiunea judiciară a trei promisiuni de vânzare cumpărare încheiate de părțile 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 evidențiate, în particular, considerentele Curții asupra unor critici/nemulțumiri proprii fiecăreia dintre părțile apelante. Totodată, având în vedere noțiunea juridică unică dedusă judecății în cauza de față, 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 situația de fapt, la conduita părților contractante, la cerințele pentru pronunțarea rezoluțiunii, la situația particulară a litigiului.

Având în vedere că situația litigioasă s-a grefat pe o situație actuala în legătură cu care părțile litigante au avut poziții ușor divergente, tribunalul omițând anumite momente temporale și conduite ale părților, în continuare, în legătură cu situația de fapt, Curtea reține după cum urmează.

Între părțile cauzei au fost încheiate trei promisiuni de vânzare-cumpărare, cu conținut similar (diferențe 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 același imobil; sub nr. 868/25.03.2019, pentru apartamentul tip D (nr. 32), din același imobil.

Prețul 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, plățile nefiind contestate în cauză.

Termenul pentru încheierea contractelor autentice de vânzare-cumpărare a fost convenit de părți, 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), părțile au convenit ca acestea să fie predate cu „tencuială, maltă fină, lavabil alb, instalații sanitare, electrice și termice, prize și întrerupătoare, calorifere, gresie bucătărie, baie, hol, balcon, faianță în bucătărie pe înălțimea de 60 cm în dreptul blatului de lucru și în baie pe înălțimea 210 cm, parchet în camere, obiecte sanitare în baie, centrală proprie de apartament, uși interioare, tâmplărie PVC cu geam termopan (mai puțin balcon), ușă intrare”, imobilele urmând a se vinde cu toate accesoriile și tot ceea ce este destinat folosinței perpetue, pur și simplu, fără ca dreptul să fie afectat de vreun termen, condiție sau modalitate. S-a mai stipulat faptul că „se vor transmite promitentului cumpărător toate utilitățile individuale (apă, gaz, electricitate) și canalizare în stare de funcționare”.

Prin Anexele de la fiecare dintre cele 3 promisiuni, părțile au convenit și bugetul aferent finisajelor indicate în antecontracte, menționându-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, părțile au agreeat să fie executate de promitentă vânzătoare anumite lucrări suplimentare, la cererea promitentului cumpărător, incluse în prețul negociat, fiind menționate și anumite lucrări suplimentare, neincluse în prețul 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 așadar lucrările suplimentare, incluse în prețul negociat, respectiv: „ prize tv + priză cablu (la semiînălțime – pentru tv prins în suport perete) pe peretele de 2,85 ml din camera nr. 1; executarea unor găuri pentru aer condiționat în camera nr. 1 și nr. 2, precum și prize lângă poziția AC-urilor din interiorul camerelor; relocare doze internet/tv/curent de pe peretele dreapta (în spatele ușii de intrare) din camera 5/hol astfel încât să existe o distanță 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 înălțime baterie baie pentru duș, executarea de găuri pentru aerul condiționat în camera nr. 1 și 2, precum și prize lângă poziția aerelor condiționate 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, față de cele stipulate în cele 3 promisiuni de vânzare, neincluse în prețul convenit și 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 despărțitor (living/hol), plus întrerupător lumină pe peretele de rigips, executare goluri în perete rigips și montare cărămizi sticlă în perete rigips (cărămizile de sticlă, adezivul special și distanțierele sunt furnizate de către client), plafon rigips între grinda mijloc living și perete rigips, montare traseu electric pentru spoturi în plafon rigips, reconfigurare priză aer condiționat deasupra ușii de la dormitor, plafon rigips între grinda dormitor și perete stânga ușă dormitor (pentru mascare traseu conducte aer condiționat).

La apartamentul tip B: traseu electric pentru spoturi perete sufragerie, traseu electric pentru spoturi plafon bucătărie și living, reconfigurare traseu priză aer condiționat pe grinda de lângă balcon, mascare din rigips traseu conducte aer condiționat (aer condiționat montat pe balconul de lângă dormitor) și mascare traseu hotă, plafon rigips și execuție găuri pentru două

spoturi între grinda baie și peretele opus ușii, plafon rigips și traseu electric pentru 3 spoturi între grindă dormitor și peretele din dreapta ușii, priză +cablu tv pe peretele din stânga ușii dormitorului la o înălțime de 1,40 m și o distanță de 1 m față de ușă.

La apartamentul tip D: priză și cablu tv în bucătărie, deasupra ușii.

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

O corespondență electronică, probată în cauză, a început între părți după notificarea transmisă de către apelantul pârât reclamant către apelanta reclamantă pârâtă, la data de 09.03.2020, prin intermediul societății de avocați B, notificare prin intermediul căreia apelantul pârât a adus la cunoștința apelantei reclamante care sunt, în opinia sa, deficiențele de lucrări/finisaje la cele 3 apartamente și solicitând acesteia efectuarea celor semnalate, precum și despăgubiri pentru lipsă de folosință 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 cunoștința apelantei reclamante că „toate contractele de vânzare cumpărare pentru cele 3 apartamente vor fi încheiate ulterior unor procese verbale de calitate întocmite după finalizarea și executarea tuturor lucrărilor restante și/sau deficitare calitativ; a solicitat acordul pentru luarea unor mostre din pereții fiecărei camere pentru a se constata la un laborator agreat dacă sub stratul de vopsea lavabilă se află malta fină; a adus la cunoștință că nu a comandat ușile pentru că nu i s-a comunicat cât se decontează montajul unei uși; 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 performanță energetică pentru apartamente și obținute de către notar extrasele de carte funciară pentru autentificare pentru cele 3 apartamente.

Ulterior datei de 12.03.2020, între părți a continuat corespondența electronică, probată prin extrasele depuse la dosarul tribunalului, la filele anterior indicate, corespondență caracterizată de ton tensionat, nemulțumiri ale părților privind lucrările de la cele 3 apartamente, interzicerea accesului apelantului pârât reclamant pe șantier și negarea calității acestuia de diriginte de șantier pentru a direcționa lucrătorii apelantei reclamante (pârâtul nu avea această calitate, însă i s-a permis până la acel moment accesul în șantier), accesul apelantului pârât la bunuri achiziționate de el și aflate în apartamente, înlocuirea căzilor de acril cu altele de compozit (la alegerea apelantului pârât) și montarea acestora, întâlnire la locație pentru indicații din partea apelantului pârât privind montajul căzilor, altor materiale/finisaje (la 26.03.2020), etc.

Din aceeași corespondență electronică purtată de părți a rezultat că data de 10.04.2020 a fost agreată de ambele părți 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 explicații apelantei reclamante, efectuarea de lucrări și prezentarea de documente (dovezi de achitare a utilităților, planuri tehnice privind circuitele electrice și de instalații, planuri apartamente) până la data de 10.04.2020; explicațiile cerute au

privit: modul de legare a luminilor de către electrician, găurile pentru spoturi, executarea unei nișe între apartamentele A și B.

La data de 10.04.2020 ambele părți 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 performanță energetică pentru apartamente, iar prin grija notarului fiind obținute 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 dorește încheierea contractelor în condițiile 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 corespondența electronică dintre părți a continuat, pe același ton tensionat și de nemulțumire, privind lucrările de efectuat/finisajele la cele 3 apartamente obiect al promisiunilor de vânzare dintre părțile 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 instanță cu acțiunea să în pronunțarea rezoluțiunii judiciare a celor 3 promisiuni de vânzare.

Cu privire la dreptul material aplicabil, Curtea notează că fondul raportului juridic litigios este guvernat de dispozițiile 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 și reducerea prestațiilor sunt reglementate de dispozițiile art. 1549-1554 Cod civil. Rezoluțiunea reprezintă, nefiind definită ca atare, o cauză de desființare a contractului și o cauză de încetare a contractului asociată chestiunii executării, neputând fi asociată decât cu neexecutarea obligațiilor contractuale. Rezoluțiunea este, așadar, un remediu oferit părții, în caz de neexecutare, cel mai energic dintre cele existente, deoarece duce la încetarea cu efecte retroactive a contractului, astfel că apare și ca un remediu de ultim resort, atunci când restul remediilor nu se găsesc eficiente pentru părțile contractului.

Curtea notează, sub imperiul noului cod civil, condiția de fond unică a rezoluțiunii și anume neexecutarea însemnată a obligației/obligațiilor – art. 1551 Cod civil. Astfel, registrul noului cod civil indică faptul că între condițiile rezoluțiunii nu se mai găsește și culpa, niciun text nemaiprevăzând condiția culpei sau neexecutării culpabile pentru ca rezoluțiunea să poată fi invocată, ea prezentând relevanță doar în privința executării prin echivalent. Gravitatea neexecutării are însă o deosebită importanță 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 reține următoarele cerințe referitoare la neexecutarea contractuală pentru a putea fi invocată rezoluțiunea: neexecutarea privește o obligație contractuală; neexecutarea este suficient de gravă. Ca și cerință formală, în cazul rezoluțiunii judiciare, Curtea reține și acordarea unui termen suplimentar pentru executare, precum și punerea în întârziere prealabilă a debitorului. (art. 1522 Cod civil)

Având în vedere că, în cauza de față, ambele părți 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 atașată executării efective a prestațiilor contractate, în condițiile în care executarea cu bună credință 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 rezoluţiune, nu mai este una centrată pe culpă părţii careia i se atribuie neexecutarea (care trebuie să fie una însemnată, gravă), rezoluţiunea 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 rezoluţiunii. Având în vedere că cerinţa culpei nu are a fi verificată pentru pronunţarea rezoluţiunii 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 anteccontract 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 parametri 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 parametri indicaţi în cele 3 promisiuni şi anexele aferente, obligaţiile apelantei reclamante puteau fi apreciate ca executate/îndeplinite, orice lipsuri, deficienţe, neconcordanţe existente urmând a fi analizate în cadrul noţiunii de neexecutare însemnată, ce interesează rezoluţiunea 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 rezoluţiunea 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

duș, 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 și cauze justificative pentru refuzul de a semna contractele autentice de vânzare.

Or, din întreaga corespondență electronică a părților, aflată la dosarul cauzei, rezultă cu ușurință caracterul tensionat al relațiilor dintre părțile cauzei, nemulțumirile constante ale apelantului pârât reclamant față de lucrările de la cele 3 apartamente, față de gradul de finisare, dar și disponibilitatea, până la un punct, a apelantei reclamante pârâte de a satisface doleanțele acestuia, tocmai pentru a se ajunge la momentul transferului de proprietate. Curtea notează că declarațiile apelantului pârât reclamant în sensul că dorește semnarea contractelor autentice nu sunt suficiente pentru a reține în persoana acestuia executarea obligațiilor sale, pentru a putea privi pe apelantul pârât ca partea care și-a executat obligațiile sau care este gata a și le executa. Așa 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 nemulțumirile sale legate de lucrările și finisajele de la cele 3 apartamente, astfel că declarația sa în sensul intenției de achiziționare este privită de Curte ca fiind făcută formal.

Față 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 obligații la această dată, Curtea reține că prima instanță nu a ținut cont de textul art. 1495 Cod civil, preferând să conchidă în sensul că reclamanta trebuia să se adreseze instanței 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 părți sau determinat în temeiul contractului, al uzanțelor sau practicilor statornicite, obligația trebuie executată de îndată. Or, fiind depășit termenul inițial fixat, de 30.08.2019, fără ca cele 3 contracte de vânzare să fie semnate, părțile se aflau în situația unui raport contractual fără termen, obligațiile trebuind executate de îndată. Recurgerea la instanța de judecată este cerută de art. 1495 alin. 2 Cod civil doar pentru ipoteza în care natura prestației sau locul unde urmează a se face plata o impune, ceea ce nu este cazul în speță, căci suntem în prezența unei obligații de a face, de a semna contractele autentice de vânzare. Prin urmare, nu pot fi atribuite efectele reținute de tribunal notificării emise de apelanta reclamantă către apelantul pârât pentru stabilirea datei de 10.03.2020 ca dată de încheiere a contractelor, dimpotrivă, obligația principală a părților trebuind a fi executată de îndată. Așadar, în opinia Curții, apelanta reclamantă era îndreptățită a transmite o notificare de stabilire a datei de încheiere a contractelor, în condițiile în care era debitoarea unei obligații de executat de îndată.

Nici concluziile tribunalului cu referire la consecința juridică a mesajului transmis de apelanta reclamantă către apelantul pârât, pe email, la data de 17.03.2020, în sensul că apare ca neverosimilă pretenția apelantei reclamante de a se semna contractele la data de 12.03.2020, față de împrejurarea că cele 3 apartamente vor fi aduse în stadiul „terminat” până la data de 21.03.2020, nu au ținut cont, în opinia Curții, de întregul conținut al mesajului electronic, dar și de faptul că partea neexecutată, în aprecierea pârâtului, avea a fi examinată de tribunal pe tărâmul neexecutării însemnate a obligațiilor, ceea ce nu s-a realizat. Mesajul electronic din 17.03.2020 din partea apelantei reclamante către apelantul pârât conținea stadiul lucrărilor și 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 poziții a celor standard. Așadar, fiind în posesia obiectelor de finisaj standard, apelanta reclamantă era în măsură a realiza montajul lor până la data de 21.03.2020, arătându-și 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 Curții este că la data de 12.03.2021 s-ar fi putut semna contractele de vânzare, partea rămasă neexecutată, în opinia pârâtului, ținând de executarea în natură a obligațiilor subsidiare asumate de promitentă vânzătoare, iar nu de transferul de proprietate asupra bunului viitor, desăvârșit la data indicată de apelanta reclamantă.

Concluziile anterioare ale Curții sunt valabile și pentru data de 10.04.2020, când, în opinia instanței 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 față de lucrările/finisajele la cele 3 apartamente. Și cu privire la acest moment temporal din derularea raporturilor contractuale dintre părți, tribunalul a precizat examinarea caracterului imputabil al neexecutării obligațiilor de către părți, concluzionând cu reținerea culpei apelantei reclamante, deși această analiză a culpei nu interesează în pronunțarea rezoluțiunii judiciare. Totodată, considerentele tribunalului nu cuprind nicio examinare a caracterului însemnat al obligațiilor neexecutate de către apelanta reclamantă, reținute de tribunal, prin raportare la partea executată, la ansamblul obligațiilor 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 și pe această chestiune, Curtea notează că tribunalul, în analiza executării obligațiilor 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 construcții, probă utilă și concludentă cauzei, față de obiectul dedus judecății, față de pretențiile și 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 ținut cont de principiul contradictorialității, căci mijloacele de probă se administrează în față instanței, cu participarea contradictorie a părților. Nefiind administrat în condițiile art. 330 și urm. Cod procedură civilă, raportul de evaluare amintit nu poate avea valoarea unui raport de expertiză, apt a furniza instanței concluzii de specialitate, tehnice, cu privire la aspectele de fapt litigioase ale cauzei.

Prin urmare, fiind cert faptul că părțile cauzei au avut mereu o poziție divergentă cu privire la executarea lucrărilor/finisajelor la cele 3 apartamente, în acord cu conținutul promisiunilor de vânzare și a anexelor aferente, chestiunea fiind una de o deosebită importanță pentru examinarea caracterului însemnat al neexecutării obligațiilor părților, Curtea a încuviințat și administrat în apel, pentru apelanta reclamantă, proba cu expertiza tehnică în construcții (obiectivele fiind agreeate de ambele părți din cauză), printr-o comisie din 3 experți judiciari. Concluziile raportului de expertiză, amendate prin răspunsurile la obiecțiunile încuviințate, au confirmat ceea ce anterior Curtea a notat și anume că nu poate fi atribuită apelantei reclamante pârâte, la data de 10.04.2020, o neexecutare însemnată a obligațiilor asumate prin cele 3 promisiuni de vânzare și 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 experți judiciari, Curtea reține:

Pentru apartamentul nr. 29: La data de 10.04.2020 lucrările de finisaje și instalații au fost executate, cu excepția următoarelor: balcon tip Julien (ce permite jardiniere), conform schiței atașate promisiunii, la bucătărie, cameră de zi și dormitor; ușă culisantă de sticlă bucătărie; găuri pentru montare unități aer condiționat; prize pentru alimentare unități aer condiționat interioare, la camere; grilă ventilație bucătărie; atestare funcționare centrală termică; plafon rigips între grindă dormitor și perete stânga ușă dormitor pentru mascare conducte aer condiționat. Lucrările astfel identificate, corespunzător datei de 10.04.2020, sunt conforme cu înțelegerea părților, rezultată din promisiunile de vânzare și din anexe, cu excepția lucrărilor neexecutate anterior indicate. Diferențele constatate la fața locului față de cele agreeate prin acte: realizare separație, din zidărie, între balconul apartamentului și 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 conținutul înțelegerii dintre părți, rezultate din promisiuni și anexe; La momentul expertizei erau depozitate în apartament: ușă de sticlă, dulap baie, două elemente separație din lemn. În grupul sanitar este montată o cadă de compozit, existând și o cadă nemontată din material acrilic.

Pentru apartamentul nr. 30: La data de 10.04.2020 lucrările de finisaje și instalații au fost executate, cu excepția următoarelor: tâmplărie pvc între bucătărie și balcon; perete separație sticlă pe suport aluminiu între bucătărie și living; priză aparat aer condiționat; găuri montare unități aer condiționat; mascare cu rigips traseu conducte aer condiționat; grilă ventilație bucătărie; atestare funcționare centrală termică; Lucrările astfel identificate, corespunzător datei de 10.04.2020, sunt conforme cu înțelegerea părților, rezultată din promisiunile de vânzare și din anexe, cu excepția lucrărilor neexecutate anterior indicate. Diferențele constatate la fața locului față de cele agreeate prin acte: realizare separație, din zidărie, între balconul apartamentului și balconul de la ap. nr. 29; compartimentare balcon comun (bucătărie și dormitor) prin realizarea unei separații, 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 și balcon; Suplimentar față de înțelegerea părților, rezultată din promisiuni și anexe, au fost executate lucrările menționate anterior.

Pentru apartamentul nr. 32: La data de 10.04.2020 lucrările de finisaje și instalații au fost executate, cu excepția următoarelor: tâmplărie pvc între bucătărie și balcon; grilă ventilație bucătărie; atestare funcționare centrală termică; ușă și balcon tip Julien. Lucrările astfel identificate, corespunzător datei de 10.04.2020, sunt conforme cu înțelegerea părților, rezultată din promisiunile de vânzare și din anexe, cu excepția lucrărilor neexecutate anterior indicate. Diferențele constatate la fața locului față de cele agreeate prin acte: compartimentare balcon în 2 secțiuni; închidere cu tâmplărie pvc porțiune balcon în zona bucătăriei, unde este instalată centrala termică; practicare gol fereastră și 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 și balcon. Suplimentar față de înțelegerea părților, rezultată din promisiuni și anexe, au fost executate lucrările menționate anterior. La momentul expertizei erau depozitate în apartament: dulap baie,



cadă material acrilic. În grupul sanitar este montată o cadă de compozit, existând și o cadă nemontată din material acrilic.

Prin răspunsul la obiecțiunile apelantei reclamante (fila 517 și urm. vol. III dosar apel), încuviințate de Curte, comisia de experți a punctat faptul că, din punct de vedere legal, grilele de ventilație, care lipsesc din cele 3 apartamente, trebuie instalate în spațiile cu destinație de preparat masa/bucătărie, precum și faptul că între schițele apartamentelor atașate celor 3 promisiuni și documentația tehnică ce a stat la baza obținerii autorizațiilor de construire și 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 experți, din cuprinsul raportului și a răspunsului la obiecțiuni, Curtea apreciază, contrar primei instanțe, că la data de 10.04.2020, apelanta reclamanta avea cea mai parte a obligațiilor sale îndeplinite, lucrările identificate de experți ca fiind neexecutate, pentru fiecare dintre cele 3 apartamente, putând fi calificate ca o parte neînsemnată de obligații neexecutate. Este vorba, în esență, despre grile de ventilație la bucătărie, prize și găuri pentru montare aparate aer condiționat, mascări cu rigips, tâmplărie pvc, ușă culisantă, atestare centrale termice, iar lucrările identificate de experți, corespunzător datei de 10.04.2020, au fost conforme cu înțelegerea părților, rezultată din promisiunile de vânzare și din anexe, cu excepția lucrările neexecutate, punctual indicate. Totodată, potrivit anexelor la promisiuni, care permiteau efectuarea de lucrări suplimentare, incluse în prețul convenit sau neincluse, comisia de experți a indicat pentru fiecare apartament și astfel de lucrări executate, inclusiv diferențele de lucrări, dintre înțelegerea convenită și situația de la fața locului, agreeate de părți, 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 obligațiilor, adiacente obligației principale, ale apelantei reclamante pârâte, tribunalul avea a observa lipsă îndeplinirii condiției unice de fond în pronunțarea rezoluțiunii judiciare, la cererea apelantului pârât reclamant.

Situația de fapt, efectuarea de lucrări și finisaje, potrivit solicitărilor apelantului pârât reclamant, la cele 3 apartamente, constatate și prin concluziile raportului de expertiză și ale răspunsului la obiecțiuni, se coroborează toate cu restul mijloacelor de probă, înscrisuri, declarațiile de martori, administrate în fața tribunalului. Astfel, Curtea reține că martorul DI, care a lucrat pentru reclamantă aproximativ 6 ani, în calitate de zugrav și coordonator al echipelor de muncitori, a declarat prezența aproape zilnică a apelantului pârât, în șantier, efectuarea de lucrări la solicitările acestuia, asupra cărora uneori revenea, livrarea la limită a materialelor de către acesta, întâzieri datorate completării de materiale. La fel, martora MC, mandatar al apelantei reclamante, a declarat în detaliu relația derulată cu apelantul pârât reclamant, care potrivit promisiunilor semnate avea dreptul la personalizarea apartamentelor cu materiale, potrivit unui buget agreeat: acesta solicita modificări nenumărate la lucrări, se răzgândeau cu privire la ele, lucru ce impunea reparații la pereți, aducea cu întârziere materialele, a solicitat montare și demontare spoturi, a adus căzi de baie în apartamente, care nu au mai fost montate pentru că s-a răzgândit; deși muncitorii din șantier au primit dispoziția ei directă (a martorei) de a accepta și îndeplini toate solicitările pârâtului, având în vedere că acesta contractase 3 unități locative și achitase un avans însemnat, pe parcursul desfășurării

activităților, datorită conduitei pârâtului lucrările au fost întârziate, muncitorii erau direcționați despre îndeplinirea activităților, s-a efectuat un gol de ușă neautorizat la cerere pârâtului, care a trebuit apoi acoperit, potrivit releveelor și documentațiilor, a schimbat căzile din băi pe care le-a comandat și apoi s-a răzgândit, a comandat cu întârziere ușile de interior, pârâtul a semnat la notar promisiunile după vizita în șantier a celor 3 apartamente.

Pentru că a reprezentat un aspect litigios în cauză neconcordanța dintre schițele anexate promisiunilor și documentațiile tehnice, autorizațiile de construire, de modificare temă, aspect dezvoltat și de comisia de experți, Curtea notează că această chestiune se situează în pe tărâmul diligenței promitentului cumpărător la momentul exprimării acordului său la semnarea celor 3 promisiuni de vânzare. Astfel, Curtea reține că toate aceste promisiuni indicau autorizațiile de construire și de modificare de temă, documentațiile 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 și vizitat șantierul înainte de semnarea promisiunilor, diligența semnării unor eventuale neconcordanțe dintre schițele atașate promisiunilor și cele constatate pe șantier, la cele 3 apartamente și eventual solicitarea de clarificări. Prin urmare, ulterior, apelantul pârât nu poate invoca diferențe în situația de fapt față de schițele atașate, acesta observând, de altfel, personal, lucrările executate la cele 3 apartamente, în șantier, anterior semnării celor 3 promisiuni. Martora MC a explicat, de altfel, prin declarația sa acest aspect al conținutului mai puțin exact al schițelor atașate promisiunilor, arătând că apelantul pârât s-a deplasat în șantier, înainte de semnarea promisiunilor, a observat starea celor 3 apartamente, modul de execuție al acestora, detaliile constructive, fără a ridica niciun fel de obiecții, la semnarea celor 3 promisiuni, cu privire la conținutul schițelor atașate.

Curtea constată, totodată, inexactitatea ultimelor rețineri ale primei instanțe cu privire la conținutul anumitor clauze care au fost incluse în draft-urile contractelor de vânzare, transmise apelantului pârât, în vederea semnării, la data de 10.04.2020, conținut care ar fi îndreptățit pe apelantul pârât să refuze semnarea contractelor de vânzare. În primul rând, Curtea reține că acordul pârâtului cu privire la modificarea destinației unui spațiu comun (subsolul și parterul imobilului), ce a reprezentat obiect al unei astfel de clauze, nu contravenea în vreun fel conținutului celor 3 promisiuni de vânzare (care nu cuprind destinația acestui spațiu comun), fiind de altfel o clauză supusă negocierii și adusă la cunoștința apelantului pârât înainte de semnare, tocmai pentru informare, negociere și exprimarea poziției sale. Cu privire la clauza de montare a aparatelor de aer condiționat, ceea ce s-a trecut în clauza respectivă privea montarea exterioară, în zona de balcon, a părții din aparatul de aer condiționat care nu se montează la interior, tocmai pentru ca aceste unități să nu fie puse aleatoriu de proprietari, la exterior, pe fațada imobilului. În anexele la promisiuni, la care tribunalul s-a referit în argumentația sa pe această chestiune, a fost indicată montarea la prize, la interior, lângă poziția aparatului de aer condiționat, tocmai pentru că partea ce se montează în camere (unde se eliberează aerul condiționat) necesită alimentare la curent. Așadar, despre aceste prize de interior se menționează în anexe ca urmând a fi montate lângă poziția aparatelor. Evident că montarea pe balcon nu a privit partea din aparat ce furnizează aerul condiționat, pentru confortul interior. Nici clauza de a nu se închide balcoanele apartamentelor nu contravenea în vreun fel conținutului celor 3 promisiuni, fiind de altfel eronat interpretată de tribunal, în ceea ce privește efectele clauzei. Clauza privea închiderea balcoanelor exterioare, ca spații separate de restul apartamentului, în care accesul se face prin ușă separată, iar nu a celorlalte balcoane care prin

modificările constructive au devenit parte a spațiului de locuit, încălzit, cum este situația separației dintre balcon și 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 reține că apelantei reclamante pârâte nu îi poate fi atribuită o neexecutare însemnată a obligațiilor sale, asumate prin cele 3 promisiuni de vânzare litigioase, după cum mai sus s-a detaliat. Nefiind îndeplinită cerința unică de fond a rezoluțiunii, Curtea opinează, contrar tribunalului, că nu se putea da eficiență juridică clauzei din cele 3 promisiuni, potrivit căreia în cazul în care promitentă vânzătoare refuză nejustificat să încheie contractul de vânzare cumpărare la termenul și în condițiile stabilite, dacă promitentul cumpărător nu optează pentru sesizarea instanței în vederea obținerii unei hotărâri care să țină loc de contract de vânzare cumpărare, promitentă vânzătoare este obligată la plata către promitentul cumpărător a dublului sumei plătită cu titlu de avans, fără alte despăgubiri sau penalități și fără obligația 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 condițiile stipulate prin cele trei promisiuni, astfel cum mai sus s-a expus. Dimpotrivă, Curtea a reținut 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 performanță energetică, extrasele de carte funciară pentru autentificare, conduita să neputând fi calificată refuz nejustificat de a încheia contractele, cum impunea clauza în discuție, valorificată de prima instanță. Pe de altă parte, clauza în discuție a fost valorificată de tribunal în condițiile pronunțării rezoluțiunii judiciare a celor 3 promisiuni, prin admiterea cererii reconvenționale formulate de apelantul pârât reclamant, deși clauza nu făcea vorbire de rezoluțiunea promisiunilor, ci de refuzul nejustificat de încheiere a contractelor de vânzare cumpărare. Chiar asimilând sensul clauzei ipotezei de desființare a promisiunilor, ca urmare a rezoluțiunii, având în vedere stipularea eliberării promitentei vânzătoare de obligația de a mai încheia contractele de vânzare, Curtea reține valorificarea eronată de către tribunal a acestei clauze, chiar pe tărâmul rezoluțiunii judiciare, nefiind îndeplinită cerința unică de fond a acestui remediu și anume neexecutarea însemnată a obligațiilor 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 părți 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 desființate, pe temeiul rezoluțiunii judiciare, privită și ca remediu de încetare retroactivă a unui contract, din motive legate de neexecutarea obligațiilor asumate de părți. Niciuna dintre părțile cauzei nu mai dorește 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, poziția ambelor părți fiind în sensul desființării promisiunilor, astfel că o soluție procesuală de menținere în ființă a acestor antecontracte, cu argumentul neîndeplinirii cerinței de fond a existenței unei neexecutări însemnate din partea apelantei reclamante a obligațiilor sale (cu atât mai puțin din partea

apelantului pârât reclamant, care a achitat o parte semnificativă din prețul celor 3 apartamente, alte obligații esențiale acesta nemaiavând), ar echivala cu menținerea părților într-un raport juridic pentru care nu mai subzistă acordul lor, condiție esențială pentru nașterea și menținerea unui raport juridic. Pentru aceste rațiuni, atât cererea principală, cât și cea incidentală, având ca pretenție principală rezoluțiunea judiciară a celor 3 promisiuni au a fi admise.

Prin urmare, pe apelul apelantei reclamante pârâte, care va fi admis, pentru rațiunile expuse pe larg mai sus, Curtea va schimba în parte sentința apelată în sensul că va admite și cererea de chemare în judecată, ceea ce echivalează, în plan procesual, cererea reconvențională fiind admisă de prima instanță, cu pronunțarea rezoluțiunii judiciare la cererea ambelor părți 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, părțile fiind astfel repuse în situația anterioară încheierii promisiunilor de vânzare. Fiind desființate retroactiv cele 3 promisiuni, se va dispune și radierea din cartea funciară a apartamentelor a notărilor cu privire la existența acestor promisiuni, potrivit art. 24 alin. 4 lit. c) Legea nr. 7/1996. Curtea va menține în rest sentința apelată, respectiv dispoziția de obligare a reclamantei pârâte să achite pârâtului reclamant suma de 1071 lei cu titlu de speze ale încheierii antecontractelor și suma de 39.9833,59 lei cu titlu de contravaloare lucrări, achitate de apelantul pârât pentru acele lucrări suplimentare, neincluse în prețul 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 soluția dată de tribunal cererii sale reconvenționale, respectiv partea de cerere respinsă, apreciată ca fiind neîntemeiată de către tribunal.

Curtea reține că prima instanță a respins pretențiile apelantului pârât reclamant din cererea să reconvențională referitoare la constatarea nerespectării de către apelanta reclamantă pârâtă a AC nr. 57/68274/16.01.2007 prin schimbarea în mod nelegal a destinației celor 9 spații comune de ghenă de pe etajele 1-9 și obligarea acesteia la respectarea autorizației prin readucerea celor 9 spații la destinația inițială, de spații comune de ghenă, precum și 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 privește pretenția referitoare la respectarea de către apelanta reclamantă pârâtă a prevederilor AC nr. 57/68274/16.01.2007, tribunalul a invocat din oficiu și a admis excepția lipsei de interes în formularea de către pârâtul reclamant a capătului al treilea din cererea reconvențională, prin încheierea de ședință din data de 18.12.2020, aceasta fiind soluția apelată prin apelul de față de către apelantul pârât reclamant IIC, având în vedere că prin considerentele sentinței de fond tribunalul nu a mai făcut referire la acest petit din cererea reconvențională.

Curtea reține legalitatea soluției pronunțate de tribunal prin admiterea excepției lipsei de interes, în condițiile în care interesul reprezintă folosul practic urmărit de partea litigantă prin formularea și admiterea pretenției sale litigioase. Interesul trebuie să fie determinat, legitim, unul personal, născut și actual, potrivit art. 33 teza I Cod procedură civilă, neîndeplinirea acestor caractere ale interesului echivalând cu lipsă de interes procesual. Or, în cauza de față, corect a reținut tribunalul că interesul afirmat de pârâtul reclamant nu este născut

și actual. Astfel, în dezvoltare, Curtea reține că, acceptând că apelantul pârât reclamant și-ar putea justifica interesul ca apelanta reclamantă să respecte prevederile autorizației de construire pentru ca el, apelantul pârât, să beneficieze de spațiul comun cu destinație 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 autorizația de construire în discuție, așadar nu este proprietarul acestora, pentru a putea reclama plenitudinea atributelor dreptului de proprietate asupra bunului achiziționat-posesie, folosință, dispoziție. Calitatea să de viitor proprietar este incertă, chiar el solicitând prin cererea să reconvențională pronunțarea rezoluțiunii judiciare a celor 3 promisiuni de vânzare. Or, față de această situație, în calitatea să de promitent cumpărător nu justifică interesul de a acționa, 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 acțiunii preventive), căci nu suntem în prezența unui drept subiectiv amenințat (apelantul pârât nu este proprietar în imobil) sau a unei pagube iminente și care nu s-ar mai putea repara (pentru același 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 pretenție litigioasă din cererea reconvențională formulată de apelantul pârât reclamant, cerere admisă în parte prin sentința tribunalului, Curtea reține legalitatea și temeinicia acestei soluții, criticile apelantului pârât reclamant și 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 și 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 față, Curtea reține aplicabilitatea în cauză, în privința acestei pretenții formulate de apelantul pârât reclamant, a dispozițiilor art. 1554 Cod civil. coroborate cu cele ale art. 1635 alin. 1, art. 1636-1637 Cod civil, art. 1644 Cod civil. În esență, este vorba despre efectele rezoluțiunii între părțile contractului rezoluționat, părțile fiind repuse în situația anterioară încheierii contractului (ca și cum acesta nu s-ar fi încheiat) și fiind astfel ținute la restituirea prestațiilor executate în temeiul contractului. Pretenția apelantului pârât reclamant este în legătură cu contravaloarea unor lucrări executate și suportate de el, potrivit înțelegerii dintre părți, la cele 3 apartamente obiect al promisiunilor de vânzare. Art. 1644 Cod civil face trimitere expresă la regulile prevăzute în materie de accesiune, cu distincțiile din materie pentru posesorul de bună-credință, respectiv pentru cel de rea-credință.

Curtea notează aici, având în vedere că cerința culpei nu a reprezentat o chestiune de analizat în materie de rezoluțiune judiciară, după cum mai sus s-a dezvoltat, atitudinea subiectivă a părților având relevanță doar în ceea ce privește executarea prin echivalent, inclusiv în ceea ce privește aspectele legate de restituirea prestațiilor atunci când alte dispoziții speciale de drept material fac această distincție între buna sau reaua credință, că în cauza de față nu are a fi reținută reaua credință a apelantei reclamante pârâte sau a apelantului pârât reclamant. Ambele părți au fost privite de Curte ca având o conduită caracterizată de bună credință, pe durata derulării raporturilor juridice, niciun element factual, din ansamblul situației de fapt expusă în partea de început a considerentelor, neputând conduce Curtea la o concluzie contrară. Așadar, buna credință a ambelor părți va fi avută în vedere și la aplicarea dispozițiilor de drept

material privind restituirea prestațiilor, Curtea neprimind susținerea apelantului pârât reclamant în sensul că apelanta reclamantă pârâtă ar fi fost de rea credință pe durata raporturilor juridice.

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

În ceea ce privește eroarea de calcul arătată de apelantul pârât reclamant prin cererea să de apel (adunarea valorii bunurilor considerate voluptuare de către tribunal), Curtea reține conținutul dispozițiilor 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 condițiile 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 și 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 reconvențională 5200 lei/4960 lei cerute în apel; „cheltuieli juridice” – 976 lei pentru notificarea apelantei reclamante. Similar primei instanțe, Curtea reține că acest tip de cheltuieli nu au temei juridic pentru a fi acordate apelantului pârât reclamant, acestea fiind înafara câmpului de aplicare a dispozițiilor 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, dispoziții 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 discuției de față, 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 sentința 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 și a cererii reconvenționale; va dispune radierea celor trei promisiuni de vânzare cumpărare din cărțile funciare ale imobilelor, acestea fiind rezolvate; va obliga reclamanta-pârâtă să plătească pârâtului-reclamant suma de 186.000 euro, echivalent în lei la data plății, reprezentând avans, partea apelantă reclamantă fiind scutită de a restitui dublul avansului, cum se dispusese prin sentința tribunalului; se va menține în rest sentința civilă apelată (dispoziția privind admiterea cererii reconvenționale, dispoziția de rezoluțiune și de repunere în situația anterioară, obligația reclamantei pârâte de a plăti spezele încheierii antecontractelor și contravaloarea lucrărilor, dispoziția de respingere în rest a cererii reconvenționale). În privința cheltuielilor de judecată din primă instanță, fiind admise atât cererea principală cât și cea incidentală (urmare a soluției din apel), fiecare parte își va suporta propria taxa de timbru, achitată la aceeași valoare de ambele părți, pe capătul privind rezoluțiunea judiciară, astfel că apelanta reclamantă pârâtă nu datorează apelantului pârât reclamant taxa de timbru achitată de acesta în primă instanță – 21.589 lei și 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 și onorarii experți – 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 și factorul uman, trebuie determinat dacă în nexul causal, lucrul, în mișcare sau staționare, a ocupat un loc preponderent, el nefiind doar o simplă prelungire a gestului omului.*

*Angajarea răspunderii paznicului juridic este greșită pe o răspundere obiectivă și 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 și pârâta nu a luat măsuri de siguranță pentru a preveni căderea accidentală în gol, neînsoțirea echipajului de un angajat al pârâtei și nu a realizat o informare corespunzătoare, așa 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 și 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 și factorul uman, trebuie determinat dacă în nexul causal, lucrul, în mișcare sau staționare, a ocupat un loc preponderent, el nefiind doar o simplă prelungire a gestului omului.

În acest sens, în literatura și 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 și 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 și pârâta nu a luat măsuri de siguranță pentru a preveni căderea accidentală în gol, neînsoțirea echipajului de un angajat al pârâtei și nu a realizat o informare corespunzătoare, așa 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 și 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 și să fie montat, astfel încât intrarea acestuia prin deschiderea ușilor 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 ușa tubulaturii ar fi trebuit să fie prevăzut cu un grilaj de protecție pe toată suprafața, astfel încât să permită accesul deasupra tubulaturii.

Cu toate acestea, 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 și 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) și nici nu există dovezi că cineva ar fi intervenit asupra structurii centralei, aceasta (și 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 țară, unde există pericol de cădere, sunt prevăzute fie o bară la nivelul



brăului, 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 și nu au fost montate ulterior, ca o măsură de protecție suplimentară, astfel cum s-a realizat și 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 și de către Inspectoratul Teritorial de Muncă și 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 și 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, așa cum a reținut și instanța 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 și 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 și 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 însăși, lanțul causal fiind întrerupt de fapta reclamantului, respectiv neatenția sa, aceasta fiind cauza proximală a accidentului. Cu alte cuvinte, legătura de cauzalitate între fapta pârâtei și prejudiciu este una indirectă și chiar potențială, întrucât nu se poate reține în mod cert că, dacă pârâta ar fi marcat zonele periculoase, accidentul nu s-ar fi produs.

Sub un prim aspect, Curtea reține că se analizează răspunderea civilă pentru fapta proprie și nu pentru fapta lucrului, unde fapta victimei înseși reprezintă o cauză exoneratoare de răspundere conform dispozițiile 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, deși putea să o facă, cel chemat să răspundă va fi ținut 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 și cazul pendinte, considerentele instanței de fond nefiind apelate de către pârâta 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 și arbitrar cercul persoanelor care pot fi trase la răspundere, deși în lanțul causal se interpune și 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 reține că fapta ilicită ce poate fi reținută 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 autorizați să pătrundă în zonele periculoase și nu a marcat zonele periculoase. Totodată, nu a dispus ca echipa tehnică a Engie să fie însoțită de o persoană responsabilă și care cunoștea instalația, nu a dispus o informare mai temeinică a lucrătorilor cu privire la intervenție și 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 și 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 reținut că: „...o constituie graba și neatenția acestuia (GC), care din dorința 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 pățească - fapt ce a condus la căderea în gol de la o înălțime de 3-5 m” și potrivit căreia (i) reclamantul ar fi încălcat dispozițiile art. 22 din Legea nr. 319/2006 securității și sănătății în muncă în timp ce (ii) K a încălcat dispozițiile art. 12.5 din anexa 1 a HG nr. 1091/2006 privind cerințele minime de securitate și sănătate pentru locul de muncă.

Nefiind de acord cu cele reținute de angajator cu privire la cauza accidentării sale, reclamantul a criticat aceste mențiuni ale procesului-verbal și a formulat, în temeiul dispozițiilor 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 reprezentanții ITM București.

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

La capitolul intitulat „Descrierea detaliată a locului producerii evenimentului” s-a reținut: Din cercetarea inițială 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 uşile 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: sancţionarea reclamantului cu avertisment (pentru încălcarea art. 22 din legea nr. 319/2006 a securităţii şi sănătăţii în muncă), precum şi sancţionarea cu avertisment verbal a societăţii 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 cerinţele minime de Securitate şi sănătate pentru locul de muncă”.

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

Curtea reţine că aceste norme de protecţia muncii sunt instituite chiar pentru cei autorizaţi 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 reţine că a fost declanşată şi începută urmărirea penală pentru infracţiunea 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 infracţiunea 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 reţinut 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 lanţul causal se poate reţine 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 sancţionată contravenţional de ITM. În procesul verbal de cercetare întocmit de ITM s-a reţinut

la alte cauze care au contribuit la producerea evenimentului și ușa 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 deși reclamantul a mai efectuat intervenții la acel magazin, atât anterior, cât și 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 și 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, ușa 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 și 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 și 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 și 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 și cauza principală de producere a accidentului, însă nu se poate reține că în lanțul cauzal nu poate fi reținută și 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 și prin raportul de constatare întocmit de ITM și raportul de expertiză efectuat în dosarul penal, fiind reținută ca și 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, așa cum s-a reținut inclusiv prin raportul de expertiză din faza de urmărire penală.

Pe de altă parte, reclamantul era un profesionist, chemat pentru o intervenție la respectiva centrală, în temeiul contractului de prestări servicii încheiat între angajatorul său și pârâtă iar în fișa postului sunt menționați expres factorii de risc asociați activității sale, printre care și căderea de la înălțime sau accidentul de traseu.

Cu toate acestea, Curtea reține că ușile de acces nu erau semnalizate corespunzător, astfel că, deși nu era necesară pentru schimbarea filtrelor accesul la CTA pe ușa tubulaturii, acesta putea confunda ușile de acces, chiar și în ipoteza în care a mai efectuat lucrări de mentenanță la acel loc și să se întemeieze pe presupunerea simplă că la majoritatea magazinelor K exista montat un grilaj de protecție sau o bară de protecție pentru a preveni căderea în gol.

Chiar dacă era o persoană autorizată să intre în astfel de încăperi, Curtea reține că normele pentru protecția muncii sunt edictate tocmai pentru ocrotirea unor profesioniști și nu a unei persoane care nu este autorizată să pătrundă în acel loc și care cade în mod accidental, însă reclamantul nu s-a asigurat în mod corespunzător când a deschis ușa respectivă, având obligația să se asigure înainte de a păși într-o încăpere. De altfel, acesta nici nu trebuia să intre în încăperea respectivă, așa cum a precizat martorul audiat în cauză.

Curtea reține că acesta este cel care a deschis o ușă pe care nu trebuia să o deschidă (aceasta deschizându-se inițial doar 10-15 cm, pentru deschiderea completă fiind necesară acționarea manuală a unui știft la sistemul de control al ușii) și a pășit 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 știft 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 și 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 știft la sistemul de control al ușii.

Prin urmare, Curtea reține că există legătură de cauzalitate, astfel că devin incidente dispozițiile 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 și pe perioada invalidității gradul III (decembrie 2016-noiembrie 2018), 300.000 euro pentru acoperirea prejudiciului moral și dobânda legală penalizatoare de la data de 23.12.2016 și până la data plății efective.

Cu privire la prejudiciul material, Curtea reține că urmare a accidentului, reclamantul și-a pierdut capacitatea de muncă în proporție de 50%, în corelație cu o deficiență funcțională medie, astfel cum rezultă din Decizia medicală A și Decizia medicală B ale Casei Naționale de Pensii Publice București.

Conform înscrisurilor, reclamantul a beneficiat de un număr de 273 zile de concediu medical până la data de 21.09.2017, fiind depuse și adeverințele cu veniturile salariale realizate anterior și ulterior accidentului, astfel că raportat la modul de calcul al prejudiciului și ponderea de 20% din acesta ce revine în sarcina pârâtei potrivit cotei procentuale de culpă, Curtea reține 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 plății efective.

Dobânda penalizatoare reprezintă dobânda datorată de debitorul obligației bănești pentru neîndeplinirea obligației respective la scadență. De data aceasta însă dobânda penalizatoare are funcția de a sancționa neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a unei obligații asumate la scadență, având natura unei daune moratorii, noțiune 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 și raportat la dispozițiile art. 1535 Cod civil, Curtea reține că dobânda penalizatoare este datorată pentru prejudiciul moral nu de la data producerii accidentului, ci de la data scadenței fiecărei plăți 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 și 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 față este vorba de un prejudiciu moral constând în suferința fizică și 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 privește legătura de cauzalitate între prejudiciul produs și fapta ilicită, aceasta reiese din natura faptelor ilicite săvârșite de către parat.

Într-o speță soluționată, instanța a statuat că singura concluzie în acord cu practica CEDO, care a făcut o serie de aprecieri notabile în ceea ce privește proba prejudiciului moral,

este în sensul că proba faptei ilicite este suficientă, afirmând ca prejudiciul și raportul de cauzalitate să fie prezumate, instanțele urmând să deducă producerea prejudiciului moral din simpla existență a faptei ilicite de natură să producă un asemenea prejudiciu, soluția fiind determinată de caracterul subiectiv intern al prejudiciului moral, proba să directă fiind practic imposibilă.

Cu privire la întinderea prejudiciului moral, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit în cauza Tolstoy Miloslavsky 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 și 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 și afectiv, importanța 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 și 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 și psihice, având în vedere, totodată, gradul de lezare a valorilor sociale ocrotite, intensitatea și 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 și 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 și profunde prejudicii sub diverse forme concrete a căror intensitate și 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 și 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 și criteriilor de acordare a daunelor morale, așa cum acestea rezultă din jurisprudență și din legislația relevantă, în speța dedusă judecării, ținând 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. Deși stabilirea cuantumului despăgubirilor echivalente unui prejudiciu nepatrimonial include o doză de aproximare, instanța trebuie să aibă în vedere o serie de criterii pentru a-și păstra caracterul de „satisfacție echitabilă”, despăgubirile pentru daune morale trebuie acordate într-un cuantum care să nu le deturneze de la scopul și finalitatea prevăzute de lege, pentru a nu deveni astfel un folos material injust, fără justificare causală în prejudiciul suferit și 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, deși viața de familie și 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 țară și 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 și 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 soluționare a plângerilor de către ANRE nu aduce atingere dreptului petenților de a se adresa instanțelor judecătorești pentru soluționarea aceluiași plângerii. Or, legea nu conferă modului de soluționare a litigiilor de ANRE efectele stabilite de art. 430 Cod de procedură civilă, reținând totodată faptul că nu s-a indicat de către una dintre părți contestarea deciziei în fața Curții de apel București.*

*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.*

(Secția 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 diferenței 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 și neachitate până în prezent și la plata sumei de 73023,66 lei reprezentând contravaloarea dobânzii legale penalizatoare, calculată de la data scadenței 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 sentința civilă nr. x, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a Civilă s-a respins cererea de chemare în judecată ca neîntemeiată și a fost obligată reclamanta să plătească pârâtei suma de 10.000 de lei reprezentând cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe a declarat cale de atac reclamanta x a solicitat admiterea apelului și schimbarea în tot a Sentinței 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 și 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 instanței de fond, pentru analizarea tuturor apărărilor invocate pe fondul cauzei.

Analizând calea de atac, instanța de apel a reținut că nu se pot primi motivele de apel referitoare la calitatea motivării. 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 fapte, 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.

Instanța a reținut existența raportului contractual și a aplicat pretențiilor formulate în fața să normele de drept apreciate ca incidente. De altfel, partea apelantă nu a indicat care probe a fost omise. Se observă faptul că instanța a analizat susținerile apelantei referitoare la imposibilitatea de a obține informații, stabilind că *"chiar dacă susține că nu i s-au comunicat informațiile necesare, reclamantă a procedat la emiterea facturilor, cantitățile facturate nefiind contestate de către pârâtă"*. Faptul că s-a invalidat susținerea părții, aceasta nu echivalează cu o lipsă a analizei apărării.

Analizând restul motivelor de apel, a reținut, în ceea ce privește apărarea intimității referitoare la Decizia ANRE nr. 93/04.04.2021 că aceasta nu beneficiază de autoritate de lucru judecâstfel cum se pretinde. Astfel, potrivit art. 7<sup>1</sup> din Legea nr. 123/2012, demararea procesului de soluționare a plângerilor de către ANRE nu aduce atingere dreptului petenților de a se adresa instanțelor judecătorești pentru soluționarea aceluiași plângerii. Or, legea nu conferă modului de soluționare a litigiilor de ANRE efectele stabilite de art. 430 cod de procedură civilă, reținând totodată faptul că nu s-a indicat de către una dintre părți contestarea deciziei în fața Curții de apel București.

Pe de altă parte, această decizie nu reprezintă o interpretare oficială, ci doar o modalitate de soluționare 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 (Intervențiile legislative pentru clarificarea sensului unor norme legale se realizează printr-un act normativ interpretativ de același nivel cu actul vizat, prin dispoziții interpretative cuprinse într-un nou act normativ sau prin modificarea dispoziției al cărui sens trebuie clarificat.).

În ceea ce privește incidența dispozițiilor art. 2546 cod civil, motivul de apel nu poate fi primit, textul 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. Concluzia este valabilă și pentru actele normative care suplinesc voința părților și care completează înțelegerea acestora.

Într-adevăr, contractul se completează cu normele edictate de către ANRE, astfel cum susține și intimata, însă în aplicarea acestora, trebuia determinată și natura obligațiilor sau a termenelor edictate.

Pentru calificarea termenelor se reține că, dacă legiuitorul nu a calificat un termen în mod expres sau implicit, dar neechivoc, ca fiind unul de decădere, prioritate au regulile privind

prescripția extinctivă. În acest sens dispune art. 2547 cod civil, potrivit căroro dacă din lege sau din convenția părților nu rezultă în mod neîndoielnic că un anumit termen este de decădere, sunt aplicabile regulile de la prescripție.

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 acțiune nu poate fi sustras regulilor privind prescripția extinctivă, decât în cazul în care această sustragere ar fi prevăzută prin dispoziții legale exprese sau implicite dar univoce, cu titlu de excepție. 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 privește exercitarea dreptului nu poate fi calificat niciodată ca termen de prescripție extinctivă, ci ca termen de decădere, însă, dacă un termen a fost instituit prin lege pentru exercitarea dreptului la acțiune (exercitarea unei acțiuni în justiție) sau în legătură cu aceasta și 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 prescripție 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 operațiuni privind regularizarea.

Din interpretarea logică și 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 creanțelor rezultate din diferențele dintre alocări și cantitățile de gaze naturale distribuite.

Pe de altă parte, în cuprinsul art. II din Ordinul președintelui Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei nr. 30/2021 care modifică Ordinul nr. 16/2020 se stabilește că „În situația expirării/suspendării/retragerii licenței de distribuție/furnizare a gazelor naturale a unui operator economic, acesta rămâne obligat la îndeplinirea obligațiilor prevăzute în Metodologia de regularizare a diferențelor dintre alocări și cantitățile de gaze naturale distribuite, aferente perioadei în care acesta a avut contracte de distribuție a gazelor naturale în vigoare, inclusiv ulterior încetării acestor contracte, până la stingerea tuturor obligațiilor de plată.” Rezultă fără putere de tăgadă că emitentul actului nu a înțeles acest termen ca fiind de decădere, cât timp se arată expres că operator economic rămâne obligat (deși termenele

expiraseră), inclusiv ulterior încetării acestor contracte, până la stingerea tuturor obligațiilor de plată.

În consecință, statuarea Tribunalului cu privire la natura termenului este eronată și motivul de apel este întemeiat.

În acest context trebuie subliniat faptul că nu se poate primi solicitarea intimă-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 consecință, reținând că soluția dată decăderii este eronată, se va proceda la analiza celorlalte aspecte.

Potrivit convenției părților, art. 8, intimata avea obligația de a achita contravaloarea diferențelor între cantitatea predată/preluată la intrarea în sistemul de distribuție și aceea predată/preluată la ieșirea din sistemului de distribuție. 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 diferenței dar și pentru plata dobânzii legale penalizatoare conform art. 1516 și 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 și nu un raport contractual. Emiterea mai multor facturi pentru același debit, ar putea ține cel mult, de o răspundere financiar –fiscală, cât timp, spre exemplu, nu au fost stornate în mod corespunzător primele. Însă, cât timp obligația contractuală nu a fost achitată, modul de emitere al facturilor nu duce la exonerarea de răspundere. La fel și pentru situația emiterii facturii cu depășirea termenului prevăzut de legislația fiscală, aceasta nu exonerează de răspundere.

Nu poate fi primită nici apărarea în sensul decăderii pentru perioada ianuarie-martie 2021 pentru depășirea datei de 30.10.2020, pentru aceleași argumente ca arătate mai sus.

Într-adevăr, partea adversă putea să obțină date privind cantitățile alocate și distribuite și fără comunicarea prevăzută Ordinul nr. 16/2020, astfel cum susține intimata, ceea ce partea adversă a și realizat, însă apărarea nu este eficientă în contextul litigiului, nu poate exonera de la răspunderea contractuală.

În consecință, reținând argumentele anterioare, raportat la dispozițiile art. 480 cod de procedură civilă calea de atac va fi admisă și schimbată decizia Tribunalului în sensul admiterii cererii de chemare în judecată.

Având în vedere dispozițiile art. 451 și urm cod de procedură civilă și culpă procesuală, intimata va fi obligată la plata sumei de 61913,81 lei cu titlu de cheltuieli de judecată în primă instanță și apel, reprezentând sumele de 23024,77 lei, 2565,47, 11512,39 lei și 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 reține 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 investit cu capătul de cerere privind acordarea penalităților de întârziere la zi și a pus în 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 pârâțul- 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 și 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, și 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 silit 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 părților 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, în 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 în ceea ce privește propunerea ca arbitru a x; 3. supraarbitrul și-a încălcat obligațiile de arbitru în sensul ca s-a comportat ca un veritabil reprezentant al pârâtei din prezenta cauză, respectiv a solicitat paratei o prezentare a situației de fapt și de drept în format powerpoint care nu a fost comunicată și reclamantei și 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 făcută 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 reține că petenta nu a indicat în concret dispozițiile imperative ale legii încălcate prin pronunțarea acestei sentințe și nici nu a dezvoltat raționamentul care a condus-o la invocarea încălcării ordinii publice și a bunelor moravuri.

Curtea reține 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 reține 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.

Sușinerile 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, comportându-se ca un veritabil reprezentant al pârâtei, Curtea reține că solicitarea unei prezentări a situației de fapt și 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 tribunalului arbitral de a-i comunica încheierea prin care s-a soluționat cererea de recuzare, înlăturarea concluziilor expertului tehnic și 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 reține 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, și 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 și taxa aferentă, ceea ce este fals. Arată petenta că, prin cererea de arbitrare, reclamanta nu solicita penalități calculate la zi/la data plății efective ci pe o durată clar determinată 30.10.2015-09.11.2017, iar după solicitarea directă dată de supraarbitru, reclamanta și-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 și să timbreze penalitățile la zi, în

lipsa unei cereri a reclamantei precum și 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, cuantum 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 investit cu capătul de cerere privind acordarea penalităților de întârziere la zi și a pus în vedere reclamantei să timbreze.

La punctul 163 din sentința, s-a reținut: „tribunalul arbitral, având în vedere ca mărirea sau micșorarea obiectului cererii nu constituie o modificare a acțiunii în 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 tardivă și o 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 în fond), în lipsă unei cereri a reclamantei în acest sens, ca este investit cu o cerere privind acordarea penalităților de întârziere la zi, or, potrivit cererii de arbitrare, pretențiile reclamantei au constat în 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 plății efective și 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 investit 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 față de cererea cu care a fost legal investit 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, și actul subsecvent prin care tribunalul arbitral a dat eficiență 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 părâtei x în acest sens nu a existat.

În speță, solicitarea de penalități de întârziere până la data achitării efective a debitului reprezintă o modificare 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 arbitraj 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 arbitraj), urmata de stabilirea valorii exacte a prejudiciului printr-un raport de expertiză și 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 și, 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 scadență/nu se pot ivi după darea hotărârii, astfel că nu pot intra sub incidența 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 reține că normele arbitrale prevăd că în privința actelor de procedură se aplică Codul de procedură civilă, în același sens a statuat și 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 și încălcate astfel principiul contradictorialității și principiul dreptului la apărare precum



și cuantumul vădit excesiv și disproporționat față de activitatea prestată de către reprezentanții acestora.

Sub aspectul acestui motiv de anulare, Curtea reține în primul rând că, din vol. XII al dosarului arbitral, rezultă că, la data de la 7.03.2022, s-au depus de către părți 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 părții adverse întrucât nu cuprind un desfășurător al serviciilor facturate și prestate.

Prin precizările din data de 7.03.2022, reclamanta a indicat ca fiecare factura depusă la dosarul cauzei include o mențiune 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 acțiunea 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 Internațional de pe lângă Camera de Comerț și 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 dezbaterile litigiului), Curtea reține 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 reține ca tribunalul arbitral a analizat și petenta a atacat tocmai modul în care a acesta a verificat și 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 silit, 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 silit în dosarul execuțional nr. 1662/2022 al BEJ x pentru suma de 2.528.471,51 euro (echivalent în lei la cursul BNR de la data plății 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. 2<sup>1</sup> 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 reține ca sunt aplicabile dispozițiile din Codul civil, respectiv dispozițiile art. 1635 și următoarele.

Astfel, conform art. 1635 alin. 1, restituirea prestațiilor are loc ori de câte ori cineva este ținut, în virtutea legii, să înapoieze bunurile primite fără drept ori din eroare sau în temeiul unui act juridic desființat ulterior cu efect retroactiv ori ale cărui obligații au devenit imposibil de executat din cauza unui eveniment de forță majoră, a unui caz fortuit ori a unui alt eveniment asimilat acestora.

Potrivit art. 1645 (1), dacă a fost de bună-credință, cel obligat la restituire dobândește fructele produse de bunul supus restituirii și suportă cheltuielile angajate cu producerea lor; (2) atunci când cel obligat la restituire a fost de rea-credință ori când cauza restituirii îi este imputabilă, el este ținut, după compensarea cheltuielilor angajate cu producerea lor, să restituie fructele pe care le-a dobândit sau putea să le dobândească și să îl indemnizeze pe creditor pentru folosința pe care bunul i-a putut-o procura.

În speță, creditorul care a efectuat executarea silită în baza unui titlu executoriu valabil și 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 nesuținând că ar fi îndeplinite condițiile art. 1645 alin. 2 Cod civil. în sensul ca este imputabilă creditorului cauza restituirii.

În privința cuantumului sunt aplicabile dispozițiile art. 3 alin. 2<sup>1</sup> 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. Necompetență funcțională. Declinare de competență.**

*Cauza cererii deduse judecării este reprezentată de contractul de activitate sportivă nr. x încheiat între Asociația x, în calitate de structură sportivă, și domnul x, în calitate de participant la activitatea sportivă, care are ca obiect pregătirea sportivă a jucătorului în cadrul clubului și participarea acestuia la competițiile interne și internaționale de x, precum și la toate acțiunile la care este înscris clubul și îndeplinirea obiectivelor de performanță stabilite, în schimbul unei remunerații stabilite conform prezentului contract.*

*Prin raportare la art. 14 alin. 1<sup>1</sup>, alin. 2 și alin. 2<sup>1</sup> din Legea nr. 69/2000, art. 3 alin. 2 și 3 Cod civil, reținând și 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 judecării în cauza de față, stabilite între părți, nu se circumscriu activității depuse în exploatarea unei întreprinderi, ci a unui contract pur civil, iar obiectul și natura litigiului decurg direct din raporturile contractuale astfel instituite între părți. În consecință, obiectul și 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.*

( 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 și 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 și 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) și h) Cod procedură civilă, și, în principal, trimiterea cauzei spre competentă soluționare Judecătorei 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 și administrarea probelor solicitate și neadministrare de către instanțele arbitrale și, 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 și 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 și 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 competența materială de soluționare a cauzei, urmând a fi determinată în continuare competența 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 și mandat ad hoc;
- b) cererile în materia societăților reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și a altor societăți, cu sau fără personalitate juridică, precum și în materia registrului comerțului;
- c) cererile care privesc restrângerea, împiedicarea ori denaturarea concurenței;
- d) cererile privind titlurile de valoare și alte instrumente financiare.”

Conform deciziei nr. 18/2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii „Competența 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 și 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 și natura litigiului.

Sub aceste aspecte, se constată că, prin cererea de arbitraj formulată, reclamanta x a solicitat, în contradictoriu cu pârâtul Clubul 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 judecării este reprezentată de contractul de activitate sportivă nr. x încheiat între Asociația x, în calitate de structură sportivă, și domnul x, în calitate de participant la activitatea sportivă, care are ca obiect pregătirea sportivă a jucătorului în cadrul clubului și participarea acestuia la competițiile interne și internaționale de x, precum și la toate acțiunile la care este înscris clubul și îndeplinirea obiectivelor de performanță stabilite, în schimbul unei remunerații stabilite conform prezentului contract.

Curtea reține că potrivit art. 14 alin. 1<sup>1</sup>, alin. 2 și alin. 2<sup>1</sup> din Legea nr. 69/2000 a educației fizice și sportului „(1<sup>1</sup>) 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. (2<sup>1</sup>) Structurile sportive și sportivul de performanță menționat la alin. (1<sup>1</sup>) se obligă prin contractul încheiat între părți să respecte prevederile specifice din statutele, normele, regulamentele federațiilor sportive naționale și, după caz, ale ligilor profesioniste din ramura de sport respectivă și care au ca obiect activitatea de selecție, pregătirea, performanță și participarea la competiții interne și internaționale.”

De asemenea, se reține că potrivit art. 3 alin. 2 și 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 și 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 și natura litigiului decurg direct din raporturile contractuale astfel instituite între părți.

În consecință, obiectul și 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 și 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.

## Secția a VI-a Civilă

### Contracte. Renunțarea 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.*

(Secția a VI-a Civilă-Decizia civilă nr.335/04.10.2023)

Prin sentința civilă nr. ..../ 27.05.2021 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București – Secția a II-a civilă în dosarul nr. ....a fost admisă excepția prescripției dreptului material la acțiune pentru penalitățile de întârziere aferente facturilor nr. 2956, 2957 și 2958 emise la data de 31.03.2017, invocată de pârâtă prin întâmpinare; ca atare, a fost respinsă, ca fiind prescrisă, cererea privind acordarea penalităților de întârziere aferente facturilor nr. 3956, 2957 și 2958 emise la data de 31.03.2017; de asemenea, a fost respinsă, ca neîntemeiată, excepția prescripției dreptului material la acțiune pentru penalitățile 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 penalități de 1% pe zi de întârziere, datorate pentru neplata la scadență 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 avocațial; în temeiul art. 453 alin. 2 teza finală

Cod procedură civilă, au fost compensate cheltuielile de judecată de mai sus până la concurența 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 sentinței civile apelate în sensul respingerii cererii de chemare în judecată: pe cale de excepție, ca fiind prescris dreptul la acțiune al intimatei-reclamante privind solicitarea de plată a daunelor-interese moratorii aferente unei presupuse plăți 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 acțiunea nu ar fi respinsă, a solicitat să se dispună reducțiunea clauzei penale prevăzute de contractul dintre părți, având în vedere caracterul său vădit excesiv, și, pe cale de consecință, 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 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a civilă în dosarul nr. ....a fost respins apelul formulat de către apelanta-pârâtă (...) împotriva sentinței civile nr. .... pronunțată la data de 27.05.2021 de către Judecătoria Sectorului 1 București 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 și, în rejudecare, admiterea apelului pe care l-a formulat, cu consecința schimbării în parte a sentinței 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 și a dispozițiilor art. 483-502 Cod procedură civilă, Curtea reține următoarele:

Potrivit art. 488 alin. 1 Cod procedură civilă, casarea unor hotărâri se poate cere numai pentru următoarele motive de nelegalitate: 1. Când instanța nu a fost alcătuită potrivit dispozițiilor legale; 2. Dacă hotărârea a fost pronunțată de alt judecător decât cel care a luat parte la dezbaterile pe fond a procesului sau de un alt complet de judecată decât cel stabilit aleatoriu pentru soluționarea cauzei ori a cărei compunere a fost schimbată, cu încălcarea legii; 3. Când hotărârea a fost dată cu încălcarea competenței de ordine publică a altei instanțe, invocată în condițiile legii; 4. Când instanța a depășit atribuțiile puterii judecătorești; 5. Când, prin hotărârea dată, instanța a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității; 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 greșită 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

Sușinerile recurente-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 („Instanța va examina probele administrate, pe fiecare în parte și pe toate în ansamblul lor. În vederea stabilirii existenței sau inexistenței faptelor pentru a căror dovedire probele au fost încuviințate, judecătorul le apreciază în mod liber, potrivit convingerii sale, în afară de cazul când legea stabilește 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 greșită 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 și 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 și exced cazurilor de nelegalitate strict și limitativ menționate de art. 488 alin. 1 Cod procedură



civilă, aspectele astfel invocate situându-se în afara competențelor instanței 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 și 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 reține – față de prevederile art. 483 alin. 3 și 4 și ale art. 488 Cod procedură civilă – că recursul urmărește să supună instanței competente examinarea, în condițiile legii, a conformității 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 recurente-pârâte de acordare a cheltuielilor de judecată efectuate în recurs.

**Suspendarea judecării până la soluționarea cauzei penale, la solicitarea părții. Necesitatea ca părțile 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 dispozițiile 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 părți, repunerea pe rol din oficiu fiind prevăzută, cu titlu de excepție, în alin. 3 al aceluiași articol, legiuitorul indicând în mod explicit situațiile în care o asemenea obligație ar reveni instanței de judecată. [...] în prezenta cauză, inițiativa suspendării a aparținut pârâtei, iar nu instanței, iar termenul suspendării a fost unul fix, de un*

*an, expres indicat în decizia civilă [...], astfel că părțile aveau cunoștință despre momentul expirării termenului de suspendare, nefiind necesară nici cunoașterea situației dosarului penal.*  
(Secția a VI-a Civilă-Decizia civilă nr.383R/25.10.2023)

Deliberând asupra recursului, reține următoarele:

Prin sentința civilă nr. ....../08.12.2022, Tribunalul București a constatat perimată acțiunea formulată de către reclamantii [...] în contradictoriu cu pârâta [...] prin mandatar [...] și intervenientul [...].

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut următoarele:

Potrivit dispozițiilor art.416 Cod procedură civilă, „(1) Orice cerere de chemare în judecată, contestație, apel, recurs, revizuire și orice altă cerere de reformare sau de retractare se perimă de drept, chiar împotriva incapacabililor, dacă a rămas în nelucrare din motive imputabile părții, timp de 6 luni. (2) Termenul de perimare curge de la ultimul act de procedură îndeplinit de părți sau de instanță”.

Se poate așadar observa că perimarea constituie o sancțiune procedurală – de aplicație generală – care operează în ipoteza nerespectării termenului prevăzut de lege, cât și o prezumție de desistare, dedusă din faptul ne stăruinței părții interesate, vreme îndelungată, în judecată. Condițiile operării acesteia sunt reprezentate de rămânerea în nelucrare a cauzei, din culpă părții interesate timp de 1 an.

Pentru a opera perimarea, trebuie îndeplinite cumulativ trei condiții, respectiv: instanța să fie investită cu o cerere care a declanșat o judecată în primă instanță sau într-o cale de atac, rămânerea cauzei în nelucrare pentru un termen de 6 luni, iar lăsarea în nelucrare să se datoreze culpei părții.

Conform dispozițiilor art. 416 alin. (2) Cod procedură civilă, termenul de perimare curge de la data ultimului act de procedură îndeplinit de părți sau de instanță, act ce nu a mai fost urmat, din motive imputabile părții, de alte acte de procedură în scopul judecării cauzei.

Cauza a fost suspendată la data de 08.05.2019 conform dispozițiilor art. 27 alin.7 Cod procedură penală.

De asemenea, tribunalul a reținut că cererea de repunere pe rol formulată nu a întrerupt curgerea termenului de perimare, în condițiile art. 249 Cod procedură civilă

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul [...], solicitând casarea ei și trimiterea cauzei la instanța de fond, în vederea continuării judecării.

În motivare, a arătat recurentul că în cauză a fost dispusă suspendarea de drept, de către instanța de judecată, motiv penmtru care perimarea nu operează, cursul acesteia fiind suspendat.

A mai arătat recurentul că, în speță, nu este îndeplinită condiția privind rămânerea cauzei în nelucrare, din motive imputabile părților, suspendarea dispusă de instanță fiind una legală, de drept, ce ține de buna administrare a justiției, iar nu o suspendare vomuntară sau facultativă, iar actul de procedură trebuia efectuat din oficiu, fiind necesar ca instanța să repună cauza pe rol.

Recurentul a invocat, de asemenea, decizia nr. 2/2022 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii, cu referire la art. 416 alin. 1 Cod procedură civilăprivind suspendarea facultativă dispusă de instanță în temeiul art. 413 alin. 1 pct. 1 Cod procedură penală, până la pronunțarea de către Curtea de Justiție 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, instanța nefiind obligată să dispună repunerea pe rol a cauzei din oficiu, iar decizia nr. 2/2022 a Înalta Curte de Casație și Justiție nu este aplicabilă în speță, vizând o situație distinctă.

Examinând sentința 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 pronunțată de către Curtea de Apel București, 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 instanță 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 instanța să dispună repunerea cauzei pe rol din oficiu, astfel încât ar fi incidente dispozițiile art. 416 alin. 3 Cod procedură penală

Astfel, este nefondată prima susținere a recurentului, în sensul că, fiind vorba despre o suspendare de drept, instanța avea obligația de a repune cauza pe rol din oficiu, neexistând un temei legal pentru o asemenea afirmație.

Astfel cum rezultă din dispozițiile 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 părți, repunerea pe rol din oficiu fiind prevăzută, cu titlu de excepție, în alin. 3 al aceluiași articol, legiuitorul indicând în mod explicit situațiile în care o asemenea obligație ar reveni instanței 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 obligație a instanței de a repune din oficiu cauza pe rol.

Decizia nr. 2/2022 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii are în vedere o situație distinctă, respectiv suspendarea facultativă dispusă de instanță în temeiul art. 413 alin. 1 pct. 1 Cod procedură penală, până la pronunțarea de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene a unei hotărâri preliminare.

Considerentele acestei decizii nu ar putea fi aplicate prin analogie situației din speță, ele având în vedere situația specială în care inițiativa suspendării a aparținut instanței de judecată, care avea nevoie de dezlegarea unui element de drept cu caracter prejudicial, precum și faptul că părțile dosarului nu figurau în procedura desfășurată în fața Curtea de Justiție a Uniunii Europene, spre deosebire de instanță ele neavând posibilitatea de a afla imediat despre momentul și modalitatea de soluționare a acestei chestiuni.

Trebuie avut în vedere că, în prezenta cauză, inițiativa suspendării a aparținut pârâtei, iar nu instanței, iar termenul suspendării a fost unul fix, de un an, expres indicat în decizia civilă nr. [...] pronunțată de către Curtea de Apel București în prezentul dosar, astfel că părțile aveau cunoștință despre momentul expirării termenului de suspendare, nefiind necesară nici cunoașterea situației dosarului penal.

De la expirarea termenului de un an, părțile aveau obligația 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 prezumția de desistare ce stă la baza instituției perimării este aplicabilă în speță.

Față de aceste considerente, în temeiul art. 496 Cod procedură penală, se impune respingerea recursului ca nefondat.

### **Mandat. Persoană juridică reprezentată în fața instanței prin avocat. Reprezentare legală și convențională**

*În cazul persoanei juridice care este parte într-o cauză aflată pe rolul instanței și este reprezentată de avocat, se aplică atât regulile reprezentării legale, cât și cele ale reprezentării convenționale. Prin urmare [...] reprezentantul convențional trebuie să facă dovada că a fost angajat de reprezentantul legal al persoanei juridice, acesta fiind singurul care poate decide cu privire la exercitarea acțiunii civile.*

(Secția a VI-a Civilă-Decizia civilă nr.388/26.10.2023)

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 6 București la data de 13.08.2019, reclamantul [...] a solicitat obligarea pârâtei [...] să preia televizorul LED Smart Panasonic care face obiectul contractului încheiat între părți și să plătească suma de 3.999,99 lei care reprezintă contravaloarea prețului achitat pentru cumpărarea televizorului menționat.

Prin sentința civilă nr. ..../02.06.2021, pronunțată de Judecătoria Sectorului 6 București în dosarul nr. ...., instanța a admis cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul [...], în contradictoriu cu pârâta [...], și a obligat pe pârâtă să preia de la reclamant, pe propriile costuri, televizorul LED Smart Panasonic, ce face obiectul litigiului și să plătească reclamantului suma de 3.999,99 lei, reprezentând contravaloarea prețului achitat de reclamant pentru achiziția bunului mai sus menționat. 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 avocațial.

La data de 03.12.2021 a fost înregistrat pe rolul Tribunalului București – Secția a VI-a Civilă apelul declarat de către pârâta [...].

Prin decizia civilă nr. ....../01.11.2022 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a Civilă, în dosarul nr. ...., instanța a admis excepția lipsei dovezii calității de reprezentant și a anulat apelul declarat de apelanta-pârâtă [...] împotriva sentinței civile nr. ..../02.06.2021, pronunțată de Judecătoria Sectorului 6 București 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 [...] și solicitat admiterea căii de atac și casarea deciziei, cu consecința trimiterii cauzei spre rejudecare Tribunalului București.

În motivare se susține 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, și 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 dispozițiile art. 151, 85 și 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 asistență 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 privește motivul de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 din Codul de procedură civilă se arată că instanța 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 sa 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 și 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 probațiune s-a solicitat încuviințarea probei cu înscrisuri.

Intimatul-reclamant [...] a depus concluzii și a solicitat respingerea recursului ca neîntemeiat.

Analizând sentința 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 reține următoarele:

Recurenta-pârâtă este persoană juridică, exercitând drepturile și îndeplinindu-și obligațiile 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 acționeze în raporturile cu terții, individual sau colectiv, în numele și pe seama persoanei juridice.

În plan procesual, persoana juridică își exercită drepturile procedurale și își îndeplinește obligațiile tot prin reprezentant legal, art. 80 alin. 3 Noul cod procedură civilă și art. 84 Noul cod procedură civilă permițând însă ca ea să stea în judecată printr-un reprezentant convențional, fie avocat, fie consilier juridic.

Prin urmare, în cazul persoanei juridice care este parte într-o cauză aflată pe rolul instanței și este reprezentată de avocat, se aplică atât regulile reprezentării legale, cât și cele ale reprezentării convenționale.

În privința reprezentării legale, art. 151 alin. 4 Noul cod procedură civilă stabilește că reprezentanții persoanelor juridice de drept privat vor depune, în copie, un extras din registrul public în care este menționată împuternicirea lor.

Cât privește reprezentarea convențională, art. 151 alin. 2 Noul cod procedură civilă prevede că avocatul și consilierul juridic vor depune împuternicirea lor, potrivit legii. În același sens, potrivit art. 85 alin. 3 Noul cod procedură civilă, împuternicirea de a reprezenta o persoană juridică dată unui avocat sau consilier se dovedește prin înscris, potrivit legilor de organizare și exercitare a profesiei.

Potrivit art. 122 alin. 1 lit. b din Statutul profesiei de avocat, contractul de asistență juridică trebuie să cuprindă în mod obligatoriu persoana reprezentantului legal al clientului, iar potrivit art. 126 alin. 1, în baza acestuia, avocatul se legitimează față de terți prin împuternicirea avocațială.

Prin urmare, din interpretarea coroborată a tuturor dispozițiilor precizate rezultă că reprezentantul convențional trebuie să facă dovada că a fost angajat de reprezentantul legal al persoanei juridice, acesta fiind singurul care poate decide cu privire la exercitarea acțiunii civile.

În cauză, instanța de apel a admis excepția lipsei dovezii calității de reprezentant prin raportare la reprezentarea legală a recurente-pârâte și nu în ceea ce privește dovada calității de reprezentant convențional. Practic, acesteia i s-a pus în vedere să facă dovada calității de reprezentant legal a persoanei care a angajat reprezentantul convențional, obligație care nu a fost adusă la îndeplinire.

În această privință, Curtea constată confuzia din cererea de recurs, recurenta-pârâtă susținând că în mod nelegal instanța de apel ar fi invocat dispozițiile art. 151 alin. 3 și 4 pentru dovedirea calității de reprezentant a avocatului.

Dimpotrivă, acest text legal a fost reținut în motivarea excepției lipsei dovezii calității de reprezentant legal al societății recurente.

În fine, Curtea mai notează că solicitarea instanței de apel de a se face deopotrivă dovada calității de reprezentant legal și a celei de reprezentant convențional nu contravine dispozițiilor Codului de procedură civilă și Statutului profesiei de avocat, dispozițiile invocate anterior fiind lămuritoare cu privire la condițiile în care persoana juridică își 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 prescripție 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 existența 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 și asigurări sociale, Decizia civilă nr.6451/20.12.2023

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată sub nr. ....la 21.11.2022 reclamantii BS și alții au solicitat, în contradictoriu cu pârâțul SP pronunțarea unei hotărâri prin care să se dispună repunerea reclamanților în termenul de prescripție 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 internaționale de menținere a păcii în teatre de operațiuni.

Au solicitat și obligarea pârâtei la plata diurnei în valută conform art. 1 alin 1 din HG 1086/2004 actualizată conform HG S/639/2008.

Au solicitat și obligarea pârâtei la actualizarea debitului principal cu indicele de inflație precum și la plata dobânzii legale reglementate de art. 3 alin. 3 din OG 13/2011, calculată de la data scadenței lunare la care trebuia plătită diurna în valută și până la data plății efective.

Prin sentința civilă nr. 387 din data de 01.02.2023, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a Conflicte de muncă și asigurări sociale, a fost respinsă cererea de repunere în termenul de prescripție.

A fost admisă excepția prescripției dreptului material la acțiune.

A fost respinsă acțiunea formulată de reclamantul MLȘ în contradictoriu cu pârâțul S.P. ca fiind prescris dreptul material la acțiune.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut următoarea situație de fapt și de drept:

Asupra excepției prescripției dreptului material la acțiune, invocată de pârât prin întâmpinare, tribunalul a reținut că reclamantul solicită obligarea pârâtului la plata sumelor reprezentând diurnă în valută conform HG 1086/2004 pentru participarea în Misiunea CNAMID , în perioada 13.1.2012 - 16.12.2013 și în Misiunea UNSMIL, în perioada 01.09.2018 - 01.11.2019.

În drept, tribunalul a reținut dispozițiile art. 268 alin 1 lit. c) C. muncii conform cu care: „Cererile în vederea soluționării unui conflict de muncă pot fi formulate: (...) c) în termen de 3 ani de la data nașterii dreptului la acțiune, în situația în care obiectul conflictului individual de muncă constă în plata unor drepturi salariale neacordate sau a unor despăgubiri către salariat, precum și în cazul răspunderii patrimoniale a salariaților față de angajator;”

Aceste dispoziții se coroborează cu dispozițiile 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.

Dispozițiile art. 268 alin 1 lit. c și art. 67 din Anexa VII a Legii cadru 284/2010 anterior citate sunt derogatorii de la prevederile generale în materia prescripției dreptului material la acțiune, respectiv ar 2523 Cod civil, ale cărui dispoziții relevante prevăd: „Prescripția începe să curgă de la data când titularul dreptului la acțiune a cunoscut sau, după împrejurări, trebuia să cunoască nașterea lui.”

Chiar dacă s-ar aprecia însă că sunt incidente dispozițiile art. 2523 Cod civil, tribunalul a reținut că regula generală instituită de noul Cod civil privind începutul prescripției extinctive are, de asemenea, un caracter mixt, prezentând caracteristica stabilirii - alternativ - a două momente de la care prescripția începe să curgă, și anume: un moment subiectiv, principal, constând în data cunoașterii nașterii dreptului la acțiune, și un moment obiectiv, subsidiar, constând în data când, după împrejurări, trebuia cunoscută nașterea acestui drept.

Prin urmare, simpla încălcare a dreptului subiectiv, deși implică nașterea dreptului la acțiune, nu atrage și începutul prescripției extinctive, dacă titularul dreptului la acțiune nu a cunoscut, în mod efectiv, actele sau faptele de care legea leagă nașterea dreptului la acțiune și nici, după împrejurări, nu trebuia să le cunoască. Dacă titularul dreptului la acțiune nu are cunoștința de elementele minime care fundamentează dreptul său, respectiv actul sau faptul juridic, licit sau ilicit, și cel care este ținut să răspundă, atunci nu poate acționa, astfel încât, dacă prescripția 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 soluționarea excepției invocate, tribunalul a determinat care este data la care reclamantul a avut posibilitatea de a afla despre existența HG 1086/2004, spre a solicita să i se asigure accesul la textul respectivului act și dacă acesta a fost împiedicat să cunoască reglementările relevante, în pofida demersurilor utile și adecvate pe care le-a întreprins pentru o atare finalitate.

În acest context, tribunalul a reținut că HG 1086/2004 nu a fost publicată în Monitorul Oficial, probabil în considerarea faptului că aceasta reprezintă un act normativ ce reglementează drepturi și obligații specifice unor raporturi juridice generate de participarea forțelor armate la misiuni în afara teritoriului statului român și, din acest motiv, se circumscrie excepției permise de teza finală a art. 108 alin. (4) din Constituție și 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 și jurisprudențial nu se regăsește suportul necesar spre a deduce o prezumție legală de necunoaștere 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 față de destinatarii drepturilor și obligațiilor pe care le instituie, iar în situațiile în care se ivesc litigii cu privire la aceste drepturi și obligații se impune a se verifica în concret dacă respectivii destinatari au avut acces la informații suficiente spre a lua cunoștință de conținutul actului ce li se adresează.

În condițiile în care legea nu instituie reguli după care să se procedeze la evaluarea capacității unei persoane de a cunoaște nașterea dreptului prescriptibil și 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 situațiile particulare ce formează obiectul unei proceduri judiciare contencioase, dacă părțile interesate demonstrează că a fost



manifestată o conduită rezonabil de diligentă spre a se cunoaște existența dreptului subiectiv în coordonate adecvate pentru a fi exercitată o acțiune în justiție validă.

Sub acest aspect, în considerentele 54 ale Deciziei 10/2022 Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că „începutul prescripției extinctive este reprezentat de data la care titularul dreptului la acțiune are posibilitatea materială, dar și juridică, de a face acte de întrerupere a prescripției, respectiv de a acționa în justiție, ceea ce presupune că reclamantul este chemat să probeze imposibilitatea identificării actelor sau faptelor de care legea leagă nașterea dreptului la acțiune, respectiv că nici după împrejurări nu trebuia să le cunoască, în caz contrar, operând prezumția de culpă de a nu fi depus toate diligențele necesare pentru a cunoaște, în mod efectiv, nașterea dreptului său la acțiune”.

În acest context, analizând situația particulară a reclamantului din cauza de față, tribunalul a reținut 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 și transport ale personalului militar și civil participant la misiunile și operațiile prevăzute la art. 2 alin. (1), precum și ale celui care execută misiuni în zona de operații, în sprijinul forțelor armate dislocate, în conformitate cu specificul fiecărui tip de misiune sau operație, se stabilesc prin hotărâre a Guvernului” or reclamantul avea posibilitatea ca, în urma unor diligențe rezonabile, să afle care anume este hotărârea de Guvern în baza căreia sunt stabilite drepturile bănești de care beneficiază.

În fine, nu în ultimul rând, tribunalul a reținut că la data de 11 august 2015 a fost publicată în Monitorul Oficial HG 583/2015 de modificare a HG 518/1995, potrivit art. 9<sup>1</sup> alin. 1 din acest act normativ: „Polițiștii care participă la misiuni și operații în afara teritoriului statului român în comun cu forțele armate ale României sau similare celor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 121/2011 privind participarea forțelor armate la misiuni și operații în afara teritoriului statului român, pentru forțele armate, beneficiază de diurnă și cazare cu aplicarea dispozițiilor Hotărârii Guvernului nr. 1.086/2004 pentru stabilirea sporurilor specifice și a drepturilor de diurnă, cazare și hrană cuvenite personalului participant la misiuni în afara teritoriului statului român, nepublicată în Monitorul Oficial al României, cu modificările și completările ulterioare”.

Reținând că în ceea ce privește aceste ultime două acte normative operează prezumția de cunoaștere a legii conform principiului general de drept "nemo censetur ignorare legem" tribunalul a observat că reclamantul putea în mod real și efectiv avea cunoștința de existența HG 1086/2004 încă de la momentul plecării în misiunea internațională 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 privește susținerea reclamantului conform cu care pârâta avea obligația de a îi comunica informații despre prestațiile în bani la care ar fi fost îndreptățit pe perioada detașării în străinătate conform dispozițiilor art. 18 Codul muncii tribunalul a reținut că, spre deosebire de ipoteza reglementată de acest text de lege, detașarea reclamantului în cadrul misiunii UNMISS a avut loc la solicitarea acestuia iar nu la inițiativa unității angajatoare, pârâtă în cauză.

Că așa stau lucrurile rezultă din cuprinsul solicitării adresate de reclamant pârâtei, în vederea aprobării detașării, în care se menționează expres că opțiunea să este una voluntară și că acceptă necondiționat termenii și condițiile stabilite în legătură cu participarea să la această misiune.

În ce privește condițiile în care urma să se desfășure misiunea, acestea au fost aduse la cunoștința reclamantului în mod expres prin oferta de angajare tip a Națiunilor Unite, anexată la dosar și pe care reclamantul a semnat-o anterior detașării.

Or aceasta cuprinde mențiuni 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, decorație sau favoare, cadou sau remunerație de la niciun Guvern”.

Cu alte cuvinte reclamantul a fost în mod complet informat despre condițiile în care urma să se desfășoare misiunea, inclusiv în ce privește condițiile în care va fi remunerat, pârâtului nerevenindu-i nicio obligație suplimentară în acest sens.

În ce privește solicitarea de repunere în termenul de prescripție tribunalul a reținut dispozițiile art. 2522 Cod civil conform cărora: „Cel care, din motive temeinice, nu și-a exercitat în termen dreptul la acțiune supus prescripției poate cere organului de jurisdicție competent repunerea în termen și judecarea cauzei.

(2) Repunerea în termen nu poate fi dispusă decât dacă partea și-a exercitat dreptul la acțiune 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 depășirea termenului de prescripție”.

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 operații în 14.11.2022, când a văzut la televizor o știre conform cu care Înalta Curte de Casație și Justiție ar fi decis că această diurnă este diferită de indemnizația 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 cunoștință de existența HG 1086/2004 anterior aceluși moment și nici nu a probat faptul că ar fi întreprins minime demersuri spre a afla conținutul acestui act normativ, temeiul legal în baza căruia i-au fost plătite drepturile bănești în valută de care a beneficiat pe durata misiunii și care anume erau actele normative care reglementau drepturile bănești ce i s-ar fi cuvenit.

În măsura în care, totuși, s-ar aprecia că un astfel de motiv justificat l-ar constitui imposibilitatea reclamantului de a cunoaște conținutul HG 1086/2004, tribunalul a reținut că o simplă căutare pe internet întoarce suficiente rezultate cu privire la conținutul acestui act normativ.

Nu mai puțin, tribunalul a reținut că la 12 mai 2021 a fost publicată în Monitorul Oficial Decizia 18/2021 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dezlegarea unei chestiuni de drept iar la 19 mai 2022 a fost publicată în Monitorul Oficial Decizia 10/2022 a Înaltei Curți de Casație și Justiție pronunțată în recurs în interesul legii, ambele având ca obiect problema prescripției dreptului material la acțiune în ce privește drepturile prevăzute de HG 1086/2004, în cuprinsul acestora fiind reluate dispozițiile de interes din cuprinsul HG 1086/2004.

Or este de natura evidenței că, în măsura în care ar fi avut vreo minimă preocupare cu privire la cuantumul și natura drepturilor de care ar fi trebuit să beneficieze pe perioada misiunii în străinătate, reclamantul avea posibilitatea să ia cunoștință de conținutul HG 1086/2004 din cuprinsul acestor decizii, susținerea acestuia conform cu care nu a aflat de existența HG 1086/2004 decât de la televizor, și anume în luna noiembrie 2022 nu poate fi primită.

Trimiterile pe care reclamantul le face la principiile legalității, accesibilității și previzibilității legii nu au relevanță sub acest aspect, instituția prescripției dreptului material la

acțiune fiind prevăzută de lege, dispozițiile aplicabile fiind suficient de accesibile, precise și previzibile

Problema care se pune nu este aceea de a determina dacă o persoană care ar putea fi îndreptățită 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 prescripție, cum în mod eronat susține 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 nașterea dreptului la acțiune.

În ce privește principiile accesibilității și previzibilității legii, tribunalul nu a putut să nu observe confuzia pe care reclamantul o face între normele legale care prevăd o ingerință în drepturile fundamentale recunoscute de Convenție, norme care trebuie să fie suficient de previzibile și accesibile și prevederile HG 1086/2004, care nu prevăd nicio ingerință în dreptul reclamantului la compensații bănești pe perioada misiunii internaționale la care a participat.

Desigur că nu există nici o dispoziție legală care să prevadă că persoanele interesate ar fi avut obligația ca, ulterior datei de 27.07.2015, să facă demersuri spre a afla conținutul HG 1086/2004, însă ceea ce interesează în cauza de față 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 față, deși avea posibilitatea de a cunoaște existența HG 1086/2004 și de a face minime diligențe spre a afla conținutul acestui act normativ, a ales totuși să rămână în pasivitate nu este de natură a conduce la concluzia că termenul de prescripție nu a început să curgă în ceea ce îl privește.

Așa stând lucrurile, pentru considerentele anterior expuse, tribunalul, respingând cererea de repunere în termenul de prescripție, a admis excepția invocată de pârâtă și a respins acțiunea ca fiind prescris dreptul material la acțiune.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal și motivat reclamantul MLȘ, criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea apelului, apelantul arată că soluția primei instanțe nu respectă exigențele unei motivări întrucât nu analizează sub nicio formă excepția prescripției prin prisma obligațiilor pe care angajatorul le are în virtutea raportului de subordonare dintre angajat și angajator, obligații menționate atât în acte normative interne cât și în acte normative generale (Codul Muncii, Directiva 533/91).

Întreaga motivare a primei instanțe se bazează doar pe posibilitatea reclamantului de a studia HG 1086/2004, sancționând astfel pasivitatea reclamantului pasivitate care evident că este subsidiară pasivității angajatorului care avea obligația de informare.

De asemenea, prima instanță nu își motivează soluția raportat la situația recunoscută chiar de SPP prin întâmpinare, respectiv aceea că SPP abia în 2022 ar fi primit HG 1086/2004.

Nici măcar tangențial prima instanță nu face nicio trimitere la obligația angajatorului de informare, deși apărările reclamantului au vizat inclusiv principiile CEDO din cauza Lelas c. Croației.

Prin modul în care prima instanță a înțeles să soluționeze cauza, nu a procedat la un examen efectiv al mijloacelor, argumentelor și al elementelor de probă ale părților, astfel că nu au fost respectate cerințele unui proces echitabil, soluția care se impune fiind casarea în temeiul art. 488(1) pct. 6 pentru lipsă motivelor pe care se întemeiază sentința.

Prin Decizia Înaltei Curții de Justiție și Casație RIL nr. 10/2022 Înalta Curte reține că pentru stabilirea momentului începutului prescripției extinctive ar trebui administrat un “probatoriu complex”, probatoriu care nu a fost administrat în prezenta cauză deși reclamantul a formulat o cerere de probe ce a fost respinsă în integralitate de prima instanță.

Prima instanță a încălcat obligațiile impuse de Înalta Curte de Justiție și Casație prin Decizia nr. 18/2021, obligații stabilite la par. 84 și 87-89 din Decizie.

Deși reclamantul a formulat și o cerere de probe în acest sens și a făcut și o amplă prelegere cu privire la obligațiile angajatorului de a comunica angajatului prevederile legale referitoare la drepturile de care angajații trebuie să beneficieze pe parcursul desfășurării raporturilor de serviciu, prima instanță, în contradicție și cu considerentele Înaltei Curți, nu a făcut nicio referire.

Or, acest angajament nu i-a fost adus niciodată spre semnare și nici nu i-a fost adus la cunoștință, sub nicio formă. Nu există nicio « fisă de consultare» cu numele său și din care să rezulte că H.G. nr. 1086/2004 i-a fost adus la cunoștință.

Mai mult, nu există nici măcar un înscris în conținutul căruia să apară numele său împreună cu mențiunea HG 1086/2004.

Nu în ultimul rând, nemotivarea hotărârii de către prima instanță încalcă exigențele dreptului la un proces echitabil reglementate de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Sentința apelată nu respectă standardul de motivare al hotărârilor judecătorești impus prin jurisprudența CEDO.

Prima instanță reține că prescripția începe să curgă la data la care drepturile salariale trebuiau plătite, însă nicăieri în hotărârea judecătorească instanța nu analizează criticile prin care reclamantul a invocat prevederile din Codul muncii care impuneau angajatorului să îi comunice în prealabil drepturile salariale.

Soluția primei instanțe este netemeinică și nelegală din două considerente:

În principal, soluția primei instanțe este netemeinică și nelegală întrucât termenul de prescripție de 3 ani nu a început să curgă de la momentul participării în misiune, așa cum reține prima instanță ci de la momentul aducerii la cunoștință a conținutului 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 situația în care instanța de apel a reținut că termenul de prescripție a început să curgă de la momentul participării în misiune, soluția primei instanțe asupra cererii de repunere în termenul de prescripție este netemeinică și nelegală întrucât încalcă prevederile art. 2522 Cod Civil, în speța de față pasivitatea creditorului fiind justificată de situația neaducerii la cunoștință din partea SPP a conținutului actului normativ care naște 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 și ale art. 2523 Cod Civil trebuie interpretate în lumina considerentelor decizorii ale Deciziei Înaltei Curții de Justiție și Casație HP nr. 18/2021 și ale Deciziei Înaltei Curții de Justiție și Casație RIL nr. 10/2022.

Prevederile reținute de instanță se aplică în situația premisă a unui drept care izvorăște fie dintr-un contract de muncă semnat de părți fie dintr-o normă juridică publicată în Monitorul Oficial sau adusă la cunoștință salariatului.

Or, situația particulară din această speță a fost remarcată și de Înalta Curte de Justiție și Casație prin cele două decizii astfel încât termenul de prescripție în acțiunile întemeiate pe HG 1086/2004 nu începe să curgă de la momentul „scadenței” ci de la momentul la care angajatorul și-a îndeplinit obligația de informare a angajatului cel puțin cu privire la existența HG 1086/2004 dacă nu și cu privire la conținutul acesteia.

În esență prima instanță reține faptul că reclamantul ar fi trebuit să cunoască despre HG 1086/2004 și să facă demersuri pentru aflarea conținutului acesteia astfel încât reclamantul este mai vinovat decât angajatorul care nu i-a adus la cunoștință nici măcar existența HG 1086/2004.

Soluția primei instanțe încalcă considerentele Deciziei RIL Înalta Curte de Justiție și Casație nr. 24/2022, ale Deciziei HP nr. 18/2021, principiile CEDO din Cauza Lelas c. Croației, principiile Curtea de Justiție a Uniunii Europene din cauza 120/21, prevederile art. 2523 Cod Civil.

Al doilea moment reținut de prima instanță 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 reținerilor primei instanțe, publicarea în Monitorul Oficial în anul 2015 a art. 9 ind. 1 din HG 518/1995 nu poate reprezenta un moment de la care reclamanții ar fi trebuit să cunoască existența HG 1086/2004 din cel puțin 4 motive: articolul de lege reglementa drepturile polițiștilor în misiuni internaționale și nu drepturile SPP-iștilor; articolul de lege reglementa drepturile aplicabile în alte tipuri de misiuni, respectiv în misiuni «în comun cu forțele armate ale României» sau în «misiuni similare celor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 121/2011”. Or, reclamantul a participat în “misiuni internaționale de menținere a păcii reglementata de art. 2 din Legea nr. 121/2011” și nu în “misiuni SIMILARE celor reglementata de art. 2”; HG 518/1995 reglementează misiuni temporare și nu misiuni de menținere a păcii, misiunea la care a participat reclamantul neregăsindu-se în cadrul misiunilor reglementate limitativ de art. 1 din HG 518/1995.

Prima instanță reține inclusiv incidența principiului “nemo censetur ignorare legem” în condițiile în care ICCJ, prin Decizia HP 18/2021 a constatat faptul că acest principiu nu poate fi invocat în aceste spețe, nici măcar în raport de art. 9 ind. 1 din HG 518/1995.

În plus, chiar dacă acest principiu ar opera față de conținutul art. 9 ind. 1 din HG 518/1995, după cum a arătat mai sus, acest articol viza cu totul alte ipoteze (alți destinatari-polițiști și alte tipuri de misiuni).

Constatățile primei instanțe referitoare la faptul că reclamantul a fost de acord să nu primească vreo remunerație de la niciun Guvern nu au nicio legătură cu soluționarea excepției prescripției extinctive.

Prima instanță a considerat că reclamantul nu trebuia să fie plătit decât de ONU, în baza aceluși acord. Ab absurdo, dacă a reține ca fiind judicioasă această situație, a ajuns la concluzia că plata salariului de către SPP, pe perioada misiunii, a fost efectuat în mod nelegal și ar trebui să îl solicite înapoi.

Niciun angajament față de ONU nu putea să aibă drept efect renunțarea la un drept reglementat printr-o lege internă. De altfel, renunțarea la un drept nu poate fi făcută decât expres, în temeiul art. 13 Cod Civil și nu putea să renunțe la un drept despre care nu știa că există.

De asemenea, faptul că nepublicarea HG 1086/2004 în Monitorul Oficial a fost o greșeală din partea Guvernului României rezultă și din conduita, de data aceasta legală, de a publica în anul 2020 HG 46/ 2020, hotărâre de guvern cu același conținut precum HG 1086/2004.

Așadar, nu există nicio rațiune 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 instanță nu a ținut cont de art. 4 (1) din Directiva 91/533/CEE, de art. 18 și de art. 40 Codul muncii.

Soluția primei instanțe este contrazisă de considerentele Deciziei Înaltei Curții de Casație și nr. 10/2022, arătând că principalele idei care izvorăsc din considerentele 55 și 56 ale deciziei sunt: i) Înalta Curte a reținut faptul că simpla pasivitate a angajatului nu îi poate fi imputată și nu poate conduce per se la o soluție de admitere a excepției prescripției; ii) Înalta Curte a reținut faptul că trebuie analizate clauzele contractului semnat de veteran înainte de momentul plecării în misiune.

În contractul semnat cu ONU nu se face nicio trimitere la existență HG 1086/2004. De asemenea, la “briefingul” efectuat de SPP înainte de trimiterea în misiune, de asemenea nu se face nicio trimitere cu privire la existență 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 sa până la prima zi de înfățișare.

Constituția României impune prin art. 31 (2), în sarcina autorităților publice, obligația să asigure informarea corectă a cetățenilor asupra treburilor publice și asupra problemelor de interes personal. În cazul raporturilor concrete de muncă, această obligație de informare se execută din oficiu de către angajator, fiind în acest sens, Directiva 91/533/CE și art. 18 și art. 40 (2) lit. a) din Codul Muncii.

Soluția primei instanțe încalcă, pe de o parte, principiul legalității, previzibilității și accesibilității legii și, pe de altă parte, principiul proporționalității, principii statuate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în jurisprudența sa. - încălcarea art. 6 și a art. 1 din Protocolul 1 al Convenției.

Ceea ce interesează este dacă, în circumstanțele 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 prescripție în conformitate cu dispozițiile art. 2.523 Cod civil. O asemenea interpretare a legii ar fi vădit imprevizibilă.

O asemenea interpretare instituie o prezumție absolută de cunoaștere a drepturilor prevăzute în HG nr. 1086/2004, fără ca instanțele să poată verifica în concret care este momentul în care o persoană a cunoscut efectiv existența și conținutul dreptului la diurnă. Această prezumție se bazează pe simpla menționare a HG nr. 1086/2004 într-un alt act normativ.

O analiză particulară din perspectiva jurisprudenței CEDO se impune a fi realizată cu privire la HG nr. 582/2015 și anume dacă acest act normativ respectă standardul de accesibilitate și previzibilitate pentru a fi considerat temei legal al unei ingerințe. Astfel cum a

statuat constant CEDO, principiul legalității impune ca dispozițiile dreptului intern să fie suficient de accesibile, precise și previzibile în aplicarea lor.

În ceea ce privește 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 condiția accesibilității, în măsura în care au fost cunoscute publicului prin alte mijloace.

Așadar, publicarea în Monitorul Oficial a HG nr. 582/2015 nu asigură accesibilitatea dispozițiilor 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 prescripție echivalează cu instituirea unei ingerințe în dreptul de proprietate pe baza unor dispoziții legale care sunt respectă standardul de accesibilitate.

Ultima rațiune, nu există nicio dispoziție legală pe bază căreia să se stabilească că persoanele interesate ar fi avut obligația ca începând cu data de 27 iulie 2015 să facă demersuri pentru a afla conținutul dreptului la ziarnă prevăzut în HG nr. 1086/2004. O asemenea obligație 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 instanță, în sensul că de la data de 27 iulie 2015 (sau momentul anului 2008), reclamantul ar fi trebuit să cunoască nașterea dreptului la acțiune reprezintă o modalitate de interpretare și aplicare a legii care nu este conformă cu principiul legalității, încălcarea principiului legalității conduce la o încălcare a art. 1 din Protocolul 1 la CEDO.

În realitate, interpretarea dată de prima instanță ar conduce la formarea unei ingerințe arbitrare, contrar standardului de protecție impus prin Convenție. Asemenea situației din cauza *Lelas*, cerința previzibilității nu este îndeplinită în condițiile în care aplicarea sau interpretarea legislației este neașteptată, excesiv de largă sau la limita arbitrarului.

Dacă totuși s-ar ajunge la concluzia că interpretarea dată de prima instanță ar fi conformă cu principiul legalității, în niciun caz nu s-ar putea considera că s-a asigurat respectarea principiului proporționalității. Pentru a fi compatibilă cu art. 1 Protocol 1 la CEDO, o ingerință trebuie să asigure respectarea unui just echilibru între interesul general și necesitatea respectării drepturilor fundamentale ale particularilor. Atunci când analizează respectarea principiului proporționalității, CEDO verifică dacă sarcină impusă particularilor este disproporționată și excesivă. Incertitudinea - fie ea legislativă, administrativă sau care rezultă din practicile aplicate de autorități - 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 conținutul HG nr. 1086/2004.

Interpretarea dată de prima instanță ar conduce la consecințe prin care statul și-ar încălca obligația de a asigura un just echilibru între interesele particularilor și interesul public.

Prima instanță a încălcat principiile statuate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-120/21 referitoare la aplicarea prescripției extinctive în raporturile angajat-angajator:

Așadar, în raporturile angajat-angajator, mai ales când se vorbește de drepturi neregăsite în contractul de muncă sau în norme publicate în Monitorul Oficial, înainte de a sancționa angajatul trebuie verificată îndeplinirea obligației angajatorului de a aduce la cunoștință angajatului drepturile de care acesta trebuie să beneficieze (HG 1086/2004).

În drept, se invocă prevederile art. 470 și urm. Cod procedură civilă, prevederile Codului Muncii, precum și orice alte dispoziții legale și principii de drept menționate în cuprinsul apelului.

Prin întâmpinarea formulată, intimatul a solicitat respingerea apelului ca nefondat, pentru următoarele considerente:

Se apreciază că în mod corect prima instanță a admis prescripția dreptului material la acțiune, motivând temeinic hotărârea pronunțată prin raportare la legislația în materie, precum și la principiile de drept.

Astfel, instanța a făcut o corectă aplicare în speță a dispozițiilor legale în materia prescripției extinctive raportat la dispozițiile legale care reglementează drepturile personalului care execută misiuni în afara teritoriului național.

Prin sentința pronunțată, Tribunalul București a făcut aplicarea celor stabilite cu caracter obligatoriu de Înalta Curte de Casație și Justiție relativ la momentul de determinare a începutului cursului prescripției.

În aplicarea dispozițiilor art. 2500 coroborate cu prevederile art.2517 și cele ale art. 2523 Cod civil și ale Decizia Înalta Curte de Casație și Justiție nr.18/2021 instanța de fond a făcut o analiză temeinică a întregii spețe. Dispozițiile menționate leagă începutul prescripției de data la care titularul a cunoscut/trebuia să cunoască nașterea lui, nicidecum de cunoașterea deplină a dreptului, în toate elementele sale.

Deși rezultă fără tăgadă că au existat mai multe elemente și momente în baza cărora apelantul putea iniția minime demersuri spre a afla conținutul HG 1086/2004, acesta a ales să rămână în pasivitate, fapt reținut de instanța de fond.

Instanța de fond subliniază că apelantul-reclamant, participant la misiuni de protecție în afara teritoriului național în mai multe rânduri, cunoscător al statutului pe care l-a avut pe parcursul misiunii (fapt atestat de apelant prin raportul și angajamentul semnate și existente la dosar), al semnificației și destinației sumelor primite de la ONU, precum și al interdicției impuse de ONU de a nu primi alte remunerații pentru misiunea executată, nu poate susține că nu și-a cunoscut drepturile, instanța apreciind în mod just că simplă afirmație nu este suficientă pentru a proba demersurile utile și adecvate întreprinse în cauză.

Subliniază faptul că apelantul a executat cele 2 misiuni de protecție în afara teritoriului național sub regimul stabilit de Legea nr.42/2004, act normativ care are aceeași referire în cadrul art.26 ca cea reluată în art. 26 din Legea nr.121/2011.

Reține instanța de fond faptul că cursul anului 2015 au fost adoptate H.G. nr. 582/2015 și H.G. nr. 999/2015 prin care au fost înlăturate diferențele de tratament juridic între polițiști și militari în privința drepturilor cuvenite în străinătate cu titlu de diurnă în valută.

HG nr. 582/2015 pentru modificarea și completarea HG nr. 518/1995 privind unele drepturi și obligații 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 conținutul acestei hotărâri a Guvernului s-a făcut trimitere la prevederile Hotărârii Guvernului nr. 1.086/2004 pentru stabilirea sporurilor specifice și a drepturilor de diurnă, cazare și hrană cuvenite personalului participant la misiuni în afara teritoriului statului român.

În acest context, apelantul avea posibilitatea de a cunoaște existența H.G. nr. 1086/2004 pentru stabilirea sporurilor specifice și a drepturilor de diurnă, cazare și 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 conținutului H.G. nr. 1086/2004.

Mai mult decât atât, notele de fundamentare ale H.G. nr. 582/2015 și H.G. nr. 999/2015, ambele hotărâri pentru modificarea și completarea HG 518/1995 privind unele drepturi și obligații ale personalului român trimis în străinătate pentru îndeplinirea unor misiuni cu caracter temporar, atât în prezentarea situației actuale de la data emiterii, cât și a schimbărilor preconizate, conțin informații referitoare la conținutul normativ al Hotărârii Guvernului nr. 1086/2004, necesare și suficiente pentru determinarea drepturilor care sunt acordate personalului militar trimis în aceste misiuni.

Instanța de fond s-a aplecat în mod minuțios asupra situației de fapt, înțelegând esența întregii spețe deduse judecătii, și anume realitatea misiunilor SPP, a modului de finanțare a acestora, a statutului apelantului, această realitate fiind una total diferită de cea a altor cadre militare din celelalte instituții din sistemul de apărare, ordine publică și securitate națională.

Din această realitate total diferită, instanța de fond a dedus în mod corect și legal faptul că S.P. și-a îndeplinit complet obligația de informare a apelantului-reclamant cu privire la drepturile care i se cuveneau în țară și care i-au fost plătite conform legislației în materia salarizării. Aceste drepturi au rezultat din menținerea statutului său de cadru militar, precum și din detașarea la organizația internațională sub egida căreia s-a desfășurat misiunea, organizație al cărei funcționar a devenit.

Deși se face referire la obligația de informare și la regula de drept conform căreia sarcina probei revine angajatorului, apelantul ignoră cu rea-voință faptul că angajatorul cu care a încheiat contract individual în baza căruia a devenit funcționar ONU este chiar această organizație internațională, nicidecum S.P.

Îndeplinirea obligației de informare rezultă și din raportul și din angajamentul semnate de apelant, înscrisuri ce atestă înțelegerea de către acesta atât a statutului său, cât și a drepturilor și obligațiilor rezultate din acesta.

Misiunea de protecție și pază desfășurată, apelantul a fost plătit integral de ONU, care i-a interzis totodată să primească orice plată suplimentară pentru aceeași activitate.

Contrar celor afirmate prin cererea de apel, instanța 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 detașare, dovada existenței ofertei de angajare adresată apelantului), pe de altă parte pentru că instanța a înțeles în mod corect că celelalte înscrisuri solicitate sunt specifice MAPN și nu au nicio legătură cu SPP și 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 instituția noastră înainte de plecarea în misiune a cadrelor militare, deși acest înscris este specific MAPN și nu corespunde realității misiunilor SP).

Instanța a avut în vedere înscrisurile existente la dosarul cauzei, înscrisuri depuse de ambele părți în susținerea cererii de chemare în judecată, respectiv a întâmpinării și care au fundamentat hotărârea instanței, astfel cum reiese din considerente. Respingerea probelor neutile cauzei este atributul instanței și nu poate conduce nicidecum la concluzia că instanța nu a ținut cont de restul probelor existente la dosar atunci când a soluționat excepția prescripției extinctive.

Necomunicarea nu a reprezentat o culpă, emitentul cunoscând faptul că misiunile de protecție și pază în afara teritoriului național, executate exclusiv de cadre ale SPP, sunt misiuni cu un regim juridic special, drepturile bănești ce se cuvin pentru aceste misiuni să fie acordate exclusiv de către ONU, în calitate de angajator la care sunt detașate cadrele SPP în vederea executării misiunii de protecție și pază a înalților săi funcționari.

Tribunalul a reținut că HG 1086/2004 nu a fost publicată în Monitorul Oficial, probabil în considerarea faptului că acesta reprezintă un act normativ ce reglementează drepturi și obligații specific unor raporturi juridice generate de participarea forțelor armate la misiuni în afara teritoriului statului român și, din acest motiv, se circumscrie excepției permise de teză finală a art. 108 alin. 4 din Constituție și de art. 11 alin. 2 din Legea nr.24/2000.

În ceea ce privește procedura internă de aducere la cunoștință a unor acte normative nepublice, instanța de fond a luat act de susținerea instituției noastre conform căreia o astfel de procedură nu există. Conform art. 108 din Constituție, ”hotărârile care au caracter militare comunică numai instituțiilor interesate, fiind acte normative, comunicarea acestora se face pentru a fi puse în executare și nu există obligativitatea comunicării acestora către personal. La nivelul Serviciului de Protecție și Pază există o procedură internă de aducere la cunoștință a ordinelor interne care ne reglementează activitatea, nu a actelor normative al căror emitent este Guvernul României.

În ce privește pretinsă încălcare a principiului accesibilității și a principiului proporționalității, în mod judicios instanța de fond a analizat confuzia pe care o face apelantul între normele legale care prevăd o ingerință în drepturile fundamentale recunoscute de Convenție, norme care trebuie să fie suficient de previzibile și accesibile și prevederile HG 1086/2004, care nu prevăd nicio ingerință în dreptul reclamantului la compensații bănești pe perioada misiunii internaționale la care a participat.

În drept, se invocă art.205, art.4711 Noul Cod de procedură civilă; Legea nr.42/2004 privind participarea forțelor armate la misiuni în afara teritoriului național; Legea nr.121/2011 privind participarea forțelor armate la misiuni și operații în afara teritoriului național; Legea nr.191/1998 privind organizarea și funcționarea SPP; H.G. nr. 1086/2004 pentru stabilirea drepturilor de diurnă, cazare, hrană, facilitarea legăturii cu familia, recreere și transport ale personalului militar și civil participant la misiuni și operații în afara statului român; Codul muncii.

Analizând actele și lucrările dosarului, prin raportare la criticile efectuate în apel, în conformitate cu dispozițiile art.477 alin.(1) din Codul de procedură civilă, Curtea reține următoarele:

Sub un prim aspect, Curtea notează că deși apelul are efect devolutiv, provocând o nouă judecată asupra fondului, atât în fapt, cât și în drept, nu poate fi ignorat faptul că acesta este o cale de atac îndreptată împotriva hotărârii pronunțate în primă instanță, prin care se asigură controlul judiciar de către o instanță 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 instanță, urmând ca instanța de apel să verifice legalitatea sentinței atacate (în ce măsură prima instanță a aplicat și interpretat corect normele de drept incidente), precum și temeinicia ei (corectitudinea stabilirii situației 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 sentinței rezultă întreg raționamentul juridic al primei instanțe, fiind expusă atât situația de fapt, cât și normele juridice incidente și aplicabilitatea lor concretă în speță, cu referire la înscrisurile depuse la dosarul cauzei. Așadar, sentința corespunde pe deplin exigențelor procedurale impuse de art. 425 Cod procedură civilă criticile apelantului-reclamant sub acest aspect fiind formale și lipsite de aplicabilitate în cauză.

În continuare, analizând criticile formulate de apelantul-reclamant, Curtea reține 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: „Prescripția începe să curgă de la data când titularul dreptului la acțiune a cunoscut sau, după împrejurări, trebuia să cunoască nașterea 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 judecării 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 existența 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 al Deciziei 10/2022 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, după care „începutul prescripției extinctive este reprezentat de data la care titularul dreptului la acțiune are posibilitatea materială, dar și juridică, de a face acte de întrerupere a prescripției, respectiv de a acționa în justiție”, 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 și/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 greșit a fost soluționat procesul pe baza excepției prescripției dreptului material la acțiune, situație în care, în aplicarea art.480 alin.(3) Cod de procedură civilă, apelul declarat va fi admis, cu consecința anulării sentinței atacate și, față de cererea expresă din cuprinsul apelului, cauza va fi trimisă, spre rejudecare, aceleiași instanțe.

### **Lipsă consimțământ. Vicii de consimțământ.**

*Faptul că în forul său interior salariată a apreciat că formularea cererii de încetare a contractului de muncă reprezintă opțiunea cu cele mai mici implicații pentru aceasta, nu este de natură să determine concluzia lipsei sau vicierei consimțământului ei dimpotrivă, a deplinei asumări a deciziei de încetare a relațiilor de muncă, faptul că ulterior aceasta a reevaluat oportunitatea acesteia neputând atrage nulitatea actului unilateral asumat în deplină cunoștință de cauză și libertate a voinței.*

*Aprecierea greșită a apelantei în sensul că în pofida încetării contractului de muncă situația se va putea reanaliza în fața instanțelor competente ori că prin continuarea raportului*

*de muncă s-ar fi expus unei noi concedieri pentru necorespondere profesională nu sunt de natură să argumenteze lipsă consimțământului 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 și asigurări sociale, Decizia civilă nr.5594/08.11.2023)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalul București Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și 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 Ghișeu, RO și SEAT - Direcția suport aplicații din cadrul ADR" și a actelor subsecvente/ulterioare întocmite.

2. anularea "Deciziei nr. ....privind încetarea contractului individual de muncă al doamnei ..., consilier juridic gradul IA în cadrul Serviciului Ghișeu.ro și SAET" și 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 Civile nr. ..../23.09.2020 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale în dosar ..... rămasă definitivă prin Decizia civilă nr. 1205/04.03.2021 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VII-a pentru Cauze privind Conflictele de Muncă și Asigurări Sociale,

b) obligarea pârâtei la plata unor despăgubiri egale cu drepturile salariale majorate și indexate de la data de 06.06.2022 și până la data reintegrării efective pe postul și 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 și funcția anterior deținute,

d) actualizarea sumelor prevăzute în prezenta cerere cu dobânda legală și rata inflației,

e) obligarea pârâtei la plata de daune cominatorii de 500 RON pentru fiecare zi de întârziere, de la data pronunțării hotărârii și până la punerea ei în executare.

Prin sentința civilă nr. ...., pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a Conflicte de muncă și 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 pârâta 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 și de drept:

În fapt, reclamanta și-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 București,

Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, rămasă definitivă prin Decizia civilă nr. 1205/04.03.2021 a de Curții de Apel București, s-a admis contestația, s-a anulat decizia de încetare a contractului individual de muncă și s-a dispus reintegrarea reclamantei în funcția și 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 Ghișeu.RO și 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 și 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 și 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 și 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 și 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.....și 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. ....și 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 și 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 și fișa postului nr.31/2022. Tot în aceeași zi, respectiv 16.06.2022, reclamanta și-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 și dat sub presiunea de a nu putea să își îndeplinească sarcinile de serviciu lucru care ar fi dus la o nouă concediere pentru necorespondere 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 și 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 și 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 și în drept și să cuprindă precizări cu privire la termenul în care poate fi contestată și la instanța judecătorească la care se contestă.

Potrivit prevederilor art.55 lit. b) din Codul muncii, republicat, cu modificările și 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 și la încheierea contractului, acordul părților trebuie să fie consemnat într-un înscris. Încetarea contractului individual de munca prin acordul părților este netemeinică și nelegală în lipsă unei dovezi scrise, a intenției salariatului sau a intenției angajatorului de a înceta contractul de munca prin cerere, propunere, acord etc. și a acordului destinatarului cu privire la încetarea contractului de muncă prin acordul părților.

Înscrisul prin care părțile au convenit încetarea contractului de munca prin acordul părților tine loc de document de încetare a contractului de muncă. Totuși, angajatorul poate emite și 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, și 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 își 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 își îndeplinească sarcinile de serviciu, lucru care ar fi dus la o concediere pentru necorespondere

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 salariața 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 salariața 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 și nelegală, fiind dată cu aplicarea greșită a legii în raport de probele administrate în cauză și 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 și 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 și 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 și utilă



soluționării cauzei și 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 și a indicat datele de contact ale martorului prin răspunsul la întâmpinare. Prin proba cu martori intenționa să probez modul de desfășurare al evenimentelor și al așa-zisei reintegrări în postul și funcția anterior deținută, martorul propus fiind o fostă colegă, respectiv D-na MD, parte în dosarul ..... soluționat de Tribunalului București Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale prin care s-a admis cererea de chemare în judecată, s-au anulat deciziile de încetare a contractelor individuale de muncă ale reclamantilor și s-a dispus reintegrarea reclamantilor în funcțiile și posturile deținute anterior emiterii deciziilor contestate.

Aceasta, în mod similar a fost "reintegrată" într-un post necorespunzător pregătirii sale profesionale și din aceleași considerente a solicitat încetarea raporturilor de muncă cu angajatorul cu acordul părților la insistențele și presiunile formulate de salariații ADR.

A mai arătat că în raport de aceste considerente și față de faptul că audierea martorei ar fi presupus o învoire de la locul actual de muncă al acesteia și 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 și motivarea în drept pe care părțile le invocă, judecătorul este în drept să le ceară acestora să prezinte explicații, oral sau în scris, precum și să pună în dezbateră 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 și pertinentă administrarea probei testimoniale, a solicitat admiterea acestei probe și administrarea acesteia cu martorul inițial propus.

În raport de cele mai sus expuse și cu depășirea atribuțiilor puterii judecătorești în raport de procedura prevăzută de art. 205 alin 2) lit. b) din Codul de procedură civilă instanța 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 și-ar fi manifestat în mod expres voința de încetarea a raporturilor de muncă și că cele două decizii atacate ar reprezenta acte administrative ar fi temeinice și legale, ci pe considerentul că: "în cauză, la data introducerii acțiunii în instanță, între reclamantă și pârâtă nu mai existau raporturi de muncă, ca urmare a încetării contractului individual de munca 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.....și a actelor subsecvente-ulterioare întocmite",

cu toate că anterior în contradicție cu cele afirmate mai sus, tot instanța de fond a precizat că: "interesul, așa cum prevede art. 32 Cod procedură civilă, este o condiție de formulare și 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 și 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."

A mai subliniat că în considerarea acestor aspecte instanța de fond ar fi trebuit să rețină faptul că a justificat un interes legitim în condițiile în care obiectul cauzei este un litigiu de muncă intervenit între salariat și angajator care implică drepturi proprii și personale ale salariatului, pe care doar salariatul sau fostul salariat are interesul să le apere.

Așa cum menționează și 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 și funcția anterior deținută, aspect consemnat în cuprinsul cererii, interesul legitim fiind evident acela de a anula actele emise și de a realiza reintegrarea pe postul și funcția anterior deținute în baza unei acțiuni îndreptate împotriva emitentului deciziilor contestate, respectiv a angajatorului. Din acest punct de vedere interesul nu numai că a existat la momentul promovării acțiunii, ci subzistă și pe tot parcursul procesului.

Spre deosebire de acțiunile 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 și interesului pretenției formulate, în condițiile art. 32 alin. (1) lit. c) raportat la prevederile art. 249 alin. (1) teza I din Cod procedură civilă, în cauză devenind incidente dispozițiile art. 272 din Codul muncii aparența de drept fiind în favoarea reclamantului dacă poziția acestuia, în cadrul raportului juridic pe care se grefează acțiunea, este preferabilă din punct de vedere legal, în condițiile unei sumare caracterizări și analize a situației de fapt.

A precizat în concluzie că solicită instanței de control superior să constate că în cauză există interes determinat, respectiv acela de a fi reintegrată pe postul și funcția anterior deținute, că interesul este legitim și 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 și actual întrucât este fundamentat pe drepturi și obligații salariale decurgând dintr-un contract individual de muncă.

III. Contrar celor mai sus expuse, instanța de fond a reținut în considerentele hotărârii atacate faptul 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 constată 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, și 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 că prin acea cerere își 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 își îndeplinească sarcinile de serviciu, lucru care ar fi dus la o concediere pentru necorespondere profesională este o motivație internă a salariatei, în considerarea căreia a ales să solicite încetare a contractului individual de muncă prin acordul părților."

A mai arătat că deși contrar celor expuse în antecedentă instanța a reținut că:

"Din motivarea în fapt a acțiunii rezultă că reclamanta consideră ca i-a fost viciat consimțământul și dat sub presiunea de a nu putea să își îndeplinească sarcinile de serviciu lucru care ar fi dus la o nouă concediere pentru necorespondere profesională. Consideră că a fost presată să ceară încetarea raporturilor de muncă, în realitate angajatorul fiind cele care a avut de fapt inițiativa întreruperii lor, acordul de voință fiindu-i viciat. Arată că în perioada cuprinsă între începutul lunii iunie și 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 și să ia cunoștință de forma muncii din fișa postului, considerând că pârâta a avut o conduită nelegală."

Așa cum a arătat prin cererea de chemare în judecată, 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 Ghișeu.RO și SEAT - Direcția suport aplicații din cadrul ADR adică la alt compartiment care nu are nicio legătură cu domeniul juridic.

Potrivit Fișei postului nr. 31/2022 atribuțiile generale și 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 și aptitudinilor profesionale.

Potrivit art. 35 din Regulamentul de Organizare și Funcționare al ADR Serviciul Ghișeu.ro și SEAT îndeplinește atribuții tehnice, vizibil diferite față de cele ale Serviciului Juridic și 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 fișa postului unui consilier evaluare-examinare în care atribuțiile majoritare sunt acelea de a răspunde la un telefon de tip call-center referitor la defecțiuni și nereguli ale unor aplicații informatice gestionate de ADR și unor e-mailuri în legătură cu aplicațiile gestionate de platforma Ghișeu.ro și în care a fost înlocuită doar denumirea postului de consilier evaluare-examinare cu cea de consilier juridic.

A mai precizat că, în consecință, 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 diligenți (de non vigilantibus non curat praetor).

Raționamentul instanței potrivit căruia "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 salariații 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 înțelese consecințele demersului său prin solicitarea de încetarea a contractului individual de muncă prin acordul părților" este halucinant și complet lipsit de simțul realității și nu are temei legal.

Faptul că din trei opțiuni:

(1) aceea de a accepta reintegrarea cu consecința imposibilității îndeplinirii sarcinilor de serviciu și a concedierii pe motiv de necorespondere 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-și exercita profesia conform pregătirii sale și a fi concediată pentru absențe nemotivate cu consecința notării acestei decizii în cartea de muncă și a afectării încheierii altor raporturi de muncă cu alți angajatori

(3) și aceea de a solicita încetarea raporturilor de muncă și contestarea ulterioară 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 muncă este irelevantă, deoarece salariații 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 opțiuni prezentate în antecedentă. Pentru a decide dacă temerea este justificată și consimțământul a fost viciat trebuie avute în vedere criteriile referitoare la vârsta, starea socială, pregătirea profesională, precum și orice altă împrejurare care ar fi putut influența în alegerea unei opțiuni. Rezultă că aprecierea se face în concreto, cu luarea în considerare a opțiunii alese și nu prin raportarea la un standard abstract de conduită, presupus a fi preferabil de instanța de fond.

Temerea că desfacerea contractului de muncă injustă și abuzivă prin necoresponderea profesională i-ar crea o imagine total deformată de om necorespunzător profesional și 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 și plata creditului au determinat-o să accepte încetarea contractului de muncă prin acordul părților, în speranța că situația se va putea clarifica în fața instanțelor competente.

În considerarea celor mai sus expuse, din analiza comparativă a celor două fișe de post, cea inițială, și 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 și viciul de consimțământ invocat și fac pe deplin dovada situației de fapt.

În asemenea condiții mai sus descrise, a solicitat instanței să constate că a fost nevoită să solicite încetarea raporturilor de muncă conform cererii nr. 1755/16.06.2022 întrucât deși a fost reintegrată în funcția de consilier juridic nu i s-a acordat și postul aferent funcției. Astfel, în cauză consimțământul a fost viciat și dat sub presiunea de a nu își putea îndeplini sarcinile de serviciu lucru care ar fi dus la o nouă concediere pentru necorespondere profesională.

VI. în ceea ce privește 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 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 constată nu constituie un motiv de nelegalitate a actului și nici nu pot schimba natura juridică a acestuia." a subliniat instanței 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 și întâmplat în prezenta cauză. De altfel decizia în cauză a fost emisă în temeiul dispozițiilor art. 8 alin 4) din HG 89/2020.

În plus aceasta decizie este trecută și în adeverința emisă de ADR nr. ....care atestă salariul primit și vechimea în muncă emisă potrivit dispozițiilor art. 34 alin 5) din Codul muncii și al art. 1 din Ordinul nr. 590/2008 pentru aprobarea Procedurii privind modul de întocmire și eliberare a adeverințelor prin care se atestă activitatea desfășurată în locuri de muncă încadrate în grupele I și/sau a II-a de muncă, potrivit legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001, necesare stabilirii și/sau modificării drepturilor de pensie în conformitate cu prevederile Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, cu modificările și completările ulterioare act normativ care impune menționarea numărului și 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 și conținutului formularelor "Adeverință de venit" și "Cerere de eliberare a unei adeverințe de venit" pentru persoane fizice și în cuprinsul anexelor sunt prezentate mențiunile pe care aceste documente trebuie să le conțină.

Așadar contrar celor afirmate de instanța de fond, a solicitat instanței să constate că deși nu există o procedură de urmat în cazul încetării contractului individual de muncă prin acordul părților 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 așa cum acesta a fost formulat cu consecința schimbării în tot a sentinței civile atacate, reținerea cauzei spre rejudecare și admiterea cererii de chemare în judecată formulată.

În drept, apelanta a invocat dispozițiile art. 466 și următoarele din Codul de procedură civilă precum și toate textele legale invocate

Intimata a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului, pentru următoarele motive:

A arătat că interesul, așa cum prevede art. 32 Cod procedură civilă, este o condiție de formulare și 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 și 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 funcție 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 susține 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 voință 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 acțiunii s-au rezumat doar pe analiza acestor înscrisuri " nu este un motiv de apel, deoarece instanța de fond a analizat toate actele depuse de părți la dosarul cauzei, le-a raportat la textele de lege incidente și a pronunțat o hotărâre temeinică și legală.

Instanțele de judecată sunt obligate să țină 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 și nici conținutul acestuia.

În cauză, la data introducerii acțiunii în instanță, între reclamantă și 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. ....și a actelor subsecvente ulterioare întocmite."

Potrivit prevederilor art. 55 lit. b) din Codul muncii, republicat, cu modificările și 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 careia 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 și la încheierea contractului, acordul părților trebuie să fie consemnat într-un înscris. Încetarea contractului individual de munca prin acordul părților este netemeinică și nelegală în lipsă unei dovezi scrise, a intenției salariatului sau a intenției angajatorului de a înceta contractul de munca prin cerere, propunere, acord etc. și a acordului destinatarului cu privire la încetarea contractului de muncă prin acordul părților.

Înscrisul prin care părțile au convenit încetarea contractului de munca prin acordul părților ține loc de document de încetare a contractului de muncă. Totuși, angajatorul poate emite și o decizie de constatare a încetării contractului individual de munca prin acordul părților, aceasta nefiind obligatorie.

Instanța de fond în mod corect 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 de fond a reținut că reclamanta nu a arătat care este viciul de consimțământ invocată și nici nu a probat vicierea consimțământului său.

Referirile sale la faptul că a fost presată să ceară încetarea raporturilor de muncă, și 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 că prin acea cerere își 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 își îndeplinească sarcinile de serviciu, lucru care ar fi dus la o concediere pentru necorespondere profesională este o motivație internă a salariatei, în considerarea căreia a ales să solicite încetarea 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 salariața 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 încetare a contractului individual de muncă prin acordul părților.

Eventuala motivare a reclamantei pentru care a solicitat încetarea raporturilor de munca este irelevantă, deoarece salariața 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 va reține 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.

Așa zisele argumente ale reclamantei, .....prin care aceasta susține că i-a fost viciat consimțământul și 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 și că va fi concediată constituie o dovadă de rea credință deoarece pe de o parte sunt ipoteze false și prezumtive, iar pe de altă parte reprezentanții legali ai ADR au respectat întotdeauna drepturile și interesele reclamantei în ceea ce privește 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 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 constată că nu constituie un motiv de nelegalitate a actului și 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 sentinței civile nr. ....pronunțată de Tribunalul București în dosarul nr. ....și față de cele menționate, a solicitat respingerea apelului ca nefondat, menținerea sentinței civile atacate ca fiind temeinică și legală și implicit menținerea actelor administrative atacate.

În drept, și-a întemeiat întâmpinarea pe dispozițiile 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 și lucrările dosarului, prin raportare la criticile efectuate în apel, în conformitate cu dispozițiile art. 477 alin.(1) din Codul de procedură civilă, Curtea reține următoarele:

Referitor la criticile apelantei față de soluția de respingere a probei testimoniale prin încheierea din data de 11.11.2022, Curtea reține 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 și care să dovedească îndeplinirea a cel puțin uneia dintre condițiile de admitere a cererii formulate.

În cauza de față, capătul de cerere privind anularea deciziei de reintegrare ADR nr. ....a fost respins ca efect al admiterii excepției lipsei de interes determinată de încetarea raporturilor de muncă dintre părți, 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 existenței unui viciu de consimțământ care însă, din argumentația reclamantei nu



rezultă că s-ar fi materializat printr-o acțiune obiectivă a pârâtului care să fie dovedită cu martori, ci s-a întemeiat pe nemulțumirea reclamantei față de modul în care a fost reintegrată pe un post care în opinia să nu corespundea cu cel pe care s-a angajat și că în considerarea acestui fapt a cerut încetarea contractului individual de muncă. Or, natura postului pe care s-a realizat reintegrarea și existența sau nu a identității postului oferit cu cel care trebuia ocupat rezultă din înscrisurile depuse la dosar, iar măsura în care acest aspect apreciat drept cauză a intenției de încetare a raportului de muncă reprezintă sau nu o cauză de viciere a consimțământului, 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 soluția pronunțată, rezultă că în mod corect instanța de fond a respins proba ca inutilă soluționării cauzei.

Cu privire la soluția de admitere a excepției lipsei de interes, apelanta a afirmat că instanța de fond nu a admis excepția pentru considerentele expuse de pârâtă în cuprinsul întâmpinării.

Curtea reține caracterul neîntemeiat al acestei critici având în vedere că pârâta și-a întemeiat excepția pe faptul încetării contractului individual de muncă, fapt de natură să lipsească de finalitate juridică anularea deciziei anterioare de reintegrare. Instanța și-a întemeiat soluția exact pe acest considerent, referirile la momentul inițierii de către reclamantă a încetării raportului de muncă și la momentul în care aceasta a operat reprezentând o detaliere a cauzei care a stat la baza admiterii excepției astfel cum a fost invocată de către pârâtă.

În privința soluției de admitere a excepției lipsei de interes, apelanta a argumentat că din moment ce motivul încetării nu a fost realmente acordul părților, rezultă că are interes în anularea ambelor acte atacate.

Curtea reține că în cauză există o interdependență între soluția pronunțată asupra deciziei de încetare a contractului individual de muncă și interesul în atacarea deciziei anterioare de reintegrare, însă în condițiile în care contestația îndreptată împotriva deciziei de încetare a fost respinsă ca neîntemeiată, soluție ce va fi păstrată conform considerentelor ce succed, rezultă că interesul în atacarea deciziei nr. ....nu mai există, rațiunea existenței acestui capăt de cerere și eventualitatea folosului practic pe care reclamanta l-ar putea urmări conform art. 32 Cod procedură civilă fiind condiționate în mod determinant de existența raportului de muncă.

În ceea ce privește 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, atribuțiile menționate în fișa postului fiind complet diferite față de cele avute la momentul încadrării, apelanta apreciind că nu ar fi corespuns din punct de vedere al pregătirii și aptitudinilor profesionale.

Cu toate că prin motivele de apel se critică aspectele reținute prin sentința civilă apelată în sensul neindicării viciului considerat a fi afectat consimțământul reclamantei, se remarcă faptul că nici prin cererea de chemare în judecată și nici prin cererea de apel nu se invocă în concret unul din viciile de consimțământ reglementate de lege și nu se face trimitere la o dispoziție a Codului civil în acest sens.

Apelanta face referire la „constrângere” ca viciu de consimțământ, însă aceasta nu face parte dintre cauzele de anulabilitate a actului juridic prevăzute de Codul civil.

Astfel, dispozițiile art. 1206 C. civ. enumeră 4 tipuri de vicii de consimțământ și anume eroarea, dolul, violența și leziunea, acestea fiind aplicabile inclusiv actelor juridice unilaterale

potrivit art. 1325 Cod civil, situația invocată de către apelantă neîncadrându-se în niciunul dintre acestea.

Din relatarea realizată în cadrul motivelor de apel, rezultă că nu se invocă existența unei erori ceea ce exclude incidența primelor două vicii de consimțământ, iar viciul violenței presupune inducerea unei temeri justificate prin intermediul unei amenințări, ceea ce nu se invocă în cauza de față.

Ceea ce invocă apelanta-reclamantă, poate fi analizat cel mult din perspectiva viciului de consimțământ al leziunii în sensul profitării de către angajator de starea de nevoie în care se afla salariața, însă acest aspect, chiar dacă ar fi întemeiat, nu s-ar repercuta asupra valabilității cererii sale ci exclusiv asupra dispoziției 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 inițiativă pentru că a apreciat-o ca o opțiune preferabilă prestării activității sau refuzului acesteia în măsura în care nu corespundea unei reale repunerii în situația anterioară.

Astfel, așa cum în mod corect a reținut instanța fondului, consimțământul reclamantei la formularea cererii de încetare a contractului de muncă a existat și nu a fost afectat de nici un viciu, nefiind rezultatul unei constrângeri care să îmbrace forma unui viciu de consimțământ ci mai degrabă expresia revoltei sau nemulțumirii salariații care a avut deplina libertate de alegere între a nu accepta o decizie de reintegrare nelegală și a apela la mijloacele juridice de invalidare a acesteia, sau a iniția desfacerea raportului de muncă.

Faptul că în forul său interior salariața a apreciat că formularea cererii de încetare a contractului de muncă reprezintă opțiunea cu cele mai mici implicații pentru aceasta, nu este de natură să determine concluzia lipsei sau viciului consimțământului ci dimpotrivă, a deplinei asumări a deciziei de încetare a relațiilor de muncă, faptul că ulterior aceasta a reevaluat oportunitatea acesteia neputând atrage nulitatea actului unilateral asumat în deplină cunoștință de cauză și libertate a voinței.

Aprecierea greșită a apelantei în sensul că în pofida încetării contractului de muncă situația se va putea reanaliza în fața instanțelor 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 consimțământului ci cel mult o eroare de drept care însă nu este de natură să invalideze actul atacat.

Referirile finale ale apelantei în sensul că deși nu există o procedură de urmat în cazul încetării contractului individual de muncă prin acordul părților 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 sentinței atacate, considerentele instanței de fond sub acest aspect fiind destinate să argumenteze faptul că lipsă menționării în cadrul deciziei angajatorului a unui termen de contestare și a instanței competente nu constituie un motiv de nulitate a actului emis, decizia menționată materializând acceptarea de către angajator a solicitării salariații de încetare a contractului individual de muncă prin acordul părților care poate fi atacată pentru motive de nulitate relativă așa cum sunt viciile de consimțământ, în termenul general de prescripție a dreptului material la acțiune.

În consecință, față de toate considerentele de fapt și de drept reținute, 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.

## **Contestație decizie pensie. Adeverința depusă în faza procesuală a apelului**

*În cadrul acestei contestații instanța 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 și ce stau la baza stabilirii PMA.*

*Prin urmare, adeverința nr. XVII/1/4090/15.06.2022 eliberată de BNR depusă direct în fața instanței de apel, cu privire la care apelantul susține prin criticile dezvoltate că respectă exigențele prevederilor legale pentru valorificarea veniturilor suplimentare, nu este aptă a dovedi nelegalitatea sau netemeinicia soluției primei instanțe. Adeverința nu a fost avută în vedere la emiterea deciziei contestate și a fost eliberată ulterior pronunțării sentinței primei instanțe, motiv pentru care nici intimata și 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 și asigurări sociale, Decizia civilă nr.5306/26.10.2023)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale sub nr. ....reclamantul RC a chemat în judecată pe pârâta CPMB, solicitând instanței ca prin hotărârea ce se va pronunța 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 vacanță și prime din adeverința nr. ....emisă de BNR, la plata diferențelor de pensie, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința civilă nr. 5609/20.09.2022, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a Conflicte de muncă și 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 pronunța această sentință, instanța de fond a reținut următoarea situație de fapt și de drept:

Reclamantul a fost pensionat anticipat parțial prin decizia nr....., reținându-se un punctaj mediu anual de 2,71699 și i s-a respins valorificarea unor venituri constând în ore suplimentare, prime de vacanță și prime din adeverința nr. ....emisă de BNR .

Referitor la adeverința nr. XVII/1/1649/24.03.2022 emisă de BNR aceasta cuprinde veniturile suplimentare constând în ore suplimentare, prime de vacanță și prime pentru care angajatorul face mențiunea că au fost datorate contribuțiile de asigurări sociale .

Adeverința 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) Adeverința prin care se dovedesc aceste sporuri va cuprinde obligatoriu cel puțin următoarele elemente: a) denumirea angajatorului; b) datele de identificare a persoanei; c)

perioada în care s-a desfășurat activitatea, cu indicarea datei de începere și de încetare a acesteia; d) funcția, meseria sau specialitatea exercitată; e) denumirea sporurilor, procentul sau suma acordată; f) perioada în care a primit sporul și temeiul în baza căruia s-a acordat.

(3) Adeverințele prevăzute la alin. (2) vor avea număr și dată de înregistrare, ștampila unității emitente, precum și semnătura celui care angajează unitatea sau a persoanei delegate în acest sens de conducerea unității” pentru că nu indică temeiul de drept pentru acordarea veniturilor constând în ore suplimentare, prime de vacanță și prime.

Temeiul legal pentru veniturile ulterioare datei de 03.1991 este Legea 14/1991, a salarizării și CCM la nivel de unitate sau la CIM dar este necesar a se indica concret și articolul din CCM sau CIM în baza căruia au fost primite aceste venituri .

De asemenea emitentul adeverinței trebuie să precizeze expres faptul că s-a datorat și plătit CAS conform Decretului 389/1972.

Față de cele reținute mai sus, instanța a respins acțiunea ca neîntemeiată, reclamantul trebuind să obțină o adeverință care să respecte condițiile de formă arătate mai sus.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal și motivat, reclamantul RC.

În motivarea apelului, întemeiat în drept pe dispozițiile art.466 și 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" instanța 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 și a Legii 130/1996 privind CCM.

Se apreciază că instanța a greșit întrucât în adeverința apar menționate ca bază legală a plății "ore suplimentare, prima de vacanta, prime" Decretul nr. 389/1972 și Legea nr. 49/1992 și Contractul colectiv de muncă, iar actul juridic, adică adeverința, 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 susține că prima instanță a considerat că angajatorul nu și-a asumat responsabilitatea menționării acestui aspect eronat, omițând mențiunea ca angajatorul pentru aceste sume a virat CAS conform Decret nr. 389/1972 și Legea nr. 49/1992.

Se invocă prevederile art. 107 alin. 3 din Legea nr. 263/2010 și art.127 alin. 2 lit. f) din HG nr.257/2011 privind Normele de aplicare a Legii nr. 263/2010 , susținându-se că aceste acte normative nu menționează nimic despre obligația angajatorului de a declara în 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 contributivității.

Se reiterează că în mod eronat instanța de fond a reținut faptul că în sume „ore suplimentare, prima de vacanta, prime" fostul angajator nu a precizat temeiul legal, acesta fiind legea și 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 susține încălcarea prevederilor art. 22 Cod procedură civilă, apelantul apreciind că prima instanță trebuia sa-i pună în 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 și virat la bugetul asigurărilor sociale de stat, contribuția de asigurări sociale.

Menționează 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 și anterior, și 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 susține, în esență, că drepturile de natură salarială sub formă de „ore suplimentare, prima de vacanță, prime” înscrise în adeverința nr. XVII/1/1649/24.03.2022 eliberată de BNR completată de adeverința nr. XVII/1/4090/15.06.2022 eliberată de BNR nu pot fi omise în stabilirea punctajelor anuale, trebuind a fi valorificate în baza principiului contributivității reglementat de art. 2 lit. c) din Legea nr. 263/2010, fiind fără relevanță dacă au avut caracter permanent sau nu, fiind de faptul că în perioada de referință aceste venituri au făcut parte din fondul de salarii și a fost achitată contribuția de asigurări sociale.

Se mai susține 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 contribuțiilor de asigurări sociale plătite, reclamantul făcând dovada plății la bugetul de stat a sumelor contributive aferente veniturilor realizate și dovedite prin adeverințele depuse la dosar.

Nu în ultimul rând, se invocă și argumentele Deciziilor nr. 19/17.10.2011 și nr. 19/10.12.2012 ale Secțiilor unite ale Înalta Curte de Casație și Justiție prin care au fost admise recursurile în interesul legii care, chiar dacă vizează situația deciziilor de pensie emise în temeiul OUG nr. 4/2005 și al Legii nr. 19/2000 întrucât sunt pertinente și concludente.

Se mai arată, referitor la plata diferențelor de pensie solicitată, că prin nevalorificarea culpabilă a tuturor veniturilor dovedite cu adeverința eliberată de fostul angajator și calcularea unui PMA și a unei pensii mai mici celei la care este îndrituit și s-a creat un prejudiciu a cărui reparare integrală o solicită în temeiul principiilor răspunderii civile.

Prin urmare, se solicită obligarea CPMB la plata diferenței dintre quantumul pensiei lunare la care aveam dreptul, corespunzător punctajului mediu anual stabilit potrivit deciziei Curții de Apel și quantumul pensiei încasate lunar până la zi, având în vedere că între pensia încasată în acest moment și pensia cuvenită potrivit legii există diferență, invocându-se art. 107 alin. 5 din Legea nr.263/2010.

De asemenea, se solicită obligarea CPMB la plata cheltuielilor de judecată (fond și apel) în temeiul art. 453 alin. 1 Cod procedură civilă.

În drept, se invocă dispozițiile art.466 și urm. Cod procedură civilă.

Deși legal citată, intimata nu a depus întâmpinare.

Examinând motivele de apel formulate în raport de hotărârea atacată, cercetând pricina în limitele prevăzute de art. 476 și următoarele din Noul Cod de procedură civilă, Curtea reține următoarele:

Verificând, potrivit dispozițiilor art. 479 alin. 1 teza I Cod procedură civilă, stabilirea situației de fapt și aplicarea legii, Curtea apreciază că prima instanță a făcut o justă interpretare a materialului probator administrat în cauză și a aplicat în mod corect dispozițiile legale incidente, susținerile apelantului reclamant fiind nefondate.

Sub un prim aspect, în ceea ce privește motivul de apel referitor la neexercitarea rolului activ de către prima instanță, prin care se tinde a se acredita ideea că aceasta ar fi avut obligația de a-i pune în vedere reclamantului să solicite de la foștii angajatori adeverințe explicative, completatoare, Curtea reține că, potrivit prevederilor art. 254 alin. 5 Cod procedură civilă, dacă probele propuse nu sunt îndeștuloare pentru lămurirea în întregime a procesului, instanța va dispune ca părțile să completeze probele. De asemenea, judecătorul poate, din oficiu, să pună în discuția părților necesitatea administrării altor probe, pe care le poate ordona chiar dacă părțile se împotrivesc. Însă, potrivit prevederilor alin. 6 al aceluiași text de lege, părțile nu pot invoca în căile de atac omisiunea instanței de a ordona din oficiu probe pe care ele nu le-au propus și administrat în condițiile legii, astfel că motivul susținut de apelantă nu poate fi reținut.

Având în vedere că procesul civil este un proces al intereselor private, iar rolul judecătorului trebuie înțeles în contextul asigurării unui echilibru cu principiul disponibilității și contradictorialității, Curtea nu poate reține susținerile apelantului-reclamant pentru că prima instanță nu i-a pus în vedere necesitatea și utilitatea administrării și 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 investită instanța în cauză, respectiv contestație împotriva deciziei de acordare a pensiei anticipate parțiale nr....., decizie prin care s-a refuzat valorificarea veniturilor suplimentare constând în ore suplimentare, prime de vacanță și prime atestate de adeverința nr. ....emisă de BNR. În cadrul acestei contestații instanța 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 și ce stau la baza stabilirii PMA.

Prin urmare, adeverința nr. XVII/1/4090/15.06.2022 eliberată de BNR depusă direct în fața instanței de apel, cu privire la care apelantul susține prin criticile dezvoltate că respectă exigențele prevederilor legale pentru valorificarea veniturilor suplimentare, nu este aptă a dovedi nelegalitatea sau netemeinicia soluției primei instanțe. Adeverința nu a fost avută în vedere la emiterea deciziei contestate și a fost eliberată ulterior pronunțării sentinței primei instanțe, motiv pentru care nici intimata și 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 adeverința depusă de apelant la intimată, ce a stat la baza emiterii deciziei contestate, a fost adeverința nr.....emisă de BNR, iar prin raportare la acest înscris prima instanță a reținut corect că nu este apt de valorificare, datorită nerespectării condițiilor de formă prescrise de lege.

Contrar celor pretinse de apelant, se constată că, potrivit considerentelor sentinței apelate, unicul motiv pentru care prima instanță a respins cererea de chemare în judecată a fost acela că adeverința prezentată de apelant casei de pensii și, ulterior, în cadrul contestației ce a investit instanța, nu satisface exigențele de prevăzute de lege pentru a fi aptă de valorificare, neîndeplinind cerințelor 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 relevanță criticile apelantului întemeiate pe mențiunea CAS făcută de angajator, necontrazisă de către Tribunal.

Așa cum s-a arătat, considerentele Tribunalului sunt corecte, înscrisului prezentat de apelantul reclamant, ce atestă veniturile realizate cu titlu de ore suplimentare, prime de vacanță și prime neconținând nicio precizare sub aspectul temeiului acordării acestora. Or, Curtea reține că art. 127 din HG nr. 257/2011, pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor Legii nr. 263/2010, reținut și de către apelantă, prevede că: „(1) Sporurile cu caracter permanent care se pot valorifica la stabilirea și/sau recalcularea drepturilor de pensie, potrivit prevederilor art. 165 alin. (2) din lege, sunt cele prevăzute în anexa nr. 15. (2) Adeverința prin care se dovedesc aceste sporuri va cuprinde obligatoriu cel puțin următoarele elemente: a) denumirea angajatorului; b) datele de identificare a persoanei; c) perioada în care s-a desfășurat activitatea, cu indicarea datei de începere și de încetare a acesteia; d) funcția, meseria sau specialitatea exercitată; e) denumirea sporurilor, procentul sau suma acordată; f) perioada în care a primit sporul și temeiul în baza căruia s-a acordat. (3) Adeverințele prevăzute la alin. (2) vor avea număr și dată de înregistrare, ștampila unității emitente, precum și semnătura celui care angajează unitatea sau a persoanei delegate în acest sens de conducerea unității”.

Ca atare, potrivit reglementărilor în vigoare, se valorifică la stabilirea și/sau recalcularea drepturilor de pensie, în primul rând, salariile înscrise în carnetul de muncă, în funcție de modul cum erau acestea prevăzute de legislația 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 legislației anterioare și sunt înscrise în carnetul de muncă sau dovedite cu adeverințe eliberate de unități, ce trebuie să conțină mențiunile 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 condițiile legii. Însă, pentru a se putea constata caracterul de venituri suplimentare, valorificabile, față de cele luate în considerare deja de casa de pensii la determinarea punctajului mediu anual, partea reclamantă are obligația dovedirii acestui aspect, conform dispozițiilor art. 249 Cod procedură civilă.

Astfel, având în vedere și motivele de apel dezvoltate, Curtea reiterează că prima instanță a reținut în mod corect neîndeplinirea cerințelor impuse de art. 127 alin. 2 lit. f din HG nr. 257/2011, în condițiile în care în cuprinsul adeverinței în cauză nu este indicat temeiul în baza căruia s-a acordat fiecare dintre veniturile suplimentare evidențiate, mențiune obligatorie și importantă pentru a se identifica în mod cert regimul juridic aplicabil.

Plecând de la faptul că adeverința 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 cerințele 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. Cerința formală în discuție impusă celor ce emit adeverințe 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 și, mai apoi, legislația în materie din epoca plății drepturilor salariale cuprindea reguli și excepții de la plata contribuției de asigurări sociale. În consecință, 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, indemnizațiile și majorările de retribuiții tarifare care, potrivit legislației anterioare datei de 01.04.2001, au făcut parte din baza de calcul a pensiilor și care se utilizează la determinarea punctajului mediu anual, fiind enumerate distinct și veniturile care nu se valorifică.

Astfel cum anterior s-a arătat, adeverința 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 instanță a respins pretențiile reclamantului apelant, motiv pentru care, pentru considerentele de fapt și de drept reținute, în temeiul art.480 din Codul de procedură civilă Curtea va respinge apelul, ca nefondat.

## **Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal**

### **Atribuțiile jurisdicționale ale Consiliului Superior din cadrul Corpului Experților Contabili și Contabililor Autorizați din România**

*Consiliul Superior din cadrul Corpului Experților Contabili și Contabililor Autorizați din România nu are atribuția de a soluționa contestații împotriva hotărârilor pronunțate de către Comisia superioară de disciplină de pe lângă Consiliul Superior al CECCAR, astfel cum ar reieși din reglementarea coroborată a art. 32 alin. 2 lit. e) din Ordonanța guvernului nr. 65/1994, cu cele ale art. 18 și 48 din Regulamentul de organizare și funcționare a Corpului Experților Contabililor și Contabililor Autorizați din România. În acest sens, s-a reținut că art. 33 alin. 4 din Ordonanța 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, așadar anterior formulării plângerii înregistrate la filiala CECCAR București cu nr. 6087/11.08.2017, care a făcut obiectul prezentei cauze, motiv pentru care prevederile art. 33 alin. 4 din Ordonanța Guvernului nr. 65/1994, în forma anterioară abrogării, nu erau aplicabile speței de față.*

(Secția a VIII-a de Contencios și Administrativ Fiscal, Sentința civilă 1996/22.12.2023)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului București la data 01.08.2022, sub nr...../2/20... , reclamantul A.P.A, în contradictoriu cu pârâții Corpul Experților Contabili și Contabililor Autorizați din România, A. Leasing IFN SA, a solicitat instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să anuleze în tot Hotărârea nr. 22/648/31.03.20..... pronunțată de Consiliul Superior al CECCAR în dosarul nr. 8 /20..., aceasta fiind pronunțată cu încălcarea dispozițiilor art. 33 din OG nr. 65/1994 și a art. 6 din Legea nr. 554/2004, Consiliul Superior al CECCAR nefiind o entitate cu atribuții jurisdicționale.

În motivarea cererii, a arătat că prin Hotărârea nr. 50/08.11.20... Comisia de disciplină a CECCAR București 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 contestația 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..... și transmiterea cauzei spre rejudecare.

.....

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea reține 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....., pronunțată de către Consiliul Superior al CECCAR în dosarul nr. 8/20..., susținându-se că aceasta a fost emisă cu încălcarea dispozițiilor art. 33 din OG nr. 65/1994 și art. 6 din Legea nr. 554/2004, Consiliul Superior al CECCAR nefiind o entitate cu atribuții jurisdicționale.

.....

Curtea reține că prin Hotărârea nr. 50/08.11.20...., emisă de către Comisia de disciplină de pe lângă Consiliul filialei CECCAR București, s-a dispus respingerea plângerii formulate de către reclamanta A. Leasing IFN SĂ împotriva pârâtului A. P. A, ca neîntemeiată. Această Hotărâre a fost pronunțată într-o cauză având ca obiect abateri disciplinare săvârșite cu ocazia efectuării de expertize contabile extrajudiciare și potrivit mențiunilor din cuprinsul său putea fi atacată cu contestație 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 contestația formulată de A. Leasing IFN SĂ împotriva Hotărârii nr. 50/08.11.20....emisă de Comisia de disciplină de pe lângă Consiliul filialei CECCAR București.

Curtea mai reține 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, și transmiterea cauzei spre rejudecare Comisiei Superioare de disciplină de pe lângă Consiliul Superior al CECCAR.

Art. 33 din Ordonanța Guvernului nr. 65/1994, privind organizarea activității de expertiză contabilă și a contabililor autorizați, prevede că pe lângă Consiliul superior al Corpului Experților Contabili și Contabililor Autorizați din România funcționează Comisia superioară de disciplină, compusă din 5 membri titulari și 5 supleanți. Membrii Comisiei superioare de disciplină sunt aleși de Conferința națională pentru un mandat de 4 ani dintre experții contabili înscriși în evidența Corpului Experților Contabili și Contabililor Autorizați din România, care se bucură de autoritate profesională și morală deosebită. (3) Comisia superioară de disciplină aplică sancțiunile disciplinare prevăzute la art. 17 și soluționează contestațiile la hotărârile disciplinare pronunțate de comisiile de disciplină ale filialelor.

Potrivit prevederilor art. 33 și 34 din Regulamentul de organizare și funcționare a comisiilor de disciplină de pe lângă consiliile filialelor și 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 Ordonanța Guvernului nr. 65/1994 se prevede doar posibilitatea formulării unei contestații împotriva hotărârilor disciplinare pronunțate de comisiile de disciplină ale filialelor, hotărârile pronunțate de către Comisia superioară de disciplină fiind definitive, în conformitate cu prevederile art. 34 din Regulamentul de organizare și funcționare a comisiilor de disciplină de pe lângă consiliile filialelor și Consiliul superior al CECCAR.

În ceea ce privește Consiliul Superior al Corpului Experților Contabili și Contabililor Autorizați din România, din reglementarea art. 32 alin. 2 lit. e) a Ordonanței Guvernului nr. 65/1994, republicată, reiese faptul că îndeplinește alte atribuții prevăzute de lege, de Regulamentul de organizare și funcționare a Corpului Experților Contabili și Contabililor Autorizați din România și de hotărârile Conferinței naționale.

Curtea reține că art. 33 alin. 4 din Ordonanța 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, așadar anterior formulării plângerii înregistrate la filiala CECCAR București cu nr. 6087/11.08.2017, care a făcut obiectul prezentei cauze, motiv pentru care prevederile art. 33 alin. 4 din Ordonanța Guvernului nr. 65/1994, în forma anterioară abrogării, nu erau aplicabile speței de față.

Curtea apreciază că nu se poate reține că atribuția Consiliului Superior din cadrul Corpului Experților Contabili și Contabililor Autorizați din România de a soluționa contestații împotriva hotărârilor pronunțate de către Comisia superioară de disciplină de pe lângă Consiliul Superior al CECCAR, ar reieși din reglementarea coroborată a art. 32 alin. 2 lit. e) din Ordonanța guvernului nr. 65/1994, enunțate mai sus, cu cele ale art. 18 și 48 din Regulamentul de organizare și funcționare a Corpului Experților Contabililor și Contabililor Autorizați din România. Astfel, art. 18 lit. j) din acest din urmă regulament prevede atribuția Consiliului Superior al CECCAR de a decide în termen de 30 de zile asupra contestațiilor formulate împotriva hotărârilor luate de Comisia superioară de disciplină, iar art. 48 din același 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 cunoștință. Contestația nu suspendă aplicarea hotărârii. Această concluzie se desprinde, pe de o parte, din intenția 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 atribuția Consiliului Superior al CECCAR de a soluționa contestațiile îndreptate împotriva hotărârilor Comisiei superioare ale CECCAR, dar și din prevederile 34 lit. b) din Regulamentul de organizare și funcționare a comisiilor de disciplină de pe lângă consiliile filialelor și 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 și funcționare a comisiilor de disciplină prevede tocmai că hotărârile Comisiei superioare de disciplină sunt definitive.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept expuse mai sus, contestația formulată va fi admisă și se va dispune anularea în tot a Hotărârii nr. 22/648/31.03....., pronunțată de Consiliul Superior al CECCAR în dosarul nr. 8/20....

## **Limitele libertății de exprimare prevăzută de art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului în cazul unei expunerii publicitare comerciale care instigă la discriminare**

*Libertatea de exprimare nu este una absolută. Exprimarea artistică este recunoscută ca fiind o formă a libertății de exprimare atunci când contribuie la o dezbatere pe un subiect de interes public, la promovarea democrației, descoperirea abuzurilor, transmiterea unor idei politice, artistice, științifice sau comerciale. Așa cum a susținut și reclamantul, statele au o marjă de apreciere mai mare pentru a impune restricții în vederea protejării morale publice și a religiei.*

*Acest lucru se aplică în mod frecvent în cazurile care implică forme de exprimare artistică, cum ar fi operele de artă, filmele, cărțile etc, în special atunci când aceste opere nu sunt considerate a aduce o contribuție la dezbaterea publică. În acest sens, reclamantul a invocat practica în două spețe - Cauza Lindon, Otchakovsky- și c. Franței. Și 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 și de opinii, indispensabil unei societăți 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 și sensibilității religioase. Curtea a explicat că acesta este un domeniu în care statele sunt cele mai în măsură să evalueze necesitatea impunerii de restricții. Interpretarea Curții însă este în sensul invers interpretării reclamantului, intervenția statului în libertatea de exprimare se înscrie într-o marjă mai mare de apreciere. Creația 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 „κᾰμῖη”) 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 salvagardează conținutul exclusiv artistic, cu scop comercial al reclamei, fiind perceptibil comportamentul denigrator și violent la adresă femeilor. Analizând condițiile necesare pentru legalitatea unei ingerințe în dreptul reclamantului la liberă exprimare, derivate din art. 10 par. 2 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și din jurisprudența Curții, s-a reținut de către instanță că ingerința este prevăzută de lege, în sensul Convenției, respectiv de dispozițiile legale invocate în cauză, urmărește un scop legitim – și anume limitarea atitudinilor umilitoare, denigratoare la adresă femeilor. În fine, ingerința 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, sancțiunea aplicată fiind cea a amenzii contravenționale.*

(Secția a VIII-a de Contencios și Administrativ Fiscal, Sentința civilă 1986/21.12.2023)

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal la data de 22.03.20... sub nr. X/2/20... reclamantul B.M.V a formulat acțiune în anulare în contradictoriu cu pârâtele CONSILIUL NATIONAL PENTRU COMBATEREA DISCRIMINARII și ASOCIAȚIA CENTRUL DE DEZVOLTARE CURRICULARĂ ȘI STUDII DE GEN – FILIA prin care a solicitat instanței anularea Hotărârii nr. 701/16.11.20... pronunțată de către Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, prin care reclamantul a fost sancționat contravențional cu amendă în cuantum de 10.000 RON, ca nelegală și neîntemeiată și obligarea pârâtele la plata cheltuielilor de judecată din prezentul demers judiciar.

În motivare, a arătat că este cunoscut publicului din România ca urmare a activității sale artistice, în calitate de actor, comediant, scriitor, iar mai recent, antreprenor în scopuri caritabile, întreaga carieră este datorată și eforturilor realizate de femeile din familia sa, care au avut o contribuție covârșitoare în creșterea și educarea să și față de care poartă un deosebit respect.

În calitate de antreprenor, arată că a dezvoltat conceptul "Jurnalul unui .....", denumire cu care se identifică și 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 și în cadrul volumului "Conversații ....", redactat de B.M.V împreună cu mama sa, pentru care toate încasările pe care autorul le primește sunt donate integral pentru scopuri caritabile.

Promovarea vinului "Jurnalul unui ...." s-a realizat și prin intermediul unei reclame ce a fost concepută dintr-un joc de cuvinte, bazat pe un comic verbal și de situație, în care personajele au fost jucate de către M.B și de către A.D, actriță de naționalitate română. Totodată, arată că orice drepturi cu privire la reclamă au fost cedate către T.F SRL.

În concret, reclama a fost gândită și 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 funcție 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 piața din România și numai cu referire la produsul care trebuia promovat, neurmărind nicio clipă discriminarea sau degradarea femeilor ... .

Analizând materialul probator administrat în cauză, Curtea reține următoarele:

Prin Hotărârea nr. 701/16.11.20... a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării reclamantul a fost sancționat contravențional 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 rețelele de socializare. În clipul publicitar este prezentat un act sexual între 2 adulți, respectiv reclamantul și 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 față, spunându-i „Dă-mi

un pic de vin că ai mâna lângă sticlă”. Protagonista de gen feminin se uită contrariată la el și 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 contravenție, conform prezentei ordonanțe, dacă fapta nu intră sub incidența legii penale, orice comportament manifestat în public, având caracter de propagandă naționalist-șovină, de instigare la ură rasială sau națională, ori acel comportament care are ca scop sau vizează atingerea demnității ori crearea unei atmosfere de intimidare, ostile, degradante, umilitoare sau ofensatoare, îndreptat împotriva unei persoane, unui grup de persoane sau unei comunități și legat de apartenența acestora la o anumită rasă, naționalitate, 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 ordonanțe, prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe bază de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenență la o categorie defavorizată, precum și orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții 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 față de alte persoane, grupuri de persoane sau comunități atrage răspunderea contravențională conform prezentei ordonanțe, dacă nu intră sub incidența legii penale.”

Termenul „vizează” nu presupune în mod necesar intenția de a discrimina, ci este suficient, pentru a atrage răspunderea contravențională, ca efectul respectivului comportament să creeze o situație susceptibilă să atingă demnitatea persoanelor vizate, să creeze o atmosferă ostilă față de o anumită comunitate sau grup.

Chiar dacă scopul este acela de promovare a vinului, modalitatea concretă prin care reclamantul înțelege să o facă are ca efect crearea unei atmosfere de intimidare, ostile, degradante, umilitoare și 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, pârâțul 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 pârâțul 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 pârâțul 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 conținut creație 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 creației 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 părți. Așadar, 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 însuși fie creator al materialului, fie persoană care aprobă, anterior publicării, materialul.

Reclamantul a invocat în apărarea sa 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 Constituția României („Libertatea de exprimare a gândurilor, a opiniilor sau a credințelor și libertatea creațiilor de orice fel, prin viu grai, prin scris, prin imagini, prin sunete sau prin alte mijloace de comunicare în public, sunt inviolabile”) și art. 70 alin. 1 Cod civil, cât și prin art. 10 din Convenția 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 Constituție, care prevede în mod expres că „Libertatea de exprimare nu poate prejudicia demnitatea, onoarea, viața particulară a persoanei și nici dreptul la propria imagine”, cât și față de art. 10 paragraf 2 CEDO, care stipulează că „Exercitarea acestor libertăți ce comportă îndatoriri și responsabilități poate fi supusă unor formalități, condiții, restrângeri sau sancțiuni prevăzute de lege, care constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea națională, integritatea teritorială sau siguranța publică apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății sau a moralei, protecția reputației sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea de informații confidențiale sau pentru a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești”.

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 libertății de exprimare atunci când contribuie la o dezbatere pe un subiect de interes public, la promovarea democrației, descoperirea abuzurilor, transmiterea unor idei politice, artistice, științifice sau comerciale. Așa cum a susținut și reclamantul, statele au o marjă de apreciere mai mare pentru a impune restricții în vederea protejării morale publice și a religiei.

Acest lucru se aplică în mod frecvent în cazurile care implică forme de exprimare artistică, cum ar fi operele de artă, filmele, cărțile etc, în special atunci când aceste opere nu sunt considerate a aduce o contribuție la dezbaterea publică. În acest sens, reclamantul a invocat practica CEDO în două spețe - Cauza Lindon, Otchakovsky-Laurens și July c. Franței. Și 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 și de opinii, indispensabil unei societăți 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 și sensibilității religioase.

Curtea a explicat că acesta este un domeniu în care statele sunt cele mai în măsură să evalueze necesitatea impunerii de restricții. Interpretarea Curții însă este în sensul invers interpretării reclamantului, intervenția statului în libertatea de exprimare se înscrie într-o marjă mai mare de apreciere. Creația 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 „kɒmɪŋ”) 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 salvagardează conținutul exclusiv artistic, cu scop comercial al reclamei, fiind perceptibil comportamentul denigrator și violent la adresă femeilor. Analizând condițiile necesare pentru legalitatea unei ingerințe în dreptul reclamantului la liberă exprimare, derivate din art. 10 par. 2 CEDO și din jurisprudența Curții, instanța reține că aceasta este prevăzută de lege, în sensul Convenției, respectiv de dispozițiile legale invocate în cauză, ingerința urmărește un scop legitim – și anume limitarea atitudinilor umilitoare, denigratoare la

adresă femeilor. În fine, ingerința 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, sancțiunea aplicată fiind cea a amenzii contravenționale.

În aceeași măsură, amenda aplicată de 10.000 lei în temeiul art. 26 alin. 1 din OG nr. 137/2000 este una proporțională, 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 toleranță a comportamentelor violente față 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 jurisprudența sa 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 (Baldassisi alții împotriva Franței, pct. 64). În mod similar, a arătat că libertatea de exprimare, deși este deosebit de prețioasă 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 incită 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 și 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 depășește limitele protejate de art. 10 CEDO sau art. 30 alin. 1 din Constituția României. Demnitatea umană, într-o societate democratică, se bucură de aceeași protecție ca și libertatea de exprimare.

Prin urmare, Curtea reține că reclamantul nu poate invoca în cauză libertatea de exprimare, pentru a argumenta netemeinicia sancțiunii 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 și denigrator, ceea ce legitimează intervenția statului. Limitarea libertății de exprimare a reclamantului a fost necesară pentru protejarea femeilor împotriva discriminării și a propagării unui mesaj care normalizează violența. 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 sa 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 sa 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 investit 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 reținut 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 reținut 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.*

(Secția a VIII-a de contencios și administrativ fiscal, Decizia civilă 2853/15.12.2023)

Prin Sentința civilă nr. .... din 22.12.20... pronunțată de Tribunalul București- Secția a II a CAF în dosarul civil nr.X/3/20..., instanța de fond a admis acțiunea civilă formulată de reclamantul B.T în contradictoriu cu pârâțul CONSILIUL LOCAL AL SECTORULUI \_ BUCUREȘTI - 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 pârâțul-recurent CONSILIUL LOCAL AL SECTORULUI \_ BUCUREȘTI - COMISIA DE EVALUARE A PESOANELOR ADULTE CU HANDICAP SECTOR \_ solicitând admiterea recursului, iar în rejudecare respingerea ca neîntemeiată a acțiunii formulată de intimatul-reclamant.

În motivarea recursului, recurentul-pârâat a arătat, în esență că hotărârea pronunțată de instanța de fond este nelegală întrucât hotărârea a fost pronunțată cu aplicarea greșită a normelor de drept material, fiind încadrat în cazul de casare prev. de art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă.

Astfel, se arată că instanța de fond a reținut că pârâta avea datoria să nu se limiteze la o analiză formală, rigidă a criteriilor, ci avea datoria să privească și efectul cumulat al afecțiunilor, în lumina anchetei sociale efectuate, respectiv a documentului privind gradul de dependență al reclamantului.

Analizând recursul formulat Curtea apreciază că motivele invocate cu privire la nelegalitatea sentinței recurate, au fost încadrare motivului de casare prevăzut de art. 488 alin.1 pct. 8 Cod procedură civilă, și reține caracterul fondat al acestuia pentru considerentele ce urmează:

Pentru a aprecia cu privire la legalitatea interpretării dispozițiilor 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, reținându-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 secțiunea D, pct 2 din Ordinul 762/1992/2007 Funcțiile sistemului respirator evaluarea gradului de handicap în afectarea funcțiilor sistemului

respirator, în care sunt incluse: 1. În afecțiunile respiratorii cronice, contractate precoce (copilărie, adolescență până 26 ani), care determină tulburări funcționale permanente sau care riscă să devină permanente, de exemplu: astmul bronșic, anomalii congenitale, agenezie pulmonară parțială, BPOC, pneumopatii interstițiale fibrozante difuze, bronșectazii supurații 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 ventilației (metoda spirografică și pneumotahografică) = severitatea disfuncției ventilatorii (reducere VEMS față de valoarea teoretică sau scăderea ventilației maxime); evaluarea globală a schimburilor gazoase (gazanaliza sângelui arterial, în repaus și eventual în condiții de efort); aprecierea adaptării la efort (teste de efort) = capacitatea maximă de prestație; mecanică pulmonară; pletismografie determinarea rezistenței 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  $\geq 60\%$ ; PaO(2)  $\leq 70$ mmHg (hipoxie ușoară); 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)  $< 35$ mmHg PaCO(2)  $> 70$ mmHg (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 gradului 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 gradului de handicap mediu. Este de știut 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 roțile. 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.

Față 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.

## **Secția a IX-a Contencios administrativ și fiscal**

### **Calitatea de colaborator al Securității – îndeplinirea condițiilor cumulative**

*“...nu a fost prezentată o nemulțumire sau o critică bine determinată care să vizeze starea lucrurilor din țară, situația economică și socială și, 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 afirmația nu a fost nici măcar aptă să determine vreo consecință sub acest aspect prin adoptarea unor măsuri de Securitate, astfel cum rezultă din observațiile ofițerului cuprinse în nota informativă.*

*De altfel, toate aprecierile reclamantului expuse în cererea de chemare în judecată au caracter general și nu au legătură cu informațiile cuprinse în singura notă informativă depusă în dosar.*

*Or, îngrădirea drepturilor și libertăților fundamentale vizată de OUG nr. 24/2008 implică identificarea unor persoane concrete, cărora să li se fi adus atingere în urma delațiunilor părții 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.”*

(Secția a IX a – Contencios Administrativ și Fiscal, Sentința civilă nr. 1476/02 Octombrie 2023)

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe, la data de ....2023, sub nr. ..../2/2023, reclamantul Consiliul Național pentru Studierea Arhivelor Securității a solicitat pronunțarea unei hotărâri judecătorești prin care să se constate existența calității 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 declanșată procedura verificării pârâtului BBB, sub aspectul constatării calității de lucrător sau colaborator al Securității, acesta încadrându-se în categoria persoanelor care au fost alese sau numite în demnitățile sau funcțiile prev. de art. 3 lit. b) - h<sup>1</sup>) din același act normativ, pârâtul ocupând funcția de membru al Consiliului Local V., jud. B.

Așa cum rezultă și din cuprinsul notei de constatare nr. DI/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 poziția lui C.B.,

B.V., P.I. și alții din baza de lucru față de orânduirea social-politică și de stat din România și pentru a cunoaște 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 dispozițiilor art. 2 lit. b) din O.U.G. nr. 24/2008, relevante sunt documentele existente în dosarele nr. R și nr. BZ (titular: A.I.), care demonstrează faptul că pe parcursul colaborării cu Securitatea, pârâtul a furnizat informații prin care se denunțau activități potrivnice regimului totalitar comunist, ce au vizat îngrădirea dreptului la viață privată (art. 17 din Pactul Internațional privind Drepturile Civile și Politice) și a dreptului la libera exprimare (art. 28 din Constituția României din 1965, coroborat cu art. 19 din Pactul Internațional privind Drepturile Civile și Politice), precum: comentarii negative la adresă nivelului de trai și a conducerii de partid și de stat din țara noastră sub regimul comunist.

Pârâtul figurează și în dosarele MFI X/BZ, nr. MFI Y/BZ și nr. MFI Z/BZ, înscrisuri ce nu au relevanță cât privește incidența art. 2 lit. b) din O.U.G. nr. 24/2008, dar demonstrând existența raporturilor cu Securitatea.

A arătat reclamantul că prima condiție prevăzută de lege pentru admiterea acțiunii este aceea ca informațiile furnizate Securității să se refere la activități sau atitudini potrivnice regimului totalitar comunist.

În acest sens, a solicitat reținerea spre probațiune a Notei informative din 07.02.1989, olografă, semnată olograf cu numele conspirativ „C.D.”, dar și faptul că pe baza informațiilor furnizate de către pârât, lucrătorii Securității au dispus măsuri represive împotriva persoanelor urmărite și/sau denunțate.

Potrivit reclamantului, comentariile dintre condițiile de trai din străinătate și cele din România comunistă, precum și nemulțumirile 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 '80 au fost guvernați 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.

Așadar, a arătat reclamantul că această primă condiție impusă de legiuitor în constatarea calității de colaborator este îndeplinită.

Cea de-a doua condiție este ca informațiile să vizeze îngrădirea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, învederând că și această condiție este îndeplinită deoarece nu se poate reține că furnizarea unor informații de asemenea natură nu a fost făcută conștient, pârâtul având reprezentarea clară a faptului că relatări precum cele prezentate anterior nu rămâneau fără urmări.

Nesocotind interesele celor denunțați, pârâtul a vizat îngrădirea drepturilor privind viața privată, atât timp cât a acceptat că persoanele denunțate puteau să facă obiectul unor investigații suplimentare ale Securității, ca rezultat al denunțurilor sale.

Legiuitorul nu cere existența unei pluralități de informații adresate Securității, care să îndeplinească standardele definiției legale, fiind suficient și un singur astfel de caz, pentru reținerea calității de colaborator al Securității.

În concluzie, informațiile furnizate de pârât au vizat îngrădirea dreptului la viață privată (art. 17 din Pactul Internațional privind Drepturile Civile și Politice) și a dreptului la libera exprimare (art. 28 din Constituția României din 1965, coroborat cu art. 19 din Pactul Internațional privind Drepturile Civile și Politice).

În drept, a invocat prevederile O.U.G. nr. 24/2008 privind accesul la propriul dosar și deconspirarea Securității, coroborate cu cele ale din Regulamentul de organizare și funcționare al C.N.S.A.S., adoptat prin Hotărârea nr. 2/2008, precum și pe dispozițiile art. 194, art. 223, 411 din noul Cod de procedură civilă.

#### Întâmpinarea pârâtului

Pe cale de excepție, pârâtul a invocat tardivitatea formulării acțiunii, întemeiată pe dispozițiile art. 37 alin. 1 din Hotărârea nr. 2/2008 privind adoptarea Regulamentului de organizare și funcționare a C.N.S.A.S. În cauză, nota de constatare S/DI/1/\_\_\_2022 emisă de Direcția Investigații CNSAS a fost aprobată de către CNSAS la data de 03.04.2023, iar 17.05.2023, astfel că a fost depășit termenul de 30 de zile menționat anterior.

Pe fond, a învederat că nu sunt îndeplinite condițiile impuse de art. 2 lit. b) din OUG nr. 24/2008.

Astfel, referitor la afirmația că ar fi furnizat informații prin care se denunțau activități potrivnice regimului totalitar comunist ce vizau îngrădirea unor drepturi, a arătat că a fost racolat de către ofițeri 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 ofițer de miliție care, de fapt, era lucrător al Securității, în condițiile în care era proaspăt tehnician veterinar, aflat la o vârstă fragedă, venit într-o localitate unde trebuia să își desfășoare activitatea profesională.

Chiar forțat fiind de împrejurări, a stat de vorbă cu persoanele indicate de către milițian, însă din discuțiile purtate a avut grijă să nu le creeze acestora o situație grea, conștient fiind că împotriva lor se puteau lua măsuri de represiune.

De altfel, nu s-a luat nicio măsură de către Securitate împotriva acestor persoane cu care a vorbit și pentru care a făcut rapoarte scrise, dovadă fiind că ele nu au fost persecutate și nici acuzate de activități potrivnice regimului comunist care conducea țara la acel moment.

Cu privire la afirmația cuprinsă în nota informativă din data de 07.02.1989, a arătat că aceasta nu a generat măsuri de represiune din partea regimului comunist față de persoana respectivă și, contrar celor susținute 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 atenția 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 investigații ale Securității, iar acest lucru nu poate să-i fie imputat, fiind cunoscut de Securitate faptul că au făcut parte la un moment dat probabil în

tinerete 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.

Afirmațiile din cererea de chemare în judecată sunt eronat transpuse, raportat la probele atașate cererii, însuși 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 excepției tardivității cu motivarea că acțiunea este întemeiată pe dispozițiile OUG nr. 24/2008, act ce nu instituie termene în care acțiunile în constatare pot fi introduse la Curtea de Apel București – Secția de contencios administrativ și fiscal.

Referitor la prevederile art. 37 alin. (1) din Regulamentul de organizare și funcționare al CNSAS, adoptat prin Hotărârea nr. 2/2008, a arătat că nota de constatare a fost aprobată la data de 29.03.2023, iar acțiunea în constatarea calității de colaborator a fost depusă la serviciul poștal la data de 15.05.2023. Așadar, 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 jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție a statuat că termenul este unul de recomandare.

Pe fondul cauzei, reclamantul a reluat în esență susținerile din cererea de chemare în judecată și a subliniat că pârâtul nu se încadrează în situația de exonerare prevăzută de art. 2 lit. b) teza a II-a din OUG nr. 24/2008, situație ce este de strictă interpretare și aplicare.

Soluția instanței de fond

Analizând actele dosarului,

Excepția tardivității cererii de chemare în judecată

Excepția este invocată de pârât prin raportare la prevederile art. 37 alin. (1) din Hotărârea CNSAS nr. 2/2008 privind adoptarea Regulamentului de organizare și funcționare al Consiliului Național pentru Studierea Arhivelor Securității, prevederi conform cărora, pentru categoriile de persoane precizate la art. 3 lit. b) - z) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 24/2008, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 293/2008, acțiunea în constatare a calității de lucrător al Securității sau de colaborator al acesteia se introduce la Secția de contencios administrativ și fiscal a Curții de Apel București, în termen de 30 de zile lucrătoare de la data adoptării notei de constatare, fiind scutită de taxa de timbru. Hotărârea Curții de Apel București poate fi atacată cu recurs, în condițiile legii.

Curtea va aprecia excepția ca fiind neîntemeiată deoarece termenul de sesizare a instanței este unul de recomandare, iar nu de decădere sau prescripție, concluzie impusă de faptul că nu este prevăzut de OUG nr. 24/2008 privind accesul la propriul dosar și deconspirarea Securității, dar și în considerarea faptului că sesizarea instanței de contencios administrativ cu acțiunea în constatarea calității de colaborator sau de lucrător al Securității constituie o obligație legală, iar nu un drept, pentru partea reclamantă, astfel că nu poate fi condiționată admisibilitatea demersului judiciar de promovarea într-un anumit termen.

În al doilea rând, aceeași calificare a fost dată și de către Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția de contencios administrativ și fiscal.



Astfel, prin decizia nr. 4913/25.10.2011, instanța 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, instanța 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 sfârșit, în fapt, menționatul termen a fost respectat, în condițiile în care nota de constatare a fost aprobată la data 29.03.2023, conform procesului-verbal nr. 22 al ședinței de la acea dată (f. 20 bis), iar acțiunea în constatare a fost depusă la poștă la data de 15.05.2023, conform datei menționate pe plicul atașat (f. 44), în drept fiind avute în vedere prevederile art. 181 alin. (1) pct. 2 Cod procedură civilă și cele ale art. 183 alin. 1 Cod procedură civilă.

Asupra fondului cauzei

Prin acțiunea de față, reclamantul Consiliul Național pentru Studierea Arhivelor Securității solicită constatarea calității pârâtului BBB de colaborator al Securității în raport de dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. b) prima teză din OUG nr. 24/2008, pretinzând în acest sens furnizarea de către pârât a unor informații prin care denunța activități sau atitudini potrivnice regimului totalitar comunist și care au vizat îngădirea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Din punctul de vedere al condiției sesizării autorității reclamante, Curtea va observa regularitatea procedurii, constând în verificarea din oficiu a situației pârâtului de către Consiliul Național pentru Studierea Arhivelor Securității, în considerarea funcției pârâtului, respectiv de membru al Consiliului Local V., jud B., deci de persoană care a candidat, a fost aleasă sau numită în demnitățile sau funcțiile prevăzute de art. 3 lit. b)-h<sup>1</sup>) din OUG nr. 24/2008, în drept fiind reținute 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 și informații astfel încât să nu cunoască nimeni indiferent de gradul de rudenie sau situația 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 și de animale ca să fie tratate și îngrijite, nu ca anul trecut, când nici pentru oameni nu erau cadre medicale. Nu a comentat nimic despre fosta organizație legionară.».

Va observa Curtea că mențiunile ofițerului de Securitate (f. 43), aferent notei informative indicate, sunt în sensul: «Suspectul se află în atenția organelor de securitate ca fost

membru legionar, în prezent cu o comportare corespunzătoare. Sarcini: Sursă a fost instruită ca și pe viitor să poarte discuții cu suspectul și să ne informeze dacă acesta comentează știrile posturilor de radio reacționare. A mai fost dirijat și pe lângă suspectul T.D. cu care să poarte discuții și să ne informeze dacă discută negativ la adresă actualului regim.».

Curtea va reține că aceasta este singura notă informativă redactată și 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 înțelege persoana care a furnizat informații, indiferent sub ce formă, precum note și rapoarte scrise, relatări verbale consemnate de lucrătorii Securității, prin care se denunțau activitățile sau atitudinile potrivnice regimului totalitar comunist și care au vizat îngădirea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. Persoana care a furnizat informații cuprinse în declarații, procesele-verbale de interogatoriu sau de confruntare, date în timpul anchetei și procesului, în stare de libertate, de reținere ori de arest, pentru motive politice privind cauza pentru care a fost fie cercetată, fie judecată și condamnată, nu este considerată colaborator al Securității, potrivit prezentei definiții, iar actele și documentele care consemnau aceste informații sunt considerate parte a propriului dosar. Persoanele care, la data colaborării cu Securitatea, nu împliniseră 16 ani, nu sunt avute în vedere de prezenta definiție, în măsura în care se coroborează cu alte probe. (...).

Totodată, se impune a se menționa și 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 poliției politice, o permanentă teroare împotriva cetățenilor țării, drepturilor și libertăților lor fundamentale. Aceasta îndreptățește accesul la propriul dosar și deconspirarea Securității”.

Față de normele juridice arătate în precedent și de situația de fapt opusă părții pârâte prin cererea de chemare în judecată, Curtea va aprecia ca fiind neîntemeiată acțiunea 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 discuție să fi (...) furnizat informații (...) prin care se denunțau activitățile sau atitudinile potrivnice regimului totalitar comunist și care au vizat îngădirea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Totodată, în lămurirea acestor noțiuni trebuie avute în vedere atât «litera» normei juridice, dar și «spiritul» acesteia, care se regăsește în primul rând în scurta expunere de motive cuprinsă în preambulul OUG nr. 24/2008, de unde rezultă că rațiunea reglementării deconspirării Securității se regăsește în „permanenta teroare [exercitată de puterea comunistă, în special prin organele securității statului, parte a poliției politice] împotriva cetățenilor țării, drepturilor și libertăților lor fundamentale”.

O confirmare în acest sens reiese de altfel chiar din definirea noțiunilor de colaborator „informator” și de „lucrător”, căci nu era suficientă simpla furnizare de informații sau simpla calitate de ofițer sau subofițer al Securității sau al Miliției cu atribuții pe linie de Securitate, ci prin activitatea efectiv desfășurată se viza îngădirea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului ori se obținea suprimarea sau a îngădirea acestora.

Pe cale de consecință, deconspirarea Securității și constatarea „calității” corespunzătoare de „colaborator” sau „lucrător”, în viziunea OUG nr. 24/2008, nu privește orice informator al Securității și nici măcar orice ofițer sau subofițer de Securitate sau de Miliție cu atribuții pe linie de Securitate, ci doar pe aceia care întrunesc și restul condițiilor de la art. 2 alin. 1 lit. a) și b) din actul normativ menționat.

În plus, interpretarea textelor legale trebuie a interveni de o manieră logică și sistematică pentru a respecta voința legiuitorului, căci, din moment ce se impune deconspirarea ca „lucrători” doar a ofițerilor și subofițerilor care au desfășurat activități prin care au suprimat sau au îngădit drepturi și libertăți fundamentale ale omului, nu se poate ajunge la concluzia constatării în cazul unei persoane de a fi fost „colaborator” indiferent de informațiile furnizate, adică inclusiv atunci când acestea nu erau dintre cele prin care se denunțau activitățile sau atitudinile potrivnice regimului totalitar comunist și care vizau îngădirea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Or, în cauză, cu privire la informațiile acuzate de partea reclamantă prin cererea de chemare în judecată, nu rezultă că acestea au vizat activitățile sau atitudinile potrivnice regimului totalitar comunist și nici îngădirea drepturilor și libertăților fundamentale a vreunei persoane determinate/individualizate ori determinabile.

Astfel, din materialul probator administrat, care relevă redactarea și semnarea olografă de către pârât a notei informative din data de 07.02.1989, nu reiese că informațiile furnizate ar fi fost potrivnice regimului, în sensul că pârâtul nu a comunicat o nemulțumire a unei persoane individualizate, ci chiar o apreciere în cadrul unei comparații efectuate între situația anului precedent și situația din prezent, în sensul că acum este bine, că statul are grijă până și de animale ca acestea să fie tratate și 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 aserțiunii, care era menită a exprima o mulțumire față de situația din prezent. De altfel, respectiva remarcă nu este îndreptată împotriva conducerii partidului, nici împotriva unei structuri centrale și 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 atenția 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 organizație legionară.

Curtea va mai reține totodată faptul că reclamantul nu a explicat într-un mod concret și aplicat la înscrisurile depuse de ce consideră că o afirmația „nu ca anul trecut, când nici pentru oameni nu erau cadre medicale” ar reprezenta o denunțare a unor activități sau atitudini potrivnice regimului totalitar comunist și nici modalitatea în care aceste informații au vizat îngădirea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Contrar alegațiilor reclamantului, nu a fost prezentată o nemulțumire sau o critică bine determinată care să vizeze starea lucrurilor din țară, situația economică și socială și, în plus, aceasta nici nu a fost atribuită conducerii politice a României. În mod evident, nu a avut loc nici îngădirea unor drepturi fundamentale ale omului, iar afirmația nu a fost nici măcar aptă să determine vreo consecință sub acest aspect prin adoptarea unor măsuri de Securitate, astfel cum rezultă din observațiile ofițerului cuprinse în nota informativă.

De altfel, toate aprecierile reclamantului expuse în cererea de chemare în judecată au caracter general și nu au legătură cu informațiile cuprinse în singura notă informativă depusă în dosar.

Or, îngrădirea drepturilor și libertăților fundamentale vizată de OUG nr. 24/2008 implică identificarea unor persoane concrete, cărora să li se fi adus atingere în urma delatiunilor părții 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 Curții Constituționale nr. 672/2012, definitivă și general obligatorie, prin care a fost admisă, în parte, excepția de neconstituționalitate ridicată de P. M. în Dosarul nr. 5.163/2/2011 al Curții de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal și de V. S. F. M. în Dosarul nr. 5.426/2/2011 al aceleiași instanțe judecătorești și s-a constatat că sintagmele "indiferent sub ce formă" și "relatări verbale consemnate de lucrătorii Securității" din cuprinsul art. 2 lit. b) teza întâi din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 24/2008 privind accesul la propriul dosar și deconspirarea Securității sunt neconstituționale.

În cuprinsul acestei decizii au fost reținute, printre altele, următoarele considerente relevante:

„În aceste condiții, Curtea constată că sintagmele "indiferent sub ce formă" și "relatări verbale consemnate de lucrătorii Securității" aduc atingere dreptului la un proces echitabil, reglementat de art. 21 alin. (3) din Constituție, și dreptului la apărare prevăzut de art. 24 din Constituție, deoarece creează posibilitatea ca instanța judecătorească, în absența obiectivă a altor probe legale, verosimile, pertinente și concludente, să soluționeze acțiunea în constatare exclusiv pe baza relatărilor verbale consemnate de lucrătorii Securității. A accepta o asemenea interpretare echivalează cu a acorda instanței judecătorești un rol superficial, incompatibil cu funcția sa de înfăptuire a justiției. Or, în cazul unei acțiuni în constatarea calității de lucrător al Securității sau colaborator al acesteia, realizarea justiției presupune și verificarea obiectivă a veridicității actelor și faptelor care au avut loc în trecut, într-un anumit context politic și istoric al țării, pe baza unor probe lipsite de ambiguitate, astfel încât orice concluzii arbitrare să fie excluse, iar echilibrul dintre justiția imparțială, fără urme vindicative, într-o societate democratică și protecția drepturilor individului să fie atins.

Prin urmare, Curtea constată că pentru a da eficiență dreptului la un proces echitabil, și implicit dreptului la apărare, "relatări verbale consemnate de lucrătorii Securității" nu pot fi administrate și apreciate, individual, ca probe unice. Cu alte cuvinte, asemenea documente nu pot avea forță probantă luată izolat și, ca atare, nu pot servi ca temei al admiterii acțiunii în constatare, decât dacă, pe calea unei atente și complete analize, sunt coroborate cu datele sau informațiile provenite din alte documente sau rezultate din administrarea altui mijloc de probă.

O asemenea soluție corespunde îndatoririi legale a judecătorilor de a stăruii, prin toate mijloacele legale, pentru a preveni orice greșeală privind aflarea adevărului în cauză pe baza stabilirii faptelor și prin aplicarea corectă a legii, în scopul pronunțării unei hotărâri temeinice și legale.

Curtea va constata că, numai în aceste condiții, acțiunea în constatare prevăzută de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 24/2008 poate fi just soluționată de instanța judecătorească, astfel încât scopul declarat al actului normativ - deconspirarea Securității să fie atins, iar adevărul istoric, corect receptat și consacrat.

Altfel, legea actuală este de natură să creeze o ingerință în drepturile fundamentale, nejustificată în societatea democratică românească, conștientă că asumarea istoriei este una dintre condițiile care trebuie îndeplinite pentru a se evita repetarea în viitor a permanentei terori împotriva cetățenilor țării, drepturilor și libertăților 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 poliției politice.

În aceste condiții, Curtea reține concluzia conform căreia sintagmele "indiferent sub ce formă" și "relatări verbale consemnate de lucrătorii Securității" din cuprinsul art. 2 lit. b) teza întâi din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 24/2008 încalcă dispozițiile art. 21 alin. (3) și art. 24 din Constituție, întrucât nu oferă garanțiile procesuale adecvate pentru a evita arbitrariul și pentru a consolida, astfel, încrederea justițiabilului în actul de justiție.”

În raport de aceste considerente ale instanței de contencios constituțional, consemnările din cuprinsul raportului cu propunerea de recrutare în calitate de informator a pârâtului ori din raportul privind modul de desfășurare a recrutării ca informator a acestuia nu pot fi reținute în prezenta cauză din moment ce nu se coroborează cu niciun alt document redactat și semnat de pârât.

Referitor la faptul că legea nu cere o pluralitate de informări adresate Securității, Curtea admite faptul că din definiția legală rezultă concluzia suficienței unei singure astfel de delațiuni, cu condiția exigenței din perspectiva conținutului informației furnizate, or, în cele ce preced s-a subliniat caracterul neutru al delațiunii, 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 și nr. MFI /BZ (titular: A.I.), Curtea va sublinia faptul că din primul dosar menționat nu este indicată nicio notă prin care pârâtul să fi furnizat informații prin care se denunțau activități potrivnice regimului totalitar comunist, astfel că în realitate doar demonstrează existența raporturilor cu Securitatea, astfel cum este cazul în ceea ce privește dosarele nr. I \_ nr. MFI/BZ, nr. MFI/BZ și nr. MFI/BZ, identificate de reclamant, rapoarturi 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 discuțiile purtate cu ofițerii a avut grijă să nu creeze persoanelor o situație grea, fiind conștient că se puteau lua astfel măsuri de represiune.

Referitor la argumentul potrivit căruia, potrivit jurisprudenței Înaltei Curți de Casație și Justiție, pentru constatarea calității de colaborator al Securității este suficient, în accepțiunea legii, ca denunțul să creeze numai o stare de pericol pentru cel denunțat (decizia nr. 1780/24.03.2011), Curtea va reține că acesta nu este unul valabil deoarece prin simpla relatare a conversației avute cu domnul A.I. nu s-a creat potențialitatea producerii stării de pericol, relevant fiind conținutul intelectual și informațional al relatării. Suplimentar observației potrivit căreia informarea nu a cuprins o critică din partea persoanei urmărite, acesta laudând situația existentă în prezent în ceea ce privește tratarea și îngrijirea animalelor, pârâtul finalizează relatarea prin indicarea faptului că persoana în cauză nu a comentat nimic despre fosta organizație legionară, acesta fiind scopul pentru care persoana era în atenția 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 calității de colaborator al Securității este subsumată

întrunirii cumulative a trei condiții: (1) prima condiție este aceea ca această persoană să fi furnizat informații, (2) a doua condiție vizează *conținutul informației furnizate*, în sensul că prin aceste informații se denunțau activitățile sau atitudinile potrivnice regimului totalitar comunist, (3) iar a treia condiție se referă la *efectele furnizării informațiilor*, în sensul că au vizat îngrădirea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Or, în cauză nu sunt îndeplinite ultimele două dintre cele trei condiții cumulative menționate, astfel încât acțiunea va fi respinsă ca neîntemeiată, constatându-se că prin înscrisurile depuse la dosar reclamantul nu a făcut dovada calității pârâtului de colaborator al Securității.

Pentru considerentele expuse, în temeiul art. 1, art. 8 și art. 18 din Legea nr. 554/2004, instanța va respinge excepția tardivității invocată de pârât ca neîntemeiată, iar, pe fond, va respinge cererea de chemare în judecată ca fiind neîntemeiată.

### **Legea concurenței – afirmarea unei vătămări pentru declanșarea unei investigații**

*“... chiar în conținutul cererii de chemare în judecată reclamantul a subliniat că a arătat în sesizare faptul că agenți economici de pe piața imobiliară afișează prețuri greu determinabile pentru consumatorul mediu, acestea neincluzând prețul final. Prin urmare, vătămarea afirmată nu îl vizează pe reclamant, ci, ipotetic, consumatorii, posibili achizitori, aceștia fiind cei care au obligația plății prețului imobilului sau a contravalorii folosinței. Altfel spus, situația de fapt adusă de reclamant la cunoștința pârâtului în vederea declanșării unei investigații nu se încadrează în ipoteza art. 2 lit. d) din Legea nr. 11/1991, întrucât nu este vorba despre afirmarea vătămării competitorilor de pe aceeași piață, ci despre o eventuală vătămare a consumatorilor, prin eronată lor informare.”*

(Secția a IX a Contencios Administrativ și Fiscal, Sentința civilă nr. 2051/12.12.2023)

Obiectul litigiului. Argumentele părților

Reclamantul, dl. AAA, a sesizat Curtea de Apel București și a solicitat desființarea adresei Consiliului Concurenței nr. X/2023 („decizie” în susținerea reclamantului) și obligarea pârâtului Consiliul Concurenței 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 concurenței neloiale.

În motivarea cererii de chemare în judecată, reclamantul a arătat că a sesizat Consiliul Concurenței 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 Concurenței apreciază că nu este competent să soluționeze sesizarea, este nelegală.

Reclamantul a invocat dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. c) din Legea 11/1991 și 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 dispozițiile art. 1 ind. 1 lit. b) din Legea nr. 11/1991 și 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 și consumatorii.

Potrivit art. 2 alin. (1) lit. a) din Legea Concurenței 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 concurenței. Astfel, pârâțul are calitatea de a soluționa petiția reclamantului. Acesta menționează 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 concurenței 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 în vederea atragerii acestuia către produsele acestora.

Interesul reclamantului prin efectuarea sesizării este acela de înlăturarea 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 reclamați) 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.

Pârâțul a formulat întâmpinare la cererea de chemare în judecată. Prin întâmpinare, pârâțul a invocat excepția inadmisibilității cererii, susținând 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 concurenței 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 Concurenței, 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 Concurenței 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 judecării 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 Concurenței.

În ceea ce privește fondul cauzei, pârâțul a solicitat respingerea cererii formulate de către reclamant ca fiind neîntemeiată. În esență, pârâțul a reluat argumentele prezentate în susținerea excepției inadmisibilității și 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.11/1991, faptă care să fie totodată contrară uzanțelor cinstite și principiului general al buneii-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 Concurenței 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 instanței

Situația 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 concurenței neloiale, cu completările și modificările ulterioare putând avea incidență asupra comportamentului/faptelor semnalate.

Consiliul Concurenței 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 buneii-credințe și care produc sau sunt susceptibile să producă prejudicii altor întreprinderi.

Consiliul Concurenței 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-l 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 excepția inadmisibilității:

Curtea va respinge excepția inadmisibilității, invocată de pârât.

Curtea amintește că inadmisibilitatea este o sancțiune specifică procedurii civile, sancțiunea afectând efectivitatea dreptului reclamantului de a apela la forța de constrângere a statului pentru recunoașterea, prezervarea și concretizarea dreptului său subiectiv sau interesului legitim.

Inadmisibilitatea este acea sancțiune procedurală care împiedică soluționarea pe fond a cererii introductive de instanță, acționând ca un fine de neprimire cu privire la pretențiile deduse judecării, acestea rămânând, ca urmare a pronunțării inadmisibilității, neanalizate cu privire la veridicitatea și temeinicia lor.

Curtea observă că actul atacat în cauză nu este o decizie a pârâtului, ci este adresă pârâtului Consiliul Concurenței nr. RG/\_/\_2023, act prin care pârâtul a concluzionat că aspectele semnalate de reclamant prin sesizare nu intră în sfera de competență a pârâtului. Faptul că pârâtul a răspuns reclamantului printr-o adresă nu atrage inadmisibilitatea acțiunii, în cauză fiind contestat un refuz administrativ posibil nejustificat de soluționare pe fond a sesizării reclamantului, refuz datorat constatării necompetenței Consiliului Concurenței. Or, în contencios administrativ poate fi dedus judecării și un refuz nejustificat de soluționare a unei cereri, ca act administrativ asimilat. Art. 8 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ prevede că: se poate adresa instanței de contencios administrativ și cel care se consideră vătămat într-un drept sau interes legitim al său prin nesoluționarea în termen sau prin refuzul nejustificat de soluționare a unei cereri, precum și prin refuzul de efectuare a unei anumite operațiuni administrative necesare pentru exercitarea sau protejarea dreptului sau interesului legitim.

Apărărilor pârâtului, în susținerea inadmisibilității, referitoare la necompetența pârâtului țin de fondul raportului juridic substanțial, anume de legalitatea și temeinicia refuzului administrativ, prin urmare vor fi analizate în cadrul considerentelor sentinței ținând de fondul cauzei. Aceleași observații se impun și cu privire la obligația pe care instanța ar putea să o impună pârâtului urmare anulării actului. Apărărilor ce se circumscriu sancțiunilor caracterizează fondul litigiului întrucât impunerea unor obligații în sarcina unei autorități publice caracterizează soluțiile pe fondul litigiului. Art. 18 din Legea nr. 554/2004 prevede că instanța, soluționând 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 operațiune administrativă. Imposibilitatea instanței de a nesocoti marja de apreciere a autorității pârâte, anume dacă va aplica sau nu o

sanctiune ține de legalitatea și temeinicia solicitării reclamantului prin prisma raportului substanțial de drept administrativ dintre petent și pârât, adică ține de fondul raportului litigios, iar nu de admisibilitatea acțiunii în contencios.

Cu privire la fondul cauzei:

Esența problemei de drept în cauză este a determina dacă faptele sesizate de reclamant vizează protejarea drepturilor unui consumator, așa cum susține pârâtul sau un comerciant, așa cum susține reclamantul.

Rezultă din sesizare și din actele pe care le-a anexat sesizării depuse la pârât, că reclamantul este cetățean german, cu reședința în România. Reclamantul, proprietar al unor imobile situate în România, le închiriază unor persoane juridice, cu sau fără activitate comercială.

Curtea amintește că litigiul în contencios administrativ urmărește 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 concurențe loiale, cu respectarea uzanțelor cinstite și a principiului general al bunei-credințe, pentru protejarea interesului legitim public și/sau privat, prin aplicarea normelor de drept contravențional, penal sau civil, după caz (art. 1).

Competența Consiliului Concurenței în domeniul Legii nr. 11/1991 vizează protecția întreprinderilor împotriva practicilor de concurență neloială, în limita competențelor încredințate prin legea respectivă (art. 2 ind. 1 alin. 1).

Potrivit art. 2 din lege constituie concurență neloială, în sensul prezentei legi, și sunt interzise următoarele practici comerciale ale întreprinderii și/sau ale angajatului care contravin uzanțelor cinstite și principiului general al bunei-credințe și 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 informații care nu corespund realității;

b) deturnarea clientelei unei întreprinderi concurente de către un fost sau actual angajat, prin folosirea unor informații despre care acesta avea cunoștință la momentul săvârșirii faptei că reprezintă secrete comerciale sau informații confidențiale și a căror dezvoltare poate dăuna semnificativ intereselor acelei întreprinderi;

c) discreditarea activității unei întreprinderi concurente sau a produselor și serviciilor sale, realizată de către o altă întreprindere sau un fost sau actual angajat, prin recurgerea la acțiuni menite să atragă pierderea bunei reputații sau a credibilității acesteia, prin alte mijloace decât cele prevăzute la lit. a);

d) orice alte practici comerciale care contravin uzanțelor cinstite și principiului general al bunei-credințe și care produc sau pot produce pagube concurenților.

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 și faptele prejudiciabile pentru o întreprindere concurentă.

În cauză, reclamantul consideră că aspectele sesizate s-ar încadra în dispozițiile art. 2 lit. d) din Legea nr. 11/1991. Art. 2 lit. d) din lege se referă la orice alte practici comerciale care

contravin uzanțelor și buneii-credințe, altele decât cele enunțate la art. 2 lit. a-c. Subiectul protecției legale rămâne, însă, întreprinderea concurentă, ca și în cazurile de la lit. a-c ale art. 2.

Sesizarea vizează însă, modalitatea de informare a consumatorilor, respectiv prezentarea informațiilor privind prețul produsului, susceptibile să inducă în eroare consumatorul, determinându-l să ia o decizie de tranzacționare 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 informației prezentate de comerciant în scopul inducerii sale în eroare.

De altfel, chiar în conținutul cererii de chemare în judecată reclamantul a subliniat că a arătat în sesizare faptul că agenți economici de pe piața imobiliară afișează prețuri greu determinabile pentru consumatorul mediu, acestea neincluzând prețul final. Prin urmare, vătămarea afirmată nu îl vizează pe reclamant, ci, ipotetic, consumatorii, posibili achizitori, aceștia fiind cei care au obligația plății prețului imobilului sau a contravalorii folosinței. Altfel spus, situația de fapt adusă de reclamant la cunoștința pârâtului în vederea declanșării unei investigații nu se încadrează în ipoteza art. 2 lit. d) din Legea nr. 11/1991, întrucât nu este vorba despre afirmarea vătămării competitorilor de pe aceeași piață, ci despre o eventuală vătămare a consumatorilor, prin eronată lor informare. De altfel, chiar reclamantul a invocat și încălcarea Legii nr. 363/2007. Or, așa 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 Concurenței nr. 21/1996 nu poate fi invocată. Este adevărat că această lege urmărește protejarea agenților economici de actele și faptele care au sau pot avea ca efect restrângerea, împiedicarea sau denaturarea concurenței, însă, ipotezele în care pârâtul intervine în aplicarea acelei legi sunt diferite față de cele expuse în descrierea situației de fapt din sesizare. Legea nr. 21/1996 protejează concurența în principal prin interzicerea înțelegerilor între întreprinderi, deciziilor ale asociațiilor de întreprinderi și practicilor concertate, care au ca obiect sau au ca efect împiedicarea, restrângerea ori denaturarea concurenței sau prin interzicerea abuzului de poziție dominantă (art. 5, 6 din lege). În cauză, sesizarea nu viza înțelegerile anticoncurențiale sau abuzul de poziție dominantă, ci informarea consumatorilor. În orice caz, nu pot fi invocate competențele pârâtului prevăzute de Legea nr. 21/1996 pentru a justifica temeinicia acțiunii în baza Legii nr. 11/1991, întrucât s-ar crea o terță lege, prin combinarea dispozițiilor din ambele legi menționate, 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 reținut 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 dispozițiilor respective nu este de competența pârâtului.

În concluzie, pentru motivele prezentate, Curtea va respinge acțiunea reclamantului ca nefondată, reținând că în mod corect, prin adresă de răspuns nr. RG/4834/7.04.2023, în raport cu faptele sesizate, pârâtul a constatat necompetență să de a efectua o investigație.

**Suspendarea efectelor actului administrativ – nemotivarea actului administrativ-caz bine justificat**

*“...instanța nu poate reține nemotivarea Deciziei X drept caz bine justificat, apreciind că doar o nemotivare completă, în fapt și în drept, ar putea să atragă reținerea 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 și de conținutul normelor care reglementează încadrarea tarifară. Aceleași concluzii se impun și în privința răspunsului la plângerea prealabilă, din moment ce adresă conține poziția autorității față de argumentele centrale invocate în plângerea prealabilă. În orice caz, formularea plângerii prealabile împotriva deciziei X nu dă naștere unui nou act administrativ, ci reprezintă o procedură administrativă prealabilă sesizării instanței, astfel că o eventuală nemotivare a răspunsului la plângerea prealabilă nici nu ar putea fi reținută ca un caz bine justificat în privința actului administrativ împotriva căruia s-a formulat plângerea prealabilă.”*

(Secția a IX – a – Contencios Administrativ și Fiscal, Sentința civilă nr. 2019/11.12.2023)

Prin cererea înregistrată la data de 20.11.2023 pe rolul acestei instanțe, sub nr. X/2/2023, reclamanta AAA în contradictoriu cu pârâta BBB a solicitat ca prin hotărârea judecătorească ce se va pronunța să se dispună suspendarea executării Deciziei referitoare la informații tarifare obligatorii având număr de referință RO BTI 2023/\_\_\_ ("Decizia X") emisă de către BBB până la soluționarea definitivă a dosarului nr. \_\_\_/2/2023.

În motivare, a arătat că AAA are ca obiect principal de activitate comerț cu ridicata de produse farmaceutice (cod CAEN-----) fiind una dintre cele mai importante companii de pe piața suplimentelor alimentare din România și un important furnizor de produse pe bază de plasmă umană. AAA furnizează o gamă largă de produse și servicii: importă, distribuie și furnizează servicii (depozitare, reglementare, marketing, vânzări) pentru suplimente alimentare, terapie intensivă, bioterapie, produse de imunitate, cosmetice și suplimente alimentare de uz veterinar.

Importurile efectuate de Societate s-au desfășurat cu respectarea legislației fiscale și vamale, încă de la începutul activității economice (anul 1994). Societatea a aplicat în mod corect dispozițiile de clasificare tarifară, declarând și plătind în mod conform taxele aplicabile produselor importate. De altfel, organele fiscale și vamale nu au stabilit, în cursul celor aproape 30 de ani de activitate economică, o altă situație de fapt fiscal-vamală cu privire la produsele importate de Societate.

Societatea a fost supusă procedurilor de audit vamal, în care inspectorii din cadrul Direcției Generale Vamale și ulterior Direcția Regională Vamală București nu au identificat nereguli privind activitățile de import al produselor comercializate. Prin urmare, Societatea este un contribuabil corect, care și-a îndeplinit la timp obligațiile fiscale și de reglementare în relația cu autoritățile publice. Societatea consideră că și autoritățile, la rândul lor, trebuie să respecte principiul certitudinii impunerii, prin redactarea și interpretarea normelor juridice și 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 și detalii privind calitățile

tehnice ale produsului relevante pentru încadrarea tarifară, astfel cum s-a consemnat și 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 sănătății și starea generală de bine a organismului. Produsul nu se prezintă în scopuri terapeutice sau profilactice clar definite în sensul poziției \_\_ din NC. Conform descrierii producătorului, produsul nu conține grăsimi din lapte, izoglucoza, glucoza, sau fecule, dar conține peste 70 % sucroza.

De asemenea, reclamanta a informat AVR că produsul este notificat în mod oficial Ministerului Sănătății, ca supliment alimentar, cu avizul de notificare nr. 5726/21.07.2011, în baza Legii nr. 56/2021 privind suplimentele alimentare și legislației subsecvente aplicabile. Produsul S. sirop conține ingredientele menționate la pct. 8 al Deciziei X. Prin urmare, descrierea și compoziția produsului este specifică unui supliment alimentar, astfel cum este definit de Directiva 2002/46/CE și Legea nr. 56/2021 privind suplimentele alimentare.

Societatea a considerat că suplimentul alimentar importat trebuie încadrat tarifar la poziția 2106 din Nomenclatura Combinată (cod 2106909849, indicat la punctul 8. Codul mărfurilor din Cerere), luând în considerare următoarele:

a) Denumirea poziției 2106 din Nomenclatura Combinată: preparate alimentare nedenumite și necuprinse în altă parte.

b) Notele explicative la Sistemul Armonizat aferente poziției 2106: Preparatele, denumite adesea suplimente alimentare, pe bază de extracte de plante, concentrate de fructe, miere, fructoză, etc. și cu adaos de vitamine și uneori mici cantități de compuși de fier. Aceste preparate sunt adesea prezentate în ambalaje cu indicarea faptului că mențin sănătatea generală și starea de bine. Sunt excluse preparatele similare, care sunt destinate prevenirii sau tratării bolilor sau afecțiunilor (poziția 30.03 sau 30.04).

c) Excluderea altei poziții din Nomenclatura Combinată, în special a poziției 2202 "băuturi nealcoolice" precum și a poziției 2206: Poziția (2206) exclude b) Siropurile de zahăr de la poziția 17.02 și siropurile de zahăr aromatizate de la poziția 21.06.

Prin urmare, AVR deține datele și informațiile necesare pentru a emite o Decizie X în conformitate cu legislația vamală, care să stea la baza importurilor efectuate de Societate și să clarifice sarcina fiscală care ar reveni reclamantei pentru operațiunile de import al produsului.

Prin Decizia X contestată, AVR a stabilit o clasificare tarifară diferită față de cea utilizată de Societate în ultimii aproape 5 ani (din anul 2019 de când a devenit distribuitor S. și până în prezent). Suplimentul alimentar "S. sirop" a fost importat pentru prima dată în România în ianuarie 2023, iar AVR a încadrat produsul la poziția 2202 din Nomenclatura Combinată (cod \_\_), față de poziția 2106 (cod 210690985) considerată de societate ca fiind conformă cu caracteristicile tehnice și destinația produsului.

La data de 24.07.2023, reclamanta a formulat contestație împotriva Deciziei X, prin care a prezentat motivele pentru care se impune clasificarea produsului la poziția 2106, solicitând revocarea Deciziei X și suspendarea acestei decizii până la soluționarea definitivă a disputei. AVR a emis Răspunsul nr. ....../06.09.2023 prin care a respins contestația, în esență, AVR a menținut încadrarea tarifară din Decizia X la poziția 2202, susținând 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 și tratează sumar și selectiv argumentele din plângerea prealabilă. În consecință, a formulat acțiune în anularea Deciziei X și a răspunsului la plângerea prealabilă.

În cauză sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute de art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004 pentru ca instanța să dispună suspendarea executării Deciziei contestate, respectiv:

- A. formularea acțiunii în anularea actului administrativ,
- B. cu privire la existența cazului bine justificat, reclamanta a invocat erori grave privind produsul pentru care a fost emisă decizia X și nemotivarea Deciziei X și 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 conține "extract din plante", citrat de sodiu benzoat de sodiu, zahar, esența de ananas, apa purificata. Susține sănătatea ficatului, ajută la protecția celulelor hepatice în scopul menținerii funcțiilor ficatului, susține sănătatea vezicii biliare și menține fluxul biliar normal.

Contrar celor reținute de AVR, prin cererea formulată reclamanta nu a solicitat emiterea unei Decizii X pentru produsul "L...", ci pentru produsul "S. sirop", cu descrierea menționată la punctul 10 din cerere. Mai mult, se observă că fotografiile atașate cererii care au fost anexate la pct. 12 a Deciziei X se referă la produsul "S. sirop" și nu la produsul "L...".

În esență, AVR a copiat ca atare informațiile 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 și pentru produsul S. sirop.

Prin urmare, stabilirea clasificării tarifare este în mod vădit eronată, întrucât se referă la un alt produs, consecința fiind emiterea unei Decizii X nelegale și 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 greșită reținere a produsului supus analizei se încalcă în mod absolut principiul motivării actului administrativ și obligația autorității de a oferi o descriere clară și mai ales reală asupra împrejurărilor de fapt care au stat la baza emiterii Deciziei X.

Eroarea gravă săvârșită de AVR la nivelul situației 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 și 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 poziției 2106 din Nomenclatura Combinată și enumerând următoarele motive de încadrare tarifară la poziția 2202:

- Regulile generale pentru interpretarea Nomenclurii combinate nr. 1 și 6.
- Nota 1 de capitol, lit. a), de la Capitolul 30 (de excludere),
- Nota 3 de capitol de la Capitolul 22
- NENC de la poziția 2202 și de la subpoziția 22029919

Prin răspunsul la plângerea prealabilă, AVR a reluat motivele încadrării tarifare din Decizia X (paginile 1-3 din răspuns), indicând dispozițiile legale din Nomenclatura Combinată adoptată prin Regulamentul de punere în aplicare (UE) nr. 2022/1998 și a Nomenclurii 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 poziției 2202.

Față de faptul că societatea reclamantă a utilizat poziția 2106 pentru clasificarea tarifară suplimentelor alimentare sub formă lichidă în ultimii aproape 5 ani (din anul 2019 de când a devenit distribuitor V. și până în prezent), iar AVR nu a obiectat niciodată, AVR ar fi trebuit să motiveze detaliat și 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 susținerea propriei încadrări tarifare:

a) a prezentat pentru prima dată motivele care au stat la baza respingerii poziției 2106 și anume că: (i) potrivit Regulii generale nr. 1 din Regulamentul 2658/87, la poziția 2106 s-ar clasifica drept preparate nedenumite și necuprinse în altă parte, adică produse care nu au caracteristici specifice unor alte poziții tarifare și (ii) produsul nu ar trebui clasificat în mod obligatoriu la această poziție (iii) Nomenclatura Combinată nu ar conține nicio prevedere care să dispună că produsele care reprezintă suplimente alimentare trebuie încadrat în mod obligatoriu doar la poziția 2106 [...], suplimentele alimentare pot fi clasificate la diverse poziții din Nomenclatură.

b) AVR susține că Legea 56/2021 și Directiva 2002/46/CE privind cadrul legal referitor la comercializarea produselor alimentare ca suplimente alimentare precum și 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 poziția 2202, întrucât statele membre ale UE au obligația de a respecta prevederile Curții de Justiție a Uniunii Europene (pag. 6 din Răspuns).

e) AVR recunoaște că, la sesiunea 71 a Comitetului Sistemului Armonizat din cadrul Organizației Mondiale a Comerțului, a fost adoptată o decizie „pentru un produs cu caracteristici similare celui care face obiectul prezentei decizii și a fost decisă clasificarea acestuia la poziția 2106” (pag. 5 din Răspuns). În pofida acestei constatări, AVR menționează că se impune aplicarea hotărârii CJUE din cauza C-114/80 chiar și în situația 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 și 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 Casație a reținut că „omisiunile actului administrativ nu pot fi suplinite prin argumentele furnizate în răspunsul la plângerea prealabilă formulată și nici de motivațiile furnizate de intimata A.N.A.F. în cuprinsul întâmpinării depuse la dosar, ceea ce atrage sancțiunea anulării actului administrativ”.

În cauza de față, simpla translată a unor aspecte de drept în cadrul Deciziei X, urmată de prezentarea unei argumentații 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.

Și dacă s-ar trece peste lipsă motivării Deciziei X, următorul pas logic ar fi efectuarea unei analize în aparență a normelor juridice invocate de AVR pentru stabilirea încadrării tarifare.

Prin Decizia X și răspunsul la plângere prealabilă, AVR ignoră poziția tarifară 2106, aplicând în mod exclusiv poziția tarifară 2202.

În primul rând, Decizia X este lipsită de o motivare clară cu privire la incidența pozițiilor susceptibile la care ar putea fi încadrat produsul, deci a dispozițiilor legale incidente. În al doilea rând, AVR nu a analizat argumentele reclamantei privind susceptibilitatea clasificare la poziția 2106 a produsului în cauză, lăsând actul administrativ nemotivat sub acest aspect.

Clasificarea tarifară corectă se realizează conform Regulilor generale pentru interpretarea Nomenclurii combinate (în continuare "RGI"), prevăzute în anexa I din Regulamentul (CEE) nr. 2658/87 al Consiliului privind Nomenclatura tarifară și statistică și Tariful vamal comun:

a) Conform Regulii numărul 1 (în continuare "RGI 1"), clasificarea este legal determinată conform denumirii pozițiilor și notelor de Secțiune și de Capitol și, atunci când nu sunt contrare termenilor pozițiilor și Notelor respective, clasificarea se face potrivit regulilor 2-6, care trebuie să fie aplicate în ordinea în care acestea apar.

Contrar celor reținute de AVR, poziția 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 pozițiilor”. Având în vedere că denumirea poziției 2106 face referire la „preparate alimentare”, AVR avea obligația de a efectua o analiză comparativă a pozițiilor tarifare 2106 și 2202 și nu de a exclude ab initio poziția 2106.

b) Conform Regulii numărul 6 "Atunci când alegerea subpoziției cu o liniuță a fost făcută, atunci și numai atunci, se ia în considerare textul subpozițiilor cu două liniuțe pentru a determina care dintre aceste subpoziții trebuie reținută".

Prin aplicarea regulilor de mai sus, și în special a RGI 1, se impune a fi analizate cu prioritate denumirile pozițiilor 2106 și 2202, precum și notele de capitol și se vor lua în considerare notele explicative la Sistemul Armonizat.

Pașii 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 Nomenclurii Combinate și, în consecință, cu prevederile poziției și ale secțiunilor aferente sau a notelor de capitol.

Conform regulilor RGI, în special regula numărul 1, clasificarea este legal determinată conform denumirii pozițiilor și notelor de Secțiune și de Capitol, care au caracter prioritar pentru stabilirea clasificării tarifare a mărfurilor, față de orice alte reguli sau considerații.

Numai odată ce au fost determinate pozițiile susceptibile a permite clasificarea tarifară a produselor, în conformitate cu RGI 1, urmează a se stabili dacă o notă de secțiune sau o notă la un capitol exclude clasificarea într-una dintre aceste poziții.

Potrivit unei jurisprudențe constante, în interesul securității juridice și al facilității 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 în Nomenclatura combinată și de Notele de secțiune sau capitol (Hotărârea CJUE din 19.07.2012, Rohm&Haas Electronic Materials CMP Europe și alții, C - 336/11, punctul 31).

AVR nu a analizat incidența poziției tarifare 2106, deși denumirea poziției și notele de capitol aferente caracterizează în mod evident produsul S., în timp ce poziția 2202 și notele de capitol aferente sunt aplicabile altor tipuri de băuturi, chiar dacă acestea ar fi denumite în mod subiectiv de către comercianți drept "suplimente alimentare".

În conformitate cu regulile de interpretare din Regulamentul de punere în aplicare a Codului Vamal, AVR avea obligația de a lua în calcul descrierea poziției 2106 (indicată de către Societate) sau să motiveze respingerea acestei poziții, deși chiar și aplicarea strict a RGI 1 și RGI 6 obliga AVR să analizeze toate pozițiile potențial aplicabile produsului.

În cazul de față, denumirea poziției 2106 ("preparat alimentar") și notele capitolului 21 prezentau caracteristici specifice produsului S., spre deosebire de poziția 2202:

a) S. a fost prezentat către AVR în mod specific ca un supliment alimentar, notificat ca atare la Ministerul Sănătății și care respectă caracteristicile tehnice și scopul specific suplimentelor alimentare, astfel cum sunt definite în legislația națională și unională.

b) S. nu are caracteristicile tehnice ale unei băuturi nealcoolice sub formă de "preparat tonic ce poate conține un adaos de vitamine și minerale", așa cum cere poziția 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 poziției 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. conține în mod obligatoriu extracte din plante, având deci compoziție diferită față de un „preparat tonic” care nu conține obligatoriu vitamine sau minerale, așa cum menționează Notele explicative ale codului 2202 99 19. În al treilea rând, destinația și utilizarea specială a produsului S. sunt indicate pe ambalajul și etichetarea acestuia ca supliment alimentar pentru vânzarea cu amănuntul. Din caracteristicile și proprietățile obiective ale produsului, în special compoziția sa, precum și forma de prezentare, reiese clar că produsul este un supliment alimentar destinat unei utilizări specifice pentru dezvoltarea funcțiilor cognitive ale copiilor, deci nu poate fi destinat unei utilizări generale, așa cum este cazul "preparatelor tonice" aferente poziției 2206. În al patrulea rând, produsul nu poate fi clasificat la poziția 2202 întrucât nu poate fi consumat ca o băutură, ci în doze specifice, ca un preparat alimentar, conform prospectului.

AVR a reținut în mod vădit neîntemeiat că "suplimentele alimentare în formă lichidă" ar fi supuse încadrării la poziția 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 față, produsul S. a fost notificat la IBA, fiind emis Avizul de notificare nr. 5726/21.07.2011.

Deși a comunicat AVR faptul că produsul este un supliment alimentar notificat la Ministerul Sănătății, prin Decizia X nu s-au luat în considerare caracteristicile tehnice specifice suplimentelor alimentare. Mai mult, prin răspunsul la plângerea prealabilă, AVR a reținut 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 poziția 2202 doar pentru simplul motiv că produsul este prezentat sub formă lichidă. În acest sens, AVR a respins aplicarea hotărârii CJUE pronunțată în cauză C-410/08 - C412/08 (Swiss Caps) invocată de reclamantă, reținând în schimb aplicarea hotărârii CJUE 114/80. În timp ce prima hotărâre analizează incidența clasificării tarifare la un supliment alimentar, cea de-a doua hotărâre supune analizei un produs doar etichetat drept "supliment alimentar", fără nicio legătură cu funcția specifică a acestor produse. Or, suplimentele alimentare pot fi prezentate sub formă lichidă deci și supuse clasificării tarifare ca "preparate alimentare" în sensul capitolului 21 NC și 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 dispozițiile Legii 56/2021, prin care s-a transpus Directiva 2002/46/CE, pentru a demonstra că definiția "suplimentelor alimentare" poate fi coroborată cu descrierile tehnice din reglementările vamale pentru a stabili caracteristicile obiective ale produsului în funcție de care se determină poziția tarifară aplicabilă.

Atât în cadrul Deciziei X, cât și cu ocazia răspunsului la plângerea prealabilă, AVR a ignorat cu desăvârșire definiția suplimentelor alimentare pentru a reține incidența poziției 2106, deci a înțeles să aplice exclusiv poziția tarifară 2202, fără a lua în calcul posibilitatea aplicării unei alte poziții 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 poziții tarifare susceptibile menționate, legislația suplimentelor alimentare este relevantă inclusiv pentru clasificarea tarifară a produselor, cu atât mai mult cu cât pozițiile tarifare 2106 și 2202 trebuie analizate în funcție de caracteristicile obiective ale suplimentelor alimentare definite de lege.

Potrivit art. 2 lit. a) din Directiva 2002/46/CE prin „suplimente alimentare” se înțeleg produsele alimentare al căror scop este de a suplimenta regimul alimentar și care reprezintă surse concentrate de nutrienți sau alte substanțe cu efect nutritiv sau fiziologic, singure sau în combinație, comercializate sub formă de doză, respectiv în forme de prezentare cum ar fi capsulele, pastilele, comprimatele, pilulele sau alte forme similare, sașete cu pulbere, fiole de lichid, flacoane cu picător și alte forme similare de lichide și prafuri destinate să fie luate în mici cantități unitare măsurate.

Aceeași definiție a fost preluată în legislația 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 noțiunea de produs alimentar este similară cu cea de "preparat alimentar" utilizată la poziția 2106 din Nomenclatura Combinată, deci fără a fi asimilată unei "băuturi nealcoolice" în sensul poziției 2202, chiar dacă forma să este lichidă.

Autoritățile 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 Concurenței, care certifică încadrarea suplimentelor alimentare în categoria de "produse agricole și alimentare".

Prin stabilirea poziției 2202 și 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" și nu un "produs/preparat alimentar", ignorând dispozițiile legale.

Contrar susținerilor AVR, descrierea și 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 și supus reglementărilor privind suplimentele alimentare.

b) scopul unei băuturi tonice (poziția 2202) nu este de a suplimenta regimul alimentar, ci "de a menține starea de sănătate și starea de bine". Or, produsul S. completează regimul alimentar și, conform descrierii publice, constituie o formulă *pe bază de plante, care poate să contribuie la starea de sănătate a organismului prin efectul imunostimulator, măbind capacitatea de autoapărare a acestuia împotriva infecțiilor.*

c) conform NENC, preparatele tonice pot avea la bază extracte din plante (inclusiv ierburi) și pot conține un adaos de vitamine și/sau minerale. Or, în cazul suplimentelor alimentare, substanțele din compunerea produsului sunt nutrienți sau alte substanțe cu efect nutritiv sau fiziologic. Mai mult, dacă în cazul "preparatelor tonice" este facultativă prezența unor vitamine sau minerale, suplimentele alimentare conțin în mod obligatoriu "surse concentrate de nutrienți sau alte substanțe 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 funcție de forma de condiționare 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 contradicție cu definițiile date prin legislația națională și europeană privind "suplimentele alimentare" și "produsele alimentare", precum și cu caracteristicile tehnice ale produsului.

AVR a încălcat criteriile stabilite în hotărârea CJUE din cauzele conexe C-410/08-C-412/08 („Swiss Caps”).

Potrivit dispozițiilor NENC Note la capitolul 21 - "Preparate alimentare diverse": Clasificarea „suplimentelor alimentare" (menționate notele explicative ale Sistemului armonizat aferente poziției 2106 punctul 16), în special alte preparate alimentare prezentate în doze măsurate, precum capsule, tablete, pastile și pilule, care sunt destinate utilizării ca suplimente alimentare, trebuie, de asemenea, privită în lumina criteriilor stabilite în hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauzele conexe C-410/08-C-412/08 („Swiss Caps”).

AVR a respins argumentele reclamantei privind aplicarea hotărârii Swiss Caps, susținând că aceasta se referă la produse cu caracteristici diferite față de produsul #####. În esență, AVR consideră că forma de prezentare a suplimentului alimentar S. (preparat sub formă

lichidă) ar avea caracteristici obiective diferite față de suplimentul alimentar prezentat sub formă de capsule și care a făcut obiectul cauzei menționate.

AVR avea obligația de a analiza încadrarea suplimentelor alimentare menționate la NES, punctul 16, poziția 2106, prin aplicarea raționamentului CJUE din decizia anterioară menționată.

Raționamentul CJUE impune în prezenta cauză aplicarea cu prioritate a poziției 2106, în contradicție cu Decizia X și cu răspunsul la plângerea prealabilă. Ca atare, contrar celor susținute de AVR, Decizia X încalcă și considerentele Deciziei CJUE în cauza Swiss Caps, deci și Notele Explicative la Nomenclatura Combinată aferente poziției 2106.

Reclamanta a susținut nerelevanța Deciziei CJUE în cauza 114/80 arătând că Decizia CJUE pronunțată în cauza 114/80 pentru justificarea clasificării produsului la poziția 2202 este vădit inaplicabilă pentru clasificarea tarifară a produsului S., iar pârâta nu a răspuns argumentelor reclamantei în acest sens.

Decizia CJUE și Decizia X privesc produse ce nu au descriere și caracteristici tehnice identice. În cauza 114/80, CJUE a analizat aplicarea legislației vamale pentru o băutură compusă din: drojdie de bere, apă și suc natural de citrice 3,9 %. În schimb, produsul comercializat de reclamantă conține 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 deține caracteristicile specifice unui supliment alimentar care ajută la diminuarea colicilor abdominale la nou-născuți și 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 autoritățile sanitare din Statul respectiv ca supliment alimentar, ceea ce nu este cazul de față, S. fiind certificat de Ministerul Sănătății 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 incidența definiției suplimentelor alimentare din Directiva 2002/46/CE. Oricum, diferența 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 obișnuită, prezentându-se în formă specifică administrării conform reglementărilor privind suplimentele alimentare.

În cazul de față, suplimentul alimentar nu poate fi asimilat conceptului generic de băutură, așa cum a procedat CJUE în Decizia invocată de AVR, strict prin raportare la forma sa lichidă, întrucât modul de administrare și destinația suplimentului alimentar definit prin Directiva 2002/46/CE sunt profund diferite de cele ale unei băuturi consumabile în mod obișnuit.

Or, suplimentul alimentar reglementat de legislația europeană se deosebește de o băutură (nealcoolică) obișnuită întrucât se utilizează conform unei recomandări specializate din partea medicului sau farmacistului. În acest sens, suplimentele alimentare sunt preparate ce conțin vitamine, săruri minerale sau alte substanțe cu efect nutrițional sau fiziologic (fibre, aminoacizi, acizi grași, extracte vegetale sau animale), indicate atunci când, din anumite motive, aceste substanțe lipsesc sau nu se regăsesc într-o cantitate suficientă în dieta zilnică, în timp ce băutura etichetată (și 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 cantități limitate și pentru perioade de timp bine definite, conform recomandărilor de specialitate.

Sub un al patrulea aspect, în cauza 114/80 CJUE a reținut că în conformitate cu structura tarifului vamal comun expresia "alte băuturi" de la rubrica 22.02 trebuie înțelese 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 Nomenclurii Combinată ale Uniunii Europene, publicate în JOUE la data de 29 martie 2023, paragraful al doilea menționat mai sus și nici dezvoltarea ulterioară a jurisprudenței CJUE, în special Decizia pronunțată în cauzele conexe 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 poziția 2106.

Chiar dacă ipotetic s-ar accepta aplicarea considerentelor CJUE în sensul potențial 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. și cu adaos de vitamine și uneori mici cantități de compuși de fier (conform NESAs) deci indiferent de forma de prezentare a produsului, solidă sau lichidă.

Prin urmare, AVR avea obligația de a lua în considerare noile acte normative adoptate la nivelul UE, actualizarea NESAs, dar și jurisprudența consolidată a CJUE, și nu de a utiliza o singură decizie CJUE (oricum lipsită de relevanță practică pentru suplimentele alimentare notificate).

Reclamanta a susținut 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 conținut de ingrediente benefice pentru sănătate și vitalitate și care ar putea ajuta formarea celulelor roșii și hemoglobinei, având o administrare dozată la linguriță, trebuie încadrate la poziția 2106, supoziția 2106.90.

AVR a omis să analizeze și această decizie, deși reclamanta a invocat-o în mod expres prin plângerea prealabilă.

Prin stabilirea poziției 2202 asupra unui supliment alimentar, AVR a încălcat inclusiv decizia Organizației Mondiale a Vămirilor - Comitetul special pentru aplicarea sistemului armonizat. Prin urmare, deși S. are caracteristici similare ca formă (lichid) și ca scop (supliment alimentar) cu produsul analizat de Comitetul SA, a fost încadrat în mod greșit la poziția 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 poziției NC 2202;
- b) Omisiunea analizării unei alte poziții susceptibile din Nomenclatura Combinată (2106) la care ar putea fi încadrat produsul S.;
- c) Excluderea oricăror alte dispoziții legale privind caracteristicile produselor clasificate drept suplimentele alimentare care pot fi utile pentru clasificarea tarifară a produselor;

d) Încălcarea vădită a jurisprudenței CJUE din cauzele conexe C-410/08-C-412/08 („Swiss Caps”) pentru simplul motiv că suplimentul alimentar comercializat de reclamantă este prezentat într-o formă lichidă, și nu solidă;

e) Aplicarea unei decizii pronunțate de CJUE în cauza 114/80 în care a fost supusă analizei o băutură tonică care nu prezintă un conținut similar (vitamine, nutrienți etc.) cu suplimentul alimentar comercializat de reclamantă;

f) Ignorarea legislației în domeniul suplimentelor alimentare, a practicii curente a Curții de Justiție a Uniunii Europene, precum și a Deciziei organismului internațional care asigură interpretarea oficială a clasificărilor vamale (Organizația Mondială a Vămirilor - Comitetul special pentru aplicarea sistemului armonizat);

Prin urmare, Decizia X atacată prezintă vădite erori și omisiuni de interpretare și aplicare a legislației, fiind îndeplinită cerința existenței unei serioase îndoieli privind legalitatea actului.

Motivele detaliate mai sus nu presupun analiza pe fond a cauzei, respectiv dacă suplimentul alimentar deține caracteristici obiective pentru fi supus clasificării tarifare la poziția 2202 stabilită de AVR, ci sunt împrejurări care dovedesc vădita nelegalitate a actului administrativ.

Cu privire la iminența unei pagube a arătat reclamanta că paguba iminentă derivă, cu precădere, din faptul că, odată emisă Decizia X, este supusă obligației de a colecta taxa pe valoare adăugată aferentă poziției tarifare stabilite de AVR (cod NC \_\_). În plus, și autoritățile fiscale și vamale pot efectua inspecții având ca obiect taxa pe valoare adăugată generată de clasificarea tarifară a produselor, cu previzibila consecință de a impune obligații fiscale suplimentare de plată.

Taxa pe valoare adăugată pentru codul NC \_\_ este 19%, în timp ce pentru poziția 2106 TVA este 9%.

Prin OG nr. 16/2022 pentru modificarea și completarea Codului fiscal, abrogarea unor acte normative și alte măsuri financiar-fiscale (în vigoare de la 1.01.2023), băuturile nealcoolice încadrate la codurile NC 2202 10 00 și 2202 99 sunt supuse cotei standard de TVA (19%).

Efectul concret al reclasificării tarifare operate de pârâta AVR de la poziția 2106 la poziția 2202 (cod NC \_\_) constă în majorarea taxei pe valoare adăugată cu 10 puncte procentuale.

În consecință, reclamanta este obligată să colecteze taxa pe valoare adăugată în cuantum de 19%, fiind supusă astfel unui prejudiciu cert, direct și iminent generat de potențială creștere a prețurilor pentru suplimentele alimentare. Mai mult, autoritățile fiscale și vamale pot întreprinde acțiuni de control privind clasificarea tarifară a produselor și să impună taxa pe valoare adăugată de 19 %, majorând astfel sarcina fiscală a reclamantei.

Începând cu 1 ianuarie 2023 și 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 diferență între taxa pe valoare adăugată de 19% și taxa de 9%). Ca atare, activitatea societății poate fi grav perturbată întrucât, ulterior emiterii Deciziei X, autoritățile fiscale și 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, instanța va reține 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 crește în mod absolut și prețurile produselor comercializate, astfel că decizia consumatorilor de achiziționa produsele va fi influențată de noul preț al produselor. Prin urmare, reclassificarea tarifară a produsului conduce în mod indisolubil la majorarea prețurilor suplimentelor alimentare, astfel activitatea comercială a societății 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 instituția prin care legiuitorul a înțeles să asigure protecția persoanelor fizice și juridice, în raport cu autoritățile publice, ale căror acte sunt obligatorii, cu scopul de a evita exercitarea de către autoritățile publice a prerogativelor deținute în mod discreționar.

Noțiunea de „pagubă iminentă” este conturată și de Recomandarea nr. R (89) 8 a Comitetului de Miniștri din cadrul Consiliului Europei la 13.09.1989, privind protecția jurisdicțională provizorie în materie administrativă.

Principiile din Recomandare și criteriile de determinare a pagubei iminente au fost aplicate în mod constant de instanțele de contencios administrativ, care au reținut că se justifică suspendarea actului ori de câte ori prejudiciul material este „greu sau imposibil de reparat” .

Și în cazul de față, majorarea sarcinii fiscale de la data de 1 ianuarie 2023 sau fie și 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 diferența de taxă pe valoare adăugată ne colectată, menționată mai sus; un astfel de prejudiciu va fi greu de reparat, dată fiind valoarea mare a diferenței de taxă și pașii procesuali pe care reclamanta ar trebui să îi urmeze pentru anularea taxelor suplimentare impuse de autoritățile fiscale și vamale.

b) Decizia consumatorilor de a achiziționa suplimente alimentare va fi în mod direct influențată de majorarea prețurilor, fiind în general acceptat că majorarea prețurilor conduce în mod direct la scăderea vânzărilor. Un astfel de prejudiciu, chiar și dacă ar afecta numai imaginea societății, ar fi greu de recuperat.

c) Mai mult, consumatorii vor plăți prețuri majorate pentru suplimentele alimentare, ca efect al reclassificării tarifare, însă, în cazul anulării Deciziei X, nu vor putea beneficia de rambursarea diferenței 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 a solicitat respingerea cererii ca neîntemeiată.

În apărare, s-a arătat în esență că argumentele de nelegalitate a actului administrativ invocate de reclamantă sunt motive ce țin de analizarea pe fond a legalității acestuia, motive asupra cărora urmează să se pronunțe instanța 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 evidență și să creeze de la început o îndoială serioasă asupra legalității

actelor administrative, nefiind necesară analizarea pe fond a legalității actelor, ci doar o "pipăire a fondului".

În speță, reclamanta nu a probat, ci numai a susținut nelegalitatea vădita a actului a cărui suspendare o solicită, nereușind să răstoarne prezumția de legalitate de care se bucură actul administrativ.

Câtă vreme în legătură cu legalitatea actului administrativ a cărui suspendare se solicită nu s-a pronunțat încă nicio instanță de judecată, acesta este legal, beneficiind de prezumția de legalitate și 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 legalității actului administrativ trebuie să poată fi constatată cu ușurință, în urma unei cercetări sumare a dreptului, având în vedere faptul că măsurile luate în cadrul procedurii suspendării executării actului administrativ sunt măsuri provizorii, situație în care nu este permisă prejudicarea fondului litigiului.

Nu este îndeplinită nici condiția privind iminenta producerii unei pagube (astfel cum este aceasta definită în art. 2 alin. (1) lit. s) din Legea nr. 554/2004), în situația în care reclamanta nu a făcut dovada ca, în speță, există un prejudiciu material viXr și previzibil pe care l-ar putea suferi dacă nu se suspendă executarea actelor administrative atacate și care să justifice suspendarea executării acestora, suspendarea fiind situația de excepție.

Paguba invocată de către reclamantă este una ipotetică și eventuală, întrucât aceasta este fundamentată pe ipoteza unui eventual control din partea autorităților vamale și fiscale, lucru care nu se justifică la acest moment.

Ca urmare, prejudiciul pretins de către reclamantă nu este previzibil și iminent, ci este unul eventual, fundamentat pe o împrejurare afectată de o condiție suspensivă.

Cele doua condiții prevăzute de art. 14 alin. (1) din legea contenciosului administrativ, prin tonul lor restrictiv-imperativ, denota caracterul de excepție al măsurii suspendării executării actului administrativ, presupunând așadar, dovedirea efectivă a unor împrejurări conexe regimului administrativ aplicabil actului atacat, care să fie de natura a argumenta existența unui caz bine justificat și a iminentei producerii pagubei.

Instanța a încuviințat părților administrarea probei cu înscrisurile de la dosar.

Analizând susținerile părților prin raportare la ansamblul materialului probatoriu administrat, instanța reține 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 poziția 2202, lit. A, pct.2, NENC de la codul 2202 99 19, Hotărârea Curții de Justiție 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 jurisprudența 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 reține că cererea de suspendare a executării a fost întemeiată pe dispozițiile prevăzute de art. 15 și art. 14 alin.1 din Legea nr. 554/2004, care prevăd că în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, odată cu sau după formularea cererii în anularea actului administrativ, persoana vătămată poate să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral până la soluționarea definitivă a cauzei.

Astfel, suspendarea executării actului administrativ până la soluționarea definitivă a acțiunii de fond poate fi dispusă numai în cazul îndeplinirii cumulative a următoarelor condiții:

1. formularea unui acțiunii 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 și de drept, care este de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ);
3. necesitatea prevenirii unei pagube iminente, în sensul art.2 alin.1 lit. ș din același act normativ (prejudiciu material viitor și previzibil sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcționării unei autorități publice sau a unui serviciu public).

1. În cauza de față, cu privire la prima condiție, 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, incompetența 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 prejudicarea fondului. aceasta întrucât cererea de suspendare poate fi soluționată, potrivit legii, chiar de instanța investită cu cererea în anulare, astfel că analiza argumentelor invocate în susținerea unui caz bine justificat nu poate reprezenta o dezlegare pe fond a aspectelor litigioase, adică constatarea unui caz concret de nelegalitate a actului, instanța investită cu o astfel de cerere urmând doar să „pipăie fondul cauzei”, apreciind în favoarea căreia dintre părți este aparența dreptului afirmat. Altfel spus, aparența 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 și a lipsei unei analize a incidenței poziției tarifare 2106, considerată de reclamantă ca fiind conformă cu caracteristicile tehnice și destinația produsului.

În ceea ce privește menționarea mărfurilor a căror încadrare se solicită, instanța constată că la cap.8 din cuprinsul deciziei X s-a menționat, într-adevăr, o denumire comercială diferită de produsul din imaginea de la pct. 12 din aceeași decizie, dar și 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 lingurița. Produsul contribuie la buna funcționare a organismului, nu are proprietăți de prevenire, tratare ori vindecare a unor boli. Produsul nu conține produse de la pozițiile 0401-0404 sau grăsimi obținute din produse de la pozițiile 0401-0404.”.

Imaginea produsului în privința căruia a fost emisă decizia în litigiu este prezentată la pct. 12 din decizie (f.21 din dosar) ca fiind S. Sirop 200 ml. Aceeași imagine a produsului Sirop este atașată și cererii de emitere a deciziei X formulată de reclamantă.

Instanța constată, din descrierea mărfurilor expusă de reclamantă în cererea de emitere a deciziei, care nu conține denumirea comercială a produsului, că ambele produse (S. sirop 200ml și S. Sirop) au formă de prezentare, caracteristici obiective și mod de administrare similare, ambele fiind notificate ca suplimente alimentare conținând extracte de plante și zahăr, prezentate sub formă lichidă, care contribuie la buna funcționare a organismului, fără a avea proprietăți de prevenire, tratare ori vindecare a unor boli. Deși este reală existența unui dubiu cu privire la obiectul mărfurilor față de care produce efecte decizia X a cărei suspendare se solicită în cauză, împrejurare față de care pârâta nu și-a precizat poziția procesuală nici prin întâmpinare, nici la termenul de judecată acordat, Curtea constată că dispozițiile normative privind încadrarea tarifară, a căror interpretare diferită a dat naștere prezentului litigiu, sunt identice în cazul celor două produse similare, fiind vorba despre suplimente alimentare, în formă lichidă, ce conțin extracte de plante și se administrează în cantități mici, în funcție de recomandări, în privința cărora se susține 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 conținutul actului și al răspunsului la plângerea prealabilă, ceea ce denotă faptul că și-a putut formula apărări pertinente față de produsul solicitat a fi încadrat prin cererea în discuție în prezentul dosar. Încadrarea tarifară diferită utilizată de către pârâta nu a fost determinată de menționarea eronată a denumirii produsului (L.. sirop în loc de S. Sirop), ci de caracteristici obiective ale produsului, precum conținutul și forma de prezentare lichidă, care sunt identice în cazul ambelor produse, raționamentul aplicabil fiind același.

În ceea ce privește modalitatea de redactare a deciziei X, instanța reține normele tehnice aprobate de președintele Agenției Naționale de Administrare Fiscală prin Ordinul nr. 1193/2016, care prevăd la art. 4 alin.1 că „Decizia privind X emisă de Direcția Generală a Vămilelor se redactează folosind formularul prevăzut în anexa 3 din Regulamentul delegat (UE) 2016/341”. Totodată, și cererea formulată de reclamantă pentru emiterea unei decizii privind X este redactată tot pe un formular, prevăzut în anexa 2 din același 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 esențiale care au justificat clasificarea mărfurilor, prin menționarea dispozițiilor legale și a jurisprudenței Curții Europene de Justiție, în raport de care reclamanta, un profesionist în domeniul produselor farmaceutice și pe piața 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 și de drept care au condus la încadrarea tarifară la poziția 2202, răspunzând și argumentelor centrale ale reclamantei pentru care marfa în discuție nu a putut fi încadrată la poziția nr. 2106. Din perspectiva analizei specifice cazului bine justificat, acest conținut al actului administrativ este suficient pentru a se reține, la nivel de aparență, că autoritatea a motivat decizia emisă în conformitate cu elementele prevăzute în anexa 3 din Regulamentul delegat (UE) 2016/341.

În concluzie, instanța nu poate reține nemotivarea Deciziei X drept caz bine justificat, apreciind că doar o nemotivare completă, în fapt și în drept, ar putea să atragă reținerea 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 și de conținutul normelor care reglementează încadrarea tarifară. Aceleași concluzii se impun și în privința răspunsului la plângerea prealabilă, din moment ce adresă conține poziția autorității față de argumentele centrale invocate în plângerea prealabilă. În orice caz, formularea plângerii prealabile împotriva deciziei X nu dă naștere unui nou act administrativ, ci reprezintă o procedură administrativă prealabilă sesizării instanței, astfel că o eventuală nemotivare a răspunsului la plângerea prealabilă nici nu ar putea fi reținută ca un caz bine justificat în privința actului administrativ împotriva căruia s-a formulat plângerea prealabilă.

În prezenta cauză instanța nu poate analiza criticile reclamantei privind refuzul pârâtei de a încadra produsul S. sirop la poziția tarifară 2106 întrucât susținerile nu reprezintă împrejurări legate de starea de fapt și de drept de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ, ci veritabile critici de nelegalitate a căror dezlegare incumbă instanței investite cu legalitatea actului administrativ.

În prezent, nomenclatura combinată este reglementată prin Anexa 1 la Regulamentul (CEE) nr. 2658/87 al Consiliului privind Nomenclatura tarifară și statistică și 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 așa sau de legume de la poziția 2009”. Pârâta a considerat că S. sirop, fiind un produs lichid care se administrează ca atare, având în conținut apă, zahăr, extract de plante, trebuie încadrat ca băutură la Capitolul 22.

Reclamanta a susținut 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 condițiile în care produsul S. sirop se prezintă într-o stare lichidă și nu este exclus din capitolul 22 potrivit notelor de capitol, instanța nu poate reține o nelegalitate vădită a încadrării realizate de pârâtă, în sensul unui caz bine justificat care să atragă suspendarea executării deciziei X. Nu poate fi reținută afirmația reclamantei în sensul că aplicarea poziției 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 substanțe. În raport de proprietățile fizice ale produsului, este irelevant pentru încadrarea tarifară conținutul 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 Curții de Justiție a Uniunii Europene din cauza C-114/80 evocată și în cuprinsul deciziei X în litigiu. De altfel, pârâta nu a încadrat produsul la preparate tonice (sub codul NC 2206, astfel cum susține reclamanta), ci sub codul NC 2202 99 19.

Astfel cum în mod corect arată pârâta, definiția suplimentului alimentar menționată 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 și statistică și Tariful Vamal Comun, cu denumirea „preparate alimentare diverse”, domeniul și scopul celor două reglementări europene fiind total diferit. Subsecvent, asocierea eronată realizată de reclamantă între un supliment alimentar, în sensul Directivei, și un preparat alimentar, în sensul Regulamentului, determină și o greșită invocare în cauză a jurisprudenței CJUE din cauzele reunite C-410/08-C-412/08 Swiss Caps.

Astfel, concluzia Curții 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, reținând 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 pozițiilor tarifare 15 (grăsimi și uleiuri) și 21 (preparate alimentare diverse) în privința unor capsule conținând diferite uleiuri, reținând că mărfurile definite la pozițiile 1515 și 1517 din NC se referă la grăsimile destinate tuturor tipurilor de utilizări și că aceste poziții nu permit luarea în considerare a unei caracteristici esențiale, și anume condiționarea materiilor prime într-o capsulă care determină atât conținutul lor, cât și caracteristicile și proprietățile obiective ale acestora. Raționamentul Curții din cauzele reunite C-410/08-C-412/08 Swiss Caps nu poate fi utilizat în litigiul de față astfel încât să poată fi reținută drept caz bine justificat încălcarea jurisprudenței obligatorii a CJUE, întrucât produsul în discuție în prezentul litigiu este diferit de produsele analizate de instanța europeană, care a avut în vedere o încadrare mai specifică a grăsimilor și uleiurilor la poziția 2106, față de pozițiile 1515 și 1517. Or, în ceea ce privește produsul S. sirop reclamanta nu a indicat care sunt acele caracteristici obiective ale produsului care, potrivit raționamentului Curții, determină încadrarea la poziția 2106. Din contră, cercetând la nivel de aparență caracteristicile și

proprietățile obiective ale produsului, rezultă că sub poziția 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 și efectele produse asupra organismului sunt aspecte irelevante pentru încadrarea tarifară. În orice caz, aceste aspecte reprezintă probleme de fond ale litigiului și nu o nelegalitate vădită și aparentă care să se circumscrie noțiunii de caz bine justificat, în sensul stabilit de art. 2 alin.1 lit. t) din Legea nr. 554/2004.

Instanța constată că nu este îndeplinită în cauză nici a treia condiție prevăzută de art. 14 din Legea contenciosului administrativ, aceea a necesității 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 funcționării unei autorități publice sau a unui serviciu public.

Contrar afirmațiilor 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 esențiale 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. Așadar, simpla punere în executare a unui act administrativ nu poate reprezenta o pagubă iminentă care să justifice suspendarea executării actului.

A susținut reclamanta că încadrarea tarifară prin decizia X a cărei suspendare se solicită determină și cota de TVA aplicabilă produsului S. sirop. Încadrarea tarifară la poziția 2202 determină aplicarea unei cote TVA de 19%, însă încadrarea la poziția 2106 ar fi determinat aplicarea unei cote TVA reduse de 9%. Potrivit calculului înfățișat de reclamantă la fila 25 din cererea de chemare în judecată, pentru perioada 1.01.2023-31.08.2023, această diferență rezultată din cota de TVA aplicabilă constă în suma de 158.295 lei. Cu toate acestea, instanța constată, după cum chiar reclamanta susține, că TVA reprezintă o taxă pe consum transferată cumpărătorului, inclusă în prețul produsului plătit de acesta din urmă, astfel că în nicio ipoteză obligația legală de a colecta TVA din prețul primit drept contraprestație pentru produsele vândute nu poate reprezenta pentru reclamantă un prejudiciu material, înțeles ca o diminuare nelegală a patrimoniului societății. În orice caz, nicio susținere și niciun înscris nu au fost depuse de reclamantă în dosar care să probeze situația economică a societății și care să susțină concluzia că obligația de a colecta TVA din prețul achitat de cumpărător și de a-l vira la bugetul de stat ar „perturba grav activitatea societății”, astfel cum se susține prin cerere, și că ar reprezenta o pagubă iminentă în sensul art. 2 alin. 1 lit. ș) din Legea nr. 554/2004.

În privința alegațiilor privind creșterea prețului și scăderea vânzărilor ca urmare a aplicării cotei majorate de TVA (ceea ce susține concluzia instanței că această majorare este transferată integral în sarcina cumpărătorului și nu este suportată de reclamantă ca o „pagubă”), acestea reprezintă simple speculații ale reclamantei, fără a avea caracter cert și previzibil.

În considerarea tuturor acestor argumente, constatând faptul că nu sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de art. 14 alin.1 și 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.

## **Secția a X-a Contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice**

**Litigiu privind achizițiile publice. Plângere împotriva Deciziei CNSC. Situația de excludere din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru prevăzută de art. 167 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 98/2016. Înțelesul sintagmei „decizie a unei autorități 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.*

(Secția a X-a Contencios administrativ si fiscal si pentru achiziții publice, Decizia nr. 406/23.10.2023)

Deliberând asupra plângerilor de față, reține următoarele:

1. Soluția dispusă de către CNSC

Prin Decizia nr. x din data de 07.08.2023, pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, 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 Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, solicitând anularea deciziei criticate și pe cale de consecință respingerea ca nefondata a contestației formulate de ofertantul S.C.G.E.S.R.L., cu obligarea intimitei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea acestui proces.

În fapt, a arătat petenta că procedura s-a organizat în conformitate cu Legea 98/2016 modificată și completată și HG 395/2016 modificată și completată.

La data de 03.04.2023, documentația de atribuire a fost publicată în SICAP sub nr. DFX / 03.04.2023.

La data de 04.04.2023, a fost publicat în SEAP anunțul de participare nr. CN x.

Termenul limită pentru primirea ofertelor, conform capitolului IV.2.2) din anunțul 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 și 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 garanțiilor 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 achiziției.

În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, următorii ofertanți 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 și 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 și răspunsurilor primite, comisia de evaluare a constatat că operatorul economic S.C.G.E.S.R.L. a încălcat în mod grav obligațiile ce-i reveneau în cadrul contractului de achiziție publică încheiat anterior, și în același timp, respectivele încălcări au condus la plata de penalități.

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 și completările ulterioare, oferta depusă de acest operator a fost considerată inacceptabilă și respinsă ca atare în temeiul art. 137, alin. (1) din același act normativ.

În urma evaluării propunerilor tehnice, a răspunsurilor la solicitările de clarificări și pe baza informațiilor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare a stabilit ofertelor conforme și a întocmit procesul de evaluare a propunerilor tehnice.

Procesul- verbal privind evaluarea conformității 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 conformității propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității 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 și 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 informațiilor prezentate în DUAE.

Comisia de evaluare a analizat documentele-suport/dovezile pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE și a constatat că informațiile preliminare din DUAE au fost demonstrate.

Informații detaliate despre rezultatul verificării documentelor-suport se regăsesc în Procesul-verbal nr. x/03.07.2023, care este parte a dosarului achiziției.

Conform Raportului procedurii întocmit în 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 în 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 și 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 Asociera 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 achiziției publice. Cererea a fost înregistrată 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 achiziției 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 achiziției publice și a solicitat copii ale unor documente din dosarul achiziției, conform Proces Verbal din data de 10.07.2023.

În data de 11.07.2023, ofertantul S.C.G.E.S.R.L., reprezentat convențional de S.C.A. T.Z. & Aa transmis, prin e-mail, Contestația 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 Soluționare a Contestațiilor a emis Decizia nr. x/X, ce a fost transmisă la D.R.D.P.C. cu adresă nr.x 08.08.2023, înregistrată 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 NAȚIONALĂ 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 contestația depusă de G.ES.R.L., Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor, în cuprinsul Deciziei nr. x/X, au fost reținute 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 DUAЕ, 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 DUAЕ 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, Secțiunea „Atribuire de proceduri – Documente constatatoare”, comisia de evaluare a identificat document constatator, în care se menționează faptul că operatorul economic ASOCIEREA G.E.S.R.L. – D.S.S.R.L nu și-a îndeplinit în mod corespunzător atribuțiile 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 "Execuție marcaje rutiere prefabricate aplicate la cald, covoare antiderapante și materiale plastice aplicate la cald (spray)" pentru rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale – 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 servicii/executare lucrări:

În data de 24.05.2022 a fost semnat contractul subsecvent de lucrări 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 "Execuție marcaje rutiere prefabricate termoplastice aplicate la cald, covoare antiderapante și materiale plastice aplicate la cald (spray) pentru rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale - Lot DRDP Cx".

În cadrul contractului subsecvent menționat anterior, în data de 06.06.2022, D.R.D.P. Cx a emis ordin de începere nr. x/06.06.2022, pentru execuția lucrărilor de marcaje rutiere prefabricate termoplastice aplicate la cald, covoare antiderapante și materiale plastice aplicate la cald (spray) pentru rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale - Lot D.R.D.P. Cx pe raza S.D.N. R.V..

Perioada de execuție a lucrărilor este de 3 luni de zile de la data intrării în vigoare a contractului (data de constituire a garanției de buna execuție), și 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), și anume 13.10.2022, rezultă o întârziere în executarea lucrărilor 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 și marca jelor monocolor ale trecerilor de pietoni în dreptul unităților de învățământ conform art. 3.1.3 din Caietul de Sarcini, până la data de 05.09.2022, data începerii anului școlar, încălcând astfel dispozițiile OUG 195/12.12.2002, privind circulația pe drumurile publice, stipulată la art. 105, alin. 1 și art 122 litera b, stipulate și în Regulamentul din 04.10.2006 de aplicare a OUG 195/2002 la art. 2 alin. 2. În acest sens DRDP Cx a notificat Asociera 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 școlar, lucrările mai sus menționate erau finalizat în proporție de 28 %.

La punctul 9 - „Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derularii contractului (dacă este posibil cuantificarea valorica a acestora)”, sunt înscrise următoarele:

9. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorica a acestora) :

- La data emiterii prezentului document constatator, au fost calculate penalități în valoare de x lei față TVA, conform art. 13.1 din contractul subsevent x/24.05.2022.

Având în vedere cele de mai sus, vă rugăm să justificați nerespectarea termenului de executare a lucrărilor de marcaje în cadrul contractului subsevent nr. x/24.05.2022, aferent acordului cadru nr.x/17.02.2022.(...)”

S.C. G.E.SRL a transmis răspunsul la adresă nr. x/ 19.05.2023 a autorității 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 susține că: „Urmare adresei dumneavoastră nr. x / 19.05.2023 transmisă pe email, noi, G.ESRL, prin prezenta, justificăm întârzierea în executarea lucrărilor aferente contractului subsevent 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 și 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 și 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 livrată eșalonat în 29.08.2022 (22 to), în 12.09.2022 (22 to), în 22.09.2022 (13 to), în 26.09.2022 (7to) și în 30.09.2022 (2to) ( a se vede Anexa 4)

*În consecință, datorită problemelor cu materiile prime pe piața Europeană și a dificultăților logistice apărute în special cauzate de războiul din Ucraina și 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 de finalizare 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, și 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 analizării răspunsului, comisia de evaluare a solicitat ofertantului G.ESRL o altă clarificare, prin adresă înregistrată la D.R.D.P. C. sub nr. x/23.05.2023: „În urma analizării răspunsului dumneavoastră la solicitarea de clarificări 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 transmiteți următoarele:*

*- Motivul pentru care s-a solicitat schimbarea sistemului (covoare antiderapante) H.G.Type 1 HFS cu sistemul (covoare antiderapante) L.F.R.T. pentru execuția 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 susținut de documente din care să reiasă cele declarate.*

*Documentul solicitat va fi postat în SICAP, semnat cu semnătură 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 următoare 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 menționate următoarele: „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 la baza înlocuirii produsului H.G.Type 1 HFS cu L.F.R.T. a fost acela că materialul H.G.Type 1 HFS, la momentul cererii de schimbare de material, nu (mai) deținea documente de introducere pe piața din România, mai exact Agreement 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 comunicați, în timp util, acceptul în vederea înlocuirii sistemului (covoare antiderapante) H.G.Type 1 HFS cu sistemul (covoare antiderapante) L.F.R.T.. Atașăm 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 dispozițiilor legale incidente, cu respectarea termenelor precizate în cuprinsul Ordonantei de Urgenta a Guvernului României nr. 47/2022, cu această ocazie, vă (re)solicităm să încheiem actul adițional Ia Contractul subsecvent nr. x din data de 24.05.2022 privind ajustarea prețului începând cu primul an de Ia semnarea Acordului- cadru nr. x/12259 din 17.02.2022.(...)"*

A menționat 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 anunțului de participare nr. CNx.

Prin Adresă nr. x/23.05.2023, D.R.D.P Cx a răspuns la solicitare si a transmis următoarele informații: „ (...) vă comunicam următoarele:

- *Operatorul economic Asociera SC. G.ES.R.L.- S.C. D.S.S.R.L a primit certificat constatator negativ publicat în sistemul electronic SICAP deoarece nu s-a încadrat în termenul contractul asumat. depasindu-l cu 43 de zile.*

- *Operatorul economic Asociera S.C. G.ES.RL. - S.C. D.S.S.R.L. a avut abateri grave prin întârzierea executării covoarelor antiderapante si marcajelor monocolor la trecerile de pietoni în dreptul unitaților de învățământ conform art. 3.1.3 din Caietul de Sarcini, până la data de 05.09.2022, data începerii anului școlar, încalcând astfel dispozițiile OUG 195/12.12.2002, privind circulația pe drumurile publice, stipulată la art. 105, alin. 1 și art 122 litera b, stipulate și în Regulamentul din 04.10.2006 de aplicare a OUG 195/2002 la art. 2 alin. 2.*

*În acest sens DRDP Cx a notificat Asociera 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 școlar, lucrarile mai sus menționate erau finalizate în proporție de 28 %."*

În urma analizării documentului constatator și răspunsurilor primite, comisia de evaluare a constatat că operatorul economic S.C.G.E.S.R.L.. a încălcat în mod grav obligațiile ce-i reveneau în cadrul contractului de achiziție publică încheiat anterior, și în același timp, respectivele încălcări au condus la plata de penalități.

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 și completările ulterioare: „(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se afla 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;”*

În urma primirii Deciziei CNSC nr.x/X, autoritatea contractantă a solicitat D.R.D.P. CX, prin Adresă nr. x/16.08.2023, următoarele informații cu privire la derularea contractului subsecvent nr. x/24.05.2022, având ca obiect "Execuție marcaje rutiere prefabricate aplicate la cald aplicate la cald, covoare antiderapante si materiale plastice aplicate la cald (spray)" pentru rețeaua de autostrazi si drumuri nationale – Lot: DRDP Cx", încheiat între DRDP-Cx și 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 execuției lucrărilor care au făcut obiectul contractului nr. x/2022, nu s-ar datora în exclusivitate operatorului economic G.E. ci și întârzierii formulării răspunsului de către D.R.D.P. Cx cu privire la solicitarea de schimbare a materialului, precum și ca încălcarea obligațiilor nu ar fi vizat obligațiile principale care îi reveneau acestuia.*

*Având în vedere faptul că sunteți 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, cunoașteți exact modul în care s-a derulat execuția acestuia precum și conduita executantului.*

*Vă rugăm să detaliați 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 privește deficiențele constatate în executarea lucrărilor de marcaje de către acest operator precum și dacă considerați că abaterea consemnată în documentul constatator mai sus menționat, se încadrează în categoria abaterilor grave prevăzute în legislația în materia achizițiilor 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: *„Fața de motivarea deciziei nr. x/X, pronunțată 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 legislație în materia achizițiilor 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 și ulterior execuția 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 termoplastice aplicate la cald, covoare antiderapante și materiale plastice aplicate la cald (spray) pentru rețeaua de autostrazi și drumuri nationale », prin adresă nr. x/06.04.2022, am solicitat executantului confirmarea prealabilă a menținerii și deținerii capacității tehnice și 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 și în situația 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 tehnică și financiară prin citirea mail-urilor cu confirmare de primire.*

*Prin această confirmare este evident că executantul poate să își îndeplinească întocmai și la timp obligațiile 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 substanțială 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 oferat nu se mai găsește pe piață, fiind retras încă din 18.10.2019, iar aceasta, în condițiile în care în solicitarea noastră de confirmare a capacitații ne-a comunicat că își menține și deține capacitatea a-și executa contractul.*

*Prin urmare, la data la care Asociera S.C.G.E.S.R.L.. - S.C. D.S.S.R.L. ne-a confirmat disponibilitatea și deținerea capacitații de execuție a contractului, materialul de marcaj nu mai exista, astfel că executantul este singurul vinovat de această situație.*

*După primirea justificării și a documentelor de conformitate pentru materialul de marcaj propus pentru înlocuire, D.R.D.P. Cx a analizat documentele și a întreprins toate măsurile astfel încât să își dea acceptul, acesta fiind comunicat către Asociera 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.*

*Execuția lucrurilor, implicit deținerea capacitații de execuție, adică a materialelor și a utilajelor necesare acestora sunt obligațiile principale ale contractului, așadar abaterea asocierii este o abatere gravă față de îndeplinirea obligațiilor principale.*

*Execuția covoarelor antiderapante și a trecerilor de pietoni (ansamblu trecere de pietoni) în dreptul unitaților de învățământ este o obligație a administratorului drumurilor publice, acest ansamblu fiind prevăzut în standardul tehnic SR x1 /7/2014, având o importanță deosebită în prevenirea unor evenimente nefericite care s-ar putea produce în aceste zone în condițiile în care vorbim în principal despre copii.*

*Prin aplicarea acestor marcaje, conducătorii auto sunt, nu numai atenționați, dar acestea le oferă și posibilitatea de frânare rapidă și pe o distanță redusă, astfel încât se reduc riscurile producerii unor accidente sau consecințele acestora.*

*În concluzie, întârzierea executării lucrurilor de marcaj tip covor antiderapant și treceri de pietoni și realizarea lor în proporție de numai 28 %, până la începerea anului școlar cu toate că DRDP Cx a informat în acest sens Asociera S.C.G.E.S.R.L.. - S.C. D.S.S.R.L. prin adresă nr. x/24.08.2022, se datorează în exclusivitate executantului lucrării Asociera S.C.G.E.S.R.L.. - S.C. D.S.S.R.L., care nu a depus toate eforturile pentru a își îndeplini aceste obligații cu o importanță deosebită în siguranța participanților la trafic.*

*Prin urmare executantul și-a recunoscut această culpă este dovada necontestării acestui document la instanțele competente.*

*Având în vedere că D.R.D.P. C. este unitate a C.N.A.I.R. S.A., atașam toate documente emise și primite de D.R.D.P. Cx pentru transparență și 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 execuției lucrărilor este din culpă asocierii S.C.G.E.S.R.L. - S.C. D.S.S.R.L., întrucât la data confirmării capacitații tehnice și financiare necesare execuției lucrărilor (06.04.2023), acesta nu cunoștea că materialul de marcaj nu există pe piața, fiind retras încă din anul 2019, respectiv 18.10.2019.

B) a învederat instanței de judecată faptul că, execuția lucrărilor, implicit deținerea capacitații de execuție, adică a materialelor și a utilajelor necesare acestora sunt obligațiile principale ale contractului, așadar abaterea asocierii este o abatere gravă față de îndeplinirea obligațiilor principale.

Lucrările ce fac obiectul contractului subsecvent nr. x/24.05.2022, încheiat la nivelul D.R.D.P. Cx, respectiv execuția covoarelor antiderapante și a trecerilor de pietoni (ansamblu trecere de pietoni) în dreptul unităților de învățământ sunt obligații ale administratorului drumurilor publice, acest ansamblu fiind prevăzut în standardul tehnic SR x/7/2014 și au o importanță deosebită în prevenirea unor evenimente care s-ar putea produce în aceste zone și în vederea asigurării circulației rutiere în condiții de siguranță.

Prin aplicarea acestor marcaje, conducătorii auto sunt nu numai atenționați dar acestea le oferă și posibilitatea de frânare rapidă și pe o distanță redusă, astfel încât se reduc riscurile producerii unor accidente sau consecințele acestora.

În concluzie, Întârzierea executării lucrărilor de marcaj tip covor antiderapant și treceri de pietoni și realizarea lor în proporție de numai 28 %, până la începerea anului școlar cu toate că D.R.D.P. Cx a informat în acest sens Asocieria 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 Asocieria S.C.G.E.S.R.L.- S.C. D.S.S.R.L., care nu a depus toate diligențele necesare în vederea îndeplinirii acestor obligații cu o importanță deosebită în siguranța participanților la trafic.

Executantul Asocieria S.C.G.E.S.R.L. - S.C. D.S.S.R.L. și-a recunoscut această culpă prin necontestarea acestui document la instanțele competente.

C) Totodată, petenta a arătat că, autoritatea contractantă, CNAIR prin D.R.D.P. Cx, nu a reziliat contractul subsecvent nr. x/24.05.2022, datorită faptului că o nouă procedură de achiziție publică durează aproximativ 90 zile, de la data publicării anunțului de participare și până la data semnării contractului, fără a lua în calcul eventualele contestații.

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 instituției petente, rezultă în mod evident că sunt întrunite cumulativ motivele de invocare și aplicare a dispozițiilor 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 instanței admiterea plângerii și să anuleze Deciziei nr. x/X din data de 07.08.2023 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în dosarul nr. 1936/2023.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată, a solicitat în conformitate cu dispozițiile art. 453 Cod Procedura Civila, obligarea intimatului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest proces.

În probațiune, a solicitat administrarea probei cu înscrisuri.



**2.2** Împotriva aceleiași decizii, a formulat plângere și V.I.SRL, la data de 22.08.2023, solicitând admiterea plângerii și 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, Asocieria 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, 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,"

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.2023, 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 oferat, 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 constate 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 materialului 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 perioadă de 4 ani pentru execuția de lucrări de marcaj rutier și care trebuia să se asigure că materialele declarate în propunerea tehnică sunt disponibile și că documentele de atestare a conformității respectivelor materiale își mențin valabilitatea pe toată această perioadă.

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 și 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 țină 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

permite 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 relevanța 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 îndrituită 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 existența/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 constatat 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.

2.3 Contestatoarea G.ES.R.L. a formulat plângere împotriva Deciziei nr. x/X din data de 22.08.2023 pronunțată de Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor 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 DUAЕ, 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 temeuri 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 temeuri 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 susținut 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 apăra 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 existența unei decizii de sancționare a Consiliului Concurenței, după cum nedispunerea unei sancțiuni de către Consiliul Concurenței 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 anumit 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. și ai Asocierii V.I., respectiv M.C. și 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 existența unei legături indubitabile ce creează *Indicii rezonabile și suficiente ca între cele două asocieri a fost încheiat un acord pentru denaturarea concurenței în legătură cu Procedura de atribuire, scopul Asocierii V.I. și al Asocierii A.S. fiind aceia de a împărți între ei, în mod egal, toate cele 6 Loturi scoase la licitație în Procedura de atribuire, duna eliminarea prealabilă, 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) și 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 și 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, CNAIR).

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. 2014/724/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, admitând 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 autorității administrative în DUAЕ, 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 economici, 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. și 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 autorități 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 trebui 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.

„*Omission*” 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 57 alineatul (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, în 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, revine ATE nr. 2, în temeiul cerințelor de transparență și de loialitate, sarcina de a informa autoritatea contractantă cu privire la 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- 36<sup>7</sup>];

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 îl 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 40<sup>8</sup>].

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 incidentă 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, incidentă 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 incidentă 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 și V.I.SRL urmează a fi analizate împreună, atâta timp cât vizează același aspect, respectiv greșită admitere de către CNSC a contestației formulate de către G.ESRL, pentru aceleași motive și anume greșită 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 achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: 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.

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 achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: 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.

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 investită 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 Consiliul 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 achizițiile publice. Plangere împotriva Deciziei CNSC. Situația de excludere din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru prevăzută de art. 167 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 98/2016. Operator economic aflat în faza (perioada) de observație. Elemente relevante în evaluarea capacității de a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru, conform art. 167 alin. 2 din Legea nr. 98/2016.**

*Planul de reorganizare și graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanța nu sunt elemente specifice fazei de observație. Decizia de excludere din procedura a unui operator economic aflat în faza de observație, sub motivul nedovedirii capacității de a executa contractul, argumentat prin invocarea nedepunerii planului de reorganizare și a graficului de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță, fără ca autoritatea contractantă să analizeze motivele invocate de ofertant în susținerea capacității de executare a contractului și să argumenteze, prin invocarea unor elemente obiective, de ce consideră că acesta nu și-a dovedit capacitatea de a executa contractul, este nelegală.*

(Sectia a X-a Contencios administrativ si fiscal si pentru achiziții publice, Decizia nr. 525/15.11.2023)

Prin Decizia nr. X din data de 20.10.2023 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor 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 FUNCIONARE și anulate actele autorității contractante privind decizia de excludere a ofertei depusă de asociera 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 Național de Soluționare a Contestațiilor a reținut următoarele:

AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ÎMBUNĂTĂȚIRI FUNCIONARE, 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 România, 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 stației 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 asocieria E-A I SRL – C. P. P. SRL, iar oferta depusă de asocieria 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 și/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 și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, fie este în cadrul fazei de reorganizare judiciară și 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 și 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 situații: b) se află în procedura insolvenței sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetare activități deoarece consideră 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 observație 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.

Achizițoarea susține, la rândul ei, în cadrul punctului de vedere, că, în baza principiului buneii 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. 85/2014 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 plăți 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 plăți 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:

„Consortiul 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 și, 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 intenția de a propune/colabora la întocmirea unui Plan în acest sens, ulterior stabilirii masei credale prin definitivarea tabelului de creanțe, astfel încât să poată fi efectuată o simulare a încasărilor și plăților pentru următorii 3 ani.”

Măsurile 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 creditorii 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 pe 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 accesa 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 și 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 creanțe, conform dispozițiilor art. 132 alin.(1) lit. a) din Legea nr. 85/2014, după ce toate contestațiile la tabelul preliminar de creanțe au fost soluționate și s-a predat raportul de evaluare a garanțiilor.

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.

Consortiul 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 Consortiului participă la întâlniri cu creditorii/clientii/colaboratorii societății H în vederea stabilirii oportunității continuării relațiilor contractuale, modalitatea și 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 și 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 accesa 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 și/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 și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, fie este în cadrul fazei de reorganizare judiciară și 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 întregă 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 care 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 achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) b) se află în procedura insolvenței sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activității”; (...) (2) 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 și/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 și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, fie este în cadrul fazei de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță.”

- art. 171 din același act normativ:

„(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.

(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 credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) 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.

(3<sup>1</sup>) 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.

(3<sup>2</sup>) 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 și de insolvență, perioada de observație „este perioada cuprinsă între data deschiderii procedurii insolvenței și data confirmării planului de reorganizare sau, după caz, a intrării în faliment”, în 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 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 și/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 și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității 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 acest sens.

Împotriva acestei decizii a formulat plângere petenta Agenția Națională de Îmbunătățiri 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 dispozițiilor 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 dispozițiile 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 autorității 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 inexistența motivelor de excludere: înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă soliciți 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 București - Secția contencios administrativ și fiscal, care precizează faptul că dispozițiile 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, așa 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, își întemeiază plângerea pe dispozițiile 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 susține că ANIF a încălcat prevederile art. 167 alin. 2 din legea nr. 98/2016 întrucât, față de stadiul procedurii, era imposibilă prezentarea unui plan de reorganizare.

Mai arată că autoritatea contractantă și-a încălcat obligația de a solicita clarificări reglementată de art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 cu privire la capacitatea să de a executa contractual, exercitându-și această obligație într-un mod pur formal.

De asemenea, arată că documentația de atribuire permite expres ofertanților aflați în procedura insolvenței, fără a distinge dacă se află în perioada de observație sau în reorganizare,

să poată beneficia de derogarea prevăzută de art. 167 alin. 2 din Legea nr. 98-72016, și anume să poată dovedi că are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică.

În continuare, intimează precizează aspectele concrete pentru care consideră că a făcut dovada capacității de a executa contractul.

Analizând plângerea formulată, Curtea reține 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 situația privind procedura de insolvență, respectiv planul de reorganizare și 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 achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) b) se află în procedura insolvenței sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activității”.

Curtea reține că excluderea din procedură pentru intrarea în insolvență a unui operator economic, nu intervine automat, ci operatorul economic are posibilitatea de a-și dovedi capacitatea de a executa contractul de achiziție publică.

În acest sens, potrivit art. 167 alin. 2 din Legea nr. 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 și/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 și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, fie este în cadrul fazei de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță.”

Rezultă din prevederea de mai sus că operatorului economic trebuie să i se dea posibilitatea de a-și dovedi capacitatea de a executa contractul atât în situația în care se află în faza de reorganizare judiciară, cât și în situația în care se află în faza de observație.

Curtea reține că potrivit art. 5 pct. 42 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență “perioada de observație este perioada cuprinsă între data deschiderii procedurii insolvenței și data confirmării planului de reorganizare sau, după caz, a intrării în faliment”.

Prin urmare, specific perioadei de observație, perioadă în care se află operatorul economic H SA, este situația că nu există încă un plan de reorganizare confirmat.

În aceste condiții, Curtea apreciază că, argumentele autorității contractante privind nedepunerea planului de reorganizare și a graficului de implementare a planului de reorganizare, sunt lipsite de relevanță în ceea ce privește dovedirea capacității operatorului economic de a executa contractul, întrucât acesta nu se află în faza de reorganizare judiciară, ci în faza de

observație, în care, după cum s-a arătat mai sus, nu avem încă un plan de reorganizare confirmat, și implicit, nici un grafic de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanța.

De altfel, prevederile art. 167 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, reglementează, în ceea ce privește situația unui operator economic aflat în perioada de observație, 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 activității curente”.

Curtea constată că, în DUAE și 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 și a graficului de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanța, elemente care nu erau specifice fazei de observație în care se afla operatorul economic și care nu erau relevante pentru dovedirea capacității operatorului economic de a executa contractual.

Se susține de către petentă că intimata nu a prezentat documente care să demonstreze achitarea penalităților 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 invoca motive sau argumente noi de respingere care nu au fost invocate în actul contestat.

Curtea mai reține că, în situația în care autoritatea contractantă are nelămuriri cu privire la elementele invocate de intimată în susținerea capacității de a executa contractual, are posibilitatea de a solicita noi clarificări sau documente de la ofertant.

În ceea ce privește practica judiciară a instanțelor naționale și europene invocate de petentă, Curtea reține 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 susținerea capacității de executare a contractului și să argumenteze, prin invocarea unor elemente obiective, de ce consideră că ofertantul nu și-a dovedit capacitatea de a executa contractual.

Față de toate considerentele de mai sus, Curtea reține că decizia contestată este legală și temeinică, astfel că, în temeiul art. 34 alin. 5 din Legea nr. 101/2016, va respinge plângerea formulată de petenta Agenția Națională de Îmbunătățiri Funciare, ca nefondată.

### **Litigiu privind achizițiile publice. Contract FIDIC. Determinarea Inginerului privind modul de soluționare a revendicării Antreprenorului. Natura juridică.**

*Stabilirea modului de soluționare 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.*

(Secția a X-a Contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, Decizia nr. 591/04.12.2023)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului x - Secția Contencios Administrativ și 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 soluționare nr. 8 al Inginerului aferent Revendicării nr. 9 a antreprenorului, raportat la faptul că inginerul FIDIC nu a respectat

procedura contractuală și nu a constatat decăderea antreprenorului din dreptul de mai solicita extensie de timp și costuri suplimentare, ca urmare a neintroducerii înștiințării 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 soluționare 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 și costuri suplimentare, iar, pe de alta parte, ca pretențiile antreprenorului nu sunt justificate.

În apărare, pârâta a depus întâmpinare, prin care a invocat, printre altele, excepția inadmisibilității, iar pe fondul cauzei, a solicitat respingerea cererii introductive, ca neîntemeiată.

Prin sentința civilă nr. x/24.05.2023, Tribunalul a respins excepția inadmisibilității invocate de către pârâtă, ca neîntemeiată, după care a respins și cererea introductivă, ca neîntemeiată.

Împotriva acestei hotărâri, reclamanta a declarat recurs, prin care, invocând prevederile 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 invocat următoarele:

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 și 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 explicat 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 judecării, 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 părți 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 și jurisprudența relevantă, după cum urmează:

Considerentele trebuie să includă motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, precum și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților.

Potrivit practicii judiciare relevante, „*Motivarea trebuie să precizeze motivele de fapt și de drept care i-au format convingerea, precum și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților. Lipsă acestor elemente face imposibila exercitarea controlului judiciar și 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, făcând 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 judecătorești 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 și poate analiza modul de soluționare atât sub aspect legal, cât și temeinic, putând sa-l anuleze și să respingă revendicarea sau sa-l revizuiască și să oblige partea adversă la o altă conduită, 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 și 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 sentința 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, clarificările/modificările și/sau măsurile de remediere aduse până la depunerea ofertelor;
- Scrisoarea de Ofertă și Graficele de plăți/prețuri (Propunerea Financiară a Antreprenorului) inclusiv, clarificările/modificările 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 și 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 și 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 la 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 și punerea în 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 contractuală 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 Modulului 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 Modulului 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 solicitată inițial, de 2xx zile și la acordarea de costuri suplimentare în valoarea sumei solicitată 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 în 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 și Antreprenorul nu va avea dreptul la plăți 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 considera 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 asigura documente justificative cu privire la revendicare, toate jăcând referire la evenimentele și 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 în mod obligatoriu și datele financiare, contabile și altele asemenea, referitoare la costurile suportate de către Antreprenor, în 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 va fi 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 transmite<sup>1</sup> 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.*

*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 adresa instanțelor de judecată.*

*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 Modulului 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 îndreptăţit Antreprenorul, potrivit prevederilor Contractului.*

*Cerinţele 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 execuţie şi/sau plăţii costurilor suplimentare se va lua în consideraţie măsura în care (dacă este cazul) procesul de investigare corectă a revendicării a fost împiedicat sau prejudiciat, şi 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 preţ”.

Alineatul 2 din cadrul aceluiaşi articol stabileşte că: „Dispoziţiile prezentei secţiuni sunt aplicabile, în mod corespunzător, şi antreprizei pentru lucrări de construcţii, dacă sunt compatibile cu regulile particulare prevăzute pentru acest contract”.

Deşi în contractele FIDIC exista reguli particulare, acestea nu alterează substanţa naturii juridice a înţelegerii dintre părţi, iar unul dintre riscurile la care se supune Antreprenorul, în caz de neexecutare corespunzătoare a contractului şi nerespectarea a condiţiilor si clauzelor contractuale, este acela al imposibilităţii obţinerii unor extensii de timp şi/sau costuri suplimentare, dacă nu introduce o înştiinţare de revendicare în termenul negociat de părţi. Nici inginerul FIDIC şi nici Instanţa de judecată nu pot trece peste această sancţiune şi nu o pot omite cu prilejul emiterii/contestării unui mod de soluţionare al unei revendicări.

În cazul prezentei speţe, Inginerul FIDIC a emis Determinarea Inginerului nr. 8 prin care a stabilit modul de soluţionare a Revendicării a Antreprenorului nr. 9, pe fondul acesteia, fără să verifice dacă înştiinţarea de revendicare formulată de Antreprenor a fost făcută sau nu în termen şi fără a aplica sancţiunea contractuală prevăzută de Sub Clauza 20.1 paragraf 2, sancţiune care era pe deplin justificată în acest caz.

În astfel de cazuri, când este vădită nerespectarea termenului de 28 de zile, de introducere a înştiinţării de revendicare, Inginerul este obligat prin sub-clauzele 3.1-3.5 din Condiţiile speciale ale contractului, să nu mai intre pe fondul pretenţiilor Antreprenorului şi să respingă revendicarea sub acest considerent, cu constatarea intervenirii sancţiunii potrivit căreia Antreprenorul nu mai este îndreptăţit să obţină extensie de timp şi/sau costuri suplimentare.

Contrar acestei conduite, Inginerul FIDIC, deşi avea obligaţia, conform Sub-clauzelor 3.1 şi 3.5 din condiţiile 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 îndreptăţit să formuleze o anumită revendicare printr-o înştiinţare trimisă Beneficiarului şi Inginerului în acest sens), nu a ținut cont de aceste aspecte, stabilind în sarcina Beneficiarului acordarea către Antreprenor a Prolungirii Duratei de Execuţie a Lucrărilor cu 90 zile şi a unei compensari financiare în valoare de x lei, deşi Antreprenorul era decăzut din dreptul de a i se acorda.

Potrivit sub-clauzei reglementată la Art. 20.1 [Revendicările Antreprenorului] din condiţiile speciale ale contractului nr. x/20.06.2019 şi OMT nr. 600/2017, „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 vă transmite Inginerului o înştiinţare 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 plăți 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, obiecțiilor) 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 și 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 următoarele prevederi contractuale:

- Sub Clauza 3.15 [Calitatea de „Proiectant” așa cum este definită de Legea în domeniul construcțiilor din România]

*3.15.1 Antreprenorul trebuie să adopte rolul de „Proiectant” așa cum este definit în legislația română în domeniul construcției, 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 și 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 și 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 și examinat Șantierul, împrejurimile acestuia, datele menționate mai sus și alte informații disponibile și 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 și Bunurilor necesare pentru execuția și terminarea Lucrărilor și remediarea oricăror defecțiuni;*

*- legislația, procedurile și codul muncii aferente Țării;*

*- cerințele Antreprenorului referitoare la căi de acces, cazare, facilități, 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 și 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 Jurnalului 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 atașată 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 calitate de proiectant*”, astfel încât Proiectul Tehnic de Execuție să corespundă prevederilor Contractului.

În consecință, 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 și 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 Românești 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 raportată 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) și (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 și 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 și 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 și 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 împrejurări 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 raportată 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 arătat 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, dând fiecăreia 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 și extensie de timp trebuie doar să informeze Beneficiarul și 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 și 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 și 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 urmează 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 următoarele motive:

Recursul formulat de partea adversă împotriva sentinței pronunțate de instanța de fond vizează două critici, respectiv (i) respingerea capătului subsidiar al cererii de chemare în judecată privind „revizuirea” Modulului de Soluționare nr. 8 al Inginerului și (ii) stabilirea de către instanța de fond a faptului că Antreprenorul a transmis în termenul contractual înștiințarea de Revendicare și astfel, nu este decăzut din dreptul de a revendica prelungirea duratei de execuție și costuri aferente.

Deși criticile recurente reprezintă o simplă 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 pretenției nemotivări a soluției instanței cu privire la capătul subsidiar al cererii introductive și art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă sub aspectul pretenției încălcării 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 și extrase din jurisprudența cu privire la motivarea hotărârilor judecătorești în general, fără însă să dovedească că modalitatea în care instanța de fond a motivat hotărârea recurată ar intra sub incidența motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 Cod procedură civilă.

Aspectul criticat de partea adversă, din prisma motivării soluției primei instanțe, este acela că, în viziunea recurente:

*„Instanța de fond nu s-a pronunțat pe căpătul 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 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” Modulului de soluționare nr. 8 emis de Inginer, deoarece „antreprenorul este decăzut din dreptul de a mai solicita extensie de timp și 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 și 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 împrejurării ca partea adversă nu ar fi transmis înștiințarea de Nemulțumire prevăzută de Sub-Clauza 20.1 din Contract în termenul de 28 de zile de cât a luat cunoștința de evenimentul cauzator de întârzieri.

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 și plăți suplimentare, în cuprinsul cererii de chemare în judecată nu aduce niciun argument în acest sens. De asemenea, nici probatoriul a cărui incuviințare a solicitat-o recurenta și care a fost administrat în fața primei instanțe nu susține și nu are niciun fel de concludență în ceea ce privește fondul pretențiilor sale la prelungirea Duratei de Execuție și costuri suplimentare.

Prin urmare, în mod corect, prima instanța a analizat cererea recurente CNAIR strict prin prisma argumentelor invocate de aceasta și 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 aplicabilă în speța. Fața de aceste aspecte, instanța de fond a constatat ca Inginerul Fidic, în evaluarea sa, concretizată prin emiterea Modulului 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 suplimentară a pretențiilor sale ce au făcut obiectul Revendicării nr. 9 și evaluate de Inginer prin intermediul Modulului de soluționare nr. 8 este pe deplin corectă, în condițiile în care partea adversă nu a formulat nicio critică sau apărare suplimentară față 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, pronunțându-se pe toate capetele de cerere și analizând toate argumentele și criticile invocate de aceasta.

În plus, instanța a reținut în mod corect ca fondul pretențiilor ce au făcut obiectul revendicării nr. 9 a subscrisei (i.e. dreptul la prelungire duratei de execuție și la costuri aferente) face obiectul unui alt litigiu (i.e. Dosarul nr. x aflat pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a Civilă), în cadrul căruia a solicitat instanței acordarea, în întregime, a pretențiilor ce au făcut obiectul revendicării și care au fost recunoscute parțial de Inginerul FIDIC prin emiterea Modulului de soluționare nr. 8.

Față de aceste aspecte, susținerile recurente potrivit cărora instanța de fond ar fi realizat o analiza „superficială” sunt vădit neîntemeiate, instanța soluționând în mod corect cererile cu care a fost investită de reclamanta și 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 și 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, însă se rezuma la a indica în mod incidental o serie de dispoziții legale ce nu au legătură cu speța și cu soluționarea 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 părților în contractele de antrepriza, precum și dispozițiile art. 1266 Cod Civil privind regulile de interpretare a contractului.

Susținerile recurente sunt concentrate pe interpretarea contractului și 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 hotărârea recurată 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 rezumându-se la simpla indicare a doua texte de lege, de altfel neaplicabile în speța, și la reluarea susținerilor din cererea de chemare în judecată cu privire la pretinsă decădere din dreptul de a revendica prelungirea duratei de execuție și costuri aferente.

Față 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 recurente cu privire la curgerea termenului de 28 de zile pentru transmiterea înștiințării de revendicare, instanța de fond a reținut 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 amplasamentului 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 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 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” (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 Modulului de Soluționare nr. 8 constă în „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”.

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 și deci nicio îndreptățire a să la prelungirea Duratei de Execuție și / sau plăți suplimentare rezulta cu claritate și 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 și în alte zone expropriate, a căror demolare nu a fost cuprinsă în documentația de licitație și, prin urmare, nu face parte din obiectul contractului, rezolvarea acestor inadvertențe și neconcordanțe nu intră în obligațiile contractuale ale Antreprenorului și 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 și nici impact (întârzieri și 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 îndreptățit la o prelungire a Duratei de Execuție și / sau la plăți 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 această obligație nu poate începe să curgă decât (cel mai devreme) odată cu nașterea obligației însăși.

Astfel cum a reținut în mod corect și 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 Modulului de Soluționare nr. 8 contestat de recurenta, Inginerul a făcut o corectă interpretare și 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 și utilitățile private fiind încă situate pe amplasamentul Lucrării, așa cum s-a consemnat prin Procesul Verbal de predare primire (Anexa 16). Lipsă acordării accesului și 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 și costuri suplimentare”.*

Faptul că, anterior predării amplasamentului, a acționat cu diligență și a notificat părții 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 parțial de către recurenta.

În drept, intimata a invocat prevederile Legii nr. 101/2016.

La randul său, pârâta a declarat recurs împotriva aceleiași hotărâri, 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 inadmisibilității cererii de chemare în judecată și, în rejudicare, admiterea excepției inadmisibilității, cu consecința respingerii acțiunii ca inadmisibilă;

(ii) în subsidiar, casarea parțială a sentinței recurate și, în rejudicare, modificarea considerentelor avute în vedere de instanța de fond cu privire la soluționarea excepției inadmisibilității, în sensul aratat în continuare.

În motivarea recursului, recurenta a arătat următoarele:

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 reținut 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 părților , soluția putând fie să ramană definitivă și obligatorie pentru ambele părți, 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) și c<sup>1</sup>) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

În primul rand, art. 2 alin. (1) lit. c<sup>1</sup>) din Legea 554 / 2004 asimilează actelor administrative unilaterale strict contractele administrative (ca acte juridice bilaterale ce încorporează acordul de voință dintre administrația publică și particulari), nu și toate documentele ce sunt emise de părțisau Inginer în implementarea acestor contracte.

Deși Determinarea Inginerului nu reprezintă un act administrativ unilateral, el ramane un scris care este emis într-o maniera unilaterala de către Inginer. Fie și 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. c<sup>1</sup>) din Legea 554/2004 au o natura specială, derogatorie, întrucât asimilează actului administrativ unilateral explicit și fara echivoc numai contractul administrativ. Ca rezultat, art. 2 (1) (c<sup>1</sup>) din Legea 554/2004 este de stricta interpretare, astfel că, nici instanța de fond, nici intimata, nu pot extinde și 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 și 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”.*

Așa cum se poate observa, art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea 554/2004 distinge între autorități publice tip (i.e. organe de stat sau ale UAT care acționează în regim de putere publică pentru satisfacerea unui interes legitim public) și autorități publice asimilate (i.e. persoanele juridice de drept privat care au obținut statut de utilitate publică sau sunt autorizate să presteze un serviciu public) 3.

În legătură cu prima categorie, doctrina reține că *„noțiunea de organ reprezintă liantul dintre noțiunea de autoritate și cea de instituție, organele fiind de stat, centrale și locale (...), iar definiția data de Legea contenciosului administrativ a avut în vedere toate categoriile de autorități, adică organele de stat indiferent dacă acestea sunt reglementate în Constituție, precum și organele administrației publice locale”.*

În mod evident, DRDP x - Inginerul FIDIC nu este organ de stat sau al unităților administrativ-teritoriale, adică o autoritate sau o instituție publică ce acționează în regim de putere publică pentru satisfacerea unui interes legitim public, întrucât DRDP x este o simplă structură fără personalitate juridică a unei persoane juridice de drept privat, anume întimata reclamanta CNAIR S.A.

Din același motiv, DRDP x. - Inginerul FIDIC nu poate primi nici calificarea de autoritate publică asimilată. Într-adevăr, neavând personalitate juridică, DRDP x nu poate fi asimilată autorităților publice, în sensul Legii 554/2004, care asimilează autorităților publice tip exclusiv persoanele juridice de drept privat care au obținut 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 realizată de către un prestator de servicii privat. Nici OMT 600/2017, nici Legea 101/2016 nu prevăd ca Inginerul trebuie să fie o structură din cadrul Autorității Contractante. Din întreaga economie a Contractului FIDIC, rezulta că Inginerul este o entitate terță stabilită convențional de părți pentru facilitarea soluționării amiabile a revendicărilor lor reciproce.

Faptul că în Contractul dedus judecății Inginerul numit de Reclamanta este DRDP x, care reprezintă o structură din cadrul întimitei este o chestiune pur conjuncturală. De altfel, așa cum am precizat mai sus, Inginerul FIDIC trebuie să fie o structură terță independentă atât față

de beneficiar cât și fața 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 atât mai mult cu cât intimata reclamanta a numit DRDP x în calitate de Inginer până la „*intrarea în vigoare a contractului de servicii supervizare*”. Or, dacă s-ar accepta calificarea data de prima instanță, s-ar ajunge la concluzia absurdă că în cadrul executării aceluiași Contract și în exercitarea aceluiași atribuții contractuale, actele emise de Inginer sunt acte administrative, dacă sunt emise de DRDP București și 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 autorității 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 autoritățile publice să isi impună voința proprie în fața particularilor, și (iii) oferă posibilitatea impunerii constrângerilor prin intervenția forței de coerciție statală.*

Prin prisma celor de mai sus, se poate observa că definiția legală 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, și anume:

(i) *prerogativele și constrângerile specifice acțiunii în regim de putere publică sunt prevăzute de lege; și*

(ii) *acțiunea în regim de putere publică permite autorității publice să-și impună în mod unilateral voința juridică în fața 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 forță juridică obligatorie a voinței unilaterale a administrației în fața particularilor* - prerogativele de putere publică nu pot avea alt izvor legitim în afara de legea însăși. În lipsă autorizării explicite prin lege a acțiunii în regim de putere publică, aceasta ar deveni manifest susceptibilă 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 acționează în regim de putere publică, acțiunea sa este strict fundamentată și 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 acționează în regim de putere publică, prerogativă să de a emite determinări în raport cu beneficiarul și antreprenorul nu izvorăște din lege, ci din acordul părților. Faptul că HG nr. 1405/2010 impune autorităților contractante folosirea pentru anumite proiecte a unor condiții contractuale standard (în speța cele din OMT 600/2017) nu schimbă aceasta concluzie. Astfel, Inginerul acționează în raport cu antreprenorul și beneficiarul exclusiv în temeiul contractului dintre autoritate și 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 și beneficiarul nu derivă din lege, ci din convenția părților .

În confirmarea celor de mai sus, întreg raționamentul instanței de fond de respingere a excepției inadmisibilității se bazează pe analiza atribuțiilor contractuale ale Inginerului. Astfel, instanța de fond a reținut în termeni expliți în cadrul sentinței recurate faptul că în soluționarea excepției inadmisibilității „*trebuie avute în vedere prevederile contractuale asumate de părți*”. 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 inadmisibilității acțiunii introductive, instanța de fond nu a identificat nicio prevedere legală care ar conferi prerogative de putere publică Inginerului, rezumându-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 părți, 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 fața antreprenorului din rațiuni ce țin de apararea interesului public.*

Pe de o parte, potrivit sub-clauzei 3.1 din Contract, Inginerul are obligația de a emite determinări acționând într-o manieră imparțială. Prin urmare, scopul emiterii determinărilor nu este apararea interesului public, ci stabilirea modului de soluționare cu privire la drepturile și obligațiile contractuale ale părților , 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 într-o manieră nepermisă forța obligatorie a acordului părților, în analiza ultima, ar face imposibila orice relație contractuală între antreprenor și beneficiar.

Într-adevar, dacă Inginerul ar acționa în regim de putere publică și, astfel, ar putea impune cu forța obligatorie voința autorității contractante în fața antreprenorului în legătură disputele contractuale ivite între 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 acționează în regim de putere publică, ci în stricta concordanță 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 importantă a actului administrativ unilateral, strâns legată de emiterea sa în regim de putere publică, ține 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*).

Această 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 hotărâre de Guvern, orice ordin de ministru, orice dispoziție de primar, orice decizie de prefect, orice hotărâre de consiliu local, orice decizie de impunere fiscală, 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 cărora acestea sunt emise în regim de putere publică, ci la prevederile contractului dintre antreprenor și beneficiar care îi permit să determine într-o manieră imparțială îndreptărea părților cu privire la revendicările lor 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 încorporeze o manifestare de voință a unei autorități publice făcută cu intenția de a produce efecte juridice, adică de a da naștere, de a modifica sau de a stinge raporturi juridice.

În concret, raporturile juridice dintre părți nasc din contractul semnat de acestea și nu din determinările Inginerului. Astfel, determinările Inginerului nu fac altceva decât să constate dacă părțile sunt sau nu îndreptățite la pretențiile ce fac obiectul revendicărilor lor, însă nu au aptitudinea de a naște/modifică/stinge raporturi juridice noi/distincte față de cele izvorâte din contract, respectiv din angajarea răspunderii contractuale a uneia dintre părți.

Modul de Soluționare reprezintă un înscris emis în executarea contractului, prin care se constata modalitatea în care s-a desfășurat relația dintre părți, având, practic, valoarea juridică

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 hotărâri prin care să se constate inexistența dreptului Paratei la prelungirea Duratei de Execuție și plăți suplimentare. Partea adversă nu a formulat însă o acțiune în constatare în acest sens, ci o acțiune prin care tinde în mod inadmisibil la anularea / revizuirea unei evaluări a Inginerului, document pur contractual.

În acest sens s-a pronunțat și 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 Modulului de Soluționare emis de către Inginer:

*„Actele Inginerului și modalitatea de soluționare a diferendului propusă de către acesta nu reprezintă acte juridice, respectiv nu dau naștere, nu modifica și nu sting raporturi juridice între parti. (...). Actele atacate în cauza de fața nu sunt decât mijloace de proba ale modalității de desfășurare a raporturilor contractuale. Reclamanta ataca pe calea acțiunii în anulare înscrisuri care pot fi utilizate de părțidoar ca mijloace de proba ale modalității de punere în executare a contractului și 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 - Așa 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 părți și 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 reținut în mod corect ca:

*„(...) sub-clauza 3.5 din acordul contractual instituie o procedura de soluționare amiabila a eventualelor divergente dintre părți. Încălcarea de către Inginerul FIDIC a acestei proceduri nu conduce la atragerea răspunderii contractuale a vreuneia dintre părți pentru acest motiv și nici nu afectează drepturile și obligațiile părților astfel cum sunt prevăzute în contract. Remediul prevăzut în contract într-o asemenea ipoteza, în care Inginerul FIDIC nu își îndeplinește corespunzător și la termenele prevăzute în contract obligațiile sale sau emite un mod de soluționare considerat eronat de către una din părți, este formularea acțiunii în instanța. Contractul stipulează dreptul părții 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 terță stabilita convenional de părți pentru facilitarea soluționării amiabile a revendicărilor lor reciproce, iar nemulțumirea părților față de aceasta nu trebuie și 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 în Determinare.

În aparare, intimata reclamanta a depus întâmpinare, 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 de 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. c<sup>1</sup>) 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.(1) din Legea nr. 554/2004 „ Orice persoană care se consideră vătămată într-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 adresa 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 modifica 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 și/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 inginerului, se răsfrânge inclusiv asupra cererii de despăgubire formulată de I ”.*

Examinând recursul declarat de către parata I SPA, Curtea reține 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 greșită a normelor de drept material. [...]”*.

2. Apoi, conform art. 483 alin. 3 Cod procedură civilă, *„Recursul urmărește să supună Înaltei Curți de Casație și Justiție examinarea, în condițiile legii, a conformității hotărârii*

*atacate cu regulile de drept aplicabile”, iar potrivit alin. 4 al aceluiași articol, „În cazurile anume prevăzute de lege, recursul se soluționează de către instanța ierarhic superioară celei care a pronunțat hotărârea atacată. Dispozițiile alin. (3) se aplică în mod corespunzător.”*

3. Interpretarea logico-sistematică a normelor juridice anterior redată relevă că recursul reprezintă acea cale extraordinară de atac prin care hotărârea atacată este supusă controlului judiciar prin prisma conformității sale cu regulile de drept aplicabile, ceea ce implică recunoașterea posibilității părții interesate de a o critica doar pentru motivele de nelegalitate, expres și limitativ prevăzute de lege, iar nu și 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 situația de fapt stabilită de instanța de fond.

5. Recursul analizat este nefondat.

6. Spre acest sfârșit, motivul de casare reglementat de art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă intervine în caz de încălcare sau aplicare greșită a normelor de drept material prin hotărârea recurată. 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 privește motivul de casare în discuție, recurenta a invocat greșita calificare juridică dată de către prima instanță Determinării 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) și c<sup>1</sup>) din Legea nr. 554/2004, pentru argumentele expuse pe larg în motivarea cererii de recurs, mai sus prezentate.

8. Critică de nelegalitate anterior prezentată este neîntemeiată, pentru motivele expuse în cele ce urmează.

9. Mai întâi, contrar susținerilor recurente și în acord cu cele reținute de către prima instanță, ca urmare a identificării și interpretării corecte a clauzelor contractuale relevante, Curtea consideră că stabilirea modului de soluționare a revendicării Antreprenorului, încorporată în Determinarea nr. 8 emisă de către Inginer nu este un simplu înscris emis în executarea contractului, ci un act juridic, întrucât decizia Inginerului privind modul de Soluționare produce efecte juridice semnificative în derularea contractului (recunoașterea dreptului la prelungirea duratei de execuție și la compensații financiare afirmat de către Antreprenor) și este obligatorie pentru părți, impunându-se acestora cu forță echivalentă prevederilor contractuale, în sensul că părțile sunt datoare să se conformeze modului de Soluționare 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 soluționare a revendicării Antreprenorului, încorporată în Determinarea nr. 8 emisă de către Inginer este un act juridic subsecvent, conex contractului încheiat între părți (Contractul nr. x/20.06.2019), căci exercitarea autorității Inginerului, în sensul stabilirii modului de soluționare a unei probleme, respectiv existența și efectele juridice ale Determinării nr. 8 emisă de către Inginer sunt condiționate de (aflate în strânsă legătură cu) existența și validitatea contractului, care constituie cauza juridică a emiterii actului subsecvent, act care se impune părților cu forță echivalentă prevederilor contractuale.

11. Or, potrivit art. 2 alin. 1 lit. c<sup>1</sup>) din Legea nr. 554/2004, contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect executarea lucrărilor de interes public și achizițiile publice, categorie din care face parte și contractul încheiat între parti, sunt asimilate actelor administrative.

12. Așa fiind, prima instanță a interpretat și 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 existența similitudinii juridice între situația nereglementată (natura juridică a modului de Soluționare emis de către Inginer) și cea a situației reglementate (asimilarea legală a contractului încheiat între părți cu actul administrativ tipic) impunea aplicarea normei juridice în discuție și pentru situația neprevăzută de lege, asemănările între caracterele juridice specifice ale situației reglementată legal și caracterele juridice ale situației nereglementate legal fiind suficient de consistente pentru a exclude un tratament diferit (*ubi eadem est ratio, ibi eadem solutio esse debet*).

13. În concluzie, soluția primei instanțe de respingere, ca neîntemeiată, a excepției inadmisibilității invocată de către recurenta a fost dată cu aplicarea corectă a normelor de drept aplicabile speței.

14. Față de cele anterior arătate, văzând și prevederile art. 496 Cod procedură civilă, Curtea va respinge recursul analizat, ca nefondat.

Examinând recursul declarat de către reclamanta C.N. S.A., Curtea reține 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 normelor de drept material prin hotărârea recurată. Așa 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 privește motivul de casare în discuție, recurenta a criticat hotărârea atacată sub aspectul aplicării greșite a normelor de drept material conținute de art. 1266, art. 1267, art. 1270, art. 1272, art. 1851 alin. 1 și 2 și art. 2545 din Codul civil, respectiv sub aspectul interpretării/ aplicării greșite a prevederilor conținute 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 prezentată este neîntemeiată, pentru motivele expuse în cele ce urmează.

18. Astfel, potrivit sub-clauzei 20.1 din Contract (Condiții speciale), *„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”.*

19. Raționamentul elaborat de către recurenta în susținerea criticii analizate, pornind de la prevederile contractuale anterior redată, are la baza o premisă eronată, și anume aceea că momentul constatării de către Antreprenor a prezentei unor obstacole pe amplasamentul șantierului, anterior scadenței obligației Beneficiarului de a acorda Antreprenorului dreptul complet de acces pe șantier și 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 execuție și/sau plăți suplimentare.

20. În realitate, cum judicios a observat prima instanță, ca urmare a corectei interpretări a prevederilor contractuale în discuție, simpla prezență a obstacolelor, în împrejurările spațio-temporale anterior menționate, nu este suficientă pentru a susține reprezentarea Antreprenorului că este îndreptățit la prelungirea duratei de execuție și/sau plăți suplimentare (deci că este titularul dreptului) și, pe cale de consecință, pentru a determina apariția revendicării (acțiunea Antreprenorului de a cere, a pretinde dreptul, ca fiind al său).

21. Pentru a fundamenta o asemenea reprezentare și a determina apariția unei revendicări, marcând astfel punctul de plecare în calcularea termenului de decădere, „*evenimentele sau circumstanțele*” la care se face referire în cuprinsul sub-clauzei redată la punctul 18 de mai sus trebuie să reprezinte elemente factuale de a caror existență prevederile contractuale leagă nașterea dreptului Antreprenorului la prelungirea duratei de execuție și/sau plăți suplimentare.

22. Or, simpla prezență a obstacolelor, în împrejurările spațio-temporale descrise la punctul 19 de mai sus, nu are și nici nu poate dobândi, pe cale de interpretare, prin raportare la normele legale și la prevederile contractuale invocate de către recurenta, o asemenea semnificație, decât în situația în care obstacolele respective subzistă pe amplasamentul șantierului la momentul exigibilității obligației Beneficiarului de a acorda Antreprenorului dreptul complet de acces pe șantier și de a-l pune în posesie asupra acestuia, ca urmare a eșecului Beneficiarului în înlăturarea acestor obstacole.

23. Așadar, înainte de constatarea eșecului Beneficiarului în înlăturarea obstacolelor, prin raportare la data scadenței obligației de a acorda Antreprenorului dreptul complet de acces pe șantier și de a-l pune în posesie, ca temei factual care reprezintă fundamentul generator al dreptului la prelungirea duratei de execuție și/sau plăți suplimentare afirmat de către Antreprenor, nu se poate considera ca obligația Antreprenorului de a transmite înștiințarea de revendicare ar fi devenit actuală, chiar dacă acesta avea cunostinta de existența obstacolelor respective pe amplasamentul șantierului, căci, cata vreme obligația Beneficiarului de a preda amplasamentul nu era exigibilă, Antreprenorul nu se putea socoti îndreptățit la prelungirea duratei de execuție și/sau la plăți suplimentare, simpla existență a obstacolelor nefiind suficientă a determina apariția vreunei revendicări având ca obiect recunoașterea unui asemenea drept.

24. În fine, contrar susținerilor recurentei, aplicarea normelor de interpretare a contractului invocate de către recurenta, prin raportare la prevederile conținute 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 decât cea prezentată anterior.

25. Apoi, recurenta a mai invocat și 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 dispozițiilor art. 425 alin. 1 lit. b) Cod procedură civilă și 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, instanța de judecată nu este legalmente obligată să răspundă oricărui argument de fapt și de drept invocat de parte, ci să analizeze chestiunea litigioasă, sens în care poate să analizeze global argumentele respective, printr-un raționament juridic de sinteză, ori să analizeze un singur aspect considerat esențial - ceea ce face de prisos analiza restului argumentelor menționate în cererea de chemare în judecată în sprijinul aceluiași motiv -, astfel că omisiunea de a cerceta un anumit argument sau o afirmație a unei părți nu deschide calea recursului, pentru nemotivare.

29. Simplul fapt că motivele expuse de prima instanță în susținerea soluției de respingere a capătului subsidiar de cerere, în sensul imposibilității analizării pretențiilor ce formează obiectul judecății în dosarul nr. x aflat pe rolul Tribunalului x, nu concordă modului în care apreciază partea recurentă că trebuia motivată soluția și nu determină incidența motivului de casare în discuție.

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 situația în care considerentele sunt criticate sub motiv că, prin conținutul lor, încalcă sau aplică în mod greșit norme de drept material sau încalca regulile de procedura, altele decât cele relative la motivarea hotărârilor judecătorești .

31. Privită din această perspectivă, motivarea primei instanțe în sensul imposibilității analizării pretențiilor ce formează obiectul judecății în dosarul nr. x aflat pe rolul Tribunalului x - Secția x (pretențiile I S.p.A de prelungire a duratei de execuție și de plata a costurilor suplimentare care nu au fost recunoscute de inginer prin Modul de Soluționare nr. 8) conține 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. Așadar, 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 așa fiind, dincolo de considerentele care vizează imposibilitatea analizării pretențiilor I S.p.A care nu au fost recunoscute de inginer prin Modul de Soluționare nr. 8, pretenții ce formează obiectul judecății în dosarul nr. x, prima instanță a omis cu desăvârșire să argumenteze soluția 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 Polițelor de Asigurare și a Garanțiilor în perioada de prelungire a duratei de execuție acordată de acesta, ceea ce din punct de vedere contractual nu este permis”*), motiv care vizează pretențiile I S.p.A care au fost recunoscute prin Modul de Soluționare 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 condiție 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. Așa fiind, văzând și prevederile art. 496 alin. 2 Cod procedură civilă, precum și dispozițiile art. 55 alin. 5 din Legea nr. 101/2016, Curtea urmează a admite recursul declarat de către reclamanta C.N. și a dispune casarea în parte a sentinței recurate, în ceea ce privește soluția dată asupra capătului subsidiar de cerere și a reține cauza pentru rejudecarea acestui capăt de cerere, sub aspectul motivului de nelegalitate prezentat la punctul 66 din cererea introductivă.