

**CURTEA DE APEL CRAIOVA**

**BULETINUL JURISPRUDENȚEI**

**Culegere de practică judiciară  
2014**

- Dreptul civil**
- Litigii cu profesioniști**
- Dreptul administrativ și fiscal**
- Dreptul penal**

## **Coordonatori:**

Dr. Mihaela Cotoră - Președinte Curtea de Apel Craiova  
Dr. Adina Ponea - Vicepreședinte Curtea de Apel Craiova  
Dr. Laura Chimoiu - Vicepreședinte Curtea de Apel Craiova

## **Autori:**

### ***Secția I-a civilă***

Nela Drăguț  
Gabriela Ionescu  
Tatiana Rădulescu  
Paula Păun  
Paraschiva Belulescu  
Ionela Vîlculescu  
Manuela Preda-Popescu  
Oana Ghiță  
Roxana Mitrache  
Ligia Epure  
Mihaela Loredana Nicolau Alexandroiu  
Lucia Maria Lăloianu  
Emilia Bălțeanu  
Florica Diaconescu  
Mihaela Mitrancă  
Marian Lungu  
Marin Panduru  
Florența Carmen Cojocaru  
Aurelian Stelian Cadea  
Mirela Cristina Țârlea

### ***Secția a II-a civilă***

Lotus Gherghină – Președinte secție  
Sanda Lungu  
Constantin Popescu

### ***Secția contencios administrativ și fiscal***

Gabriel Comănescu – Președinte secție  
Adela Albu  
Alina Răescu  
Liliana Mădălina Dună  
Lucian Mihai Zamfir  
Emilia Stîngă

### ***Secția penală***

Claudia Lăutaru  
Cristina Crăciunoiu  
Mircea Mugurel Șelea  
Camelia Șelea  
Emanuel Marius Plugărescu

# **DREPTUL CIVIL**

**PROPRIETATE**

**SUCCESIUNI**

**OBLIGAȚII**

**DREPTUL FAMILIEI ȘI LEGI SPECIALE**

**DREPT PROCESUAL CIVIL**

**DREPTUL MUNCII**

**ASIGURĂRI SOCIALE**

# DREPTUL CIVIL

**1. Partaj bunuri comune. Imposibilitatea compensării sulte pe care fost obligată să o plătească una dintre părți cu suma pe care s-a constatat că cealaltă parte o datorează din pasivul comunitar reprezentat de ratele rămase neachitate dintr-un contract de credit. Neîndeplinirea condiției existenței unor datorii reciproce, certe și exigibile în același timp.**

*De vreme ce instanța de apel nu a stabilit o obligație de plată a unei anumite sume de bani în sarcina recurentei pârâte și în favoarea reclamantului, ci doar a constatat că aceasta este obligată să suporte, potrivit cotei sale părți, pasivul comunitar reprezentat de suma rămasă neachitată din contractul de credit cu plata în rate, sumă care nu este exigibilă în integralitate la o anumită dată, ci este eșalonată pe rate scadente la anumite termene, pe un interval de 40 de ani, nu poate opera compensarea între această creanță și cea pe care reclamantul i-o datorează recurentei pârâte cu titlu de sultă stabilită pentru egalizarea valorică a loturilor atribuite părților.*

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Judecătoriei Slatina la data de 20.06.2011 sub nr.7461/311/2011 reclamantul A.E. a chemat în judecată pe parata O.O.R., O.N.G. și O.M. solicitând instanței ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună partajarea bunurilor comune dobândite în timpul căsătoriei cu O.O.R., să se constate existența unui drept de creanță proporțional cu contravaloarea îmbunătățirilor efectuate în timpul căsătoriei cu pârâta la apartamentul proprietatea bunicului patern al pârâtei și să se majoreze contravaloarea lotului ce va reveni reclamantului proporțional cu cota ce se va stabili pentru el privitor la masa partajabilă, sa se stabilească o cotă majorată de 80% pentru reclamant și, respectiv, 20% pentru pârâtă cu privire la bunurile ce vor fi reținute la masa de partaj și investițiile efectuate, dată fiind contribuția sa mai mare la dobândirea acestor bunuri, să se constate existența unui pasiv al comunității de bunuri al cărui element este un împrumut efectuat de reclamant în timpul căsătoriei pentru achiziționarea unui bun comun, respectiv casă și teren și să fie obligata pârâtă la suportarea acestui pasiv proporțional cu cota ce se va stabili privitor la activul comunității de bunuri, cu cheltuieli de judecata.

A mai solicitat să se constate existența unui pasiv al comunității de bunuri al cărui element este un împrumut efectuat de reclamant în timpul căsătoriei pentru achiziționarea unui bun comun, respectiv casă și teren și să fie obligata pârâtă la suportarea acestui pasiv proporțional cu cota ce se va stabili privitor la activul comunității de bunuri.

Astfel, potrivit celor stipulate în contractul de vânzare - cumpărare menționat mai sus, prețul vânzării a fost în sumă totală de 134.995 lei, din care aportul propriu al reclamantului și pârâtei s-a ridicat la suma de 28.608,79 lei; sumă achitată vânzătorilor înaintea autentificării actului, conform antecontractului încheiat între părți, iar diferența de 106.386,21 lei reprezintă creditul acordat reclamantului de către Raiffeisen Bank SA Sucursala Olt, conform contractului de credit nr. RMO7844494086 din data de 28.03.2008.

Perioada de rambursare a creditului menționat mai sus este de 40 de ani începând cu data de 01.05.2008 (data primei plăți) și terminând cu 01.04.2048 (data ultimei plăți). Așa cum rezultă din acest scadențar, suma totală de restituit în cont împrumutului este de 309.051,15 lei, fiind compusă din contravaloare rată lunara credit, dobândă lunară și comisioane.

Pârâta a depus la data de 13.10.2011 cerere reconvențională prin care a solicitat aducerea la masa de partaj a autoturismului marca Peugeot 206 aflat în posesia reclamantului.

La data de 14.03.2012 A.M. și A.N. au formulat cerere de intervenție în interes propriu, solicitând să se constate caracterul simulat al contractului de vânzare cumpărare autentificat sub nr.296/28.03.2008 de BNP A.I.C. și totodată anularea lui cu repunerea părților

în situația anterioară, respectiv faptul că sunt proprietari ai imobilului teren în suprafață de 484,29 mp și a casei de locuit P+1, să se constate că sunt proprietarii vehiculului PEUGEOT Tip 206, nr. de identificare VF32A8HZF44663539, serie motor 1166903, cu nr. de înmatriculare OT-... și în consecință să se dispună scoaterea bunului de la masa bunurilor comune dobândite de cei doi soți în timpul căsătoriei; să se constate că au un drept de creanță împotriva celor doi soți, în cuantum de 7.000 lei și solicită restituirea sumei, în funcție de procentul ce se va stabili pentru fiecare în parte ca și contribuție la dobândirea bunurilor ce fac obiectul comunității de bunuri dobândite în timpul căsătoriei.

De asemenea, în subsidiar au solicitat instanței să dispună: constatarea nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr.296 din 28.03.2008, pentru neachitarea integrală a prețului stabilit și restituirea fracțiunii de preț încasate; să se constate că au un drept de creanță împotriva celor doi soți, constând în suma de 13.296,60 lei, reprezentând răscumpărarea contractului de amanet nr.54264 din 13.01.2010 pentru vehiculului marca PEUGEOT Tip 206 cu nr. de înmatriculare OT-...

Prin încheierea de admitere în principiu pronunțată la data de 13.09.2012 a fost admisă în principiu și în parte cererea principală formulată de reclamantul pârât în contradictoriu cu pârâta reclamantă O.O.R. și pârâtul O.G.N., a fost admisă în principiu și în totalitate cererea reconvențională formulată de pârâta reclamantă O.O.R. în contradictoriu cu reclamantul pârât A.E., astfel cum a fost completată.

Prin aceeași încheiere, instanța a anulat contractul de vânzare cumpărare pentru un vehicul folosit încheiat de reclamantul A.E. cu intervenientul A.M. la data de 16.02.2010 și a dispus repunerea părților în situația anterioară încheierii contractului de vânzare cumpărare anulat.

De asemenea, a fost admisă în parte și în principiu cererea de intervenție în interes propriu formulată de intervenienții A.M. și A.N., în sensul că s-a constatat existența unui drept de creanță al intervenienților A.M. și N. față de reclamantul pârât A.E. și pârâta reclamantă O.O.R. egal cu suma achitată pentru răscumpărarea autoturismului marca Peugeot 206 ce urmează a fi reținut la masa de partaj, fiind respinse celelalte capete de cerere respectiv cererea de constatare a caracterului simulat al contractului de vânzare cumpărare nr. 296 din 28.03.2010 ca neîntemeiată, cererea de constatare a dreptului de proprietate al intervenienților asupra autoturismului marca Peugeot 206 ca neîntemeiată, cererea de reținere a unui drept de creanță în cuantum de 7000 lei ca neîntemeiate.

Totodată, a fost respinsă și cererea de constatare a nulității absolute a contractului de vânzare cumpărare nr. 296/28.03.2010 ca neîntemeiată.

S-a constatat componența masei bunurilor comune, precum și faptul ca reclamantul parat A.E. și pârâta reclamanta O.O.R. au un drept de creanță egal cu contravaloarea îmbunătățirilor realizate de aceștia în timpul căsătoriei în apartamentul situat în Slatina, str. Pacii, nr.9, bl.9,sc. B, parter, ap.2 aparținând paratului O.G.N. .

În ceea ce privește cota de contribuție a părților, instanța a stabilit cota de 70% pentru reclamantul pârât și 30% pentru pârâta reclamantă cu privire la întreaga masa de partaj.

De asemenea, instanța a constatat existența unui pasiv al comunității de bunuri egal cu soldul creditului acordat de Raiffeissen Bank reclamantului parat A.E. conform contractului de credit nr. RM07844494086 din data de 28.03.2008 și actelor adiționale la acest contract, inclusiv dobânzile și comisioanele datorate, la data de 1.01.2010, data separării părților în fapt, ce urmează a fi suportat de reclamantul parat și parata reclamanta conform cotelor de contribuție stabilite, precum și existența unui drept de creanță al intervenienților A.M. și A.N. în cuantum de 12450 lei, ce urmează a fi suportat de reclamantul parat și parata reclamanta conform cotelor de contribuție stabilite.

Prin sentința civilă nr. 5046 din 29.04.2013 pronunțată de Judecătoria Slatina în dosarul civil nr. 7461/311/2011, s-a admis în fond și în parte cererea principală formulată de reclamantul parat A.E., în contradictoriu cu parata reclamanta O.O.R. și pârâtul O.G.N.

S-a admis în fond și în totalitate cererea reconvențională formulată de parata reclamanta O.O.R. în contradictoriu cu reclamantul parat A.E., astfel cum a fost completată.

A fost anulat contractul de vânzare cumpărare pentru un vehicul folosit încheiat de reclamantul A.E. cu intervenientul A.M. la data de 16.02.2010.

S-a dispus repunerea părților în situația anterioară încheierii contractului de vânzare cumpărare anulat.

S-a admis în fond și în parte cererea de intervenție în interes propriu formulată de intervenientii A.M. și A.N., în sensul că:

S-a constatat existența unui drept de creanță al intervenienților A.M. și N. față de reclamantul parat A.E. și parata reclamanta O.O.R. egal cu suma achitată pentru răscumpărarea autoturismului marca Peugeot 206 ce urmează a fi reținut la masa de partaj.

S-a respins cererea de constatare a caracterului simulat al contractului de vânzare cumpărare nr. 296 din 28.03.2010 ca neîntemeiată.

S-a respins cererea de constatare a dreptului de proprietate al intervenienților asupra autoturismului marca Peugeot 206 ca neîntemeiată.

S-a respins cererea de reținere a unui drept de creanță în cuantum de 7000 lei, ca neîntemeiată.

S-a respins cererea de constatare a nulității absolute a contractului de vânzare cumpărare nr. 296/28.03.2010, ca neîntemeiată.

A fost omologat raportul de expertiză bunuri mobile întocmit de expert Neagoe Sabina, în varianta unică.

A fost omologat raportul de expertiză construcții civile M.M., în varianta nr. 1.

A fost omologat raportul de expertiză contabilitate întocmit de expert Polck Camelia, astfel cum a fost refăcut și completat.

A fost omologat în parte raportul de expertiză în specialitatea auto întocmit de expert Popescu Dumitru pentru valoarea de 12725 lei.

A fost omologat raportul de expertiză evaluarea proprietății imobiliare întocmit de expert Marinciu Ilie, astfel cum a fost refăcut și completat.

S-a constatat cota de contribuție de 70% pentru reclamantul parat și 30% pentru parata reclamanta cu privire la întreaga masă de partaj.

S-a constatat că valoarea lotului reclamantului parat este de 189.919,1 lei, iar valoarea lotului paratei reclamante este de 81393,9 lei.

S-a dispus sistarea stării de codevălmășie existența între părți cu privire la bunurile dobândite în timpul căsătoriei și lotizarea acestora.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamantul A.E., apelanții pârâții O. (fostă A.) O.-R. și O.N.G., apelanții intervenienți A.M. și A.N. .

Prin decizia civilă nr. 290/26.06.2014, pronunțată de Tribunalul Olt – Secția I Civilă în dosarul nr. 7461/311/2011, s-a respins ca nefondat apelul declarat de apelantul pârât O.N.G. împotriva sentinței civile nr. 5046 din 29.04.2013 pronunțată de Judecătoria Slatina în dosarul civil nr. 7461/311/2011 în contradictoriu cu apelantul reclamant A.E., O. (fostă A.) O.R. apelanții intervenienți A.M. și A.N., și intimatul pârât O.M.

S-a respins ca nefondat apelul declarat de apelanții intervenienți A.M. și A.N., împotriva aceleiași sentințe.

S-a admis apelul declarat de apelantul reclamant A.E. împotriva sentinței civile nr. 5046 din 29.04.2013 pronunțată de Judecătoria Slatina în dosarul civil nr. 7461/311/2011, în contradictoriu apelantul pârât O.N.G.

S-a admis apelul declarat de apelanta pârâtă O.O.R. împotriva aceleiași sentințe.

S-a schimbat în parte sentința civilă nr.5046/29.04.2013, în sensul că a fost omologat raportul de expertiză evaluare proprietăți imobiliare întocmit în apel și s-a constatat că valoarea totală a masei partajabile este de 242.099 lei.

S-a constatat că valoarea lotului reclamantului pârât este de 169.469,3 lei, iar valoarea lotului pârâtei reclamante este de 72.629,7 lei.

S-a dispus sistarea stării de codevălmășie existentă între părți cu privire la bunurile dobândite în timpul căsătoriei și o nouă lotizare a acestora, în raport de expertizele efectuate în apel.

S-a constatat existența unui pasiv al comunității de bunuri egal cu soldul creditului acordat de Raiffeissen Bank reclamantului pârât A.E. conform contractului de credit nr. RM07844494086 din data de 28.03.2008 și actelor adiționale la acest contract, inclusiv dobânzile și comisioanele datorate, la data de 1.01.2010, data separării părților în fapt, în cuantum total de 476.505 lei, ce urmează a fi suportat de reclamantul pârât și pârâta reclamantă conform cotelor de contribuție stabilite.

S-a constatat că apelantei pârâte îi revine obligația de a suporta suma de 142.951,5 lei din pasivul comunității de bunuri.

S-au compensat obligațiile reciproce de plată dintre cele două părți (sulta datorată de apelantul reclamant și respectiv partea de pasiv datorată de apelanta pârâtă) și obligă apelanta pârâtă să plătească apelantului reclamant suma de 78.581,8 lei - diferență pasiv.

S-a înlăturat dispoziția privind obligarea apelantului reclamant la restituirea ajutorului public către stat în valoare de 10711 lei, reprezentat de taxa de timbru aferentă cererii principale, acordat prin încheierea din data de 4.11.2011.

S-au păstrat celelalte dispoziții ale sentinței.

A fost obligat apelantul reclamant la plata sumei de 2663 lei către apelanta pârâta – cheltuieli de judecată în apel.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâta O. (fostă A.) O.-R., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea recursului, întemeiat în drept pe dispozițiile art.304 pct.9 Cod procedură civilă, pârâta a susținut că instanța de apel a procedat la o compensare judecătorească cu nerespectarea condițiilor cerute pentru stingerea a doua obligații reciproce.

În acest sens, recurenta a menționat că prima datorie era aceea pe care apelantul A.E. o avea față de apelanta O.O.R. respectiv sulta din activul comunității de bunuri în cuantum de 64369,7 lei, iar în legătura cu pasivul comunității de bunuri s-a constatat că „apelantei pârâte îi revine obligația de a suporta suma de 142.951,5 lei din pasivul comunității de bunuri”.

Drept urmare, pârâta solicită să se constate că, prin dispozitivul hotărârii judecătorești, nu a fost obligată să îi plătească apelantului A.E. această sumă ci numai s-a constatat obligația de a o suporta din creditul acordat conform contractului de credit nr. RMO 7844494086 din 28.03.2008.

A susținut recurenta pârâtă că obligația de a suporta suma de 142.951, 5 lei din pasivul comunității de bunuri nu este o obligație reciprocă în sensul în care practică judecătorească a recunoscut posibilitatea compensării judecătorești, iar suma totală reținută ca pasiv al comunității de bunuri, aceea de 476.505 lei, nu a fost achitată în integralitatea ei, plata făcându-se în rate lunare.

Consideră recurenta că aceasta reprezintă o datorie viitoare a foștilor soți și de aceea nici instanța de apel nu a obligat-o pe apelanta O.O.R. să-i plătească în acest moment suma de 142.951,5 lei ci numai a constata că îi revine obligația de a suporta suma, astfel că nu este vorba de obligații și datorii reciproce prezente care sa permită compensarea.

Față de motivele invocate, a solicitat admiterea recursului și schimbarea în parte a hotărârii pronunțate în apel, în sensul înlăturării compensării judecătorești.

Prin decizia civilă nr.1483/28.10.2014, Curtea de Apel Craiova a admis recursul declarat, a modificat în parte decizia atacată, în sensul că a înlăturat dispoziția privind compensarea, menținând restul dispozițiilor deciziei atacate și a obligat intimatul la plata către recurentă a sumei de 2450 lei cheltuieli de judecată în recurs.

Pentru a pronunța această decizie, Curtea a avut în vedere următoarele considerente:

S-a constatat că unicul motiv de recurs a vizat compensarea judecătorească realizată de către instanța de apel între sulta pe care reclamantul a fost obligat să o plătească pârâtei și suma pe care s-a constatat că pârâta reclamantă reconvențional o datorează pentru pasivul

comunitar reprezentat de ratele rămase neachitate din contractul de credit nr. RM07844494086 din 28.03.2008.

Ca un prim aspect, Curtea a constatat că, deși instanța de apel, nu a indicat temeiul de drept al compensării, sunt aplicabile dispozițiile Codului Civil de la 1864, întrucât cele două creanțe între care s-a făcut compensarea decurg dintr-un act și fapt juridic civil (regimul matrimonial al comunității și contractul de credit) născute sub prevederile vechiului Cod Civil și Cod al Familiei.

Potrivit art.1444 Cod civil 1864 „, Compensația se operează de drept, în puterea legii, și chiar când debitorul n-ar ști nimic de aceasta; cele două datorii se sting reciproc în momentul în care se găsesc existând deodată și până la concurența cotităților respective.”

În conformitate cu art.1145 alin.1 „Compensația n-are loc decât între două datorii care deopotrivă au ca obiect o sumă de bani, o cantitate oarecare de lucruri fungibile de aceeași specie și care sunt deopotrivă lichide și exigibile.”

Din conținutul celor două texte de lege enunțate doctrina și practica judiciară au extras condițiile ce trebuie îndeplinite pentru a opera compensarea legală, și anume reciprocitatea obligațiilor, creanțele să aibă ca obiect bunuri fungibile, să fie certe, lichide și exigibile.

Tot pe baza acestora, s-a conturat și instituția compensării judecătorești, afirmându-se că instanța de judecată poate dispune compensația, la solicitarea unuia dintre creditorii reciproci, când datoriile reciproce nu sunt lichide sau nu au ca obiect bunuri fungibile

Prin urmare, distincția între compensarea legală și cea judiciară constă, pe de o parte, în natura bunurilor ce pot face obiectul creanțelor compensate, iar pe de altă parte, privește caracterul lichid al acestora (caracterului determinabil cu exactitate al valorii lor), spre deosebire de cea legală, compensarea judecătorească putând avea ca obiect și bunuri nefungibile și putând opera și atunci când creanțele nu sunt lichide. Acestea constituind singurele elemente de diferențiere, toate celelalte condiții legate de existența unor obligații reciproce, certe și exigibile se cer a fi în continuare îndeplinite în cazul ambelor forme la compensației, inclusiv pentru cea judecătorească.

Or, în speță, aceste cerințe nu sunt îndeplinite, nefiind vorba de datorii reciproce, certe și exigibile în același timp.

Este de necontestat că reclamantul pârât are o datorie față de pârâta reclamanta, prin decizia atacată fiind stabilită în sarcina acestuia obligația de a plăti sultă în sumă de 64.369,7 lei, creanță certă, lichidă și exigibilă la data pronunțării deciziei de apel (data rămânerii definitive a hotărârii din partaj), în condițiile în care nu s-a solicitat și stabilit un termen pentru plata sultei potrivit art.673<sup>10</sup> alin.4 Cod procedură civilă.

În schimb, pârâta nu are o datorie față de reclamant, întrucât decizia de apel nu a stabilit o obligație de plată a unei anumite sume de bani în sarcina acesteia și în favoarea reclamantului, ci doar a constatat că aceasta este obligată să suporte, potrivit cotei sale părți, pasivul comunitar reprezentat de suma rămasă neachitată din contractul de credit cu plata în rate nr.RM07844494086 din 28.03.2008 încheiat cu Raiffeisen Bank, sumă care nu este exigibilă în integralitate la o anumită dată, ci este eșalonată pe rate scadente la un anumit termen pe un interval de 40 de ani.

Altfel spus, prin hotărârea pronunțată s-a constatat doar existența unui drept de creanță al reclamantului pentru partea datorată de pârâtă din valoarea ratelor contractului de credit, rate pe care acesta urmează a le achita la termenele scadente în decursul următorilor 34 de ani. Acest drept de creanță a fost doar constatat ca existență, dar nu și valorificat în prezentul litigiu și ar putea fi valorificat numai dacă și în măsura în care reclamantul va dovedi că a achitat, la rândul său, față de societatea bancară ratele stabilite la termenele scadente lunar sau că a făcut o plată anticipată a creditului rămas neachitat.

Situația este similară, din acest punct de vedere, celei în care se constată în instanță existența dreptului de creanță al constructorului de bună-credință împotriva proprietarului terenului pentru valoarea materialelor folosite la construcție. Între acesta și o eventuală datorie pe care constructorul ar avea-o față de proprietarul terenului pe care a ridicat construcția nu s-



ar putea face o compensare, nici chiar judecătorească, decât la momentul la care constructorul își va exercita efectiv dreptul de creanță a cărei existență a fost constatată, demonstrând valoarea materialelor folosite, cu instituirea unei obligații de plată a acestora în favoarea sa de către proprietarul terenului.

În concluzie, Curtea a reținut că, nefiind în prezența unor datorii reciproce, exigibile, existente în același timp, nu sunt îndeplinite condițiile compensării, astfel încât în mod greșit a fost dispusă aceasta de către instanța de apel.

Pentru aceste considerente, Curtea a apreciat că recursul este fondat, fiind admis ca atare și, în temeiul art.312 alin.1-3 Cod procedură civilă, cu consecința modificării în parte a deciziei atacate, în sensul înlăturării dispoziției privind compensarea.

Au fost menținute celelalte dispoziții ale deciziei atacate.

În baza art.254 Cod procedură civilă, intimatul reclamant a fost obligat la plata către recurenta a sumei de 2450 de lei, cheltuieli de judecată în recurs, reprezentând taxă de timbru în sumă de 1450 lei și 1000 de lei onorariu avocat, conform chitanței atașate.

*(Decizia nr. 1483/28.10.2014 - Secția I Civilă, rezumat judecător Florența-Carmen Cojocaru)*

## **2. Revendicare imobiliară. Accesiune. Noțiunea de constructor de bună-credință. Criterii de interpretare a acestei din urmă noțiuni.**

*Legea nu definește în mod expres ce înțelege prin noțiunea de „o a treia persoană de bună credință”, sau prin ceea ce în literatura de specialitate și jurisprudență s-a consacrat ca fiind ipoteza „constructorului de bună-credință”.*

*Curtea acceptă ideea că buna sau reaua credință a constructorului este în principal o problemă de interpretare a probatoriului, cu o singură excepție care devine incidentă în momentul în care reținerea bunei-credințe intră în contradicție cu dispozițiile legale care reglementează obligația constructorului de a respecta autorizația de construire.*

*Alte aspecte sunt irelevante în raport de aserțiunile precedente, în raport de care se poate concluziona că, în momentul în care legea este încălcată, buna-credință încetează.*

Prin sentința civilă nr. 15785/06.10.2010 pronunțată de Judecătoria C, a fost admisă acțiunea precizată.

A fost respinsă cererea reconvențională formulată de pârâți.

A fost dispusă grănițuirea proprietăților părților conform expertizei tehnice întocmite de expert G, ce face parte integrantă din prezenta hotărâre.

Au fost obligați pârâții să lase reclamanților în deplină proprietate și liniștită posesie suprafața de 273 mp teren, intravilan, situat în mun. C, str. V nr. 22.

Au fost obligați pârâții să ridice construcțiile realizate pe suprafața de 273 mp teren, proprietatea reclamanților, conform raportului de expertiză realizat în cauză de expert .

Au fost obligați pârâții către reclamanți la plata sumei de 2268 lei, cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a constatat și reținut că: potrivit contractului de vânzare-cumpărare autentificat la nr. 100/07.02.2006 de BNP M, reclamanții au în proprietate suprafața de 494 mp din acte (iar în urma măsurărilor a reieșit o suprafață de 468 mp) situat în municipiul C, str. V nr.22, jud. D., teren ce are număr cadastral provizoriu 19.086 și este intabulat în Cartea Funciară nr. 41721 la OCPI.

Potrivit încheierii nr. 4083/27.03.2006 pronunțată de Oficiul de Cadastru si Publicitate Imobiliară s-a dispus intabularea dreptului de proprietate asupra imobilului de sub A1, cu titlu de drept de cumpărare, în favoarea reclamanților, sub B2 și B3, privind imobilul situat în municipiul C, str. V nr. 22, jud. D, compus din teren intravilan în suprafață de 494 mp (468 mp din măsurători) având număr cadastral provizoriu 19086, înscris în Cartea Funciară nedefinitivă nr. 41721 a localității C, sub A1, proprietatea lui R, sub B1.

Potrivit Certificatului de Nomenclatura Stradală nr. 16569/09.07.2003, imobilul situat la adresa Cartier V, T.27/1, P.287, figurează în Nomenclatorul străzilor municipiului C., la adresa str. V nr. 22.

Potrivit contractului de vânzare-cumpărare autentificat la nr. 2382/24.05. 2007 de BNP Ș, pârâții au dobândit în proprietate suprafața de 467 mp teren intravilan, situat în C, T.27/1, P.286, actual str. V nr. 21, jud. D, având număr cadastral provizoriu 17546, înscris în Cartea Funciară nr. 36850 a localității C.

Pârâții nu au depus la dosar documentație cadastrală și nici certificat de nomenclatură stradală.

Potrivit autorizației de construcție nr. 1440/17.09.2008 eliberată de Primăria Municipiului C., la solicitarea pârâtului, s-a autorizat executarea lucrărilor de construire pentru construire locuință P+E+M, anexa și împrejmuire. În această autorizație se face vorbire de proiect elaborat de arh. G, care însă nu s-a depus la dosar.

Din analiza probatoriilor administrate, respectiv interogatorii, martorii audiați, raportul de expertiză realizat în cauză de expert G., instanța a constatat și reținut următoarele: terenul intravilan aparținând reclamanților, situat în C, str. V nr. 22 are suprafața de 468 mp.

Terenul intravilan aparținând pârâților, situat în C, str. V nr. 21 are suprafața de 467 mp.

Pârâții, își identifică terenul, îl împrejmuesc și edifică două construcții, C1 finalizată fără finisaje și C2 nefinalizată, având realizat parterul cu placa din beton turnată peste acesta.

Raportat la terenul împrejmuit de pârâți, aceștia ocupă din terenul reclamanților suprafața de 273 mp.

Pe terenul împrejmuit de către pârâți, aceștia au edificat construcția C1 fără finisaje și construcția C2 ridicat numai parterul și turnat placa din beton peste acesta.

Mai mult de jumătate din construcția C1 este edificată pe terenul reclamanților, iar construcția C2 este edificată în întregime pe terenul reclamanților.

Linia de hotar corectă între terenurile părților este determinată de aliniamentul punctelor 2 și 6 pe planurile de situație anexate.

De asemenea, instanța a reținut că nu există buna credință a pârâților reclamanți, deoarece din declarațiile martorilor audiați în rezultă că pârâtul reclamant a recunoscut că a intrat în terenul reclamanților pârâți; față de contravaloarea creșterii fondului, nu au formulat probatorii în acest sens.

Din aceste considerente, potrivit dispozițiilor art. 480 C. civil, art. 584 C. civil, art. 1169 C. civil, instanța a admis acțiunea precizată și a respins cererea reconvențională.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel atât reclamanții, cât și pârâții, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

Prin decizia nr. 599 din 20 decembrie 2011, pronunțată de Tribunalul D – Secția I Civilă s-au respins apelurile formulate.

Pentru a decide astfel, instanța a reținut:

Apelul formulat de reclamanți a fost considerat nefondat pentru considerentele ce succed:

Motivul de apel referitor la omisiunea primei instanțe de a se pronunța pe cererea lor de autorizare a efectuării pe cheltuiala pârâților a lucrărilor de demolare a construcțiilor a rămas fără obiect, ca urmare a pronunțării sentinței, prin care s-a admis cererea de completare a sentinței apelate, în sensul că reclamanții au fost autorizați să efectueze pe cheltuiala pârâților lucrările de ridicare a construcțiilor în cazul în care aceștia refuză demolarea acestora.

Motivul de apel privitor la quantumul cheltuielilor de judecată la care au fost obligați pârâții, respectiv omisiunea de a include în quantumul acestor cheltuieli și onorariul de expert, este neîntemeiat, întrucât se constată că instanța a acordat cheltuielile de judecată efectuate și dovedite de reclamanți în fața sa, respectiv taxa judiciară de timbru în quantum de 1768 lei,

onorariu de expert în cuantum de 400 lei. Se constată că reclamanții nu au făcut dovada plății onorariului de avocat solicitat prin concluziile scrise.

Apelul formulat de pârâți a fost considerat nefondat pentru considerentele ce succed:

Criticile referitoare la modul de soluționare a acțiunii în revendicare sunt neîntemeiate.

Tribunalul a constatat că raportul de expertiză tehnică specialitatea topografie întocmit în fața instanței de fond este judicios întocmit, a fost avut în vedere atât planul parcelar al Primăriei Mun. C, cât și lucrările de cadastru ale părților, răspunzând astfel obiectivelor stabilite de instanță. Tribunalul constată că raportul de expertiză specialitatea topografie a fost depus la dosarul cauzei cu mai mult de o lună înaintea termenului de judecată din 29.09.2010, astfel că, deși pârâții au avut timp îndestulător pentru observarea acestui raport și formularea obiecțiunilor, acestea au fost trimise instanței prin e-mail, abia în data de 29.09.2010, ora 12:58, ajungând la completul de judecată investit cu soluționarea pricinii abia în data de 30.09.2010, după rămânerea în pronunțare a cauzei.

Critica referitoare la modul de efectuare a măsurătorilor și de întocmire a schițelor de către expertul desemnat în cauză, nu a putut fi reținută de instanța de control judiciar, întrucât din cuprinsul raportului reiese faptul că expertul tehnic a avut în vedere la elaborarea raportului și documentațiile cadastrale ale celor două părți, din schițele anexe la raport rezultând că expertul a individualizat corect terenurile, laturile ambelor terenuri fiind perpendiculare pe str. V, așa cum reiese și din planul parcelar, respectiv din planul de amplasament și delimitare a bunului imobil, schițe ce se coroborează și cu schița realizată de expertul cadastrist N., care a realizat documentația cadastrală pentru terenul proprietatea reclamanților.

Astfel, tribunalul a constatat că, față de ansamblul materialului probator administrat în cauză, respectiv concluziile raportului de expertiză tehnică, specialitatea topografie, înscrisurile depuse, declarațiile martorilor audiați în fața instanței de fond și de apel, în mod corect prima instanță a concluzionat că pârâții ocupă din terenul proprietatea reclamanților o suprafață de teren de 273 mp, soluția dată acțiunii în revendicare fiind legală și temeinică. Împrejurarea că inițial prin acțiunea introductivă de instanță, reclamanții au reclamat că pârâții le ocupă 234 mp, iar prin hotărâre, prima instanță a obligat pe pârâți să lase în deplină proprietate o suprafață de 273 mp, nu este de natură să afecteze temeinicia soluției pronunțate, atâta timp cât concluziile raportului de expertiză tehnică stabilesc cu exactitate suprafața de teren proprietatea reclamanților ocupată de pârâți, iar reclamanții prin precizarea de la termenul din 29.09.2010 și-au modificat câtimea obiectului cererii de chemare în judecată, în concordanță cu concluziile raportului de expertiză tehnică.

Critica referitoare la modul de administrare de către prima instanță de fond a probei testimoniale a rămas lipsită de obiect, întrucât, față de caracterul devolutiv al apelului, această probă a fost administrată în fața instanței de apel.

Prin cererea reconvențională formulată la data de 10.03.2010, apelanții pârâți au solicitat instanței să constate că sunt constructori de bună-credință și, în ipoteza admiterii acțiunii în revendicare formulată de reclamanți, aceștia să fie obligați la plata contravalorii creșterii fondului, respectiv casa construită din cărămidă acoperită cu țiglă compusă din parter, etaj, mansardă în suprafață de 237,69 mp și anexa în suprafață de 35 mp.

Dispozițiile art. 494 Cod civil reglementează două situații distincte pentru accesiunea artificială imobiliară. Astfel, când constructorul este de rea-credință, proprietarul terenului are dreptul de a opta între păstrarea construcției și obligarea celui care a făcut lucrarea să o ridice de pe teren, ridicarea făcându-se pe cheltuiala celui care a edificat construcția. Dacă proprietarul optează pentru păstrarea construcției el trebuie să plătească celui care a făcut-o valoarea materialelor și prețul muncii, fără a ține seama de sporirea valorii fondului. Când constructorul este de bună-credință, proprietarul terenului nu mai poate cere ridicarea construcției, el trebuie să o păstreze, având însă un drept de opțiune cu privire la întinderea despăgubirii.

Noțiunea de bună-credință în înțelesul art. 494 Cod civil trebuie înțeleasă ca fiind convingerea eronată, dar neculpabilă a autorului că are un drept de proprietate asupra terenului pe care efectuează lucrarea.

Concluziile primei instanțe referitoare la lipsa bunei-credințe a pârâților la edificarea construcțiilor au fost considerate întemeiate. Într-adevăr, pârâții își întemeiază buna-credință pe titlul lor de proprietate, titlu necontestat de reclamant, însă, în speță, individualizarea terenului pentru care pârâții dețin titlu de proprietate nu a fost corectă. Tribunalul, analizând coroborat probele administrate în fața primei instanțe cu cele administrate în fața instanței de apel, apreciază că pârâții nu au edificat construcțiile în litigiu cu bună credință. Astfel, comparând autorizația de construire nr. 1440/17.09.2008 eliberată de Primăria Mun. C., la solicitarea pârâților pentru construirea celor două corpuri de clădire, cu schița anexă la raportul de expertiză tehnică întocmit de exp. G, în care este evidențiat amplasamentul construcțiilor pe teren, s-a putut observa cu ușurință că amplasamentul construcțiilor nu respectă autorizația de construire, acestea fiind așezate oblic față de linia străzii și nu paralel, cum era prevăzut în schița proiectului PAC nr. 118/2007 întocmit de arhitect G. De asemenea, coroborând declarațiile martorilor cu recunoașterile parțiale ale pârâților, respectiv cu înscrisul aflat la fila 110 din dosarul de fond (declarația extrajudiciară a inginerului N, persoană fizică autorizată pentru lucrări de cadastru), tribunalul reține că în interiorul terenului împrejmuit de pârâți se află unul din țăruii metalici care au delimitat terenul reclamantilor, iar existența acestui țărui era de natură să nască un dubiu rezonabil cu privire la delimitarea corectă a terenului său pentru orice proprietar diligent.

Împrejurarea că reclamantii au avut cunoștința de modul cum pârâții și-au împrejmuit terenul și apoi au realizat construcțiile pe teren, fără a manifesta opunere, nu a putut fi reținută de instanță ca o dovadă a bunei-credințe a pârâților, întrucât ideea potrivit căreia reaua-credință a constructorului este anihilată de pasivitatea proprietarului nu are suport juridic și vine în contradicție cu ideea care afirmă că buna-credință trebuie să existe la momentul edificării, ori atitudinea de pasivitate sau toleranță a proprietarului fondului survine după momentul începerii lucrărilor.

În consecință, față de reaua-credință dovedită a pârâților la edificarea construcțiilor pe terenul reclamantilor, în temeiul art. 494 Cod civil, apare întemeiată cererea reclamantilor de obligare a acestora la ridicarea construcțiilor edificate pe suprafața de 273 mp.

Față de cele arătate mai sus, în temeiul art. 296 Cod procedură civilă, tribunalul a respins apelurile declarate ca nefiind fondate și a menținut sentința apelată ca fiind legală și temeinică.

Împotriva acestei decizii, au declarat recurs atât reclamantii, cât și pârâții, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Criticile sunt în esență următoarele :

Reclamantii susțin: greșita soluționare a cauzei sub aspectul cheltuielilor de judecata, respectiv neacordarea sumei de 400 lei, onorariu expert topo în prima instanță.

Pârâții susțin: gresita soluționare a criticilor privind cererea reconvențională, ca urmare a neanalizării întregului material probator administrat în cauza. Astfel, instanța de apel s-a limitat să analizeze expertiza topo realizată și declarațiile martorilor audiati de prima instanță, fără a avea în vedere martorii incuviintati și audiati, precum și interogatoriile luate în cauza reclamantilor. Susțin că instanța de apel nu face nicio referire la probele incuviintate și administrate. În ceea ce privește buna credință a constructorului, paratii arata ca instanța trebuie să o aprecieze în raport cu toate probele administrate în cauza și să o determine ca atitudine psihică cu relevanță juridică, la momentul ridicării construcției, avându-se în vedere și lipsa de opoziție a reclamantilor. În ceea ce privește expertiza topo, arata că în mod greșit nu s-au incuviintat obiecțiunile la raport, deși rolul activ impunea acest lucru.

În susținerea acestui punct de vedere arată astfel că, expertul a făcut măsurători și schițe fără a avea în vedere documentația cadastrală a imobilelor. În urma unor asemenea

verificari, s-ar fi observat ca terenurile în litigiu au alta forma decat cea din cadastru. De asemenea, arata ca evaluarea trebuie făcuta în raport cu preturile din zona.

În drept invoca disp. art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă.

Prin decizia civilă nr. 6377/17.05.2012, pronunțată de Curtea de Apel Craiova au fost admise recursurile declarate.

A fost casată decizia și trimisă cauza spre rejudecare la Tribunal.

Pentru a se pronunța astfel, Curtea a reținut următoarele:

Dintre criticile formulate de aceștia, au prioritate în analiza, cele vizând modul de rezolvare în apel a criticii privind obiecțiunile formulate în prima instanță la raportul de expertiza topo, precum și motivul de recurs privind lipsa unei motivări a instanței de apel privind evaluarea unor probe încuviințate și administrate în cauză.

Aceste critici, din modul de dezvoltare și argumentare, se încadrează în cazul de recurs de casare, prevăzut de art. 304 pct. 5 Cod procedură civilă.

Critica privind obiecțiunile la raportul de expertiza, formulate de pârâți în prima instanță, care se regăsește de altfel, ca cerere de probatorii în sensul refacerii expertizei în condițiile art. 292 alin. 1, 287 alin. 1 pct. 4 rap. la art. 295 alin. 2 Cod procedură civilă, a fost rezolvată greșit de tribunal.

Expertiza s-a depus la data de 24 august 2010 – fila 80 dosar fond, în trei exemplare și pentru comunicare pentru părți. Toate exemplarele sunt la dosar. Termenul acordat era 29 septembrie 2010, astfel că în raport cu dispozițiile art. 209 Cod procedură civilă, potrivit cărora lucrarea se depune cu cel puțin 5 zile înainte de termenul fixat, a fost respectat.

Față de această împrejurare, părțile erau în drept să formuleze obiecțiuni la raport sau să ceară o expertiză contrarie, potrivit art. 212 alin. 1 Cod procedură civilă, la primul termen după depunerea lucrării, deci la data de 29 septembrie 2010.

Înscrisul intitulat „Obiecțiuni la raportul de expertiza” apare primit la data de 29 septembrie 2010, fiind trimis prin posta electronica. Față de ora care apare pe dovada de primire a corespondentei, este probabil, nefiind totuși indicii în acest sens, ca ședința de judecată să se fi terminat, astfel ca cererea să nu fi fost depusă la dosar în ședință publică. Doar notele de ședință apar primite la complet a doua zi.

Dar, instanța în motivare, de vreme ce nu a apreciat ca ar fi necesare noi lămuriri, precum și o repunere pe rol în sensul art. 151 Cod procedură civilă, avea totuși obligația minimală de a arata în hotărâre faptul depunerii la dosar a obiecțiunilor și a unei cereri de refacere a lucrării, precum și a motivelor pentru care nu s-a dat curs acestora, fie și pentru considerente de tardivitate, deci de procedură, iar nu de netemeinicie.

Nu în ultimul rând, la dosarul primei instanțe, la același termen, s-au depus înscrisuri noi de către reclamânți, care conțin declarație extrajudiciară și anexe: situații, schițe, procese verbale, declarația fiind dată de ing. N, lucrări de cadastru. Înscrisurile apar depuse, dar necomunicate părții adverse, nefiind evaluate într-un sens sau altul, nici de instanță.

În apel, prin însăși cererea de apel, așa cum s-a arătat în precedent, s-au susținut de către pârâți aceleași nemulțumiri legate de proba cu expertiza fiind reluate argumentat obiecțiunile și cererea de refacere a lucrării, topo și evaluare. Printre argumente, se aduce și acela legat de faptul ca la realizarea lucrării nu a fost avută în vedere documentația cadastrală de la ambele imobile. În acest sens, prima instanța a arătat în cuprinsul hotărârii faptul că pârâții nu au depus documentația cadastrală. De asemenea, prima instanța a arătat că în autorizația de construire se face vorbire de proiect elaborat de arhitect G, dar care nu s-a depus la dosar.

Or, în condițiile în care prima instanța nu a manifestat un minim rol activ în sensul dispozițiilor art. 129 alin. 4 și 5 Cod procedură civilă în privința elementelor arătate în precedent, în scopul prevenirii oricărei greșeli în aflarea adevărului, a încuviințat și administrat totuși o proba cu înscrisurile primite la ultimul termen pe care nu a evaluat-o, fără a arata astfel, utilitatea sau inutilitatea ei, tribunalul încuviințează la rândul lui proba cu

înscrisuri și testimonială, dar nu se pronunță asupra refacerii probei cu expertiza topo, încuviințând numai expertiza în specialitatea evaluare construcții.

Or, toate înscrisurile noi primite în prima instanță, precum și înscrisuri noi încuviințate și administrate în apel, câtă vreme se referă la teren, ar fi fost adecvat să fie avute în vedere într-o expertiză tehnică de specialitate topografie și cadastru – cerută explicit și în termen, prin cererea de apel. În acest context instanța de apel arată, contrar celor reținute în primă instanță, ca expertul ar fi avut în vedere și documentația cadastrală a imobilului pârâților.

Pe de altă parte, câtă vreme expertiza în specialitatea topografie-cadastru s-a realizat având în vedere numai o parte din înscrisurile depuse în cauză, dar instanța a încuviințat în continuare proba cu înscrisuri privind terenul și nici nu a cerut expertului să facă un supliment la raport, dar nici nu le-a înlăturat motivat și argumentat sau doar a selectat numai o parte din acestea – cum ar fi trimiterea la schița realizată de expert ing. cadastrist N, Curtea a apreciat că acest procedeu se încadrează în cazul de recurs de casare prevederile de art. 304 pct. 5 Cod procedură civilă, cu referire la art. 105 alin. 2 teza I, în sensul de acte îndeplinite cu neobservarea formelor legale.

Curtea a constatat că formele legale nerespectate de instanța de apel sunt cele prescrise de dispozițiile legale care reglementează obligația instanței de a se pronunța motivat asupra cererilor care investesc instanța, inclusiv cererea de probatorii – conform art. 167 alin. 1, 168 alin. 1, 261 alin. 1 pct. 5 și 268 alin. 4 Cod procedură civilă, interpretate și din perspectiva garantării dreptului la apărare, respectiv la un proces echitabil.

O asemenea constatare este posibilă în calea de atac extraordinară a recursului, fiind compatibilă analiza procedurii utilizat, cu structura caii de atac, întrucât instanța de recurs nu apreciază sau reapreciază proba și nu modifică starea de fapt care se stabilește ca regulă, definitiv în fața instanței de apel – instanța superioară de fond, ci verifică modul în care aceeași instanță suverană în aprecierea utilității unei probe sub aspectul concludenței și pertinentei, se pronunță motivat asupra unei cereri și examinează efectiv, oferind o argumentație cuprinzătoare și convingătoare, în înlăturarea cererilor, apărărilor și probelor propuse de părți.

Numai în aceste condiții, partea cunoaște și înțelege soluția pronunțată, decide dacă formulează sau nu o cale de atac, evaluează șansele de pierdere sau câștig, este în măsură să formuleze în mod adecvat apărări pentru combaterea punctului de vedere al instanței, și nu în ultimul rând, instanța superioară, fie și numai pe legalitate, este în măsură să exercite controlul judiciar. De asemenea, numai în acest mod, instanța de recurs este în măsură, făcând numai un control de legalitate, să constate dacă cercetarea judecătorească desfășurată a asigurat premisele stabilirii complete a stării de fapt.

Utilizarea unor formule în sensul analizării ansamblului materialului probator administrat, a înscrisurilor depuse sau a martorilor audiați în fața ambelor instanțe, nu satisface exigentele expuse în precedent, având un grad foarte mare de generalitate, neputând fi nici acceptate, nici combătute, de vreme ce nu este expus raționamentul logico-juridic care a stat la baza unei anumite concluzii. De exemplu, în apel, s-a mai încuviințat proba testimonială. Strict procedural este corect, găsindu-se în acest mod remediul efectiv pentru vătămarea produsă părții ca urmare a decăderii din proba, aplicată greșit în prima instanță. Dar, nu era suficientă audierea martorilor, ci era necesară după administrarea probei, în măsură în care informațiile furnizate nu erau relevante, să se arate care sunt motivele pentru care declarațiile se înlătură și nu au valoare probatorie.

Or, în lipsa unor asemenea motivări, dar în condițiile în care instanța face trimitere la declarațiile martorilor propuși de reclamant, sau face trimitere la unele înscrisuri depuse de aceștia și nu explică motivele pentru care unele din cele depuse de pârâți, deși administrate, nu sunt nici luate în seama, nici înlăturate, sau nu se evaluează interogatoriile încuviințate, se generează un dezechilibru procesual care nu poate fi acceptat și o îndoială cu privire la corespondența dintre concluziile instanței și realitate.

Se impune așadar, reluarea judecării, evaluarea completă a probatoriului administrat sau administrarea unor probe noi apte să lămurească pricina sub toate aspectele.

În rejudicare, au fost încuviințate probele cu expertiza tehnică în specialitatea topografie și expertiza tehnică în specialitatea construcții, precum și proba testimonială.

Prin decizia civilă nr. 382/01.10.2013, pronunțată de Tribunal, apelul reclamanților a fost respins, pentru considerentele ce succed:

Prin sentința civilă nr. 20397/08.12.2010 a Judecătorei s-a admis cererea de completare a sentinței apelate, în sensul că reclamanții au fost autorizați să efectueze pe cheltuiala pârâților lucrările de ridicare a construcțiilor în cazul în care aceștia refuză demolarea acestora, astfel că motivul de apel referitor la omisiunea primei instanțe de a se pronunța pe cererea lor de autorizare a efectuării pe cheltuiala pârâților a lucrărilor de demolare a construcțiilor a rămas fără obiect.

În privința cheltuielilor de judecată la care au fost obligați pârâții, tribunalul constată că instanța a acordat cheltuielile de judecată efectuate și dovedite de reclamanți în fața sa, respectiv taxa judiciară de timbru în cuantum de 1768 lei, onorariu de expert în cuantum de 400 lei, reclamanții nefăcând dovada plății onorariului de avocat solicitat prin concluziile scrise.

Apelul formulat de pârâți a fost admis, reținându-se că:

Reclamanții sunt proprietarii terenului în suprafață de 494 mp din acte (iar în urma măsurătorilor a reieșit o suprafață de 468 mp), situat în municipiul C, str. V nr.22, jud. D, potrivit contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 100/07.02.2006 de BNP M.

Prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 2382/24.05. 2007 de BNP Ș, pârâții au dobândit în proprietate suprafața de 467 mp teren intravilan, situat în C., actual str. V nr. 21, jud. D.

Tribunalul reține din raportul de expertiză efectuat de dl. expert M că în zonă nu au existat modificări ale PUZ sau PUD.

Astfel, expertiza a arătat că planul parcellar, efectuat de S.C. Proiect S.A. în această zonă a fost însușit de Primăria C., conform procesului-verbal din data de 29.11.1996, toate documentațiile de cadastru întocmite fiind verificate de către OCPI Dolj după acest plan parcellar al cărui inventar de coordonate în sistem STEREO 70 al punctelor bornate și materializate pe teren a fost consemnat în acest proces-verbal. Procesul-verbal de predare-primire a fost însoțit de calculul suprafețelor pe baza coordonatelor X,Y rezultate din măsurătorile cadastrale și pentru P286 (S- 466,79 mp) și P287 (S- 467,98 mp).

Atât terenul pârâților, cât și cel al reclamanților, situate anterior în T27/1 P286, respectiv T27/1P287 și prevăzute în extravilan au fost incluse în intravilan, conform PUG al municipiului C, avizat de Ministerul Lucrărilor Publice și Amenajării Teritoriului nr. 93/2000, realizat de S.C. Proiect S.A., cu proiectul nr. 6913/A/1998, aprobat de Consiliul Local C, prin Hotărârea nr. 23/2000.

Ambele terenuri au fost incluse din punctul de vedere al măsurătorilor cadastrale rezultate în proiectul executat de S.C. Proiect S.A., respectiv proiectul nr. 6234 "Plan Urbanistic de detaliu zona Parc Romanescu – Hipodrom C", întocmit în anul 1993 și din punctul de vedere al noii categorii de folosință au fost incluse ulterior în proiectul nr. 6913/A întocmit în anul 1998 tot de către proiectantul executant S.C. Proiect S.A.

În PUD-ul Romanescu Hipodrom, avizat de Primăria Municipiului C, la solicitarea apelantei-reclamante M, anexat la certificatul de urbanism nr. 39315/2011, configurația celor două terenuri este similară celei din documentațiile cadastrale ale părților.

Pârâții au împrejmuit terenul în suprafață de 751 mp (identificat prin punctele de contur 20-3-53-5-54-11-55-56-27-26-25-24-21-51-20), din care suprafața de 284 mp, delimitată de punctele de contur 51-52-11-55-56-27-26-25-24-21-51 pe anexa 1 la raport, este situată la numărul poștal 22, și au edificat două construcții (C1, S – 98 mp și C2, S – 32 mp).

Apelanții-pârâți dețin autorizația de construire nr. 1440/17.09.2008, privind realizarea

unei locuințe P+E+M, a unei anexe, precum și a unei împrejurimi pe terenul situat în str. V. nr. 21, în baza proiectului realizat de arhitect G (depus în rejudecare și aflat la filele 105-157).

Suprafața de 60 mp din construcția C1 este edificată pe terenul reclamanților, iar construcția C2 este edificată în întregime pe acest teren.

Tribunalul apreciază însă că apelanții-pârâți au fost de bună-credință, neavând cunoștință că prin modul de amplasare a construcțiilor au ocupat terenul apelanților-reclamanți.

Această concluzie reiese din următoarele mijloace de probă:

În primul rând, în raportul de expertiză întocmit în rejudecare de dl. expert M, la obiectivul nr. 7 (fila 57) se arată că documentațiile cadastrale ale terenurilor părților nu au fost transpuse pe teren, fapt ce a determinat erori privind amplasarea construcțiilor. Așa cum arată expertul, apelanții-pârâți și proiectantul care le-a întocmit documentația pentru obținerea autorizației de construire aveau obligația ca înainte de începerea edificării construcțiilor să efectueze trasarea și marcarea suprafeței pe care o aveau în proprietate, în funcție de coordonatele în sistem STEREO 70 ale documentației cadastrale ale terenului lor și să marcheze cele patru colțuri ale parcelei 286 din T27/1, după care urma să-și edifice construcțiile în funcție de autorizația de construcție, fapt care nu s-a întâmplat.

Tribunalul apreciază că proiectantul trebuia să se asigure de efectuarea trasării și marcării suprafeței înainte de realizarea construcțiilor, dată fiind natura profesiei sale precum și probabilitatea întâlnirii unor alte situații de acest gen în exercitarea activității de proiectare, acesta fiind cel care trebuia să le aducă la cunoștință apelanților-pârâți că trebuie să efectueze aceste operațiuni.

Pe de altă parte, se reține că, la momentul la care apelanții-pârâți au împrejmuit terenul, nici un alt teren nu mai era împrejmuit în zonă, așa cum reiese din declarațiile martorilor și nici nu era realizată o altă construcție. Așa cum s-a învederat în raportul de expertiză întocmit de dl. M, nici apelanții-reclamanți nu au efectuat o delimitare a terenului proprietatea lor și mai mult, au asistat pasivi la edificarea construcțiilor de către apelanții-pârâți. Astfel, din declarațiile martorilor reiese că, pe parcursul realizării construcțiilor, apelantul-reclamant a venit de mai multe ori în zonă, însă nu a obiectat nimic cu privire la împrejmuirea terenului - realizată anterior începerii edificării construcțiilor - ori cu privire la amplasarea acestora. Mai mult, martorii au arătat că reclamanții și-au dat acordul ca pârâții să amplaseze provizoriu o hazna pe terenul lor, până la edificarea construcțiilor. De altfel, chiar reclamantul a recunoscut la interogatoriul luat în fața instanței de fond că în perioada ridicării construcției a venit de mai multe ori în zonă și a observat care este amplasamentul acesteia, arătând că nu a avut obiecții față de împrejmuirea terenului și ridicarea construcțiilor pentru că nu și-a dat seama.

Buna-credință a apelanților-pârâți reiese și din disponibilitatea acestora de a găsi o rezolvare amiabilă a situației create. Astfel, martorii audiați în rejudecare, au arătat că apelantul-pârât a recunoscut în prezența acestora că a greșit, încercând să găsească o rezolvare amiabilă, cel de-al doilea martor arătând că apelantul-pârât ar fi oferit un alt teren reclamantului, iar cei doi au discutat inclusiv despre preluarea construcției -locuință și terenului din spate de către reclamant. Același martor a arătat că "familia P. a încercat să acorde o cale de acces reclamanților la str. V, către clădirea cu etaj, pe care erau dispuși să o ofere reclamanților".

Și martorul S. audiat în apel în primul ciclu procesual a arătat că apelanții-pârâți i-au oferit apelantului-reclamant un alt teren.

Ori este evidentă buna-credință a apelanților-pârâți, întrucât, dacă aceștia ar fi ocupat voit terenul reclamanților, este puțin probabil că ar fi putut să ofere apoi acestora chiar construcția pe care au realizat-o în acest mod.

Din declarația martorului N (pe care martorul a declarat cu ocazia audierii în rejudecare că și-o menține), reiese că greșeala a apărut probabil din cauza faptului că nu a fost contactată persoana care a întocmit documentația cadastrală sau o persoană autorizată în acest



sens și unirea punctelor a fost greșită: 898-914 în loc de 898-913, punct existent și în momentul executării de către martor a măsurătorilor la data de 05.12.2009, la solicitarea reclamanților și materializat prin țevă metalică, lucru recunoscut de ambele părți.

Și din concluziile raportului de expertiză întocmit de dl. expert C reiese buna-credință a apelanților-pârâți, construcțiile realizate de aceștia respectând autorizația de construire nr. 1440/17.09.2008 sub următoarele aspecte: suprafețele construite, desfășurate și utile ale încăperilor celor două clădiri, soluțiile constructive ale acestora, amplasarea locuinței la 10,29 m de gard, respectiv la 17,79 m de axul străzii, deci la mai mult de 10,50 m față de axul străzii așa cum impunea autorizația, respectarea distanței de 7,50 m față de axul străzii în privința împrejuririi. Expertul concluzionează că s-au respectat prevederile autorizației de construire, dar nu s-a respectat amplasarea strict pe teren, așa cum reiese din expertiza topografică.

În aceste condiții, instanța apreciază ca neîntemeiat capătul de cerere formulat de apelanții-reclamanți în sensul obligării apelanților-pârâți la demolarea construcțiilor, în baza art. 494, al. 2 Cod civil, temei juridic precizat în cererea introductivă, atât timp cât apelanții-pârâți nu se regăsesc în situația constructorului de rea-credință pe terenul altei persoane pentru a fi aplicabile aceste dispoziții legale.

În conformitate cu art. 1076 din Codul civil din 1864., creditorul poate cere a se distruge ceea ce s-a făcut calcându-se obligația de a nu face și poate cere a fi autorizat a distruge el însuși, cu cheltuiala debitorului”.

Art. 494 alin. 1 consacră dreptul proprietarului de a obliga persoana care a construit pe terenul proprietatea sa cu materialele ei să ridice aceste construcții. Cu toate acestea art. 494 alin. 3 teza a II-a prevede că în cazul în care clădirile „au fost făcute de o a treia persoană de bună-credință, proprietarul pământului nu va putea cere ridicarea sus-ziselor (...) clădiri (...)”.

Având în vedere că s-a constatat buna-credință a apelanților-pârâți, instanța nu va da însă curs prevederilor art. 494, al. 3 Cod civil în sensul solicitat de aceștia atât timp cât aceste prevederi legale devin aplicabile în momentul în care proprietarul terenului își manifesta opțiunea de a deveni proprietar și asupra construcțiilor ridicate pe terenul său, ori în cauza, reclamanții nu și-au manifestat opțiunea de a deveni proprietari asupra construcțiilor ridicate pe terenul aflat în proprietatea lor.

Având în vedere aceste considerente, în baza art. 296 Cod procedură civilă, va fi admis apelul formulat de pârâți, va fi schimbată sentința apelată în parte, în sensul admiterii în parte a acțiunii principale și respingerii capătului de cerere din acțiunea introductivă având ca obiect obligarea pârâților la demolarea construcțiilor realizate de către aceștia pe terenul proprietatea reclamanților ca neîntemeiat.

Se va admite în parte cererea reconvențională și se va constata calitatea pârâților de constructori de bună credință pe terenul proprietatea reclamanților.

Se va respinge capătul de cerere din cererea reconvențională ce vizează obligarea reclamanților la plata către pârâți a contravalorii creșterii fondului ca neîntemeiat.

În baza art. 274 Cod procedură civilă, având în vedere că apelanții reclamanți au căzut în pretenții, vor fi obligați aceștia la plata către apelanții pârâți a sumei de 1500 lei cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe, au declarat recurs reclamanții.

În motivare au arătat că sunt incidente dispozițiile art. 304 pct. 6, 7 și 9 și au solicitat în temeiul art. 312 pct. 2 Cod procedură civilă, admiterea recursului, modificarea în parte a deciziei pronunțate în apel, respingerea apelului declarat de pârâți, modificarea în parte a sentinței civile nr. 15785 din 06.10.2010, pronunțată de instanța de fond, numai privire la obligarea apelanților pârâți și la plata sumei de 400 lei ce reprezintă cheltuieli de judecată datorate la fond (onorariu expert) și menținerea restul dispozițiilor sentinței.

Arată că în rejudecare după casare nu se respectă dispozițiile deciziei nr. 6377/17.05.2012 prin care, în ceea ce îi privește, se admite recursul, se casează și se trimite cauza la rejudecare în apel, în condițiile în care recursul recurenților reclamanți viza acordarea

cheltuielilor de judecată în cuantum de 400 lei, reprezentând parte din onorariul pentru expertiza topo efectuată în primă instanță.

În apel, în rejudecare se respinge apelul reclamanților reținându-se în considerente, că reclamanții nu au făcut dovada plății onorariului de avocat solicitat concluziile scrise (fila 13 alin. 1 din decizie). Ori, la instanța de fond, prin încheierea din 14.04.2010, s-a încuviințat proba expertiza, onorariul fiind stabilit la suma de 800 lei, în sarcina părților, 400 lei, și, reclamanții, 400 lei.

La fila 51 din dosar, cu chitanța nr. 4173090/1 au achitat suma de 401,70 lei, ce reprezintă partea reclamanților din onorariul expertului. Aceasta suma de 400 lei ce reprezintă partea din onorariu de expert au cerut-o prin apel și au și probat-o cu chitanța depusă la dosar.

Critică hotărârea instanței de apel cu privire la admiterea apelului părților, respingerea capătului de cerere din acțiunea inițială având ca obiect obligarea părților la demolarea construcțiilor realizate de aceștia pe terenul proprietatea reclamanților și cu privire la admiterea în parte a cererii reconvenționale și constatarea calității de constructor de bună credință a părților pe terenul proprietatea reclamanților.

Prin sentința nr. 20397 din 08. 12.2010 (definitivă și irevocabilă prin neexercitarea căii de atac) se admite cererea de completare dispozitiv și sunt autorizați reclamanții să efectueze pe cheltuiala părților lucrările de ridicare a construcțiilor în cazul în care aceștia refuză demolarea construcțiilor.

Apelul părților este declarat numai împotriva sentinței nr. 15785/06.10.2010 .

Tribunalul a reținut în motivarea hotărârii că reclamanții sunt proprietari pe suprafața de 494 mp din acte, teren situat în C, str. V nr. 22, iar părții sunt proprietari pe suprafața de 467 mp, teren situat în C, str. V nr. 22

S-a reținut în rejudecarea apelului că în zonă nu au existat modificări de PUZ sau PUD.

La fila 14 din considerentele deciziei, se reține că părții au împrejmuit terenul în suprafață de 751 mp, situat la nr. poștal 22 (în condițiile în care erau proprietari doar pe 467 mp), pe care au edificat 2 construcții: C1 cu o suprafață de 98 mp și C2 cu o suprafață de 32 mp, C1 având suprafața de 60 mp edificări pe terenul reclamanților, iar C2, edificat în întregime tot pe terenul reclamanților.

S-a mai reținut greșit că împrejmuirea terenurilor s-a realizat anterior începerii construcțiilor și că reclamanți nu au avut obiecții cu privire la împrejmuire și nici la ridicarea construcțiilor.

Ori, inițial au fost ridicate construcțiile, iar ulterior a fost efectuată împrejmuirea terenurilor cu gard. Casa părților C1 are regimul P+E+M, iar gardul despărțitor este amplasat la o distanță de 80 cm de această casă. Nu se putea monta schelă și efectua lucrări de construcție dacă exista gardul împrejmuitoare.

Momentul de la care s-a făcut împrejmuirea de către părți a suprafeței de 751 mp este clar după efectuarea construcției. Oricum, pentru împrejmuire nu există autorizație de construcție!

Se reține în mod greșit de Tribunal că de vină este proiectantul care i-a întocmit documentația pentru obținerea autorizației de construcție, care avea obligația înainte de începerea efectuării construcțiilor să efectueze trasarea și marcarea suprafeței pe care o aveau în proprietate, după care urma să-și edifice construcțiile în funcție de autorizația de construcție, fapt care nu s-a întâmplat.

Proiectantul a fost angajat de către părți. Ca atare, raporturi juridice s-au născut între părți și proiectant. Vina proiectantului care nu a trasat și marcat corect suprafețele înainte de edificarea construcțiilor le profită părților și nu întărește buna credință a acestora la momentul edificării casei.

Reclamanții au raporturi de vecinătate cu părți; acțiunea în revendicare i s-a admis, părții au fost obligați să le lase liber terenul și nu proiectantul.

Starea de fapt cu privire la împrejmuirea terenului și data la care s-a efectuat această împrejmuire sunt greșit reținute de tribunal ca fiind anterioare edificării construcției. De asemenea, s-a reținut greșit de către Tribunal că nici reclamanții nu au făcut o delimitare a terenului proprietatea lor. Ori, s-a probat că la 05.12.2009 au delimitat terenurile și au bătut țărushi.

Pârâții, deși dețin autorizația de construcție pentru casă din 2008, la data delimitării terenurilor de către ing. cadastrist N. și montării țevilor metalice (recunoscute de ambele părți) nu era edificată construcția. Ulterior, una dintre țevile metalice montate în 2009 a fost identificată în interiorul proprietății pârâților, cea închisă cu gard. Per a contrario, dacă gardul pârâților a fost edificat înaintea casei, nu puteau monta țărushi și țevile de delimitare dintre proprietăți în interiorul curții lor. Țeava de delimitare montată chiar de N. în 2009 și găsită în curtea pârâților, astfel cum este acum închisă prin acapararea terenului reclamanților, s-a recunoscut chiar de către pârâți că a fost montată la momentul delimitării celor două terenuri.

Expertul M a concluzionat că nu s-au respectat prevederile autorizației de construcție cu privire la amplasarea strict pe teren a construcțiilor, punct de vedere însușit de către instanță, care totuși stabilește că apelanții pârâți sunt de bună credință întrucât „dacă aceștia ar fi ocupat voit terenul reclamanților este puțin probabil că ar fi putut să ofere apoi acestora chiar construcția care au realizat-o în acest mod”. Ori, înainte de promovarea acțiunii este adevărat s-au purtat discuții, care nu s-au materializat cu privire la găsirea unor soluții, dată fiind ocuparea terenului în maniera în care jumătate din terenul reclamanților este ocupat, rămânându-le liber doar un triunghi, în spatele casei construite de pârâți.

Practic, soluția găsită de pârâți era fie să le cumpere casa edificată de aceștia, la prețul cerut de aceștia, fie să le pună la dispoziție terenul liber din fața casei lor. Ori, reclamanții au vrut să-și edifice o altă casă, pe un teren cu o altă deschidere la stradă, dar și în adâncime așa cum au cumpărat terenul și să nu fie condiționați de sume enorme pe care să le plătească vecinilor care le-au ocupat terenul.

Pârâții sunt de rea credință, deoarece au ocupat cu știință parte din terenul proprietatea reclamanților, iar acest fapt rezultă pe de o parte, din modul în care au amplasat construcțiile pe teren - acestea nu-și respectă planul de amplasament și situație, sunt poziționate oblic față de axul străzii și ar fi trebuit să fie poziționate perpendicular, astfel spus, cea mai mare parte a construcției C1- casa - este amplasată pe terenul reclamanților, iar anexa C2 în integralitate; pe de alta parte, pârâții au îngrădit atât terenul lor și suprafața de 284 mp din terenul reclamanților, deținând în prezent o suprafață de teren mai mare decât cea cumpărată;

Greșeala capitală a pârâților constă în faptul că nu au efectuat trasarea suprafeței de teren, pe care o aveau în proprietate la momentul edificării construcțiilor (culpa exclusivă), în condițiile în care aveau documentație cadastrală și au probat că terenul reclamanților și al pârâților fusese anterior delimitat și bornat cu țărushi.

Fără a respecta această delimitare a terenului, pârâții construiesc întâi casa și anexa, apoi și împrejmuirea, iar la ultima măsurătoare efectuată în teren de numitul N, în anul 2010, găsesc în interiorul terenului așa cum a fost împrejmuit prin gard de pârâți țărushi metalic care delimita practic cele două proprietăți.

Buna credință a constructorului trebuie înțeleasă ca fiind convingerea eronată a autorului că are un drept de proprietate pe terenul pe care edifică construcția, convingere ce nu trebuie să fie culpabilă acestuia.

Prin concluziile din ședința de judecată, apelanții pârâți au recunoscut „s-a făcut o greșeală la momentul împrejurării terenului”, însă greșeala a fost intenționată încă de la momentul edificării construcțiilor, deoarece casa și anexa au fost edificate inițial, ulterior au împrejmuit cu gard terenul.

În 2009, nu exista gard între cele 2 terenuri aspect relatat de martorul G. audiat în rejudecare la propunerea apelanților pârâți. De altfel, între casa C1 și gardul montat este o distanță mai mică de 1 m, fiind vorba de casa P+I+M, pentru edificarea casei era necesară

montarea unor schele care au lățime mai mare de 1 m așa încât este greu de crezut ca este reala susținerea pâraților conform căreia au montat întâi gardul și ulterior au amplasat construcțiile.

Ori, în condițiile în care pârații nu au respectat amplasamentul construcțiilor pe teren, așa cum erau obligați prin Autorizația de construcție nr. 1440/18.0.92008, cele două construcții (casa și anexa) fiind edificate oblic pe teren și nu perpendicular față de axul străzii, au delimitat cu gard terenul aferent construcțiilor, în interiorul terenului astfel îngrădit identificându-se unul din țărșii metalici ce delimitau cele două proprietăți, montați anterior edificării construcțiilor și a gardului de către pârați, aceștia sunt constructori de rea - credință, urmând a fi obligați potrivit art. 494 Cod civil la ridicarea acestor construcții de pe terenul revendicat, pe cheltuiala acestora.

De asemenea, urmează a se avea în vedere că terenul ocupat de pârați nu are aceeași formă cu terenul proprietatea acestora, prezentat în actele de proprietate și cadastru.

În rejudecare, prin expertiza efectuată de expertul M., în planul amplasament întocmit, arată în mod explicit suprafața ocupată din terenul reclamanților - 284 mp -, precum poziționarea construcțiilor pe teren, dar și proprietatea pâraților. Altfel spus, pârații ocupă în integralitate terenul proprietatea lor din str. V nr. 21, delimitat cu gard față de vecinul de Est, dar și suprafața de 284 mp din terenul proprietatea reclamanților din str. V nr. 22.

La data de 25.11.2010 apelanții reclamanți, depun la Judecătoria Craiova două cereri: una de completare dispozitiv, înregistrată sub nr. 57465 și apelul, înregistrat nr. 57467.

Prin sentința nr. 20397 din 08.12.2010 (definitivă și irevocabilă prin neexercitarea căii de atac) se admite cererea de completare dispozitiv și sunt autorizați reclamanții să efectueze pe cheltuiala pâraților lucrările de ridicare a construcțiilor în cazul în care aceștia refuză demolarea construcțiilor. Această hotărâre este irevocabilă! Ori, prin modificarea sentinței prin admiterea apelului și respingerea capătului de cerere având ca obiect demolarea construcțiilor din acțiunea inițială, există contradicție între cele 2 dispoziții, reclamanții fiind irevocabil autorizați să efectueze pe cheltuiala pâraților lucrările de ridicare a construcțiilor – dispozițiile art. 304 pct. 7 CPC.

Intimații-pârați, legal citați, au formulat și depus la dosar întâmpinare, prin care au solicitat respingerea recursului și menținerea ca legală a hotărârii pronunțate de instanța de apel.

*Examinând recursul prin prisma criticilor aduse și a dispozițiilor legale incidente, Curtea constată următoarele:*

Din modul în care sunt formulate motivele de recurs reiese incidența în cauză a motivelor de nelegalitate prevăzute de dispozițiile art. 304 pct. 7 și 9 Cod procedură civilă.

În relevanța soluționării recursului are prioritate analiza dispozițiilor art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, urmând ca în subsidiar să fie cercetate prevederile punctului 7, dar numai în măsura în care ar mai fi necesar un astfel de demers.

Dispozițiile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă au următorul conținut: „Modificarea sau casarea unor hotărâri se poate cere în următoarele situații, numai pentru motive de nelegalitate:

...9. când hotărârea pronunțată este lipsită de temei legal ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii;...”

Ori, prin motivele de recurs se acuză în primul rând aplicarea greșită a dispozițiilor art. 494 c. civil - „Dacă plantațiunile, construcțiunile și lucrările au fost făcute de către o a treia persoană cu materialele ei, proprietarul pământului are dreptul de a le deține pentru dânsul, sau de a îndatora pe acea persoană să le ridice.” -, respectiv a excepției reglementate în alineatul 3, în cazul constructorului de bună-credință.

Legea nu definește în mod expres ce înțelege prin noțiunea de „o a treia persoană de bună credință”, sau prin ceea ce în literatura de specialitate și jurisprudență s-a consacrat ca fiind ipoteza „constructorului de bună-credință”.

Curtea acceptă ideea că buna sau reaua credință a constructorului este în principal o problemă de interpretare a probatoriului, cu o singură excepție care devine incidentă în

momentul în care reținerea bunei-credințe intră în contradicție cu dispozițiile legale, care reglementează obligația constructorului de a respecta autorizația de construire.

Autorizația de construire este acel act care conferă dreptul de a construi un imobil, fiind consfințită în legea nr. 50/1991, privind autorizarea executării lucrărilor de construcții.

Potrivit dispozițiilor art. 1 din această lege, executarea lucrărilor de construcții este permisă numai pe baza unei autorizații de construire sau de desființare, emisă în condițiile legii, la solicitarea titularului unui drept real asupra unui imobil - teren și/sau construcții - identificat prin număr cadastral.

De asemenea, conform art. 2, autorizația de construire constituie actul final de autoritate al administrației publice locale, pe baza căruia este permisă executarea lucrărilor de construcții corespunzător măsurilor prevăzute de lege referitoare la amplasarea, conceperea, realizarea, exploatarea și postutilizarea construcțiilor.

Potrivit prevederilor aceluiași act normativ, executarea fără autorizație de construire ori cu nerespectarea prevederilor acesteia a unei lucrări poate fi de natură a constitui fie o infracțiune, fie o contravenție, în raport de situația incidentă.

Prin urmare, nerespectarea autorizației de construire reprezintă o gravă încălcare a legii, de unde rezultă și incidența dispozițiilor pct. 9 al art. 304 Cod procedură civilă, iar necunoașterea legii nu poate fi scuizabilă și nici nu poate fundamenta constatarea unui situații de fapt, întemeiate pe bună-credință.

Chiar dacă Noul cod civil nu este aplicabil în speță, Curtea constată că în dispozițiile art. 586 din acest act normativ – care are ca titlu marginal „Buna-credință a autorului lucrării”, se susține aceeași argumentare ca și cea efectuată în rândurile de mai sus:

„(1) Autorul lucrării este de bună-credință dacă se întemeiază fie pe cuprinsul cărții funciare în care, la data realizării lucrării, era înscris ca proprietar al imobilului, fie pe un mod de dobândire nesupus înscrierii în cartea funciară, dacă, în ambele cazuri, nu rezulta din cartea funciară și nu a cunoscut pe nicio altă cale viciul titlului său.

(2) Cu toate acestea, nu poate invoca buna-credință cel care construiește în lipsa sau cu nerespectarea autorizațiilor cerute de lege.”

Ori, chiar dacă acest text din Noul cod civil nu este aplicabil, legea care impune ca orice construcție să respecte autorizația, în baza căreia se verifică dacă ai sau nu dreptul de a construi un imobil, este în vigoare încă din anul 1991, iar încălcarea dispozițiilor acestei din urmă legi este imputabilă autorului construcției.

Expertizele dispuse în cauză constată fără echivoc că autorizația de construire nu a fost respectată în integralitatea sa, neputând fi pus în discuție un caz de respectare parțială a autorizației, de vreme ce legea solicită o conformitate totală.

Culpa proiectantului nu poate profita celui care a ales să intre în raporturi contractuale cu un astfel de specialist, fiind un caz de culpa in eligendo, imputabil tot părților, iar nu reclamanților, care sunt terți față de astfel de raporturi contractuale.

Celelalte aspecte pe care instanța de apel își reține soluția de constatare a bunei-credințe părților-intimați sunt irelevante în raport de aserțiunile precedente, în raport de care se poate concluziona că în momentul în care legea este încălcată, buna-credință încetează.

În condițiile mai sus expuse, cercetarea motivului de recurs întemeiat pe punctul 7 al art. 304 Cod procedură civilă devine de prisos, deoarece este înlăturată contradicția dintre dispozitivul sentinței și cel al hotărârii prin care se completează acest dispozitiv.

În ceea ce privește motivul de recurs ce vizează acordarea cheltuielilor de judecată, acesta face referire numai la modul de interpretare a dovezilor care atestă efectuarea de astfel de cheltuieli, de unde rezultă că nu poate fi încadrat în motivele de nelegalitate prevăzute de art. 304 Cod procedură civilă.

În concluzie, având în vedere constatarea calității de constructor de rea-credință a intimaților-pârâți, se impune menținerea soluției de admitere a acțiunii promovate de către reclamanții-recurenți și respectiv de respingere a cererii reconvenționale, aceasta din urmă

întemeindu-se pe ipoteza constatării unei bune-credințe în edificarea construcțiilor aflate în litigiu.

Potrivit dispozițiilor art. 312 Cod procedură civilă va admite recursul. Va modifica în parte decizia în sensul că, va respinge ambele apeluri.

Va respinge cererile părților privind plata cheltuielilor de judecată efectuate în apel.

Vor fi menținute dispozițiile sentinței.

Având în vedere și dispozițiile art. 274 Cod procedură civilă, vor fi obligați intimații la plata cheltuielilor de judecată efectuate în recurs de recurenți, în cuantum de 1000 lei, reprezentând onorariu de avocat. (*Decizia nr. 560 din 14.03.2014 – Secția I Civilă - rezumat judecător Stelian Aurelian Cadea*).

### **3. Anulare act. Cercetarea falsului de către instanța civilă. Producerea de consecințe juridice de către înscrisul incriminat.**

*Practica și doctrina de specialitate este cvasiunanimă în sensul că nu există fals în declarații atunci când declarația neadevărată este supusă verificării organului în fața căruia a fost făcută - nefiind, deci, aptă să producă consecințe juridice prin simpla sa existență.*

*Aceasta este și ipoteza prezentată în speța pendinte, de vreme ce memoriul tehnic efectuat la comanda unui beneficiar va fi supus verificării organului emitent al autorizației de construire, care poate confirma sau infirma susținerile cuprinse în acesta.*

*Ori, autorizația de construire este irevocabil constatată a fi neafectată de fals; deci, memoriul tehnic care a stat la baza emiterii sale nu poate și nici nu este de natură a produce prin simpla sa existență consecințe juridice.*

Prin sentința civilă nr.11878 din 04.10.2010 pronunțată de Judecătoria T în dosarul nr.12155/318/2012 a fost admisă în parte acțiunea pentru anulare act înaintată instanței de Parchetul de pe lângă Judecătoria T, însușită de reclamanta B, în contradictoriu cu pârâții R, A, T și Primăria comunei T, județul G.

A fost anulată mențiunea "18<sup>50</sup>" din înscrisul denumit "Memoriu Tehnic" la pct. "B" Amplasament, în rândul 1 al alineatului 1.

S-a respins cererea reclamantei pentru anulare autorizație de construcție.

Au fost obligați pârâții la 500 lei, cheltuieli de judecată către reclamantă.

Pentru a pronunța această sentință, s-a reținut că acțiunea civilă izvorăște dintr-un litigiu penal în cadrul căruia s-a constatat intervenită prescripția răspunderii penale pentru o faptă săvârșită în anul 1965 de către A, decedat și la data cercetării penale în dosarul nr. 4440/P/2011 al Parchetului de pe lângă Judecătoria T.

Cu privire la moștenitoarele autorului A, numitele R și A, s-a dispus neînceperea urmăririi penale pentru faptele prevăzute de art. 288 și 291 Cod penal, cu motivarea lipsei dovezilor de falsificare a înscrisului de către acestea.

Înscrisul la care s-a făcut referire în litigiul penal este memoriul tehnic aflat în păstrarea Primăriei T, depus de autorul A pentru eliberarea autorizației de construcție nr.13 din 13.05.1965 de către Primăria T. Referitor la acel memoriu s-a arătat că la rubrica „amplasament” paragraful „B” al actului s-a modificat lățimea înscrisă inițial, iar prin această modificare au fost afectate drepturile numitei B, care are litigiu pentru întinderea dreptului de proprietate cu moștenitoarele lui A, cele din urmă folosind actul pentru a face dovada întinderii dreptului lor de proprietate.

Observând legislația în vigoare la data eliberării autorizației de construcție din 13.05.1965 s-a constatat că prin art. 1 din Decretul nr. 144/1958 s-a prevăzut dreptul de a se efectua lucrări de construire, transformare sau reparare a construcțiilor numai cu autorizarea prealabilă a Comitetului executiv al sfatului popular, fiind obligatorie autorizația pentru construcții de genul celei executate de A, așa cum este prevăzut în art. 2 pct. II lit. b din același decret.

Prin art. 5 alin. 3 din același decret s-a prevăzut că autorizația de construire pentru lucrările prevăzute la art. 2 pct. II lit. b se va elibera pe baza documentației prevăzute de instrucțiunile emise de ministrul construcțiilor.

În cuprinsul autorizației din 13.05.1965 se arată că la ea a fost atașat memoriul tehnic, în dublu exemplar, vizat de emitentul autorizației pentru neschimbare și cu mențiunea că documentația face parte integrantă din autorizație.

Din cele reținute, s-a constatat că împrejurarea nereală înscrisă în documentele criticate se referă la lățimea terenului pe care trebuia edificată construcția în documentul denumit „Memoriu tehnic”, unde la pct. „B” Amplasament, în rândul 1 al aliniatului 1, peste mențiunea olografă inițială a fost făcută corectura prin îngroșare „18<sup>50</sup>”, sub nr. 50 fiind un simbol de forma literei „z”.

S-a prezumat de către instanță că modificarea acelei mențiuni prin îngroșare reprezintă o situație nereală, deoarece în declarațiile date în cursul urmăririi penale de R, A și T s-a făcut afirmația că A a cumpărat un teren cu lățimea de 16 m, iar în înscrisul din 30.03.1933 se face referirea că terenul cumpărat de A situat în comuna T, avea o lățime de șasesprezece metri.

În consecință, instanța a constatat întemeiată cererea pentru anularea în parte a mențiunii cu privire la lățimea terenului menționat în memoriul tehnic și în temeiul dispozițiilor art.184 Cod procedură civilă a constatat nerealitatea înscrierii și a dispus anularea acestei mențiuni.

S-a reținut că este neîntemeiată cererea reclamantei de anulare a autorizației de construire eliberată în baza memoriului tehnic, motivat de faptul că prin această autorizație de construire nu s-au făcut referiri la lățimea terenului pe care se va construi și aceasta nu are influență asupra mărimii suprafețelor de teren ce reprezintă proprietățile părților.

Întrucât părțile persoane fizice în cauza de față sunt succesorii autorului A, considerat autor al modificării înscrisului și deci au calitatea de avânzi-cauză, instanța a apreciat că datorează reclamantei cheltuielile de judecată efectuate în cauza de față și în temeiul art. 274 Cod procedură civilă a admis această cerere a reclamantei pentru cheltuielile dovedite, reprezentând onorariu avocat.

Împotriva sentinței au declarat apel apelanții părți, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, solicitând admiterea apelului, modificarea sentinței în sensul de a fi respinse ca nefondate cererile, cu obligarea intimetei reclamante la plata cheltuielilor de judecată .

Au arătat că sentința este dată în contradicție cu probele administrate, instanța de fond reținând fără vreun suport probator, ci doar în baza unei simple prezumții că autorul lor A a falsificat memoriul tehnic anexă la autorizația de construire din 1965 eliberată de către fostul Sfat Popular al comunei T. În ceea ce-l privește pe apelantul părți T, s-a arătat că acesta nu este moștenitor al autorului A și ca atare nu are calitate procesuală pasivă în cauză, apelantul fiind căsătorit cu nepoata de fiică a autorului.

Au mai arătat apelanții că pentru a fi aplicabile în cauză dispozițiile art. 14 alin. 3 lit. a Cod procedură penală și art. 245 lit. c<sup>1</sup> Cod procedură civilă, prima instanță avea obligația să stabilească prin orice mijloc de probă săvârșirea infracțiunii de fals prevăzută de art. 288 Cod penal de către autorul apelanților A.

S-a mai arătat că nu s-a reținut de către instanță că autorul A. a făcut modificarea menționată în memoriul tehnic și nici că acesta ar fi săvârșit infracțiunea de fals material în înscrisuri oficiale și mai mult, așa cum rezultă din copia legalizată de Direcția Județeană Gorj a Arhivelor Naționale a autorizației de construire și memoriului tehnic anexă la aceasta de pe exemplarul rămas în păstrarea fostului Sfat Popular al comunei T, modificarea incriminată a fost făcută de persoana care a întocmit memoriul tehnic, care este alta decât autorul A și anterior emiterii autorizației de construire, neputând fi deci vorba de un fals în înscrisuri oficiale, ci în prezența unei rectificări (corecturi) a memoriului tehnic și nicidecum a unei falsificări a acestuia .

Intimata reclamantă prin întâmpinarea formulată a solicitat să fie respins apelul pârâților, neimpunându-se efectuarea vreunui probatoriu de către prima instanță, de îndată ce falsul în înscrisul memoriu tehnic a fost stabilit de către Parchetul de pe lângă Judecătoria T.

Soluționând apelul, Tribunalul G, prin decizia nr. 32/2013 a admis apelul pârâților, a schimbat sentința în sensul că a admis excepția lipsei calității procesuale pasive pentru pârâțul T și a respins acțiunea față de acesta, de asemenea a respins acțiunea față de restul pârâților ca nefondată, cu obligarea intimetei reclamante la 1000 lei cheltuieli de judecată la fond și în apel, către apelanții pârâți.

A reținut tribunalul că pârâțul T nu are calitate de moștenitor al autorului A și pe cale de consecință nu are calitate procesuală pasivă în cauză, iar privitor la înscrisul intitulat memoriu tehnic, s-a considerat că în cauză nu s-au prezentat probe care să conducă la concluzia că acesta a suferit modificări și că a produs consecințe juridice pentru a se putea reține existența infracțiunii prevăzută de art. 288 Cod penal și mai mult, în litigiul privind stabilirea liniei de hotar dintre proprietățile părților înscrisul menționat anterior nu a fost avut în vedere de instanțe și nici nu a fost invocat de părți ca probă.

Împotriva deciziei Tribunalului a formulat recurs reclamanta B, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, precizând că la baza sentinței instanței de fond nr. 11878/2012 a stat recunoașterea de către părți a infracțiunii de fals, actul falsificat producând consecințe juridice, în baza acestuia fiind eliberată eronat autorizația de construcție nr.13/1965, modificarea actului fiind făcută cu intenția vădită de a se modifica lățimea terenului, moștenitoarele lui A, folosindu-se de acest act intitulat memoriu tehnic, pentru dovedirea întinderii dreptului lor de proprietate .

Că, în mod eronat s-a reținut nearătarea consecințelor juridice pe care să le fi produs înscrisul memoriu tehnic, întrucât acesta a fost avut în vedere la pronunțarea soluției în care s-a făcut grănițuirea proprietăților părților.

Curtea de Apel Craiova, prin decizia nr.6534/13 iunie 2013 a admis recursul reclamantei, a casat decizia nr. 32/2013 a tribunalului și a trimis cauza spre rejudecare la Tribunalul G.

Cu privire la aplicabilitatea în cauză a dispozițiilor art. 129 alin. 5 ind. 1 Cod procedură civilă, potrivit cărora 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, invocată oral de către apărătorul pârâtelor, s-a reținut că recurenta nu a formulat o astfel de critică în calea de atac a recursului și pe de altă parte exprimarea unui punct de vedere în privința unei eventuale verificări de scripte prin expert, s-a făcut de către apărătorul reclamantei la interpelarea instanței cu ocazia dezbaterilor, așa cum este consemnat în practica prezentei decizii.

Că, instanța a pus o asemenea întrebare, având în vedere faptul că la dosar nu s-a identificat un original al actului, știut fiind că o expertiză de specialitate nu se poate realiza asupra unei copii, dar și faptul că în recurs s-a făcut afirmația de către recurentă prin apărător al faptului „recunoașterii” falsului de către pârâte.

Or, recunoașterea se referă la un fapt personal, iar în cauză s-a stabilit că pârătele nu sunt autoarele falsului, dispunându-se neînceperea urmăririi penale pentru fapta prevăzută și pedepsită în art. 288 Cod penal și s-a mai stabilit că nu cunoșteau că memoriul ar cuprinde date nereale, dispunându-se neînceperea urmăririi penale, inclusiv pentru infracțiunea de uz de fals prevăzută și pedepsită în art. 291 Cod penal.

Mai mult, în primă instanță, s-a pronunțat o soluție în considerentele căreia s-a consemnat menționarea unor date nereale în memoriul tehnic în discuție, ceea ce presupune un fals intelectual – în sensul art. 289 Cod penal, de către însăși persoana care îl întocmește, iar nu un fals material – în sensul art. 288 Cod procedură civilă, legat de care s-au efectuat cercetările penale în cauză, presupusul făptuitor fiind autorul pârâtelor.

Că, o verificare de scripte prin expert este evident că se realizează numai în cazul falsului material, iar nu și în cazul falsului intelectual și pe de altă parte nici în cadrul



cercetării penale nu s-a realizat o expertiză tehnică de specialitate, dându-se soluția de neîncepere a urmăririi penale ca urmare a intervenirii prescripției răspunderii penale, avându-se în vedere că fapta ar fi fost săvârșită în preajma anului 1965, presupusul autor al falsului material fiind chiar beneficiarul actului.

A mai stabilit curtea că identificarea autorului pretinsului fals nu este un scop al procesului civil, nefiind un element esențial în procedura civilă de cercetare a falsului de către această instanță, fără de care nu s-ar putea pronunța o hotărâre judecătorească, așa cum rezultă din interpretarea per a contrario a dispozițiilor art. 183 Cod procedură civilă, potrivit cărora, dacă partea care defaimă înscrisul ca fals arată pe autorul sau complicele falsului, instanța putând suspenda judecata pricinii și înaintând înscrisul procurorului împreună cu procesul-verbal ce se va încheia.

În sprijinul aceleiași concluzii, vin și dispozițiile art. 184 Cod procedură civilă, potrivit cărora falsul se va cerceta de instanța civilă prin orice mijloc de dovadă.

Curtea a apreciat că și stabilirea momentului în care s-ar fi produs modificarea materială a Memoriului, în raport cu care s-ar fi putut stabili dacă este un fals al unui înscris sub semnătură privată sau al unui act oficial - din punctul de vedere al intimaților pârâți este inutilă, important în cazul de față fiind faptul dacă înscrisul respectiv a fost modificat și folosit în procesul anterior sau este de natură să producă consecințe juridice, această cerință fiind valabilă pentru ambele falsuri.

S-a apreciat că o discuție privind incidența în cauză a dispozițiilor art. 129 alin. 5 ind. 1 Cod procedură civilă nu are obiect, de vreme ce în primă instanță, fie și fără administrarea unei probe cu expertiza, s-a admis acțiunea reclamantei, iar calea de atac a fost promovată în aceste condiții de către pârâte, iar nu de reclamantă, pârătele fiind cele care prin motivele de apel au invocat printre altele faptul că instanța de fond avea obligația să stabilească prin orice mijloace de probă săvârșirea infracțiunii de fals, prevăzută de art.288 Cod penal, invocându-se practic dispozițiile art. 184 Cod procedură civilă.

A arătat instanța de recurs că tribunalul a reținut în partea finală a considerentelor faptul că în litigiul anterior privind stabilirea liniei de hotar dintre proprietățile părților înscrisul intitulat memoriu tehnic nu a fost avut în vedere de instanțe, nici nu a fost invocat de părți ca probă și că din lecturarea hotărârii judecătorești, sentința civilă nr.8767 din 21.12.2009, nu rezultă că instanțele ar fi avut în vedere acest memoriu tehnic, ori, tribunalul ca instanță de apel, instanță superioară de fond și devolutivă, în fața căreia de regulă se tranșează definitiv starea de fapt a ajuns la aceste concluzii, fără a socoti necesar să dispună atașarea spre observare a dosarului în care s-a pronunțat hotărârea judecătorească arătată, deși această atașare era strict necesară întrucât numai o analiză atentă a probatoriului administrat permitea o concluzie corectă și corespunzătoare realității.

Că în această situație instanța de apel nu a lămurit pe deplin starea de fapt și nu a cercetat fondul cauzei, în privința efectelor juridice pe care le-ar fi produs înscrisul defăimat ca fals în procesul anterior, efecte care să justifice în prezent, inclusiv interesul reclamantei în susținerea în continuare a anulării ca fals a memoriului respectiv în privința lățimii la stradă a terenului pârâtelor.

Că, pe de altă parte simpla afirmație că memoriul tehnic în sine nu ar fi constitutiv sau declarativ de drepturi, deși corectă, nu este suficientă prin ea însăși pentru a rezolva problema dedusă judecării, acest raționament logico-juridic fiind apt de a fi fost făcut într-un litigiu cum a fost cel anterior, având ca obiect grănițuire, revendicare și/sau obligație de a face.

Privitor la faptul că instanța de apel a reținut faptul că titularul dreptului B, nu ar fi arătat ce consecințe juridice a produs înscrisul intitulat memoriu tehnic a fost considerat greșit de către curte, de îndată ce reclamanta a formulat plângere penală și a invocat hotărârea judecătorească pronunțată anterior în revendicare, grănițuire și obligație de a face, în măsura în care existau nelămuriri cu privire la această împrejurare, s-a considerat că instanța trebuia să pună în discuția părților acest aspect și să ceară părții un punct de vedere în această privință, sau detalii privitoare la măsura în care memoriul tehnic respectiv a influențat soluția

dată în procesul anterior, sau ar fi de natură să producă în continuare consecințe juridice, din punctul de vedere al reclamantei.

Prin decizia civilă nr. 514/04.11.2013, pronunțată de Tribunalul G – Secția I Civilă, în dosarul nr.12155/318/2012\*, s-a admis apelul declarat de apelanții pârâți, împotriva sentinței civile nr.11878 din 04.10.2010.

A schimbat sentința în sensul că a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului T și a respins acțiunea față de acesta ca fiind introdusă împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă; a respins ca fiind nefondată acțiunea și față de ceilalți pârâți.

A obligat intimata reclamantă la 1506 lei cheltuieli de judecată în toate ciclurile procesuale către apelanții pârâți.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de apel a reținut că Parchetul de pe lângă Judecătoria T. a solicitat instanței anularea înscrisului intitulat,, memoriu tehnic,, pe considerentul că acesta prezintă modificări și a făcut obiectul cercetărilor penale în dosarul nr. 4440/P/2011 (titularul dreptului B însușindu-și acțiunea parchetului, solicitând anularea memoriului tehnic și a autorizației de construire nr. 13/1965) prin rezoluția din 21.11.2011 dispunându-se neînceperea urmăririi penale privind săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 288 alin. 1 Cod penal, întrucât a intervenit prescripția răspunderii penale.

Actul a cărui anulare se solicită în cauza dedusă judecării constă dintr-un înscris intitulat,, memoriu tehnic” semnat de către A ca beneficiar al actului, înscrisul prezentând date tehnice privitoare la un teren situat pe raza localității T cu un front la stradă de 18 m și o adâncime de 250 m, pe acest teren urmând să fie edificată o construcție .

În cuprinsul acestui memoriu la punctul B – amplasament - se precizează că imobilul construcție ce se execută se propune a fi amplasat pe latura de 18, 50 m în direcția Nord cu o retragere de 20 m față de axul străzii și întrucât dimensiunea de 18,50 m de la punctul B prezintă îngrășări, s-a concluzionat că inițial această dimensiune era alta și ulterior a fost modificată, memoriul tehnic stând la baza eliberării autorizației nr. 13/1965.

În conformitate cu dispozițiile art. 184 Cod procedură civilă, când nu mai este posibilă judecata penală, falsul se cercetează de către instanța civilă prin orice mijloace de dovadă.

În situația în care autorul falsului nu a fost identificat, ori acțiunea penală nu mai poate fi pusă în mișcare, datorită prescrierii sau stingerii acesteia, falsul se va cerceta pe cale incidentală de către instanța civilă, iar în cazul în care în urma probelor administrate se va constata că înscrisul este fals, acesta se va înlătura din proces.

Dispozițiile art. 288 alin. 1 Cod penal reglementează infracțiunea de fals material în înscrisuri oficiale, articolul 150 alin. 2 Cod penal precizând înțelesul înscrisului oficial, falsul material în înscrisuri oficiale putând consta în falsificarea unui înscris prin contrafacerea subscrierii însemnând a executa pe un înscris oficial adevărat sau plăsmuit o serie de modificări, în speța dedusă judecării pentru a fi reținută săvârșirea infracțiunii de fals material în înscrisuri oficiale trebuind să se dovedească modificarea înscrisului după ce acesta a fost depus la fostul Sfat Popular al comunei T, în vederea obținerii autorizației de construire .

S-a reținut ca fiind nereale susținerile intimetei reclamante privitoare la consecințele juridice pe care le-a produs actul a cărui anulare se solicită atunci când a fost soluționat litigiul anterior purtat între părți și finalizat prin sentința civilă nr.8767/2009 a Judecătoriei T. Aceasta întrucât din motivarea sentinței menționate (sentință prin care a fost soluționat litigiul purtat între părți având ca obiect revendicare, obligație de a face, grănițuire și servitute de vedere) se reține că terenul apelantelor din prezenta cauză are lățimea variabilă cu un front la stradă de 16,75 m, iar la capătul de Vest având o lățime de 13,35 m, terenul provenind de la A, prin actul de vânzare cumpărare autenticat la data de 30.03.1933. Că, pe acest teren au fost edificate ulterior construcții constând în imobil casă de locuit și anexe. Se mai face precizarea în sentință că terenul părților este delimitat la drum de un gard de piatră și ciment construit de către autorul pârâtei (intimata reclamantă din cauza de față), reper necontestat de nici una din părți și mai mult, mare parte din hotar a fost materializat de autorii părților prin

stâlpi de beton, care au fost dublați de o parte și de alta a liniei de hotar, care trece printre acești stâlpi.

Ori, în această situație, susținerea intimitei reclamante că a fost prejudiciată prin actul a cărei anulare se solicită, pe considerentul că i-au fost luați din lățimea terenului 82 cm pentru că s-a trecut în memoriu o lățime de 18 m este infirmată de cele anterior menționate, apreciind tribunalul că la punctul B –amplasament – din memoriul tehnic este vorba doar de propunerea de a fi amplasată clădirea ce urma a fi edificată pe latura de 18,50 m în direcția de Nord.

Ca atare, nu a putut fi reținută producerea de consecințe juridice în ceea ce o privește pe intimata reclamantă, prin actele ce se cer a fi anulate, cu atât mai mult cu cât acestea nu sunt de natură a duce la dobândirea unui drept de proprietate asupra terenului pentru care părțile s-au judecat și mai mult, s-a apreciat că nu s-a dat de către instanță în anul 2009 valoare probantă înscrisului intitulat, „memoriu tehnic” de îndată ce acesta nu a fost menționat în nici un fel în motivarea sentinței nr.8767/2009 a Judecătoriei T și din contră menționat a fost actul de vânzare cumpărare din 1933 și dovada din anul 1964.

Nici în raportul de expertiză care s-a efectuat în dosarul nr. 10902/318/2007 nu se face vorbire despre, „memoriul tehnic”, ci despre faptul că de la stradă proprietățile părților sunt despărțite printr-un gard zidit care constituie linia despărțitoare și cu care părțile sunt de acord, nicăieri nesusținându-se îndreptățirea la o lățime de 18 m, ci de 16 m, așa cum s-a precizat memoriul cuprinzând în realitate amplasamentul locuinței care s-a edificat și nu lățimea terenului apelantelor pârâte.

Nu este de neglijat nici faptul cu privire la autorizația de construcție că în litigiul dintre părți finalizat prin sentința nr. 8767/2009, aceasta a fost avută în vedere doar cu privire la soluționarea cererii reconvenționale prin care se solicita de către B închiderea unei ferestre de la imobilul proprietatea apelanților.

Pentru considerentele care au fost arătate, tribunalul a apreciat că nu s-a probat în nici un fel faptul că actul a cărui anulare s-a solicitat a suferit modificări și că acesta a produs consecințe juridice în procesul anterior purtat între părți în privința lățimii la stradă a terenului apelantelor, acest act intitulat, „memoriu tehnic” nefiind avut în vedere de instanțe și nefiind invocat ca probă în litigiul anterior.

În ceea ce-l privește pe apelantul pârât T, s-a reținut că acesta nu are calitate procesuală pasivă în cauză, nefiind moștenitor al autorului A.

Drept consecință, apelul declarat de apelanții pârâți s-a admis și s-a schimbat sentința în sensul că s-a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului T și s-a respins acțiunea față de acesta, și a fost respinsă ca nefondată acțiunea și față de ceilalți pârâți.

În baza dispozițiilor art. 274 Cod procedură civilă a fost obligată intimata reclamantă la 1506 lei cheltuieli de judecată, reprezentând onorarii avocați și taxă timbru, efectuate în toate ciclurile procesuale către apelanți.

*Împotriva acestei decizii a formulat recurs B, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.*

În motivele de recurs arată că, la baza pronunțării sentinței de fond a stat recunoașterea de către pârâți a infracțiunii de fals și probele materiale existente în cauză, de asemenea reținându-se în mod corect de către instanța de fond că înscrisul a produs consecințe juridice, în baza acestuia fiind eliberată în mod eronat și autorizația de construcție nr.13/13.05.1965, astfel că acest act a fost folosit în proces de moștenitoarele lui A pentru dovedirea întinderii dreptului lor de proprietate.

Arată că se motivează la pagina 3 că autorul falsului nu poate fi identificat astfel că nu se știe dacă A ar fi autoarea falsului chiar dacă toți intimații recunosc acest lucru.

Susține că în mod eronat instanța de apel a motivat că titularul dreptului de proprietate adică recurenta, nu a arătat ce consecințe juridice a produs înscrisul intitulat memoriu tehnic.

O altă critică a deciziei este faptul că instanța a reținut că în dosarul nr.10902/2007 la stabilirea liniei de hotar s-a găsit o lățime la stradă de 16,75 m dar nu motivează de unde ar proveni și acești 0,75 m lățime pe toată lungimea terenului.

În drept își întemeiază cererea pe dispozițiile art.304 Cod procedură civilă.

Recursul este nefondat.

În primul rând, excepția nulității recursului urmează a fi respinsă, întrucât încadrarea motivelor de recurs astfel cum au fost formulate permit încadrarea acestora în dispozițiile punctului 9 al art. 304 Cod procedură civilă, exceptând ultima critică tratată în rândurile de mai jos.

Pe fond, motivele de recurs se circumscriu analizei cazurilor în care "Memoriul Tehnic" a cărui anulare se solicită prin acțiunea pendinte, respectiv se contestă prin calea de atac promovată ar fi sau nu de natură să producă în vreun fel consecințe juridice.

Ori, singurele efecte juridice pe care le poate produce memoriul tehnic în discuție sunt că respectivul act face parte din documentația care stă la baza emiterii unei autorizații de construire.

Pe de altă parte, în cadrul aceluiași dosar, a fost respinsă în mod irevocabil cererea reclamantei pentru anularea autorizației de construcție, soluție care nu a fost contestată de către nicio parte .

În aceste condiții, cum toate părțile au îmbrățișat ideea că nu există cazuri de anulare a autorizației de construire, recurenta nu justifică în ce măsură i-ar afecta un simplu memoriu tehnic care a stat la baza emiterii autorizației de construire, constatată în mod irevocabil a fi emisă în mod legal.

Recurenta invocă în mod greșit că memoriul tehnic ar fi fost utilizat într-un alt litigiu pentru dovedirea întinderii dreptului de proprietate, de vreme ce nu poate face dovada modului în care o instanță de judecată s-a întemeiat în considerentele sale pe o astfel de probă; de altfel, nici nu se poate considera că un "Memoriu Tehnic" ar putea echivala cu un titlu de proprietate pentru a face dovada întinderii dreptului de proprietate.

Recurenta este deci într-o evidentă eroare atunci când acordă unui "Memoriu Tehnic", presupus a fi efectuat de către autorul unei părți efectele unei veritabile probe a dreptului de proprietate, de vreme ce în nicio ipoteză admisă de lege, cele două acte nu sunt niciodată echivalente.

Chiar dacă se invocă depunerea acestui memoriu la efectuarea raportului de expertiză, recurenta tot nu arată în concret care ar fi fost consecințele practice ale unui demers de acest gen, respectiv în ce mod ar fi condus la întemeierea concluziilor expertului pe un astfel de act, în detrimentul actelor de proprietate și cum ar fi fost alterată situația de fapt conturată de raportul de expertiză.

Sub aspectul laturii obiective, orice infracțiune de fals presupune o atestare necorespunzătoare adevărului, făcută unei unități din cele prevăzute în art. 145 C. pen.; această atestare trebuie să îndeplinească, printre altele, cerința de a fi aptă să servească, prin însuși faptul că a fost făcută, la producerea unei consecințe juridice; în caz contrar, nu este cazul de constare a unei infracțiuni și, implicit, acțiunea civilă care decurge dintr-un asemenea dosar penal devine inutilă.

Acțiunile în justiție nu fac parte de exemplu din declarațiile ce au însușirea de a produce, potrivit legii, consecințe juridice, în sensul art. 292 Cod penal; în sens procesual, dreptul la acțiunea civilă desemnează numai posibilitatea persoanei de a se adresa organului jurisdicțional competent în vederea apărării unui drept încălcat, fără ca aceasta să implice, în mod necesar, și obținerea protecției juridice a aceluși drept.

Nu sunt generatoare de consecințe juridice și nu pot duce la reținerea infracțiunii de fals în declarații susținute neadevărate ale reclamantului dintr-o acțiune civilă, deoarece ele sunt supuse unei verificări ulterioare, obligatorii, a conținutului lor, de către instanță, iar părțile din proces au dreptul de a contesta cele susținute de reclamant și de a contraproba.

Practica și doctrina de specialitate este cvasiunanimă în sensul că nu există fals în declarații atunci când declarația neadevărată este supusă verificării organului în fața căruia a fost făcută - nefiind, deci, aptă să producă consecințe juridice prin simpla sa existență.

Aceasta este și ipoteza prezentată în speța pendinte, de vreme ce memoriul tehnic efectuat la comanda unui beneficiar va fi supus verificării organului emitent al autorizației de construire, care poate confirma sau infirma susținerile cuprinse în acesta.

Ori, autorizația de construire este irevocabil constatată a fi neafectată de fals; deci, memoriul tehnic care a stat la baza emiterii sale nu poate și nici nu este de natură a produce prin simpla sa existență consecințe juridice.

Ultima critică din motivele de recurs face vorbire de analiza unor probe, fiind subsumată deci unei critici de netemeinicie, inadmisibil a fi formulată în condițiile unui recurs întemeiat pe dispozițiile art. 304 Cod procedură civilă; este de altfel și de prisos a fi cercetată prin prisma celor mai sus dezvoltate.

În concluzie, potrivit dispozițiilor art. 312 Cod procedură civilă, recursul va fi respins ca nefondat.

În raport de dispozițiile art. 274 Cod procedură civilă, va obliga recurenta la plata către intimata A. a sumei de 600 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, constând în onorariu de avocat și cheltuieli de transport.

#### **4.Certificat de moștenitor. Forță probantă.**

*Certificatul de moștenitor face dovada cu privire la calitatea moștenitorilor și cotele lor succesoriale, fără a face distincție sub aspectul forței probante, după cum este vorba de relațiile între moștenitorii participanți la procedura succesorală notarială sau relațiile acestora cu terții străini de respectiva procedură. Certificatul de moștenitor nu poate face dovada dreptului de proprietate al autorului asupra unuia dintre bunurile incluse în masa succesorală sau întinderii acestui drept indiferent dacă moștenitorii au cunoscut sau nu regimul juridic al respectivului bun și au fost de acord cu inserarea acestuia în certificat ca făcând parte din masa succesorală.*

Prin cererea formulată și înregistrată pe rolul Judecătorei Craiova sub nr. ./C/2006 (nr. vechi), reclamantii M. M., R. L.-L. și R. M.-D. i-au chemat în judecată pe pârâții V. I.I-G. și D. D., pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună ieșirea din indiviziune asupra imobilului (casă și teren) situat în Craiova, str. C. C., nr. 42.

În motivarea acțiunii, reclamantii au arătat că sunt moștenitorii autoarei R. L., decedată la data de 15.03.2005, reclamantul M. M. fiind fiul acesteia, iar reclamantii R. L.-L. și R. M.-D fiind nepoții defunctei, în calitate de fii ai fratelui reclamantului, R. N.

Au mai arătat că de pe urma autoarei lor, R. L., a rămas cota de ½ din imobilul situat în Craiova, strada C. C., nr. 42, format din teren în suprafață de 210 mp și casă cu patru camere, sală și anexe gospodărești, imobil primit cu titlu de zestre prin actul dotal transcris sub nr. 28/03.04.1942 la Secția a III-a a Tribunalului Dolj.

Au arătat, de asemenea, că autoarea a adus imobilului o serie de îmbunătățiri împreună cu reclamantul M. M. și defunctul R. N. și că reclamantii au achitat cheltuielile privind impozitul și taxele datorate pentru casă și teren, solicitând imputarea acestora asupra loturilor pârâților.

Au mai arătat că cererea principală referitoare la partajarea imobilului privește succesiunea defuncților V. G. și V. J., autorii comuni ai părților din dosar, care au avut trei copii – V. L. (căsătorită M. și recăsătorită R.), V. I.-G. și V. O.

Au precizat că defuncta V. L. a avut doi copii : M. M. și R. N., decedat, acesta din urmă având ca moștenitori pe reclamantii R. L.-L. și R. M.-D., că pârâțul V. I.-G. este singurul fiu în viață al autorilor comuni și că defunctul V. O. are ca unic moștenitor pe pârâta D. D..

La data de 06.07.2007 instanța a pronunțat încheierea de admitere în principiu (la filele 100-103 din dosar).

Prin aceasta s-a dispus și s-a motivat:

CertIFICATELE de moștenitor nr. 1947/08.01.1974 și, respectiv, nr. 723/08.04.1994, atestă că succesiunea autorilor V. G. și V. J. a fost dezbătută în procedura notarială necontencioasă, actul notarial astfel eliberat și necontestat de părți reprezentând voința moștenitorilor legali ai autorilor.

Astfel, certificatul de moștenitor nr. 1947/08.01.1974 atestă că moștenitorii legali ai autoarei V. J. sunt soțul supraviețuitor, V. G., cu o cotă de  $\frac{1}{4}$ , R. L., descendentă de gradul I, V. I.-G., descendent de gradul I și V. O., descendent de gradul I, fiecare cu câte o cotă de  $\frac{1}{4}$ , masa succesorală fiind compusă din: terenul în suprafață de 210 m.p. situat în Craiova, strada M., nr. 34 A și cota de  $\frac{1}{2}$  din construcția edificată pe acest teren împreună cu soțul supraviețuitor, cu precizarea că terenul a fost dobândit de defunctă prin moștenire de la mama sa, A. E.

Potrivit aceluiași certificat de moștenitor, cealaltă cotă de  $\frac{1}{2}$  din construcția amintită aparține soțului supraviețuitor, V.G. Certificatul de moștenitor nr. 723/08.04.1994 atestă că moștenitorii legali ai autorului V. G. sunt R. L., descendentă de gradul I, V. I.-G., descendent de gradul I și V. O., descendent de gradul I, fiecare cu câte o cotă de  $\frac{1}{3}$ , masa succesorală fiind compusă din: cota de  $\frac{1}{4}$  din terenul în suprafață de 210 m.p. situat în Craiova, strada M., nr. 34 A (cotă moștenită în baza certificatului de moștenitor nr. 1947/08.01.1974) și cota de  $\frac{5}{8}$  din construcția edificată pe acest teren (cotă compusă din cota de  $\frac{1}{8}$  moștenită în baza certificatului de moștenitor nr.1947/08.01.1974 și cota de  $\frac{4}{8}$  ca parte de bun comun).

Cum niciunul dintre moștenitorii arătați nu a contestat cuprinsul celor două certificate de moștenitor în termenul general de prescripție, rezultă că aceste acte reprezintă voința reală, neviciată a acestora cu privire la componența masei partajabile și cotele ce le reveneau în această calitate.

În acest context, este nefondată susținerea reclamanților în sensul că masa bunurilor de împărțit este formată doar din cota de  $\frac{1}{2}$  din imobil, cealaltă cotă de  $\frac{1}{2}$  reprezentând partea de bun primită cu titlu de zestre de autoarea lor, R. L., fiind evident că la dezbaterile succesiunii autorilor săi R. L. nu a înțeles să fructifice dreptul dobândit prin actul dotal încheiat în anul 1942, condiții în care actul este lipsit de efecte juridice.

Pentru aceste motive, apare ca nefondată cererea reclamanților privind anularea parțială a certificatelor de moștenitor eliberate ca urmare a dezbaterii notariale a succesiunii autorilor R. L. și V. O., în ce privește cota dobândită de către aceștia din succesiunea autorilor lor V. G. și V. J., fiind fără dubiu că cei dintâi au moștenit câte o cotă de  $\frac{1}{3}$  din imobilul situat în strada M., nr. 34 A, în întregul său, așa cum s-a statuat prin certificatele de moștenitor eliberate în succesiunile autorilor comuni V.G. și V. J.

Examinând conținutul actului dotal întocmit în anul 1942, instanța a reținut că donația nu este scutită de raport, așa încât în cauză nu sunt incidente dispozițiile art. 751, Cod civil cu toate acestea, cererea este supusă termenului general de prescripție de 3 ani, astfel încât, raportând acest termen la data deschiderii succesiunii celor doi autori comuni, instanța reține că dreptul material la acțiunea privind raportul donației este prescris ; or, neinvocarea acestui act cu prilejul dezbaterilor succesoriale din anii 1973 și 1994 produce efectul înlăturării lui prin voința moștenitorilor, actul fiind, în aceste condiții, lipsit de efecte juridice.

În ce privește cererea pârâtului de includere la masa partajabilă a terenului în suprafață de 500 m.p., situat în prelungirea terenului în suprafață de 210 m.p., instanța apreciază că în cauză nu s-a produs nicio probă de natură a justifica această pretenție a pârâtului, fiind fără echivoc că terenul are suprafața înscrisă în actul dotal amintit și certificatele de moștenitor examinate, mai exact suprafața de 210 mp

Cererea pârâtului privind aducerea la masa bunurilor de împărțit și a două locuri de veci situate în cimitirul Ungureni urmează a fi admisă, în sensul că se va reține și dreptul de concesiune asupra locului de veci cu două gropi boltite, situat în cimitirul Ungureni, parcela

P, rândul 19, plațul 6, individualizat atât în certificatul de moștenitor nr. 1425/1994, supliment la certificatul de moștenitor nr. nr. 723/08.04.1994, cât și în chitanțele emise de R.A.A.D.P.F.L. Craiova.

Coroborând probele administrate în cauză, instanța a reținut că acțiunea principală precizată și completată de reclamanții R. L. – L. și R. M.-D. este întemeiată în parte, în ce privește cererea de ieșire din indiviziune asupra masei bunurilor de împărțit stabilite prin certificatele de moștenitor nr. 1947/08.01.1974, nr. 723/08.04.1994 și, respectiv, nr. 1425/1994, în speță, imobilul situat în Craiova, strada C. C., nr. 42 (fostă M., nr. 34A), format din teren în suprafață de 210 mp și casă cu patru camere, sală și anexe gospodărești și dreptul de concesiune asupra locului de veci cu două gropi boltite, situat în cimitirul U., parcela P, rândul 19, plațul 6.

În consecință, în baza art. 728, Cod civil, s-a dispus ieșirea din indiviziune a reclamanților R. L.-L. și R. M.-D. și a pârâților V. I.-G. și D. D. asupra bunurilor reținute la masa partajabilă, după cum urmează: reclamanții R. L.-L. și R. M.-D., în calitate de descendenți de gradul III, vor culege cota indiviză de 1/3 culeasă de bunica lor, R. L., pârâtului V. I.-G. îi revine cota de 1/3, iar pârâtei D. D., în calitate de descendent de gradul II, îi revine cota de 1/3 culeasă de tatăl său, Vasile Oprea.

Pentru motivele dezvoltate mai sus, se va respinge cererea reclamanților privind anularea parțială a certificatelor de moștenitor nr. 1947/08.01.1974 și, respectiv, nr. 723/08.04.1994, eliberate ca urmare a dezbaterii notariale a succesiunii autorilor R. L. și V. O.

Pentru aceleași considerente dezvoltate mai sus, cererea reconvențională precizată și completată de pârâtul V. I.-G. a fost admisă în parte, în ce privește includerea la masa partajabilă a dreptului de concesiune asupra locului de veci cu două gropi boltite, situat în cimitirul U., parcela P, rândul 19, plațul 6, și s-au respins capetele de cerere privind raportul donației, reducățiunea liberalității, imputarea lotului reclamanților cu contravaloarea deteriorărilor și degradărilor cauzate de o conservare necorespunzătoare a casei și includerea la masa partajabilă a terenului în suprafață de 500 m.p., situat în prelungirea terenului în suprafață de 210 m.p.

Prin încheierea din data de 07.12.2007 (la fila 119 din dosar) a fost completată încheierea de admitere în principiu în sensul că reclamantul M. M. va culege alături de ceilalți doi reclamanți R. L. L. și R. M. D. cota indiviză de 1/3 din moștenirea care a revenit autoarei defuncte R. L.

Prin sentința civilă nr. 12608/16.09.2008, pronunțată de Judecătoria Craiova, în dosarul nr. 1926/215/2006, a fost admisă în parte acțiunea principală completată și precizată formulată de reclamanții M. M, R. L. L. și R. M. D. în contradictoriu cu pârâții V.I. G. și D. D.

A fost admisă în parte cererea reconvențională precizată și completată formulată de pârâtul V. I. G..

A fost respinsă cererea reclamanților privind anularea parțială a certificatelor de moștenitor nr. 1947/08.01.1974 și, respectiv, nr. 723/08.04.1994, eliberate ca urmare a dezbaterii notariale a succesiunii defuncțiilor R. L. și V. O.

Au fost respinse capetele de cerere reconvențională privind raportul donației, reducățiunea liberalității, imputarea lotului reclamanților cu contravaloarea deteriorărilor și degradărilor cauzate de o conservare necorespunzătoare a casei și includerea la masa partajabilă a terenului în suprafață de 500 mp situat în prelungirea terenului în suprafață de 210 mp.

Au fost admise în parte obiecțiunile la raportul de expertiză întocmit de expertul D. P., formulate de către reclamantul M. M., în sensul că reclamanților le revine un singur lot, în indiviziune, în cotă de 1/3 din masa succesorală, iar fiecărui pârât îi revine câte un alt lot în cotă de 1/3 din masa succesorală.

A fost omologat raportul de expertiză întocmit de expertul D.P. în varianta I, cu corectivul indicat.

S-a dispus ieșirea din indiviziune a părților, atribuind reclamanților, în indiviziune, lotul format din imobilul situat în Craiova, str. C. C., nr. 42 (fosta str. M, nr. 34 A), compus din casa cu două camere, hol, bucătărie și sală, cu teren în suprafață de 253 mp, precum și dreptul de concesiune asupra locului de veci cu două gropi boltite, situat în Cimitirul U., parcela P, rândul 19, plațul 6 (valoarea totală a lotului este de 237.864 lei).

Au fost obligați reclamanții să plătească fiecărui pârât sultă .

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamanții M. M., M. D. și L. D, R. L. L, R M D. criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Și pârâta D. D. a declarat apel împotriva acelorași hotărâri.

La termenul de judecată din 21.05.2009 s-a introdus în cauză ca moștenitor al apelantului M. M., decedat la data de 10.05.2009, M. D., în calitate de soție supraviețuitoare.

Apelul, fiind considerat întemeiat, a fost admis prin decizia nr. 485 din 25.06.2009 motivându-se faptul că instanța de fond în mod greșit a luat act de renunțările reclamanților la capătul de cerere privind constatarea și stabilirea îmbunătățirilor și contravalorii ale acestora aduse la imobilul partajabil întrucât din contractul de asistență juridică nr. 187/2006 se constată că avocatul ales al reclamanților a avut mandat doar „pentru susținere acțiune partaj succesoral” nu și pentru a face acte de dispoziție în numele reclamanților, renunțarea la capătul de cerere precizat fiind făcută prin cerere scrisă de avocat și nu de reclamanți personal în condițiile legii.

În rejudecarea cauzei, după casare cu trimitere, în dosarul nou format cu nr. 25272/215/2009, instanța de fond, în limitele îndrumărilor date de instanța de control judiciar, a pus în vedere reclamanților personal și prin apărătorii aleși să-și precizeze în mod expres, în condițiile legii, poziția procesuală privind capătul de cerere în legătură cu îmbunătățirile aduse casei partajabile.

Reclamanții R. L.-L., R. M.-D. și M. D. împreună cu L. D. (în continuarea judecății pentru autorul lor decedat M. M. au arătat atât personal în fața instanței cât și prin acte de dispoziție autentice date la notar, că au înțeles să renunțe la judecata acestui capăt de cerere privind îmbunătățirile aduse imobilului (casă) supus partajării. (v. filele 27, 42, 46, 48).

Prin încheierea de la 01.07.2010 (v.f. 48 dosar nou 25272/215/2009) s-a dispus admiterea excepției tardivității modificării cererii reclamanților privind anularea certificatelor de moștenitori cu nr. 1947 din 08.01.1974 și cu nr. 723 din 08.04.1994 și a decăzut pe aceștia din dreptul de a modifica cererea inițială și precizată la 05.12.2006 întrucât cererea modificatoare a acestui capăt de cerere a survenit la data de 01.07.2010, mult după prima zi de înfățișare constatată prin Încheierea din 26.01.2007 (v.f. 39 din dosar vechi 15940/C/2006) și s-a respins excepția tardivității cererii reclamanților de anulare a certificatelor de moștenitori cu nr. 65 din 16.09.2005 și cu nr. 05 din 08.02.2006, aceasta fiind inițială și precizată de reclamanți la 05.12.2006 (f. 3) din dosar vechi nr. 15940/C/2006.

În baza înscrisurilor aflate la dosarul cauzei, în copii xerox, în dovedirea acțiunii reclamanților și a cererii reconvenționale a pârâtului, instanța a constatat și reținut, ca situație de fapt, că prin procedură notarială necontencioasă s-au dezbătut succesiunile autorilor defuncți V. J. și V. G., fiind emise certificatele cu nr. 1947 din 08.01.1974 și respectiv cu nr. 723 din 08.04.1994, actele notariale astfel eliberate și necontestate reprezentând voința internă a moștenitorilor legali ai acestora.

Astfel, certificatul de moștenitor nr.1947/08.01.1974 atestă că moștenitorii legali ai defunctei V. J. sunt soțul supraviețuitor V. G., cu o cotă de  $\frac{1}{4}$  și R. L., V. I.-G. și V. O. descendenți de gradul I, fiecare cu câte o cotă de  $\frac{1}{4}$ , masa succesorală fiind compusă din: teren în suprafață de 210 mp, situat în Craiova, str. M. nr. 34 A (actual str. C. C. nr. 42) și cota de  $\frac{1}{2}$  din casa edificată pe acest teren împreună cu soțul supraviețuitor, terenul fiind dobândit de defuncți prin moștenire de la masa sa A. E.

Potrivit aceluiași certificat de moștenitor, cealaltă cotă de  $\frac{1}{2}$  din construcția amintită aparține soțului supraviețuitor V. G..



Certificatul de moștenitor nr. 723/08.04.1994 atestă că moștenitorii legali ai autorului V. G. sunt R. L., V. I.-G. și V. O., descendenți de gradul I, fiecare cu câte o cotă de 1/3, masa succesorală fiind compusă din: cota de 1/4 din terenul în suprafață de 210 mp situat în Craiova, str. M. nr. 34 A (cotă moștenită în baza certificatului de moștenitor nr. 1947/08.01.1974) și cota de 5/8 din construcția edificată pe acest teren (cotă compusă din cota de 1/8 moștenită în baza certificatului de moștenitor nr. 1947/08.01.1974 și cota de 4/8 ca parte de bun comun).

Cum nici unul dintre moștenitorii arătați nu a contestat cuprinsul celor două certificate de moștenitor în termenul general de prescripție, rezultă că aceste acte reprezintă voința reală, neviciată a acestora cu privire la componența masei partajabile și cotele ce le reveneau în această calitate.

În acest context, s-a considerat nefondată susținerea reclamanților în sensul că masa bunurilor de împărțit este formată doar din cota de 1/2 din imobil și că cealaltă cotă de 1/2 ar reprezenta partea de bun primită cu titlu de zestre de autoarea lor R. L., fiind evident că la dezbaterile succesiunii autorilor săi, R. L. nu a vrut să fructifice dreptul dobândit prin actul dotal încheiat în anul 1942; or neinvocarea acestui act cu prilejul dezbaterilor succesoriale din anii 1973 și 1994 produce efectul înlăturării lui prin voința moștenitorilor, actul fiind în aceste condiții, lipsit de efecte juridice.

Examinând conținutul actului dotal întocmit în anul 1942, instanța a reținut că donația nu este scutită de raport, așa încât în cauză sunt incidente dispozițiile art. 751 Cod civil, cu toate acestea cererea este supusă termenului general de prescripție de 3 ani, astfel încât, raportând acest termen la data deschiderii succesiunii celor doi autori comuni, instanța a reținut că dreptul material la acțiunea privind raportul donației este prescris.

În teza subsidiară, pentru situația în care s-ar fi constatat că donația este scutită de raport, pârâtul V. I.-G. a solicitat reducțiunea liberalității la limita cotității disponibile de 1/3; cum însă, și această cerere este prescriptibilă în termenul general de 3 ani, care curge de la data deschiderii succesiunii, instanța reține că și această cerere este prescrisă.

În ce privește capătul de cerere privind imputarea lotului reclamanților cu contravaloarea deteriorărilor și degradărilor cauzate de o conservare necorespunzătoare a casei, instanța a constatat că pârâtul V. I.-G. nu a probat că reclamanții ar fi folosit imobilul supus partajului, astfel încât valoarea casei să se fi micșorat prin fapta culpabilă și ilicită a acestora; în consecință dispozițiile art. 767 Cod civil nu își găsesc aplicabilitatea în speță, iar cererea este nedovedită.

În ce privește cererea pârâtului de includere la masa partajabilă a terenului în suprafață de 500 mp, situat în prelungirea terenului în suprafață de 210 mp, instanța a apreciat că în cauză nu s-a produs nici o probă de natură a justifica această pretenție a pârâtului, fiind fără echivoc că terenul are suprafața înscrisă în actul dotal amintit și certificatele de moștenitor examinate, mai exact suprafața de 210 mp.

Potrivit conținutului certificatului de moștenitor nr. 65 din 16.09.2005, în procedura notarială necontencioasă s-a dezbătut succesiunea după defuncta R. L., autoarea reclamanților, constatându-se o masă succesorală compusă din cota indiviză de 1/3 asupra imobilului situat în Craiova, str. M. nr. 34 A, Dolj, compus din teren de 210 mp și casă de locuit cu trei camere și antreu, cotă dobândită de defunctă în timpul vieții, conform certificatelor de moștenitor nr. 1947/1974 și nr. 723/1994, necontestate de autoare în timpul vieții, restul cotei de 2/3 din imobil aparținând fraților autoarei, V. I. G. și V. O., iar moștenitorii legali ai defunctei sunt M. M. (fiu), R. L. (nepoată de fiu) și R. M.-D. (nepot de fiu).

Conform certificatului de moștenitor nr. 05 din 08.02.2006, tot în procedură necontencioasă s-a dezbătut și succesiunea după autorul V. O., constatându-se că masa succesorală rămasă după acesta este compusă din cota-parte de 1/3 din dreptul de proprietate asupra imobilului situat în municipiul Craiova, str. M. nr. 34 A (actual C. C. nr. 42), imobil compus din teren de 210 mp și casă de locuit din 3 camere și dependințe, cota dobândită prin moștenire legală conform certificatelor de moștenitor nr. 1947/1974 și nr. 723/1994,

coproprietari în cote-părți egale pentru fiecare fiind frații defunctului, V. I.-G. și R. L., iar moștenitori legali ai defunctului fiind fiica sa D. D. cu o cotă de 1/1 din masa succesorală.

CertIFICATELE de moștenitori mai sus arătate nu au fost contestate de părți, în calitate de moștenitori legali, la dezbaterile succesiunilor precizate moștenitorii luând ca referință cele două certificate de moștenitor cu nr. 1947/1974 și nr. 723/1994, reclamanții și pârâții din prezenta cauză având, la momentul dezbaterii acestor succesiuni, tendința de a respecta memoria și voința autorilor lor: R.L. și V. O., iar motivele pentru care se dorește anularea certificatelor cu nr. 65/2005 și nr. 05/2006 fiind unele relative (de nulitate relativă) și nu de nulitate absolută, se constată că s-a împlinit termenul de prescripție de 3 ani al dreptului reclamanților de a solicita anularea acestora, astfel că acest capăt de cerere se va respinge.

Prin sentința civilă nr. 20145/15.12.2011, pronunțată de Judecătoria Craiova, în dosarul nr. 25272/215/2009, a fost admisă în parte acțiunea principală completată și precizată privind pe reclamanții M. D., L. D., R. L. L., R. M. D., în contradictoriu cu pârâții D. D. și V. I. G..

S-a luat act că acțiunea reclamantului M. M., decedat la 10.05.2009, conform certificatului de deces nr. 1172/2009, a fost continuată de la 21.05.2009 de moștenitorii acestuia: M. D. (soție supraviețuitoare) și L. D. (fiică).

S-a luat act că reclamanții: R. L.-L., R. M.-D., L. D., M. D., prin acte autentice și personal în fața instanței au renunțat la capătul de cerere privind constatarea și stabilirea contravalorii îmbunătățirilor aduse imobilului casă supus partajării.

A fost admisă în parte cererea reconvențională completată și precizată formulată de pârâțul V. I. G. și continuată de moștenitorii acestuia G. L. și G. J. .

A fost respinsă cererea reclamanților privind anularea parțială a certificatelor de moștenitori cu nr. 65/2005 după defuncta R. L. și cu nr. 5/2006 după defunctul Vasile Oprea.

A fost respinsă cererea modificatoare a acțiunii, ca tardiv formulată, după prima zi de înfățișare (completată prin Încheierea de la 26.01.2007 privind anularea parțială a certificatelor de moștenitori cu nr. 1947/08.01.1974 și nr. 723/08.04.1994, emise după dezbaterile notariale a succesiunilor defuncților V. J. și V. G).

A fost respinsă cererea reclamanților privind deschiderea succesiunilor autorilor defuncți: V. J, V. G., R. L., V. O., ca fiind rămasă fără obiect.

Au fost respinse capetele de cerere reconvențională privind raportul donațiilor, reducțiunea liberalității, ca fiind prescris dreptul la acțiune și ca neîntemeiate pentru imputarea lotului reclamanților cu contravaloarea deteriorărilor și degradărilor casei partajabile și includerea în masa partajabilă a terenului în suprafață de 500 mp, situat în prelungirea terenului partajabil (din suprafața de 210 mp).

A fost omologat raportul de expertiză refăcut și redactat de experții desemnați în specialitatea topografie (M. I.) și specialitatea construcții civile (D. N).

S-a dispus sistarea stării de indiviziune a părților asupra bunurilor partajabile ce compun masa succesorală stabilită prin IAP din 30.09.2010 și atribuie părților loturile conform variantei I de lotizare propusă de experți (f. 199) și solicitată de părți, după cum urmează:

Lotul nr. 1: s-a atribuit reclamanților R. L. L., R. M. D. și M. D. împreună cu L. D. și este compus din toate bunurile ce compun masa succesorală : : imobilul situat în municipiul Craiova, str. C. C. nr. 42 (fostă M. 34 A) alcătuit din teren în suprafață de 210 mp și casă cu trei camere, sală și anexe gospodărești și din dreptul de concesiune asupra locului de veci cu două gropi boltite, situat în cimitirul U., parcela P, rândul 19, plațul 6.

Reclamanții vor plăti sultă către celelalte loturi.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a avut în vedere că experții desemnați în cauză au întocmit și refăcut rapoartele de expertize, specialitatea topografie – inginer M. I. – și specialitatea construcții civile – inginer D.N.– iar prin raportul refăcut și redactat s-a răspuns în mod complet și corespunzător la obiectivele stabilite (v.f. 194-216) urmează ca acesta să fie omologat ca probă legală, pertinentă, concludentă și utilă în cauză și pe baza acestui raport de

expertiză s-a dispus sistarea stării de indiviziune a părților asupra bunurilor partajabile ce compun masa succesorală și s-a atribuit părților loturile conform variantei I de lotizare propusă de experții desemnați ( v. f. 199) și solicitată de părți.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamanții, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

Prin decizia nr. 316 din data de 28 iunie 2012 pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția I Civilă în dosarul nr. 25272/215/2009 s-a respins ca nefondat apelul formulat de apelanții reclamanți împotriva sentinței civile nr. 20145/15.12.2011 pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul cu nr. 25272/215/2009 .

Pentru a decide astfel, instanța de apel a reținut :

Instanța de apel a constatat că prima instanță a analizat în mod corect materialul probator administrat, soluția adoptată fiind temeinică și legală, în concordanță cu dispozițiile legale incidente în materie.

Referitor la criticile esențiale din apel care invocă nesocotirea dispozițiilor legale care prevăd forța probantă a certificatului de moștenitor cu privire la calitatea de moștenitor și cotele succesoriale, acestea nu sunt fondate, instanța de fond analizând exhaustiv consecințele juridice al necontestării certificatelor de moștenitor de către moștenitori în termenul general de prescripție, astfel încât potrivit principiului voinței reale a părților conform manifestării de voință a acestora a confirmat și componența masei succesoriale și în consecință și cotelor succesoriale ale fiecărui succesibil.

A accepta o altă opinie ar însemna a imprima o gravă insecuritate raporturilor juridice ulterioare pe perioade lungi de timp, în condițiile în care dezbaterile succesoriale din anii 1973 și 1994 au fost înlăturat actul dotal, lipsindu-l de efectele juridice specifice.

În consecință, voința părților nu a fost înlăturată prin invocarea dispozițiilor legale ce prevăd forța probantă a certificatului de moștenitor, aceste reglementări având ca finalitate protecția drepturilor moștenitorilor eventual încălcate în procedura succesorală notarială, ori reținând voința părților cu privire la masa succesorală, tribunalul constată că finalitatea legii a fost respectată în totalitate.

Pentru aceste considerente, tribunalul a constatat că motivele și argumentele expuse în cererea de apel nu sunt de natură a conduce la schimbarea soluției adoptată de prima instanță.

Împotriva acestei decizii, în termen legal au formulat recurs reclamanții, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie .

Prin decizia civilă nr. 11170/22.11.2012, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, în dosarul nr. 25272/215/2009, a fost admis recursul declarat de reclamanții M. D., L. D., R. L. L., R. M. D. împotriva deciziei civile nr. 316 din data de 28 iunie 2012 pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția I Civilă în dosarul nr. 25272/215/2009, în contradictoriu cu pârâtele G. L., G. J, D. D.

A fost casată decizia civilă nr. 316 din data de 28 iunie 2012 pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția I Civilă în dosarul nr. 25272/215/2009 și a fost trimisă cauza spre rejudecare aceleiași instanțe, Tribunalul Dolj.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut următoarele:

Desfășurarea procesului civil este guvernată de principii generale, precum: principiul formalismului, principiul contradictorialității, principiul disponibilității, principiul publicității, principiul oralității, principiul nemijlocirii și principiul continuității.

Dreptul părților de a determina limitele procesului este, în principiu, neîngrădit, ceea ce înseamnă că, instanța este obligată să se pronunțe numai cu privire la ceea ce s-a cerut - art. 29 alin. ultim Cod procedură civilă, neputând să se pronunțe asupra unui lucru care nu s-a cerut, să dea mai mult decât s-a cerut sau *să nu se pronunțe asupra unui lucru cerut.*

Aceste reguli sunt aplicabile și în apel, fiind compatibile cu structura acestei căi de atac, în baza art. 298 Cod procedura civilă.

Prin lucru cerut, in etapa procesuala a apelului, se înțelege fiecare motiv de apel, fiecare critica adusa sentinței, respectiv mijloacele de apărare sau dovezile de care părțile se folosesc înaintea instanței de apel, in sensul art. 292 alin. 1 teza I cod procedura civila.

Deci, omisiunea analizării unui motiv de apel (sau de recurs, după caz) de către instanța investită cu soluționarea unei căi de atac, constituie cauză de casare a deciziei astfel pronunțate și trimitere spre rejudecare, în temeiul art. 312 alin. 5 din Cod procedură civilă (echivalând cu necercetarea fondului litigiului), în timp ce omisiunea analizării unui motiv de recurs, constituie cauză de anulare a respectivei decizii.

În speță, decizia a fost pronunțată de instanța de apel cu încălcarea principiului disponibilității, ceea ce atrage nulitatea acesteia, iar prin omisiunea de a analiza motivat o critică din apel, nu au fost respectate nici exigențele art. 261 alin. 1 pct. 5 Cod procedură civilă privind motivarea hotărârii judecătorești.

Astfel, al doilea motiv de apel invocat de reclamante a fost acela vizând interpretarea greșită de către prima instanță, a unui act juridic dedus judecății, respectiv actul dotal din anul 1942. Recurenții apelanți au arătat că prin acest act, autorii au constituit ca dotă, fiicei lor, R. L., cota de ½ din imobil, efectul actului fiind acela de ieșire din patrimoniul acestora, a bunului donat. Donația nu a fost revocată. Au mai susținut că în mod corect a reținut prima instanță că cererea pentru raportul donației depusă de pârâțul V. I., a fost formulată peste termenul general de prescripție de 3 ani, însă în mod nelegal nu s-a dat eficiență efectelor actului dotal și nu s-a concluzionat că la masa partajabilă trebuie inclusă doar cota de ½ din bun. Includerea întregului bun, deci și a bunului donat (cota de 1/2) este greșită, putând duce la concluzia că moștenitorii autorilor care au constituit dota, ar putea prin acordul lor dat la întocmirea certificatului de moștenitor, să facă practic un act de revocare a acelei dote.

Deci, acest motiv de apel a fost amplu dezvoltat de apelanți. Cu toate acestea, tribunalul a omis să se pronunțe.

Astfel, tribunalul nu a îndeplinit condiția unei examinări efective și a analizat numai primul motiv de apel, socotind indirect că toate problemele de drept ridicate de apelante se reduc în mod esențial la una singură, aceea a efectelor necontestării certificatelor de moștenitor în termenul general de prescripție și a respectării voinței părților cu privire la masa succesorală, înlăturând de la aplicare dispozițiile legale privind forța probantă a certificatului de moștenitor, deși s-a reținut că finalitatea acelor dispoziții legale, a fost respectată.

Este corect și judicios ca o instanță de control judiciar să sistematizeze motivele de nelegalitate și pentru o analiză logica și rațională a caili de atac, să aprecieze care din motive este determinant pentru lămurirea raporturilor juridice dintre părți, motiv pe să-l examineze cu prioritate.

De asemenea, instanța de control judiciar este în drept să grupeze motivele și argumentele folosite de titularul căii de atac, care au elemente comune, fiind apte de a fi analizate din aceeași perspectivă în fapt și în drept și de a primi aceeași soluție .

Dar, în ambele situații, cu respectarea dispozițiilor art. 261 alin. 1 pct. 5 Cod procedură civilă și art. 6 CEDO, aceeași instanță, în măsura în care procedează în felul arătat mai sus, este ținută să arate clar și fără echivoc faptul că: fie că discutarea și rezolvarea unui motiv face inutilă cercetarea celorlalte motive subsumate și a celorlalte argumente prezentate, răspunzându-se căii de atac prin considerente unice și valabile în mod corespunzător pentru toate criticile, fie că discutarea motivelor de nelegalitate într-un mod comasat, face inutilă cercetarea distinctă a fiecărui motiv, răspunzându-se apelului/recursului, prin considerente comune fiecărui grup de motive în parte.

O asemenea împrejurare nu se poate deduce, astfel că omisiunea de a argumenta procedeul, respectiv de a expune raționamentul logico-juridic folosit, conduce fără echivoc la situația neanalizării motivelor și criticilor, care nu apar nici subsumate, nici comasate.

Pe de altă parte, dacă în privința analizării consecințelor necontestării certificatelor de moștenitor, fapt apreciat ca relevând voința părților inclusiv cu privire la masa succesorală evidențiată în actul neatacat, prima instanță răspunde la problema de drept vizând

interpretarea dispozițiilor legale din legile privind activitatea notarială care se referă la forța probantă a certificatului de moștenitor, în ceea ce privește cea de-a doua critică, apelantele ridică o altă problemă de drept, distinctă și cu un alt sediu de reglementare decât legea privind activitatea notarială.

Or, așa cum s-a arătat în precedent la critica privind actul dotal tribunalul nu a răspuns și nu a argumentat, fie și greșit, care este motivul pentru care această critică nu trebuie analizată distinct, sau care sunt argumentele pentru care, problema de drept se subsumează primei critici sau poate fi analizată comasat cu aceasta, dar fără vreo referire directă sau indirectă.

În mod greșit s-a arătat în concluziile orale și scrise de către intimat prin apărător, faptul formulării unui motiv de recurs sub forma abuzului de drept, întrucât prin apelul declarat împotriva sentinței pronunțate în al doilea ciclu procesual, s-ar aduce critici noi, care nu au fost formulate prin apelul declarat în primul ciclu procesual, împrejurare ce ar conduce la inadmisibilitatea celor din urmă.

Astfel, instanța de control judiciar era ținută să răspundă fie și la un motiv de apel socotit inadmisibil și, bineînțeles, să argumenteze aplicat la speță și la dispozițiile legale incidente, care sunt considerentele pentru care acel motiv de apel este apreciat ca inadmisibil.

În acest context, orice discuție privind un eventual abuz procesual al părții care critică împrejurarea că tribunalul nu a analizat toate motivele de apel, nu are obiect, de vreme ce calea de atac este prevăzută de lege, titularul căii de atac are un drept legitim de a primi o hotărâre judecătorească motivată corespunzător, astfel că dreptul procedural căruia îi corespunde în mod corelativ obligația instanței în acest sens, apare exercitat cu bună credință și potrivit scopului în vederea căruia a fost recunoscut.

În orice caz, critica neanalizată din apel nu poate fi examinată direct în recurs fără ca părțile să fie lipsite de un grad de jurisdicție pe fond și se impune casarea deciziei și trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de apel, pentru a se da un răspuns clar, neechivoc și argumentat tuturor criticilor. Procedându-se în acest mod, toate părțile au posibilitatea fie să critice în cunoștință de cauză, iar nu în baza unor presupuneri, fie să susțină clar și coerent, legalitatea soluției, iar instanța de recurs are posibilitatea reală să exercite un control judiciar complet și adecvat.

Curtea de Apel a reținut că este incident cazul de recurs de casare prevăzut de art. 304 pct. 5 Cod procedură civilă și de trimitere prevăzut de art. 312 alin. 5 teza I Cod procedură civilă, urmând ca în baza art. 312 alin. 1 teza I, alin. 2 teza II Cod procedură civilă, să se admită recursul ca fondat, să se caseze decizia în tot și să se trimită cauza spre rejudecare, aceleiași instanțe, Tribunalul Dolj.

Având în vedere prioritatea în examinare a motivului de recurs de casare și soluția de reluare a judecării care s-a impus, apare de prisos analizarea criticilor care vizează fondul cauzei, acestea urmând a fi avute în vedere în rejudecare, împreună cu apărările intimaților, pentru soluționarea legală și temeinică a cauzei.

Dosarul a fost reînregistrat la Tribunalul Dolj – Secția I Civilă sub nr. 25272/215/2009\*.

Prin decizia civilă nr. 429/25.10.2013, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția Civilă în dosarul nr. 25272/215/2009\*, s-a admis apelul formulat apelanții-reclamanți împotriva sentinței civile nr. 20145/15.12.2011 pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul nr.25272/215/2009 în contradictoriu cu intimații-pârâți .

S-a schimbat, în parte încheierea de admitere în principiu din 30.10.2010 și sentința civilă nr. 20145/15.12.2011, în sensul celor ce succed:

S-a constatat că masa partajabilă se compune din:

- cota de 1/2 din imobilul situat în municipiul Craiova, str. C. C., nr. 42, județul Dolj, alcătuit din teren în suprafață de 163 mp și casă cu trei camere, sală și cămară, imobil identificat conform raportului de expertiză întocmit și refăcut de experții D. N. și I. M.-G., în valoare de 53.250 lei;

- cota de 1/1 din dreptul de concesiune asupra locului de veci cu două gropi boltite, situat în municipiul Craiova, cimitirul U, parcela P, rândul 19, plațul 6, în valoare de 9.000 lei.

Lotul nr. 1 s-a atribuit în indiviziune reclamantilor M. D., L. D., R. M.-D. și R. L.-L. și fiind compus din cota de 1/2 din imobilul menționat anterior și din cota de 1/1 din dreptul de concesiune asupra locului de veci cu două gropi boltite.

S-a constatat că cealaltă cotă de 1/2 din imobil constituie dreptul de proprietate, bunul propriu al defunctei R. L., dobândit prin actul dotal încheiat la data de 02.04.1942, în prezent acesta revenind reclamantilor, în calitate de moștenitori ai autoarei R. L..

Au fost obligați reclamantii să plătească celorlalte două loturi câte 20.750 lei cu titlul de sultă.

S-au menținut restul dispozițiilor încheierii de admitere în principiu și ale sentinței apelate.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut următoarele :

Problema de drept asupra căreia părțile își dispută litigiul și cu care a fost investită instanța de apel o reprezintă interpretarea actului juridic dedus judecătii, respectiv a actului dotal încheiat la data de 02.04.1942, autentificat de Tribunalul Dolj – Secția a III-a sub nr. 732/03.04.1942, prin raportare la certificatele de moștenitor nr.1947/08.01.1974 și nr. 723/08.04.1994, emise de fostul Notariat de Stat Județean Dolj.

Prin actul dotal din 1942, soții V. G. și V.J. au înzestrat-o pe fiica acestora, L V, cu ocazia căsătoriei cu numitul I. M., constituindu-i ca dotă o parte din imobilul situat în Craiova, str. J. nr. 30 (adresa actuală fiind Craiova, str. C. C., nr. 42), adică jumătate din locul de casă având o lățime de 5 m și o lungime de 42 mp, deci o suprafață totală de 210 mp teren (în urma expertizei efectuate în dosarul primei instanțe de către expertul I. M-G., în rejudecare, a rezultat din măsurători o suprafață reală de 163 mp), împreună cu camera din față și cu antreul, cei doi părinți înzestrători păstrând camera din spate și jumătate din teren.

Se știe că o donație poate fi revocată doar pentru anumite motive ce țin de neîndeplinirea condițiilor cu care s-a făcut, de ingratitudine sau surveniență de copil (art. 829 din vechiul Cod civil de la 1864), iar în cauză nu s-a făcut dovada că acest act de liberalitate a fost revocat pentru o anumit motiv din cele prevăzute de lege și că partea donată din bunurile imobile a reintrat în patrimoniul soților V. G. și V. J..

Pe de altă parte, tribunalul a mai reținut că certificatele de moștenitor menționate anterior atestă dezbateră succesiunii autorilor V. J. și V. G., decedați la data de 17.10.1973, respectiv 10.10.1974.

În cuprinsul certificatului de moștenitor nr.1947/08.01.1974, ce atestă dezbateră succesiunii autoarei V. J, care a decedat prima, s-a reținut la masa succesorală "un imobil situat în Craiova, str. M., nr. 34A, compus din teren în suprafață de 210 mp și jumătate din una casă de cărămidă cu 3 camere, acoperită cu țiglă", consemnându-se că terenul a fost dobândit de defunctă pe cale de moștenire de la mama sa, A. E., decedată în anul 1948, iar casa a fost făcută de defunctă împreună cu soțul său, V. G., prin contribuție egală, cealaltă jumătate din construcție revenind astfel acestuia.

Pe cale de consecință, în masa succesorală rămasă la decesul autorului V. G., potrivit certificatului de moștenitor nr. 723/08.04.1994, s-a reținut cota indiviză de ¼ din terenul în suprafață totală de 210 mp, moștenită de defunct de la soția sa, V. J., dar și cota indiviză de 5/8 din casa cu 3 camere și antreu, casă ce a constituit bunul comun al celor doi soți.

În prezenta cauză, se pune problema de a stabili regimul juridic al cotei-părți de ½ din suprafața de teren și din casa respectivă (imobile care au fost reținute ca făcând parte în întregime din masa succesorală a celor doi autori), cotă care a făcut obiectul actului dotal din anul 1942, în sensul de a statua dacă jumătate din imobile reprezintă proprietatea exclusivă a numitei V. L. (devenită M., apoi R. prin a doua căsătorie) în baza acestui act dotal sau trebuie reținută, potrivit celor două certificate de moștenitor, la masa succesorală rămasă de pe urma autorilor V. J. și V. G..

Este evident că, la data când s-au dezbătut succesiunile soților V. J. și V. G., jumătate din terenul și din casa în discuție se afla în proprietatea numitei R. L. (fostă V.), dobândită prin donația făcută prin actul dotal încheiat în anul 1942 cu ocazia celebrării căsătoriei.

De aceea, în mod eronat, la masa succesorală a celor doi autori s-a reținut un bun care nu mai făcea parte din patrimoniul acestora din anul 1942 când a trecut în proprietatea numitei R. L.

Faptul că moștenitorii soților V. G. și V. J. au acceptat sau au declarat că masa succesorală a fiecăruia dintre defuncți are componența menționată în cuprinsul certificatelor de moștenitor, nu presupune suprimarea sau pierderea dreptului de proprietate dobândit de R. L. prin actul dotal din 1942. Dreptul de proprietate poate fi dobândit sau transmis exclusiv prin modalitățile prevăzute de lege, respectiv prin succesiune, prin legate, prin convenție, prin tradițiune, prin accesiune sau încorporațiune, prin prescripție, prin lege și prin ocupațiune (art. 644, 645 din vechiul Cod civil de la 1864, aplicabil în cauză). Așadar, după ce a fost constituit ca dotă fiicei acestora, bunul în litigiu nu a revenit în proprietatea donatorilor prin vreuna dintre modalitățile enumerate anterior sau prin revocarea ori desființarea actului dotal, pentru a se putea reține acesta în componența masei succesoriale rămase la decesul fiecăruia dintre acești autori.

Actul dotal, păstrându-și valabilitatea, continuă să-și producă efectele juridice și în prezent în favoarea lui R. L. (fostă V.) și a moștenitorilor săi, neavând niciun fel de relevanță împrejurarea că moștenitorii autorilor V. J. și V. G. au dezbătut succesiunea și au reținut la masa de partaj și bunurile ce au făcut obiectul actului dotal, aceasta datorându-se probabil unei erori.

Chiar și în situația în care, la momentul dezbaterii celor două succesiuni, numita R. L. ar fi fost de acord să renunțe în favoarea tuturor descendenților părinților săi la dreptul său de 1/2 din imobilele în litigiu, dobândit prin actul dotal, această renunțare nu poate produce efecte juridice, deci nu echivalează cu pierderea dreptului de proprietate, întrucât legea nu prevede o astfel de modalitate de dobândire sau transmitere a proprietății.

Din acest motiv nici nu era necesar a se formula o acțiune în nulitatea certificatelor de moștenitor care, potrivit dispozițiilor legale în vigoare la data emiterii lor (art. 25 din Decretul nr. 40/1953 privitor la procedura succesorală notarială), fac dovada deplină doar cu privire la calitatea de moștenitor și cota sau bunurile ce revin fiecărui moștenitor, deci nu și cu privire la regimul juridic al bunurilor ce au constituit masa succesorală stabilită de notarul public potrivit susținerilor erezilor.

Pe de altă parte, instanța de judecată poate, într-o astfel de situație, în virtutea prerogativelor sale legale, să examineze cele două acte juridice contradictorii și să ofere doar unuia dintre acestea preferință în vederea stabilirii regimului legal al bunului în litigiu.

În acest sens, tribunalul a reținut forța juridică superioară a actului dotal din anul 1942, ca act translativ de proprietate, în raport cu certificatele de moștenitor folosite în apărarea interesului lor de către părâți, care, chiar dacă nu sunt anulate, nu pot înfrânge dreptul de proprietate dobândit anterior în mod legal de către R. L.

Drept urmare, la masa succesorală a autorilor V. G. și V. J. nu poate fi reținută decât cota de 1/2 din imobilul în litigiu, alcătuit din teren în suprafață de 163 mp (cât măsoară în realitate) și casa cu trei camere, sală și cămară, imobil identificat conform raportului de expertiză întocmit și refăcut de experții D. N. și I. M-G (filele 194-216 dosar primă instanță), ceea ce impune admiterea apelului, schimbarea în parte a încheierii de admitere în principiu și a sentinței civile apelate, în temeiul art. 296 Cod procedură civilă, urmând a se constata că masa succesorală se compune din cota de 1/2 din imobilul menționat anterior, dar și din cota de 1/1 din dreptul de concesiune asupra locului de veci cu două gropi boltite, situat în municipiul Craiova, cimitirul U., parcela P, rândul 19, plațul 6, acest din urmă bun nefiind contestat în cauză.

S-a constatat că cealaltă cotă de 1/2 din imobil constituie dreptul de proprietate, bunul propriu al defunctei R. L., dobândit prin actul dotal încheiat la data de 02.04.1942, în prezent acesta revenind reclamantilor, în calitate de moștenitori legali ai acestei persoane.

Tribunalul a menținut modalitatea de lotizare adoptată de prima instanță și valorile bunurilor stabilite de prima instanță în baza expertizei întocmite de experții D. N. și I M-G, întrucât aceste aspecte nu au fost criticate de niciuna dintre părți prin intermediul căii ordinare de atac a apelului.

Conform art. 673<sup>5</sup> alin. 2 Cod procedură civilă, loturile vor fi egalizate prin plata unor sume de bani cu titlul de sultă, de care vor beneficia intimații-pârâți.

S-au menținut restul dispozițiilor încheierii de admitere în principiu și ale sentinței apelate.

În temeiul principiului disponibilității, s-a luat act că apelanții nu solicită cheltuieli de judecată.

Fiind în culpă procesuală prin admiterea apelului părților adverse, în temeiul art. 274 alin. 1 Cod procedură civilă, a fost respinsă cererea intimatelor-pârâte G. L. și G. J. privind acordarea cheltuielilor de judecată în apel, ca neîntemeiată.

*Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâta G.L, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.*

În motivarea recursului, pârâta a arătat că instanța de apel a dat eficiență, în mod greșit, celor susținute de apelanții reclamantți, recurenta considerând că trebuia dată, în schimb, eficiență juridică certificatelor de moștenitor.

În acest sens, recurenta a susținut că dezbaterile succesiunii a avut loc pentru ambii autori, succesiunea autoarei V.J. fiind rezolvată prin certificatul de moștenitor nr.1947/08.01.1974, iar cea a autorului V.G. prin certificatul de moștenitor nr.723/08.04.1994, astfel încât consideră că, între părți, a intervenit asumarea prin confirmare în momentul dezbaterii succesiunii notariale și neatacarea celor două certificatele moștenitor în termenul general de prescripție, iar din modul în care au procedat moștenitorii se deduce voința expresă a acestora ca întreg imobilul să fie reținut ca bun succesoral.

Cu privire la certificatele de moștenitor 65/2005 privind pe defuncta R.L. și nr.5/08.02.2006 și suplimentul la certificatul de moștenitor nr. 1/13.11.2006 privind succesiunea defunctului V.O. recurenta a arătat că, din cuprinsul acestora, se observă că au fost chemați la dezbaterile succesorală toți moștenitorii, s-a stabilit în mod corect cota succesorală, iar masa succesorală a fost stabilită în baza certificatelor de moștenitor emise în precedent, nefiind contestate nici această masă și nici cotele corespunzătoare.

A mai arătat că, din anul 1974, data eliberării primului certificat de moștenitor și până la data ultimului din 2006, niciuna din părți nu a atacat în instanță aceste acte, recunoscând implicit că întregul imobil este succesoral astfel că, în opinia recurantei, aceste acte reprezintă voința reală, neviciată a moștenitorilor cu privire la componența masei partajabile și cotele ce le reveneau în această calitate.

A susținut recurenta că este incorectă reținerea instanței de apel, în sensul că masa bunurilor de împărțit este formată doar din 1/2 din imobil, cealaltă cotă reprezentând partea de bun primită cu titlu de zestre de autoarea R. L, întrucât la dezbaterile succesiunii autorilor, aceasta nu a dorit să se folosească de acest act, nu a dorit să fructifice dreptul dobândit prin actul de dotă, context în care recurenta consideră că actul dotal din 1942 este lipsit de efecte juridice, efecte juridice producând doar certificatele de moștenitor.

De asemenea, a susținut că orice pretenție cu privire la actul dotal din 1942 este prescrisă, fără efecte juridice întrucât neinvocarea acestui act în cadrul dezbaterilor succesorală din 1974 și 1994 produce efectul înlăturării acestuia prin voința moștenitorilor, că este clară voința autoarei R.L. de a nu uza de actul dotal din 1942 și că singura motivație pentru emiterea acestui act dotal este aceea că, în acea perioadă de timp, fetele erau în mod obligatoriu înzestrate la căsătorie, fiind un simplu act formal, lucru care ar fi demonstrat și prin faptul că,



dacă ar fi înțeles să uzeze de acest act și în timpul vieții, R. L. ar fi trebuit să fie înregistrată cu rol separat cu această proprietate.

A mai arătat că certificatele de moștenitor fac dovada cu privire la cote, moștenitori și masa succesorală astfel că dacă moștenitorii doreau să fructifice actul dotal din 1942 puteau în termenul general de prescripție să conteste cele de mai sus lucru neîntâmpat.

Sub acest aspect, a invocat prevederile Legii nr.36/1995 privind notarii publici și a activității notariale, conform cărora certificatul de moștenitor se eliberează de către notarul public în cadrul procedurii succesorală notariale necontencioase și cuprinde constatările referitoare la masa succesorală, calitatea moștenitorilor și cotele ce le revin din patrimoniul defunctului, respectiv : bunurile atribuite dacă moștenitorii și-au împărțit averea prin bună învoială.

Totodată, a menționat că, potrivit art.88 alin.1 din Legea 36/1995, până la anularea sa prin hotărâre judecătorească, certificatul de moștenitor face dovada deplină a calității de moștenitor și a cotei sau bunurilor care se cuvin fiecărui moștenitor în parte, ceea ce înseamnă că, până în momentul administrării probei contrarii în cadrul acțiunii judecătorești, certificatul de moștenitor conferă celor menționați în cuprinsul său, calitatea de moștenitori.

A mai arătat că certificatul de moștenitor este rezultatul unui acord între moștenitorii participanți la procedura succesorală notarială necontencioasă, că acest acord trebuie să fie neafectat de vicii de consimțământ sau cauze de nulitate absolută, iar moștenitorii participanți la procedura notarială nu pot face dovada contrară mențiunilor cuprinse în certificatul de moștenitor, față de ei acest act având o formă probantă deplină.

De asemenea, a susținut că, prin prezentarea în față notarului de stat și solicitarea eliberării certificatului de moștenitor în condițiile art.22 alin. 2 din Decretul nr.40/1953 privitor la procedura succesorală notarială, aceștia și-au recunoscut reciproc drepturile succesorală și au consimțit la toate mențiunile din el referitoare la calitatea de succesori, întinderea drepturilor succesorală și cuprinsul masei succesorală.

Consideră recurența că, având în vedere această forță probantă a certificatului de moștenitor, reieșită din acordul succesorilor, se impune concluzia că între aceștia mențiunile din el fac dovada deplină împotriva lor, atât timp cât nu s-a dovedit că acordul este rezultatul unui viciu de consimțământ.

Cu privire la acest aspect, recurența a invocat și dispozițiile art.25 din Decretul nr.40/1953, potrivit cărora, după eliberarea certificatului de moștenitor, în principiu, nu se mai poate elibera alt certificat; iar cei care au pretenții la moștenire ori au fost prejudiciați în alt fel prin eliberarea sau cuprinsul certificatului pot cere în justiție anularea lui și stabilirea drepturilor lor și a menționat că practica judiciară și literatura de specialitate au subliniat constant temeiurile și natura forței probante a certificatului de moștenitor care își trage puterea doveditoare din acordul părților (comoștenitorilor) care și-au recunoscut reciproc calitatea, drepturile succesorală dezbătute notarial și că, deci, acesta are o sorginte convențională.

Față de motivele invocate, a solicitat admiterea recursului și, pe fondul cauzei, menținerea ca temeinică și legală a sentinței civile nr.20145/2011 a Judecătoriei Craiova.

În drept și-a întemeiat recursul pe dispozițiile art.304 pct.8 și 9 cod procedură civilă.

*Curtea, examinând sentința atacată, prin prisma criticilor formulate, apreciază că recursul este nefondat, pentru următoarele considerente:*

Astfel, se constată că singurele motive de nelegalitate care se încadrează în cele limitativ prevăzute de art.304 pct.1-9 Cod procedură civilă sunt cele referitoare la interpretarea și aplicarea greșită de către instanța de apel a dispozițiilor legale reglementând forța probantă a certificatului de moștenitor, recurențele făcând referire în cererea de recurs la disp. art.88 din Legea nr.36/1995 și la disp.art.22 alin. 2 și 25 din Decretul nr.40/1953 privitor la procedura succesorală notarială.

În speță, certificatele de moștenitor a căror valoare probatorie a fost pusă în discuție în cadrul soluționării acțiunii de partaj succesoral sunt certificatele nr.1947/08.10.1074 eliberat de pe urma autoarei V. J., nr.723/08.04.723/08.04.1994 eliberat de pe urma autorului V. G, certificatul de moștenitor nr.65/2005 privind pe defuncta R. L. și suplimentul la certificatul de

moștenitor nr.5/08.02.2006 privind succesiunea defunctului V. O., primele două emise sub imperiul Decretului nr.40/1953 privitor la procedura succesorală notarială, iar ultimele două sub imperiul Legii nr.36/1995 privind notarii publici și a activității notariale.

Examinând forța probantă a certificatelor de moștenitor nr.1947/08.10.1074, eliberat de pe urma autoarei V. J. și nr.723/08.04.723/08.04.1994, eliberat de pe urma autorului V G., prin prisma dispozițiilor legale în vigoare la momentul emiterii lor, Curtea constată că, potrivit art.23 alin.1 și 2 din Decretul nr.40/1953, „*După eliberarea certificatului de moștenitor nu se mai poate elibera alt certificat; cei care au pretențiuni la succesiune, pot cere în justiție anularea certificatului eliberat și stabilirea drepturilor lor.*”, iar „*Până la anulare prin sentința judecătorească, certificatul de moștenitor face dovada în ce privește calitatea de moștenitor și cota bunurilor ce revin fiecărui moștenitor.*”

Dispoziții similare se regăsesc și în Legea nr.36/1995, în vigoare la data emiterii certificatului de moștenitor nr. 65/2005 privind pe defuncta R. L. și suplimentului la certificatul de moștenitor nr.5/08.02.2006 privind succesiunea defunctului V. O. la acesta, art. 88 – alin.1 din lege dispunând că : „*Cei care se consideră vătămați în drepturile lor prin emiterea certificatului de moștenitor pot cere instanței judecătorești anularea acestuia și stabilirea drepturilor lor, conform legii. Până la anularea sa prin hotărâre judecătorească, certificatul de moștenitor face dovada deplină în privința calității de moștenitor și a cotei sau bunurilor care se cuvin fiecărui moștenitor în parte.*”

Prin urmare, dispozițiile legale cuprinse în cele două acte normative prevăd expres că certificatul de moștenitor face dovada cu privire la calitatea moștenitorilor și cotele lor succesoriale, fără a face distincție, sub aspectul forței probatorii, după cum este vorba de relațiile între moștenitorii participanți la procedura succesorală notarială sau relațiile acestora cu terții străini de respectiva procedură. *Per a contrario*, certificatul de moștenitor nu poate face dovada dreptului de proprietate al autorului asupra unuia dintre bunurile incluse în masa succesorală sau întinderii acestui drept, indiferent dacă moștenitorii au cunoscut sau nu regimul juridic al respectivului bun și au fost sau nu de acord cu inserarea acestuia în certificat ca făcând parte din masa succesorală.

Este adevărat că, din dispozițiile art.81 din Legea nr.36/1995 și, respectiv, art.13-15 și art.23 din Decretul nr.40/1953 se desprinde concluzia că emiterea certificatului de moștenitor are la bază acordul moștenitorilor, dar acest acord nu poate fi privit ca având valoarea unei tranzacții prin care părțile să-și facă reciproc concesii, renunțând la anumite drepturi imobiliare.

Dacă s-ar recunoaște o astfel de valoare juridică certificatului de moștenitor ar însemna că neinclusiunea în masa succesorală a defunctului a unor bunuri care făceau parte din patrimoniul acestuia, dar de existența cărora moștenitorii sau unii dintre aceștia nu aveau cunoștință ori, dimpotrivă, includerea în această masă a unor bunuri care aparțineau deja moștenitorilor să aibă valoarea unei renunțări a moștenitorilor cu privire la drepturile lor legate de succesiune sau la drepturile lor proprii. Or, o astfel de renunțare nu s-ar putea deduce din simplul fapt că moștenitorul a fost de acord cu finalizarea procedurii succesoriale notariale și cu eliberarea certificatului, ci ar trebui să fie expresă și lipsită de echivoc, iar renunțarea moștenitorului la un drept propriu aflat în patrimoniul său, iar nu al defunctului, indiferent de modalitatea de dobândire a acestuia de către moștenitor, nu s-ar putea face decât printr-un act translativ de proprietate.

Prin urmare, Curtea apreciază că instanța de apel a făcut o corectă interpretare și aplicare a dispozițiilor legale reglementând valoarea probatorie a certificatului de moștenitor.

Totodată, în condițiile în care certificatul de moștenitor nu face dovada dreptului de proprietate al defunctului cu privire la bunurile trecute în masa succesorală, este corect argumentul instanței de apel în sensul că nu era necesară formularea unei acțiuni în constatarea nulității certificatului de moștenitor pe considerentul includerii în acesta a unui bun care nu aparținea defunctului, în cauză punându-se doar problema stabilirii, în cadrul acțiunii de partaj, a actului juridic căruia trebuie să i se recunoască valoarea probatorie sub

aspectul dovedirii dreptului de proprietate asupra bunurilor reținute la masa succesorală a unuia sau altuia dintre autori.

Or, în speță, dovada că din patrimoniul defuncților V. G. și V. J. nu făcea parte, la momentul deschiderii succesiunilor acestora, și cota de ½ din imobilul casă și teren situat în Craiova, str. C. C., nr.42 a fost făcută cu actul de dotal din 1942, act care nu a fost revocat, nu a făcut obiectul raportului și care își produce efectele juridice, atestând intrarea în patrimoniul fiicei R. L. a respectivei cote din imobil și dovada dreptului său de proprietate asupra acesteia.

Sub acest aspect, Curtea reține și faptul că actul dotal și-a produs efectele juridice translativ de proprietate din patrimoniul autorilor în cel al fiicei R. L. la momentul încheierii căsătoriei pentru care aceasta a fost înzestrată, iar aceste efecte nu sunt reversibile și nu ar putea fi înlăturate decât în cazul revocării donației sau raportării acesteia, iar nu prin simpla neopunere la includerea cotei de ½ din respectivul imobil în masele succesoriale reținute în certificatele de moștenitor de pe urma părinților sau necontestarea acestor certificate.

Drept urmare, este nefondat motivul de recurs formulat în baza art.304 pct.9 C.pr.civ.

Totodată, Curtea apreciază că, atâta timp cât instanța de apel a apreciat corect valoarea juridică și forța probantă a certificatelor de moștenitor, nu se poate retine că a interpretat greșit actul juridic dedus judecății, astfel că este nefondat și motivul de recurs întemeiat pe art.304 pct.8 Cod procedură civilă.

Având în vedere considerentele expuse anterior, Curtea urmează ca, în temeiul art.312 alin.1 Cod procedură civilă, să respingă ca nefondat recursul declarat.

*(Decizia 649/1.04.2014 - Secția I civilă, rezumat judecător Lăloianu Lucia Mariana)*

#### **5. Servitute de trecere existentă în actul de dezmembrare. Neconsemnarea acesteia în actul de vânzare cumpărare. Efecte.**

*Pentru a putea fi considerată un accesoriu al dreptului de proprietate asupra fondului dominant, servitutea de trecere trebuie să fie constituită chiar prin convenția de vânzare cumpărare, stabilirea acestei servituți numai în actul juridic al dezmembrării terenului aflat în proprietatea vânzătorului neputând conduce la admiterea acțiunii confesorii de apărare a dreptului de servitute.*

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătorei Craiova la data de 01.03.2012, reclamantul C. L. C. a chemat în judecată pe pârâta S.C. M. C. SRL solicitând obligarea acesteia de a-i permite exercitarea și valorificarea servituții sale de trecere pe terenul în suprafață de 173 mp proprietatea pârâtei, dobândită prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. ../2009, teren situat în satul P., tarlăua 68 parcela 86/1, comuna P., județul Dolj, cu număr cadastral 998/1/3, înscris în cartea funciară a comuna P. sub A6 (corpul 1/3 A) - alee de acces din actul de dezmembrare nr. 173/2007. Solicită, de asemenea, obligarea pârâtei să demoleze gardul pe latura comună cu proprietatea reclamantului și pe latura pe care se învecinează cu strada, care îi împiedică accesul pe terenul - fond aservit – către terenul său.

În motivarea în fapt a cererii, reclamantul a arătat că a cumpărat suprafața de 1396 mp (real măsurată 1284 mp) situată în extravilanul satului P., tarlăua 68 parcela 86/1, comuna P., județul Dolj, dezmembrat sub numele de Corp 1/2 A și învecinat cu Corpul 1/4 A la nord, cu Corpul 2 A la est, cu alee de acces numită Corpul 1/3 A, proprietatea pârâtei la sud și cu B. D. la vest.

Reclamantul a mai arătat că terenul dobândit de el prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. ... din 07.02.2007 face parte dintr-o suprafață de 13800 mp ce a aparținut autorului N. D., conform titlului de proprietate nr. 442 din 05.02.1996. Acesta a donat prin contractul de donație autentificat sub nr. 442 din 05.02.1996 suprafața de 1450 mp lui U. M., care în prezent aparține pârâtei.

Reclamantul a precizat că N. D. a dezmembrat suprafața rămasă de 11634 mp, în două corpuri: Corpul 1A de 8134 mp (real măsurat) și Corpul 2A, de 3500 mp, înstrăinat ulterior.

Prin această dezmembrare, a creat și o alee de acces la stradă pentru corpul 1A, între Corpul donat și Corpul 2A..

După decesul autorului, moștenitoarele sale, N. A. și N. M. L., au dezmembrat Corpul 1A de 8134 mp (8848 în acte) în alte patru imobile: corpul 1/1A, 1/2A, 1/3A și 1/4A. Reclamantul precizează că el a dobândit corpul 1/2A, conform actului de dezmembrare autentificat sub nr. 173 din 07.02.2007.

Încă de la cumpărarea acestui teren era prevăzută calea de acces, întrucât este loc înfundat, servitutea de trecere fiind stabilită chiar de vânzătoare odată cu dezmembrarea, Corpul 1/3 A devenind fond aservit, iar corpul 1/2 A, fond dominant.

Reclamantul a mai arătat că pârâta, deși a cunoscut destinația terenului său, de alee de acces, a îngrădit-o interzicându-i accesul reclamantei la terenul său.

Reclamanta a solicitat ca, în cazul în care se constată că nu a dobândit odată cu imobilul cumpărat și dreptul de servitute, să i se constituie servitute de trecere pe terenul în litigiu.

Cererea a fost motivată în drept pe dispozițiile art. 617, 618 și 619 din vechiul Cod civil.

Pârâta a formulat întâmpinare, în care a invocat excepția netimbrării cererii de chemare în judecată, iar pe fond, a solicitat respingerea acțiunii cu motivarea că în actul de vânzare-cumpărare al reclamantului nu se menționează nimic cu privire la dreptul de servitute sau vreun drept de folosință. A mai arătat că terenul de 173 mp era îngrădit deja, la data cumpărării de către reclamant a terenului său, pe această alee fiind plantați copaci de mai mulți ani și existau și utilitățile, respectiv energie electrică. Pârâtul a mai arătat că a cumpărat terenul în anul 2002 de la N. D. prin înscris sub semnătură privată, iar după decesul său, a finalizat vânzarea cu moștenitoarele sale, N. A. și N. M. L., în anul 2009.

Prin sentința civilă nr. 7769/15.05.2013 pronunțată de Judecătoria Craiova în dosar nr. 4904/215/2012, a fost admisă acțiunea formulată de reclamantul C. L. C., împotriva pârâtei S.C. M. C. SRL, privind servitute de trecere și obligație de a face.

A fost obligată pârâta să permită reclamantului accesul pe terenul proprietatea pârâtei, în suprafață de 188 mp din acte, 173 mp real măsurat, situat în extravilanul satului P., comuna P, județul Dolj, în tarlăua 68, parcela 86/1, corpul 1/3, identificat prin punctele de contur 7-8-9-13-14-7 în raportul de expertiză judiciară topografică și anexă, din septembrie 2012, astfel cum a fost corectat și completat de expert B. D.

A fost obligată pe pârâtă să mute de pe terenul proprietatea pârâtei, menționat mai sus: gardul de sârmă pe porțiunea de 4, 27 m, edificat pe latura de nord – vest a terenului menționat mai sus, între punctele de contur 9-13, conform anexei la raportul de expertiză precizat; doi pomi plantați pe latura de nord – vest a terenului menționat mai sus; patru pomi plantați pe latura de nord – est a terenului menționat mai sus; stâlpul de iluminare situat pe latura de nord-vest a terenului.

Din înscrisurile depuse a rezultat că prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. .. din 07.02.2007 (fila 19 din dosar), reclamantul a achiziționat o suprafață de 1396 mp, din acte, real măsurată 1284 mp, situată în extravilanul satului P., tarlăua 68 parcela 86/1, comuna P., județul Dolj și menționată în actul de dezmembrare sub denumirea de Corp 1/2 A (fila 20).

Terenul cumpărat de reclamant provine din dezmembrarea efectuată de vânzătoarele N. A. și N. M.-L. prin actul de dezmembrare autentificat sub nr. 173 din 07.02.2007 (fila 20) asupra terenului moștenit de acestea de la autorul N. D., înscris în titlul de proprietate nr. 798/1366 din 23.01.1996, în suprafață de 8134 mp, conform măsurătorilor (8848 mp conform titlului de proprietate).

Prin actul de dezmembrare, au fost create patru corpuri de proprietate: 1/1 A, 1/2 A, 1/3A - alee de acces, în suprafață de 188 mp conform actelor de proprietate, 173 mp real măsurat și corpul 1/4 A.

Autorul N. D. a donat prin contractul de donație autentificat sub nr. 442 din 05.02.1996 (fila 43), rectificat prin încheierea nr. 1855 din 28.03.2006, suprafața de 1452 mp lui U. M.

În prezent, terenul donat este în posesia pârâtei, care nu a prezentat act de proprietate pentru acesta.

Pârâta a achiziționat prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 789 din 31.07.2009 (filele 29-30) de la N.A. și N, M.-L., Corpul 1/3A - alee de acces, în suprafață de 188 mp conform actelor de proprietate, 173 mp real măsurat, identificat în raportul de expertiză și anexă.

Pârâta a susținut că a încheiat act sub semnătură privată în anul 2002 pentru acest teren, fără a face dovada. A precizat că a plantat pomi pe aleea de acces înainte de cumpărarea terenului din Corpul 1/2 A de către reclamant.

Nu poate fi primită susținerea pârâtei potrivit căreia reclamantul a cumpărat pe riscul său un teren înfundat, deoarece prin actul de dezmembrare se stabilise anterior cumpărării o alee de acces către drumul public pentru terenul aflat în loc înfundat, iar vânzătoarele i-au respectat reclamantului dreptul de servitute astfel creat. Pârâta, în schimb, după cumpărarea acestei alee, cunoscând că este alee de acces, fiind creată prin actul de dezmembrare.

Prin urmare, servitutea de trecere a fost stabilită chiar de vânzătoare odată cu dezmembrarea, Corpul 1/3 A (stăpânit de pârâtă) devenind fond aservit, iar corpul 1/2 A, al reclamantului, fond dominant. Întrucât în actul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 789 din 31.07.2009 nu s-a prevăzut nimic cu privire la servitutea constituită reclamantului, potrivit art.627 Cod civil există prezumția că părțile au înțeles să mențină acea servitute, starea de fapt transformându-se în stare de drept.

Deși pârâta afirmă că reclamantul a cumpărat terenul după ce ea a îngrădit aleea de acces, ea are obligația de a respecta destinația dată terenului de către fostul proprietar. În acest caz, pârâta este cea care a cumpărat pe riscul său, cunoscând toponomia locului, iar nu reclamantul, care a fost asigurat de vânzătoare la momentul vânzării, că va avea acces la drumul public, altfel neavând interesul să cumpere un loc înfundat.

În speță sunt aplicabile dispozițiile Codului civil de la 1864, potrivit art.6 alin. 2 din noul Cod civil, care prevede că, „ Actele și faptele juridice încheiate ori, după caz, săvârșite sau produse înainte de intrarea în vigoare a legii noi nu pot genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii sau, după caz, a săvârșirii ori producerii lor.”

De asemenea, potrivit art. 59 din Legea nr. 71/2011, „ , Dispozițiile art. 602 - 625 din Codul civil nu se aplică situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acestuia”.

Separarea fondului operată de fostul proprietar, prin înstrăinarea ulterioară a fondului, fără a se stipula în actul de înstrăinare ulterioară mențiuni referitoare la servitutea inițială, nu duce la pierderea acesteia, ci dimpotrivă, potrivit art. 627 din Codul civil, ca efect al înstrăinării, aceasta s-a transformat într-o servitute de drept și titularului acestui drept nu i se pot aduce îngrădiri.

Dreptul de servitute este o sarcină care se constituie cu privire la un imobil pentru înlesnirea sau lărgirea utilizării unui alt imobil, ce aparține altui proprietar.

Acesta se constituie ca drept real asupra imobilului altuia impusă de nevoile imobilului vecin. În speță, imobilele părților sunt învecinate. Imobilul proprietatea reclamantului este un loc înfundat în sensul art. 616 Cod civil, adică este învecinat cu proprietatea pârâtei și nu are ieșire la calea publică decât pe proprietatea acesteia.

Faptul că nu poate folosi calea de acces, se datorează faptei pârâtei care este contrară obligației negative reglementată de art. 634 alin.1 Cod civil și anume „ , proprietarul fondului supus servituții nu poate face nimic spre a-i scădea întrebuințarea sau a i-o îngreuna. Astfel nu poate schimba starea locurilor, nici strămuta exercitarea servituții dintr-un loc într-altul, decât acela unde servitutea a fost din început stabilită.” Servitutea este o sarcină impusă asupra unui imobil pentru uzul și utilitatea unui imobil având un alt stăpân.

Potrivit art. 635 din Codul civil, acela ce are un drept de servitute, nu-l poate întrebuința decât după cuprinderea titlului său, fără a putea face nici în fondul supus servituții, nici în fondul pentru care servitutea este înființată, vreo schimbare împovăraătoare celui dintâi fond.

În speță, servitutea de trecere a fost stabilită definitiv prin convenție, aceasta nu poate fi modificată ulterior decât prin acordul părților.

Reclamantul beneficiază astfel de un drept recunoscut de lege.

Pârâta a construit un gard din plasă de sârmă, pe laturile de nord-est și nord-vest, îngrădind accesul reclamantului către drumul public, aspect recunoscut de pârâtă. De asemenea, potrivit probelor administrate în cauză, pe laturile căii de acces au fost plantați copaci și stâlpi de iluminat. Dintre acestea, expertul a identificat ca împiedicând accesul reclamantului la drum: doi pomi plantați pe latura de nord – vest a terenului menționat mai sus; patru pomi plantați pe latura de nord – est a terenului menționat mai sus; stâlpul de iluminare situat pe latura de nord-vest a terenului.

Pentru a permite accesul reclamantului la calea publică, se impune mutarea acestor pomi pe terenul pârâtei.

În același scop, este necesară și mutarea gardului de sârmă pe porțiunea de 4, 27 m, edificat pe latura de nord – vest a terenului pârâtei, între punctele de contur 9-13, conform anexei la raportul de expertiză precizat, de la fila 141.

Pentru motivele de fapt și de drept expuse mai sus, instanța a admis acțiunea și a obligat pârâta să permită reclamantului accesul pe terenul proprietatea pârâtei, în suprafață de 188 mp din acte, 173 mp real măsurat, situat în extravilanul satului P., comuna P., județul Dolj, în tarlaua 68, parcela 86/1, corpul 1/3, identificat prin punctele de contur 7-8-9-13-14-7 în raportul de expertiză judiciară topografică și anexă, din septembrie 2012, astfel cum a fost corectat și completat.

De asemenea, a obligat pârâta să mute de pe terenul proprietatea pârâtei gardul de sârmă pe porțiunea de 4, 27 m, edificat pe latura de nord – vest a terenului menționat mai sus, între punctele de contur 9-13, conform anexei la raportul de expertiză precizat, cei doi pomi plantați pe latura de nord – vest a terenului menționat mai sus; patru pomi plantați pe latura de nord – est a terenului menționat mai sus, precum și stâlpul de iluminare situat pe latura de nord-vest a terenului.

Pentru a asigura calea liberă către drumul public, de pe terenul reclamantului, este necesară interzicerea parcării altor autoturisme prin instalarea unui indicator de parcare interzisă. Nu se justifică separarea aleii de acces de restul terenului folosit de pârâtă, întrucât este totuși proprietatea acesteia și ar fi lipsită de două dintre prerogativele dreptului de proprietate (folosința și posesia), întrucât servitutea de trecere nu reprezintă decât o limitare adusă dreptului de proprietate asupra fondului aservit.

În temeiul art.274 Cod procedură civilă, a obligat pe pârâtă să plătească reclamantului cheltuielile de judecată suportate și dovedite, în cuantum de 3041 lei, reprezentând taxa judiciară de timbre, onorariu de expert și onorariu de avocat, conform chitanțelor depuse la dosar.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta S.C. M. C. SRL, criticând-o ca fiind netemeinică și nelegală.

Pârâta a arătat că intimatul-reclamant C. L. C. a dobândit în proprietate două terenuri în suprafață de 1396 mp (din măsurători 1284 mp) și de 1088 mp (din măsurători 1000 mp) conform contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 174/07.02.2007 de la vânzătoarele N.A. și N. M. L.

S-a mai arătat că în cuprinsul acestui contract de vânzare-cumpărare nu se precizează nimic despre nicio servitute de trecere în favoarea cumpărătorului, mai mult el declarând că achiziționează terenul pe riscul său, cunoscând situația de fapt a terenului.

Pârâta a precizat că nici în contractul nr. .../2009 nu se instituie nici un drept de servitute de trecere în favoarea vreunei alte persoane.

În ceea ce privește dosarul nr. 11338/215/2009, dosar anexat la prezenta cauză, are ca obiect stabilirea în favoarea reclamantului C. L. C. a unui drept de servitute de trecere pe terenul în suprafață de 173 mp.

Pârâta a menționat că terenul în litigiu de 173 mp a fost inclus în documentația cadastrală a apelantei și întabulat încă din anul 2004 în care este evidențiat și gardul despărțitor de restul proprietății, dar s-a menționat în mod greșit numărul parcelei 81/1 în loc de 86/1.

A mai arătat că în prezenta cauză nu poate fi vorba de exercitarea și valorificarea unei servituți de trecere, în condițiile în care o asemenea servitute nu a fost stabilită prin nicio convenție încheiată prin înscris autentic între proprietarii terenurilor în cauză, terenul de 173 mp fiind în posesia pârâtei cel puțin din anul 2002 când s-a încheiat actul sub semnătură privată din 17.06.2002, ocazie cu care a fost îngrădit, s-au plantat mai mulți pomi, s-a turnat alee betonată, fosa septică, cablu de curent și stâlp de iluminat.

Pârâta a precizat că afirmațiile intimatului-reclamant în sensul că a folosit această cale de acces sunt nereale, această suprafață fiind împrejmuită cu mai mulți ani înainte ca acesta să cumpere terenurile menționate.

Prin decizia nr.91 din 19 februarie 2014 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr.4904/215/2012, s-a admis apelul formulat de pârâta SC M. C SRL, împotriva sentinței civile nr. 7769/15.05.2013 pronunțată de Judecătoria Craiova în dosar nr. 4904/215/2012, în contradictoriu cu reclamantul C. L. C.

S-a schimbat sentința civilă nr. 7769/2013 a Judecătoriei Craiova.

S-a respins capătul de cerere având ca obiect acțiune confesorie (respectare drept de servitute constituit prin convenție), ca neîntemeiat.

S-a trimis cauza spre judecata pe fond a capătului de cerere subsidiar privind constituirea unui drept de servitute legală.

A fost obligat intimatul reclamant la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 1110, 9 lei (taxa de timbru și onorariul de avocat) în favoarea apelantei.

S-a constatat ca este greșită reținerea instanței de fond în sensul existenței unei servituți convenționale în favoarea reclamantului pe terenul în litigiu de 173 mp., - 188 mp din acte - situat în extravilanul satului P., comuna P, județul Dolj, în tarlăua 68, parcela 86/1, corpul 1/3, proprietatea pârâtei, prin constituirea acesteia la data cumpărării de către reclamant a celor două suprafețe de teren din T 68, P 86/1 corpul 1/1A și corpul 1/2A, de la vânzătoarele N. A și N. M. L, atât timp cât în actele de proprietate depuse de reclamant și pârâta la dosar nu a fost prevăzută în mod expres constituirea unei servituți în favoarea reclamantului pe terenul invocat, iar în plus nu se poate reține în cauza nici constituirea unei servituți prin fapta proprietarului.

Sub acest aspect, tribunalul a constatat că servitutea de trecere - care este o servitute necontinua și neaparentă, când nu există un drum vizibil pentru exercitarea ei, sau aparentă când există o poteca de trecere vizibilă, - se poate constitui prin titlu (convenție în forma prevăzută pentru actul juridic pe temeiul căruia servitutea de constituie) potrivit art. 624 Cod civil, în privința primei categorii amintite, sau prin destinația proprietarului, în privința celei de a doua categorii, în condițiile art. 625 Cod civil.

În speță este cert ca prin actele de înstrăinare depuse de părți la dosar nu s-a creat o servitute de trecere în favoarea reclamantului pe terenul de 173 mp. invocat de acesta, în condițiile în care nici în contractul de vânzare-cumpărare autenticat sub nr. 174 din 07.02.2007 (fila 19 din dosar), prin care reclamantul a achiziționat o suprafață de 1396 mp, din acte, real măsurată 1284 mp, situată în extravilanul satului P., tarlăua 68 parcela 86/1, comuna P, județul Dolj și menționată în actul de dezmembrare sub denumirea de Corp 1/2 A, și nici în contractul de vânzare-cumpărare autenticat sub nr. 789 din 31.07.2009 (filele 29-30), prin care pârâta a achiziționat de la N. A. și N. M.-L, Corpul 1/3A - alee de acces, în suprafață de 188 mp conform actelor de proprietate, 173 mp real măsurat, nu se face referire

la constituirea sau transmiterea unei servituți de trecere în favoarea reclamantului și în sarcina proprietății pârâtei sau autorilor săi în drepturi.

Este adevărat ca în aplicarea 625 Cod civil (care prevede ca nu se pot constitui prin destinația proprietarului decât servituțile continue și aparente), practica judecătorească a stabilit în mod constant ca se pot constitui prin destinația proprietarului și servituțile necontinue și aparente, cum este cazul servituții de trecere pe o poteca vizibilă, atunci când un proprietar dezmembrează fondul sau și înstrăinează partea din el spre care, anterior, era practică o trecere, recunoscându-se existența unei servituți de trecere în favoarea locului înfundat, cu motivarea ca, dacă prin încheierea actului de înstrăinare părțile nu au prevăzut nimic privitor la servitutea de trecere, aceasta semnifică împrejurare că ele au înțeles să nu modifice starea anterioară creată de proprietar și că prin urmare, există prezumția că înțelegerea de înstrăinare se referă și la menținerea servituții de trecere, dar în speță nu se poate reține constituirea unei servituți de trecere în favoarea reclamantului, prin modalitatea expusă anterior, întrucât din actele dosarului nr. 11338/215/2009 al Judecătoriei Craiova, atașat la dosarul de fond, și declarația martorului B. I., audiat în faza apelului, rezultă fără dubiu ca terenul în litigiu în suprafață de 173 mp nu a fost folosit de vânzătoarele N. ca o alee vizibilă de trecere în anul 2007 când au încheiat cu reclamantul contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 174 din 07.02.2007 sau în perioada anterioară încheierii contractului cu reclamantul, terenul fiind folosit de pârâta M. C. SRL încă din anul 2002 ca parte integrantă din curtea pârâtei și îngrădit de către pârâta din 2002 ca parte integrantă din terenul sau, nefiind folosit de vânzătoare sau autorul acestora N. D. ca o poteca vizibilă de trecere.

Sub acest aspect, tribunalul a constatat ca este greșită, fiind lipsită de suport probator, aprecierea instanței de fond în sensul că prin actul de dezmembrare din 2007 se stabilise anterior cumpărării de către reclamant o alee de acces către drumul public pentru terenul aflat în loc înfundat, iar *vânzătoarele i-au respectat reclamantului dreptul de servitute astfel creat*, atât timp cât în dosarul de fond nu s-au administrat probe în acest sens, ci dimpotrivă din întâmpinarea depusă de vânzătoarele N. în dosarul nr. 11338/215/2009 (fila 36-41) și chitanța sub semnătură privată depusă la fila 53 - aflate la dispoziția instanței de fond ca urmare a atașării dosarului nr. 11338/215/2009 rezulta ca vânzătoarele nu au practicat vreodată o alee de trecere pe terenul în suprafață de 173 mp., întrucât acesta se afla în posesia pârâtei M. încă din 2002 în baza convenției de vânzare - cumpărare sub forma unui înscris sub semnătură privată încheiat între pârâta și autorul vânzătoarelor - N. D. și ca la data încheierii contractului cu reclamantul nu s-a pus problema constituirii unei servituți de trecere, întrucât acesta avea asigurat accesul la drumul public pe un teren aparținând unei rude a acestuia, vânzătoarele neavând posesia acestui teren de 173 mp. întrucât era folosit și îngrădit de pârâta încă din 2002, aspecte de fapt confirmate de martorul B. I. audiat în apel la propunerea apelantei pârâte și necombătute de reclamant prin alte mijloace de probă, reclamantul fiind decăzut din proba testimonială solicitată în faza apelului, în temeiul art. 186 Cod procedură civilă.

Pentru aceste considerente, constatând ca în speță nu s-a constituit o servitute de trecere în favoarea reclamantului asupra terenului în suprafață de 173 mp proprietatea pârâtei în anul 2007, la data cumpărării de către acesta a terenurilor din T 68, P 86/1 corpul 1/1A și corpul 1/2A, în temeiul art. 624 sau 625 Cod civil, tribunalul a constatat ca nu sunt incidente dispozițiile art. 627 și 635 Cod civil, întrucât exercițiul dreptului de trecere nu se poate concepe în afara unui drept de servitute dobândit în modalitățile prevăzute de lege, și ca este neîntemeiat capătul de cerere având ca obiect acțiune confesorie (respectare drept de servitute constituit prin convenție).

Împotriva deciziei a formulat recurs reclamantul C.L.C., criticând-o pentru nelegalitate, invocând art.304 pct.9 Cod procedură civilă, deoarece în mod greșit nu s-a reținut că servitutea constituie un accesoriu al dreptului de proprietate asupra fondului dominant situație în care urmează soarta juridică a acestuia, pentru ale cărui uz și utilitate s-a constituit, transmiterea dreptului de proprietate asupra fondului dominant fiind însoțită de transmiterea



dreptului de servitute, chiar dacă nu s-a făcut o mențiune în acest sens în actul de înstrăinare; premisele servituții pe terenul în litigiu s-au creat prin destinația dată de proprietar celor două fonduri, ca urmare a realizării actului de dezmembrare; servitutea de trecere, în litigiu, este o servitute aparentă deoarece este configurată în actul de dezmembrare, iar prin delimitarea proprietăților vecine s-au creat semne exterioare cu privire la existența lor astfel încât dobândește caracter aparent conform art.622 alin.3 Cod civil; chitanța de mână din anul 2002 nu este opozabilă recurentului, iar pe de altă parte aleea în litigiu creată în 2006 este o suprafață de teren distinctă față de terenul ce a făcut obiectul chitanței de mână; au fost încălcate dispozițiile art.1191 Cod civil atât timp cât a fost admisă proba testimonială împotriva și peste cuprinsul înscrisurilor autentice pentru a se face dovada îngrădirii cu gard a terenului în litigiu din anul 2002.

Criticile formulate nu sunt fondate având în vedere următoarele considerente:

Toate motivele de recurs vizează de fapt transmiterea servituții de trecere asupra unei alee de acces din actul de dezmembrare nr.173/2007 odată cu încheierea contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr.174 din 7.02.2007 la BNP L. D. a unor suprafețe de teren de 1088 mp (1000 mp din măsurători) și 1396 mp (1284 mp. din măsurători), raportat la faptul că în respectivul act autentic nu s-a făcut mențiunea transiterii proprietăților împreună cu servitutea existentă în actul de dezmembrare.

Esențial în cauză este deci dacă, deși nu s-a consemnat în actul de vânzare cumpărare transmiterea proprietății asupra fondului dominant împreună cu servitutea de trecere existentă în actul de dezmembrare, din punct de vedere juridic această lipsă poate produce efecte asupra transiterii servituții, care odată ce a fost constituită ar urma ca accesoriu dreptul de proprietate asupra fondului dominant, potrivit susținerilor recurentului.

Servitutea constituie o sarcină impusă asupra unui imobil pentru uzul și utilitatea altui imobil având un alt stăpân, astfel încât este un drept real asupra lucrului altuia și constituie un dezmembrământ al dreptului de proprietate. Constituie într-adevăr un accesoriu al fondului dominant și se transmite odată cu acesta, iar ca sarcină, odată cu fondul aservit.

Pentru a fi considerată însă un accesoriu în sensul arătat mai sus servitutea trebuie să fie constituită în favoarea fondului dominant, ceea ce în cauză nu s-a demonstrat chiar dacă în actul de dezmembrare al proprietății vânzătoarelor este identificată o alee de acces.

Servitutea de trecere, în speța de față, este o servitute convențională care s-a stabilit prin actul juridic al dezmembrării terenului aflat în proprietatea vânzătoarelor, dar aceasta nu-i schimbă caracterul de servitute necontinuuă care necesită faptul actual al omului pentru a fi exercitată așa cum este definită în art.622 alin. 1 Cod civil, situație în care în condițiile art.624 Cod civil nu se poate stabili decât prin titlu, destinația proprietarului ținând loc de titlu numai în privința servituțiilor continue și aparente (art.625 Cod civil), ceea ce nu este cazul în speță.

În atare situație în mod corect s-a constatat de către instanța de apel că deși în actul de dezmembrare apare o alee de acces, trebuia să se constituie servitutea legală de trecere în favoarea fondului dominant chiar în convenția de vânzare-cumpărare, astfel încât atât timp cât acest drept nu a fost constituit în condițiile legii nu poate fi admisă acțiunea confesorie de apărare a dreptului de servitute. Mai mult din individualizarea vecinătăților corpului 1/2 A proprietate înstrăinată reclamantului rezultă că acesta se învecinează la sud cu corpul 1/3 alee de acces și U. M., situație ce demonstrează că la acel moment vânzătorii nu au înțeles să înstrăineze și aleea de acces, chiar dacă aceasta era delimitată în planul de dezmembrare.

Pe de altă parte, prin soluția adoptată de a trimite cauza spre judecata pe fond a capătului subsidiar de cerere privind constituirea unui drept de servitute legală, se va analiza cauza din punct de vedere al stabilirii dreptului legal de trecere în condițiile Codului civil, respectiv art.616- 619 Cod civil.

Dispozițiile art.1191 alin.2 Cod civil nu au fost încălcate prin administrarea probei cu martori de către instanța de apel, atât timp cât nu s-a urmărit combaterea actului autentic cu privire la obiectul acestuia ci demonstrarea unei stări de fapt privind folosirea sau nefolosirea aleii de trecere de către reclamant, ceea ce era esențial în stabilirea servituții de trecere.

Așa cum s-a arătat mai sus servitutea de trecere având caracter necontinuu necesită faptul actual al omului pentru a fi exercitată, or acest fapt se demonstrează cu martori, proba fiind admisă deci în condițiile legii.

Actele încheiate de pârâtă sunt opozabile față de terți cu privire la drepturile și obligațiile părților contractante, considerate ca fapte a căror existență nu poate fi ignorată de acestea, dar aceasta nu exclude posibilitatea dovedirii unei stări contrare, și din acest punct de vedere recurentul, terț față de convenția pârâtei, nu a suferit niciun prejudiciu.

Față de cele expuse mai sus urmează a se respinge ca nefondat recursul potrivit art.312 alin.1 Cod procedură civilă, și conform art.274 Cod procedură civilă urmează a fi obligat recurentul la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 1200 lei, către intimata pârâtă .

*(Decizia 1043/24.06.2014 - Secția I civilă, rezumat judecător Lăloianu Lucia Mariana)*

## **6. Obligația de a întocmi documentația cadastrală. Obligațiile deținătorilor de loturi la împărțirea unei mase succesoriale.**

*Împărțirea unei mase succesoriale pe cale judiciară, crează obligații pentru deținătorii loturilor, cum ar fi de predare a bunurilor, de respectare a componenței loturilor, cu alte cuvinte, de respectare a hotărârii judecătorești.*

*Prin urmare, nu putem vorbi de respectarea hotărârii de partaj din moment ce pârâta de față, apare erga omnes proprietara terenului reclamantei, prin înscrierea întregii suprafețe de teren în Cartea Funciară, inclusiv a celei care, de drept, este proprietatea reclamantei, așadar, cel puțin sub acest aspect, instanțele nu au analizat dacă subzistă obligația de a face.*

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Tg-Jiu sub nr.17679/318/2012, reclamanta M.M. a chemat în judecată pârâta M.A., solicitând obligarea acesteia de a întocmi documentația cadastrală a terenului în suprafață de 1294 mp, în conformitate cu sentința nr.16/2005 și depunerea documentației la OCPI iar în caz de refuz să fie autorizată reclamanta să întocmească documentația cadastrală, pe cheltuiala pârâtei; cu obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

În motivare, s-a arătat că pârâta M.A. a intabulat dreptul de proprietate asupra suprafeței de 1484 m.p. în cartea funciară nr. 40768, cu nr. Cadastral 5158/2 dobândită în baza sentinței civile 13680/19.12.2001 și dreptul de proprietate asupra unei suprafețe de 1238 m.p. în Cartea Funciară nr. 41612 având număr cadastral 5158/1, intabulări efectuate concomitent la data de 05.03.2004.

Reclamanta a precizat că situația de fapt a fost modificată prin sentința nr. 16/25.01.2005 pronunțată în dosarul nr. 689/civ/2004, având ca obiect partaj succesoral, în sensul că prin sentința 16/2005, i s-a atribuit în lotul său, terenul în suprafață de 1228 m.p., iar pârâtei un teren în suprafață de 1494 m.p.

Reclamanta a susținut că la data de 08.06.2010 sentința 16/2005 a fost pusă în executare de BEJ Trancă Nicușor, întocmindu-se proces verbal și stabilindu-se limitele de hotar prin țărăși de lemn. Totodată, s-a arătat că prin procesul verbal din 08.02.2010 întocmit de BEJ Gagiu Nicolae cu ocazia punerii în executare a unei alte sentințe (respectiv 6136/2009) se consemnează că M.A., prin procurator M.I., este de acord și solicită punerea în executare a hotărârii pentru suprafața de 1494 m.p, însușindu-și practic suprafața, făcându-se mențiunea pe procesul verbal „, prezentul proces verbal este titlu de proprietate și va fi înscris la OCPI Gorj”.

Reclamanta a menționat că, limitele de proprietate cu privire la imobilele având numere cadastrale 5158/1 și 5158/2, s-au modificat în conformitate cu dispozitivul sentinței nr. 16/2005, dar și cu dispozitivul sentinței 6136/2008. În acest sens a fost întocmită o documentație cadastrală, în conformitate cu dispozițiile art.20 alin3, art. 33 alin 4 și art. 34

alin 3 și 4 din Legea nr. 7/1996, modificată și completată, iar M.N.D. a răspuns punctual la referatul de completare nr. 4901/17.08.2010, indicându-se temeiul de drept și argumentând fiecare punct în baza căruia s-a efectuat lucrarea cadastrală.

Reclamanta a menționat că a recurs la această acțiune pentru obligarea pârâtei de a întocmi documentație cadastrală întrucât nu mai sunt întrunite condițiile de existență a dreptului înscris, încetând efectele actului juridic în temeiul căruia s-a făcut înscrierea. Din cauza refuzului pârâtei de a întocmi documentația cadastrală reclamanta este în imposibilitate de a intabula dreptul de proprietate asupra terenului în suprafață de 1228 mp ce i-a fost atribuit în lot conform sentinței 16/2005, deși a fost pusă în posesie.

Reclamanta și-a precizat acțiunea, în sensul că a indicat suprafața de 1228 mp, în acțiunea inițială fiind indicați 1294 mp și a solicitat introducerea în cauză, în calitate de pârâți a OCPI Gorj și Biroul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj. în precizarea formulată s-a menționat că reclamanta este proprietara terenului de 1228 mp însă intabularea acestei suprafețe a fost blocată de OCPI Gorj și pârâta M.A., aceasta din urmă refuzând să solicite modificarea cărții funciare în sensul de a se reduce din suprafața înscrisă cei 1228 mp ce aparțin reclamantei. S-a solicitat obligarea pârâților la plata daunelor cominatorii de 50 lei pe zi până la executarea obligației.

În drept, cererea a fost întemeiată pe dispozițiile 885 și următoarele Noul Cod procedură civilă, art.1528 Noul Cod procedură civilă, coroborate cu dispozițiile Legii 7/1996 republicată., art. 580<sup>3</sup> Cod procedură civilă.

Pârâta prin procurator a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea acțiunii ca fiind netemeinică și nelegală, arătând că sunt încălcate prevederile Legii 7/1996 republicată, art.34. Prin întâmpinare, pârâta a invocat și excepția autorității de lucru judecat raportat la sentința civilă nr.9110/19.06.2012, iar instanța a respins această excepție cu motivarea expusă în încheierea de ședință din data de 24.01.2013.

Prin sentința civilă nr. 2303 din data de 14.03.2013 pronunțată de Judecătoria Tg-Jiu în dosarul nr. 17679/318/2012 a fost admisă excepția lipsei calității procesuale pasive a OCPI Gorj și a Biroului de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj și fost respinsă acțiunea formulată în contradictoriu cu acestea ca fiind introdusă împotriva unor persoane fără calitate procesuală pasivă.

A fost respinsă acțiunea precizată ulterior formulată de reclamanta M.M. în contradictoriu cu pârâta M.A.

Pentru a pronunța această sentință prima instanță a reținut că prin sentința civilă nr. 13680/19.12.2001 pronunțată în dosarul nr. 2055/2001al Judecătoriei Tg Jiu, irevocabilă prin decizia civilă nr. 102/2003 a Curții de Apel Craiova a fost admisă acțiunea în revendicare formulată de M.A., fiind obligați pârâții Statul Român, Consiliul Local Tg Jiu și C.M. să lase în deplină proprietate și liniștită posesie reclamantei M.A. suprafața de 4810 mp situat în str. 14 Octombrie Și imobilul casa de locuit situat pe acesta.

Instanța a constatat că în dosarul nr. 689/civ/2004, cu obiect partaj succesoral reclamanta M.M. în contradictoriu cu pârâta M.A. a solicitat ieșirea din indiviziune cu privire la această suprafața de 4810 mp, situată în str. 14 Octombrie și a imobilului casa de locuit situat pe aceasta. în respectivul dosar s-a pronunțat sentința civilă nr. 16/25.01.2005 rămasă irevocabilă prin decizia civilă nr. 1684/22.04.2006 și s-a atribuit în lotul reclamantei M.M. un teren de 1228 mp iar în lotul pârâtei s-a atribuit un teren de 1494 mp, constatându-se că Măruta Aurelia a înstrăinat 2021 mp unui terț. în raportul de expertiză întocmit cu ocazia s-a constatat că suprafața reală, găsită la măsurare a terenului, este de 4743 mp.

În considerentele deciziei 8440/13.12.2007 a ICCJ, s-a reținut că imobilele ce au făcut obiectul sentinței civile 13680/2001 le-a reprezentat casa și terenul de 4743 mp și totodată că suprafața de 4743 mp a făcut obiectul sentinței civile nr. 16/2005 prin care părțile s-au partajat irevocabil. Prin aceeași decizie s-a reținut că terenul menționat în sentința civilă nr. 16/2005 este format din 1228 mp+1494mp+2021 mp=4743 mp.

În temeiul sentinței civile 13680/19.12.2001, la data de 05.03.2004, M.A. a intabulat dreptul de proprietate pentru suprafața de 1484 mp în cartea funciară având numărul 40768 și număr cadastral 5158/2 și a intabulat dreptul de proprietate pentru suprafața de 1238 mp în cartea funciară având numărul 41612 și număr cadastral 5158/1.

Prin încheierea nr. 18140 din 26.05.2010 a OCPI GORJ a fost admisă cererea formulată de M.M. cu privire la imobilul cadastral nr. 5158/2 înscris în cartea funciară 40768 având proprietari M.A. în cota de 1/1 și s-a notat spre informare sentința civilă nr. 16/25.01.2005 pronunțată de Tribunalul GORJ, sub C/2 din cartea funciară 40768 UAT Tg Jiu.

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâților OCPI Gorj și Biroul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Tg Jiu, instanța a constatat că nu există identitate între celor două pârâte și persoana obligată în raportul de drept substanțial. Astfel între cele două instituții pârâte și titularii drepturilor înscrise în cartea funciară ori ce formulează cereri în legătură cu drepturile înscrise în cartea funciară nu se nasc raporturi juridice cu caracter civil în legătură cu imobilele evidențiate în cuprinsul cărții funciare. În cauza de față obiectul acțiunii este obligarea pârâtelor la întocmirea documentației cadastrale însă OCPI Gorj și Biroul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Tg Jiu au atribuții expres prevăzute de lege și nu intervin în vederea realizării unor drepturi proprii, opozabile celor înscrși în cartea funciară. Constatând că obligarea efectuării documentației cadastrale revine persoanelor ce solicită înscrierea anumitor drepturi în cartea funciară ci nu celor două instituții pârâte, ce au atribuții în verificarea și recepționarea documentației cadastrale, instanța a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâților OCPI Gorj și Biroul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Tg Jiu și a respins acțiunea formulată împotriva acestora ca fiind introdusă împotriva unor persoane ce nu au calitate procesuală pasivă.

Instanța a constatat că operațiunea tehnică a întocmirii documentației cadastrale este expres reglementată în dispozițiile art. 18, 19 din Ordinul nr. 415/2009 al Directorului ANCPPI cu privire la conținutul documentațiilor de rectificare limite și suprafața.

Potrivit art. 8 alin 1 din regulamentul 634 privind conținutul, modul de întocmire și recepție a documentațiilor cadastrale depunerea documentației la oficiile teritoriale/birourile teritoriale se face de către proprietar sau de persoana autorizată în numele proprietarului. Așadar instanța a constatat că numai titularul dreptului de proprietate poate întocmi și depune documentația cadastrală în vederea intabulării dreptului de proprietate.

Din analiza înscrisurilor depuse la dosarul cauzei, instanța a apreciat că scopul final al demersurilor reclamantei este intabularea dreptului de proprietate în favoarea reclamantei cu privire la suprafața de teren de 1228 mp reținută în sentința 16/2005, această suprafață fiind inclusă și în sentința 13680/2001 în favoarea pârâtei.

Astfel, fiecare din cele două persoane dețin titluri diferite în temeiul cărora și-au întemeiat cererile făcute către OCPI Gorj: pârâta M.A., în temeiul sentinței civile 13680/19.12.2001, a intabulat dreptul de proprietate pentru suprafața de 1484 mp în cartea funciară iar reclamanta M.M., a notat spre informare în cartea funciară sentința civilă nr. 16/2005. Așadar, pârâta M.A. își susține dreptul de proprietate asupra imobilelor înscrise în cartea funciară cu sentința civilă nr. 13680/19.12.2001 având ca obiect revendicare, iar reclamanta a arătat că o parte din suprafața înscrisă de pârâta în cartea funciară, respectiv 1228 mp i-a fost atribuită prin sentința de partaj nr. 16/2005.

În condițiile în care nu există un acord de voință privind transmiterea dreptului de proprietate între proprietarul tabular deja înscris în cartea funciară și cealaltă parte, mai mult fiecare parte prezintă un titlu diferit asupra aceluiași imobil, reclamanta o sentință de partaj succesoral, iar pârâta o sentință pronunțată în revendicare, instanța a constatat că între părți nu există un raport juridic obligațional în temeiul căruia pârâta să fie obligată la întocmirea documentației cadastrale.

Executarea silită a obligației de a face implică existența unui raport juridic obligațional, între creditor și debitor, or în cauza dedusă judecării reclamanta nu a făcut

dovada existenței acestui raport. Sentința civilă nr. 16/2005 invocată de reclamantă în susținerea acțiunii de față atribuie fiecăreia din părți o anumită suprafața de teren, însă acțiunea respectivă are un caracter declarativ de drepturi și nu conduce la apariția unor obligații reciproce între părți, de natura celei solicitate prin acțiunea de față, astfel că nu sunt îndeplinite cerințele prevăzute de art. 1527 și 1528 din Noul Cod civil.

S-a reținut că nu sunt aplicabile nici dispozițiile art. 885 Noul Cod Civil deoarece art. 56 din Legea nr. 71/2011 privind punerea în aplicare a Codului civil, prevede că dispozițiile art. 885 alin 1 din Codul civil se aplică numai după finalizarea lucrărilor de cadastru pentru fiecare unitate administrativ teritorială și deschiderea cărților funciare pentru imobilele respective, în conformitate cu dispozițiile Legii 7/1996. Până la acel moment, înscrierea în cartea funciară se face numai în scop de opozabilitate față de terți.

Având în vedere caracterul accesoriu al cererii privind daunele cominatorii a cărei soluție depinde de cererea principală ce a fost respinsă ca neîntemeiată, instanța a respins și cererea privind daunele cominatorii.

Împotriva sentinței a declarat apel apelanta reclamantă M.M., criticând-o ca fiind netemeinică și nelegală.

Apelanta a susținut că motivarea sentinței pe faptul că nu există raporturi juridice obligaționale între creditor și debitor, este nelegală deoarece temeiul juridic al acestei obligații este prevăzut de dispozițiile art. 879, 893 și 907 din Noul Cod civil, potrivit cărora, când debitorul este de rea-credință instanța poate să dispună obligarea acestuia la depunerea documentației în scopul modificării înscrierilor în cartea funciară.

În consecință a solicitat admiterea apelului și modificarea sentinței în sensul obligării pârâtei de a întocmi documentația cadastrală pentru terenul de 1228 mp dobândit de reclamantă în baza sentinței civile nr. 16/2005, iar în caz de refuz să fie autorizată reclamanta să efectueze această operațiune pe cheltuiala pârâtei.

A susținut că în mod greșit s-a respins cererea privind obligarea la daune cominatorii deoarece, fără o măsură de constrângere, pârâta nu își va îndeplini obligația.

Intimata M.A. prin procurator M.I. a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

Tribunalul Gorj prin decizia civilă nr.416 de la 25.09.2013 a respins ca nefondat apelul declarat de apelanta reclamantă M.M. , împotriva sentinței civile nr. 2303 din data de 14.03.2013 pronunțată de Judecătoria Tg-Jiu în dosarul nr. 17679/318/2012, în contradictoriu cu intimata-pârâtă M.A.

Pentru a se pronunța astfel tribunalul a reținut că apelanta a susținut că sentința instanței de fond este motivată pe dispoziții legale care nu sunt incidente cauzei de față și că cererea reclamantei trebuia examinată în raport de dispozițiile art. 879, 893 și 907 din Noul Cod civil.

Critica este nefondată deoarece dispozițiile art. 879 Cod procedură civilă prevăd posibilitatea instanței de a cenzura refuzul titularului unui drept asupra imobilului înscris în cartea funciară de a face modificări prin alipiri sau dezlipiri ori în cazul de față nu este vorba de o conduită abuzivă a pârâtei. Instanța de fond a reținut corect că aceasta nu poate fi obligată să înscrie în cartea funciară imobilul dobândit de reclamantă prin sentința civilă nr. 16/2005, respectiv terenul de 1228 mp, deoarece reclamanta a intabulat dreptul său de proprietate asupra întregii suprafețe de teren pe care a dobândit-o prin sentința civilă nr. 13680/19.12.2001 și din care face parte și terenul pârâtei.

Nu sunt aplicabile nici dispozițiile art. 893 din Noul Cod civil deoarece acestea se referă la situația înscrierii în cartea funciară a unui drept real imobiliar împotriva antecesorului tabular în sensul că dreptul real imobiliar trebuie să fi fost dobândit de la proprietarul dreptului tabular înscris în cartea funciară, ceea ce nu este cazul în speță deoarece apelanta nu a dobândit dreptul de proprietate asupra terenului de 1228 mp de la pârâtă.

Referitor la aplicarea dispozițiilor art. 907 Noul cod civil, susținerea apelantei este de asemenea nefondată deoarece aceste dispoziții se referă la rectificarea înscrierilor de carte

funciară în situația în care înscrierea nu corespunde cu situația juridică reală. Situația juridică reală trebuie să rezulte dintr-o recunoaștere făcută de titularul înscrierii a cărei rectificare se solicită, prin declarație autentică s-au dintr-o hotărâre judecătorească prin care s-a admis acțiunea având ca obiect anularea, rezoluțiunea, reducățiunea sau desființarea actului juridic ce a stat la baza înscrierii inexacte.

În speță, problema în discuție este aceea că atât reclamanta cât și pârâta dețin titluri de proprietate asupra suprafeței de 1228 mp teren respectiv, reclamanta deține sentința civilă nr. 13680/2001 a Judecătoriei Tg-Jiu, iar pârâta sentința civilă nr. 16/2005 pronunțată de aceeași instanță. În această situație părțile trebuie să stabilească, în cadrul unei proceduri contencioase, care dintre cele două titluri este preferabil, cu privire la suprafața de teren, în lipsa acestei clarificări reclamanta neputând efectua înscrierea dreptului său în cartea funciară și nici nu poate solicita instanței să oblige pârâta să efectueze această operațiune deoarece nu există un raport juridic obligațional între cele două părți pentru ca reclamanta să poată cere îndeplinirea obligației de către pârâta. Mai mult, pârâta a înscris în cartea funciară dreptul său de proprietate cu privire la întreaga suprafață de teren pe care a dobândit-o prin hotărâre judecătorească și în care este inclus și terenul reclamantei.

În consecință pentru considerentele arătate tribunalul a constatat criticile formulate prin motivele de apel ca nefondate și în baza art. 296 Cod procedură civilă a respins ca nefondat apelul.

*Împotriva acestei decizii a formulat recurs reclamanta M.M. solicitând admiterea recursului, casarea sentinței și modificarea acesteia în sensul admiterii acțiunii așa cum a fost formulată, având ca obiect obligația de a face.*

În motivarea recursului a arătat că Judecătoria Tg.Jiu a fost sesizată cu acțiune și completare a acțiunii având ca obiect-obligația de a face-întrucât prin sentința civilă nr.16/2005 rămasă definitivă și irevocabilă și pusă în executare prin intermediul executorului judecătoresc, i s-a cuvenit în lot în urma soluționării partajului suprafața de 1228 mp.

Arată că anterior acestui partaj M.A. a intabulat dreptul său de proprietate pentru suprafața de 1484 mp în Cartea funciară 40768 cu numărul cadastral 5182/2 dobândită în baza sentinței civile nr.13680/2011, iar dreptul de proprietate asupra unei suprafețe de 1238 mp a înscris-o în Cartea funciară nr.41612 cu numărul cadastral 5158/1 intabulări efectuate concomitent la 5 martie 2004.

Modificându-se această stare de fapt după înregistrarea în Cartea funciară a suprafețelor arătate mai sus prin sentința civilă nr.16/2005 pronunțată în dosarul nr.689/2004 având ca obiect partaj succesoral, i-a revenit suprafața de 1228 mp, iar pârâtei 1494 mp și până în prezent cu toate demersurile făcute în mod legal nu a fost înscrisă în Cartea funciară având documentația cadastrală întocmită în mod corespunzător, iar în permanență s-a izbit de refuzul OCPI Gorj și al lui M.A. care a refuzat permanent să consimtă la modificarea Cărții funciare.

Mai arată că în nicio împrejurare, în acțiune sau completarea acțiunii nu a solicitat să fie întocmită documentația de OCPI Gorj, sau de Biroul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Tg.Jiu și numai de M.A., cea care a refuzat să-și dea consimțământul pentru modificarea Cărții funciare a acesteia în momentul în care a întocmit documentația cadastrală pentru a fi înscrisă în Cartea funciară după pronunțarea sentinței civile nr.16/2005.

Precizează că OCPI și Biroul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Tg.Jiu au fost chemați în judecată numai pentru opozabilitate.

Consideră că întreaga acțiune are ca scop final intabularea dreptului său de proprietate pentru suprafața de 1228 mp, neputând de la data dobândirii dreptului de proprietate să valorifice această suprafață de teren în vreun mod.

În multiplele acțiuni cu care a sesizat instanța de judecată privind litigiul dintre proprietarul tabular M.A. și recurentă, astfel că față de noile prevederi ale Codului civil și ale Legii nr.7/1996 republicată se impune ca aceasta să fie obligată să întocmească documentația

privind intabularea suprafeței de 1228 mp în vederea înscrierii în Cartea funciară, iar în caz contrar să fie autorizată să întocmească documentația pe cheltuiala pârâtei.

Fiind încălcate dispozițiile Codului civil și ale Codului de procedură civilă și ale Legii nr.7/1996 se regăsesc motivele descrise de Codul de procedură civilă în art.9, solicită admiterea recursului, modificarea deciziei pronunțată în apel și sentința civilă și admiterea acțiunii așa cum a fost formulată.

*Legal citată intimata-pârâtă M.A. a depus întâmpinare, la data de 07.11.2013, prin procurator M.I. solicitând respingerea recursului.*

Vizând dispozițiile art. 304, pct.9 Cod procedură civilă recurenta nu a concretizat ce teme legal lipsește din decizia recurată și textele legale care ar fi fost încălcate la analiza respingerii apelului ca nefondat.

La respingerea apelului instanța în mod legal a invocat în decizia recurată printre altele la pag.4 a acesteia precum: „reexaminând actele și lucrările dosarului prin prisma criticilor formulate tribunalul constată că apelul este nefondat”.

În decizia recurată la pag.5, paragraf 1 dintre altele tribunalul a mai invocat în mod concret motivele respingerii apelului formulat de apelanta recurentă M.M. .

În fapt, situația reală actuală a sentinței civile nr.16/2005, filele 7-10, invocată la formularea recursului se prezintă astfel: această sentință este definitivată cu formulă executorie în interiorul a două cicluri procesuale existente pe rol în paralel, unul în interiorul altuia însă cu nuanțe diferite, reclamanta urmărind același imobil ce face obiectul sentinței civile nr.16/2005 și același scop final.

Anterior, părțile s-au mai judecat ca urmare a unei acțiuni în revendicare depusă la data de 24.02.2000, fila 48, fiind parte reclamantă prin N.V. (tatăl acesteia).

Imobilul revendicat de părți și alții a revenit lui M.A. în cotă de 1/1 prin pronunțarea sentinței civile nr.13680/19.12.2001, filele 100-103 a Judecătoriei Tg.Jiu, irevocabilă prin decizia nr.102/21.01.2003, anexată, a Curții de Apel Craiova.

Ulterior legalizării sentinței civile nr.13680/2001, N.V. a depus la Tribunalul Gorj la data de 28.01.2003 o altă acțiune, filele 56-57, în aceasta fiind inclus și imobilul ce face obiectul sentinței civile nr.13680/2001, M.A. fiind doar intervenientă.

Prin sentința civilă nr.292/22.10.2003, filele 58-61, Tribunalul Gorj respinge lui N.V. dreptul la moștenire solicitat din imobilul ce face obiectul sentinței civile nr.13680/2001 invocată anterior.

Apelul declarat împotriva sentinței civile nr.292/2003 este respins privind dreptul la moștenire solicitat din imobilul ce face obiectul sentinței civile nr.13680/2001 prin pronunțarea deciziei nr.1847/18.06.2004 a Curții de Apel Craiova, filele 62-64.

În interiorul acestui ciclu procesual, recurenta M.M. depune o cerere de chemare în judecată a pârâtei M.A., fila 65, în luna martie 2004 invocând partaj succesoral asupra imobilului ce face obiectul sentinței civile nr.13680/2001, iar Tribunalul Gorj îi atribuie recurantei M.M. prin sentința civilă nr.16/2005 un imobil în suprafață de 1228 m.p. din imobilul revenit urmare a acțiunii în revendicare lui M.A. prin pronunțarea sentinței civile nr.13680/2001 în cotă de 1/1.

În aceste condiții nu poate fi invocată o acțiune cu partaj succesoral deoarece părțile s-au judecat anterior în revendicare.

Referitor la sentința civilă nr.292/2003 invocată anterior la susținerea respingerii recursului în cauză, în sentința civilă nr.6136/2008 la pag.1 a acesteia printre altele instanța de fond a mai reținut următoarele: „, s-a mai arătat după pronunțarea sentinței mai sus menționate în anul 2003 N.V. (unul dintre nepoții autorului imobilului casă de locuit cu 3 camere și terenul aferent) a redeschis litigiul printr-o altă acțiune în care a inclus aceleași bunuri, sens în care s-a pronunțat Tribunalul Gorj prin sentința civilă nr.292/22.10.2003 definitivă prin decizia nr.1847/18.06.2004 a Curții de Apel Craiova și irevocabilă prin decizia nr.8440/2007.”

Roagă a se reține că, decizia nr.1684/2006, anexată în conformitate cu dispozițiile art.322<sup>1</sup>, pct.7 Cod procedură civilă, în interiorul ciclului procesual s-a solicitat a fi revizuită.

Menționează că la pagina 5, ultimul paragraf al deciziei 1684/2006, solicitată a fi revizuită, instanța a statuat: „Cât privește cauza aflată pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, aceasta nefiind soluționată în mod irevocabil, nu poate fi avută în vedere la soluționarea recursului de față”.

Cererea de revizuire formulată de pârâta M.A. împotriva celor două hotărâri contradictorii ale aceleiași instanțe a fost analizată și înaintată prin decizia nr.3377/2006, filele 66-67 a Curții de Apel Craiova la ICCJ spre a fi soluționată, iar prin decizia nr.1991/02.03.2007, filele 40-41 ICCJ soluționează cererea de revizuire reținând că la pagina 2 paragraful 6 a acestei decizii se denotă autoritatea de lucru judecat față de sentințanr.13680/2001 a Judecătoriei Tg.Jiu, irevocabilă prin decizia nr.102/21.01.2003 a Curții de Apel Craiova în detrimentul sentinței civile nr.16/2005 a Tribunalului Gorj.

Privind cazul în speță sesizează că într-o altă hotărâre judecătorească, precum sentința civilă nr. 448/23.01.2012, anexată, a Judecătoriei Tg.Jiu la pagina 3, paragraful 2 a acesteia instanța de fond a statuat:

„Analizând cu prioritate excepția autorității de lucru judecat invocată de petentă prin procurator, față de decizia cu nr.1991 din 02.03.2007 a ICCJ pronunțată în dosarul nr.14899/54/2006, instanța constată că aceasta este neîntemeiată, nefiind vorba de tripla identitate de părți, obiect și cauză în dosarul nr.14899/54/2006 al Înaltei Curți de Casație și Justiție”.

Privind această motivație reținută la cazul în speță, Judecătoria Tg.Jiu motivând că decizia nr.1991/2007 invocată anterior la susținerea respingerii recursului, este neîntemeiată, instanța de fond a omis a avea în vedere dispozițiile art.166, pct.2 Cod procedură civilă comentat și adnotat.

În susținerea respingerii recursului în cauză anexează și sentința civilă nr.292/2003 a Tribunalului Gorj în care se arată: „În ceea ce privește casa cu 3 camere și terenul în suprafață de 4810 mp, aceste două imobile nu mai fac obiectul Legii 10/2001, întrucât intervenienta M.A. a câștigat aceste imobile într-o acțiune în revendicare, în care s-au pronunțat hotărâri judecătorești definitive și irevocabile, opozabile reclamantului defunct cât și intervenientului A.; intervenienta M.A. fiind beneficiara unui testament universal din partea autoarei N.S.

Privind cazul în speță, asemenea aspect, privind imobilul în cauză este invocat și în decizia nr.5317/15.11.2000, anexată a Tribunalului Gorj, la pagina 3 a acesteia instanța a statuat:”Instanța va pune în discuția părților calitatea procesuală activă având în vedere că, reclamantii A.C., A.A., A.M. și N.V. sunt moștenitori colaterali de gr. III, nu sunt rezervatari, iar prin testamentul universal autenticat sub nr. 2224/31 martie 1989 lăsat de defuncta N.S. a lăsat întreaga sa avere reclamantei M.A., care devine astfel singura moștenitoare.

Cererea de chemare în judecată depusă la data de 28.01.2003 de către N.V. (tatăl lui M.M.) în această cerere M.A., fiind parte intervenientă, este soluționată prin decizia nr. 8440/13.12.2007 a ICCJ, filele 110-115, ulterior pronunțării deciziei nr. 1684/28.04.2006 a Curții de Apel Craiova.

Judecătoria Tg.Jiu a respins acțiunea formulată de M.M. împotriva intimatei M.A. pronunțând sentința penală nr.353/30.01.2006, fila 42.

Referitor la obligația de a face privind întocmirea documentației cadastrale de către partea pârâtă, recurenta motivând că procedură ilegală recurenta M.M. a depus la OCPI Gorj cerere pentru dezlipire/alipire sub nr.15411, 15412/18.06.2007, fila 41, privind documentația cadastrală cu unele acte oficiale premergătoare formulate în mod ilegal, adică cererea depusă necesită a fi formulată de M.A., ca titular al dreptului de proprietate.

Prin sentința civilă nr.486/30.01.2008 a fost respinsă acțiunea cu motivarea că: instanța apreciază că la momentul introducerii cererii de dezmembrare cât și la momentul acordării cuvântului asupra prematurității, reclamanta nu deține un titlu care să identifice fără



dubii întinderea dreptului său, aceasta constituind motiv de prematuritate a cererii, care poate fi valorificată după clarificarea erorilor din hotărârea de partaj, etc.”.

Recurenta M.M. depune și a doua acțiune în mod ilegal privind documentația cadastrală în contradictoriu cu pârâta M.A. „cu actele premergătoare formulate tot în mod ilegal.

Judecătoria Tg.Jiu respinge și acea acțiune pronunțând sentința civilă nr.10290/05.12.2011, filele 53-56, irevocabilă cu titlu executoriu. Această sentință denotă că sentința civilă 16/2005 invocată la acțiunea în cauză nu îndeplinește dispozițiile art.34 din Legea nr.7/1996, republicată, deci documentația cadastrală solicitată de recurentă în obligația de a face nu poate fi întocmită de partea pârâta.

Recurenta M.M. depune și a treia acțiune în contradictoriu cu pârâta M.A. urmărind același scop final, acțiune ce a fost respinsă de Judecătoria TG.Jiu prin sentința civilă nr.9110/19.06.2012, filele 78-80, definitivă și irevocabilă.

Sentința civilă nr.13680/2001 a Judecătoriei Tg.Jiu nu îndeplinește dispozițiile art. 30 și art. 34 din legea nr.7/1996, republicată, referitoare la condițiile necesare intabulării imobilului pe numele realului proprietar M.A., dovedite prin hotărâri judecătorești irevocabile pronunțate la toate nivelele Justiției Române.

Menționează că ulterior nu au apărut alte hotărâri judecătorești care ar declina dreptul de moștenire din imobilul ce face obiectul sentinței civile nr.13680/19.12.2001 a Judecătoriei Tg.Jiu în favoarea recurente M.M.

S-au mai invocat la susținerea admiterii recursului și noile prevederi ale Codului civil fără a le detalia așa cum prevăd dispozițiile art.302<sup>1,5</sup> (1) lit.c) invocate anterior.

În recursul declarat, recurenta invocă „intabularea dreptului meu de proprietate pentru suprafața de 1228 mp neputând, de la data dobândirii dreptului de proprietate, să valorific această suprafață de teren în vreun mod”.

Hotărârea Consiliului Local Tg.Jiu nr.46/28.01.2013, anexată, privind aprobarea achitării contravalorii chiriei pentru perioada 01.11.2012-31.10.,2013 pentru un contract de închiriere suspendat. Terenul închiriat în realitate este al pârâtei M.A.

La perioada oportună Primăria Tg.Jiu a refuzat să-i comunice copie xerox după hotărârea invocată și după actele premergătoare în baza cărora s-a aprobat achitarea contravalorii chiriei invocate.

Comunicarea Primăriei nr.30897/6.08.2013, anexată, justifică condițiile ilegale în baza cărora achită contravaloarea chiriei, la un contract de închiriere suspendat. Primăria Tg.Jiu nu respectă nici actul său adițional nr.2/47157/2010 la contractul de închiriere nr.46881/29.11.2007 semnat de reprezentanții legali ai Primăriei fără avizul personalului juridic, anexat în copie xerox.

Solicită ca la soluționarea recursului în cauză instanța să se pronunțe asupra tuturor hotărârilor judecătorești invocate ca mijloc de apărare în susținerea respingerii recursului, acesta fiind netemeinic și nelegal.

*Analizând decizia recurată prin prisma criticilor invocate și apărărilor formulate, în raport de dispozițiile art. 304 pct. 8 și 9 Cod procedură civilă, recursul este fondat, din următoarele considerente:*

Din decizia recurată se observă că instanța s-a aflat într-o eroare în ceea ce privește obiectul dedus judecății și finalitatea demersului juridic urmărit de apelanta-reclamantă.

Astfel, tribunalul reține că dispozițiile art. 879 Cod civil (din eroare, s-a menționat codul de procedură civilă, a se vedea, decizia fil. 68-71, dosar apel, pag 4, alin 11) prevăd posibilitatea instanței de a cenzura refuzul titularului unui drept asupra imobilului înscris în Cartea funciară de a face modificări prin alipiri sau dezlipiri, în speță nefiind vorba de o conduită abuzivă a pârâtei, aceasta din urmă neputând fi obligată să înscrie în CF imobilul reclamantei, respectiv suprafața de 1228mp dobândită prin sentința civilă nr. 16/2005, deoarece reclamanta a intabulat dreptul său de proprietate asupra întregii suprafețe de teren pe

care a dobândit-o prin sentința civilă nr. 13680/19.12.2001 și din care face parte și terenul pârâtei.

Din economia dosarului, susținerile părților și materialul probator arată că starea de fapt este alta decât cea reținută de instanțe, mai exact situația este inversă, or, tocmai neînțelegerea acestui aspect a condus la o soluție greșită: nu reclamanta a intabulat întreaga suprafață de teren, ci pârâta este cea care a făcut acest lucru, practic în CF, pârâta -la momentul promovării acțiunii- apare înscrisă în CF ca proprietară a întregului teren, inclusiv a suprafeței de 1228 mp care, potrivit sentinței civile nr. 16/2005 este proprietatea reclamantei.

Mai mult, pârâta a efectuat cadastrul întregii suprafețe de teren (din care 1228mp sunt proprietatea reclamantei) și a intabulat dreptul de proprietate asupra suprafeței totale în Cartea Funciară nr. 41162 având număr cadastral 5158/1, intabulare făcută în anul 2005, în timp ce pe rol exista acțiunea de partaj promovată de recurenta-apelantă-reclamantă în anul 2004.

În anul 2005, recurenta-apelantă reclamantă a devenit proprietară pe 1228mp teren inclus în cel de 1484mp pe care-l intabulase cu un an înainte, pârâta. Or, pârâta, la acest moment fiind titularul dreptului asupra imobilului înscris în C.F., refuză abuziv, în detrimentul reclamantei, să facă modificări prin dezmembrarea din întreaga suprafață de teren, a suprafeței de 1228mp care este proprietatea reclamantei, începând cu anul 2005.

Potrivit art. 885 alin 2 Cod civil, drepturile reale se vor pierde sau stinge numai prin radierea lor din cartea funciară cu consimțământul titularului, dat prin înscris autentic notarial și în conformitate cu prevederile art. 879 alin. 2 Cod civil, imobilul înscris în cartea funciară se modifică și prin dezlipiri, situație în care imobilele rezultate din dezlipire se înscriu în cărți funciare noi, cu număr cadastral pentru fiecare imobil, iar cartea funciară veche se închide definitiv nemaifiind posibile noi înscrieri în aceasta, conform celor statuate de art. 880 Cod civil.

Curtea, constată că din primul grad de jurisdicție s-a mers pe raționamentul greșit că nu există un acord de voință privind transmiterea dreptului de proprietate între proprietarul tabular deja înscris în cartea funciară și cealaltă parte, în cauză nefiind necesar un acord sa transmitere a dreptului, or tocmai aici intervine rolul prevederilor art. 879 Cod procedură civilă care prevăd posibilitatea instanței de a cenzura refuzul titularului unui drept asupra imobilului înscris în Cartea funciară de a face modificări prin alipiri sau dezlipiri.

În mod cu totul eronat, instanța de fond a concluzionat, iar instanța de apel, prin necenzurare, a achiesat la acest punct de vedere că între părți „nu există un raport juridic obligațional în temeiul căruia pârâta să fie obligată la întocmirea documentației cadastrale” cu motivarea că fiecare parte prezintă un titlu diferit asupra aceluiași imobil, reclamanta o sentință de partaj succesoral, iar pârâta o sentință pronunțată în revendicare.

Această motivare este superficială și nu poate fi invocată ca fundament al concluziei respective deoarece instanța nu a observat că acțiunea în revendicare s-a purtat de pârâta în cauză, cu statul, imobilul ce a făcut obiectul acțiunii fiind proprietatea defunctei N.S. și a fost naționalizat prin dec. nr. 92/1950, pârâta M.A. fiind moștenitor testamentar al proprietarei N.S.(conform celor reținute în decizia nr.13 680/19.12.2001 pronunțate de Judecătoria Tg. Jiu în dosarul nr. 2055/2001(fil. 100-103, dosar fond).

Prin acțiunea înregistrată sub nr. 4589/2004 reclamanta din prezenta cauză, M.M. a chemat în judecată pe pârâta din prezenta cauză, M.A. și invocând calitatea de unică moștenitoare legală a autorului N.V.V., la rândul său moștenitor legal de gr.I al lui N.I., soțul contestatoarei N.S. și coproprietar al terenului în discuție, achiziționat de cei doi soți cu contractul de vânzare-cumpărare/30 august 1945, a soluționat partajarea terenului revendicat pe numele moștenirii de către pârâta, iar prin sentința civilă nr. 16/25 ianuarie 2005 pronunțată de Tribunalul Gorj în dos. civ. nr. 689/2004)stată în dosarul de fond, fil. 104-108) s-a partajat irevocabil imobilul revendicat de la Stat de M.A. ca moștenitoare testamentară, între cele două: moștenitoarea testamentară, pârâta de față și moștenitoarea legală, reclamanta de față. Primei i s-a atribuit lotul I compus din casă și teren, iar celei de-a doua i s-a atribuit

terenul de 1228mp. Acest teren, din lotul II, face parte din suprafața totală de teren menționată în sentința din 2001 prin care s-a soluționat acțiunea în revendicare.

Or, împărțirea unei mase succesoriale pe cale judiciară, crează obligații pentru deținătorii loturilor, cum ar fi de predare a bunurilor, de respectare a componenței loturilor, cu alte cuvinte, de respectare a hotărârii judecătorești.

Prin urmare, nu putem vorbi de respectarea hotărârii de partaj din moment ce pârâta de față, apare *erga omnes* proprietara terenului reclamantei, prin înscrierea întregii suprafețe de teren în Cartea Funciară, inclusiv a celei care, de drept, este proprietatea reclamantei, așadar, cel puțin sub acest aspect, instanțele nu au analizat dacă subzistă obligația de a face.

În considerarea celor expuse anterior, se apreciază că instanțele nu au analizat toate aspectele ce țin de fondul cauzei, ceea ce echivalează cu o nepronunțare, iar în conformitate cu prevederile art. 312 alin. 5 Cod procedură civilă, recursul fiind fondat, urmează a fi admis, vor fi casate ambele hotărâri, iar cauza va fi trimisă spre rejudecare primei instanțe. (*Decizia nr. 435/2014 – Secția a I – a civilă, rezumat judecător Florica Diaconescu*).

## **7. Stabilirea competenței instanței după valoare.**

*Potrivit principiului disponibilității, în litigiile de natură civilă, reclamantul este cel care fixează cadrul procesual, adică obiectul judecății, valoarea litigiului, persoana/persoanele cu care înțelege să se judece, astfel că, deși susținerile recurente de față făcute în apelul promovat de aceasta par să excedă cadrului procesual stabilit la fond, instanța de apel nu putea să nu aibă în vedere valoarea întregului bun, adică a apartamentului, pe de o parte pentru că, în apel, apelanta I. I. a criticat faptul că apartamentul nu a fost inclus în masa bunurilor de împărțit, deși prin acțiune nu a solicitat acest lucru, iar pe de altă parte a solicitat raportarea singurei rate ca parte din preț, la care a contribuit împreună cu soțul, să fie raportată la valoarea întregului bun, adică a apartamentului.*

Prin cererea înregistrată la data de 07.07.2012, sub nr. 20447/215/2012, pe rolul Judecătoriei Craiova, reclamanta I.(fostă M.) I. a chemat în judecată pe pârâțul M. D., solicitând instanței ca, prin hotărârea ce va pronunța, să dispună partajarea bunurilor dobândite de părți, pe perioada căsătoriei, în cote de ½ pentru fiecare.

În motivare, reclamanta a arătat că părțile au fost căsătorite, în prezent, fiind divorțate, pe perioada căsătoriei dobândind următoarele bunuri: ultima rată la apartament în sumă de 7.590.170 lei, depuneri CEC în sumă de 15.000 lei, executat și montat tâmplărie PVC în tot apartamentul, montat ușă la intrare și uși interioare, renovat apartament, refăcut interior cu rigips, plase, zugrăveli, cumpărat mobilă de bucatărie, colțar de bucatărie, dormitor, televizor cu comandă și DVD, montat instalație sanitară nouă, faianță în bucatărie.

În drept, și-a întemeiat acțiunea pe disp. art. 36 alin.1 Codul familiei.

La data de 31.01.2012, pârâțul a formulat întâmpinare, solicitând respingerea acțiunii, cu motivarea că, pe perioada căsătoriei părților, nu s-a achitat nicio rată la apartament, acesta fiind achitat în întregime de el, înainte de căsătoria cu pârâta, infirmând existența unor depuneri CEC în valoare de 15.000 lei și arătând că banii respectivi au fost consumați în timpul căsătoriei, în privința îmbunătățirilor la apartament făcând mențiunea că nu s-au efectuat toate îmbunătățirile arătate în acțiune, iar contribuția părților la realizarea lor nu a fost egală, el contribuind și cu munca la efectuarea unora din ele.

Prin sentința civilă nr. 1018/22.01.2013 pronunțată de Judecătoria Craiova, s-a admis, în parte, acțiunea precizată formulată de reclamanta I.I., în contradictoriu cu pârâțul M.D. , cu domiciliul procedural ales la Cabinet Individual de Avocatură "Ion Șt. Diaconu" cu sediul în Craiova, str. Eugeniu Carada, nr. 4 A, jud. Dolj.

S-a confirmat raportul de expertiză efectuat în cauză de expert Popescu Daniela Manuela în varianta I a expertizei, cu modificarea instanței privitoare la sultă, atribuind

bunurile conform acestei variante și raportul efectuat de expert Căpruciu Dragoș Alexandru în privința evaluării îmbunătățirilor la apartamentul proprietatea pârâtului și reținute prin încheierea de admitere în principiu.

Lotul nr. 1 a revenit reclamantei, care a primit următoarele bunuri: mobilă de dormitor compusă din pat dublu, vitrină, 2 corpuri dulap-960 lei.

A primit sultă de la pârât suma de 6.595 lei.

Lotul nr. 2 a revenit pârâtului, care a primit următoarele bunuri: un depozit CEC în sumă de 13.000 lei, mobilă de bucătărie compusă din masă cu 4 scaune, 6 corpuri dulap, colțar-800 lei, un tv. Miria cu DVD-250 LEI, o comodă-100 lei.

A plătit sultă reclamantei suma de 6.595 lei.

S-a stabilit termen de plată a sultei de către pârât, 2 luni, de la rămânerea definitivă a hotărârii.

A fost obligat pârâtul, la plata către reclamantă a sumei de 9023,5 lei, reprezentând cota de ½ ce i-a revenit acesteia din ultima rată plătită de părți pentru apartamentul proprietatea pârâtului și din contravaloarea îmbunătățirilor aduse de părți la imobilul respectiv.

S-au compensat, în parte, cheltuielile de judecată efectuate în cauză și a mai obligat pe pârât la plata către reclamantă a sumei de 600 lei, reprezentând onorariu de expert.

A fost obligată reclamanta la plata către stat a sumei de 1.478,7 lei, reprezentând taxă de timbru și 5 lei timbru judiciar, de care aceasta a fost scutită prin încheierea din 24.01.2012, la rămânerea irevocabilă a hotărârii.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de fond a reținut următoarele :

Pe baza materialului probator administrat în cauză, la 29.05.2012, instanța a pronunțat o încheiere de admitere în principiu, prin care a admis, în parte și în principiu, acțiunea precizată, constatând că părțile au dobândit pe perioada căsătoriei următoarele bunuri: un depozit C.E.C. în sumă de 13.000 lei, conform contractului de depozit seria CRFA, nr. 1054726/08.07.2009, mobilă de bucătărie compusă din: masă cu 4 scaune, 6 corpuri dulap, colțar, mobilă de dormitor compusă din: pat dublu, vitrină, 2 corpuri dulap, un tv. Miria cu comodă și un DVD.

S-a dispus ieșirea din indiviziune a părților în cote de ½ pentru fiecare și s-a constatat în favoarea reclamantei un drept de creanță pentru cota de ½ din suma de 7.590.170 lei(ROL), reprezentând ultima rată la apartamentul proprietatea pârâtului situat în C. și achitată pe perioada căsătoriei părților, precum și din contravaloarea următoarelor îmbunătățiri aduse la acest apartament: montat tâmplărie PVC cu geam termopan în tot apartamentul, montat ușă la intrarea în apartament și uși interioare, zugrăvit întregul apartament, montat rigips în bucătărie și instalație sanitară în bucătărie și baie, montat faianță în bucătărie.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel I.(fostă M.) I. și M.D.

Din criticile formulate de apelanta reclamantă instanța a reținut că, aceasta apreciază soluția dată și încheierea de admitere în principiu ca, fiind nelegale și netemeinice.

În mod nelegal instanța de fond nu a reținut la masa de partaj apartamentul, care are natura unui bun comun, deoarece din prețul total al apartamentului (12.674.297 lei) a achitat împreună cu pârâtul 7.590.170 lei, ceea ce reprezintă mai mult de cota ½ din prețul total. Ca atare, s-a impus reținerea apartamentului și nu numai echivalentul bănesc al ratei plătite împreună, apartamentul trebuia să fie dat în lotul ei, deoarece copilul se află în grija sa. Totodată, instanța de fond a atribuit în loturile pârâtului bunurile cu o valoare mai mare, iar ea nu a primit nimic, iar depozitul la CEC în sumă de 13.000 lei trebuia să fie reactualizat și lotizat în cote de ½ între foști soți.

Pârâtul a formulat apel, ulterior la data de 29.04.2013 (fila 18) arătând că înțelege să renunțe la apelul declarat.

Din întâmpinarea depusă de intimatul pârât, instanța a reținut că, acesta apreciază că, apelul reclamantei este tardiv, fiind depus la peste 30 zile de la comunicarea sentinței.

Pe fondul cauzei a arătat că apartamentul a fost contractat numai de el printr-un act preliminar nr. 1324/1991, cu plata prețului în rate, iar ultima rată s-a achitat la 21.10.1999. Căsătoria între părți s-a încheiat la data de 30.10.1999, iar concubinajul nu poate duce la concluzia că bunul este bun comun.

De asemenea în apel reclamanta nu poate cere reevaluarea apartamentului și reactualizarea ultimei rate, deoarece acestea sunt cereri noi.

Tribunalul Dolj prin decizia civilă nr.188 de la 20 octombrie 2013 a respins apelul formulat de apelanta-pârâtă I. (fostă M.) I., domiciliată în C. împotriva sentinței civile nr.1018/22.01.2013 pronunțată de Judecătoria Craiova, în dosarul nr.20447/215/2011, având ca obiect partaj bunuri comune.

A luat act de renunțarea la apelul formulat de reclamantul M.D., cu domiciliul procedural ales la Cabinet Individual de Avocatură "Ion Șt. Diaconu" cu sediul în Craiova, str. Eugeniu Carada, nr. 4 A, județul Dolj, împotriva aceleiași sentințe.

A obligat apelanta pârâtă la plata sumei de 600 lei către apelantul reclamant cu titlul de cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunța astfel Tribunalul a reținut că părțile s-au căsătorit la data de 30.10.1999 la Primăria Municipiului Craiova, iar căsătoria a fost desfăcută prin sentința civilă nr. 9811/31.05.2011 a Judecătoria Craiova, rămasă definitivă și irevocabilă la 25.10.2011, prin respingerea recursului (filele 47-50).

Apartamentul care face obiectul litigiului (criticile apelantei) a fost dobândit de către pârât prin vânzare-cumpărare, conform contractului de vânzare-cumpărare nr. 148 încheiat la 14.02.1996, cu plata prețului în rate (fila 52 fond), ultima rată la acest apartament fiind achitată la 21.10.1999 (7590.170 lei), potrivit actului adițional încheiat la acest contract (fila 51) și a chitanței nr. 085452 (fila 5).

La ceea ce este îndreptățită apelanta, iar instanța de fond a reținut corect, o reprezintă stabilirea unui drept de creanță în favoarea acesteia, în speță ½ din contravaloarea ultimei rate plătite precum și a îmbunătățirilor care au fost efectuate împreună și au adus un spor de valoare bunului dobândit de reclamant.

În consecință, chiar dacă apelanta are un sentiment de nemulțumire dat de faptul că a contribuit la achiziționarea acestui bun, copilul rezultat din căsătoria cu intimatul se află în îngrijirea sa, că nu are o locuință, aceste aspecte nu pot duce la schimbarea regimului juridic al acestui apartament.

De asemenea nefondate au fost și criticile referitoare la reactualizarea sumei din depozitul CEC, lotizarea acestuia precum și atribuirea bunurilor mobile.

Astfel, este drept că se pot solicita în apel reactualizarea sumelor precum și dobânzi la sumele de bani ajunse la scadență, însă numai cu condiția ca acestea să fie cerute și la instanța de fond, lucru pe care apelanta nu l-a făcut.

Referitor la apelul intimatului instanța a luat act de actul de dispoziție al acestuia, respectiv de renunțarea la calea de atac.

Având în vedere dispozițiile art. 274 alin. 3 Cod procedură civilă, raportat la faptul că apelanta a căzut în pretenții, munca depusă de apărătorul intimatului, s-a apreciat că o sumă de 600 lei cu titlu de cheltuieli de judecată se cuvine a fi acordată intimatului.

Împotriva acestei decizii a formulat recurs reclamanta I.I., recurs declarat în baza art.304 pct.9 Cod procedură civilă în sensul că hotărârea pronunțată este lipsită de temei legal și a fost dată cu aplicarea greșită a legii.

În motivarea recursului a arătat că un prim motiv de nelegalitate vizează încălcarea art.282<sup>4</sup> Cod procedură civilă, în care se arată că nu sunt supuse apelului hotărârile judecătorești date în prima instanță, litigiile ale căror obiect are o valoare de până la 100 mii lei atât în materia civilă, cât și în materia comercială, ...În speța de față instanța de fond a stabilit prin hotărârea pronunțată că prețul total al apartamentului este de 12.774,297 lei, iar ultima rată pe care a plătit-o cu intimatul este de 7590.170 lei.

Arată că instanța de apel a majorat valoarea apartamentului la aproximativ 400 milioane lei vechi (40.000 lei), ceea ce denotă că valoarea stabilită este tot sub 100 mii lei cum prevede art.282 Cod procedură civilă, ceea ce înseamnă că după fond calea de atac era calea recursului și nu calea apelului, în raport de valoarea partajului.

Mai arată că în atare situație această excepție care practic este o excepție de ordine publică vizând calea de atac care a fost împărțită greșit de către instanța de apel care trebuia să fie cale de recurs, vizează că hotărârea este nelegală și ca atare se impune admiterea recursului, casarea și trimiterea dosarului la Tribunalul Dolj pentru a fi soluționat dosarul de către Tribunalul Dolj, ca instanță de recurs, iar calea de atac să fie calificată ca o cale de recurs și nu de apel în raport de dispozițiile art. 282 Cod procedură civilă.

O altă critică se referă la faptul că s-au încălcat și dispozițiile art.306 pct.2 care arată că este un motiv de ordine publică și trebuie sesizat chiar din oficiu de instanța care a judecat pricina, fiind obligată să pună în discuție acest motiv în dezbaterile părților.

Și pe fond hotărârea este nelegală, motiv pe care l-a arătat și în apelul în care a fost judecat pentru că instanța de apel nu a analizat acest motiv în raport de faptele concrete ale dosarului și a încălcat dispozițiile art.129 alin.5 Cod procedură civilă, în sensul că deși au fost stabilite corect faptele dosarului, instanța le-a dat o amploare subiectivă și în final a respins apelul apelantei.

Sustine că în dosar s-a stabilit că prețul total al apartamentului este de 12.674,297 lei, iar ultima rată pe care a plătit-o intimatul împreună cu recurenta I. a fost de 7.590,170 lei suma care depășește cota de 1/2 din prețul integral al apartamentului.

Consideră că cele două instanțe trebuiau să stabilească ca obiectiv pentru expert să fie evaluată nu ultima rată, ci întreg apartamentul deoarece 3/4 din prețul apartamentului a fost achitat de părțile care se judecă împreună, iar o singură rată respectiv prima a fost achitată numai de intimatul M.D.

Trebuia să fie apreciată această ultimă rată în contextul valorii apartamentului care trebuia evaluat în întregime pentru ca prin evaluare numai ca drept de creanță a ultimei rate recurenta a fost prejudiciată material și aproape nu a cules nimic din valoarea apartamentului, care are o valoare mare față de cele două rate prin reactualizarea care este de notorietate pentru toate apartamentele.

Atâta timp cât timbrajul a fost calculat nu la valoarea acestei rate de către instanța de apel și în urma răspunsului oficial dată de Camera Notarilor, vizând valoarea apartamentelor se poate observa că instanța de apel pentru timbraj s-a gândit la valoarea unui apartament cu două camere, dar pentru o soluție legală a împărțit ceea ce s-a dat și de către instanța de fond reținându-se decât a doua rată plătită de către cei doi care reprezintă 3/4 din valoarea întregului apartament.

În dosar s-a stabilit în mod obiectiv că acest apartament în proporție de 3/4 a fost achitat de către cei doi pentru că s-a plătit această a doua și care reprezenta ultima rată diferența de preț care reprezintă 3/4 din întreaga valoare a apartamentului.

Apreciază că în mod nejustificat apartamentul i s-a repartizat intimatului neținându-se seama de criticile arătate mai sus prin încălcarea art.129 alin.5 Cod procedură civilă și în același timp prin încălcarea și a criteriilor care militau în favoarea recurteii având copilul rezultat din căsătoria cu intimatul, beneficia de acest apartament și în plus nu are o altă locuință, aceasta reprezentând singura locuință de unde a fost izgonită de intimat.

Instanța de apel nu a analizat corect faptele dosarului și în felul acesta a pronunțat o hotărâre nelegală, motiv pentru care solicită admiterea recursului, casarea și trimiterea cauzei spre rejudecare pentru a se completa probele și cu expertiză după modificarea IAP-ului în sensul celor menționate mai sus.

Legal citat intimatul M.D. a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului.

Arată că, deși se invocă art.304 din Vechiul Cod procedură civilă recurenta reia aceleași critici de netemeinicie din apel, respinse motivat, după ce i s-a respins excepția de tardivitate și după ce și-a retras apelul.

Mai arată că se confundă lipsa de temei legal cu netemeinicia, deși potrivit art. 340 din Vechiul Cod procedură civilă, modificarea sau casarea unei hotărâri, în recurs, cale extraordinară de atac, se poate cere numai în situațiile expres prevăzute de acest articol și numai pentru motive de nelegalitate.

Invocând art. 282<sup>4</sup> Cod procedură civilă recurenta trebuia să aibă în vedere și decizia nr. XXXII/2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție dar și faptul ca o competență materială funcție de valoare se determină nu doar privind suma admisă ori supusă apelului, ci întreaga sumă care a făcut obiectul acțiunii introductive așa cum a fost complinită.

Nici în apel, unde s-au administrat probe, recurenta sau instanța nu au pus în discuție calificarea căii de atac, dimpotrivă recurenta a susținut că este apel și a solicitat probe, acte, martori, expertiză, probe admise și administrate în parte.

Motivele de ordine publică trebuiau invocate chiar la instanța de apel nu acum când se invocă propria culpă, recurenta beneficiind de serviciile unei avocate care este o profesionistă cu vechime.

Intimatul mai arată că instanța de apel și întâmpinarea sa de la tribunal au lămurit pe deplin și legala cest aspect, concubinajul nu este o căsătorie, altfel nu ar mai fi nici o diferență între o stare de fapt și o stare de drept.

În recurs, chiar pe vechiul Cod procedură civilă nu se poate susține ca motiv faptul că instanța de apel nu analizat corect faptele dosarului și în felul acesta a pronunțat o hotărâre nelegală, recurenta trebuie să invoce strict prevederile art. 304 pct. 1-9 Vechiul Cod procedură civilă.

La dosar există acte oficiale atestând că recurenta locuit ilegal și abuziv încă un an în apartamentul pârâtului deși divorțase, deși i se respinsese beneficiul spațiului de locuit. Și-a declarat ilegal domiciliul tot în acest apartament și abia la intervenția poliției a plecat din apartament. Nici vorbă de izgonire sau bătaie așa cum se victimizează prin presă că nu are unde locui cu copilul de vârstă școlară deși părinții ei au casă cu mai multe camere în S., la 5 km de Craiova.

Dacă se va analiza sentința civilă nr.19009/08 dec.1997 dată de către Judecătoria Craiova în dosar nr.19841/1997 în care s-a pronunțat divorțul între actuala I.I. și primul ei soț (P.D.) se observă că pârâtul a fost de acord cu desfacerea căsătoriei, întrucât reclamanta este cea care nu s-a implicat în viața de familie, nu a contribuit cu bani din ajutorul de șomaj, având o atitudine indiferentă de viața de familie.

Nici fostul soț nu știe unde sunt banii pe care recurenta i-a obținut în Spania și nici ajutorul de șomaj pe care-l primea în aceeași țară chiar în cursul procesului de divorț.

Analizând decizia recurată prin prisma criticilor invocate și apărărilor formulate, în raport de dispozițiile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, recursul este nefondat, din următoarele considerente:

În ceea privește excepția de ordine publică în sensul că tribunalul a judecat cauza în apel, deși calea de atac era cea a recursului având în vedere valoarea litigiului care este până la 100 000 lei, iar ultima rată plătită a fost în quantum de 7590,170 lei, excepția nu este fondată deoarece, în motivele de apel critică, în esență, faptul că apartamentul nu a fost inclus în masa bunurilor comune pentru a fi partajat, arătând că „instanța...în loc să dispună partajarea apartamentului cu două camere între mine și fostul soț...a partajat numai ultima rată” și că „ instanța de fond trebuia să dispună reținerea apartamentului ca bun comun” sau „instanța de fond trebuia să stabilească să fie evaluat apartamentul,, această poziție procesuală fiind menținută pe parcursul judecării cauzei, inclusiv cu ocazia dezbaterii pe fond, așa cum rezultă din Încheierea din 22 octombrie 2013 (fil.78, dos. apel).

Curtea, constată că prin încheierea de ședință de la data de 07 mai 2013 (fil.21, dos. apel) instanța a pus în vedere apelantei să precizeze „valoarea imobilului supus partajării”, iar

prin notele de ședință de la 21 mai 2013 (fil. 22, dos. apel) aceasta a precizat că valoarea apartamentului este de 126.742, 97 RON conform contractului nr. 148/1996, deci a precizat o valoare de peste 100.000 RON, așadar nu poate fi primită susținerea că valoarea litigiului era mai mică de 100.000 RON.

Totodată, Curtea constată că, potrivit principiului disponibilității, în litigiile de natură civilă, reclamantul este cel care fixează cadrul procesual, adică obiectul judecării, valoarea litigiului, persoana/persoanele cu care înțelege să se judece, astfel că, deși susținerile recurente de față făcute în apelul promovat de aceasta par să excedă cadrului procesual stabilit la fond, instanța de apel nu putea să nu aibă în vedere valoarea întregului bun, adică a apartamentului, pe de o parte pentru că, în apel, apelanta Ișlicaru Iuliana a criticat faptul că apartamentul nu a fost inclus în masa bunurilor de împărțit, deși prin acțiune nu a solicitat acest lucru, iar pe de altă parte a solicitat raportarea singurei rate ca parte din preț, la care a contribuit împreună cu soțul, să fie raportată la valoarea întregului bun, adică a apartamentului.

Prin urmare, nu sunt incidente dispozițiile art. 159 pct. 2 din Codul de procedură civilă din moment ce recurenta a solicitat pe toate gradele de jurisdicție să se aibă în vedere valoarea apartamentului, valoare pe care așa cum însăși a precizat-o, depășește 100 000 lei, ceea ce atrage competența tribunalului ca instanță de apel și a curții ca instanță de recurs.

De altfel, susținerile pe care le face în recurs cu privire la fondul cauzei, în sensul că cei doi soți au achitat împreună  $\frac{3}{4}$  din valoarea apartamentului și că în mod eronat apartamentul a fost atribuit intimatului, recurenta fiind îndreptățită să-l primească în lotul său fiind și copilul rezultat din căsătorie, reprezintă o dovadă în plus a faptului că judecarea cauzei s-a făcut cu respectarea gradelor de jurisdicție, așa cum au fost stabilite de legiuitor.

Cât privește criticile pe fond, Curtea constată că nici acestea nu sunt fondate întrucât, recurenta-apelantă-reclamantă, de la momentul declanșării litigiului, a avut susțineri contradictorii și o poziție oscilantă în sensul că, inițial a solicitat să se împartă ultima rată achitată împreună cu soțul- la apartament și mai multe bunuri mobile pentru ca ulterior, în absența oricărei precizări sau compliniri a masei partajabile, să critice faptul că apartamentul nu a fost inclus în masa partajabilă, să indice valoarea acestuia ca fiind peste 120000RON și să solicite atribuirea acestuia. Astfel, aceasta susține, prin motivele de apel că în masa de împărțit trebuie să se rețină apartamentul la valoarea actualizată, nu doar echivalentul bănesc din rata plătită de ambii soți.

De asemenea, în recurs, contradicția este mult mai evidentă în sensul că, pe de o parte acceptă că ar avea doar un drept de creanță reprezentat de  $\frac{1}{2}$  din ultima rată de 7590,17 lei ce a fost achitată împreună cu intimatul dar solicită practic să se ignore de către instanță valoarea ultimei rate, așa cum rezultă cuantumul ei din acte, iar instanța să stabilească o altă valoare a ultimei rate care să reprezinte un procent de  $\frac{3}{4}$  din valoarea întregului apartament. Pe de altă parte, recurenta, în ultima parte a motivelor de recurs, abandonează ideea dreptului de creanță și revine la ideea coproprietății, invocând, evident în virtutea unui drept real ce i-ar aparține, greșita atribuire a apartamentului către intimat, susținând în mod eronat că s-au încălcat criteriile de atribuire, apartamentul s-ar fi convenit a-i fi atribuit, susține recurenta, cu atât mai mult cu cât se ocupă și de copilul rezultat din căsătorie.

Evident că recurenta se află într-o confuzie în ceea ce privește drepturile sale legate de apartament, confundând dreptul de creanță cu dreptul de proprietate motivat de faptul că a contribuit parțial la achitarea unei rate din prețul imobilului și că minorul rezultat din căsătorie se află în grija sa, însă această situație nu schimbă regimul juridic al imobilului, așa cum corect a reținut tribunalul și dreptul de creanță al acesteia reprezentat de  $\frac{1}{2}$  din contravaloarea ultimei rate plătite precum și a îmbunătățirilor care au fost efectuate împreună și au adus un spor de valoare bunului dobândit de reclamant, cum în mod just au reținut atât instanța de fond cât și instanța de recurs, ambele raportându-se la ansamblul materialului probator, susținerile părților și textele de lege incidente.



În considerarea celor expuse anterior, în conformitate cu prevederile art. 312 alin. 1 Cod procedură civilă, recursul nefiind fondat, urmează a fi respins, iar decizia va fi menținută ca legală. În ceea ce privește cheltuielile de judecată, în raport de dispozițiile art. 274 Cod procedură civilă, cererea formulată de intimat va fi respinsă, în dosar neexistând nici o dovadă cu privire la existența și quantumul cheltuielilor de judecată solicitate în recurs. (*Decizia nr. 551/2014 – Secția a I-a civilă, rezumat judecător Florica Diaconescu*).

#### **8. Dobânzi. Cumul sumă rezultată ca urmare a reactualizării cu indicele de inflație și dobânda legală**

*Acordarea dobânzii nu exclude actualizarea debitului, deoarece acestea au temeiuri de drept și scopuri diferite.*

*Temeiul de drept în baza căruia dobânda este datorată este dat de prevederile art.166 din Codul Muncii, iar actualizarea își are rațiunea în respectarea principiului reparării integrale a pagubei.*

*De asemenea, prin acordarea dobânzii se urmărește sancționarea debitorului pentru executarea cu întârziere a obligației ce îi incumbă, pe când prin actualizarea debitului se urmărește acoperirea unui prejudiciu efectiv cauzat de fluctuațiile monetare în intervalul de timp scurs de la data scadenței și cea a plății efective a sumei datorate.*

Prin sentința nr.6596 din data de 18 octombrie 2013, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția conflicte de muncă și asigurări sociale s-au respins excepțiile invocate de pârâtă

S-au respins cererile de intervenție ca inadmisibile formulate de numiții Ș. M., Z. C., O. D. A., R. A., M. D., D. I.

S-a admis cererea principală precizată formulată de U. T. A S. M. – C. R. CRAIOVA în contradictoriu cu pârâtele S. N. DE T. F. M. "CFR MARFĂ S.A." BUCUREȘTI prin SUCURSALA M. B. OLTENIA.

S-a dispus obligarea pârâtei să plătească reclamanților diferențele dintre drepturile salariale calculate în raport de salariul de baza minim brut de 700 lei, conform art. 41 alin. 3 lit. a din contractul colectiv de muncă unic la nivel de ramura transporturi pe anii 2008-2010 și drepturile salariale efectiv plătite pe perioada 4. 09.2009 – 31.12.2010, sume actualizate cu rata inflației monedei naționale de la data fiecărei scadențe și până la data plății efective, precum și la plata dobânzii legale.

S-a dispus obligarea pârâtei să le elibereze reclamanților adeverințe în acest sens.

A fost obligată pârâta la 1500 lei cheltuieli de judecată către reclamanți.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs pârâtele S. N. T. F. M. "CFR M. S.A." BUCUREȘTI, și S.N. T. F. M. "CFR M" SA PRIN SUCURSALA B. OLTENIA, criticând-o pentru nelegalitate și netemeienicie.

A criticat sentința primei instanțe sub aspectul greșitei obligări a angajatorului la actualizarea sumei cu indicele de inflație și dobânda legală. Actualizarea sumei astfel reprezintă o dublă despăgubire, ambele având aceeași finalitate, iar dobândă ce nu se acordă în cazul neexecutării obligațiilor rezultate din contractele de muncă.

S-a invocat dec. 11/24.10.2005 a ÎCCJ.

Recursul a fost respins ca nefondat.

Critica referitoare la greșita cumulare a dobânzii legale cu indicele de inflație nu poate fi primită, în mod corect instanța de fond admițând acțiunea și sub acest aspect.

Astfel, potrivit regulilor răspunderii civile contractuale, angajatorul este obligat să îl despăgubească pe salariat în situația în care a suferit un prejudiciu material sau moral din culpa angajatorului în timpul îndeplinirii sarcinilor de serviciu sau în legătură cu serviciul.

Cum în mod corect a reținut instanța de fond, neplata drepturilor salariale produce un prejudiciu care poate fi reparat prin actualizarea debitului cu rata inflației, pentru ca în final devalorizarea nu poate profita debitorului.

Pe de altă parte, este de reținut că în timp ce dobânda legală reprezintă prețul lipsei de folosință, actualizarea cu rata inflației urmărește păstrarea valorii reale a obligațiilor bănești.

*Acordarea dobânzii nu exclude actualizarea debitului, deoarece acestea au temeiuri de drept și scopuri diferite.*

Temeiul de drept în baza căruia dobânda este datorată este dat de prevederile art.166 din Codul Muncii, iar actualizarea își are rațiunea în respectarea principiului reparării integrale a pagubei.

De asemenea, prin acordarea dobânzii se urmărește sancționarea debitorului pentru executarea cu întârziere a obligației ce îi incumbă, pe când prin actualizarea debitului se urmărește acoperirea unui prejudiciu efectiv cauzat de fluctuațiile monetare în intervalul de timp scurs de la data scadenței și cea a plății efective a sumei datorate.

Așadar, în mod întemeiat instanța de fond a apreciat ca este posibil cumulul dintre suma rezultată ca urmare a reactualizării cu indicele de inflație și dobânda legală.

Pe de altă parte, recursul în interesul legii invocat în recurs nu are legătură cu speța de față, întrucât acesta statuează numai asupra interdicției de inserare a clauzei penale în contractele de împrumut. (*Decizia nr. 301/13.02.2014- Secția I-a civilă, rezumat judecător Mihaela Loredana Nicolau Alexandroiu*)

## **9. Instituire curatelă. Condiții. Inadmisibilitate în situația în care s-a luat măsura punerii sub interdicție și a fost numit curator**

*Dispozițiile art. 178 cod civil care reglementează cazurile în care se instituie curatela nu sunt aplicabile în cazul persoanelor fără discernământ, față de care s-a luat măsura punerii sub interdicție, s-a numit legal un tutore iar acesta se află în exercițiul normal al mandatului său.*

Prin acțiunea înregistrată la 25 octombrie 2012 reclamanta Z.V. a solicitat instituirea curatelei speciale pentru numita L.A., arătând că este o persoană în vârstă de 80 ani, cu grave probleme de sănătate.

Prin încheierea civilă din data de 14.11.2012 pronunțată de Judecătoria Caracal s-a respins cererea formulată de reclamanta Z.V., în contradictoriu cu pârâții L.A., Primăria F. și autoritate tutelară Primăria M.C., reținându-se că în lipsa unei hotărâri judecătorești de punere sub interdicție a pârâtei L.A., nu poate institui curatelă în persoana reclamantei Z.V.

Împotriva acestei încheieri a formulat apel reclamanta Z.V., considerând-o netemeinică și nelegală, iar prin decizia civilă nr. 122 din 30 mai 2013, pronunțată de Tribunalul Olt s-a respins apelul ca nefondat.

Tribunalul a reținut că instanța de fond în mod corect a apreciat că potrivit dispozițiilor art. 164 Noul Cod de Procedură Civilă, persoana care nu are discernământul necesar pentru a se îngriji de interesele sale, din cauza alienației ori debilității mintale va fi pusă sub interdicție judecătorească.

Cum în cauză nu există o hotărâre judecătorească de punere sub interdicție a intimetei L.A., tribunalul a apreciat că nu se poate institui curatela în persoana reclamantei Z.V., având în vedere și relațiile tensionate dintre cele două părți, precum și faptul că reclamanta este despărțită de fiul pârâtei de aproximativ 3 ani de zile conform anchetei sociale.

Împotriva deciziei din apel a declarat recurs reclamanta Z.V.

La data de 21 octombrie 2013 pârâta L.A., prin tutore L.P., a formulat întâmpinare solicitând respingerea recursului și arătând că prin sentința civilă 2681 din 3.09.2013 a Judecătoriei C. s-a dispus punerea sa sub interdicție fiind numit tutore fiul său, L.P.

La data de 16 ianuarie 2014 recurenta reclamantă și L.Z.F. au formulat o cerere prin care s-a solicitat conexarea dosarului de față cu cel având ca obiect punerea sub interdicție. S-a expus din nou situația familiei părților, inclusiv sub aspect patrimonial și al stării de sănătate.

O cerere cu conținut asemănător a fost formulată de aceleași persoane și la 3 februarie 2014. și la 5 martie 2014.

La data de 30 ianuarie 2014 recurenta reclamantă a formulat un nou motiv de recurs, arătând că la dosarul primei instanțe a fost depusă o cerere de intervenție de către L.Z.F., asupra căreia prima instanță nu s-a pronunțat.

Instanța constată că potrivit art. 302 alin. 1 lit. c) cod procedură civilă, cererea de recurs trebuie să cuprindă, sub sancțiunea nulității, motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază recursul. Motivele de recurs trebuie formulate în termenul de 15 zile de la comunicarea deciziei din apel, termen prevăzut de art. 301 cod procedură civilă.

Potrivit art. 103 cod procedură civilă depășirea termenului imperativ în care partea este obligată să formuleze o anumită cerere atrage decăderea din termen.

Așadar, motivele de recurs formulate suplimentar, după împlinirea termenului de declarare și motivare a recursului nu mai pot fi analizate, recurenta fiind decăzută din dreptul de a dezvolta motivele de recurs prin noi critici.

Critica vizând nepronunțarea primei instanțe asupra unei cereri de intervenție formulată de o altă persoană nu constituie un motiv de nulitate de ordine publică, care să poată fi ridicat la orice dată și de orice persoană, deoarece soluționarea unei anumite cereri vizează doar interesul titularului dreptului, iar nu un interes general.

Ca urmare, instanța de recurs nu va analiza critica suplimentară formulată tardiv de recurentă, la data de 30 ianuarie 2014.

De asemenea, instanța nu poate avea în vedere cererile formulate de L.Z.F., acesta neavând calitatea de parte în recurs. Recursul fiind o cale de atac ce pune în discuție hotărârea pronunțată de instanța de apel, sunt părți în recurs doar cei care au avut calitatea de parte și în apel. Ori, în situația în care L.Z.F. nu a formulat cerere de completare a sentinței primei instanțe, solicitând ca această instanță să se pronunțe și asupra cererii sale de intervenție, formulată la 13.11.2012 și nu a fost parte în apel, nu poate fi parte nici în recurs și nu are calitatea de a sesiza instanța.

Recursul formulat de reclamantă va fi respins, pentru următoarele considerente.

Art. 178 Cod civil reglementează situațiile în care instanța poate institui curatela. Primele două cazuri prevăzute de text se referă la persoana capabilă care din pricina bolii, a bătrâneții sau din alte motive nu poate personal să își administreze bunurile și nu i se poate numi un reprezentant sau un administrator ori nu poate, personal sau prin reprezentant, să ia măsurile necesare în cazuri grabnice.

Art. 164 Cod civil reglementează situația persoanei care nu are discernământul necesar pentru a se îngriji de interesele sale din cauza alienației sau debilității mintale, stabilind că aceasta va fi pusă sub interdicție.

Ca efect al punerii sub interdicție, potrivit art. 170 cod civil, instanța numește un tutore pentru ocrotirea celui pus sub interdicție, actele și faptele juridice aflate la îndemâna acestuia fiind reglementate expres de codul civil.

În speță, se constată că prin sentința civilă 2681 din 3 septembrie 2013 pronunțată de Judecătoria Caracal, devenită irevocabilă la Curtea de Apel Craiova, s-a dispus punerea sub interdicție a pârâtei L.A. și a fost numit ca tutore fiul acesteia, L.P.

Așa cum reglementează art. 169 alin. 1 cod civil, interdicția își produce efecte de la data rămânerii definitive a hotărârii de punere sub interdicție, ceea ce presupune că și atribuțiile tutorelui legate de ocrotirea persoanei fără discernământ se exercită de la aceeași dată.

Prin urmare, dispozițiile art. 178 cod civil care reglementează cazurile în care se instituie curatela nu sunt aplicabile în speță cât timp ele se referă la persoana capabilă dar care nu poate, temporar, să își administreze bunurile, în timp ce pârâta L.A. nu este o persoană capabilă, ci una fără discernământ, față de care s-a luat măsura punerii sub interdicție, fiind pronunțată o hotărâre irevocabilă în acest sens.

În afara cazurilor prevăzute de acest text nu există nicio situație stabilită prin lege în care să se impună necesitatea numirii unui curator pentru o persoană fără discernământ, căreia i s-a numit legal un tutore iar acesta se află în exercițiul normal al mandatului său.

Situația pârâtei este la această dată diferită față de data când acțiunea a fost promovată, ea fiind declarată incapabilă și fiindu-i numit un tutore, ceea ce exclude posibilitatea numirii unui curator, indiferent care sunt relațiile de familie ale părților, starea lor materială, starea de boală, aceste aspecte fiind analizate în procesul având ca obiect punerea sub interdicție.

Nefiind incidente în speță dispozițiile art. 178 și urm. cod civil, dispoziții care au fost corect aplicate de instanțele anterioare, recursul se va respinge ca nefondat.

*(Decizie nr. 478 din 06.03.2014 – Secția I civilă, rezumat judecător Gabriela Ionescu)*

## **10. Răspundere civila delictuala. Discriminare. Repararea prejudiciului moral.**

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Judecătoriei Craiova reclamanții R C. C. R. I.S.S. i, TTRPUS T C, B I, D N, MO L, N I, N M și N Ș, au chemat în judecată pe pârâta S.C. C. C. S.R.L. C, solicitând instanței să rețină actul de discriminare înfăptuit prin încălcarea dispozițiilor legale și obligarea pârâtei la constatarea faptei de discriminare și a încălcării dispozițiilor Ordonanței de Guvern nr. 137/2000, republicată, privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, plata sumei de 12.002 lei reprezentând despăgubiri civile pentru prejudiciul moral suferit, astfel: 1 leu despăgubiri civile acordate organizației R. C., 1 leu despăgubiri civile acordate organizației T., 2.000 lei despăgubiri civile acordate victimei actului de discriminare, reclamanta B. I.-A., 2.000 lei despăgubiri civile acordate victimei actului de discriminare, reclamant D. N. A., 2.000 lei despăgubiri civile acordate victimei actului de discriminare, reclamant M. O.-L., 2.000 lei despăgubiri civile acordate victimei actului de discriminare, reclamant N. I., 2.000 lei despăgubiri civile acordate victimei actului de discriminare, reclamant N. M., 2.000 lei despăgubiri civile acordate victimei actului de discriminare, reclamant N. Ș.; impunerea către pârâta de către instanța de judecată a obligației de a face, anume de a permite pe viitor accesul în incinta clubului tuturor persoanelor, fără discriminare, inclusiv membrilor etniei romilor; scuze adresate în mod public cu font Times New Roman de minim 14, timp de 7 zile consecutiv în trei cotidiane centrale; plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr.9988/26.06.2012 pronunțată de Judecătoria Craiova a fost respinsă acțiunea precizată. Au fost obligați reclamanții, în solidar, la plata către pârâta S.C. C. C. SRL Craiova a sumei de 2.500 lei cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, prima instanță a reținut următoarele:

Art.14 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului interzice discriminarea.

În dreptul intern, principiul egalității în drepturi este consacrat în art.4, alin.2 din Constituția României, revizuită.

O.G. nr.137/2000 creează mecanismele prin care orice tip de discriminare poate fi sancționat, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării fiind autoritatea de stat, autonomă, responsabilă cu aplicarea și controlul respectării prevederilor ordonanței, iar Colegiul Director al Consiliului - organul deliberativ și decizional, care soluționează sesizările privind acte sau fapte de discriminare cu citarea părților prin hotărâre a Colegiului director, ce poate fi atacată în instanță de contencios administrativ, în termen de 15 de la comunicare.

În cauza de față Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, la solicitarea instanței, a înaintat o copie a Hotărârii nr.67/2010, hotărâre prin care Colegiul director al CNCD s-a pronunțat într-un dosar cu un obiect identic, de unde rezulta ca în ceea ce privește cauza de față nu există o hotărâre a CNCD în care să se rețină ca aspectele sesizate instanței în prezenta cauză intră sub incidența prevederilor art.2 și art. 10 din O.G. nr.137/2000.

În speță, reclamanta nu a făcut dovada ca s-a comis un act de discriminare prin îngrădirea accesului în clubul „K” a reclamantilor (înregistrarea depusă în cauză neputând constitui o probă concludentă în condițiile în care nu se poate verifica modul în care au fost înregistrate vocile - care nu se aud foarte bine - și nici împrejurările în care au fost efectuate aceste înregistrări).

Pe de altă parte, pârâta căreia îi revenea sarcina de a dovedi că faptele reclamate nu constituie discriminare, a făcut dovada prin probele administrate (contractul de închiriere și declarația martorei S. A.-F.) că la data de 23 mai 2009, dată la care reclamantii invocă faptul conform căruia li s-a interzis accesul în incinta discotecii K., aflată în administrarea S.C. C.C. S.R.L., în incinta acesteia se desfășura o petrecere privată organizată de numita S. A F., între aceasta și S.C. C. C. 91 S.R.L. fiind încheiat contractul de închiriere, al cărui obiect îl constituie închirierea spațiului situat în localitatea Craiova în scopul desfășurării unei petreceri în data de 23.05.2009, ca avea ca obligație contractuală, în conformitate cu prevederile pct. II din contractul de închiriere, de a nu permite accesul în interiorul clubului a altor persoane decât cele invitate de beneficiar și ca această obligație contractuală a fost comunicată societății comerciale care asigură paza Clubului K. în baza unui contract de prestări servicii, agenții de pază acționând în consecință, la indicațiile beneficiarului contractului de închiriere nr. 17/23.05.2009.

Închirierea unui club, unei persoane pentru a desfășura în cadrul acestuia o petrecere privată, urmată de limitarea accesului în cadrul clubului numai a persoanelor care erau invitate la evenimentul pentru care fusese închiriat localul, nu poate reprezenta o faptă ilicită, care să creeze minorității romo un prejudiciu nepatrimonial, cauzat personalității cetățenilor aparținând acestei etnii, constând în atingerea adusă imaginii publice a acestora și relațiilor sociale în care aceștia sunt implicați, atingerea demnității umane, restrângerea fiind justificată de un scop legitim – organizarea unei petreceri private, prin mijloace adecvate și necesare.

În ceea ce privește capetele de cerere privind: obligarea pârâtei la plata sumei de 12.002 lei reprezentând despăgubiri civile pentru prejudiciul moral suferit, la impunerea către pârâtă de către instanța de judecată a obligației de a face, anume de a permite pe viitor accesul în incinta clubului tuturor persoanelor, fără discriminare, inclusiv membrilor etniei romilor, la obligarea pârâtei la adresarea de scuze în mod public și la publicarea dispozitivului hotărârii, instanța a reținut că, fiind respins capătul principal de cerere ca neîntemeiat și nefiind astfel constatată o faptă de discriminare, au fost respinse ca nefondate și aceste cereri ale reclamantilor.

Numai în condițiile stabilirii unei fapte ilicite, în temeiul dispozițiilor art.998, 999 și următoarele Cod civil se putea pune problema acordării unor despăgubiri civile sub forma daunelor morale și a obligării pârâtei la încetarea faptei și adresarea de scuze în mod public având în vedere ca Decretul nr.31/1954, prevede ca persoana care a suferit o atingere în dreptul său la nume, la onoare, la reputație (...) sau orice alt drept personal nepatrimonial va putea cere instanței judecătorești încetarea săvârșirii faptei care aduce atingere drepturilor mai sus arătate, precum și obligarea autorului faptei, să publice, pe socoteala acestuia, în condițiile stabilite de instanță, hotărârea pronunțată ori să îndeplinească alte fapte destinate să restabilească dreptul atins.

De aceea, instanța a reținut că acțiunea precizată este neîntemeiată urmând a fi respinsă în privința tuturor capetelor de cerere solicitate..

Cum reclamantii sunt în culpă procesuală, în temeiul dispozițiilor art.274 Cod procedură civilă, au fost obligați, în solidar, la plata sumei de 2.500 lei cheltuieli de judecată reprezentând contravaloarea onorariului de avocat.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamantii .

Prin decizia civilă nr. 336 din 10.07.2013 a fost admis apelul declarat de apelanții-reclamantii. A fost schimbată în parte sentința civilă apelată, în sensul că au fost admise în parte capetele de cerere nr. 1,3,4 și 5.

S-a constatat că fapta de discriminare pe criterii etnice săvârșită de pârâtă pe data de 23.05.2009 se încadrează în prevederile art. 2 din O.G. 137/2000.

A fost obligată pârâta să permită pe viitor accesul în incinta clubului "K" din Craiova a tuturor persoanelor, fără discriminare, inclusiv membrilor etniei rome.

A fost obligată pârâta să prezinte scuze în mod public cu font Times New Roman de 14, timp de 3 zile consecutiv în cotidienele centrale "Jurnalul Național", "Evenimentul zilei" și "Libertatea" cu conținutul menționat în punctul 4 al cererii.

S-a dispus publicarea dispozitivului hotărârii cu font Times New Roman de 14 timp de 3 zile consecutiv în cele trei cotidiene centrale menționate.

A fost menținută soluția de respingere dată capătului 2 de cerere privind acțiunea în pretenții.

A fost respinsă cererea de acordare a cheltuielilor de judecată.

Pentru a se pronunța astfel instanța a reținut ca dreptul la nediscriminare prevăzut de art. 14 din C.E.D.O., este un drept subiectiv substanțial, care nu are o existență independentă în sistemul de protecție europeană a drepturilor și libertăților fundamentale pe care aceasta îl instituie, deoarece nu poate fi invocat decât prin raportare la acestea. El poate apărea însă autonom, prin aceea că, într-o situație dată, este posibil să fie încălcat, fără a se constata și o încălcare a drepturilor în legătură cu care a fost invocat. Constatarea unei încălcări a acestor dispoziții se poate face, însă, numai în legătură cu un alt drept apărut de Convenție și/sau de protocoalele sale adiționale, iar după data de 1 aprilie 2005, când a intrat în vigoare Protocolul nr. 12 la Convenție privitor la interdicția generală a oricărei forme de discriminare, și cu privire la orice drept recunoscut în legislația națională a unui stat contractant.

În sistemul nostru juridic, principiul analizat se găsește reglementat în art. 16 alin. (1) din Constituție și în O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată.

Conform art. 2 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000, republicată, discriminarea reprezintă 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 recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice”.

În speță, reclamantilor le incuba obligația de a dovedi existența faptelor care permit a se presupune existența unei discriminări conform art. 20 alin. (6) din O.G. nr. 137/2000 , potrivit căroră: *„Persoana interesată are obligația de a dovedi existența unor fapte care permit a se presupune existența unei discriminări directe sau indirecte, iar persoanei împotriva căreia s-a formulat sesizarea îi revine sarcina de a dovedi că faptele nu constituie discriminare”*.

Reclamantii s-au adresat instanței civile, invocând și dispozițiile art. 6 din Convenție, precum și legislația națională în aceasta materie, respectiv dispozițiile art. 16 din Constituție și cele ale O.G. nr. 137/2000.

Potrivit înregistrării video-audio, coroborată cu depoziția martorului D.I., propus de reclamantii, probe administrate în fața instanței de apel, se constată că reclamantii au făcut dovada existenței faptei de discriminare pe criterii etnice, săvârșită de pârâtă pe data de 23.05.2009, fapta ce se încadrează în prevederile art. 2 din O.G. 137/2000, constând în interzicerea intrării în incinta clubului "K" a reclamantilor, pe motiv că aceștia sunt de etnie rromă.

Apărarea pârâtei, în sensul că la acea dată a existat un contract prin care se închiriasse respectivul club în vederea desfășurării unei petreceri private, a fost infirmată, atât de imaginile video-audio vizionate de pe suportul CD, cât și de depoziția martorului D. I., care a declarat că acesta se afla în incinta respectivului club în momentul în care grupului de

voluntari i se interzicea intrarea, neavând așadar loc o petrecere privată la care să fi fost restricționat accesul tuturor persoanelor neinvitate.

Remediul legal pentru repararea prejudiciului cauzat victimei îl reprezintă însă, în speță, acordarea daunelor morale prevăzute în dreptul român de dispozițiile art. 998 Cod civil, care reglementează răspunderea civila delictuala pentru fapta proprie, în temeiul cărora : „Orice faptă a omului care cauzează altuia un prejudiciu, obligă pe acela din a cărui greșeală s-a ocazionat, a o repara.

Instanța stabilește cu valoare de principiu că, aprecierea judecătorului privind evaluarea daunelor morale este subiectivă, dar criteriile care stau la baza cuantumului despăgubirilor morale sunt obiective.

Criteriul general evocat este acela al gradului de lezare a valorilor sociale ocrotite, intensitatea și gravitatea atingerii aduse acestora. Acest criteriu este aplicat și de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, potrivit căreia despăgubirile trebuie să prezinte un raport rezonabil de proporționalitate cu atingerea adusă dreptului încălcat.

Transpunând toate aceste prevederi legale și exegeze teoretice și jurisprudențiale în cauza dedusă judecății, instanța apreciază însă că, noțiunea de *satisfacție echitabilă* trebuie particularizată de la caz la caz, în funcție de particularitățile concrete deduse judecății.

În speță este foarte importantă împrejurarea că persoanele fizice, ce au fost supuse unui act de discriminare au avut calitatea de subiecți-voluntari în cadrul respectivului ONG, persoană juridică fără scop lucrativ, situația consumată în acele împrejurări fiind anticipată de aceștia, încă de la început, dat fiind organizarea acestora în două grupe, respectiv *albi* și *negri*.

Așadar, modul în care au activat aceste persoane a fost, incontestabil, specific unei activități de voluntariat social, cu alte cuvinte, nu a fost vorba de un act de discriminare pe care aceștia să-l fi suferit spontan, într-un anumit moment, ci într-o situație ce a fost asumată încă de la începutul activității respective, grupul de voluntari deplasându-se împreună în acest scop și cu o cameră de filmat.

În calitate de voluntari aceștia și-au asumat o misiune de ocrotire a unor valori sociale, scopul acțiunii lor fiind acela de a atrage atenția asupra necesității respectării demnității umane într-o societate care a aderat la normele CEDO, cum este societatea românească, astfel că situația în care s-au găsit era previzibilă încă de la început.

În consecință, instanța de apel a apreciat că, atât timp cât miza prezentului litigiu nu este nicidecum una pecuniară, finalitatea demersului întreprins de apelanții-reclamanți, persoane fizice, nu trebuie să fie mărirea patrimoniului lor cu o sumă de bani, astfel că hotărârea instanței de judecată constituie în sine o satisfacție echitabilă, aptă să acopere și prejudiciul moral încercat.

În ceea ce privește acordarea cheltuielilor de judecată, Tribunalul a constatat că apelanții-reclamanți nu au depus dovezi în acest sens, motiv pentru care această solicitare a fost respinsă, ca neîntemeiată.

*Împotriva acestei sentințe au declarat recurs pârâta și reclamanții, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.*

*Analizând decizia recurata prin prisma criticilor formulate, se constata ca recursurile sunt nefondate, urmând a fi respinse pentru următoarele considerente:*

Potrivit art. 304 pct. 1 – 9 din Codul de procedură civilă, modificarea sau casarea unor hotărâri se poate cere numai pentru motive de nelegalitate, motive prevăzute expres și limitativ de lege, pentru promovarea recursului.

În cauză, urmare aprecierii și interpretării probatoriului administrat în dosar, prima instanță a reținut o anumită situație de fapt, ce a fost infirmata de către instanța de apel care, după administrarea probatoriului încuviințat la solicitarea reclamanților-apelanți, a stabilit ca acestora li s-a interzis intrarea în incinta clubului K. pe motiv ca sunt de etnie rroma, neavând loc o petrecere privata la care sa fi fost restricționat accesul tuturor persoanelor neinvitate.

Față de această situație de fapt, care, conform considerentelor expuse, nu mai poate face obiectul examinării în recurs, Curtea apreciază că dispozițiile de drept material au fost

corect aplicat de către instanța de apel, așa încât criticile ce vizează probele dosarului, sub aspectul evaluării lor prin decizia atacată, nu vor fi permise.

Ca atare, situația de fapt reținută pune în evidența existența unui tratament diferit care nu este justificat obiectiv și rezonabil de atingerea unui scop legitim.

Cu alte cuvinte, dacă desfășurarea unei petreceri private în incinta clubului ar fi putut explica restricționarea accesului altor persoane decât invitații organizatorului, situația de fapt reținută de către instanța de apel nu releva existența unei astfel de justificări câtă vreme, conform probelor, alte persoane decât reclamantii, care făceau parte dintr-un grup distinct organizat însă în scopuri comune, fără a avea calitatea de invitați la petrecerea privată invocată, nu au întâmpinat dificultăți în a pătrunde în incinta clubului.

De altfel, chiar acceptată ideea organizării unei petreceri private, acordarea permisiunii de a intra în incinta clubului și altor persoane decât invitații, fără a fi dovedită existența unui criteriu neutru de selecție și care în practică să nu dezavantajeze anumite persoane pe baza unor criterii interzise, ridică aceleași probleme în privința existenței unei fapte de discriminare.

Pe cale de consecință, în mod corect a reținut instanța de apel incidența dispozițiilor art. 998-999 Cod civil privitoare la răspunderea civilă delictuală, respectiv încălcarea art. 1 și 2 din OUG nr. 137/2000, potrivit cărora principiul egalității între cetățeni, al excluderii privilegiilor și discriminării sunt garantate în special în exercitarea dreptului de acces la toate locurile și serviciile destinate folosinței publice, prin discriminare înțelegându-se 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, fiind totodată discriminatorii, potrivit prezentei ordonanțe, prevederile, criteriile sau practicile aparent neutre care dezavantajează anumite persoane, pe baza criteriilor prevăzute la alin. (1), față de alte persoane, în afara cazului în care aceste prevederi, criterii sau practici sunt justificate obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a aceluși scop sunt adecvate și necesare.

De altfel, opinia Curții Europene a Drepturilor Omului este în același sens. Dreptul de a nu fi supus nici unei discriminări este derivat din principiul general al egalității tuturor ființelor umane. Art. 14 al CEDO prevede ca drepturile pe care le garantează Convenția trebuie să fie respectate fără nici o distincție bazată în special pe sex, rasă, culoare, limba, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine socială sau națională, apartenența la o minoritate, avere, naștere sau orice alta situație.

Noțiunea de discriminare nu este definită de art. 14. Conceptul a fost definit de Curtea Europeană în cauza lingvistică belgiană, una din primele cauze soluționate. În primul rând, Curtea a respins teoria potrivit căreia orice diferență de tratament este interzisă, recunoscând existența unei mari diversități de soluții legislative și administrative bazate pe diferențe de tratament. Pornind de la aceste premise, Curtea a formulat ideea unui test aplicabil situațiilor de diferențiere. Astfel, principiul egalității de tratament este încălcat dacă distincția făcută nu are o justificare obiectivă și rezonabilă. Trebuie identificat un scop legitim al diferențierii de tratament, precum și o relație rezonabilă de proporționalitate între tratamentul propriu-zis și scopul urmărit.

Nu mai puțin, Curtea Europeană de Justiție a statuat principiul egalității ca unul din principiile generale ale dreptului comunitar, acest principiu excluzând ca situațiile comparabile să fie tratate diferit și situațiile diferite să fie tratate similar, cu excepția cazului în care tratamentul este justificat obiectiv.

În ceea ce privește critica referitoare la inexistența unei hotărâri a CNCD în care să se retina ca aspectele sesizate instanței în prezenta cauză intra sub incidența prevederilor art. 2 și



10 din OG nr. 137/2000, Curtea retine ca din cuprinsul art. 20 și art. 27 din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, rezultă că legiuitorul a pus la dispoziția persoanelor ce se consideră discriminate atât o procedură pe calea contenciosului administrativ, cât și o procedură pe calea dreptului comun. Fiind vorba de două proceduri distincte, exercitarea uneia dintre cele două proceduri nu are efecte asupra admisibilității celeilalte, astfel încât o acțiune în fața instanței de drept comun în temeiul art. 27 din O.G. nr. 137/2000 nu poate fi respinsă pe motivul ca partea nu a obținut o hotărâre a CNCND anterior.

Nefondate sunt și criticile ce privesc soluția de respingere a capătului de cerere având ca obiect acordarea despăgubirilor, sub acest aspect Curtea reținând în primul rând faptul ca în mod corect instanța de apel nu a exclus de plano posibilitatea reparării prejudiciului nepatrimonial produs reclamanților, enunțând necesitatea evaluării daunelor morale în funcție de împrejurările concrete ale speței, astfel încât aceste despăgubiri sa fie apte să constituie o satisfacție echitabilă.

Este de remarcat ca, în acest sens, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit în cauza Tolstoy Miloslovsky c. Regatul Unit, că despăgubirile trebuie să prezinte un raport rezonabil de proporționalitate cu atingerea adusă, având în vedere, totodată, gradul de lezare a valorilor sociale ocrotite, intensitatea și gravitatea atingerii adusă acestora.

Pe de alta parte, jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului cunoaște două moduri de reparare a prejudiciului moral: reparația în echivalent bănesc **sau** recunoașterea încălcării ca satisfacție echitabilă în sine.

Recunoașterea încălcării se consideră a constitui o satisfacție echitabilă în situația în care aceasta este suficientă pentru a aplana suferințele morale ale victimei. Doar în cazul în care Curtea constată că încălcarea este atât de gravă ori are un asemenea caracter continuu încât printr-o simplă recunoaștere situația morală a victimei nu se va repara, aceasta oferă o reparație echitabilă în formă bănească.

În acord cu jurisprudența CEDO, repararea daunelor morale trebuie să fie înțeleasă într-un sens mai larg, nu atât ca o compensare materială, care fizic nici nu este posibilă, ci ca un complex de măsuri nepatrimoniale și patrimoniale, al căror scop este acela ca, în funcție de particularitățile fiecărui caz în parte, să ofere victimei o anumită satisfacție pentru suferințele îndurate.

În cauza, la stabilirea modalității de reparare a prejudiciului, trebuie avute în vedere circumstanțele particulare ale speței care nu releva o asemenea gravitate a încălcării încât sa facă necesara acordarea unei reparații pecuniare.

Astfel, planificarea unei acțiuni de testare a reacției unui anumit subiect într-o situație data, precum și punerea acesteia în practica, realizate de membrii unui ONG prin aportul unor voluntari care au acționat în ideea de a verifica modul în care sunt ocrotite anumite valori sociale presupun și anticiparea unui anumit efect al activității lor, posibil vătămător, dar care nu echivalează cu cel al unei acțiuni spontane, nepremeditate, apt sa creeze prin el însuși o lezare importanta a valorii ocrotite.

Cu alte cuvinte, premeditarea unei activități de maniera în care reclamanții au acționat în cauza, cu scopul declarat de a verifica existenta unei potențiale acțiuni de discriminare pe un anumit criteriu presupune și configurarea rezultatului, așa încât în mod corect instanța de apel a apreciat ca hotărârea instanței constitui prin ea însăși o satisfacție echitabila pentru prejudiciul suferit, atât misiunea asumata de reclamanți, cat și miza litigiului excluzând totodată obținerea unor satisfacții cu caracter pecuniar.

O soluție de această natură este, cum s-a arătat, în concordanță și cu jurisprudența în materie a Curții Europene a Drepturilor Omului, care nu limitează reparația pentru prejudiciul moral doar la despăgubiri bănești, constatarea încălcării Convenției, fiind o alta modalitate de reparare a prejudiciului.

Pentru considerentele ce preced, constatându-se ca în cauza nu subzista niciunul din motivele de nelegalitate invocate de către recurenți, recursurile declarate au fost respinse ca

nef fondate, în temeiul art. 312 Cod procedură civilă. (*Decizia civila nr. 83/20.01.2014 - Secția I Civilă, rezumat judecător Roxana Mitrache*).

## PROPRIETATE

### 1. SERVITUȚI. Servitute de trecere. Conservare. Prescripția dreptului la acțiune.

*Excepția prescripției dreptului la acțiunea care are ca obiect conservarea servituții de trecere, invocată de către pârât, este o excepție de fond care vizează o neregularitate determinată de neîndeplinirea unei condiții prealabile sesizării, respectiv a exercitării acțiunii în timpul prevăzut de lege, astfel încât raportat la dispozițiile art.137 Cod Procedură Civilă instanța trebuia să se pronunțe cu prioritate, fiind o excepție de ordine publică, având în vedere că nerespectarea termenului imperativ are ca efect decăderea din dreptul de a mai exercita acțiunea respectivă..*

*Potrivit art.674 alin. 1 pct.1 Cod Procedură Civilă cererile privitoare la posesiune vor fi admise numai dacă nu a trecut un an de la tulburare sau de la deposedare, modul de formulare al normei legale fiind imperativ „numai dacă acțiunea a fost promovată în termenele prevăzute”.*

*Este adevărat că art.675 Cod Procedură Civilă stabilește expres că astfel de cereri se pot face pentru servituții continue și aparente, categorie în care nu intră servitutea de trecere. Însă în situația în care aceasta este prevăzută de art.616 Cod Civil, pentru locurile înfundate, titlul său este constituit de lege astfel încât poate fi apărată prin acțiunea posesorie, în condițiile prevăzute de art.675 Cod Procedură Civilă.*

Prin acțiunea civilă înregistrată pe rolul J.N. sub număr ..., cu precizările ulterioare, reclamanții C.M. și C.M., au chemat în judecată pârâții D.I., D.N., S.M., P.I. și intimatele CLN, P. N., j. G. și au solicitat să fie obligați să respecte servitutea de trecere creată în anul 1975, pe lungimea ce pornește din strada P. spre răsărit, până la proprietatea lor, în suprafață de 1633 mp., drum de servitute cu o lățime de 4 m, între proprietățile numiților V.V. la sud, și P.I. la nord, și continuată spre sud până la proprietatea reclamanților C.

Prin precizarea la acțiune depusă în ședința publică din 24 iunie 2010, reclamanții au solicitat obligarea pârâților să demoleze porțile amplasate pe teren, iar în caz de refuz, să fie autorizați reclamanții să efectueze această operație pe cheltuiala pârâților.

În ședința publică din data de 23 noiembrie 2011, reclamanții au declarat că renunță la judecarea acțiunii împotriva pârâților D.N. și S.M., urmând să se judece numai cu pârâții I.D. și P.I.

Reclamanții C.M. și C.M., prin precizarea scrisă depusă la dosar la fila 69, au solicitat și obligarea pârâților de a respecta servitutea de trecere creată din anul 1923, pe o lungime de aproximativ 130 m și o lățime de 4 m., în sensul de a lăsa liberă calea de acces, respectiv ulița, ce pornește din strada V.G. spre apus și apoi spre sud până la proprietatea lor, pe DS 46, cu o lungime de aproximativ 130 m și o lățime de 4 m între proprietățile numiților V.V. la sud și I.D.P. la nord, continuându-se spre sud pe o lungime de aproximativ 46 m. până la proprietatea reclamanților.

Prin sentința civilă nr. 661 din 02/05/2012 s-a respins acțiunea civilă pentru servitute și obligație de a face cu precizările ulterioare, formulată de reclamanții C.M. și C.M. împotriva pârâților D.I. și D.N. și s-a luat act de renunțarea reclamanților la soluționarea acțiunii împotriva pârâților S.M. și P.I.

Prin decizia civilă 430/2012, pronunțată de Tribunalul Gorj, s-a admis apelul declarat de apelanții reclamanți C.M. și C.M., împotriva sentinței civile nr. 661/2012, pronunțată de Judecătoria Novaci, s-a desființat sentința pronunțată și s-a trimis cauza pentru rejudecare aceleiași instanțe.

Prin sentința civilă nr. 111 din 30.01.2014, pronunțată de Judecătoria Novaci, s-a admis în parte acțiunea formulată de reclamantii C.M. și C.M., împotriva pârâților D.I., D.N., S.M., P.I., C.L.N., P.O.N. fiind obligați pârâții să lase liberă calea de acces ce reprezintă servitute de trecere pentru reclamantii și identificată în raportul de expertiză întocmit în cauză de expert D.GH., prin punctele 11,12, 13, 14, 6, 7, 8, 9, 10, 2, 11, Anexa 2, având suprafața de 184 mp, cu o lungime de 45,25 m și lățime de 4 m.

A fost obligat pârâtul D.I. să ridice porțile metalice identificate în raportul de expertiză între punctele 7 și 8 (anexa 2 la raportul întocmit în cauză) și obligați pârâții la plata către reclamantii a sumei de 1201 lei cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această sentință prima instanță a reținut că, potrivit art. 623 Vechiul Cod Civil, servituțele continue și aparente se dobândesc prin titlu sau prin posesiunea de 30 de ani.

Martorul B.I.M. a precizat că este vecin cu pârâții D.I. și D.N., iar servitutea de trecere a fost înființată de bunicii acestora, fiind folosită de toată lumea, însă în urmă cu aproximativ 3-4 ani, pârâtul D.I. a montat niște porți, iar din acel moment reclamantii nu mai pot intra la terenul lor, servitutea fiind singurul drum de acces.

Aspecte asemănătoare a declarat și martorul V.V., precizând că servitutea se află chiar în spatele casei sale, locuind în Novaci de aproximativ 18 ani, iar din acel moment servitutea era folosită, însă în urmă cu aproximativ 3 ani de zile, pe această servitute au fost montate porți metalice de către pârâtul D.I., iar reclamantii nu mai pot circula pe acolo și nu au o altă ieșire la drumul public.

Din concluziile raportului de expertiză judiciară întocmit în cauză de către expert D.GH., astfel cum a fost completat, s-a reținut că reclamantii sunt proprietarii unui loc înfundat neavând ieșire la drum public, terenul fiind reprezentat în planul anexă nr. 1 în suprafață de 1633 mp, teren intravilan curți construcții număr cadastral ..., intabulat în Cartea funciară nr. ... a Orașului Novaci, iar prin montarea porților metalice reclamantilor le-a fost închis accesul la proprietatea lor.

S-a reținut prin completările la raportul de expertiză că, terenul reclamantilor nu poate avea acces prin strada Dimitrie Brezulescu (fosta Alea Plopilor), deoarece nu comunică cu aceasta, drumul secundar 14 care comunică cu strada Brezulescu este proprietate privată conform adresei 7968 din 11/09/2013 emisă de P.O.N, aparținând numiților P.V. și P.M. conform sentinței civile 547 din 07/05/2001, pronunțată de Judecătoria Novaci. Calea de acces cea mai puțin păgubitoare și cea mai scurtă ar fi cea menționată în planul prezentat în anexa nr. 2 (punctele. 11,12,13,14,6,7,8,9,10,2,11) în suprafață de 184 mp care este proprietatea pârâtului D.I., iar o parte din acest teren este menționat ca servitute pentru terenul cumpărat de D.G. Ș. D. în anul 1935( teren învecinat în partea de nord cu terenul proprietatea reclamantilor) și anume” cumpărătoreea va avea dreptul așa cum l-am avut și eu de trecere și ieșire spre răsărit la drumul public pe ulița ce merge pe lângă proprietatea moșt. G.P. până în șoseaua comunală iar din această uliță( care se termină la porțile metalice din pct.7,8, în planul anexa nr. 2) spre miază zi pe lângă proprietatea moșt. C.P. până la locul vândut, în aceleași condiții, pentru a avea acces deplin la șoseaua comunală”.

Prin sentința civilă nr. 1702/23/08/1963 s-a admis acțiunea civilă în servitute formulată de reclamanta D.G.S.D., în baza actului de vânzare din anul 1935, pentru o servitute de trecere de patru metri lățime de la calea publică spre terenul acesteia și deci servitutea de trecere astfel cum a fost identificată în raportul de expertiză este constituită încă din anul 1935, fiind folosită până în momentul în care pârâtul a montat porți metalice ce blochează accesul reclamantilor la terenul în suprafață de 1633 mp, teren intravilan curți construcții număr cadastral... , intabulat în Cartea funciară nr. ... a Orașului Novaci.

Având în vedere aceste aspecte instanța a admis în parte acțiunea și a obligat pârâtul să respecte servitutea reclamantilor, considerată a fi dobândită în temeiul art. 623 Cod Civil printr-o posesiune de cel puțin 30 de ani și consemnată în înscrisuri ce datează încă din anul

1935, respectiv act de vânzare autenticat în anul 1936 ziua 12, luna februarie de Secretariatul Tribunalului Popular al Raionului Gilort.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel apelanții pârâți D.I., C.L.N. și P.O.N.

Pârâtul D.I. a criticat sentința invocând tardivitatea cererii privind conservarea servituții în raport de dispozițiile art. 674 pct. 1 Cod Procedură Civilă întrucât a trecut 1 an de la deposedare, nemotivarea sentinței cu privire la conservarea servituții, aprecierea eronată a probelor, susținând că martorii B.I.M. și V.V. se găsesc în ură personală cu el. A precizat că drumul cel mai scurt pentru a se ajunge la terenul reclamantei este pe partea de Vest a terenului acesteia, respectiv pe terenul lui U.C. sau în partea de est pe terenul numiților F.I. sau B.N. și că expertul a refuzat să identifice aceste căi de acces.

Ultima critică s-a referit la aprecierea greșită a actului de vânzare cumpărare din anul 1935, prin care s-a creat servitutea de trecere, motivând că dreptul de trecere nu a fost creat în favoarea unui fond determinant ce ar aparține reclamanților sau autorilor acestora, ci în favoarea terenului cumpărat de autoarea sa D.G.S.D., astfel că terenul reclamanților ca fond dominant nu are nici o legătură cu ulița din litigiu.

Apelanții P.O.N și C.L.N. au criticat sentința susținând că acțiunea a fost admisă greșit împotriva lor întrucât calea de acces din DS 12 către proprietatea pârâtului D.I. nu aparține domeniului public, ci este proprietate privată conform sentinței nr. 547 din 07.01.2001, pronunțată de Judecătoria Novaci.

S-a invocat și lipsa calității procesuale active a P.O.N cu motivarea că primăria este o structură funcțională cu activitate permanentă.

Prin decizia nr.656 din 23 iunie 2014, pronunțată de Tribunalul Gorj, s-a respins ca nefondat apelul declarat de apelantul pârât D.I. împotriva sentinței civile nr. 111 din 30.01.2014, pronunțată de Judecătoria Novaci, în contradictoriu cu intimata reclamantă C.M., reclamantul C.M. și intimații pârâți D.N., S.M. și P.I.

S-a admis apelul declarat de apelanții P.O.N și C.L.N. împotriva aceleiași sentințe, fiind schimbată sentința în sensul că s-a respins acțiunea față de pârâții P.O.N și C.L.N., menținându-se restul dispozițiilor sentinței și a fost obligat apelantul pârât D.I. la 900 lei cheltuieli de judecată către intimata C.M.

Nu s-a reținut critica referitoare la tardivitatea promovării cererii ce a avut ca obiect conservare servitute întrucât prin decizia de casare nr. 430 din 15 octombrie 2012 a fost îndrumată instanța de fond să verifice îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 616 Cod Civil cu privire la faptul că reclamanții sunt proprietarii unui loc înfundat sau că a existat o servitute care nu mai este respectată la momentul promovării acțiunii.

Îndrumările reținute prin decizia de casare s-au referit la fondul pricinii, astfel încât acțiunea nu putea fi soluționată pe calea excepției tardivității promovării cererii.

S-a invocat greșit încălcarea dispozițiilor art. 261 pct.5 Cod Proc. Civ. în sensul că motivarea sentinței ar fi contradictorie, lipsită de claritate și fără analizarea probelor administrate, deoarece din considerentele sentinței rezultă rațiunea pe care instanța a avut-o în vedere cu privire la adoptarea soluției.

Astfel, s-au reținut probele testimoniale, concluziile raportului de expertiză efectuat în cauză, cât și înscrisurile depuse de părți, respectiv sentința civilă nr. 1702 din 23.08.1963 și actul de vânzare cumpărare din anul 1935 din care rezultă crearea servituții.

Aprecierea actului de vânzare cumpărare din anul 1935 a fost utilă soluționării cauzei, întrucât din acesta rezultă instituirea servituții, iar prin răspunsul la obiecțiuni s-a statuat că cea mai puțin păgubitoare cale de acces este cea existentă pe suprafața de 184 m.p., pe proprietatea pârâtului apelant, o parte din acest teren fiind menționat ca servitute pentru terenul cumpărat prin actul din 1935.

Împotriva deciziei a formulat recurs pârâtul D.I., criticând-o pentru nelegalitate, conform art.304 pct.9 și 7 Cod Procedură Civilă, având în vedere că deși a invocat excepția tardivității cererii în raport cu prevederile art.674 alin.1 pct.1 raportat la art.675 Cod Procedură Civilă, instanța de fond nu s-a pronunțat, iar instanța de apel a considerat că nu se

putea pronunța asupra acestei excepții având în vedere că prin decizia de casare nr.430 din 15 oct.2012 s-a indicat instanței de fond să verifice îndeplinirea condițiilor prevăzute de art.616 Cod Civil pentru conservarea servituții de trecere; nerezolvându-se această excepție au fost încălcate mai multe principii de procedură, respectiv s-a interzis accesul liber la instanță și parcurgerea unui proces echitabil, cu încălcarea dreptului la apărare; hotărârea din apel este contradictorie și străină de natura cauzei având în vedere că îndrumările date prin decizia de casare nr.430/2012 susțin punctul de vedere al recurentului, instanța de apel dând o interpretare eronată respectivelor îndrumări; instanțele nu au observat că servitutea pe care au avut-o în vedere nu a fost constituită în favoarea reclamanților ci în favoarea pârâtului recurent ca moștenitor al cumpărătoarei din actul de vânzare – cumpărare din 1935 și prin sentințele civile ulterioare.

Criticile formulate sunt întemeiate având în vedere următoarele considerente:

Potrivit art.297 alin.1 teză finală Cod Procedură Civilă, în caz de admitere a apelului și anularea hotărârii atacate cu trimiterea cauzei spre rejudecare, hotărârile instanței de apel asupra problemelor de drept dezlegate precum și asupra necesității administrării unor probe sunt obligatorii pentru judecătorul fondului. Aceasta înseamnă că hotărârile instanței de control judiciar sunt obligatorii numai cu privire la problemele de drept dezlegate, însă starea de fapt a procesului va fi stabilită numai de instanța de trimitere care poate să ajungă la aceeași concluzie sau la una diferită în funcție de noul probatoriu administrat.

În prezenta cauză, prin sentința civilă nr.661 din 2 mai 2012, pronunțată de Judecătoria Novaci în primul ciclu procesual, a fost respinsă acțiunea civilă pentru servitute și obligație de a face considerându-se că terenul ce face obiectul litigiului este de domeniul public, situație în care sunt aplicabile dispozițiile art.586 Cod Civil referitoare la utilitatea publică.

Prin decizia nr.430/15 oct.2012, pronunțată de Tribunalul Gorj, s-a admis apelul și s-a desființat sentința, fiind trimisă cauza spre rejudecare aceleiași instanțe, considerându-se că în mod greșit instanța de fond nu a analizat actele depuse de părți care dovedesc proprietatea terenului, reclamanții având numai obligația de a dovedi faptul că sunt proprietarii unui loc înfundat deci că nu au ieșire la drumul public sau că a existat o servitute și că aceasta nu a mai fost respectată la momentul promovării acțiunii.

Așa cum rezultă din cele expuse mai sus, s-a lăsat libertate instanței de fond să stabilească starea de fapt existentă pe teren, să concretizeze obiectul dedus judecății, respectiv acela de a fi o acțiune în constituirea servituții sau o acțiune în conservarea acesteia, în funcție de probele pe care le va administra în mod nemijlocit. Indicându-se instanței de trimitere să soluționeze fondul în funcție de obiectul acțiunii, nu se excludea însă posibilitatea formulării unor excepții de procedură ca mijloace de apărare invocate în respectiva cauză, raportat la obiectul precizat.

Era firesc, ca atât timp cât în primul ciclu procesual instanța nu a intrat pe fondul cauzei, considerând pe cale de excepție că reclamanții au solicitat constituirea unei servituții de trecere pe teren domeniu public ceea ce echivala cu lipsa calității procesuale pasive a pârâtului D.I., instanța de apel, constatând că această excepție nu este întemeiată, să anuleze hotărârea și să trimită cauza judecătoriei pentru soluționarea pe fond.

Reluarea judecății pe fond a cauzei nu exclude posibilitatea formulării unor noi excepții de fond care nu au fost supuse judecății în primul ciclu procesual raportat la art.136 Cod Procedură Civilă, potrivit căruia excepțiile de ordine publică pot fi invocate pe tot parcursul procesului în cazurile și condițiile legii.

Pârâtul recurent a ridicat excepția tardivității acțiunii în conservarea servituții de trecere raportat la dispozițiile art.674 Cod Procedură Civilă și art.675 Cod Procedură Civilă, asupra acestei excepții instanța de fond nepronunțându-se, iar instanța de apel în mod eronat a considerat că nu mai putea fi formulată având în vedere că instanța de apel anterioară desființase sentința și trimisese cauza pentru soluționare pe fond.

Or, așa cum rezultă chiar din motivarea deciziei civile nr.430/2012, pronunțată de Tribunalul Gorj, această instanță a indicat judecătoriei să stabilească în concret obiectul

cauzei deduse judecării, acesta fiind sensul indicațiilor de a se stabili fie că este o acțiune în constituirea servituții conform art.616 Cod Civil, fie că este o acțiune în conservarea servituții, situație în care în funcție de obiectul concret supus judecării se impunea și administrarea probatoriului.

Excepția prescripției dreptului la acțiunea care are ca obiect conservarea servituții de trecere, invocată de către pârât, este o excepție de fond care vizează o neregularitate determinată de neîndeplinirea unei condiții prealabile sesizării, respectiv a exercitării acțiunii în timpul prevăzut de lege, astfel încât raportat la dispozițiile art.137 Cod Procedură Civilă instanța trebuia să se pronunțe cu prioritate, fiind o excepție de ordine publică, având în vedere că nerespectarea termenului imperativ are ca efect decăderea din dreptul de a mai exercita acțiunea respectivă.

Din verificarea acțiunii principale precum și a precizărilor la acțiune din 16 martie 2010, 3 iunie 2010 și 23 iunie 2011 rezultă că obiectul acțiunii îl constituie acțiunea posesorie de conservare a servituții de trecere pentru locul înfundat proprietatea reclamantilor, constituită în 1975, ulterior precizată anii 1935 și 1923.

Atât timp cât față de reținerea obiectului acțiunii ca fiind o acțiune în conservarea dreptului de servitute stabilit încă din anul 1923, instanța avea obligația să se pronunțe asupra respectivei excepții, având în vedere că, potrivit art.674 alin. 1 pct.1 Cod Procedură Civilă cererile privitoare la posesiune vor fi admise numai dacă nu a trecut un an de la tulburare sau de la deposedare, modul de formulare al normei legale fiind imperativ „numai dacă acțiunea a fost promovată în termenele prevăzute”.

Este adevărat că art.675 Cod Procedură Civilă stabilește expres că astfel de cereri se pot face pentru servituții continue și aparente, categorie în care nu intră servitutea de trecere. Însă în situația în care aceasta este prevăzută de art.616 Cod Civil, pentru locurile înfundate, titlul său este constituit de lege astfel încât poate fi apărată prin acțiunea posesorie, în condițiile prevăzute de art.675 Cod Procedură Civilă.

Raportat la timpul de exercitare al acțiunii se constată din actele dosarului și răspunsul la interogatoriu al reclamantilor (fila 25 dosar fond) că aceștia au precizat că tulburarea posesiei, respectiv închiderea uliței de acces prin porțile montate de pârât a avut loc în anii 2004-2005, astfel încât promovarea acțiunii la 16 martie 2010 s-a făcut cu încălcarea termenului de un an prevăzut în mod imperativ de lege.

Pe de altă parte este reală susținerea pârâtului recurent că toate actele existente în dosar care au ca obiect servitutea se referă la servitutea constituită în favoarea autorului pârâtului D.I. și nu în favoarea reclamantilor.

Astfel reclamantii invocă o servitute creată în anul 1923, dar această servitute a fost constituită prin actul de partaj din 22 sept.1923 între moștenitorii C., lotul care a revenit lui A.P.C. și pentru care s-a constituit servitutea din șosea spre casa lui G.P.P., trecând în proprietatea cumpărătoarei D.D. (bunica pârâtului D.I.), împreună cu servitutea respectivă, prin actul de vânzare cumpărare autentificat sub nr.341/1935.

Ulterior între D.D. și vecinul E.C. a avut loc un proces de conservare a servituții dobândită prin actul de vânzare - cumpărare din anul 1935, acțiune admisă așa cum rezultă din sentința civilă nr.1702 din 26 august 1963 a Tribunalului Popular Raional Gilort, recursul declarat de pârât fiind respins prin decizia civilă nr.974 din 24 martie 1964, pronunțată de Tribunalul Regional Oltenia.

De asemenea, pârâtul recurent D.I. a formulat acțiune în conservarea aceleiași servituți, care a fost admisă prin sentința civilă nr.1253 din 25 sept.2007, pronunțată de Judecătoria Novaci, menținută prin respingerea apelului și recursului prin decizia nr.11/2008 a Tribunalului Gorj și decizia civilă nr.487/2008 a Curții de Apel Craiova.

Expertiza efectuată în cauză de expert D.G. a identificat servitutea ce a aparținut întotdeauna pârâtului recurent și autorilor săi, or reclamantii au solicitat la rândul lor folosirea acestei căi de acces constituită în favoarea pârâtului fără ca ei să fi fost vreodată beneficiarii constituirii prin convenție sau prin alt titlu ai servituții respective. Mai mult din anexa nr.1 la

raportul de expertiză rezultă că servitutea care ar fi necesară reclamanților pentru ieșirea la drumul public are o porțiune ce afectează terenul lui D.I. până la locul de unde începe servitutea deja existentă, între pct.11,12,13,14,6,8,9,10,2, dar care nu a existat niciodată, astfel încât reclamanții nu sunt îndreptățiți să promoveze o acțiune în conservarea servituții chiar dacă terenul lor este teren înfundat ci trebuie să solicite aplicarea dispozițiilor art.616 Cod Civil, deci constituirea unei astfel de servituți datorită situației terenului proprietatea lor.

Față de considerentele expuse se constată că sunt întemeiate motivele de recurs prevăzute art.304 pct.7 și 9 Cod Procedură Civilă, astfel încât admitându-se recursul conform art.312 Cod Procedură Civilă se va respinge acțiunea reclamanților ca fiind prescrisă, având în vedere că obiectul acțiunii l-a constituit conservarea unei servituții de trecere, formulată peste termenul de 1 an de la depunere. (*Decizia civilă nr. 1591/18 noiembrie 2014 - Secția I civilă, rezumat judecător Nela Drăguț*)

## **2. Construcție pe terenul altei persoane. Buna credință. Noțiune.**

*Ori de câte ori există o înțelegere, expresă sau tacită, între proprietarul terenului și constructor, prin care acestuia din urmă i se îngăduie să efectueze orice lucrări de construcții, sunt aplicabile regulile generale ale contractelor, potrivit art. 969 cod civil, efectele acestui contract depinzând de voința reală a părților. Dat fiind acordul părților, proprietari ai fondului, ca împreună cu reclamanții să execute lucrări de construcție, nu se mai pune problema de a stabili dacă reclamanții sunt constructori de bună credință, faptul construirii fiind întemeiat pe convenție.*

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Judecătoriei Tg-Cărbunești sub nr. ...din 2013 reclamanții R.M. și R.G. au solicitat în contradictoriu cu pârâții R.M. și R.P. să fie obligați pârâții să plătească reclamanților suma de 20.000 lei, reprezentând contravaloarea îmbunătățirilor, renovărilor, lucrărilor și construcțiilor realizate de reclamanți pe terenul și la construcțiile proprietatea pârâților; să fie obligați pârâții să restituie reclamanților bunurile proprietatea lor ce au rămas în gospodăria pârâților.

S-a solicitat obligarea pârâților la cheltuieli de judecată.

Pârâții au formulat cerere reconvențională prin care au solicitat obligarea reclamanților să demonteze, să demoleze și să ridice pretinsele îmbunătățiri menționate în acțiunea principală de pe terenurile și din imobilele proprietatea pârâților; să readucă la starea anterioară construcțiile, să restituie bunurile însușite ilegal.

Prin sentința civilă nr.2766/22.11.2013 pronunțată de Judecătoria Tg-Cărbunești în dosarul nr.... a fost respinsă excepția prescripției dreptului material la acțiune invocată de pârâți.

A fost admisă în parte acțiunea formulată de reclamanții R. M. în contradictoriu cu pârâții R.M.- tatăl și R.P.

Au fost obligați pârâții în solidar să plătească reclamanților suma de 142.039 lei, reprezentând 70 % din contravaloarea îmbunătățirilor, renovărilor, lucrărilor și construcțiilor aferente capătului nr.1 din acțiune și să restituie reclamanților mai multe bunuri mobile.

A fost admisă în parte cererea reconvențională formulată de pârâți, au fost obligați reclamanții să restituie pârâților unele bunuri mobile și s-au respins celelalte capete ale cererii reconvenționale.

Au fost obligați pârâții în solidar la plata către reclamanți a sumei de 8839,16 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel pârâții R.M. și R. P., arătând că în mod greșit instanța de fond a respins excepția prescripției dreptului material la acțiune, au criticat reținerea bunei credințe a reclamanților la realizarea lucrărilor de construcție.

Apelanții-pârâți au criticat sentința instanței de fond și sub aspectul cotelor de contribuție reținute în favoarea părților la realizarea construcțiilor și îmbunătățirilor, sub

aspectul soluționării cererii reconvenționale și capătului de cerere privind cheltuielile de judecată au criticat expertiza efectuată în cauză.

Tribunalul Gorj - Secția I Civilă, prin decizia civilă nr. 307 din 28.03.2014 a respins ca nefondat apelul declarat, a obligat apelanții –pârâți la plata sumei de 1000 lei cheltuieli de judecată în apel către intimații- reclamanți.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs pârâții R.M. și R.P., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Recursul nu este fondat, urmând să fie respins pentru următoarele considerente.

Curtea constată că motivarea în drept a recursului declarat de recurenți este greșită, aceștia referindu-se la dispoziții de procedură care nu sunt aplicabile speței, respectiv la prevederile art. 486 Noul Cod procedură civilă.

Astfel, potrivit art. 3 din Legea 76/2012 de punere în aplicare a noului cod de procedură civilă, dispozițiile acestui cod sunt aplicabile doar proceselor începute după intrarea în vigoare a noului cod. Cu privire la procesele începute anterior acestei date, sunt aplicabile dispozițiile codului de procedură anterior.

Prin urmare, observând eroarea evidentă în care se află recurenții pârâți, instanța, în virtutea rolului activ, apreciază că recursul acestora este întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 9 cod procedură civilă în vigoare la data de 18.01.2013, când a fost introdusă acțiunea, fiind invocată aplicarea greșită a legii de către tribunal.

Motivele de recurs privesc următoarele probleme: calitatea de constructori de bună credință a reclamanților, soluționarea excepției prescripției dreptului la acțiune, concluziile expertizei tehnice, determinarea cotei contributive a reclamanților, soluționarea cererii reconvenționale și acordarea cheltuielilor de judecată.

Primul motiv de nelegalitate analizat privește greșita interpretare a dispozițiilor art. 494 cod civil (forma în vigoare la data săvârșirii actelor și faptelor juridice în discuție), iar nu cele ale art. 586 Noul cod civil, invocate în motivele de recurs, și greșita calificare a reclamanților ca fiind constructori de bună credință.

În materia edificării construcțiilor, buna credință la care face referire art. 494 cod civil presupune ca la data edificării constructorul să fi avut certitudinea că se construiește pe un teren proprietatea sa, asupra căruia are un titlu ale cărui vicii nu îi sunt cunoscute. În condițiile în care textul art. 1898 cod civil definește buna credință doar în materia dobândirii bunurilor imobile, noțiunea de bună credință a constructorului a primit interpretări jurisprudențiale, consacrate inclusiv în practica instanței supreme, în decizii de îndrumare, citate de altfel în cauză de instanțele de fond.

Astfel, interpretarea restrictivă propusă de recurenții pârâți în sensul că buna credință potrivit art. 494 cod civil rezultă exclusiv din existența unui act translativ de proprietate, ale cărui vicii nu sunt cunoscute constructorului nu a fost împărtășită în literatura și practica de specialitate.

Ca regulă, pentru ca un constructor pe teren străin să fie de bună credință în sensul art. 494 cod civil, nu este necesar să justifice că deține terenul pe baza unui titlu translativ, cum cer dispozițiile art. 486 cod civil posesorului pentru dobândirea fructelor, deoarece aici este vorba despre acordarea unei indemnizații de către proprietarul terenului, fără de care acesta s-ar îmbogăți pe nedrept, în detrimentul constructorului, nefiind pusă în discuție dobândirea proprietății unor lucruri.

Cum potrivit art. 1899 alin. 2 cod civil, buna credință se prezumă, pârâții trebuiau să facă dovada relei credințe a reclamanților. Reaua-credință este atitudinea unei persoane care îndeplinește un act sau un fapt ce contravine legii, fiind în același timp deplin conștientă de caracterul ilicit al conduitei sale, ori o astfel de atitudine nu a existat din partea reclamanților.

Instanța constată că în cauză nu trebuie justificată buna credință a reclamanților constructori și dispozițiile art. 494 cod civil nu trebuie raportate la acest aspect. Astfel, sfera de aplicare a dispozițiilor art. 494 cod civil nu are în vedere situația în care între constructor și proprietarul terenului a existat o înțelegere, ci privesc exclusiv un mecanism de dobândire a



proprietății bazat pe faptul juridic al încorporării materialelor și muncii în teren și pe exercitarea de către proprietarul terenului a dreptului potestativ de accesiu.

Ori de câte ori există o înțelegere, expresă sau tacită, între proprietarul terenului și constructor, prin care acestuia din urmă i se îngăduie să efectueze orice lucrări de construcții, sunt aplicabile regulile generale ale contractelor, potrivit art. 969 cod civil, efectele acestui contract depinzând de voința reală a părților. Astfel de înțelegere poate îmbrăca forma superficiei, în sensul ca acela care construiește să dobândească proprietatea lucrărilor, ceea ce nu este cazul în speță, sau poate fi orice alt tip de înțelegere.

În cauza de față, între părți sunt raporturi de familie iar probele administrate și care nu pot fi criticate în recurs, au dovedit că pârâții și-au dat acordul ca fiul și nora lor să execute lucrări de modernizare și îmbunătățire a gospodăririi, având în vedere că în viitor aceștia urmau să devină proprietarii gospodăriei.

Dat fiind acordul pârâților, proprietari ai fondului, ca împreună cu reclamanții să execute lucrări de construcție, nu se mai pune problema de a stabili dacă reclamanții sunt constructori de bună credință, faptul construirii fiind întemeiat pe convenție.

Raporturile dintre părinți și copii fac posibilă dovedirea convenției (acordului de a construi) prin orice mijloc de probă, părțile fiind în imposibilitate morală de a preconstitui un înscris.

Nu are relevanță în cauză dacă părțile s-au înțeles și în legătură cu o viitoare înstrăinare a gospodăririi, aspect contestat de pârâți prin motivele de recurs, deoarece pentru a fi obligați pârâții la restituirea sumelor de bani pretinse prin acțiune este suficient să se dovedească faptul că pârâții au fost de acord ca reclamanții să investească în gospodărie, au participat împreună la lucrări, principiul îmbogățirii fără justă cauză obligând la admiterea acțiunii.

Stabilind că reclamanții au efectuat lucrările de construcție cu acceptul proprietarilor și împreună cu aceștia în temeiul unei contract nenumit, instanța constată că reclamanții sunt îndreptățiți la plata despăgubirilor constând în contravaloarea părții din investiție care s-a realizat cu contribuția lor.

Proprietarul fondului este considerat a fi proprietar și pe accesoriile acestuia, în temeiul accesiuului imobiliar, astfel că toate lucrările și construcțiile edificate și cu contribuția reclamanților au devenit proprietatea pârâților.

Recurenții au criticat în recurs valoarea stabilită de instanță ca despăgubire, dar nu au precizat dacă au exprimat în fața primei instanțe un punct de vedere clar în ceea ce privește modalitatea în care înțeleg să plătească despăgubirea. Nici în calea de atac extraordinară nu s-a exprimat opțiunea între prețul materialelor sau sporul de valoare, ci doar s-a arătat că aveau un drept de opțiune.

Data fiind existența acordului dintre părți cu privire la faptul construirii, dovedit în cauză inclusiv cu răspunsul la interogatoriu al pârâților, pârâții trebuie să achite reclamanților contravaloarea contribuției acestora la edificarea construcțiilor, așa cum a fost evaluată prin raportul de expertiză.

În ceea ce privește critica referitoare la administrarea acestei probe, instanța constată că după ce prin încheierea de ședință de la 13 septembrie 2013 prima instanță a respins obiecțiunile formulate de pârâți, nu s-a solicitat o contraexpertiză iar proba cu expertiză nu s-a solicitat, potrivit art. 482 și art. 495 Cod procedură civilă, prin motivele de apel.

În condițiile art. 167 și următoarele Cod procedură civilă, instanța dispune administrarea probelor pe care le consideră utile, concludente și pertinente ori efectuarea unei noi expertize în calea devolutivă de atac nu se impunea, cât timp pârâții au expus simple argumente, nesuținute probator, privind modul în care bunurile au fost evaluate de expert.

Cum nici în calea extraordinară de atac nu s-au depus dovezi din care să rezulte că evaluarea lucrărilor este greșită, referirea la prețurile recomandate pentru imobile de camera Notarilor Publici neavând relevanță, se constată că expertul numit de prima instanță a răspuns

argumentat tuturor obiectivelor, a arătat de ce a ajuns la anumite concluzii privind evaluarea, criticile sub acest aspect nefiind fondate.

Așadar, nu constituie motiv de nulitate faptul că nu a fost încuviințată în apel o nouă expertiză la cerea părților, deoarece prin probele administrate s-a dezlegat situația de fapt, concluziile expertului au fost logice și argumentate, fapt ce duce la concluzia că nu se impunea suplimentarea probelor.

Asupra stării de fapt nu pot fi făcute aprecieri în recurs dat fiind faptul că dispozițiile art. 304 pct. 11 Cod procedură civilă au fost abrogate, recursul constituind o cale extraordinară de atac în care pot fi puse în discuție numai aspectele care țin de legalitatea hotărârilor, iar referirile recurenților la prețul de achiziție al materialelor, dincolo de faptul că nu au fost dovedite, sunt chestiuni care țin de temeinicia hotărârii.

Nu sunt fondate nici criticile vizând soluționarea excepției prescripției dreptului la acțiune.

Acțiunea promovată reclamantii a fost formulată în termenul de prescripție, care începe să curgă nu la data când proprietarul a cunoscut despre edificarea pe terenul său, ci atunci când proprietarul își manifestă intenția de a folosi în mod exclusiv imobilul său. Aceasta înseamnă că acțiunea poate fi promovată chiar și după evacuarea imobilului de către constructor, dacă data evacuării coincide cu data când proprietarul a emis primele pretenții cu privire la construcție, intenționând să își folosească exclusiv terenul pe care s-a construit.

Chiar dacă reclamantii nu au gospodărit efectiv cu pârâții, a rezultat din declarațiile martorilor și răspunsurile la interogatorii că pârâții au permis fiului și soției acestuia să folosească gospodăria, acordul lor fiind legat și de faptul că în viitor fiul urma să devină proprietarul imobilului. Date fiind relațiile de familie, nu se impunea ca părțile să locuiască efectiv, zi de zi, în același imobil iar acordul de folosire a locuinței și de investiție în gospodărie reclamantii este o dovadă a faptului că nu s-au emis pretenții asupra construcțiilor de către pârâți, aceștia înțelegând să-i lase pe reclamantii să folosească inclusiv construcțiile noi edificate.

Pe de altă parte, a fost pe deplin dovedită împrejurarea că pârâții au interzis reclamantilor în anul 2012 să mai vină în gospodărie, astfel că este nefondată susținerea de la punctul 4 din motivele de recurs, în sensul că proprietarul imobilului nu a fost în situația de a-și manifesta dorința de a locui singur.

În aceste condiții, se constată că dispozițiile art. 3 din decretul 167/1958 au fost corect aplicate, excepția prescripției dreptului la acțiune fiind respinsă cu respectarea prevederilor legale.

Critica vizând cota de contribuție reținută pentru reclamantii are în vedere cuantumul despăgubirii la care pârâții au fost obligați.

În condițiile în care părțile au investit împreună în gospodărie, fără intenția de a fi dobândit de către reclamantii un drept de proprietate asupra construcțiilor pe durata vieții părților, nu se pune problema realizării unui partaj al bunurilor coachizite, însă reținerea unor cote de contribuție era singura modalitate de a stabili care a fost valoarea investiției reclamantilor.

Instanța de recurs constată că mare parte din criticile subsumate primului motiv de recurs vizează conținutul unor probe, astfel că nu pot face obiectul căii extraordinare de atac.

Analizând dacă dispozițiile legale au fost corect aplicate la starea de fapt reținută în urma administrării probelor, se reține că s-a făcut dovada cu acte și martori că reclamantii au achitat materialele de construcție și parte din munca meseriașilor angajați pentru construire, cota de 70% fiind corectă în raport de aceste probe. Chiar dacă s-ar avea în vedere numai creditele contractate înainte de anul 2011, este pe deplin dovedit că reclamantii au investit în gospodărie, aceștia au depus actele cu care au achiziționat cea mai mare parte a materialelor de construcție și au dovedit cu declarațiile martorilor că au achitat sumele reprezentând prestația meseriașilor angajați pentru construire.

Instanța nu a ignorat dovezile administrate de pârâți, reținând că au cumpărat o parte mult mai mică din materialele de construcții, dovedite cu chitanțe și facturi, au achitat doar o tranșă de 700 lei din suma reprezentând edificarea unui gard și au contribuit cu alimente din gospodăria proprie și munca fizică.

Față de numărul facturilor depuse de ambele părți și sumele de bani suportate de fiecare, în mod corect s-a apreciat că reclamanții au avut o contribuție mai mare, de 70%.

Pentru a reține această contribuție nu este necesar să se aibă în vedere exclusiv sumele de bani împrumutate de reclamanți, ci mai întâi se stabilesc lucrările efectuate, aspect de fapt dovedit cu martori, recunoscut de pârâți și confirmat prin raportul de expertiză, apoi să se stabilească din declarațiile martorilor și acte dacă reclamanții au fost cei care au suportat anumite lucrări.

Cât timp este deja reținut în ce au constat lucrările, instanța nu este chemată să analizeze proveniența sumelor de bani cu care aceste lucrări au fost efectuate, ci să raporteze munca și investiția fiecărei părți la totalul lucrărilor, pentru a determina care este contribuția reclamanților, ca drept de creanță ala cestora împotriva proprietarilor.

Se are în vedere și faptul că nici pârâții nu au avut venituri importante, chiar ei au recunoscut că pârâtul R.M. este pensionar de o lungă perioadă de timp, iar produsele obținute din gospodărie au fost deja reținute.

Instanțele de fond au reținut și faptul că pârâții au contractat un împrumut de 20 000 lei în anul 2008, însă a rezultat din probe că banii au fost investiți în realizarea unui acoperiș, a cărui contravaloare nu este inclusă în pretențiile reclamanților și, deci, nu face obiectul analizei instanței.

Este nefondată critica pârâților recurenților privitoare la respingerea cererii de obligare a reclamanților la ridicarea construcțiilor și repunerea imobilului în starea anterioară.

O astfel de obligație este impusă de art. 494 cod civil numai constructorului de rea credință, adică acela care edifică o construcție pe terenul altei persoane, fără acordul proprietarului și cunoscând că terenul nu îi aparține.

Cum în speță s-a analizat deja buna credință a reclamanților, care au edificat construcțiile împreună cu pârâții și cu acordul acestora, nu există obligație de demolare, critica de la punctul 5 din motivele de recurs fiind deja lămurită.

Instanța constată că și dispozițiile art. 274 cod procedură civilă au fost corect aplicate de primele instanțe, care au arătat în detaliu care a fost raționamentul ce a condus la obligarea pârâților la 8839 lei cheltuieli de judecată.

În condițiile în care pârâții nu au solicitat plata cheltuielilor de judecată, nu s-a putut face o compensare a sumelor de bani avansate de fiecare parte. Reclamanților li s-a acordat suma reprezentând taxa judiciară de timbru la valoarea pretențiilor admise, respectiv la valoarea sumei de 142 039 lei și valoarea bunurilor mobile ce s-a dispus a fi restituite, precum și integral onorariul de expert, această probă fiind utilă și pertinentă, precum și onorariul de avocat. Chiar dacă acțiune a fost admisă în parte, sancționarea reclamanților pentru faptul că unele cereri nu au fost admise s-a făcut prin acordarea unei părți din taxa judiciară de timbru, însă onorariul avocatului se raportează la munca acestuia, durata și complexitatea procesului. Așadar, în mod corect s-a inclus în suma totală a cheltuielilor de judecată și onorariul de 1500 lei plătit de reclamanți pentru avocat.

Cheltuielile suportate de pârâți nu au fost acordate, pentru că aceștia au arătat expres în ședința publică de la 8 noiembrie 2013, când s-au pus concluzia supra fondului cauzei, că nu solicită cheltuieli de judecată, iar acordarea lor constituie un drept de dispoziție al părții, care are posibilitatea să își realizeze dreptul și prin alte mijloace procesuale.

Față de aceste considerente, apreciind că dispozițiile legale au fost corect aplicate și că nu există motive de nelegalitate a deciziei de apel în sensul art. 304 cod procedură civilă, recursul se va respinge ca nefondat.

Potrivit art. 274 cod procedură civilă, recurenții pârâți vor fi obligați către intimații reclamanți la plata cheltuielilor de judecată în recurs, constând în onorariu avocat și

cheltuieli de transport. (Decizia nr. 1268 din 04. 09.2014 – Secția I civilă, rezumat judecător Gabriela Ionescu)

### **3. Legea nr. 10/2001. Nulitatea actelor de înstrăinare a bunurilor restituite în baza legii nr. 10/2001.**

*Nulitatea actelor de înstrăinarea a imobilelor restituite în baza legii 10/2001, și pentru care s-a prevăzut obligația menținerii afecțiunii acestor bunuri pentru o perioadă de 5 ani, intervenită pentru nerespectarea dreptului de preemțiune prevăzut de art. 17 din legea nr. 10/2001 se aplică doar actelor de vânzare-cumpărare încheiate cu nerespectarea acestui drept nu și promisiunilor de vânzare. Notificarea deținătorului bunului în vederea exercitării dreptului de preemțiune poate fi făcută atât de către promitentul-vânzător cât și de promitentul-cumpărător, concluzie decurgând de altfel și din prevederile art.1732 alin. 1 din Noul Cod Civil, potrivit cărora notificarea poate fi făcută și de un terț.*

Prin sentința civilă nr. 6078/03.04.2012 pronunțată de Judecătoria Tg-Jiu în dosarul nr.18980/318/2011 a fost admisă excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Municipiul Tg Jiu.

A fost respinsă acțiunea formulată de reclamantul B.I.G., domiciliat în Tg. Jiu, ca fiind formulată împotriva unei persoane lipsită de calitate procesuală pasivă.

A fost respinsă excepția insuficienței timbrării a cererii de chemare în judecată, excepția autorității de lucru judecat în raport de sentința civilă nr. 169/12.01.2007 a Judecătoriei Tg Jiu și excepția prematurității invocată de pârâta D.N.

A fost respinsă acțiunea formulată de reclamantul B.I.G., domiciliat în Tg- Jiu, strada Aleea Sfântul Nicolae, bloc 4, scara 1, apartament 15, județul Gorj, în contradictoriu cu pârâta D. N.

Prin decizia nr. 443 din 17.10.2012 pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr. 18980/318/2011 a fost admis apelul declarat de apelantul reclamant B.I.G. împotriva sentinței civile nr.6078/03.04.2012 pronunțată de Judecătoria Tg-Jiu în dosarul nr.18980/318/2011.

A fost schimbată sentința în sensul că a fost admisă acțiunea.

S-a constatat intervenită vânzarea cumpărarea imobilului compus din construcții și teren aferent în suprafață de 895 m.p. situat în Tg.Jiu, str., județul Gorj între reclamant în calitate de cumpărător și pârâta în calitate de vânzătoare cu prețul de 500.000 lei sub condiția suspensivă a notificării preemtorului și a neexercitării dreptului de preemțiune de către acesta, hotărârea ținând loc de act autentic de vânzare cumpărare sub condiția suspensivă.

Au fost menținute dispozițiile sentinței cu privire la excepțiile invocate la instanța de fond.

A fost obligată intimata pârâta la 14.997 lei cheltuieli de judecată la fond și în apel către apelantul reclamant.

Pentru a pronunța această decizie, tribunalul a reținut că reclamantul B.G. a investit instanța cu o acțiune având ca obiect constatarea vânzării cumpărării încheiată între el în calitate de cumpărător și pârâta D.N. în calitate de vânzător pentru imobilul compus din construcții și teren aferent în suprafață de 895 mp situat în Tg-Jiu, hotărârea urmând să țină loc de contract de vânzare-cumpărare.

Conform art.1669 Cod civil când una dintre părțile care au încheiat o promisiune bilaterală de vânzare cumpărare refuză nejustificat să încheie contractul promis, cealaltă parte poate cere pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract dacă toate celelalte condiții de validitate sunt îndeplinite.

Sub aspectul celorlalte condiții de validitate cu referire la vânzarea bunului cu privire la care există un drept de preemțiune își fac aplicabilitatea disp.asrt.1730-1740 Cod civil.

Conform art.123 alin. 1din legea de aplicare a Noului cod civil de la data intrării în vigoare a acestuia prevederile referitoare la dreptul de preemțiune cuprinse în legile speciale

aflăte în vigoare la această dată se completează cu dispozițiile art.1730 – 1740 din Noul cod civil, astfel că în speță dispozițiile referitoare la preempțiune din Legea 10/2001 trebuiau completate cu dispozițiile art.1730-1740 din Noul cod civil care spre deosebire de reglementarea anterioară potrivit căreia încheierea unui contract cu nerespectarea dreptului de preempțiune era sancționată cu nulitatea, nu mai prevăd o astfel de sancțiune, ceea ce vine în sprijinul siguranței active a circuitului juridic civil în condițiile în care instituirea dreptului de preempțiune reprezintă o derogare de la principiul liberei circulații a bunurilor și mai ales de la principiul potrivit căruia proprietarul dispune liber de bunul său.

Dreptul de preempțiune este supus dispozițiilor art.1730-1740 Cod civil întrucât este vorba despre un antecontract încheiat anterior intrării în vigoare a Noului cod civil ale cărui efecte viitoare s-au produs după intrarea în vigoare a Codului civil fiind vorba despre un drept de preempțiune legal și nu convențional.

Art.1731 Cod civil reglementează vânzarea către un terț a bunurilor supuse preempțiuni stabilind că vânzarea bunului cu privire la care există un drept de preempțiune legal sau convențional se poate face către un terț numai sub condiția suspensivă a neexercitării dreptului de preempțiune de către preemptor ceea ce denotă faptul că existența unui drept de preempțiune legal sau convențional nu împiedică vânzarea bunului către un terț, altul decât preemptorul, dar acesta va dobândi dreptul sub condiția suspensivă a neexercitării dreptului de preempțiune de către titularul acestuia pentru că în conformitate cu art.1733 Cod civil prin exercitarea preempțiune contractul de vânzare cu terțul se desființează retroactiv, urmând ca vânzătorul să răspundă pentru evicțiune față de terțul de bună credință care nu avea cunoștință despre existența condiției suspensive.

Toate dispozițiile legale anterioare menționate conduc la concluzia că dreptul de preempțiune reglementat de dispozițiile Noului cod civil sunt de natură să sprijine siguranța activă a circuitului juridic civil fără să mai prevadă încheierea unui contract fără respectarea dreptului de preempțiune ca fiind lovit de nulitate și dând astfel posibilitatea încheierii unui contract de vânzare-cumpărare pentru un bun în privința căruia există un drept de preempțiune legal sub condiția suspensivă a neexercitării dreptului de preempțiune de către preemptor, fără ca bunul respectiv să mai poată fi supus unei indisponibilizări până la exercitarea acestui drept.

Ori în speță în condițiile în care între părți s-a încheiat un antecontract de vânzare cumpărare prin care părțile au convenit și s-au obligat să vândă respectiv să cumpere imobilul în litigii, iar părâta, parte în promisiunea bilaterală de vânzare-cumpărare refuză nejustificat să încheie contractul promis este evident că reclamantul, de asemenea parte în promisiunea bilaterală este îndreptățit să ceară pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract, bineînțeles sub condiția suspensivă prevăzută de art.1731 Cod civil a neexercitării dreptului de preempțiune de către preemptor și a notificării acestuia în condițiile art.1732 Cod civil

Cu referire la acest ultim text legal el vine încă o dată să întărească ideea admisibilității acțiunii în constatarea vânzării cumpărării către un terț a imobilului pentru care există dreptul de preempțiune prevăzând expres că vânzătorul este obligat să notifice de îndată preemptorului cuprinsul contractului încheiat cu un terț, notificarea putând fi făcută și de acesta din urmă.

Față de această situație tribunalul a apreciat că instanța de fond a făcut o greșită aplicare a dispozițiilor legale în materia exercitării dreptului de preempțiune neavând în vedere dispozițiile art.1730-1740 Cod civil , astfel încât în baza art.296 Cod procedură civilă a admis apelul și a schimbat sentința în sensul admiterii acțiunii și constatării ca intervenită a vânzării cumpărării imobilului compus din construcții și teren aferent în suprafață de 895 mp situat în TG-JIU, str.-11 Iunie 1848 nr.87, județul Gorj, între reclamant în calitate de cumpărător și părâta în calitate de vânzătoare cu prețul de 500.000 lei sub condiția suspensivă a notificării preemptorului și a neexercitării dreptului de preempțiune de către acesta, urmând ca hotărârea să țină loc de act autentic de vânzare cumpărare sub condiție suspensivă.

Au fost menținute dispozițiile sentinței cu privire la excepțiile invocate la instanța de fond care au fost corect analizate.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs recurentul reclamant B.G. și recurenta pârâtă D.N., ambele recursuri fiind admise, prin decizia nr. 7294 din 03.07.2013 pronunțată de Curtea de Apel Craiova fiind casată decizia nr. 443 din 17.10.2012 a Tribunalului Gorj și trimisă cauza spre rejudecare la Tribunalul Gorj.

S-a reținut că instanța de apel nu a cercetat fondul cauzei, nu a analizat toate motivele de apel invocate de reclamant și nu a verificat conținutul antecontractului raportat la decizia de restituire, nu a sesizat că terenurile restituite pârâtei aveau regimuri juridice diferite, suprafața de 705 mp și construcția erau indisponibilizate legal prin instituirea afectățiunii de grădiniță conform art. 16 din Legea nr. 10/2001 și pentru înstrăinarea acesteia era nevoie de respectarea procedurii reglementată de art. 1730-1740 Cod civil privind dreptul de preemțiune, că terenul de 190 mp este liber și nu este supus acestui drept.

Instanța de recurs a motivat că acțiunea promovată de reclamant nu îndeplinește cerințele unei notificări, astfel că nu poate fi primită critica reclamantului că preemtorul a fost decăzut din beneficiul dreptului său, reglementat de dispozițiile art. 1730 – 1740 Noul Cod civil

S-a găsit întemeiată de către instanța de recurs critica ambelor părți litigante privind incidența motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, reținându-se că hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii, respectiv a dispozițiilor de drept material reglementate de art. 1669 Cod civil și 1732 -1740 Cod civil și art. 17 alin. 3 din Legea 10/2001.

S-a reținut că în speță sunt incidente dispozițiile art. 1732 alin.1 și 2 Noul Cod civil, notificarea formulată de pârâtă pe parcursul derulării cauzei și depusă la data de 01.04.2012 nu respectă cerințele legale prevăzute de art. 1732 alin.1 și 2 Cod civil, scopul notificării fiind de a informa titularul dreptului de preemțiune despre condițiile în care este proiectată vânzarea bunului, acestea fiind condițiile în care beneficiarul preemțiunii poate să se declare dobânditor cu prioritate. Deci, notificarea trebuie să cuprindă toate elementele esențiale care să-i ofere beneficiarului posibilitatea de a lua o hotărâre în sensul exercitării sau nu a dreptului de preemțiune.

Prețul propus este în mod normal acela oferit de către terț pentru că un preț mai mare decât cel oferit de acesta l-ar pune pe preemtor în condiții dezavantajoase.

Aceasta nu exclude însă și notificarea adresată de către terț preemtorului, însoțită de copia antecontractului, după care urmează termenul de răspuns la notificare reglementat de art. 1730 alin.3 și 1732 alin.4 Noul Cod civil, apoi opțiunea preemtorului în sensul acceptării vânzării care nu poate fi făcută decât expres și scris, în timp ce respingerea acesteia poate fi și tacită.

S-a mai reținut că în speță este incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct.6 Cod procedură civilă ce poate fi invocat când instanța a dat mai mult decât s-a cerut oi ceea ce nu s-a cerut.

Cu prilejul rejudecării apelului după casare, s-a depus de către apelantul reclamant notificarea din 26.07.2013 înregistrată la Biroul Executorului Judecătoresc Gagiu Nicolae sub nr. 6N/2013 din 26.07.2013, înaintată de executorul judecătoresc Municipiului Tg-Jiu, așa cum rezultă din adresa nr. 30907 din 07.08.2013 a Municipiului Tg-Jiu, transmisă spre știință BEJ Gagiu Nicolae către B.G. S-a mai depus de către acesta extrasul de carte funciară pentru informare, nefiind solicitate alte probe de către niciuna dintre părți.

Prin decizia civilă nr.520/11.11.2013, Tribunalul Gorj a respins ca nefondat apelul declarat de apelantul reclamant B.G. împotriva sentinței civile nr.6078 din data de 03.04.2012 pronunțată de Judecătoria Tg. Jiu în dosarul nr.18980/318/2011.

Reanalizând actele și lucrările dosarului în limitele cererii de apel și în raport de îndrumările deciziei de casare, s-a constatat că apelul este nefondat pentru următoarele considerente:

Ca stare de fapt s-a reținut de către tribunal că prin antecontractul de vânzare-cumpărare ce a primit dată certă la data de 20.02.2006, conform încheierii de dată certă nr. 866, emisă de Notarul Public Nicolae Popescu Bejat, pârâta D.N. reprezentată prin procurator D.L.A., împuternicit cu procura specială 179 din 16.02.2006, în calitate de promitentă vânzătoare și reclamantul B.G., în calitate de promitent cumpărător, au convenit ca promitentă vânzătoare să vândă promitentului cumpărător imobilul compus din terenul de 1100mp și construcțiile existente pe acesta, respectiv o casă de locuit din cărămidă cu 4 camere și sală, acoperită cu tablă, o casă din cărămidă cu 2 camere și pivniță, acoperite cu țiglă și orice alte construcții situate pe acest teren, imobil situat în intravilanul Municipiului Tg-Jiu, str. 11 iunie 1948, nr. 87, fostă stradă Sf. Nicolae nr. 87 și 89, ce face obiectul restituirii în natură către promitentă vânzătoare D.N. în calitate de unică moștenitoare legală, ca fiică a defuncțiilor săi părinți, S.N. și S. D.

Prețul vânzării-cumpărării s-a menționat în antecontract convenit de părți este în sumă de 500.000 lei RON (cinci sute mii lei) din care s-a plătit de promitentul cumpărător și s-a primit de promitentă vânzătoare prin procuratorul său suma de 400.000 lei RON la data încheierii antecontractului, diferența de 100.000 lei RON s-a convenit a fi plătită la data încheierii contractului autentic de vânzare-cumpărare pentru imobil.

S-a mai menționat în antecontract că restituirea în natură, numai parțială a imobilului ce face obiectul antecontractului de vânzare-cumpărare, respectiv construcțiile și terenul aferent acestora, așa cum este delimitat în prezent prin garduri, în suprafață de circa 700 mp, nu atrage rezoluțiunea antecontractului și nici reducerea proporțională a prețului vânzării-cumpărării stabilit de părți, dar, în acest caz, promitentul cumpărător se subrogă în toate drepturile convenite promitentei vânzătoare în baza Legii 10/2001 cu modificările ulterioare sau în baza oricăror dispoziții legale, pentru partea din imobilul neretrocedat în natură. S-a mai convenit în același act că promitentul cumpărător B.G. se subrogă în toate drepturile promitentei vânzătoare D.N., cât privește imobilul ce face obiectul antecontractului de vânzare-cumpărare, din momentul încheierii acestuia. Părțile s-au obligat să încheie contractul autentic de vânzare-cumpărare și să facă toate demersurile cerute de lege în acest sens, imediat după dobândirea dreptului și titlului de proprietate pentru imobilul ce face obiectul antecontractului de către promitentă vânzătoare D.N. care s-a obligat să facă toate demersurile legale necesare pentru retrocedarea imobilului și intabularea dreptului său de proprietate pentru acesta. S-a prevăzut că promitentul cumpărător B.G., poate plăti în mod valabil promitentei cumpărătoare D.N. diferența de preț în sumă de 1000.000.000 lei și la o dată anterioară celei convenite de părți.

La instanța de fond s-a depus de către reclamant și se află la fila 68 din dosar chitanța nr. 3112783/1 din data de 29.03.2012, emisă de CEC Bank –Sucursala Tg-Jiu, în care s-a menționat ca deponent B.G. , privind suma de 100.000 lei reprezentând primirea sumei spre consemnare numerar, menționându-se la titular în chitanță ca fiind tot B.G. , iar sub aspectul prețului convenit în antecontract s-a reținut de către instanța de recurs că reclamantul și-a îndeplinit obligațiile asumate în sensul că a achitat prețul vânzării, 400.000 lei la data de 20.02.2006, odată cu încheierea antecontractului și 100.000 lei la data de 29.03.2012 cu chitanța nr. 3112783/1 din data de 29.03.2012, emisă de CEC Bank –Sucursala Tg-Jiu, aflată la fila 68 în dosarul instanței de fond.

Observând conținutul antecontractului de vânzare-cumpărare încheiat între părți anterior intrării în vigoare a Noului Cod Civil, s-a constatat că este o veritabilă cesiune de drepturi litigioase cu titlu oneros, la data încheierii antecontractului dreptul promitentei vânzătoare fiind un drept litigios, de vreme ce s-a stabilit prețul imobilelor și s-a menționat că promitentul cumpărător B.G. se subrogă în toate drepturile promitentei vânzătoare D.N. cât privește imobilul ce face obiectul antecontractului de vânzare-cumpărare din momentul încheierii acestuia și s-a menționat că restituirea în natură numai parțială a imobilului nu atrage rezoluțiunea antecontractului și nici reducerea proporțională a prețului vânzării-cumpărării stabilit de părți, dar în acest caz promitentul cumpărător se subrogă în toate

drepturile cuvenite promitentei vânzătoare, în baza Legii nr.10/2001 sau în baza oricăror dispoziții legale, pentru partea din imobil neretrocedată în natură.

Că drepturile promitentei vânzătoare erau drepturi litigioase rezultă nu numai din conținutul antecontractului de vânzare-cumpărare dar și din faptul că dispoziția Primarului Municipiului Tg-Jiu a fost anulată prin decizia 1584 din 16.11.2011 pronunțată de Curtea de Apel, dată la care s-a constatat dreptul reclamantei la măsuri reparatorii în temeiul Legii nr. 10/2001 pentru imobilul compus din teren în suprafață de 1100 mp și construcții-actual destinație de grădiniță situat în Tg-Jiu, str. 11 iunie 1848, nr. 87 cu vecinătățile la N-Popescu Florin + domeniul public Municipiul Tg-Jiu, la E-domeniul public Municipiul Tg-Jiu, la S- m. Arjoca+ domeniul public Municipiul Tg-Jiu, la V-str. 11 iunie și s-a restituit reclamantei în natură imobilul situat în Tg-Jiu, str. 11 iunie 1848, nr. 87 compus din teren în suprafață de 705 mp și construcție cu destinație de grădiniță, identificate conform rapoartelor de expertiză și schițelor întocmite de expert Marian Militaru și Ionașcu Romeo Nicolae, respectiv: terenul reprezentat de conturul 1-2-3-4-12-11-10-8-9-1 cu dimensiunile vecinătăților din schița anexă 1 la raportul întocmit de expert M. Militaru și cele 4 corpuri de clădire, în suprafață construită de 54,50 mp, 167 mp, 33,35 mp și respectiv 32,50 mp individualizate în schița anexă 1 la raportul întocmit de expert R.Ionașcu. S-a restituit reclamantei în natură prin aceeași decizie a instanței de recurs suprafața de 190 mp reprezentat de conturul 6-7-8-10-6 cu dimensiunile vecinătăților din schița anexă 1 la raportul de expertiză întocmit de expert M. Militaru și s-a constatat dreptul reclamantei la măsuri reparatorii în echivalent, conform legii speciale, pentru diferența de teren de 205 mp, fiind obligată la menținerea afectării imobilului cu destinația de grădiniță pe o perioadă de 5 ani în condițiile art. 16 din Legea 10/2001.

S-a reținut de către tribunal că potrivit art. 123 din Legea 71/2011, coroborat cu art. 124 din aceeași lege, prevederile referitoare la dreptul de preemțiune cuprinse în legile speciale sunt completate cu dispozițiile art. 1730-1740 din Noul Cod Civil. Dispozițiile Noului Cod Civil completează (și nu înlătură dispozițiile din legile speciale) reglementările legale anterioare, precum și pe cele convenționale privitoare numai la contractele de vânzare-cumpărare încheiate după intrarea în vigoare nu și pe cele privitoare la cesiunea de drepturi litigioase.

Dreptul de preemțiune al cumpărătorului reglementat prin alte acte normative prezintă unele particularități, așa cum este și cazul celui reglementat prin Legea 10/2001 prin art. 17 alin. 1 și 2 din Legea nr. 10/2001, texte de lege care arată că locatarii imobilelor restituite persoanelor îndreptățite avânt printre altele destinațiile de unități și instituții de învățământ de stat, unități sanitare și de asistență medico-socială din sistemul public, imobile ocupate de administrațiile financiare, trezorerii etc. au dreptul de preemțiune la cumpărarea acestora, iar acest drept se poate exercita sub sancțiunea decăderii în termen de 90 de zile de la data primirii notificării privind intenția de vânzare prin executorul judecătoresc, punctul 4 al art. 17 din aceeași lege specială precizând că „contractele de vânzare-cumpărare încheiate cu încălcarea dreptului de preemțiune sunt lovite de nulitate”.

Adăugând acestor argumente și obligația ce rezultă din dispozitivul deciziei 1584 din 16.11.2011 a Curții de Apel Craiova, de menținere a afectării imobilului cu destinația de grădiniță pe o perioadă de 5 ani, în condițiile art. 16(1) din Legea 10/2001 coroborat cu dispozițiile art. 16(3) din Legea 10/2001, care arată că proprietarii vor intra în posesia bunurilor imobile restituite în termen de cel mult 5 ani de la dobândirea dreptului de proprietate, s-a reținut de către tribunal că refuzul intimetei pârâte de a încheia contractul promis în formă autentică în privința imobilelor ocupate de grădiniță nu este nejustificat și ca atare, sub acest aspect, nu sunt îndeplinite condițiile art. 1669 Cod civil, invocat de către reclamant prin acțiunea înregistrată la instanța de fond, refuzul pârâtei nefiind nejustificat.

Prin răspunsul la notificarea apelantului reclamant, aflat la fila 27 în dosarul instanței de apel, Municipiul Tg-Jiu a invocat că dispozițiile Noului Cod civil privitoare la dreptul de preemțiune sunt aplicabile numai dacă prin lege sau contract nu se stabilește altfel și a susținut că potrivit art. 17 din Legea nr. 10/2001 dreptul de preemțiune la cumpărarea imobilului se



exercită în termen de 90 de zile de la data notificării privind intenția de vânzare prin executor judecătoresc, actele încheiate cu nerespectarea acestui drept fiind lovite de nulitate absolută, antecontractul de vânzare-cumpărare încheiat de reclamant în calitate de promitent cumpărător fiind lovit de nulitate absolută conform art. 17 din Legea 10/2001.

Din formularea acestui răspuns nu se poate reține că Municipiul Tg-Jiu nu și-a exercitat dreptul de preemțiune și nici că ar opera sancțiunea decăderii acestuia din acest drept ce se poate exercita în termen de 90 de zile de la data primirii notificării privind intenția de vânzare, așa cum prevede textul din legea specială (art. 17(2) Legea nr. 10/2001), o astfel de intenție de vânzare având-o doar promitentul vânzător care este proprietarul, nu și promitentul cumpărător, acesta din urmă având doar intenția de a cumpăra.

S-a constatat însă în privința imobilului în suprafață de 190 mp, ce nu este folosit de către grădiniță că pentru acesta nu este necesar exercitarea dreptului de preemțiune, dar cu privire la acest imobil s-a reținut de către tribunal că nu s-a stabilit un preț distinct în antecontractul de vânzare-cumpărare, în acest act fiind indicat un singur preț, respectiv cel de 500.000 lei RON, prevăzut pentru întreaga proprietate, situată în str. 11 Iunie 1948, nr. 87, fiind stabilit un preț global. Nici nu i s-a cerut de către reclamant pârâtei să perfecteze actul de vânzare în formă autentică doar cu privire la acest din urmă teren, nefiind dovezi că pârâta ar fi refuzat să perfecteze un astfel de act în formă autentică doar pentru această suprafață de teren. Pentru aceste considerente, s-a reținut de către tribunal că nici cu privire la această suprafață de teren nu se poate reține refuzul nejustificat al pârâtei la încheierea actului în formă autentică în sensul dispozițiilor art. 1669 Cod civil. Nu s-au formulat în niciunul din ciclurile procesuale de către apelantul reclamant probatorii în sensul determinării prețului doar pentru această suprafață de teren, iar instanța, potrivit art. 295 Cod procedură civilă verifică în limitele cererii de apel stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță, potrivit art. 129(6) Cod procedură civilă în toate cazurile judecătoriai hotărâsc numai asupra obiectului cererii deduse judecătoriai astfel că instanța, cu respectarea principiului disponibilității părților, are în vedere cadrul procesual stabilit la instanța de fond și cererea de chemare în judecată nemodificată de reclamant pe parcursul judecătoriai.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamantul BG.

*Analizând recursul formulat, se constată că este fondat pentru următoarele considerente;*

Este fondată critica recurentului întemeiată pe dispozițiile art. 304 pct. 8 Cod procedură civilă, potrivit cărora modificarea sau casarea unor hotărâri se poate cere, când instanța, interpretând greșit actul juridic dedus judecătoriai, a schimbat natura ori înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia.

Astfel, problema de drept a caracterizării actului încheiat între reclamant și pârâtă, a fost dezlegată prin decizia instanței de casare nr.7294/2013, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, care a reținut că între părți a fost încheiat un antecontract de vânzare-cumpărare, o promisiune bilaterală de vânzare-cumpărare.

Din această perspectivă a fost analizată acțiunea reclamantului de către instanța de recurs astfel că în raport de dispozițiile art. 315 alin. Cod procedură civilă instanța de apel nu putea să rețină o altă dezlegare a acestei probleme.

În aceste condiții considerentele acesteia în sensul că între părți s-ar fi încheiat o cesiune de drepturi litigioase cu titlu oneros încalcă dispozițiile mai sus menționate, decizia fiind din acest punct de vedere nelegală.

De aici și nelegalitatea concluziei că prevederile privitoare la dreptul de preemțiune cu prinse în legile speciale și completate cu dispozițiile art. 1730-1740 din noul Cod Civil, nu s-ar aplica în cazul litigiului dintre reclamant și pârâtă.

Deși instanța de apel reține așa cum s-a arătat că actul încheiat între părți este o cesiune de creanță și deci nu îi sunt aplicabile prevederile privind dreptul de preemțiune cuprinse în legi speciale, mai departe analizează condițiile exercitării și existenței acestui drept prin prisma dispozițiilor din legea nr. 10/2001, referitoare la vânzarea-cumpărarea

bunurilor retrocedate în baza acestei legii, făcând astfel incidente dispozițiile art. 304 pct. 7 Cod procedură civilă.

Chiar dacă decizia nu ar cuprinde sub acest aspect motive contradictorii, soluția reținută de către instanța de apel este una dată cu aplicarea greșită a legii.

Instanța reține că potrivit dispozițiilor privind vânzarea-cumpărarea imobilelor ce fac obiectul legii nr. 10/2001, și care au o anumită destinație prevăzută în art. 17 al acestei legii nu pot fi înstrăinate printr-un act de vânzare cumpărare decât după exercitarea dreptului de preemțiune al deținătorului, contractul încheiat cu încălcarea acestor prevederi fiind lovit de nulitate.

Coroborând aceste prevederi cu faptul că prin decizia de retrocedare a bunurilor ce fac obiectul promisiunii de vânzare-cumpărare încheiat între reclamant și pârât, s-a prevăzut obligația pârâtei de a păstra afecțiunea imobilului respectiv, aceea de grădiniță, încă 5 ani de la data restituirii, instanța de apel concluzionează că refuzul pârâtei de a încheia contractul de vânzare-cumpărare este unul justificat.

Este adevărat că legea nr. 10/2001 prevede dreptul de preemțiune al deținătorului bunurilor ce fac obiectul retrocedării în baza legii nr. 10/2001 și care au o anumită destinație, arătând și că actele de vânzare-cumpărare încheiate cu încălcarea acestui drept sunt lovite de nulitate.

În speță este însă vorba despre un antecontract de vânzare-cumpărare din care decurgea obligația promitentei-vânzătoare de a încheia actul de vânzare-cumpărare, antecontract ce nu este lovit de nulitate, așa cum concluzionează în mod nelegal instanța de apel, care nici nu fusese investită cu dezlegarea unei asemenea probleme.

Instanța face o greșită aplicare a legii și atunci când analizează condițiile pe care trebuie să le îndeplinească notificarea ce trebuie adresată titularului dreptului de preemțiune, reținând că aceasta poate fi făcută doar de către promitentul-vânzător nu și de către promitentul-cumpărător.

Această concluzie este în contradicție atât cu cele reținute de către instanța de casare, și care conform art. 315 Cod procedură civilă erau obligatorii pentru instanța de rejudecare, instanță care a reținut că notificarea poate fi făcută și de către promitentul-cumpărător, concluzie decurgând de altfel și din prevederile art.1732 alin. 1 din Noul Cod Civil, potrivit cărora notificarea poate fi făcută și de un terț.

Motivul pentru care instanța de casare a trimis cauza spre rejudecare a fost acela că nu se respectase procedura notificării preemtorului prevăzută de legea nr. 10/2001 completate cu prevederile art. 1730-1734 din Noul Cod Civil, în sensul că notificarea depusă la data de 01 04 2012 nu îndeplinește condițiile prevăzute de art. 1732 Noul Cod Civil.

Instanța reține că pe parcursul rejudecării cauzei de către instanța de apel, reclamantul l-a notificat pe preemtor, respectiv Municipiu Tg-Jiu reprezentată de către primar, prenotificarea din 26 07 2013, comunicată prin executorul judecătoresc, comunicându-i acestuia și antecontractul de vânzare-cumpărare.

Potrivit art. 17 din legea nr. 10/2001, locatarii imobilelor având destinațiile arătate în anexa nr. 2 lit. a) și lit. b) pct. 1, care face parte integrantă din prezenta lege, au drept de preemțiune la cumpărarea acestora.

(2) Acest drept se poate exercita, sub sancțiunea decăderii, în termen de 90 de zile de la data primirii notificării privind intenția de vânzare.

(3) Notificarea se face prin executorul judecătoresc, potrivit legii.

(4) Contractele de vânzare-cumpărare încheiate cu încălcarea dreptului de preemțiune sunt lovite de nulitate.

După cum se poate observa, textul din legea specială derogă de la prevederile Noului Cod Civil doar în ceea ce privește termenul în care preemtorul poate să-și exercite dreptul de preemțiune, care în acest caz este de 90 de zile de la data notificării, celelalte dispoziții din cod găsindu-și pe deplin aplicarea, așa cum de altfel stabilise și instanța de casare.

Analizând notificarea respectivă prin raportare la aceste prevederi, se constată că aceasta îndeplinește condițiile prevăzute în aceste reglementări iar termenul de exercitare a dreptului de preemțiune a început să curgă de la data de 29 07 2013.

Preemtorul a trimis reclamantului un răspuns în care arată că acesta nu poate formula notificarea prevăzută de legea nr. 10/2001, ci doar vânzătoarea, și că în aceste condiții termenul de 90 de zile ar curge de la o eventuală notificare făcută de către aceasta.

În raport de acest răspuns, instanța de apel a concluzionat că nu se poate reține că preemtorul nu și-a exercitat dreptul de preemțiune, și deci că nu ar opera decăderea, intenția de vânzare și notificarea neputând fi făcută decât de către vânzătoare, conform alin 2 din legea nr. 10/2001.

Concluzia instanței de apel este evident nelegală, textul respectiv neprevăzând așa cum s-a arătat că notificarea intenției de vânzare poate fi făcută doar de către vânzător, iar textul art. 1732 alin. 1 Cod civil care completează dispozițiile din legea nr. 10/2001, prevăzând expres că notificarea poate fi făcută și de către terț, respectiv cumpărător.

Se constată astfel că procedura exercitării dreptului de preemțiune a fost respectată, și raportat la data notificării făcută de către reclamant, se constată că preemtorul nu și-a exercitat dreptul de preemțiune în termenul prevăzut de lege fiind astfel decăzut din acest drept.

Raportat la toate cele reținute, instanța constată că refuzul promitentei-vânzătoare de a-și îndeplini obligația ce decurge din antecontractul de vânzare-cumpărare este nejustificat.

Apărărilor pârâte în sensul că reclamantul ar fi încălcat prevederile antecontractului prin aceea că ar fi achitat restul sumei din preț mai înainte de dat încheierii actului autentic de vânzare-cumpărare neputând fi primite, termenul respectiv fiind un termen ce –i profită acestuia și care îi permitea o plată înainte de împlinirea acestui termen.

Nici faptul că Oficiul De Cadastru i-a refuzat înscrierea în cartea funciară a imobilului ce face obiectul promisiunii de vânzare-cumpărare, nu justifică refuzul pârâtei de a încheia actul de vânzare-cumpărare, cum nici faptul că prin decizia de retrocedare ar fi fost impusă obligația de a păstra afecțiunea imobilului timp de 5 ani.

Obligația respectivă nu echivalează cu indisponibilizarea imobilului respectiv, ci instituie doar o sarcină asupra imobilului, aceea de a-i păstra afecțiunea avută la data retrocedării, eventualul cumpărător al unui asemenea imobil preluându-l grevat de această sarcină.

Potrivit art. 1669 alin.1 Cod civil când una dintre părțile care au încheiat o promisiune bilaterală de vânzare refuză, nejustificat, să încheie contractul promis, cealaltă parte poate cere pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract, dacă toate celelalte condiții de validitate sunt îndeplinite.

Cum în speță toate celelalte condiții de validitate sunt îndeplinite, acțiunea reclamantului este una întemeiată, decizia instanței de apel fiind una nelegală, criticile formulate în acest sens de către recurent fiind astfel fondate.

Recurentul a mai criticat decizia și sub aspectul soluționării excepțiilor invocate în fața instanței de fond.

Curtea reține că prin decizia nr.7294/2013 pronunțată de instanța de recurs în primul ciclu procesual au fost respinse criticile reclamantului cu privire la aceste aspecte, astfel că instanța nu mai poate analiza din nou aceste critici operând autoritatea de lucru judecat cu privire la aceste aspecte. (*Decizia civilă nr. 390/25.02.2014 – Secția I civilă, rezumat judecător Marin Panduru*)

**4. Restituiri. Bun imobil confiscat în baza unei condamnări cu caracter politic în perioada 6 martie 1945-22 decembrie 1989. Răscumpărarea bunului confiscat. Despăgubiri materiale.**

*Potrivit art. 5 lit. b din legea 221/2009 privind condamnările cu caracter politic și măsurile administrative asimilate acestora, pronunțate în perioada 6 martie 1945-22 decembrie 1989, orice persoană care a suferit condamnări cu caracter politic în aceasta perioada sau care a făcut obiectul unor măsuri administrative cu caracter politic, precum și, după decesul acestei persoane, soțul sau descendenții acesteia până la gradul al II-lea inclusiv pot solicita instanței prevăzute la art. 4 alin. (4), în termen de 3 ani de la data intrării în vigoare a prezentei legi, obligarea statului la acordarea de despăgubiri reprezentând echivalentul valorii bunurilor confiscate prin hotărâre de condamnare sau ca efect al măsurii administrative. Despăgubirea se acorda dacă bunurile respective nu au fost restituite sau nu s-a obținut despăgubiri prin echivalent în condițiile Legii nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, republicată, cu modificările și completările ulterioare, sau ale Legii nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente, cu modificările și completările ulterioare.*

*Din interpretarea logică și teleologică a acestor dispoziții legale, rezultă că pentru acordarea de despăgubiri în temeiul acestui act normativ, este necesar ca imobilul care a făcut obiectul confiscării ca urmare a hotărârii penale de condamnare, să nu fi fost restituit sau să nu fi fost obținute despăgubiri prin echivalent în condițiile legilor speciale privind măsurile reparatorii.*

*Deci, atât restituirea la care se referă legiuitorul, cât și obținerea de despăgubiri, trebuie să se fi produs, ca regulă, în temeiul legilor speciale reparatorii.*

*Realitatea a demonstrat că o restituire anterioară a unor imobile confiscate în baza unor hotărâri penale de condamnare cu caracter politic, în condițiile în care hotărârea penală nu a fost desființată, nu a fost posibilă în alt context legislativ sau juridic.*

*Răscumpărarea imobilului confiscat nu reprezintă o restituire în sensul legii, astfel ca dreptul la despăgubiri materiale subzista, instanța urmând să stabilească un quantum al acestora la nivelul sumei actualizate a prețului plătit.*

1. Prin sentința civilă nr. 188 din 21 noiembrie 2013, pronunțată de Tribunalul Dolj, s-a respins ca neîntemeiată cererea având ca obiect acordarea de despăgubiri materiale pentru prejudiciul suferit prin confiscarea unui imobil situat în comuna B., solicitate în baza Legii 221/2009.

Prin cererea de chemare în judecată reclamantul G.M. solicitase obligarea statului roman la plata contravalorii cotei de 1/2 din imobil sau la plata actualizată a sumei de 9840 lei reprezentând prețul plătit de autorul reclamantului în anul 1976, pentru redobândirea dreptului de proprietate asupra părții din imobilul confiscat, contravaloarea actualizată a cheltuielilor de judecată și contravaloarea actualizată a chiriei pe care defunctul a fost obligat să o plătească în perioada 1962-1976

Pentru a decide astfel, instanța a reținut ca prin sentința penală din anul 1960 pronunțată de Tribunalul Militar C., autorul reclamantului a fost condamnat la 6 ani închisoare corecțională și 4 ani interdicție corecțională pentru uneltire contra ordinii sociale prevăzută și pedepsită de art. 209 pct. 2 lit. a Cod penal, fiind dispusă și confiscarea în întregime, a averii sale personale.

Prin sentința civilă din anul 1960 pronunțată de Tribunalul Popular raional, s-a admis acțiunea civilă de ieșire din indiviziune introdusă de soția condamnatului în contradictoriu cu Sfatul popular al Comunei B. - care prin efectul confiscării efectuată în baza condamnării, a preluat averea condamnatului. Imobilul a fost împărțit în natură, fiecare lot fizic fiind compus din câte două camere

La data de 03.10.1962 autorul reclamantului a fost grațiat și ulterior, prin contracte de închiriere succesive, i s-a închiriat o cameră de 16 mp din imobilul confiscat.

Prin contract de vânzare cumpărare din anul 1976, autorul reclamantului a redobândit dreptul de proprietate asupra locuinței, respectiv asupra celor 2 camere de locuit atribuite statului în cadrul partajului.

În ceea ce privește *fondul cauzei*, Tribunalul a reținut că pretențiile reclamantului au fost întemeiate pe prevederile art.5 alin.(1) lit.b. din Legea nr.221/2009 privind condamnările cu caracter politic și măsurile administrative asimilate acestora, pronunțate în perioada 6 martie 1945-22 decembrie 1989.

În consecință, în baza art.5 alin.(1) lit.b. din Legea nr.221/2009, pot fi acordate despăgubiri materiale numai pentru bunurile imobile care se subsumează sferei de aplicare a Legii nr.10/2001, respectiv terenuri și construcții (imobile prin natură) și utilaje și instalații preluate odată cu imobilul (imobile prin destinație).

În cauză însă, bunurile a căror contravaloare este solicitată de reclamant sunt bunuri mobile care, dată fiind natura lor, nu intră în sfera de reglementare a Legii nr.10/2001, invocându-se în acest sens și Decizia 6/2013 a Î.C.C.J., dată în urma promovării unui recurs în interesul legii, prin care s-a stabilit că pot fi acordate despăgubiri materiale numai pentru aceleași categorii de bunuri care fac obiectul actelor normative speciale de reparație, respectiv Legea nr. 10/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare și Legea nr. 247/2005, cu modificările și completările ulterioare, sub imperiul cărora partea interesată să nu fi obținut deja o reparație

Astfel, în aprecierea Tribunalului, nici contravaloarea actualizată a cotei de ½ din casa de locuit confiscată în anul 1960 nu a intrat în sfera de reglementare a legii speciale, întrucât acest imobil a reintrat în proprietatea autorului reclamantului prin contractul de vânzare cumpărare din anul 1976, aflându-se ca urmare în proprietatea sa la data intrării în vigoare a actului normativ anterior menționat, deci nici nu putea fi restituit în temeiul dispozițiilor acestuia.

2. Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul G.M. criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Criticile sunt în esență următoarele: în mod greșit prima instanța a respins cererea în despăgubiri inclusiv cea privind partea de imobil confiscata, câtă vreme autorul sau a fost condamnat politic, fiindu-i confiscata averea ca efect al condamnării, iar caracterul reparator conferit de legea 221/2009 trebuie să fie efectiv, neavând relevanta răscumpărarea imobilului.

Recursul este fondat și s-a admis ca atare pentru considerentele ce se vor arăta în continuare :

Prima instanță a interpretat greșit dispozițiile legale aplicabile, respectiv cele cuprinse în art. 5 lit. b din legea 221/2009, raportat la despăgubirile privind imobilul confiscat, în cauză ridicându-se două probleme de drept.

Potrivit acestor dispoziții legale, orice persoană care a suferit condamnări cu caracter politic în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989 sau care a făcut obiectul unor măsuri administrative cu caracter politic, precum și, după decesul acestei persoane, soțul sau descendenții acesteia până la gradul al II-lea inclusiv *pot solicita instanței* prevăzute la art. 4 alin. (4), în termen de 3 ani de la data intrării în vigoare a prezentei legi, *obligarea statului la acordarea de despăgubiri reprezentând echivalentul valorii bunurilor confiscate* prin hotărâre de condamnare sau ca efect al măsurii administrative, dacă bunurile respective nu i-au fost restituite sau nu a obținut despăgubiri prin echivalent în condițiile Legii nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, republicată, cu modificările și completările ulterioare, sau ale Legii nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente, cu modificările și completările ulterioare.

Din interpretarea logică și teleologică a acestor dispoziții legale, rezultă că pentru acordarea de despăgubiri în temeiul acestui act normativ, este necesar ca imobilul care a făcut obiectul confiscării ca urmare a hotărârii penale de condamnare, să nu fi fost restituit sau să

nu fi fost obținute despăgubiri prin echivalent în condițiile legilor speciale privind măsurile reparatorii.

Deci, atât restituirea la care se referă legiuitorul, cât și obținerea de despăgubiri, trebuie să se fi produs, ca regulă, în temeiul legilor speciale reparatorii. Realitatea a demonstrat că o restituire anterioară a unor imobile confiscate în baza unor hotărâri penale de condamnare cu caracter politic, în condițiile în care hotărârea penală nu a fost desființată, nu a fost posibilă în alt context legislativ sau juridic.

Prin urmare, faptul că în cauză, autoritățile de la acea vreme au permis persoanei condamnate, după eliberare, să răscumpere partea din imobil confiscată (în acest caz, este vorba de cotă parte, persoana condamnată fiind căsătorită la data condamnării și confiscării averii) - nu echivalează cu situația din ipoteza normei, respectiv aceea de restituire a imobilului.

Cu alte cuvinte, redobândirea dreptului de proprietate asupra cotei părți din imobil a fost efectul contractului de vânzare-cumpărare, iar nu al unui act de voință al legiuitorului de la acea vreme prin care să se fi recunoscut un caracter abuziv al confiscării și, cu atât mai puțin, nu a fost efectul desființării sentinței penale.

Așadar, bunul nu a fost restituit în sensul legii, astfel că în cauză în principiu se cuvin despăgubiri, de vreme ce nu s-a făcut dovada nici a obținerii de despăgubiri în temeiul legii 10/2001.

Aceasta este concluzia la care a ajuns instanța de control judiciar în privința primei probleme de drept.

Cea de-a doua problemă de drept se referă la cuantumul despăgubirilor.

În acest caz, trebuie avute în vedere următoarele aspecte: din interpretarea dispozițiilor legale enunțate în precedent, rezultă că statul român este obligat la plata de despăgubiri reprezentând *echivalentul valorii* bunurilor confiscate ca efect al măsurii politice abuzive.

Deci, scopul determinării cuantumului corect al despăgubirii, ca măsură reparatorie în echivalent, este acela de a aduce în patrimoniul persoanei îndreptățite o anumită sumă de bani pentru repararea prejudiciului suferit prin preluarea abuzivă a bunului, persoana neputând primi prin despăgubiri o valoare mai mare decât aceea a imobilului în cazul restituirii, în caz contrar s-ar genera o îmbogățire fără just temei.

Așadar, pentru identificarea valorii corecte a sumei de bani ce trebuie stabilită cu titlu de despăgubiri, instanța va trebui să determine în principiu prejudiciul creat în patrimoniul persoanei îndreptățite creat prin dislocarea bunului din patrimoniu.

Dar, întrucât în cauză, bunul a reintrat în patrimoniul persoanei îndreptățite prin răscumpărare de la stat, se apreciază că prejudiciul suferit, respectiv întinderea acestuia și corelativ, întinderea despăgubirilor ce se vor acorda, îl reprezintă numai suma de bani plătită cu titlu de preț – respectiv suma de 9840 lei, achitată în 1976.

Cu alte cuvinte, este neîntemeiată cererea de despăgubiri privind plata a ½ din imobil, privind plata cheltuielilor de judecată la care a fost obligat autorul prin sentința penală de condamnare, dar și a chiriei plătite statului în perioada 1961-1976.

În ceea ce privește plata unor despăgubiri reprezentând ½ din imobil, sunt valabile considerentele expuse în precedent privind scopul legii speciale, dar per a contrario.

Privitor la cheltuielile de judecată stabilite prin sentința penală și la chiria plătită statului, Curtea reține că acestea, într-adevăr, nu fac obiectul de reglementare a Legii 221/2009, fiind bunuri mobile, așa cum corect a reținut și prima instanță.

Revenind, în prima instanță s-a dispus efectuarea unei expertize de specialitate, având ca obiectiv inclusiv actualizarea sumei de 9840 lei, de la data plății la zi.

Instanța nu va confirma acest raport de expertiză, având în vedere împrejurarea că expertul nu a stabilit mai multe metode de determinare a valorii actualizate a sumei respective, pentru ca instanța să aibă posibilitatea, fără a interfera în activitatea de specialitate a expertului, să facă un control de legalitate a probei.

Se constată că, prima instanță a respins capătul de cerere în despăgubiri ca inadmisibil.

Prin urmare, întrucât acțiunea a fost promovată după data de 25 noiembrie 2010, data intrării în vigoare a legii 202/2010, prin care s-au adus modificări și Codului de procedură civilă, nu este posibilă reluarea judecării în primă instanță, în cauză fiind pronunțată anterior o decizie de casare cu trimitere spre rejudecare, fiind aplicabile dispozițiile art. 312 alin. 6 ind. 1 Cod procedură civilă.

Față de împrejurarea că prima instanță nu a soluționat pe fond cererea în despăgubiri privind imobilul, se impune casarea în parte a sentinței, fiind incident cazul de recurs de casare cu reținere prevăzut de art. 312 alin. 4 teza II și alin. 6 ind. 1 teza I, astfel că în cauză se va admite recursul în baza art. 312 alin. 1 teza I, alin. 2 teza II, se va casa în parte sentința și se va reține cauza spre rejudecare în fond, în privința cererii având ca obiect despăgubiri materiale privind imobilul confiscat și se va menține restul dispozițiilor sentinței.

În rejudecare, se va pune în discuția părților efectuarea unei noi expertize contabile sau efectuarea unui supliment la raport, prin care se va cere expertului să prezinte instanței mai multe variante de actualizare a sumei de 9840 lei, de la data plății din anul 1976 la zi, ținându-se seama și de denominarea leului de la 1 iulie 2005. (*Decizia civila nr. 1008 din 19 iunie 2014 – Secția a I-a civila, rezumat judecător Rădulescu Tatiana*)

#### **5. Legea nr. 10/2001. Modalitatea de soluționare a notificării referitoare la un imobil pentru care au fost acordate măsuri reparatorii în baza altor legi.**

*În situația în care pentru suprafața de teren ce a făcut obiectul notificării formulate în baza Legii nr. 10/2001 a fost eliberat titlul de proprietate în baza Legii nr. 1/2000, partea nu mai este îndreptățită a beneficia de măsuri reparatorii pentru aceeași suprafață de teren și în baza Legii nr. 10/2001.*

*Titlul de proprietate emis potrivit dispozițiilor legilor fondului funciar reprezintă un act administrativ, care se bucură de autoritate și irevocabilitate (dacă a intrat în circuitul civil), și ale cărui efecte nu pot fi ignorate, atât timp cât nu a fost eventual anulat potrivit dispozițiilor art. III din Legea nr. 169/1997.*

La data de 19.04.2013, reclamantul M..G. a formulat contestație împotriva Dispoziției nr.582/07.03.2011 a Primarului Comunei C., județul D., solicitând anularea articolelor 3 și 4 din aceasta și obligarea pârâtului să emită o nouă dispoziție prin care să admită cererea de despăgubire a reclamantului cu contravaloarea presei de ulei și să restituie prin echivalent suprafața de teren intravilan de 2000 mp pe raza comunei C., județul D.

În motivarea contestației, s-a arătat că dispoziția contestată, emisă în baza Legii nr.10/2001 i-a fost comunicată reclamantului la data de 21.03.2013, în urma cererii acestuia; în ceea ce privește terenul intravilan de 2000 mp, titlul de proprietate nr.2161-45406, emis pe numele lui M. R., fratele reclamantului, nu are legătură cu cererea acestuia; dincolo de faptul că reclamantul a solicitat restituirea unui teren intravilan, și nu extravilan, fratele acestuia nu este persoană îndreptățită în sensul Legii nr.10/2001, întrucât acesta este renunțător la succesiunea autorului M.Ș.

În ceea ce privește presa de ulei solicitată în baza Legii nr.10/2001, reclamantul a arătat că aceasta exista și era funcțională la data naționalizării, potrivit inventarului întocmit și că posesia a fost transmisă statului român împreună cu riscul pieirii bunului; totodată, pârâta nu a produs nicio dovadă că bunul preluat a fost înlocuit, casat sau distrus.

În drept, s-a invocat dispozițiile Legii nr.10/2001.

S-a deus la dosar adresa nr.1677/14.03.2013 a Primăriei C., județul D., dispoziția contestată, inventarul presei de ulei ce a aparținut autorului M. Ș., aflată în dosarul 1/1948 al localității B., un tabel cu situația valorii agregatelor existente la data naționalizării pe baza unor valori comunicate la data de 18.09.2004, certificatul de moștenitor nr.1259/1980, certificat nr.9138/1991 eliberat de Arhivele Statului D., notificare formulată în baza Legii

nr.10/2001, declarație autentică extrajudiciară, raport privind situația juridică a imobilului solicitat în baza Legii nr.10/2001 întocmit de Primăria Comunei C., adresa nr.23871/22.09.2009 a A.N.R.P.

Pârâții Primarul Comunei C. și Primăria Comunei C. nu au formulat întâmpinare în cauză.

La termenul din 21.06.2013 instanța a dispus citarea reclamantului cu mențiunea de a se prezenta în instanță pentru a-și exprima poziția procesuală față de eventuala incidență a dispozițiilor art.78 alin.2 Cod procedură civilă (privind introducerea în cauză din oficiu a altor persoane), având în vedere faptul că, în afară de reclamant, în cadrul procedurii administrative de soluționare a notificării au mai existat alte două persoane care sunt menționate în Dispoziția nr.582/2011 a Primarului Comunei C., județul D..

La data de 03.07.2013 reclamantul a depus o cerere la dosar prin care a arătat că înțelege să solicite introducerea în cauză în calitate de intervenienți forțați, în temeiul art.68 Cod procedură civilă, a numiților M. R. și P. M., care sunt frații săi, în condițiile în care toți trei au formulat notificare în temeiul Legii nr.10/2001.

La termenul din 05.07.2013, instanța a luat act de această cerere a reclamantului, în aplicarea dispozițiilor art.78 raportat la art.68 Cod procedură civilă, constatând că, potrivit art.70 Cod procedură civilă, persoanele respective dobândesc poziția procesuală de reclamanți; prin urmare, în temeiul art.79 alin.1 Cod procedură civilă, cei doi reclamanți introduși în cauză au fost citați cu copie de pe încheierea de ședință, iar ulterior și cu copia acțiunii.

Cei doi reclamanți introduși în proces au depus note scrise la dosar, arătând că sunt de acord cu pretențiile reclamantului M. G.

Tribunalul D. prin sentința civilă nr.182 de la 15.11.2013 a respins contestația formulată de reclamanții M.G., M.R. și P.M. în contradictoriu cu pârâții PRIMĂRIA COMUNEI C. și PRIMARUL COMUNEI C.

Pentru a pronunța această sentință tribunalul a reținut următoarele

Prin Dispoziția nr.582/07.03.2011 a Primarului Comunei C. județul D., s-a dispus revocarea Dispoziției nr.162/25.03.2010 și s-a respins cererea de restituire în natură a imobilului clădire cu trei camere, cu o suprafață de aproximativ 84 mp, cu un șopron anexă, deoarece imobilul a fost demolat, așa cum rezultă din procesul-verbal privind starea de fapt a imobilului; pentru acest imobil s-a propus acordarea de despăgubiri în condițiile Titlului VII din Legea nr.247/2005 către notificatorul M. G..

A fost respinsă notificarea nr.87/NB/2001 referitoare la presa de ulei, întrucât nu s-a dovedit că bunul respectiv a existat la data naționalizării, precum și în ceea ce privește terenul în suprafață de 2000 mp, pe considerentul că acesta a făcut obiectul reconstituirii dreptului de proprietate funciară, fiind emis titlul de proprietate nr. 2169-45406 pe numele lui M. R.

Tribunalul a observat că, deși notificarea a fost formulată de trei petenți, M. P.M. și M.G., măsura reparatorie a fost acordată doar lui M.G.; dispoziția Primarului nu a fost motivată în fapt și în drept și nu conține o soluție expresă de respingere a notificării formulate de ceilalți doi petenți, dar s-a reținut că această dispoziție a fost dată în urma adresei nr. 871/2009 a ANRP prin care se arată că M.R. și P.M. sunt renunțatori la succesiunea defunctului M.Ș. potrivit certificatului de moștenitor nr. 1259/1980, astfel încât nu beneficiază de prevederile Legii nr.10/2001.

Reclamantul M.G. a susținut că i se cuvine acordarea măsurilor reparatorii prevăzute de lege pentru suprafața de 2000 mp teren intravilan, ce nu are legătură cu terenul extravilan înscris în titlul de proprietate eliberat fratelui său M. R..

Într-adevăr, la dosarul cauzei s-a depus titlul de proprietate nr.2169-45406/07.05.2002, în care este înscrisă o suprafață de teren arabil extravilan de 2000 mp, însă Tribunalul a observat că acest titlu a fost emis în indiviziune pe numele lui M.G.,M.R și P.M. Legalitatea acestui titlu de proprietate nu face obiectul prezentului proces civil, așa încât titlul respectiv nu poate fi tratat decât drept un act de aplicare a unei legi reparatorii anterioare, Legea



nr.1/2000, titlul fiind intrat în circuitul civil, fără a se putea pune în discuție calitatea celorlalți doi titulari de persoane îndreptățite la reconstituirea dreptului de proprietate funciară.

Totodată, susținerea reclamantului inițial privind faptul că terenul extravilan din titlu nu are nicio legătură cu terenul intravilan solicitat prin notificare, nu poate fi primită drept întemeiată, fiind incident principiul "idem est non esse et non probari".

Astfel, prin cererea de chemare în judecată formulată în condițiile art. 194 Cod procedură civilă, reclamantul a indicat în mod expres faptul că înțelege să se prevaleze de proba cu înscrisuri pentru soluționarea prezentei cauze (art.194 lit.e Cod procedură civilă).

Potrivit art. 254 alin.1 Cod procedură civilă, "probele se propun, sub sancțiunea decăderii, de către reclamant prin cererea de chemare în judecată, iar de către pârât prin întâmpinare, dacă legea nu dispune altfel".

Prin urmare, reclamantul, căruia i-a revenit sarcina probei, a înțeles să se prevaleze doar de proba cu înscrisuri, așadar de înscrisurile depuse la dosarul întocmit în baza Legii nr. 10/2001 .

Totodată, reclamantul a solicitat judecarea în lipsa sa, prevalându-se de dispozițiile art. 411 alin.1 pct.2 teza a II-a Cod procedură civilă.

Așa fiind, instanța a luat act de faptul că partea interesată nu a propus, în condițiile legii, proba cu expertiză tehnică de specialitate pentru a se individualiza terenul aferent construcției preluate prin naționalizare în 1948 și pentru a se stabili dacă acesta este distinct de terenul înscris în titlul de proprietate eliberat în baza legislației fondului funciar.

Stabilirea cu certitudine a acestui aspect de fapt era deosebit de importantă, deoarece Legea nr.10/2001 are caracter de complinire față de actele normative anterioare cu caracter reparatoriu, iar un bun ce a făcut obiectul unei măsuri reparatorii nu mai poate face obiectul unei alte măsuri reparatorii, reglementate de un act normativ ulterior.

În acest sens, Tribunalul a luat act și de faptul că în raportul întocmit de reprezentanții Primăriei (fila 22) se menționează că pe terenul intravilan de 2000 mp aferent construcției preluate există la ora actuală construcții ce aparțin altor cetățeni din comună, iar suprafața înscrisă în titlul de proprietate nr.2169-45406 a fost atribuită în compensare.

În ceea ce privește presa de ulei cu privire la care s-a solicitat aplicarea dispozițiilor Legii nr.10/2001, în speță sunt, într-adevăr, incidente dispozițiile art. 6 alin.2 din lege, care statuează că "măsurile reparatorii privesc și utilajele și instalațiile preluate de stat sau de alte persoane juridice odată cu imobilul, în afară de cazul în care au fost înlocuite, casate sau distruse".

Așadar, legea exclude de la acordarea măsurilor reparatorii utilajele și instalațiile aferente imobilelor preluate în mod abuziv care nu mai existau în materialitatea lor la data intrării în vigoare a legii.

Faptul că presa de ulei nu mai exista în materialitatea sa rezultă din raportul întocmit de reprezentanții Primăriei (fila 22), iar reclamantul s-a prevalat doar de inventarul de la data naționalizării, care dovedește doar faptul că autorul a avut acest bun ce a fost preluat în mod abuziv, nu și faptul că bunul respectiv exista încă la data intrării în vigoare a Legii nr. 10/2001.

Față de cele expuse, contestația a fost respinsă ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs M.G. criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea apelului a arătat că în ceea ce privește suprafața de teren de 2000 mp, motivarea instanței este contradictorie.

Pe de o parte, instanța arată că nu a solicitat administrarea probei cu expertiza tehnică pentru a determina dacă terenul înscris în titlul de proprietate este același cu terenul aferent construcției preluate prin naționalizare, iar pe de altă parte, reține că potrivit raportului întocmit de reprezentanții primăriei pe terenul intravilan în suprafață de 2000 mp aferent construcției preluate exista alte construcții.

Arată că instanța constată că suprafața de teren solicitată se află în intravilan, dar în același timp apreciază că nu a probat cu expertiza tehnică faptul că terenul înscris în titlul de proprietate este distinct de terenul preluat prin naționalizare.

Mai arată că este evident că un teren extravilan nu poate fi decât distinct față de un teren intravilan, fiind inutilă administrarea unei expertize în acest sens.

Susține că, mai mult decât atât, deși instanța reține că potrivit raportului întocmit de reprezentanții primăriei suprafața înscrisă în titlul de proprietate nr. 2169-45406 a fost atribuită în compensare, aceasta mai reține că titlul de proprietate a fost emis în baza legislației fondului funciar.

Or, dacă titlul de proprietate a fost emis în baza legislației fondului nu putea fi emis în compensare potrivit Legii nr.10/2001 și invers.

Apelantul mai arată că în realitate, titlul de proprietate a fost emis în baza legislației fondului funciar, neavând nici o legătură cu notificarea sa depusă în baza Legii 10/2001, așa cum a susținut și în contestație.

În ceea ce privește presa de ulei, instanța nu s-a pronunțat cu privire la toate susținerile sale.

Prin contestație a susținut că a dovedit că bunul se afla în proprietatea autorului său la data preluării de către stat și a arătat că pârâta nu a produs nici o dovadă că bunul preluat a fost înlocuit, casat sau distrus.

Consideră că instanța nu a analizat contestația prin prisma motivelor invocate, ci s-a limitat a indica că, potrivit unui raport întocmit de reprezentanții primăriei, presa de ulei nu mai exista în materialitatea ei.

Din acest raport nu rezultă care este motivul pentru care bunul nu mai exista raportat la art.6 alin.2 din lege, respectiv dacă acesta a fost înlocuit, casat sau distrus.

De asemenea, reprezentanții primăriei nu pot constata decât că bunul nu se mai afla în patrimoniul acesteia, nicidecum că nu mai exista în materialitatea lui.

Așa cum a arătat în contestație, pot exista și alte motive pentru care bunul să nu mai existe în materialitatea lui, motive pentru care nu sunt cuprinse în art.6 alin.2 și care sunt limitativ enumerate.

Cum bunul s-a aflat în posesia pârâtei, aceasta este datoare a proba motivul pentru care acesta nu mai exista sau că nu mai exista, deoarece riscul pieirii este în sarcina sa.

Ipoteza în care persoanele îndreptățite nu mai pot primi despăgubiri în situația în care bunurile mobile nu mai exista în materialitatea lor indiferent de motiv este nelegală, deoarece actele normative trebuie interpretare în sensul de a produce efecte juridice.

O astfel de interpretare este neconstituțională aducând atingere dispozițiilor art.44, art.1 alin.5 și art.73 alin.1 din Constituția României.

Solicită admiterea apelului, modificarea în tot a sentinței atacate în sensul admiterii contestației astfel cum a fost formulată.

În drept invocă prevederile art.26 alin.3 din Legea nr.10/2001 și art.488 pct.6 și 8 Cod procedură civilă.

Legal citați, intimații nu au depus la dosar întâmpinare.

La termenul din data de 24.04.2014 Curtea a calificat calea de atac exercitată în cauză ca fiind apelul și nu recursul.

În apel nu au fost administrate probe noi.

Apelul este nefondat pentru următoarele considerente.

Cu titlu preliminar, a reținut Curtea că apelantul a înțeles să conteste dispoziția nr. 582 din 07.03.2011, în ceea ce privește art. 3 și 4 referitoare la respingerea notificării formulate cu privire la presa de ulei și terenul în suprafață 2000 mp, exclusiv prin raportare la argumentele reținute de Primarul Comunei C. pentru justificarea acestor soluții, astfel încât analizarea legalității acestei dispoziții nu se poate face decât prin prisma aspectelor invocate în cuprinsul contestației, reiterate și prin motivele de apel.

În primul rând, în ceea ce privește suprafața de teren de 2000 mp, Curtea va reține că în mod corect a apreciat prima instanță că apelantului nu i se cuvin măsuri reparatorii, în condițiile în care pentru respectiva suprafață de teren a fost eliberat titlul de proprietate nr. 2169 – 45406 din 07.05.2002, pe numele titularilor M.G., M.R. și P.M..

Este adevărat că prima instanță a reținut ca argumente pentru respingerea cererii atât omisiunea apelantului de a propune ca probă expertiza pentru identificarea suprafeței de teren intravilan, cât și faptul că pe respectivul teren se află în prezent construcții, motivarea fiind contradictorie din acest punct de vedere. Acest aspect nu este însă de natură a determina schimbarea soluției, în condițiile în care soluția de respingere a contestației este legală și temeinică, pentru următoarele considerente, care vor substitui motivarea sentinței primei instanțe.

Astfel, prin titlul de proprietate nr. 2169 – 45406 din 07.05.2002 s-a reconstituit dreptul de proprietate titularilor M.G., M.R. și P.M.. asupra suprafeței de teren de 2000 mp în extravilanul comunei N., județul D., tarlăua 57/1, parcela 736/6.

Potrivit raportului întocmit de Primarul comunei C. (fila 22 din dosarul primei instanțe), respectivul titlu de proprietate a fost emis în baza Legii nr. 1/2000, în compensație pentru suprafața de 2000 mp teren intravilan aferent construcției ce a fost naționalizată, datorită faptului că pe respectiva suprafață de teren se află în prezent construcții.

Apelantul nu a susținut expres că la eliberarea acestui titlu a fost avută în vedere altă suprafață de teren decât cea de 2000 mp teren intravilan, ci a arătat doar că acesta nu are legătură cu cererea sa deoarece a fost eliberat pe numele fratelui său, M.R., renunțator la succesiune (aspect contrazis de faptul că pe titlul de proprietate este figurează și apelantul printre titulari) și pentru că s-ar referi la teren extravilan, și nu intravilan.

Acest din urmă aspect nu prezintă însă relevanță, în condițiile în care, conform susținerilor intimaților, reconstituirea dreptului s-a făcut pe alt amplasament – în extravilan – tocmai datorită faptului că terenul din intravilan era ocupat de construcții.

Ceea ce prezintă importanță sub aspectul soluționării notificării privind suprafața de 2000 mp teren intravilan este ca, pentru respectiva suprafață de teren, părțile să nu fi obținut deja măsuri reparatorii în baza altor legi.

Ori, în condițiile în care s-a susținut de către reprezentanții primăriei că pentru suprafața de teren de 2000 mp a fost eliberat titlul de proprietate nr. 2169 – 45406 din 07.05.2002, în baza Legii nr. 1/2000, iar apelantul nu a combătut expres aceste susțineri și nici nu a propus administrarea de probe pentru a dovedi contrariul, în mod corect a reținut prima instanță că acesta nu mai este îndreptățit a beneficia de măsuri reparatorii pentru aceeași suprafață de teren și în baza Legii nr. 10/2001.

Titlul de proprietate emis potrivit dispozițiilor legilor fondului funciar reprezintă un act administrativ, care se bucură de autoritate și irevocabilitate (dacă a intrat în circuitul civil), și ale cărui efecte nu pot fi ignorate, atât timp cât nu a fost eventual anulat potrivit dispozițiilor art. III din Legea nr. 169/1997.

În consecință, aspectele invocate de către apelant, referitoare la emiterea acestuia pe numele unui moștenitor renunțator, stabilirea amplasamentului în extravilan sau intravilan, greșita aplicare a dispozițiilor legilor funciare, puteau fi valorificate prin promovarea unei acțiuni în anularea acestuia.

Pentru aceste motive, nici susținerile apelantului în sensul că respectivul titlu nu putea fi emis în compensare potrivit dispozițiilor Legii nr. 10/2001, atât timp cât a fost emis potrivit dispozițiilor legilor funciare, nu vor putea fi reținute, ceea ce interesează fiind ca pentru același imobil să nu se fi obținut deja măsuri reparatorii, chiar în baza altor legi.

Referitor la criticile privind presa de ulei, va reține Curtea că în mod corect a interpretat și aplicat prima instanță dispozițiile art. 6 alin. 2 din Legea nr. 10/2001, potrivit cărora „măsurile reparatorii privesc și utilajele și instalațiile preluate de stat sau de alte persoane juridice odată cu imobilul, în afară de cazul în care au fost înlocuite, casate sau distruse”.

Din interpretarea acestor dispoziții legale rezultă că obținerea de măsuri reparatorii pentru aceste bunuri este condiționată de existența lor fizică la data intrării în vigoare a legii, distrugerea, înlocuirea sau casarea acestuia reprezentând de fapt o enumerare a ipotezelor care ar fi putut determina inexistența bunului în patrimoniul unității deținătoare.

O asemenea interpretare este confirmată și de prevederile art. 6.2. din Normele metodologice de aplicare unitară a Legii nr. 10/2001, aprobate prin HG nr. 250/2007, potrivit cărora dispozițiile art. 6 alin. 2 din lege „vizează acordarea de măsuri reparatorii pentru utilajele și instalațiile preluate odată cu imobilul, în afară de cazul în care au fost înlocuite, casate sau distruse. Consecințele acestei norme sunt următoarele:

a) se referă la acele bunuri care se aflau în imobilul preluat, indiferent de destinația acestuia; odată dovedit dreptul de proprietate asupra imobilului, se prezumă că instalațiile și utilajele au aparținut aceluiași proprietar;

b) pentru aceste bunuri se pot acorda nu numai măsurile reparatorii [așa cum sunt definite potrivit art. 1 alin. (2) și (3) din lege], ci și măsura restituirii în natură;

c) bunurile respective trebuie să fie cele preluate odată cu imobilul și să existe fizic (aceasta fiind semnificația sintagmei "în afară de cazul în care au fost înlocuite ... sau distruse") sau să nu fi fost casate;

d) incidența beneficiului legii se apreciază în funcție de data nașterii dreptului la măsuri reparatorii, respectiv data intrării în vigoare a legii (deci este necesar ca bunul respectiv să existe fizic în patrimoniul unității deținătoare la data intrării în vigoare a legii și totodată este necesar ca acesta să nu fi fost casat la aceeași dată, respectiv să nu existe un proces-verbal de constatare a casării încheiat până la data de 14 februarie 2001).”

Apelantul a criticat o asemenea interpretare, arătând că ea ar lipsi de efecte juridice dispozițiile art. 6 alin. 2 și ar fi contrară art. 44, art. 1 alin. 1 și art. 73 alin. 1 din Constituția României.

Referitor aceste susțineri, în primul rând, nu se poate reține că o asemenea interpretare ar lipsi de efecte dispozițiile art. 6 alin. 2 din Legea nr. 10/2001 doar pentru că ea ar exclude de la beneficiul acestor dispoziții bunurile ce au aparținut autorului apelantului.

În al doilea rând, dispozițiile art. 6 alin. 2 din Legea nr. 10/2001 au făcut obiectul controlului de constituționalitate, prin mai multe decizii Curtea Constituțională stabilind că „dispozițiile legale atacate sunt constituționale, reținând că legiuitorul este liber să opteze în privința sferei bunurilor pentru care stabilește măsuri reparatorii, precum și a întinderii și a modalității de acordare a acestora.(...) Totodată, legiuitorul ordinar este competent să stabilească cadrul juridic pentru exercitarea atributelor dreptului de proprietate în așa fel încât să nu vină în coliziune cu interesele generale sau cu interesele particulare legitime ale altor subiecte de drept, instituind astfel anumite limitări rezonabile în valorificarea acestuia, ca drept subiectiv garantat.”(deciziile nr. 760/18.09.2007, nr. 190/03.03.2007, nr. 1346/09.12.2008, nr. 1187/13.03.2007)

Prima instanță a reținut în mod corect că apelantul nu au făcut dovada existenței în prezent a utilajelor naționalizate, în condițiile în care din cuprinsul raportului întocmit de Primarul comuna C. (fila 22 din dosarul primei instanțe) rezultă că presa de ulei nu mai există în prezent, aspect relatat de altfel și în cuprinsul notificării nr. 87/NB/2011, prin care apelantul, alături de ceilalți moștenitori ai defunctului M.Ș., au arătat că „utilajele naționalizate au fost demolate și trimis într-o direcție necunoscută”.

În consecință, nici criticile de nelegalitate privind sarcina probei nu sunt întemeiate, în condițiile în care, urmare a mențiunilor din raportul primăriei, apelantului contestator îi revenea obligația de a dovedi existența bunurilor pentru care pretind măsuri reparatorii în temeiul Legii nr. 10/2001.

Față de aceste considerente, văzând dispozițiile art. 480 alin. 1 NCPC, Curtea a respins apelul și a păstrat sentința primei instanțe.

*(Decizia nr. 1527/24.04.2014 - Secția I civilă, rezumat judecător Țârlea Mirela Cristina)*

## SUCCESIUNI

### **1. Pasiv succesoral. Noțiune. Cheltuieli efectuate de un moștenitor pentru tratarea ultimei boli a defunctului.**

*Cheltuielile efectuate de către unul dintre moștenitori pentru tratarea ultimei boli a defunctului nu fac parte din pasivul succesoral, neputând fi incluse nici în categoria datoriilor succesoriale (obligații patrimoniale ale defunctului existente în patrimoniul succesoral la data deschiderii moștenirii), și nici a sarcinilor succesoriale (obligații care se nasc în persoana moștenitorului la data deschiderii moștenirii sau ulterior, independent de voința defunctului sau din voința lui).*

*Aceste cheltuieli fac parte din categoria cheltuielilor suportate de unul dintre viitorii succesori cu întreținerea sau îngrijirea lui de cuius, în timpul vieții acestuia și nu pot fi incluse în pasivul moștenirii, putând fi recuperate în parte de la ceilalți obligați la întreținere chiar înainte de data deschiderii succesiunii, fără implicarea patrimoniului succesoral.*

Prin sentința civilă nr. 6972/10.12.2010, Judecătoria Drobeta Turnu Severin a admis excepția autorității de lucru judecat și excepția prescripției dreptului de creanță, invocate de pârâți și a respins acțiunea având ca obiect partaj judiciar și pretenții.

În ceea ce privește partajul succesoral asupra pretinselor drepturi de proprietate, instanța a constatat că între aceleași părți s-a mai purtat un proces cu același obiect și cu aceeași cauză soluționat prin sentința civilă nr.1904 din 22.03.2010, pronunțată de Judecătoria Drobeta Turnu Severin, în dosarul nr.12873/225/2009, sentință devenită irevocabilă prin respingerea recursului.

Cât privește cererea în pretenții formulată de reclamant pentru un presupus drept de creanță privind unele contribuții ale reclamantului la edificarea unor construcții în anii 1985-1987, instanța a constatat că dreptul de creanță putea fi valorificat într-un termen de 3 ani de la nașterea sa, potrivit art.3 din Decretul nr.167/1958, termen care a fost depășit de mult.

Împrejurarea că reclamantul a locuit în imobilul construit, având un drept de uzufruct, nu poate constitui o cauză de întrerupere a cursului prescripției extinctive, instanța înlăturând această apărare.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, a formulat apel reclamantul, criticând-o ca netemeinică și nelegală, susținând că nu se poate reține excepția autorității de lucru judecat, întrucât între cele două cauze nu există identitate de obiect și cauză.

În ceea ce privește excepția prescripției dreptului la acțiune, apelantul a arătat că el și soția sa au avut posesia imobilului, iar după decesul soției sale, în anul 2009, el a continuat să locuiască în imobil și locuiește și în prezent, ori, termenul de prescripție de 3 ani se calculează de la data când creditorul a pierdut folosința imobilului.

Tribunalul Mehedinți, prin decizia civilă nr.70 A din 10 februarie 2011, pronunțată în dosar nr.13231/225/2010, a respins, ca nefondat apelul.

Prin decizia civilă nr. 838/02.06.2011, Curtea de Apel Craiova a admis recursul, a casat sentința și a trimis cauza la Tribunalul Mehedinți pentru rejudecarea apelului .

Pentru a se pronunța astfel, s-a reținut că tribunalul a dat rezolvare criticilor apelantului reclamant vizând excepția autorității de lucru judecat cu privire la care a reținut că nu se regăsește în speță, precum și celei referitoare la excepția prescripției dreptului la acțiune care este incidentă.

Instanța de apel nu s-a preocupat în nici un mod în a răspunde susținerii apelantului reclamant ce viza pasivul succesoral, lăsând neexaminată critica referitoare la acest aspect.

Cum una din criticile invocate de recurentul reclamant în cadrul motivelor de recurs a vizat nerezolvarea de către instanța de apel, prin decizia dată a acestui motiv ce a format critică în apel, s-a constatat că tribunalul a pronunțat o hotărâre afectată de nelegalitate.

După rejudecare, Tribunalul Mehedinți a pronunțat decizia civilă nr.232 A din 28 octombrie 2011, pronunțată în dosarul nr.13213/225/2010\*, prin care s-a admis apelul civil declarat de reclamantul S. I., împotriva sentinței civile nr.6972 din 10 decembrie 2010 pronunțată de Judecătoria Drobeta Turnu Severin, în contradictoriu cu intimați pârâți fiind V.G.C. și V.G.

S-a anulat sentința și s-a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut că, s-a dat o soluție greșită excepției autorității de lucru judecat, de asemenea, instanța de fond nu a administrat probe și nu s-a pronunțat în vreun fel pe petitul privind cheltuielile cu boală ale autoarei S.L. și cheltuielile cu înmormântarea acesteia, valoarea întregului pasiv fiind de 34.000 lei, situație ce echivalează cu necercetarea fondului și atrage, potrivit art. 297 alin.1 ind.4 Cod procedură civilă, anularea hotărârii și trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe, dat fiind faptul că apelantul a solicitat în mod expres acest lucru.

S-a arătat și că, cu ocazia soluționării cauzei se vor verifica și susținerile pârâților prin prisma dispozițiilor referitoare la prescripția dreptului la acțiune, termen ce curge de la data deschiderii succesiunii autoarei.

Împotriva acestei decizii civile a declarat recurs reclamantul S.I., criticând-o pentru nelegalitate deoarece s-a făcut o aplicare greșită a Decretului nr.167/1958, privind momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție de 3 ani, considerat în mod greșit ca fiind data încheierii contractului de donație a uzufructului pentru o parte din imobil, fără să se aibă în vedere că reclamantul nu a pierdut posesia imobilului, astfel încât termenul de 3 ani a fost întrerupt prin faptul folosirii și posedării construcției.

Curtea de Apel Craiova prin decizia 4596/03.04.2012 a admis recursul, a casat decizia civilă a Tribunalului Mehedinți 232/A/2011 în sensul că a respins prescripția dreptului la acțiune privind dreptul de creanță, și a desființat sentința civilă 6972/10.12.2010 pronunțată de Judecătoria Dr.Tr.Severin trimitând cauza spre rejudecare acestei din urmă instanțe.

La Judecătoria Dr. Tr. Severin cauza 13213/225/2010\* a fost înregistrată spre rejudecare sub același nr. de dosar la data de 21.05.2012.

La termenul de judecată din 07.09.2012 avocat N.I. pentru pârâți a precizat că în dosarul 13213/225/2010 s-a strecurat o eroare materială în întâmpinarea de la fila 10 în sensul că concluziile din întâmpinare nu se referă la renunțarea la succesiune.

Pârâții au solicitat în apărare proba cu înscrisuri, proba cu martori

Instanța a încuviințat proba cu proba cu trei martori pentru reclamant și proba cu 2 martori pentru pârât, proba cu interogatoriul pârâților și proba cu expertiza de evaluare pentru reclamant.

În cauză s-a efectuat o expertiză specialitatea construcții pentru evaluarea îmbunătățirilor aduse imobilului din Dr. Tr.Severin, cu următoarele obiective: stabilirea c/v îmbunătățirilor aduse imobilului efectuate după anul 1985, actualizate; - stabilirea valorii imobilului vechi așa cum era înainte de 1985 actualizate, - stabilirea valorii de circulație a imobilului la data efectuării expertize, actualizată.

La acest raport de expertiză, pârâții au formulat obiecțiuni referitor la calcularea coeficientului de uzură și la valoarea de piață apreciind că nu au fost corect calculate de expert, obiecțiunile fiind încuviințate de instanță apreciind că sunt în interesul cauzei, iar expertul a suplinit raportul de expertiză cu răspuns la obiecțiuni.

La termenul din 08.02.2013 la cererea pârâților, instanța a încuviințat proba cu o nouă expertiză în construcții.

Judecătoria Drobeta Turnu Severin prin sentința nr.2825/12.06.2013 a respins cererea în constatare ca inadmisibilă. A fost respinsă ca neîntemeiată cererea formulată de reclamantul S.I. de obligare a pârâților V.G.C. și V.G. la suportarea pasivului succesoral.

S-a reținut că, potrivit art. 111 Cod procedură civilă, "Partea care are un interes poate sa facă cerere pentru constatarea existentei sau neexistentei unui drept. Cererea nu poate fi primita daca partea poate cere realizarea dreptului."

Din examinarea motivelor care stau la baza promovării acțiunii, raportat la temeiul de drept invocat in susținerea acesteia, respectiv art. 111 Cod procedură civilă anterior citat, a reieșit ca reclamantul urmărește, in fapt, obținerea unei noi hotărâri judecătorești, irevocabile, care sa ateste in sa un fapt juridic, anume acela al constatării contravalorii contribuției majoritare a sa și a soției S.L., la construcția imobilului proprietatea pârâților.

S- reținut astfel că acțiunea este inadmisibilă prin aceea ca reclamantul nu se referă la un drept determinat sau determinabil, urmărind atestarea printr-o hotarare judecătoreasca a unui fapt juridic, sub acest aspect, acțiunea îmbrăcând caracterul unei acțiuni in realizare, prin care in contradictoriu cu pârâții se tinde la a demonstra contribuția majoritară a reclamantului și a soției acestuia la construcția respectivă. Ori, acțiunea întemeiată pe dispozițiile art. 111 Cod procedură civilă are caracter subsidiar față de acțiunea în realizarea unui drept.

În același timp, instanța a constatat că reclamantul, prin modul cum și-a formulat pretențiile sale, nu a urmărit să-și valorifice un drept de creanță ci, eventual, să se constate că această contravaloare a contribuției majoritare a sa și a soției la construcția imobilului proprietatea pârâților reprezintă un drept de creanță, or, dreptul de creanță este acel drept care dă posibilitatea titularului dreptului să ceară debitorului său să dea, să facă sau să nu facă ceva, ceea ce nu se poate face decât printr-o acțiune în realizare, nicidecum printr-o acțiune în constatare. Oricum, întrucât instanțele de control judiciar au respins excepția prescripției acestui drept de creanță, reclamantul va putea să și-l valorifice printr-o acțiune în realizare ce va putea fi promovată în viitor.

În ceea ce privește partajarea pasivului succesoral, constând în cheltuielile făcute de reclamant cu tratamentul medical și apoi cu înmormântarea soției sale, instanța a constatat că pârâtul V.G.C. nu a acceptat succesiunea de pe urma mamei sale, deși avea vocație la moștenire, declarând expres prin întâmpinarea de la fila 11 din primul dosar de fond că nu dorește această moștenire, iar pârâta V.G. este străină de moștenirea respectivă. Prin urmare, niciunul dintre acești pârâți nu poate fi obligat la suportarea pasivului succesoral atâta timp cât nu a acceptat această succesiune, motiv pentru care instanța a respins ca neîntemeiată această cerere de obligare a pârâților la suportarea pasivului succesoral.

**Apelul declarat de către reclamant împotriva susenunțatei sentințe a fost admis de către Tribunalul Mehedinți prin decizia civilă nr.147/07.10.2013**, fiind anulată sentința și trimisă cauza pentru rejudecare primei instanțe, considerentele fiind următoarele:

Acțiunea dedusă judecății de către reclamant are trei petite, respectiv constatarea dreptului său de creanță ce izvorăște din contribuția sa și a soției sale la edificarea etajului la imobilul casă proprietatea pârâților, inclusiv și la alte îmbunătățiri aduse aceluiași imobil, partajarea acestui drept de creanță, precum și a pasivului succesoral în sumă de 34000 lei, reprezentat de cheltuielile efectuate cu internarea, respectiv înhumarea defunctei S. L., care este mama pârâtului.

Cererea de constatare a dreptului de creanță ce își are sorgintea în contribuția mai sus reclamată, este una ce se subsumează dispozițiilor art.111 Cod procedură civilă, iar acesta este singurul mijloc procesual pe care reclamantul îl are la îndemână pentru a obține recunoașterea sa, calificarea naturii juridice a acestei cereri și, implicit, admisibilitatea, fiind stabilită în prezenta cauză chiar de către Curtea de Apel Craiova prin decizia civilă nr.4596/03.04.2012.

Prin aceeași decizie, instanța de recurs s-a pronunțat irevocabil asupra excepției prescripției dreptului la acțiune, statuând în sensul netemeinicii acesteia, însă nu a menținut, astfel cum se susține în sentința supusă prezentului control judiciar, soluția dată de către instanțele de fond asupra excepției autorității de lucru judecat vizavi de cererea de partajare a dreptului de creanță, sentința civilă nr.6972/10.12.2010 pronunțată de Judecătoria Tr.Severin în primul ciclu procesual fiind desființată în întregime, cu privire la întreaga acțiune.

Încălcând dispozițiile art.315 alin.1 Cod procedură civilă, potrivit cu care, în caz de casare hotărârile instanței de recurs asupra problemelor de drept dezlegate, precum și asupra necesității administrării unor probe sunt obligatorii pentru judecătorii fondului., prima instanță a dat o calificare proprie și greșită primului capăt al acțiunii, pe care l-a considerat a fi inadmisibil, de asemenea, a lăsat nesoluționată cererea de partajare a dreptului de creanță, aspecte ce atrag nulitatea sentinței astfel pronunțate.

Nulitatea intervine și cu privire la soluția dată petitelui de acțiune ce vizează partajul succesoral câtă vreme, excepția neacceptării, de către pârât, a succesiunii mamei sale, nu a fost pusă în dezbaterea părților, iar convingerea instanței asupra incidenței acestei excepții s-a raportat exclusiv la susținerile pârâtului din cuprinsul întâmpinării, fără a cerceta ce poziție a avut acesta, înlăuntrul termenului de prescripție a dreptului de opțiune succesorală reglementat de art.700 cod civil, față de moștenirea deschisă a autoarei.

Cauza a fost reînregistrată pe rolul Judecătoriei Dr. Tr. Severin la data de 11.11.2013 sub nr. 13213/225/2010\*\*.

În scop probator, instanța a administrat proba cu înscrisurile depuse la dosarul cauzei.

Prin încheierea din 23.01.2014 s-au consemnat susținerile părților cu privire la excepțiile autorității de lucru judecat și excepția neacceptării succesiunii și asupra fondului.

Judecătoria Drobeta Turnu Severin prin sentința nr. 539/06.02.2014 a respins ca neîntemeiate excepția autorității de lucru judecat și excepția neacceptării succesiunii de către pârâtul V.G.C..

A fost admisă în parte acțiunea așa cum a fost precizată, formulată de reclamantul S.I. în contradictoriu cu pârâtii V.G.C. și V.G.

A fost omologat raportul de expertiză întocmit de expert tehnic V.M.G.(f.97-105).

S-a constatat că reclamantul S.I. și defuncta S.L. au efectuat în timpul căsătoriei, cu o contribuție de 70% reclamantul și 30% defuncta, o cotă de 80% din îmbunătățirile în valoare totală de 342.318 lei, la imobilul situat în Str. T. nr.134, județul M. diferența de 20% reprezentând contribuția pârâților la efectuarea îmbunătățirilor.

S-a constatat că reclamantul S.I. are împotriva pârâților V.G.C. și V.G. un drept de creanță în sumă de 212.237 lei și a obligat pârâtii la plata sumei de 212.237 lei către reclamant, cu acest titlu.

A fost respinsă cererea privind obligarea la plata pasivului succesoral, ca neîntemeiată.

Au fost compensate cheltuielile de judecată.

Pentru a pronunța această soluție instanța de fond a reținut, în ce privește cele două excepții deduse judecății, următoarele:

Prin sentința civilă nr.1904/22.03.2010, pronunțată de Judecătoria Drobeta Turnu Severin în dosarul nr.12873/225/2009, irevocabilă, s-a respins acțiunea având ca obiect partaj succesoral, formulată de reclamant împotriva aceluiași pârât. Prin acțiunea formulată în acea cauză, reclamantul a solicitat instanței ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se dispună partajarea bunurilor rămase de la decesul defunctei S.L., decedată la data de 30.07.2009 și sistarea stării de indiviziune. Instanța a respins acțiunea, cu motivarea că reclamantul și defuncta sa soție au calitatea de uzufructuari și nu de proprietari ai imobilului situat în Drobeta Turnu Severin, astfel că, deși acest drept exista în patrimoniul succesoral la data deschiderii succesiunii, nu face parte din masa succesorală, iar faptul că reclamantul și soția sa ar fi ajutat la executarea lucrărilor nu le conferă un drept de proprietate, ci un drept de creanță ce nu a fost solicitat prin cererea de chemare în judecată.

Prin acțiunea dedusă judecății, reclamantul a solicitat a se constata că are un drept de creanță împotriva pârâților, constând în contribuția la efectuarea îmbunătățirilor la imobilul situat în Drobeta Turnu Severin, str.T. nr.134, precum și partajarea pasivului succesoral, constând în cheltuielile cu ultima boală și cheltuielile de înmormântare ale defunctei S.L.

Așadar, între prezenta cauză și cauza nr.12873/225/2009 nu există triplă identitate de părți, obiect și cauză, motiv pentru care nu se poate reține că operează autoritatea de lucru judecat.



Cu referire la excepția neacceptării de către pârâtul V.C. a succesiunii defunctei S.L., instanța a reținut că dreptul de opțiune succesorală trebuie să fie exercitat în termen de 6 luni, calculat de la data deschiderii moștenirii, conform dispozițiilor art.700 alin.1 Cod civil, respectiv de la data morții celui care lasă moștenirea, în speță data decesului numitei S.L. fiind 30.07.2009.

Din probatoriul administrat, instanța a reținut că părțile și defuncta au locuit împreună în imobilul situat în str. T. nr.134, imobil la care au fost efectuate îmbunătățiri, în timpul căsătoriei dintre reclamant și defunctă. Chiar și după decesul numitei S.L., pârâtul și soția acestuia au continuat să locuiască în imobil, fapt ce valorează o acceptare tacită a succesiunii mamei sale din partea pârâtului V.C., în sensul art.689 Cod civil, doctrina și practica judecătorească fiind unanimă în acest sens.

Raportat la considerentele expuse, instanța a respins ca neîntemeiată excepția neacceptării de către pârâtul V.C. a succesiunii defunctei S.L..

Pe fondul cauzei, instanța a reținut că, prin certificatul de moștenitor nr.1288/1984 s-a constatat că de pe urma defunctei M.E., decedată la 26.10.1984 a rămas ca unic moștenitor pârâtul V.G.C., nepot de fiu precedat, V.G., iar masa succesorală se compune din imobilul situat în Drobeta Turnu Severin, str. T. nr.134, compus din teren în suprafață de 300mp și construcțiile aferente, precum și din suma de 40.166,19 lei.

La 2.04.1985 pârâtul a obținut autorizație de demolare a unei camere insalubre din imobilul moștenit de la bunica paternă, iar la 8.06.1985 a obținut autorizația nr.80 pentru construirea unei locuințe proprietate personală P+1 la aceeași adresă.

Prin actul de donație autentificat sub nr.11684/1993, pârâtul V.G.C. a donat reclamantului și soției acestuia (mama pârâtului) S.L., uzufructul asupra parterului imobilului proprietatea acestuia, având parter și etaj, situat în Drobeta Turnu Severin, str. T. nr.134, precum și uzufructul asupra cotei indivize de ½ din terenul aferent construcției în suprafață totală de 300 mp, urmând ca la decesul ultimului dintre cei doi uzufructuari, să i se întregască proprietatea.

Din declarațiile martorilor, coroborate cu înscrisurile de la dosar, instanța a reținut că, începând cu anul 1985, la imobilul în litigiu s-au efectuat o serie de îmbunătățiri care au condus la o transformare radicală a imobilului, în sensul că a fost renovat parterul și construit etajul imobilului. La efectuarea acestor îmbunătățiri au participat reclamantul și soția defunctului, precum și pârâtii.

În ce privește contribuția reclamantului și defunctei la efectuarea acestor îmbunătățiri, instanța a reținut o contribuție de 80% a acestora la efectuarea îmbunătățirilor, diferența de 20% fiind contribuția pârâților.

Astfel, din declarațiile martorilor M.M., I.L., C.A., răspunsul pârâtei la interogatoriu și înscrisurile depuse la dosar de către reclamant, instanța a reținut că, pentru efectuarea îmbunătățirilor, s-au utilizat materiale vechi, rezultate din demolarea unui imobil ce a aparținut reclamantului, situat pe str. C. Martorii au mai declarat că reclamantul, fiind șofer, asigura transportul materialelor folosite și aprovizionarea cu materiale, declarații ce sunt concordante cu înscrisurile depuse la dosarul cauzei, la filele 2-67 dosar (primul ciclu procesual). De asemenea, instanța a constatat că, în perioada efectuării îmbunătățirilor, reclamantul și pârâta realizau venituri din salarii de aproximativ 3000 lei lunar (f.37-40, 41-42), iar martorii au declarat că reclamantul realiza și venituri suplimentare, din activitatea de taximetrist și din reparații de autoturisme. Este adevărat că și pârâtii, în acea perioadă, erau salariați, însă martorii Ș. V. și E.M. au declarat că cei doi au fost într-o excursie în Germania în timp ce se construia etajul la imobil. Prin notele scrise depuse la dosar de către pârât (f.19-20), acesta a recunoscut faptul că, în perioada efectuării îmbunătățirilor, locuia împreună cu soția și fiica sa la bunicii din partea soției, astfel încât va fi înlăturată afirmația martorului Ș.V., ce a relatat că l-a văzut pe pârât lucrând la construcția etajului casei, fiind în contradicție cu materialul probator administrat.

Mai mult, din înscrisul de la fila 43 dosar (al doilea ciclu procesual) și declarația din data de 15.05.2001 a pârâtului, acesta recunoaște contribuția părinților săi la renovarea parterului și ridicarea etajului, declarând că aceștia își ridică personal etajul imobilului și renovează parterul cu banii lor.

Pentru toate considerentele expuse, instanța a constatat că reclamantul S.I. și defuncta S.L. au efectuat în timpul căsătoriei, cu o contribuție de 70% reclamantul și 30% defuncta, o cotă de 80% din îmbunătățirile în valoare totală de 342.318 lei, la imobilul situat în Str.T. nr.134, județul Mehedinți, diferența de 20% reprezentând contribuția pârâților la efectuarea îmbunătățirilor.

În ce privește valoarea îmbunătățirilor efectuate, instanța a omologat raportul de expertiză întocmit de expert tehnic V.M.C. (f.97-105), apreciind că descrierea imobilului este concordantă cu ansamblul materialului probator administrat, iar expertul a indicat detaliat toate criteriile avute în vedere pentru stabilirea contravalorii actualizate a îmbunătățirilor efectuate la imobil, în suma de 342.318 lei.

Raportând valoarea stabilită prin raportul de expertiză la cotele de contribuție ale părților la efectuarea îmbunătățirilor, așa cum au fost reținute de instanță și, reținând că, din cota de contribuție a defunctei, 1/4 revine reclamantului în calitate de soț supraviețuitor și 3/4 pârâtului în calitate de descendent, instanța s-a constatat că reclamantul are împotriva pârâților V.G.C. și V.G. un drept de creanță în sumă de 212.237 lei și a obligat pârâții la plata sumei de 212.237 lei către reclamant, cu acest titlu.

În ce privește cererea reclamantului de obligare a pârâților la plata pasivului succesoral, instanța a respins-o ca neîntemeiată, reclamantul nefăcând dovada faptului că a suportat în exclusivitate cheltuielile cu ultima boală a defunctei sau cheltuielile de înmormântare.

*Împotriva acestei sentințe în termen legal au formulat apel reclamantul S.I. și pârâții V.G.C. și V.C. criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.*

În motivele de apel reclamantul S.I. a susținut că, greșit instanța de fond a respins excepția neacceptării de către pârât a succesiunii mamei sale, defuncta S.L., decedată la data de 30.07.2009, din probele administrate, inclusiv interogatoriul pârâtei (întrebarea nr 25, lila 24. din dosarul 10213.-225/2010\*) reieșind că acesta este plecat din țară de peste 15 ani, iar după decesul mamei sale nu a locuit în imobil și nici nu a luat bunuri din succesiune, prin urmare, nu se poate reține că acesta ar fi acceptat expres sau tacit această succesiune în termenul prevăzut de lege.

În legătură cu acest motiv de apel a susținut că, răspunsul la interogatoriu al pârâtei se coroborează cu apărările formulate de către parați în întâmpinarea aflată la fila 13 dosar fond, ei înșiși arătând că „nu dorim să obținem un drept de moștenire din averea defunctei S.L. a și drept urmare apelantul reclamant nu puteau fi obligați la suportarea pasivului succesoral, reclamantul fiind singurul care dorește să devină moștenitor al defunctei”.

Despre faptul că paratul locuiește în străinătate și că nu a venit în țară nici la înmormântarea mamei și nici după aceea, în termenul de acceptare a succesiunii; relatează și martorul M.M.

Apelantul reclamant a susținut că paratul nu a acceptat succesiunea mamei sale și drept urmare cota de 3/4 din succesiunea mamei îi revine apelantului reclamat în calitate de soț supraviețuitor, solicitând admiterea excepției și să se constate că paratul V.C. este străin de moștenirea mamei sale.

A arătat și că, în mod greșit s-au compensat cheltuielile de judecată, cuantumul cheltuielilor efectuate de apelantul reclamant până la data promovării apelului de față sunt în cuantum de 12616 lei.

În cauză pârâtul a efectuat cheltuieli privind plata unei singure expertize care nu a fost acceptată de instanță și probabil cheltuieli cu avocatul, însă nu a depus nici o chitanță privind plata onorariului de avocat

Față de cele arătate mai sus apelanta reclamantă a solicitat admiterea apelului, modificarea hotărârii instanței de fond în sensul celor solicitate prin prezentul apel.

*Apelanții pârâți V.G.C. și V.G.* au susținut, în apelul declarat împotriva aceleiași sentințe faptul că aceasta este nelegală și netemeinică, fiind greșit admisă acțiunea și obligați la plata sumei de 212.237 lei către reclamant, soluția fiind consecința aplicării greșite a legii și interpretării eronate a probatoriului administrat în cauză.

Au considerat ca în ciuda unui probatoriu destul de complex, administrat pe parcursul a trei cicluri de judecată, hotărârea pronunțată de instanța de rejudecare este arbitrară, lipsită de fundament probator și nelegală.

Concret, au arătat că instanța a reținut ab initio o contribuție diferențiată a soților S. - reclamantul și defuncta sa soție - de 80% respectiv 20% fără a avea la baza un suport probator și fără a se fi cerut sau stabilit drepturile succesoriale după defuncta S.L.

Sub acest aspect, s-a pronunțat mai mult decât s-a cerut pentru ca reclamantul a solicitat constatarea dreptului său propriu de creanță împotriva apelanților pârâți, nu și constatarea drepturilor soției sale care nu au fost cerute a fi dezbătute.

Netemeinicia și arbitraritatea soluției a reieșit din ignorarea chiar de către instanța a probelor și a propriilor constatări pentru că, se recunoaște fără efect că și parații erau salariați și realizau venituri din salarii de aproximativ 3.000 lei - pag. 37-40 41,42 – astfel că nu justifica o contribuție diferențiată sub nici o formă; probele se refera la activitățile desfășurate de reclamant și noi și nicidecum de parata care era soția reclamantului și despre care nici nu s-a solicitat a se constata o contribuție diferențiată.

În al doilea rând, instanța de rejudecare a reținut în mod greșit ca probă că recunoașterea pârâtului din data de 15.05.2011 ar echivala cu recunoașterea cererii paratului pentru că această declarație nu conduce prin ea însăși la negarea contribuției lor la efectuarea îmbunătățirilor la casa, iar paratul a recunoscut contribuția ambilor soți S. nu numai a reclamantului.

Instanța a procedat la o defalcare a contribuțiilor reclamant/defuncta sa soție și reclamant/pârâți fără ca probele să vizeze o asemenea stare de fapt și raportul de 70%-30% este arbitrar stabilit.

În mod nelegal instanța a înlăturat ca proba declarația martorului Ș.V., faptul ca ei locuiau în altă construcție nu înseamnă ca nu s-ar fi ocupat de îmbunătățirile efectuate pentru ca uzufructul îi indemnă prin el însuși să lase folosința reclamantului și soției sale.

Mai mult, deși s-au administrat probe directe, instanța a apelat la prezumții în sensul ca efectuarea unei excursii în Germania ar fi echivalat cu o lipsă a aportului lor la efectuarea îmbunătățirilor, ceea ce nu este real.

De altfel, din nici o probă nu reiese ca ar exista din partea reclamantului o contribuție covârșitoare la executarea îmbunătățirilor.

Pe de alta parte, în mod nelegal și fără nici un suport probator a fost omologat raportul de expertiza efectuat de expert C.V.M. deși acesta ajunge la concluzia paradoxal că valoarea îmbunătățirilor este aproximativ egală cu valoarea construcțiilor, și nu are în vedere o situație realistă, a reșezării valorilor pe piața imobiliară.

Au considerat că expertiza efectuată de expert B. este mai aproape de valorile normale ale pieței imobiliare actuale.

Mai mult, în expertiza efectuată, expertul C. nu a luat în calcul uzura îmbunătățirilor care este imputabilă celor care au folosit imobilul și implicit îmbunătățirile, în special reclamantul care era împreună cu soția sa uzufructuar.

Apelanții pârâți au precizat că de îndată ce a folosit coeficientul de uzura la determinarea valorii construcției, expertul C. nu avea nici un impediment de a-l folosi și la determinarea valorii investițiilor la imobil pentru ca, așa cum s-a susținut și în ciclurile procesuale anterioare, sub masca acestei acțiuni se caută a se obține prin executarea dreptului de creanță, o cotă din imobil.

Tribunalul Mehedinți prin decizia civilă nr.217 de la 26 mai 2014 a admis apelurile formulate de apelantul reclamant S.I. și apelanții pârâți V.G.C. și V.G. împotriva sentinței civile nr. 538/06.02.3024 pronunțată de Judecătoria Drobeta Turnu Severin, a schimbat sentința în sensul că: a omologat raportul de expertiză întocmit de expert B.D.

A constatat că reclamantul și defuncta sa soție S.L.: au efectuat în timpul căsătoriei, cu o contribuție de 70% reclamantul și 30% defuncta, îmbunătățiri în cotă de 80% din valoarea imobilului situat în str. T.nr.134, de 181.580 lei.

A constatat că reclamantul are împotriva pârâților un drept de creanță în cuantum de 112.579,6 lei.

A obligat pârâții să plătească reclamantului suma de 112.579,6 lei.

A obligat pârâțul să plătească reclamantului suma de 4810,5 lei cheltuieli de înmormântare și suma de 12.524 lei cheltuieli de judecată efectuate în toate ciclurile procesuale.

Au fost compensate cheltuielile de judecată din prezentul apel.

Au fost menținut dispozițiile sentinței privitoare la soluția dată pe cele două excepții.

Pentru a se pronunța astfel Tribunalul a reținut următoarele:

Limitele în care a fost investită instanța este cea făcută de reclamant prin cererea de chemare în judecată adresată instanței, acesta solicitând, în contradictoriu cu cei doi pârâți, ca prin hotărârea ce se va pronunța, să se constate contravaloarea contribuției majoritară a sa și a soției S.L., decedată la data de 30.07.2009, la construcția imobilului proprietatea pârâților, situat în municipiul Drobeta Turnu Severin, str. T., nr.134, j, să se dispună partajarea contravalorii investiției ce constituie bun comun în cota majorată pentru reclamant cu 70%, restul de 30% contribuția defunctei, ce va fi culeasă de reclamant în cota de ¼ ca soț supraviețuitor și în cota de ¾ de pârât ca descendent, precum și împărțirea pasivului succesoral, constând în cheltuieli cu ultima boală și cheltuielile de înmormântare, în sumă de 34.000 lei.

Privitor la primul motiv de apel al reclamantului Tribunalul a reținut că, acesta însuși nu a manifestat disponibilitatea de a-și modifica acțiunea cu pretenția privitoare la neacceptarea de către pârât a succesiunii defunctei S.L. până la momentul limită prevăzut de lege, respectiv până la prima zi de înfățișare (art.132 Cod procedură civilă), dimpotrivă, în calea de atac a apelului exercitată împotriva sentinței instanței de fond în primul ciclu procesual (fila 3 din dosarul nr.13213/225/2010), a adus critici care vizau inclusiv omisiunea instanței de a soluționa cererea sa de pasiv succesoral, critici de altfel împărțite de către Tribunalul Mehedinți prin decizia civilă nr.232/A/28.10.2011, astfel cum a fost modificată în recurs prin decizia nr.4596/03.04.2012 a Curții de Apel Craiova.

Practic, chestiunea neacceptării moștenirii de către pârât a moștenirii mamei sale a fost supusă atenției instanței în cel de-al doilea ciclu procesual, după închiderea dezbaterilor, prin concluziile orale formulate de apărătorul reclamantului, fiind nesocotită atât forma procedurală pe care trebuia să o îmbrace o astfel de cerere, normele procedurale ce reglementează momentul până la care poate interveni modificarea sau întregirea acțiunii, lezate fiind inclusiv principiile disponibilității și contradictorialității care trebuie să guverneze procesul civil.

În contextul în care ar fi ignorate aceste încălcări este de evidențiat că, deși prin apărarea formulată pe calea întâmpinării, pârâțul a susținut că nu dorește să obțină un drept de moștenire de pe urma mamei sale, această poziție procesuală nu poate fi asimilată unei renunțări, respectiv unei neacceptări a succesiunii câtă vreme, dreptul de opțiune succesorală se prescrie în termen de 6 luni de la data deschiderii succesiunii.

Ori, în prezenta, deși s-a dovedit că pârâțul nu a fost în țară după momentul decesului mamei sale (în acest sens fiind răspunsul la interogatoriu al pârâtei), nu se poate afirma că nu ar fi avut, în termenul prevăzut de lege, manifestări neechivoce, apte de a echivala cu o acceptare tacită a moștenirii, concret, el și soția sa fiind cei care au administrat imobilul față de care s-a stabilit creanța reclamantului.

Văzând limitele investirii s-a constatat că, nu poate fi primit nici motivul de apel exprimat de către pârâți în sensul că, reclamantul nu ar fi solicitat instanței stabilirea contribuției majoritare a sa și a defunctei sale soții la edificarea imobilului casă situat pe terenul pârâților, respectiv împărțirea contravalorii investiției bun comun în cotele diferențiate reținute, în raport de contribuția avută de cei doi soți la realizarea acesteia și ieșirea din indiviziune a moștenitorilor legali asupra cotei convenită defunctei urmare a sistării coproprietății devălmașe .

Și motivul de apel care s-a referit la netemeinicia sentinței sub aspectul reținerii unei contribuții majoritare a reclamantului și soției sale la edificarea imobilului în discuție, respectiv la stabilirea unei contribuții diferențiate a soților la realizarea acestei investiții, nu poate fi primit.

Sub acest aspect s-a constatat că, fără a nega aportul pârâților la edificarea imobilului casă din str. T. nr.134, în mod corect prima instanță a dat eficiență probatorului administrat (facturi, bonuri, declarațiile martorilor M.M., I.L., C.L. și susținerile făcute de pârât atât în declarația dată la 15.05.2007 (fila 15 dosar apel) cât și în notele de ședință depuse la filele 17-18 dosar 13213/225/2010\*), probatoriu ce a relevat, pe de parte că, reclamantul și soția sa au avut o contribuție esențială la îmbunătățirile și renovările realizate la această casă în perioada 1985-1989, concretizată în mijloacele materiale superioare, proprii și comune, investite în respectivul imobil, pe de altă parte că, la dobândirea acestei creanțe ce reprezintă bun comun, reclamantul a avut venituri mai mari decât cel ale soției sale, fiind dovedită împrejurarea că, suplimentar față de salariul obținut, reclamantul presta și alte activități generatoare de venit, precum taximetria și mecanica auto.

Întemeiată însă s-a găsit a fi și critica pârâților care face referire la quantumul creanței la care au fost obligați prin raportare la valoarea îmbunătățirilor aduse imobilului, așa cum aceasta a fost stabilită prin expertiza efectuată de către expert C.M.

Astfel, în condițiile în care, probele administrate (datele tehnice înserate în autorizația de construcție, cele două expertize și declarațiile martorilor M.M., I.L., C.L.) denotă că prin investiția făcută de părți la imobil, acesta a suferit o transformare completă, la calcularea quantumului creanței datorate reclamantului în funcție de cotele reținute, și care se găsesc a fi în concordanță cu probele administrate, respectiv cu dispozițiile legale în materie de moștenire legală, instanța trebuia să se raporteze la valoarea de piață pe care un astfel de imobil o are în prezent și care este redată cu obiectivitate doar în lucrarea tehnică efectuată de către expert B.D., suma de 181580 lei indicată de către expert ținând seama de perioada de criză profundă în care se găsește în prezent piața imobiliară.

De asemenea, cum pasivul succesoral operează de drept de la defunct la succesorii săi, din momentul deschiderii succesiunii, iar în prezentul apel reclamantul a făcut dovada că, pentru înhumarea autoarei S.L. a cheltuit suma de 6414 lei (înscrisurile aflate la filele 16-17), pârâtul trebuie să suporte, proporțional cu cota de moștenire pe care o culege potrivit legii, respectiv 3/4, acest pasiv.

Și critica adusă de către reclamant modului în care a fost soluționată cererea sa de obligare a pârâților la suportarea cheltuielilor de judecată este întemeiată, dispozițiile art.276 Cod procedură civilă invocate de către prima instanță pentru compensarea cheltuielilor de judecată, fiind incident doar în situația în care, fiecare dintre părți ar fi investit instanța cu pretenții reciproce, încuviințate în parte, ori, în speță, doar reclamantul a ridicat pretenții contra celor doi pârâți, astfel fiind și văzând că acestea au fost admise, făcând aplicarea dispozițiilor art.274 Cod procedură civilă, au fost obligați pârâții la plata cheltuielilor de judecată pe care reclamantul le-a efectuat pe parcursul celor trei cicluri procesuale, excepție făcând suma de 802 lei achitată drept onorariu pentru expertiza ce nu a fost omologată de către instanță.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs atât reclamantul S.I. cât și pârâții V.G.C. și V.G..

În motivele de recurs reclamantul a arătat că în mod greșit instanța a respins motivul de apel privind neacceptarea succesiunii de către pârâtul V.G.C. motivând ca excepția respectiva trebuia invocată la primul termenul de judecata când părțile legal citate puteau pune concluzii în fața instanței.

Este adevărat ca formulând acțiunea nu a invocat excepția respectiva existând indicii ca între reclamant și pârât se va putea ajunge la o înțelegere astfel încât dosarul să fie soluționat printr-o tranzacție. În momentul în care pârâtul prin întâmpinare a arătat ca nu înțelege să suporte pasivul succesoral întrucât nu dorește să primească nimic din moștenirea mamei sale, a apreciat ca poate susține aceasta excepție și ca atare a administrat probe respectiv interogatoriul pârâtei aflat la dosarul 13213/225/2010\*\* fila 21-24 întrebarea 25.

În dosarul nr. 13213/225/2010 a fost obligat să soluționeze excepțiile în baza cărora i s-a respins acțiunea și apelurile, astfel că în acest dosar nu au ajuns să se judece pe fond și nici să ia în discuție apărările lor privind acțiunea formulată. Acțiunea fusese respinsă ca prescisa astfel ca prioritar era soluționarea acestei excepții. După casarea dispusă de Curtea de Apel și restituirea cauzei la Judecătoria Dr.Tr.Severin pentru a se judeca pe fond a fost pusă în discuție excepția respectivă după administrarea probelor din dosar, martori, interogatorii, și după acordarea cuvântului pe aceasta excepție s-a acordat cuvântul pe fondul cauzei. Invocarea acestei excepții avea strânsă legătura cu faptul ca prin întâmpinare pârâtul își formulase apărări printre care și aceea ca nu dorește nimic din moștenirea mamei. Chiar și paraților li se aplica principiul disponibilității chiar dacă îl exprima sub forma unor apărări.

Solicită să se observe de asemenea motivele de apel formulate în dosarul nr. 13213/2010\*\* unde în alin. 4 pune în discuție neacceptarea succesiunii de către pârâtul V.G.C., deși apelul respectiv viza motive de casare prevăzute de art. 315 Cod procedură civilă.

Casarea unei hotărâri pentru a se pronunța pe fond nu exclude invocarea unor excepții de genul celei care vizează neacceptarea succesiunii mai ales ca aceasta era invocată la instanța de fond și nu pentru prima dată în căile de atac.

Fiind restituita cauza la Judecătoria în dosarul nr. 13213/225/2010\*\*\* instanța înainte de a acorda cuvântul pe fond a pus în discuția părților excepția neacceptării succesiunii și în acest sens solicită să se observe încheierea din data de 23.01.2014 fila 25 din acest dosar.

Față de cele arătate mai sus consideră ca instanța de apel în mod greșit a respins motivul de apel privind neacceptarea succesiunii.

Instanța a acordat mai mult decât au solicitat pârâții adică trebuia să ia act ca paratul V.G.C. nu a dorit să primească bunuri prin succesiunea mamei sale. Această apărare formulată de parat trebuia interpretată fie ca o neacceptare a succesiunii fie ca o exprimare a principiului disponibilității, ori și într-un caz și în celalalt pârâtului nu i se mai putea acorda vreoa sumă de bani din dreptul de creanță existent în succesiunea mamei sale.

În mod greșit instanța a reținut la masa partajabilă valoarea imobilului stabilită de expert B.D., a cărei expertiză este incompletă nefăcând o evaluare strictă imobilului, ci mai mult apreciază asupra condițiilor în care se construiau imobilele cu materiale rezultate din demolări la nivelul anului 1984-1985.

Nu a avut în vedere faptul ca imobilul rezultat în urma reconstruirii este construit din BCA și foarte puțină cărămidă la parter, nu a evaluat planșeul de la etaj construit din beton și fier beton, grinzile de la placa de beton, parchetul de la etaj, țigla nouă în număr de cea 1500 bucăți, etc.

Deși a formulat obiecțiuni experta nu a răspuns la acestea, formulând alte răspunsuri care nu au legătura cu evaluarea unui imobil.

Deși a arătat ca la dosar exista bunuri, facturi cu care au fost cumpărate materiale noi, aceasta își menține punctul de vedere cu privire la faptul ca materialul lemnos de la acoperiș este de la recuperări.

Per total, expert B.D. stabilește o altă structură a imobilului deși descrierea fizică, structurală a imobilului așa cum a fost executată de expert C.V., nu a fost contestată.

În apel pârâții apelanți V. au solicitat o alta expertiza tocmai pentru faptul ca erau conștienți ca expertiza B. are anumite deficiențe care nu pot fi acoperite decât într-o alta expertiză, dar cererea a fost respinsa motivându-se ca la dosar exista expertize suficiente privind evaluarea.

Reținând in apel valoarea stabilita de expert B. care nu a evaluat in totalitate părțile componente ale imobilului consideră ca au fost încălcate dispozițiile 6 din Convenția Drepturilor Omului privind dreptul la un proces echitabil.

În același context al încălcării art. 6 din Convenția Europeana a Drepturilor Omului arată ca i-a fost încălcat dreptul la apărare întrucât nu i-a fost permis avocatului său sa susțină apelul si să pună concluzii pe apelul declarat de către pârâți fiind mereu obstructionată de către instanța pentru ca în momentul în care avocatul său a făcut observația că avocatul celorlalte părți a fost lăsat să vorbească fără a fi întrerupt și fără a i se limita timpul instanța a dispus ca timpul alocat avocatului său pentru concluzii în apărare a expirat deși, nu își prezentase punctul de vedere cu privire la toate motivele de apel formulate de pârâți.

În situația în care nu se va admite recursul in sensul reținerii excepție neacceptării succesiunii de către pârâțul V.G.C., solicită să se observe ca instanța a înlăturat cheltuielile cu ultima boala din cuantumul pasivului succesoral deși în practica s-a statuat ca si acestea, daca sunt apropiate datei decesului, trebuie reținute în pasivul succesoral. Cum defuncta a fost spitalizata pentru tratarea cancerului și cum cauza decesului a fost această boală, cheltuielile de spitalizare în sumă de 19.000 lei trebuiau reținute in pasivul succesoral.

Solicită să fie prezentată înregistrarea ultimei ședințe pentru a se constata modul în care s-a desfășurat ședința dar mai ales lipsa de echidistanta a instanței pe tot parcursul ședinței..

Pârâții au criticat decizia instanței de apel pentru următoarele considerente:

În ciuda unui probatoriu destul de complex, administrat pe parcursul a trei cicluri de judecata, hotărârile pronunțate de instanțele de rejudecare a fondului sunt arbitrare, lipsite de fundament probator si nelegale.

Astfel, toate instanțele rețin ab initio o contribuție diferențiată a soților S - reclamantul si defuncta sa soție - de 80% respectiv 20% fără a avea la bază un suport probator si fără a se fi cerut sau stabilit drepturile succesoriale după defuncta S.L.

Sub acest aspect, s-a pronunțat mai mult decât s-a cerut pentru ca reclamantul a solicitat constatarea dreptului sau propriu de creanța împotriva lor, nu si constatarea drepturilor soției sale care nu au fost cerute a fi dezbătute.

Nelegalitatea si arbitraritatea soluției reiese din ignorarea chiar de către instanțe a probelor si a propriilor constatări pentru ca:

- se recunoaște fără efect că și pârâții erau salariați si realizau venituri din salarii de aproximativ 3.000 lei - pag. 37-40 41,42 - si care nu justifica o contribuție diferențiată sub nici o forma;

- probele se refera la activitățile desfășurate de reclamant și ei si nicidecum de pârâta care era soția reclamantului si despre care nici nu s-a solicitat a se constata o contribuție diferențiată.

Instanțele procedează la o defalcare a contribuțiilor reclamant/defuncta sa soție reclamant/pârâți fără ca probele sa vizeze o asemenea stare de fapt si raportul de 70-30 % este arbitrar stabilit.

In mod nelegal instanța a înlăturat ca proba declarația martorului Ș.V. pentru faptul ca ei locuiesc în alta construcție nu înseamnă ca nu s-au ocupat de îmbunătățirile efectuate pentru ca uzufructul îi îndemna prin el însuși sa lase folosința reclamantului si soției sale.

Mai mult, deși s-au administrat probe directe, instanța apelează la prezumții în sensul ca efectuarea de către ei a unei excursii in Germania ar fi echivalat cu o lipsă a aportului lor la efectuarea îmbunătățirilor, ceea ce nu este real.

De altfel, din nici o proba nu reiese ca ar exista din partea reclamantului o contribuție covârșitoare la executarea îmbunătățirilor.

În al doilea rând, în mod nelegal au fost obligați la plata cheltuielilor de înmormântare deși au arătat ca în realitate este vorba despre cheltuielile legate cu boala defunctei care nu pot fi considerate un pasiv succesoral și solicitate moștenitorilor deoarece îngrijirea acesteia derivă din obligația pe care o au soții de a-și acorda sprijin moral și material.

Astfel, apelantul - reclamant S.I. arata ca a cheltuit importante sume de bani cu ultima boala a soției și construirea cavoului dar care nu se pot asimila cheltuielile cu boala defunctei cu cele legate de înmormântarea defunctei.

Pentru aceste considerente, în mod nelegal au fost obligați la plata cheltuielilor de înmormântare

De asemenea, în mod nelegal au fost obligați la plata sumei de 12524 lei cheltuieli de judecata deoarece fiind vorba despre un partaj judiciar, soluția legală era de a se compensa cheltuielile în limita pretențiilor admise și nu de a se aplica art. 274 alin. 1 deoarece nu este vorba despre o "cădere în pretenții".

Chiar dacă în apel s-a făcut o enunțare a cheltuielilor făcute de apelantul-reclamant, consideră ca prima instanță a procedat corect deoarece pe de o parte, acțiunea reclamantului a fost admisă în parte, numai pentru un capăt de cerere din cele două promovate prin cererea de chemare în judecată.

Din acest punct de vedere, nu se poate solicita în întregime suma reprezentând cheltuielile de judecată decât în proporția în care acțiunea sa a fost admisă.

Cum acțiunea reclamantului a fost admisă numai în ceea ce privește primul capăt de cerere, nu și cel de al doilea, hotărârea primei instanțe este legală și temeinică, iar instanța de apel a pronunțat o hotărâre nelegală.

Pentru aceste motive, solicită admiterea recursului, modificarea hotărârii atacate și pronunțarea unei hotărâri legale.

În recurs nu au fost administrate probe noi.

Analizând actele și lucrările dosarului, dispozițiile legale aplicabile în cauză, decizia recurată prin prisma motivelor de recurs, Curtea reține că recursurile sunt nefondate.

În ceea ce privește recursul declarat de recurentul reclamant, va reține Curtea următoarele.

Criticile recurentului reclamant referitoare la soluționarea excepției neacceptării succesiunii defunctei S.L. de către pârâțul V.G.C. nu sunt întemeiate.

Astfel, deși este adevărat că această excepție poate fi invocată oricând, în prezenta cauză modalitatea de soluționare a acestei excepții era condiționată atât de obiectul acțiunii civile cu care reclamantul recurent a înțeles să investească instanța, cât și de deciziile de casare pronunțate de instanțele de control judiciar.

Astfel, prin cererea de chemare în judecată, reclamantul a solicitat ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se constate contravaloarea contribuției majoritară a sa și a soției S.L., decedată la data de 30.07.2009, la construcția imobilului proprietatea pârâților, situat în municipiul Drobeta Turnu Severin, str. T., nr.134, județul Mehedinți, să se dispună partajarea contravalorii investiției ce constituie bun comun în cota majorată pentru reclamant cu 70%, restul de 30% contribuția defunctei, ce va fi culeasă de reclamant în cota de ¼ ca soț supraviețuitor și în cota de ¾ de pârât ca descendent, precum și împărțirea pasivului succesoral, constând în cheltuieli cu ultima boală și cheltuielile de înmormântare care se ridică în total la 34.000 lei.

Prin urmare, prin însăși cererea introductivă, recurentul reclamant a recunoscut și acceptat calitatea pârâțului de moștenitor acceptant al defunctei, cererile privind partajarea cotei de 30% convenită defunctei în cote de ¾ pentru pârât și ¼ pentru reclamant, precum și obligarea pârâțului la suportarea pasivului fiind făcute tocmai în considerarea calității acestuia de moștenitor acceptant.

Prin susținerea acestei excepții, reclamantul practic a urmărit să-i fie atribuită întreaga sumă reprezentând drept de creanță, fără a-și modifica în mod corespunzător cererea, conform dispozițiilor art. 132 Cod procedură civilă, în această modalitate fiind practic eludate



dispozițiile legale referitoare la condițiile în care poate fi modificată cererea de chemare în judecată după prima zi de înfățișare.

Astfel, pe parcursul judecării cauzei în primă instanță recurentul reclamant a arătat doar că-și majorează doar câtimea pretențiilor, însușindu-și valoarea imobilului stabilită în expertiza C.V.M. (la termenul din data de 24.05.2013, în dosarul nr. 13213/225/2010\*, fila 176), invocând pentru prima dată neacceptarea succesiunii de către recurentul pârât prin intermediul concluziilor scrise formulate în dosarul nr. 13213/225/2010\*, după administrarea probelor.

Pentru prima dată această excepție a fost pusă în discuția părților după a doua trimitere a cauzei spre rejudecare, la termenul din data de 23.01.2014 în dosarul nr. 13213/225/2010\*\* al Judecătoriei Drobeta Turnu Severin, termen la care pârâții, prin apărător ales, au arătat că solicită respingerea excepției.

De altfel, poziția recurentului reclamant referitor la calitatea pârâtului de moștenitor acceptant a fost una contradictorie, în condițiile în care, chiar după invocarea excepției, acesta solicitat în continuare obligarea pârâtului la suportarea cotei ce îi revenea din pasivul succesoral, în calitate de moștenitor, iar *urmare a căilor de atac exercitate de acesta*, în două rânduri, s-a dispus trimiterea cauzei pentru rejudecare fie pentru soluționarea pe fond a acestei cereri (prin decizia nr. 838/02.06.2011 a Curții de Apel Craiova și respectiv decizia nr. 232/A/28.10.2011 a Tribunalului Mehedinți, astfel cum a fost modificată prin decizia nr.4596/03.04.2012 a Curții de Apel Craiova), fie pentru punerea în dezbaterea părților a excepției neacceptării succesiunii, în condițiile în care acest capăt de cerere fusese respins pentru aceste considerente prin sentința civilă nr. 2825/12.06.2013 a Judecătoriei Drobeta Turnu Severin (prin decizia civilă nr. 147/07.10.2013 a Tribunalului Mehedinți)

Prin prisma acestor considerente, nici motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 6 Cod procedură civilă – instanța a acordat mai mult decât s-a cerut – nu putea fi primit.

De altfel, prin hotărârile pronunțate din cauză nu s-a stabilit vreo obligație în sarcina recurentului și în favoarea pârâtului V.G.C., pentru a ne afla în ipoteza de *plus petita*, reglementată de aceste dispoziții legale.

Mai mult decât atât, prin însăși cererea de chemare în judecată reclamantul a solicitat partajarea contravalorii investiției ce constituie bun comun în cota majorată de 70% pentru el, restul de 30% contribuția defunctei, ce va fi culeasă de reclamant în cota de  $\frac{1}{4}$  ca soț supraviețuitor și în cota de  $\frac{3}{4}$  de pârât.

Prin urmare în mod corect instanța, respectând limitele investirii stabilite de însuși reclamant, a avut în vedere, la determinarea quantumului dreptului de creanță al acestuia, și cota de  $\frac{3}{4}$  cuvenită pârâtului din cota de contribuție a defunctei, în calitate de descendent.

În ceea ce privește criticile referitoare la stabilirea contravalorii îmbunătățirilor efectuate la imobil, va reține Curtea că în cauză a fost inițial efectuată o expertiză de către expert C.V.M.

Față de obiecțiunile formulate de pârâți, la solicitarea acestora, la termenul din data de 08.02.2013 prima instanță a dispus efectuarea unei noi expertize de evaluare imobiliară, fiind deus la dosar raportul de expertiză întocmit de expert B.D.

Față de nemulțumirile recurentului recurent în ceea ce privește expertiza efectuată de expert B.D. și modalitatea în care aceasta a răspuns obiecțiunilor formulate, la termenul din data de 24.05.2013, instanța a pus în discuția părților eventualitatea desemnării unui alt expert, , dar recurentul reclamant, prin apărător ales, a arătat că nu mai dorește desemnarea unui alt expert.

Față de aceste considerente, în mod corect instanța de apel a reținut, la stabilirea valorii imobilului, expertiza efectuată de expert B.D., cu atât mai mult cu cât această opțiune a fost justificată și pe împrejurarea că din cuprinsul raportului de expertiză întocmit de aceasta rezultă că a fost avută în vedere valoarea pe care imobilul o are în prezent, ținându-se cont inclusiv de criza în care se află piața imobiliară.

Criticile aduse expertizei prin motivele de recurs nu se circumscriu unor motive de nelegalitate a hotărârii, nu vizează pretinse încălcări ale dispozițiilor procedurale, ci vizează aspecte ce au fost invocate și prin obiecțiunile formulate la raportul de expertiză, la care expertul a răspuns, și care eventual puteau fi valorificate în contextul efectuării unei contraexpertize, cu participarea unui expert desemnat de reclamant.

Instanța de recurs nu este îndreptățită a reanaliza probatoriul administrat, decât în măsura în care o astfel de analiza se impune prin prisma aplicării greșite de către instanța de apel a unor dispoziții legale, cum ar fi regulile procedurale referitoare la modalitatea de administrare a probatoriilor sau la forța probanta a unor asemenea mijloace administrate.

A mai invocat recurentul reclamant că instanța de apel i-a încălcat dreptul la apărare deoarece nu a permis apărătorului său să pună concluzii pe apelul declarat de către pârâți, punându-i-se în vedere că timpul alocat pentru concluzii în apărare a expirat, deși apărătorul celorlalte părți a vorbit fără a fi întrerupt.

Referitor la aceste susțineri, va reține Curtea că, contrar susținerilor recurentului, din cuprinsul încheierii din data de 19.05.2014 rezultă că apărătorului reclamantului a pus concluzii atât cu privire la apelul declarat de acesta, cât și față de apelul declarat de apelanții pârâți.

Posibilitatea instanței de a limita timpul acordat părților pentru dezbateri este prevăzută de art. 128 alin. 3 Cod procedură civilă; mai mult decât atât, în cauză s-a dispus amânarea pronunțării pentru data de 26.05.2014, astfel încât, dacă aprecia că a fost vătămat printr-o eventuală limitare a dreptului de a pune concluzii, recurentul reclamant a avut posibilitatea de a depune la dosar și concluzii scrise.

Nici criticile privind înlăturarea din pasivul succesoral a cheltuielilor efectuate de reclamant cu ultima boală a defunctei nu sunt întemeiate.

Cheltuielile efectuate de către unul dintre moștenitori pentru tratarea ultimei boli a defunctului defunctul nu fac parte din pasivul succesoral, neputând fi incluse nici în categoria datoriilor succesorale (obligații patrimoniale ale defunctului existente în patrimoniul succesoral la data deschiderii moștenirii), și nici a sarcinilor succesorale (obligații care se nasc în persoana moștenitorului la data deschiderii moștenirii sau ulterior, independent de voința defunctului sau din voința lui).

Astfel, acestea fac parte din categoria cheltuielilor suportate de unul dintre viitorii succesori cu întreținerea sau îngrijirea lui *de cujus*, în timpul vieții acestuia, și nu pot fi incluse în pasivul moștenirii. Chiar dacă, potrivit legii, aceste cheltuieli ar putea fi recuperate în parte de la ceilalți obligați la întreținere, problema urmează a fi soluționată direct între aceștia, chiar înainte de data deschiderii succesiunii, fără implicarea patrimoniului succesoral.

În ceea ce privește recursul declarat de recurenții pârâți, a reținut Curtea următoarele

În primul rând, au invocat recurenții pârâți că instanța ar fi acordat mai mult decât s-a cerut deoarece reclamantul a solicitat constatarea dreptului său propriu de creanță împotriva lor, nu și constatarea drepturilor convenite soției sale decedate.

Ori, contrar susținerilor acestora, după cum s-a arătat mai sus, prin cererea introductivă reclamantul recurent a arătat expres că solicită atât constatarea contravalorii contribuției majoritară a sa și a soției S.L., decedată, la construcția imobilului proprietatea pârâților, dar și partajarea contravalorii investiției ce constituie bun comun în cota majorată pentru reclamant cu 70%, restul de 30% contribuția defunctei, ce va fi culeasă de reclamant în cota de  $\frac{1}{4}$  ca soț supraviețuitor și în cota de  $\frac{3}{4}$  de pârât ca descendent.

Prin urmare, reclamantul a solicitat prin însuși petitul acțiunii ca la stabilirea dreptului de creanță să se aibă în vedere și faptul că, din contravaloarea îmbunătățirilor, soției sale îi revine o cotă de 30%, ce va fi culeasă de pârât în cotă de  $\frac{3}{4}$  în calitate de descendent, astfel că nu se poate reține că instanța ar fi acordat mai mult decât s-a cerut.

Criticile privind probele administrate în cauză pentru dovedirea cotei majorate a reclamantului față de soția sa nu vor putea fi primite, în condițiile în care nu se circumscriu motivelor de recurs prevăzute de art. 304 pct. 1- 9 Cod procedură civilă.

Eventualele motive de netemeinicie a hotărârilor, care vizează stabilirea unei anumite situații de fapt, ca rezultat a modului de apreciere și interpretare a probelor administrate în cauză, sau alte aprecieri ale instanței, lăsate la îndemâna judecătorului, de către legiuitor, nu constituie motive de recurs, în sensul prevăzut de art. 304 Cod procedură civilă, și, ca atare, nu pot fi suspuse examinării de către instanța de recurs.

Aceasta înseamnă că instanța de recurs este competentă să verifice numai în ce măsură au fost corect aplicate dispozițiile de drept material, la situația de fapt stabilită prin hotărârile supuse recursului, și, de asemenea, respectarea dispozițiilor cu caracter procedural invocate de părți, precum și, din oficiu, motivele de nelegalitate de ordine publică, în condițiile prevăzute de art. 306 alin. 2 Cod procedură civilă.

Susținerile recurenților pârâți referitoare faptul că pasivul succesoral pe care au fost obligați să-l suporte ar reprezenta de fapt cheltuieli legate cu boala defunctei S.L. sunt contrazise de mențiunile din cuprinsul deciziei recurate, din care rezultă că înscrisurile avute în vedere la stabilirea acestui pasiv se află la filele 16 – 17, respectivele înscrisuri făcând referire la contravaloare sicriu stejar cu accesorii și cruce (840 lei) și respectiv monument funerar (5574,74 lei),

În ceea ce privește greșita aplicare a dispozițiilor art. 274 alin.1 Cod procedură civilă, va reține Curtea că, contrar susținerilor apelanților, capătul principal de cerere cu care a fost investită instanța nu a fost partaj judiciar, pentru a se putea susține că părțile sunt ținute a suporta cheltuielile corespunzător cotelor ce li se cuvin.

Capătul principal de cerere l-a reprezentat cererea reclamantului privind constatarea dreptului de creanță, astfel încât, urmare a admiterii acestei cereri, erau incidente dispozițiile art. 274 alin. 1 Cod procedură civilă, și nu ale art. 276 Cod procedură civilă, care fac referire la ipoteza în care fiecare dintre părți a investit instanța cu pretenții reciproce.

De asemenea, prin decizia nr. 217/A/26.05.2014 a fost admis și capătul de cerere privind pasivul succesoral, astfel că nici susținerile recurenților pârâți privind admiterea doar a primului capăt de cerere nu pot fi reținute.

Față de aceste considerente, reținând că în cauză nu sunt incidente nici unui din motivele de recurs invocate de recurenți, în baza dispozițiilor art. 312alin. 1 Cod procedură civilă. Curtea va respinge ambele recursuri și, reținând astfel că ambele părți au căzut în pretenții, conform art. 274 alin. 1 Cod procedură civilă și cererile privind acordarea cheltuielilor de judecată vor fi respinse. (*Decizia nr. 1524/2014 din 06 Noiembrie 2014 - Secția I civilă, rezumat judecător Țârlea Mirela Cristina*)

## **2. Succesiune. Valoarea juridică a declarației de renunțare la succesiune dată după expirarea termenului de prescripție a dreptului de opțiune succesorală.**

*Potrivit art. 689 Cod civil, acceptarea unei succesiuni este tacită când succesibilul îndeplinește acte sau fapte pe care nu le putea săvârși decât în calitatea sa de moștenitor și din care rezultă indirect, dar lipsit de echivoc, voința sa de acceptare a succesiunii, acte care nu pot primi o altă interpretare.*

*Deși ineficace ca act de renunțare expresă, declarația dată de reclamant în fața notarului, chiar și după expirarea termenului de opțiune succesorală, are însă valoarea juridică a unei recunoașteri a neacceptării succesiunii*

Prin sentința civilă nr.810/16.03.2012 pronunțată de Judecătoria Tg-Cărbunești în dosarul nr.4263/317/2011 a fost admisă în parte acțiunea formulată de B. C., în contradictoriu cu pârâtele B. M. și P. L. E. I.

A fost respinsă cererea privind constatarea nulității absolute a declarației cu nr. 593/1990 ca fiind lipsita de obiect material.

S-a constatat nulitatea absoluta parțială a certificatului de moștenitor cu nr. 293/18.06.1990 în limita înscrierii reclamantului ca renunțator la succesiune, urmând ca reclamantul sa figureze la rubrica destinata "străini de succesiune prin neacceptare."

Pentru a pronunța această sentință, s-a reținut instanța că la data de 01.03.1989 a decedat autorul B.I., în urma dezbaterei succesiunii acestuia fiind emis certificatul de moștenitor nr.293/18.06.1990.

Din declarația autenticată sub nr.593/19.03.1990 a cărei nulitate absolută se solicită a fi constatată rezultă că aceasta este o declarație prin care reclamantul a declarat că nu a făcut nici un act de acceptare a succesiunii în termenul legal, înțelegând astfel să rămână străin de succesiunea autorului, reclamantul neinvocând nici o cauză de nulitate absolută a declarației notariale.

A mai reținut instanța prin raportare strictă la declarația a cărei nulitate se invocă faptul că se solicită a se constata o situație de fapt contrară celei declarate de reclamant printr-un act autentic în anul 1990 și în consecință solicitarea făcută după două decenii este lipsită de temei juridic.

Împotriva sentinței a declarat apel reclamantul, iar prin decizia nr. 266/11.06.2012 a Tribunalului Gorj apelul a fost respins ca nefondat.

Împotriva deciziei a declarat recurs reclamantul, iar prin decizia civilă nr.10702/08.11.2012 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, recursul a fost admis, decizia modificată, în sensul admiterii apelului declarat de reclamant, anulării sentinței civile nr.810 din 16.03.2012 pronunțată de Judecătoria Tg-Cărbunești și trimiterii cauzei spre rejudecare la această instanță.

În urma rejudecării, s-a pronunțat sentința civilă nr.1292/2013 prin care s-a admis in parte acțiunea formulată de reclamantul B.C., în contradictoriu cu pârâtele B.M. și P.L.E. I.

S-a respins cererea privind constatarea nulității absolute a declarației cu nr. 593/1990 ca fiind lipsita de obiect material.

S-a constatat nulitatea absoluta parțială a certificatului de moștenitor cu nr. 293/18.06.1990 in limita înscrierii reclamantului ca renunțator la succesiune, urmând ca reclamantul sa figureze la rubrica destinata "străini de succesiune prin neacceptare."

În temeiul art. 274 Cod procedură civilă, a fost obligat reclamantul la plata către parata B. M. a cheltuielilor de judecata in quantum de 500 lei, reprezentând onorariu avocat.

În urma suplimentării probatoriului, instanța a reținut că nu s-a dovedit acceptarea expresă a succesiunii și nici efectuarea vreunui act din care să rezulte o acceptare tacită astfel că reclamantul nu poate fi considerat moștenitor acceptant al succesiunii.

Având în vedere însă decizia Curții de Apel Craiova, instanța a apreciat că întrucât conținutul declarației autentificate privește neacceptarea succesiunii autorului B.I., iar în certificatul de moștenitor reclamantul a fost trecut la categoria renunțătorilor la succesiune se impune a se constata nulitatea absoluta parțială a certificatului de moștenitor cu numărul 293/1990, urmând ca reclamantul să figureze la rubrica celor străini de succesiune prin neacceptare.

Împotriva sentinței a declarat apel reclamantul, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate, cu motivarea că instanța de fond a făcut o greșită apreciere a probatoriului administrat, precum și o greșită aplicare a dispozițiilor legale, astfel instanța nu s-a conformat indicațiilor date prin decizia de casare pronunțată de Curtea de Apel Craiova din motivarea căreia rezultă că el ar fi acceptat succesiunea autorului în mod tacit și în termen legal, aspect ce rezultă și din ansamblul probatoriu administrat în cauză. Astfel, reclamantul a suportat cheltuielile de înmormântare și pomenile ulterioare, și-a însușit bunuri din gospodărie, a întreținut această gospodărie și mai mult și-a edificat o construcție, mai mult acesta a început să-și edifice o locuință proprie în gospodăria autorului încă din anul 2002 când s-a mutat în localitate.

Astfel, toate aceste împrejurări dovedesc că reclamantul a acceptat tacit succesiunea autorului prin mutarea efectivă în casa părintească unde a continuat să locuiască, existând de

altfel și o înțelegere între copiii autorului în sensul ca reclamantul să fie cel care să rămână în gospodăria autorului.

Împotriva sentinței au declarat apel și pârâtele, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate cu privire la cuantumul cheltuielilor de judecată care este mai mic decât cel dovedit prin acte.

Tribunalul Gorj, prin decizia civilă nr. 577 de la 27 noiembrie 2013, a respins ca nefondate apelurile declarate de apelantul reclamant și de apelanții pârâți.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut că din întreg ansamblul probatoriu administrat în cauză la fond și în apel, rezultă că într-adevăr reclamantul a suportat cea mai mare parte a cheltuielilor de înmormântare și a pomenilor ulterioare, însă această împrejurare nu este de natură a echivala cu un act de acceptare a succesiunii, ele reprezentând acte făcute în memoria defunctului pe considerente de morală și care nu îi determină calitatea de moștenitor al defunctului.

Referitor la celelalte acte de acceptare tacite invocate, acestea nu au fost confirmate prin probele administrate rezultând că după decesul autorului care a avut loc la 1 martie 1989 în locuință a rămas soția supraviețuitoare, reclamantul având locuința statornică în județul Hunedoara, iar locuința proprietate personală a început să fie edificată în anul 2002, chiar și din declarațiile martorilor audiați în apel propuși de reclamant rezultă că acesta a început să aducă materiale de construcție în curtea autorului în toamna anului 1989 când termenul de 6 luni socotit de la data deschiderii succesiunii deja expirase.

Mai mult, chiar și în răspunsul la interogatoriu reclamantul recunoaște că nu și-a însușit nici un bun din gospodărie cu motivarea că nu avea ce bunuri să ia, întrucât părinții erau săraci.

Reclamantul astfel nu s-a mutat efectiv în locuința defunctului, nici nu a locuit vremelnic acolo, mutarea producându-se după începerea construcției casei de locuit, mult după termenul de 6 luni dat de legiuitor pentru acceptarea succesiunii.

Faptul că reclamantul a trimis mamei sale bani și alimente nu echivalează cu o acceptare a succesiunii ci cu o grijă normală a copilului față de părinte, grijă recompensată de altfel de soția supraviețuitoare prin faptul că a încheiat în favoarea reclamantului contractul de întreținere nr.644/17.03.2004 prin care i-a transmis imobilele terenuri proprietatea sa.

Față de această situație, în mod corect a apreciat instanța de fond că reclamantul nu a dovedit acceptarea expresă a succesiunii autorului și nici o acceptare tacită a acestuia, astfel că el nu poate fi considerat ca moștenitor acceptant.

Întrucât însă, în certificatul de moștenitor reclamantul a fost trecut la categoria renunțătorilor la succesiune, iar declarația autentică este o declarație de neacceptare a succesiunii se impunea stabilirea unei concordanțe între aceste două acte prin constatarea nulității absolute parțiale a certificatului de moștenitor, în sensul că reclamantul să figureze la rubrica străin de succesiune prin neacceptare.

Analizând apelul declarat de apelantele pârâte tribunalul l-a apreciat ca nefondat, întrucât conform dispozițiilor art.274 Cod procedură civilă, partea care cade în pretenții va fi obligată la cerere să plătească cheltuielile de judecată dovedite, ori verificând cheltuielile de judecată dovedite de pârâte, tribunalul constată că acestea sunt în cuantum de 500 lei reprezentând onorariu avocat, astfel cum au și fost acordate la instanța de fond.

Față de această situație, tribunalul a apreciat sentința instanței de fond ca temeinică și legală, cu aplicarea corespunzătoare a dispozițiilor art. 689, 700 Cod civil și art. 274 Cod procedură civilă, astfel încât, în baza art. Cod procedură civilă, a respins apelurile ca nefondate.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs atât reclamantul, cât și pârâtele.

Recursurile sunt nefondate.

Potrivit art. 303 Cod procedură civilă, în forma în vigoare la data introducerii acțiunii, recursul se va motiva prin însăși cererea de recurs sau înlăuntrul termenului de recurs, iar sancțiunea care intervine în cazul nerespectării acestor dispoziții legale fiind nulitatea căii de

atac, conform art. 306 Cod procedură civilă, cu excepția motivelor de ordine publică care pot fi invocate și din oficiu de instanța de recurs, care însă este obligată să le pună în dezbaterea părților.

Decizia Tribunalului a fost comunicată reclamantului la data de 9.01.2014, iar recursul a fost formulat în termenul legal, imperativ prevăzut de art. 301 Cod procedură civilă.

Prin precizarea depusă în ședința publică din 10.04.2014, recurentul reclamant, reluând motivele inițiale de recurs, a adus și critici noi deciziei, neinvocate în termenul de motivare de 15 zile, calculat de la data comunicării hotărârii. Astfel, s-a învederat că Tribunalul a nesocotit dispozițiile art. 315 Cod procedură civilă, întrucât nu a respectat îndrumările obligatorii date de instanța de casare în ciclul procesual anterior, în sensul că nu a stabilit care sunt efectele juridice al declarației notariale nr. 592/19.03.1990, apreciere pe care era ținută să o facă în contextul verificării modalității în care reclamantul și-a exprimat dreptul de opțiune succesorală în termenul de prescripție.

Acest motiv nu a fost invocat în termenul de recurs, nu este de ordine publică, astfel că va fi apreciat ca fiind inadmisibil, potrivit art. 303 și 306 Cod procedură civilă.

Cât privește motivele de recurs formulate în termenul legal de recurentul reclamant, acestea sunt nefondate.

În reglementarea art. 304 Cod procedură civilă, recursul este o cale de atac extraordinară, prin intermediul căreia pot fi valorificate exclusiv critici de nelegalitate, nu și de netemeinicie, pentru motivele expres și limitativ prevăzute de pct. 1-9.

Criticile formulate de recurentul reclamant se circumscriu motivului de modificare reglementat de art. 304 pct.9 Cod procedură civilă, constând în aplicarea greșită a dispozițiilor art. 689 Cod civil, privind acceptarea tacită a moștenirii.

Tribunalul, ca instanță devolutivă, a examinat însă în mod corect modul în care reclamantul și-a manifestat dreptul de opțiune succesorală în termenul de prescripție de 6 luni, calculat de la data deschiderii succesiunii.

Potrivit art. 689 Cod civil, acceptarea unei succesiuni este tacită când succesibilul îndeplinește acte sau fapte pe care nu le putea săvârși decât în calitatea sa de moștenitor și din care rezultă indirect, dar lipsit de echivoc, voința sa de acceptare a succesiunii, acte care nu pot primi o altă interpretare.

Susținerile potrivit cărora depozitarea de către reclamant a materialelor de construcție încă din timpul vieții autorului, în vederea edificării unui imobil proprietate personală, în curtea casei părintești, și suportarea cheltuielilor de înmormântare, au valoarea juridică a unor asemenea acte, nu poate fi primită.

Acțiunea de depozitare a materialelor de construcție a început încă din timpul vieții defunctului, așa cum însuși reclamantul a arătat, ceea ce înseamnă că actele materiale de folosință exercitate asupra terenului aferent casei nu au fost săvârșite în calitatea de erede, cu intenția neîndoielnică de acceptare a succesiunii. Este evident că depozitarea de materiale s-a făcut în baza unei înțelegeri existente între reclamant și părinții săi, preexistentă decesului autorului B. I. De asemenea, suportarea cheltuielilor de înmormântare nu are semnificația unui act de acceptare a succesiunii, ci constituie acte făcute în memoria defunctului.

Instanța de apel a avut în vedere cu prioritate răspunsul la interogatoriu dat de reclamant în judecare, care a arătat că nu a luat nici un bun din succesiunea tatălui său, întrucât acesta a fost sărac, iar la deces nu au existat bunuri, situație în care nu poate fi acceptată susținerea contrară a acestuia făcută prin motivele de recurs.

Prin decizia civilă nr. 10702/8.11.2012 pronunțată de Curtea de Apel Craiova în primul ciclu procesual, s-a stabilit cu autoritate de lucru judecat, că declarația notarială dată de reclamant la data de 19.03.1990 nu are valoarea juridică a unei renunțări la succesiune, întrucât nu a fost exprimată în termenul de prescripție de 6 luni, de la data decesului autorului.

Deși ineficace ca act de renunțare expresă, declarația dată de reclamant în fața notarului, chiar și după expirarea termenului de opțiune succesorală, are însă valoarea juridică

a unei recunoașteri a neacceptării succesiunii tatălui său, și se coroborează cu răspunsul la interogatoriu dat în fața instanței, în rejudicare.

În concluzie, Tribunalul a aplicat în mod corect dispozițiile art.689 Cod civil, față de care a apreciat că reclamantul nu a făcut dovada, prin acte sau fapte neîndoielnice, că fi acceptat succesiunea tatălui său, astfel că în mod corect a respins apelul declarat împotriva sentinței primei instanțe.

Criticile formulate de recurentul reclamant sunt nefondate, motivul de modificare prevăzut de art.304 pct.9 Cod procedură civilă, pe care s-au grefat motivele de recurs, nefiind incident, astfel că recursul declarat se va respinge ca nefondat, potrivit art. 312 Cod procedură civilă.

Sunt nefondate și criticile formulate de recurentele pârâte privind modul de calcul al cheltuielilor de judecată. Acțiunea formulată de reclamant a fost admise în parte, caz în care, s-a făcut aplicarea dispozițiilor art. 276 Cod procedură civilă, cheltuielile de judecată făcute de părți fiind compensate proporțional, urmând ca reclamantul să mai plătească pârâtelor 500 lei, în raport de dovezile existente în toate fazele procesuale. Prin urmare, cum apelul declarat de pârâte a vizat doar acest aspect, în mod corect s-a apreciat a fi nefondat, și s-a respins ca atare.

Pentru considerentele expuse, Curtea a apreciat ambele recursuri ca fiind nefondate și le-a respins, potrivit art. 312 pct.1 Cod procedură civilă. (*Decizia civilă nr. 703/10.04.2014 - Secția I civilă, rezumat judecător Oana Ghiță*)

## **OBLIGAȚII**

### **1. Răspundere civilă delictuală. Daune morale. Libertatea jurnalistică. Valori ocrotite de lege.**

*Libertatea de exprimare astfel cum este apărută de art.10 CEDO și cum reiese din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului constituie una din valorile esențiale într-o societate democratică impusă de pluralismul politic, sfera acestora cuprinzând atât informațiile neutre, inofensive cât și cele ce acuză, șochează sau neliniștesc, care trebuie acceptate (cauza Lingens c.Austria), impunându-se însă păstrarea unui echilibru între exercițiul dreptului la liberă exprimare și protecția drepturilor individuale, precum dreptul la imagine, la demnitate sau la viață privată. Libertatea de exprimare nu poate deci leza valori ocrotite de lege cum ar fi demnitatea, onoarea, dreptul la propria imagine.*

*Respectivele articole de presă nu constituie un pamflet cu caracter satiric ci prin acestea autorii și-au exprimat în mod public opinia despre aspectul reclamantului și calitatea sa umană, respectivele afirmații jurnalistice necircumscriindu-se conceptului de judecăți de valoare sau afirmații factuale.*

*Este adevărat că libertatea jurnalistică cuprinde și recurgerea la o anumită doză de exagerare, chiar de provocare, dar modalitatea de exprimare în respectivele articole este pur insultătoare, nefiind justificată de dezbaterăa unui subiect de interes public și neîncadrându-se în limitele dozei de exagerare și provocare permise de art.10 CEDO.*

*Rezultă din articolele respective că autorii au urmărit să creeze o anumită imagine hilară a reclamantului în fața publicului pentru ca acesta să fie luat în derâdere, dar nu pentru atitudinile sale ca demnitar ci pentru aspectul său fizic, felul în care arată o persoană neconstituind în mod normal subiect de presă.*

Prin acțiunea civilă înregistrată pe rolul Tribunalului Mehedinți sub nr...., reclamantul D.I.A. a chemat în judecată pe pârâții Z.U. și N.T.A., în calitatea sa de director al publicației, pentru ca prin hotărâre judecătorească, să fie obligați pârâții la plata sumei de 1.000.000 EURO reprezentând despăgubiri civile (daune morale) pentru prejudiciul cauzat prin informațiile false și tendențioase prezentate în "U" atât în formatul scris, cât și electronic în

anii 2012 și 2013 până în prezent, obligarea pârâților să publice în Z. "U" și pe site-ul acestuia scuze publice în ceea ce-l privește pentru informațiile false și tendențioase răspândite împotriva sa și obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată.

În motivare, reclamantul a arătat că în fapt, începând cu anul 2012 a fost supus din partea Z. "U", atât în formatul scris cât și electronic, la un adevărat atac de presa ce s-a derulat atât pe perioada campaniei electorale cât și ulterior, după ce, în urma alegerilor locale din anul 2012 a devenit, în urma votului exprimat de cetățenii județul Mehedinți,... al C. J. Mehedinți.

Nu a existat aproape nici o apariție a ziarului care să nu publice informații de natura personală și familială jignitoare, calomnioase, false și tendențioase la adresa sa, a familiei sale și a colaboratorilor săi apropiați.

Limbajul folosit de către pârâți în publicarea materialului difuzat prin presa scrisă și electronică este suburban, plin de invenctive și abjecțiuni ce are ca scop transmiterea către publicul cititor a unor informații nereale ce încalcă grav normele de deontologie jurnalistică și care nu critică activitatea sa profesională și politică, cum de altfel ar fi în drept să o facă, ci face aprecieri extrem de degradante la persoana sa cu scopul vădit de a dezinforma opinia publică.

S-a apreciat că aceste atacuri de presă prezentate în modul arătat mai sus au avut drept urmare cauzarea unor suferințe, traume de ordin psihologic ce i-au afectat sănătatea fizică și psihică considerându-le reale tratamente degradante, așa cum ele sunt definite de art.3 teza a II-a din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale.

De asemenea se încalcă, de către pârâți, prin prezentarea acestor articole ce privesc persoana sa și nu calitatea sa de persoană publică, dreptul la viața privată, dreptul la demnitate și dreptul la propria imagine.

Pârâții l-au supus unor imixțiuni în viața sa intimă, personală sau de familie, au adus atingere gravă onoarei și reputației sale și l-au prezentat opiniei publice în materialele de presă în numeroase posturi asemuindu-l deseori regnului animal sau descriindu-l într-o manieră ce nu poate fi suportată.

A încercat de mai multe ori să dezmință, tot în presă, aceste atacuri însă pârâții au continuat să publice în aceeași manieră, astfel că, nemaisuportând invenctivele, tratamentele degradante la care este supus aproape zilnic de către pârâți, a decis să se adreseze justiției în vederea opririi într-un fel sau altul a unor astfel de demersuri din partea pârâților, fiind întrunite elementele răspunderii civile delictuale în sensul existenței faptelor pârâților, culpei acestora, prejudiciului grav cauzat, precum și a legăturii de cauzalitate între faptele pârâților și prejudiciu.

Cu privire la prejudiciul moral solicitat prin prezenta cerere, s-a apreciat că este reprezentat de încălcarea drepturilor sale la viața privată, demnitate și propria-i imagine, dar și în raport de afectarea relațiilor sale de familie, profesionale, precum și a demnității publice pe care o îndeplinește în prezent.

În dovedirea cererii, a solicitat încuviințarea probei cu înscrisuri, interogatoriul pârâților și martorii: P.A. și M.F.

La 8.04.2013 s-a depus întâmpinare de pârâțul N.T.A., prin care s-a invocat excepția lipsei capacității procesuale de folosință a pârâțului Z.U., s-a solicitat respingerea acțiunii față de acest pârât ca formulată împotriva unei persoane lipsite de capacitate procesuală de folosință, iar pe fond s-a solicitat respingerea acțiunii ca nefondată, cu obligarea reclamantului la plata cheltuielilor de judecată.

La termenul din 24.09.2013, au fost încuviințate probele solicitate de părți fiind respinsă cererea formulată de reclamant de introducere în cauză a SC G. deoarece modificarea cererii de chemare în judecată fiind făcută după primul termen de judecată, instanța a luat act de opoziția pârâțului N.T.A. și a aplicat dispozițiile art.204 Cod Procedură Civilă, respingând cererea.

Prin sentința nr.10 din 25 februarie 2014, pronunțată de Tribunalul Mehedinți, s-a admis în parte acțiunea civilă privind pe reclamantul D.I.A. și pe pârâții Z.U. și N.A. și a fost



obligat pârâtul N.T.A. la plata sumei de 5000 euro cu titlu de daune morale fiind admisă excepția lipsei capacității procesuale de folosință a pârâtului Z.U. și respinsă acțiunea față de acesta.

În conformitate cu dispozițiile art.248 al.1 Noul Cod Procedură Civilă, tribunalul s-a pronunțat cu prioritate asupra excepției lipsei capacității procesuale de folosință a pârâtului Z.U. invocată de pârâtul N.T.A.

Capacitatea de folosință a persoanelor juridice în conformitate cu dispozițiile art.205 Cod Procedură Civilă, se dobândește la data înregistrării, iar cele care nu sunt supuse înregistrării potrivit art.194, de la data înființării sau de la data autorizării constituirii.

Coroborând aceste dispoziții cu cele reglementate în art.56 al.1 Cod Procedură Civilă, în conformitate cu care poate fi parte în proces orice persoană care are folosința drepturilor civile, s-a constatat că pârâtul Z.U. nu îndeplinește aceste cerințe pentru a putea avea aptitudinea generală și abstractă de a exercita drepturi și obligații de natură procesuală și admitându-se excepția lipsei capacității procesuale de folosință a pârâtului Z.U. s-a respins acțiunea față de acesta.

În raport de obiectul cererii de chemare în judecată, s-a constatat că incidente în cauză sunt dispozițiile art. 10 din CEDO care reglementează libertatea de exprimare a oricărei persoane, drepturi ce cuprind libertatea de opinie și libertatea de a primi sau de a comunica informații ori idei fără amestecul autorităților publice și fără a ține seama de frontiere.

Punctul 2 al aceluiași articol reglementează modul în care poate fi exercitată libertatea de exprimare ce comportă îndatoriri și responsabilități putând fi supusă unor formalități, restrângeri sau sancțiuni prevăzute de lege, care constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru protecția, în cazul de față, a moralei, a reputației sau a drepturilor altora.

Această reglementare europeană se regăsește și în dreptul nostru intern în dispozițiile art.70 Cod Civil, în conformitate cu care orice persoană are dreptul la liberă exprimare.

De asemenea, în dispozițiile art.72 și 73 Cod Civil sunt reglementate restrângeri ale dreptului la libera exprimare în sensul că este interzisă orice atingere adusă onoarei sau reputației unei persoane, iar în exercitarea dreptului la propria imagine ea poate să interzică sau să împiedice reproducerea în orice mod a înfățișării sale fizice ori a vocii.

Analiza cererii de chemare în judecată s-a raportat la aceste dispoziții, dar și la limitele prevăzute de art.75 Cod Civil, privind libera exprimare, limite care preiau reglementări CEDO referitoare la dreptul la libera exprimare și limitele acestuia.

Observând publicațiile din Z.U. existente la filele 5-14 din perioada 2012-2013, instanța a constatat că prin conținutul articolelor intitulate după cum ar fi. „Gândacul de bucătărie”; „Râmă porcul prin județ”, „Bârfe, zvonuri, șușoteli”; „Dii, murgule, dii”; „Votați porcul” și alte asemenea, se folosește un limbaj trivial și denigrator asociat cu poze ale reclamantului, exprimări de natură a aduce atingere demnității și imaginii unei persoane, garanții prevăzute atât în CEDO art.8 cât și în Constituția României dar și în Codul Civil.

Chiar dacă în cuprinsul publicațiilor nu este nominalizat reclamantul, este în afara oricărui dubiu că expresiile defăimătoare vizează în mod direct persoana acestuia, în acest sens fiind și declarațiile martorilor F.M. și P.A.

În conformitate cu dispozițiile art.10 CEDO dreptul la liberă exprimare nu este nelimitat, acesta comportând îndatoriri și responsabilități de natură să protejeze reputația și drepturile altora.

Limitele exercitării dreptului la liberă exprimare sunt consacrate și în art.30 al.6 din Constituția României în conformitate cu care libertatea de exprimare nu poate prejudicia demnitatea, onorarea, viața particulară a persoanei și nici dreptul la propria imagine dar și în dispozițiile art.71, 72 și 75 Cod Civil.

În speța dedusă judecării, s-a constatat că pârâtul N.T.A., în calitatea sa de unic director fondator al ziarului U., a acceptat publicarea în acesta a unor articole cu conținut trivial și defăimător la adresa reclamantului fiind încălcate în acest mod dispoziții CEDO și ale dreptului intern.

Instanța nu a reținut apărarea pârâtului referitoare la caracterul pamfletar al articolelor publicate în Z.U. al cărui fondator este față de împrejurarea că, prin conținutul acestora este vizată în mod nemijlocit persoana reclamantului.

În acest context, fără a se aduce atingere exercitării dreptului la libera exprimare, dar constatând depășirea limitelor acesteia, tribunalul a apreciat că publicarea articolelor existente la dosar constituie o faptă ilicită săvârșită de pârâtul N.A.T., în calitatea sa de director fondator al Z. U.

Prejudiciul încercat de reclamant ca urmare a publicării articolelor este relatat în declarațiile martorilor P.A. și M.F., potrivit cărora după apariția articolelor, reclamantul a fost afectat, într-una din situații fiind necesară intervenția unui medic, iar suferințe au fost cauzate și membrilor familiei acestuia care au fost afectați în egală măsură prin apariția articolelor defăimătoare.

În ceea ce privește proba prejudiciului moral și a legăturii de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu, în jurisprudența Curții Europene s-a statuat în mod constant că dovada faptei ilicite este suficientă, prejudiciul și legătura de cauzalitate fiind prezumate.

Deși cuantumul prejudiciului moral nu poate fi calculat în bani, acordarea unor daune de natură morală cuantificate în bani poate fi de natură să compenseze prejudiciul ce i-a fost cauzat.

Instanța, în raport de multitudinea articolelor cu conținut defăimător, a apreciat că suma de 5.000 euro acordată reclamantului cu titlu de daune morale poate oferi acestuia o compensație a stărilor negative ce i-au fost create prin apariția acestor articole.

În ceea ce privește petitul având ca obiect obligarea pârâtului la publicarea în Z. U. și pe site-ul acestuia de scuze publice, acesta a fost respins, astfel de cerere putând fi soluționată numai în cazul pronunțării unei hotărâri definitive.

Împotriva sentinței au formulat apel reclamantul D.I.A. și pârâții N.T.A. și ZIARUL U., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea apelului său, reclamantul D.I.A. a susținut că Z. „U”, în repetate rânduri, a publicat diverse articole semnate și întocmite de redactori și editori colaboratori folosind apelative jignitoare, tinzând spre trivialitate și cu conotații scandaloase, folosind expresii jignitoare și calomnioase, creându-i astfel un prejudiciu moral, prin folosirea acestor expresii afectând demnitatea, onoarea și reputația sa, având în vedere și funcția publică pe care o deține, aceea de... al C. J. Mehedinți și... al PSD Mehedinți.

S-a arătat că a chemat în judecată Z. U. și pe directorul acestuia N.T.A., persoana răspunzătoare de publicarea articolelor de presă, instanța obligând corect pe N.T.A., la plata sumei de 5.000 euro daune morale, deoarece această persoană este răspunzătoare de publicarea articolelor denigratoare la adresa sa.

Motivul de apel vizează cuantumul sumei acordată cu titlu de daune morale de 5.000 euro, care în raport cu probele administrate trebuia să fie o sumă mai mare. Potrivit Codului deontologic al jurnalistului, acesta este dator să caute să respecte și să comunice faptele așa cum acestea pot fi cunoscute prin verificări rezonabile, în virtutea dreptului publicului de a fi informat. Jurnalistul este dator să exprime opinii pe bază factuală, iar în relatarea faptelor și a opiniilor jurnalistul va acționa cu bună credință iar presa are datoria primordială de a respecta drepturile omului, să respecte viața privată a persoanei, or în speța dedusă judecării atât Z. U. cât și jurnaliștii care lucrează în cadrul acestuia nu au respectat regulile enunțate mai sus și nu au dat dovadă de bună credință.

În speță nu sunt incidente dispozițiile art. 10 din CEDO prin care este consacrat dreptul la libertatea de exprimare datorită faptului că deși limitele unei critici admisibile sunt mai largi în privința unui om politic, unui funcționar public, vizați în această calitate, decât în privința unui om obișnuit, iar ziariștilor le revine obligația de a răspândi informații și idei în legătură cu domenii de interes public, presa nu trebuie să depășească limitele stabilite în vederea protecției dreptului la reputație a persoanelor vizate, care, ca element al vieții private este protejat de art.8 din CEDO. Pentru a se bucura de protecția art. 10 din CEDO, trebuie să

existe o verificare corespunzătoare realizată de către ziarist înaintea redactării materialului, să existe fapte reale pe care s-au bazat acuzațiile aduse de acesta, să existe buna credință a ziaristului și acesta să respecte regulile de etică jurnalistică. Din conținutul articolelor publicate rezultă că aceste texte conțin expresii și comparații insultătoare, jignitoare la adresa reclamantului și au fost publicate în scopul de a-l înjosi într-un mod incompatibil cu dispozițiile art. 3 din CEDO.

Din conținutul materialelor publicate, se poate observa cu ușurință că este vorba de persoana sa, fiind poze ale figurii sale, iar lângă poze articole calomnioase și jignitoare cum ar fi : porc, javră, Gioni Gazolină etc., articole care i-au știrbit autoritatea și l-au afectat personal cât și profesional.

A arătat că este căsătorit, are doi copii care au citit articolele și au auzit despre acestea la colegii de școală, fiind foarte afectați de afirmațiile făcute la adresa tatălui.

Mai mult decât atât, aceste ziare au fost împărțite prin Primăria Dr. Tr. Severin, Consiliul Județean și pe la toate instituțiile publice din județ cu scopul de a-l denigra și a-i afecta imaginea de om politic.

În cauză sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile delictuale, respectiv: există fapta ilicită (publicarea articolelor de presă), există un prejudiciu moral și vinovăția pârâtului care cu intenție a publicat acele articole de presă, precum și o legătură de cauzalitate între faptă și prejudiciu.

În drept, și-a întemeiat apelul pe dispozițiile art. 466 și următoarele Cod Procedură Civilă..

Prin apelul său, pârâtul N.T.A. a criticat sentința pentru motive de netemeinicie și nelegalitate.

A susținut că sunt motive de netemeinicie următoarele:

1). Instanța de fond a reținut o stare de fapt eronată, interpretând greșit probele administrate în cauză, atunci când a apreciat că fapta ilicită săvârșită de apelantul pârât ar consta în publicarea în Z. „U” a mai multor articole ce conțin expresii și cuvinte jignitoare, precum și afirmații calomnioase la adresa reclamantului, în condițiile în care nicio probă administrată în cauză nu a relevat că articolele publicate s-ar referi la persoana reclamantului.

S-a arătat că mare parte din articolele publicate nu vizează o persoană individual determinată, iar în cuprinsul acestora nu se face trimitere nici explicită și nici mijlocită la vreo persoană anume sau la vreo calitate specifică anume, care să-i inducă cititorului ideea că în acestea se face vorbire despre reclamantul D.I.A., cu atât mai mult cu cât pe nicio pagină a ziarului nu s-a publicat vreo poză sau vreo altă imagine a acestuia care să-i inducă cititorului o astfel de identitate.

Articolele în discuție, au satirizat dorința de pre-mărire a cetățenilor care încearcă să facă politică, a modului cum încearcă cetățeanul comun, fără studii să se promoveze, să aspire și să ocupe funcții de demnitate publică, trăsături și defecte umane cu caracter moralizator, fiind surprinse unele virtuți morale sau aspecte negative ale realității sociale, etc.

Prin urmare, în condițiile în care articolele publicate nu sunt asociate cu imaginea reclamantului sau cu un pseudonim sau poreclă, ca modalitate de individualizare a unui personaj recunoscut în colectivitatea locală, acestea pot fi catalogate ca și pamflete cu caracter satiric, în condițiile în care vizează poziții diametral opuse specifice fabulei.

În articolele publicate în paginile Z. U., nu apare niciodată numele sau poza reclamantului D.I.A., motiv față de care să se poată aprecia că Z.U. și-ar fi exprimat părerea despre calitățile și defectele sale, folosind expresii jignitoare, calomnioase și vexatorii, fără ca ele să fie argumentate prin idei, informații ori comentarii critice, așa cum, în mod eronat, susține instanța de fond în motivarea sa.

1) Martorii propuși de reclamant și audiați de instanța de fond, respectiv P.A. și M.F. nu au putut proba împrejurarea că în colectivitate reclamantul este cunoscut sub apelativele prezentate, împrejurare care să se lege, eventual, de fapta prejudiciabilă.

Faptul că reclamantul era trist și abătut nu justifică producerea faptei prejudiciabile cu

privire la acesta și nici nu probează vreun prejudiciu moral suferit, în condițiile în care martorii audiați nu au declarat că starea psihică în care l-a perceput pe reclamant este rezultatul direct al publicării articolelor.

Cu toate că martorii au considerat că articolele au făcut referire la reclamant, nu au putut concretiza modul în care s-a produs prejudiciul moral în raport cu alegătorii, atât timp cât în perioada respectivă a obținut mandatul de... al consiliului județean și alte funcții în partid (declarația martorului S.I.)

2) Instanța de fond a reținut o stare de fapt eronată, interpretând greșit probele administrate în cauză, atunci când a reținut că publicarea articolelor ar fi o faptă săvârșită de apelant în calitate de director fondator al Z.,„U”, în condițiile în care nu pârâtul era persoana care se ocupa de cenzurarea articolelor scrise de redactorii ziarului și care dispunea publicarea articolelor.

Pârâtul a avut calitatea de director fondator (director la momentul constituirii ziarului), dar ulterior nu a mai ocupat nicio funcție ce ar fi presupus. Nu s-a făcut dovada în cauză a unui prejudiciu de imagine suferit de reclamant ca urmare a apariției articolelor la care acesta a făcut referire, mai mult, ulterior publicării articolelor în cauză, reclamantul a fost ales... al C. J. Mehedinți și a ocupat o pleiadă de funcții în rândul partidului care l-a propus și în cadrul diferitelor comisii, sens în care rezultă fără putință de tăgadă că imaginea sa nu a avut de suferit, de vreme ce toate controlul și ordonarea publicării articolelor, sens în care nu a acționat cu vinovăție, așa cum greșit a reținut instanța de fond.

3) Instanța de fond a reținut o stare de fapt eronată, interpretând greșit probele administrate în cauză, atunci când a reținut că în urma publicării articolelor, prejudiciul moral suferit de reclamant a fost reliefat de starea emoțională de supărare, de tristețe, atât a sa, cât și a familiei sale, afectându-se imaginea sa atât în raport de statutul său profesional, cât și în raport de imaginea sa în familie.

În condițiile în care reclamantul nici nu s-a prezentat în fața instanței de judecată la termenul din data de 22.10.2013, pentru interogatoriul propus de pârât, rezultă că a recunoscut implicit lipsa vătămării sale.

4) Instanța de fond a apreciat că obligarea apelantului la plata de daune morale în favoarea reclamantului în cuantum de 5000 euro ar îndeplini și funcția preventivă, determinându-l pe pârât să nu mai săvârșească o nouă faptă și pe viitor, în condițiile în care din articolele depuse la dosarul cauzei, prejudiciul incriminat s-a petrecut în intervalul octombrie 2011 - februarie 2012, iar după această dată nu a mai fost publicat vreun articol incriminat de reclamant.

Deși dispozițiile art. 253, alin. 4 din Noul Cod Civil, nu fac distincție între natura prejudiciului, modalitatea de reparare a acestuia este una mixtă, concretizată atât în despăgubiri bănești, cât și sub forma publicării hotărârii judecătorești de sancționare a pârâtului ori altă măsură necesară pentru încetarea faptei ilicite sau pentru repararea prejudiciului cauzat.

Atât timp cât pentru daunele materiale sunt necesare probatorii pentru dovedirea lor, regula se aplică și în cazul daunelor morale, instanța neputând prezuma un prejudiciu moral.

Stabilirea cuantumului pentru daunele morale legate de prejudiciile aduse onoarei sau demnității unei persoane presupune o apreciere subiectivă din partea judecătorului, care însă, trebuie să aibă în vedere anumite criterii obiective rezultând din cazul concret dedus judecării și gradul de lezare a valorilor sociale ocrotite, și să aprecieze intensitatea și gravitatea atingerii adusă acesteia.

Pentru a determina în concret cuantumul despăgubirilor rezonabile cuvenite reclamantului, instanța de fond ar fi trebuit să aibă în vedere eventualele consecințe negative suferite de reclamant, importanța valorilor lezate, măsura în care au fost lezate aceste valori, intensitatea cu care au fost concepute consecințele vătămării, măsura în care i-a fost afectată reclamantului reputația profesională și socială și nu în ultimul rând mijlocul prin care s-a realizat vătămarea.

Relevant pentru determinarea lipsei prejudiciului este faptul că Z.U. nu avea un grad de expunere ridicat, avea un număr redus de exemplare (2000 exemplare), iar cititorul se putea informa chiar de pe prima pagină cu privire la articolele publicate, acestea fiind de tip pamflet și nu știri, sens în care cititorul avea reprezentarea nivelului și gradului de expunere.

În concret, neprobându-se cu certitudine fapta ilicită, nu poate fi analizat nici prejudiciul suferit de reclamant și nici dacă acesta este rezultanta directă a culpei pârâtului N.T.A.

Și în situația în care instanța de fond a apreciat ca fiind dovedită fapta ilicită produsă din culpa pârâtului N.T.A., în raport de practica europeană cu privire la cuantificarea prejudiciului moral, îndeplinirea condițiilor faptei prejudiciabile este subordonată strict aprecierii rezonabile pe o bază echitabilă corespunzătoare prejudiciului real și efectiv produs reclamantului, sens în care quantumul daunelor oferite sunt chiar unele modice de 1 euro, mergându-se pe ideea că simpla condamnare a persoanei vinovate pentru încălcarea reputației profesionale și sociale a unei alte persoane cu notorietate și obligarea mijlocului prin care s-a produs vătămarea (ziar, televiziune, radio) la a publica sau difuza, după caz, scuze publice, reprezintă o compensare justă și corespunzătoare prejudiciului produs.

În ceea ce privește motivele de nelegalitate pentru care s-a criticat sentința, acestea sunt următoarele:

1. Instanța de fond a interpretat și a aplicat greșit dispozițiile art. 72 alin1 și 2 și art. 1349 din Noul Cod Civil, în raport de probele administrate în cauză, atunci când a reținut că urmare a publicării articolelor reclamantului a suferit un prejudiciu, fiind afectată reputația sa profesională și socială.

Instanța de fond a interpretat și aplicat greșit dispozițiile art. 72 și art. 1349 din Noul Cod Civil, atunci când față de situația de fapt probată și care atestă că nu la persoana reclamantului s-au referit articolele publicate în ziarul U., a reținut că pozele publicate alături de articole ar fi de natură a proba că expresiile și cuvintele jignitoare sunt folosite la adresa acestuia. Singura poză a reclamantului este atașată articolului „Astea sunt notele tale?”, prin care fără nici un comentariu este indicată situația școlară a reclamantului, articolul beneficiind de protecția art.10 CEDO, privind dreptul la liberă exprimare.

Adevărata stare de fapt rezultă din declarațiile martorilor S.I., B.G., precum și din interogatoriul reclamantului ( la care deși legal citat acesta nu s-a prezentat), care confirmă că articolele interesate nu s-au referit la persoana reclamantului, că ulterior publicării articolelor, reclamantul nu a fost marginalizat de grupul de prieteni și nici de colectivitatea locală, ba, din contră, reclamantul fost ales în funcția de... al Consiliului Județean Mehedinți și a ocupat mai multe funcții de conducere în cadrul partidului și la diverse comisii.

Prin neinterpretarea coroborată a tuturor mijloacelor de probă existente la dosarul în cauzei, acordând relevanță probatorie maximă numai martorilor propuși de reclamant, instanța de fond a făcut o interpretare și aplicare greșită a legii și în neconcordanță cu adevărata situație de fapt.

2. Instanța de fond a interpretat și aplicat greșit dispozițiile art. 72 și art. 1357 din Noul Cod Civil, în raport de probele administrate în cauză, atunci când a reținut că ar fi vinovat de un presupus prejudiciu de imagine al reclamantului și că editarea articolelor în Z.U. i-ar fi imputabilă , în condițiile în care din probele administrate nu a rezultat că la persoana reclamantului s-au referit articolele publicate în Z.U.

S-au aplicat greșit dispozițiile legale mai sus menționate și atunci când s-a apreciat că așa-zisul prejudiciu ar fi săvârșit de către apelant, în condițiile în care acesta nu a mai ocupat în cadrul Z.U. nicio funcție ce ar fi presupus stabilirea și dispunerea publicării articolelor, sens în care în sarcina sa nu poate fi reținută nici cea mai ușoară culpă.

3. Instanța de fond a interpretat și aplicat greșit dispozițiile art. 71-73 din Noul Cod Civil, în raport de probele administrate în cauză, atunci când a reținut că reclamantul a suferit un prejudiciu de imagine prin publicarea articolelor în paginile Z.U., iar expresiile folosite ar

leza și viața privată a reclamantului, extinzând analiza prejudiciului și la acest aspect.

Singurul prejudiciu cu care reclamantul a înțeles să investească instanța de fond s-a referit la afectarea reputației și onoarei calității publice de... al consiliului județean, acesta neindicând aspecte ce țin de afectarea vieții personale și de familie, motiv față de care instanța de fond a extins analiza asupra unor prejudicii cu care reclamantul nu a înțeles să investească instanța de judecată.

Instanța de fond a interpretat și aplicat greșit dispozițiile art. 71-73 din Noul Cod Civil, în raport de obiectul cererii de chemare în judecată și în raport de probele administrate, atunci când a apreciat că prin articolele publicate s-a folosit un limbaj jignitor și denigrator la adresa vieții intime a reclamantului.

4. Instanța de fond a interpretat și aplicat greșit dispozițiile art. 8 din Convenția CEDO, coroborate cu cele ale art. 253 alin. 4 din Noul Cod Civil referitoare la proporționalitatea dintre faptă și compensația cuvenită, atunci când a apreciat că suma de 5000 euro ar reprezenta o compensație justă a așa zisului prejudiciului produs.

Pe de o parte, instanța de fond a interpretat și aplicat greșit dispozițiile legale mai sus menționate atunci când a apreciat că reclamantul a suferit un prejudiciu prin afectarea imaginii sale în raport cu familia, în raport cu sine și în raport cu statutul său de... al consiliului județean printr-o faptă ilicită săvârșită de pârât, în condițiile în care din probele administrate în cauză nu a rezultat faptul că la persoana reclamantului ar face referire articolele publicate în Z.U. și că pârâtul ar fi scris, verificat sau publicat articolele incriminate.

Pe de altă parte, instanța de fond a interpretat și aplicat greșit dispozițiile legale mai sus menționate atunci când a apreciat că o despăgubire de 5000 euro ar reprezenta o compensare justă și echitabilă a așa-zisului prejudiciu suferit de reclamant, în condițiile în care nu a analizat măsura în care au fost lezate valorile așa-zis afectate, intensitatea cu care au fost concepute consecințele așa-zisei vătămării, măsura în care i-a fost afectată reclamantului situația sa familială, profesională și socială.

Deși dispozițiile art. 253 alin. 4 din Noul Cod Civil, nu fac distincție între natura prejudiciului, totuși modalitatea de reparare a acestuia este una mixtă, concretizată atât în despăgubiri bănești, cât și sub forma publicării hotărârii judecătorești de sancționare a pârâtului ori altă măsură necesară pentru încetarea faptei ilicite sau pentru repararea prejudiciului cauzat.

Atât timp cât pentru daunele materiale sunt necesare probatorii pentru dovedirea lor, regula se aplică și în cazul daunelor morale, instanța neputând prezuma și cuantifica un prejudiciu moral.

În ceea ce privește, daunele morale, stabilirea cuantumului despăgubirilor pentru prejudiciile aduse onoarei sau demnității unei persoane presupune o apreciere subiectivă din partea judecătorului, care însă, trebuie să aibă în vedere anumite criterii obiective rezultând din cazul concret dedus judecătii și gradul de lezare a valorilor sociale ocrotite, și să aprecieze intensitatea și gravitatea atingerii adusă acestora.

Pentru acest lucru este necesar, însă ca reclamantul să probeze consecințele negative suferite de acesta, importanța valorilor lezate, măsura în care au fost lezate aceste valori, intensitatea cu care au fost concepute consecințele vătămării, măsura în care i-a fost afectată situația familială, profesională și socială.

În concret, impactul unei anumite afirmații asupra imaginii unei persoane depinde în mod direct atât de influența exercitată de autorul afirmației asupra publicului, cât și de numărul de potențiali receptori. De aceea, în speță, pentru a aprecia intensitatea atingerii, instanța de fond nu ar fi trebuit să se limiteze doar la examinarea conținutului propriu-zis al afirmațiilor denigratoare, ci ar fi trebuit să analizeze calitatea autorului lor și mijlocul prin care acestea au fost propagate către public.

Neprobându-se cu certitudine fapta ilicită nu poate fi analizat nici prejudiciul suferit de reclamant și nici dacă acesta este rezultanta directă a culpei pârâtului N.T.A. Mai mult

decât atât, în cuantificarea prejudiciului moral, îndeplinirea acestor condiții este subordonată condiției aprecierii rezonabile pe o bază echitabilă corespunzătoare prejudiciului real și efectiv produs reclamantului, și având în vedere quantumul mediu al daunelor acordate chiar de către CEDO în cauzele în care constată încălcări ale drepturilor prevăzute de Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale, astfel încât să nu se ajungă la o îmbogățire fără justă cauză a persoanei care cere concursul instanțelor de judecată.

Relevant pentru determinarea lipsei prejudiciului este faptul că Z.U. nu avea un grad de expunere ridicat, avea un număr redus de exemplare (2000 exemplare), iar cititorul se putea informa chiar de pe prima pagină cu privire la articolele publicate, acestea fiind de tip pamflet și nu știri, sens în care cititorul avea reprezentarea nivelului și gradului de expunere.

Și în situația juridică reținută de instanța de fond, care a apreciat ca fiind dovedită faptă ilicită produsă din culpa exclusivă a pârâtului N.T.A., în raport de practica europeană cu privire la, cuantificarea prejudiciului moral, îndeplinirea condițiilor faptei prejudiciabile este subordonată strict aprecierii rezonabile pe o bază echitabilă corespunzătoare prejudiciului real și efectiv produs reclamantului, sens în care quantumul daunelor oferite sunt chiar unele, modice de 1 euro, mergându-se pe ideea că simpla condamnare a persoanei vinovate pentru încălcarea reputației profesionale și sociale a unei alte persoane cu notorietate și obligarea mijlocului prin care s-a produs vătămarea (ziar, televiziune, radio) la a publica sau difuza, după caz, scuze publice, reprezintă o compensare justă și corespunzătoare prejudiciului produs.

Față de cele menționate, în raport de probele administrate în cauză, rezultă că instanța de fond a interpretat și, aplicat greșit dispozițiile art. 8 din CEDO, coroborate cu cele ale art. 253 alin. 4 din Noul Cod Civil.

În drept, și-a întemeiat apelul pe dispozițiile art. 466-482 din Noul Cod de Procedură Civilă.

Z.U. a formulat motive identice de apel, arătând că există contradicții între dispozitivul și considerentele hotărârii, precum și între reținerile din dispozitivul acesteia, reiterând integral susținerile formulate în acest sens de pârâtul N.T.A.

În drept, apelul a fost întemeiat pe dispozițiile art. 466-482 din noul Cod de Procedură Civilă.

Apelanții N.T.A. și Z.U. au formulat întâmpinări față de apelul reclamantului D.I.A. și s-au depus înscrieri autentice ale articolelor publicate (manuscrite).

A fost admisă administrarea probei testimoniale și au fost audiați martorii propuși de apelantul N.T.A., C.M. și M.E. și R.V.E. – propus de către apelantul D.I.A.

Apelurile formulate nu sunt întemeiate din următoarele motive.:

Apelantul N.T.A. a invocat critici de netemeinicie și critici de nelegalitate, susținând că prima instanță a stabilit o situație de fapt eronată ca urmare a interpretării greșite a probelor administrate în cauză și implicit a făcut o greșită aplicare a legii privind antrenarea răspunderii civile delictuale și a unor norme procesuale.

Un prim motiv de apel care se va analiza cu precădere deoarece nu vizează fondul cauzei este cel legat de depășirea limitelor investirii de către instanța de fond prin analiza efectelor prejudiciabile asupra vieții de familie a reclamantului, cerere care nu ar fi fost formulată de către reclamant.

În ceea ce privește acest motiv de apel, se constată că acțiunea a fost judecată cu respectarea obiectului precizat atât timp cât petentul D.I.A. a reclamat și imixtiuni în viața intimă, personală și de familie, considerând că i-au fost încălcate drepturile referitoare la viața privată, demnitate și propria imagine, dar și în raport de afectarea relațiilor de familie, profesională precum și a demnității publice îndeplinită în prezent. Prin notele de ședință depuse în dosar a invocat și încălcarea dispozițiilor art.8 CEDO ceea ce demonstrează că a avut în vedere afectarea inclusiv a vieții de familie, care a avut de suferit de pe urma articolelor publicate în Z.U.

Potrivit art.461 Cod Procedură Civilă, calea de atac poate viza și considerentele hotărârii în situația în care s-au dat dezlegări unor probleme de drept ce nu au legătură cu judecata procesului sau care sunt greșite, ori cuprind constatări de fapt ce prejudiciază partea, pe care instanța, admitând calea de atac va putea să le înlăture și să le înlocuiască cu propriile considerente, dar aceste dispoziții nu sunt aplicabile în cauza dată, ținând cont că instanța a constatat o stare de fapt și de drept cu care a fost investită.

În ceea ce privește antrenarea răspunderii civile delictuale, aceasta trebuie să îndeplinească cumulativ condițiile expres prevăzute de lege, adică existența faptei săvârșită cu vinovăție, existența prejudiciului și legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu.

Potrivit art.1349 Cod Civil 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. Persoana care are discernământ și încalcă această îndatorire răspunde de toate prejudiciile cauzate, deci și de cel moral, fiind obligată să le repare integral.

Sunt aplicabile în cauză alături de dispozițiile citate și prevederile art.1357 Cod Civil care prevăd că cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să-l repare. Autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai ușoară culpă, acest text de lege precizând deci condițiile răspunderii civile delictuale.

În cauză, fapta ilicită constă în publicarea în ziarul U. a unor articole, care l-au vizat pe reclamantul D.I.A., unele din acestea raportându-se la activitățile desfășurate în cadrul funcției îndeplinite, altele făcând referire expresă la aspectul său fizic – respectiv asemănarea regnului animal (porc).

Libertatea de exprimare astfel cum este apărută de art.10 CEDO și cum reiese din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului constituie una din valorile esențiale într-o societate democratică impusă de pluralismul politic, sfera acesteia cuprinzând atât informațiile neutre, inofensive cât și cele ce acuză, șochează sau neliniștesc, care trebuie acceptate (cauza Lingens c.Austria), impunându-se însă păstrarea unui echilibru între exercițiul dreptului la liberă exprimare și protecția drepturilor individuale, precum dreptul la imagine, la demnitate sau la viață privată.

Dreptul la liberă exprimare nu este absolut, exercițiul său putând fi restrâns în măsura în care limitarea este prevăzută de lege deoarece urmărește un scop legitim, fiind necesară într-o societate democratică. Libertatea de exprimare nu poate deci leza valori ocrotite de lege cum ar fi demnitatea, onoarea, dreptul la propria imagine.

În jurisprudența Curții s-a reținut că sunt judecați de valoare toate acele afirmații care vizează modul în care o persoană își exercită atribuțiile, fiind suficientă existența unei baze factuale pentru ca afirmația să nu poată fi sancționată, libertatea jurnalistică cuprinzând și recurgerea la o anumită doză de exagerare, chiar de provocare.

Instanța va avea în vedere și obligațiile pe care le au ziaristii, obligații statornice în codul deontologic al ziaristului potrivit căruia aceștia sunt datori să relateze adevărul în informațiile pe care le prezintă cititorilor ( art.1 din Codul deontologic al ziaristului), să dea publicității doar informațiile de a căror veridicitate sunt siguri (art.2 din același cod), să nu prezinte opiniile persoanelor drept fapte (art.3), să respecte viața privată a cetățenilor, să evite detalierea unor vicii (art.4), să nu se distorsioneze informația, să nu facă acuzații nefondate, să nu folosească neautorizat fotografii, să nu calomnieze (art.9 din Codul deontologic al ziaristului).

În speță, nu-și găsesc incidența dispozițiile art.10 CEDO în raport cu articolele publicate în ziarul U. care făceau referire expresă la aspectul fizic al reclamantului, afirmațiile jignitoare la aspectul fizic al unei persoane nebucurându-se de protecția acestui articol.

Folosirea unor termeni pentru a accentua anumite defecte fizice nu au nicio legătură cu discutarea unor subiecte de interes public ci lezează în mod inutil reputația persoanelor vizate.

De altfel în cauza Pakdemirli c/ Turciei- CEDO s-a reținut că adresarea mai multor



insulte fostului președinte al Turciei, printre care cele de mincinos, porc etc., au depășit cadrul unor discuții politice și nu au contribuit în vreun fel la dezbaterile generale asupra subiectelor de interes public, fiind în realitate atacuri la persoană care exced dispozițiilor art.10 CEDO.

Art.8 CEDO prevede că orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale. O componentă a vieții private este dreptul la imagine având ca scop protejarea identității persoanei, a sferei vieții sale intime, a relațiilor sale personale, a libertății sexuale, sfera vieții private nefiind însă una limitativă, la enumerările deja efectuate.

Printre apărările formulate de pârât s-a arătat că tonul satiric, ironic este specific pamfletului care folosește un limbaj critic cu anumite durtăți cu scopul de a reliefa anumite defecte, prejudecăți, încălcarea unor precepte morale etc.

În general, pamfletul este perceput ca fiind o specie literară sau o creație artistică, cu caracter satiric prin care autorul înfierează și critică anumite moravuri sociale, probleme publice sau trăsături ale unei persoane sau ale unui grup de persoane cu scopul de a le îndrepta sau de a atrage atenția publică asupra acestora. În prezent pamfletul este perceput a intra în categoria stilului publicistic fiind prezent în domeniul mass-media, fiind caracterizat de un limbaj violent și agresiv, dar cu respectarea dispozițiilor art.10 CEDO și are ca scop atragerea atenției asupra unor aspecte negative din viața societății.

Față de expresiile folosite în articolele publicate în ziarul U., reclamantul a invocat afectarea dreptului său la imagine respectiv încălcarea dispozițiilor art.73 Cod Civil, potrivit căruia orice persoană are dreptul la propria imagine, în exercitarea acestui drept putând să interzică or să împiedice reproducerea, în orice mod, a înfățișării sale fizice sau a vocii sale, sau, după caz, utilizarea unei asemenea reproducerii, dispozițiile art.75 Cod Civil rămânând aplicabile. Art.73 Cod Civil prevede că pot fi considerate ca atingeri aduse vieții private utilizarea cu rea credință a numelui, imaginii, vocii sau asemănării cu o altă persoană.

Faptele ilicite săvârșite în cauză se referă la folosirea invențivelor față de reclamant și a unor fotografii ale acestuia, fără acordul său, într-un anumit context.

Din acest punct de vedere se va face trimitere expresă la articolul „Cântecul lui Gioni Gazolină” care este elocvent, unde deși nu apare expres cuvântul „porc”, este evidentă asemănarea personajului cu acest animal, atât timp cât este caracterizat prin însușirile specifice respectivului animal: „Morman de slănină”, „Drăgălaș și dolofior/ Ca purcelul din cuptor”. Faptul că personajul G.G. este în realitate reclamantul D.I.A. este confirmat de declarațiile martorilor audiați în apel, C.M., propus de apelantul pârât și R.V.E. propus de reclamantul apelant.

Martorul C.M. a precizat că respectiva poreclă este notorie, fiindu-i atribuită reclamantului încă din perioada 2000-2001 de martorul R.V.E.

Având în vedere paternitatea poreclei reclamantului aparține martorului R.V.E., este explicabilă declarația acestuia, care a precizat că apelativul respectiv era folosit în cercuri restrânse, deci a negat notorietatea, fiind interesat de înlăturarea caracterului de notorietate a poreclei. Trebuie avut însă în vedere că a recunoscut folosirea respectivei porecle față de reclamant, chiar dacă a făcut precizarea că este cunoscut astfel în cercuri restrânse.

Martorul M.E., propus de apelantul pârât, a declarat evaziv, având în vedere că a precizat existența unor relații de prietenie cu tatăl apelantului N.T.A., dar și din această declarație se poate reține că articolul respectiv îl viza pe reclamant, atât timp cât a arătat că și în situația în care ar fi putut deduce că este vizată o anumită persoană, profesia sa de cadru didactic nu-i permitea să efectueze asocierea respectivă, fiind obligat să facă diferența între ficțiune și realitate.

Mai mult, același articol folosește un limbaj trivial, obscen, ofensator la adresa reclamantului insinuând posibilitatea întreținerii de către reclamant a unui anumit gen de relații, de natură a declanșa oprobriul public, dată fiind mentalitatea poporului român, dar urmărind în același timp și stârnirea ilarității față de aspectul fizic al reclamantului.

De asemenea la rubrica „ Bârfe. Zvonuri, Șușoteli etc. ”, există expresia „Mă porcule, Șef de cocină ce ești tu, cât mangalița etc”, precum și în rubrica „ Folclor nou din Mehedinți”, unde este publicată satira „ Râmă porcul prin județ” se face precizarea că „Râmă porcul prin județ, /Grohăie întărâtat,/ Ca în ziua de ignat, / Că vrea să fie votat etc”. La fila 12 din dosar este o gazetă cu o caricatură care reprezintă un porc și o șampilă cu mențiunea „ Votați porcul” precum și trimiterea la pag. 8 unde este publicat „ Cântecul lui Gioni Gazolină”, acestei indicații fiindu-i atașată o fotografie cu un porc.

Chiar și fotografia atașată articolului „ Astea au fost notele tale?” este distorsionată astfel încât să fie asociată imaginii unui porc, fiind evident că nu reprezintă fotografia reală a reclamantului.

Faptul că imaginea reclamantului este asociată cu cea a unui porc rezultă și din declarația martorului C.M., propus de către apelantul pârât N.T.A. care a precizat că martorul propus, B., care nu s-a prezentat spre audiere, i se adresa reclamantului cu apelativul „porcul” în toate emisiunile televizate în rețeaua Galaxy, care era proprietatea pârâtului N.T.A.

Ținând cont de cele expuse mai sus nu se poate reține susținerea apelantului pârât că niciunul din articolele publicate nu a folosit în mod expres numele reclamantului și nici nu putea să inducă sugestia referirii la acesta prin folosirea termenilor precizați mai sus.

Relatând anumite părți din articolele publicate, având în vedere că întreg conținutul acestora este vexator și scabros, astfel încât în mod decent nu poate fi redat, se constată de către instanță că respectivele articole nu constituie un pamflet cu caracter satiric ci prin acestea autorii și-au exprimat în mod public opinia despre aspectul reclamantului și calitatea sa umană, respectivele afirmațiile jurnalistice necircumscriindu-se conceptului de judecăți de valoare sau afirmații factuale.

Este adevărat că libertatea jurnalistică cuprinde și recurgerea la o anumită doză de exagerare, chiar de provocare, dar modalitatea de exprimare în respectivele articole este pur insultătoare, nefiind justificată de dezbaterăa unui subiect de interes public și neîncadrându-se în limitele dozei de exagerare și provocare permise de art.10 CEDO.

Rezultă din articolele respective că autorii au urmărit să creeze o anumită imagine hilară a reclamantului în fața publicului pentru ca acesta să fie luat în derâdere, dar nu pentru atitudinile sale ca demnitar ci pentru aspectul său fizic, felul în care arată o persoană neconstituind în mod normal subiect de presă.

Asocierea persoanei reclamantului cu imaginea „porcului” și insinuarea asemănării cu acest animal precum și întreaga manieră de redactare a articolelor este apreciată de instanță ca fiind vexatorie, de natură a prejudicia demnitatea reclamantului, acesta bucurându-se în atare situație de protecția instituită de art.30 alin.6 din Constituție, depășindu-se limitele firești ale libertății de exprimare.

Prejudiciul suferit de reclamant este deci legat de lezarea dreptului la demnitate, un drept care este garantat de constituție și care se reflectă în ocrotirea valorii sociale a demnității, sub aspectul ei subiectiv, respectiv sub aspectul sentimentului de onoare pe care fiecare om îl are față de el însuși cât și sub aspect obiectiv, adică sub aspectul prețurii morale de care se bucură un om în cadrul societății din care face parte și care se manifestă prin reputația, stima, considerația și respectul semenilor săi, drept care a fost atins prin expresiile folosite la adresa reclamantului.

Critica privind cuantumul prejudiciului constituie o critică comună formulată atât de către reclamant cât și de pârâtul N.T.A. chiar dacă susținerile sunt opuse în sensul că reclamantul consideră că suma acordată cu titlu de despăgubiri este prea mică, iar pârâtul că este prea mare, și de aceea va fi analizată de către instanță în același moment.

Prejudiciul invocat de către reclamant este unul de natură nepatrimonială fiind determinat de sentimentul de umilință pe care i l-au produs acestuia expresiile din articole, astfel cauzându-i-se o daună morală.

Existența acestei daune este evidentă, fiind însă dificilă modalitatea de evaluare a întinderii acesteia, neexistând un criteriu matematic pentru socotirea în valori pecuniare a

prejudiciului moral.

Suma de bani stabilită cu titlu de daune morale trebuie să aibă un efect compensatoriu, dar nu trebuie să constituie o amendă excesivă pentru autorul faptei ilicite sau un venit nejustificat pentru victimă, criteriul general reținut de CEDO fiind al gradului de lezare a valorilor sociale ocrotite, intensitatea și gravitatea atingerii adusă acestora, despăgubirile trebuind să prezinte un raport rezonabil de proporționalitate cu atingerea adusă reputației.

Instanța de fond a făcut o corectă apreciere a cuantumului prejudiciului moral raportat la caracterul profund insultător al imaginilor și expresiilor folosite precum și repetarea acestora pe parcursul mai multor ediții ale ziarului.

Faptul că această publicație nu avea un tiraj foarte mare (2000) și că se distribuia numai în anumite instituții sau localuri publice (baruri), este irelevant în cauză sub aspectul aprecierii cuantumului prejudiciului suferit de către reclamant atât timp cât a fost distribuită la locul de muncă al reclamantului așa cum rezultă din declarațiile martorilor, dar și în alte locuri unde putea să fie citită și cunoscută în Municipiul Dr.Tr.Severin. Mai mult distribuirea ziarului în localuri publice (baruri) a avut ca efect aducerea la cunoștința publicului a respectivelor articole, având în vedere că localurile publice au un impact deosebit al transmiterii de la om la om a știrilor aflate. De asemenea martorul M.E., propus de apelantul pârât, a arătat că uneori a găsit ziarul în cutia poștală, iar altădată la tarabele care se ocupau cu vânarea ziarelor, situație ce demonstrează distribuirea pe scară largă a publicației.

În raport de prevederile art.253 Cod Civil reclamantul a solicitat ca drepturile nepatrimoniale încălcate să-i fie apărute și într-o altă modalitate, dar instanța nu a acordat decât despăgubiri morale. Reclamantul nu a formulat însă nicio critică asupra acestei dispoziții, situație în care apelantul pârât nu poate invoca în apelul său această omisiune a instanței. Art.253 Cod civil stabilește mijloacele de apărare ale victimei unui delict civil, aceasta fiind singura în măsură să stabilească obiectul pretențiilor sale.

Legătura de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciul moral suferit de reclamant rezultă din însăși existența acestei fapte și urmarea sa, reclamantul cauzându-i-se un prejudiciu moral, respectiv lezarea dreptului la demnitate.

În ceea ce privește vinovăția pârâtului N.T.A., se constată că acesta este directorul mijlocului de multiplicare deci al ziarului U., al cărui fondator este, situație confirmată de toți martorii audiați în cauză și chiar de apelant. Martorii au precizat în mod expres că acesta era persoana care se ocupa cu editarea ziarului, publicarea articolelor care i se înmânau, neexistând un colectiv de redactori care să cenzureze aceste articole, de tipărirea ziarului și distribuirea acestuia.

Potrivit art.30 alin.8 din Constituție, răspunderea civilă pentru informația sau pentru creația adusă la cunoștință publică revine editorului sau realizatorului, autorului, organizatorului manifestării artistice, proprietarului mijlocului de multiplicare, al postului de radio sau de televiziune, în condițiile legii.

În funcție de prevederile legale menționate și funcția deținută de pârât, de director fondator al ziarului, fiind de fapt singura persoană care s-a ocupat de existența acestei publicații, instanța reține că acesta răspunde pentru conținutul articolelor publicate în ziar care au vizat persoana reclamantului și care potrivit considerentelor reprezintă fapte ilicite.

Față de cele expuse, apelurile sunt nefondate urmând a fi respinse conform art.480 alin. 1 Cod procedură civilă. (*Decizia civilă nr. 4251/11 noiembrie 2014 - Secția I civilă, rezumat judecător Nela Drăguț*)

## **2. Pluralitate de creditori. Obligații divizibile. Consecințe (Legea nr. 221/2009. Despăgubiri solicitate de moștenitori)**

*Legea nr. 221/2009 nu a reglementat dreptul unui comoștenitor de a pretinde și partea cuvenită altui comoștenitor (dreptul de acrescământ). Astfel fiind, obligația statului la plata de despăgubiri către moștenitori este divizibilă. Un comoștenitor nu are calitate*

*procesuală activă de a promova acțiunea pentru cota parte ce aparține altui comoștenitor și, în consecință, nu justifică interes pentru a invoca excepția prescripției dreptului la acțiune al acestuia din urmă.*

La data de 25.04.2012, a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Dolj sub nr. 6985/63/2012 acțiunea prin care reclamanții C.A. și C.D. au solicitat în contradictoriu cu pârâtul Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice obligarea la plata sumei de 1.323.973 lei cu titlu de despăgubiri materiale reprezentând contravaloarea bunurilor confiscate de la bunicul patern și constatarea caracterului politic al măsurii de dislocare a întregii familii și de stabilire a domiciliului obligatoriu în localitatea Salcâmi, județul Constanța prin decizia nr.200/1951.

*Prin sentința civilă nr.115/17.06.2013, Tribunalul Dolj a admis acțiunea formulată de reclamanții C.A., domiciliat în Craiova, str. Lipscani, nr. 2, bloc 23 B, sc. 1, ap. 5, județul Dolj și C.D., cu domiciliul în Craiova, str. Renașterii, bloc 8, sc. 2, ap. 1, județul Dolj, în contradictoriu cu pârâtul STATUL ROMÂN PRIN MINISTERUL FINANTELOR PUBLICE, cu sediul în București, str. Apolodor, nr. 17, sector 5.*

A constatat caracterul politic al măsurii dispuse prin Decizia de dislocare nr. 200/1951 față de autorul reclamanților.

A obligat pârâtul la plata către reclamanți a sumei de 355.150 lei reprezentând contravaloare moară țărănească confiscată autorilor reclamanților.

A luat act de renunțarea la capătul de cerere privind acordarea despăgubirilor constând în c/val. utilajelor agricole.

A obligat pârâtul la plata către reclamanți a sumei de 501,70 lei reprezentând onorariu expert construcții.

A dispus restituirea către reclamanți a chitanței privind plata onorariului expert evaluare bunuri mobile aflată la fila 183 din dosar (nr. 6626130/1 din 24.10.2012).

A admis excepția tardivității cererii de intervenție în interes propriu formulată de intervenientul Chivu Aristotel, cu domiciliul în Drobeta Turnu Severin, str. Crișan, nr.60, bl. D1, scara 2, ap. 27. jud. Mehedinți. A respins ca tardivă cererea de intervenție în interes propriu formulată de intervenientul Chivu Aristotel.

*Pentru a se pronunța astfel, Tribunalul Dolj, a constatat și reținut următoarele aspecte:*

*În ceea ce privește capătul de cerere privind constatarea caracterului politic al măsurilor administrative:*

Tribunalul a avut în vedere că unele dintre persoanele condamnate sau față de care s-au luat măsuri cu caracter politic în perioada 06.03.1945-22.12.1989 pentru infracțiuni contra statului au solicitat, după instaurarea democrației, anularea hotărârii de condamnare și au beneficiat de o serie de drepturi prin Decretul-lege nr.118/1990 și OUG nr.214/1999.

Există însă și o categorie de persoane care au fost persecutate de regimul totalitar comunist ca urmare a exercitării unor drepturi fundamentale ce au fost considerate amenințări la adresa sistemului politic și care nu au beneficiat până acum de o minimă reparație morală.

Potrivit art.3 din Legea nr.221/02.06.2009 constituie măsură administrativă cu caracter politic: orice măsură luată de organele fostei miliții sau securității, având ca obiect dislocarea și stabilirea de domiciliu obligatoriu, internarea în unități și colonii de muncă, stabilirea de loc de muncă obligatoriu, dacă au fost întemeiate pe unul sau mai multe dintre următoarele acte normative:a) Decretul nr. 6 din 14 ianuarie 1950, Decretul nr. 60 din 10 martie 1950, Decretul nr. 257 din 3 iulie 1952, Decretul nr. 258 din 22 august 1952, Decretul nr. 77 din 11 martie 1954 și Decretul nr. 89 din 17 februarie 1958; b) Hotărârea Consiliului de Miniștri nr. 2/1950, Hotărârea Consiliului de Miniștri nr. 1.154 din 26 octombrie 1950, Hotărârea Consiliului de Miniștri nr. 344 din 15 martie 1951, Hotărârea Consiliului de Miniștri nr. 326/1951, Hotărârea Consiliului de Miniștri nr. 1.554 din 22 august 1952, Hotărârea Consiliului de Miniștri nr. 337 din 11 martie 1954, Hotărârea Consiliului de Miniștri nr. 237 din 12 februarie 1957,

Hotărârea Consiliului de Miniștri nr. 282 din 5 martie 1958 și Hotărârea Consiliului de Miniștri nr. 1.108 din 2 august 1960;c) Ordinul nr. 100/Cabinet din 3 aprilie 1950 al Direcțiunii Generale a Securității Poporului; d) Ordinul nr. 5/Cabinet/1948, Ordinul nr. 26.500/Cabinet/1948, Ordinul nr. 490/Cabinet/1952 și Ordinul nr. 8/20/Cabinet/1952 ale Ministerului Afacerilor Interne; e) deciziile nr. 200/1951, nr. 239/1952 și nr. 744/1952 ale Ministerului Afacerilor Interne; f) Ordinul nr. 838 din 4 decembrie 1952 al Ministerului Securității Statului.

În speță, față de autorul reclamațiilor – C. N., s-a luat prin Decizia nr.200/1951 măsura dislocării, fiindu-i fixat domiciliul obligatoriu în comuna S., județul C., restricțiile domiciliare fiindu-i ridicate în baza Deciziei nr. 6200/20.12.1955. Restricțiile domiciliare au vizat și membrii de familie ai autorilor reclamațiilor, așa cum rezultă din extrasul după decizia nr.6200/1955.

Din actele dosarului trimis de CNSAS (fila 136) rezultă că motivul dislocării a fost determinat de calitatea de membru PNL din anul 1933 până în anul 1937 și a etichetei de "chiabur" – figurând cu teren arabil, casă, batoză și moară de măcinat. Se menționează în acest sens, în fișa personală emisă de M.A.I. regiunea Constanța – secția raională Fetești că autorul reclamațiilor a făcut politică fiind primar și membru al PNL Brătianu și că a posedat 10 ha teren arabil, o moară țărănească și casă de locuit fiind categorisit chiabur. Aspectele menționate sunt confirmate și prin adresa nr.C34/0040549/12.01.1960 emisă de M.A.I. în care se arată motivul dislocării.

Față de împrejurarea rezultată din probele administrate și având în vedere prevederile art. 4 alin.1 din Legea nr.221/2009 instanța a reținut că cererea în constatarea caracterului politic e justificată de interesul reabilitării morale a autorului reclamațiilor care a suferit o condamnare cu caracter politic.

Față de situația de fapt reținută și dispozițiile legale în materie, rezultă în mod evident caracterul politic al măsurii administrative dispuse astfel încât s-a constatat caracterul politic al măsurilor dispuse prin Decizia de dislocare nr.200/1951 față de autorul reclamațiilor.

Așadar, în temeiul dispozițiilor art.5 alin.1 lit. b din Legea nr.22/2009, reclamații, în calitate de moștenitori ai autorului C. N., sunt persoane îndreptățite la acordarea de către pârât a despăgubirilor reprezentând echivalentul morii confiscate, astfel că s-a admis capătul de cerere în sensul obligării pârâtului la plata sumei de 355.150 lei reprezentând contravaloare moară țărănească confiscată.

În ceea ce privește cererea de intervenție în interes propriu formulată de intervenientul Chivu Aristotel, deși admisibilă în principiu, ca urmare a împrejurării că are legătură cu cererea principală, justifică un interes și calitatea de persoană îndreptățită în sensul art.5 alin.1 lit. b din Legea nr.221/2009, s-a impus respingerea ca tardivă.

Intervenientul C.A. a formulat o cerere de intervenție și nu una accesorie, în sensul art. 49 alin.2 Cod procedură civilă, ceea ce presupune invocarea unui drept al său și nu sprijinirea apărării uneia dintre părți, trimitând astfel la aspectele procedurale privind posibilitatea de a solicita instanței acordarea de despăgubiri reprezentând echivalentul valorii bunurilor confiscate printr-o hotărâre de condamnare sau ca efect al măsurii administrative.

Potrivit dispozițiilor art.5 alin.1 lit. b, persoanele îndreptățite pot solicita instanței de judecată, în termen de 3 ani de la data intrării în vigoare a legii, acordarea de despăgubiri reprezentând echivalentul valorii bunurilor confiscate.

Cum în speță, intervenientul a formulat cererea cu depășirea termenului de 3 ani, respectiv la data de 06.06.2013, instanța a admis excepția tardivității cererii de intervenție în interes propriu și pe cale de consecință, a respins-o ca tardivă.

*Împotriva acestei sentințe au declarat recurs Statul Român reprezentat prin Ministerul Finanțelor Publice, precum și intervenientul în nume propriu C.A.*

*Prin motivele de recurs, intervenientul în nume propriu C.A. a arătat următoarele aspecte:*

Potrivit art.50 alin.2 Cod procedură civilă cererea de intervenție în interes propriu poate fi formulată în fața primei instanțe, înainte de deschiderea dezbaterilor.

În speță, a formulat cererea de intervenție în interes propriu la data de 16.05.2013, la instanța care a soluționat cererea reclamanților având ca obiect acordarea de despăgubiri materiale în baza Legii nr.221/2009 după autorii C.N.-tata și C.E.-mama.

Prin urmare, a menționat că cererea sa a fost depusă în termenul legal prevăzut de art.50 alin.2 Cod procedură civilă, însă instanța de fond, ignorând textul de lege a respins cererea de intervenție ca tardiv formulată.

Mai mult, a fost admisă în principiu cererea de intervenție, consecința fiind că trebuia să mențină aceeași soluție, respectiv de admitere și pe fond, având în vedere caracterul interlocutoriu al admiterii în principiu.

De altfel, a și reținut în considerente că cererea sa de intervenție are legătură cu cererea principală a reclamanților, că justifică un interes, dar și că are calitatea de persoană îndreptățită la acordarea de despăgubiri pentru bunurile confiscate de la autorii săi, în sensul art.5 alin.1 lit.b din Legea nr.221/2009.

Prin admiterea în principiu a cererii de intervenție, dar în același timp respingerea ei ca tardivă, instanța de fond a dat o soluție confuză și contradictorie pe care recurentul arată că nu o înțelege, motivarea fiind la fel de confuză și contradictorie

Mai menționează că în condițiile în care are calitatea de moștenitor ca și reclamanții, ai autorilor Chivu Nicolae și Chivu Elena(el fiind de fapt descendent de gradul I, iar ei nepoți de fiu decedat) este nelegal dar și aberant să beneficieze de aceste despăgubiri materiale numai nepoții, nu și fiul autorilor.

Pentru aceste considerente a solicit admiterea recursului, modificarea sentinței recurate în sensul admiterii cererii de intervenție interes propriu pe care a formulat-o și obligarea statului Roman prin Ministerul Finanțelor la plata și către el, intervenient, alături de reclamanți a sumei de 355.150 lei reprezentând c/val. moara țărănească.

*Examinând sentința recurată, prin prisma motivelor de recurs Curtea apreciază recursurile ca fiind fondate, pentru considerentele ce vor fi expuse.*

Referitor la recursul declarat de intervenient se impune mai întâi precizarea că hotărârea recurată nu conține considerente contradictorii sub aspectul modului de soluționare a cererii de intervenție. Admiterea acestei cereri în principiu nu obliga instanța să se pronunțe în același sens, al admiterii cererii, cu ocazia soluționării ei pe fond. Aspectele avute în vedere cu ocazia verificării admisibilității în principiu sunt altele decât cele analizate atunci când instanța s-a pronunțat prin sentință asupra acestei cereri.

Prin sentința recurată s-a dat, însă, o dezlegare greșită cererii de intervenție.

Termenul de 3 ani reglementat de Legea nr. 221/2009 pentru promovarea acțiunii este un termen de prescripție și nu unul de decădere, caz în care nu se poate vorbi de tardivitatea formulării cererii ci de formularea acesteia peste termenul de prescripție a dreptului la acțiune.

În raport de precizarea menționată se pune în cauză problema dacă, după intrarea în vigoare a noului Cod civil, aplicarea sancțiunii prescripției mai constituie o chestiune de ordine publică sau nu, respectiv dacă prescripția dreptului la acțiune poate sau nu să fie invocată de oricare dintre părțile în litigiu sau de instanță din oficiu.

Curtea apreciază că norma din Codul civil (art. 2512) - prin care s-a statuat că prescripția nu mai poate fi invocată decât de partea care justifică un interes - este o normă de drept procedural, deoarece prin aceasta se reglementează care dintre participanții la actul de justiție au dreptul să invoce neregularitatea acțiunii (sau a cererii de intervenție, precum în speță) din perspectiva respectării sau nu a termenului de exercitare a dreptului la acțiune. În noua viziune a legiuitorului prescripția nu mai constituie o chestiune de interes general, astfel încât a fost restrâns dreptul de a invoca această excepție doar la persoanele ce justifică un interes sub acest aspect (de regulă pârâtul din cererea de chemare în judecată).

Fiind o normă de procedură aceasta a fost de imediată aplicare, potrivit dispozițiilor art. 725 din Codul de procedură civilă din 1865.

Apreciind în sensul că prescripția nu mai constituie un aspect de ordine publică începând cu 1 octombrie 2011 (data intrării în vigoare a noului Cod civil), situație în care în speță invocarea acesteia nu mai putea fi făcută decât de persoana care justifică un interes, se impune a se analiza în cauză dacă reclamanții, cei care au invocat-o în fața instanței de fond, justifică un asemenea interes sau nu. Pentru a putea conchide asupra interesului acestora este necesar a se analiza în ce măsură intimații reclamanți puteau pretinde, prin cererea de chemare în judecată, cota parte (din despăgubirile solicitate) care, potrivit normelor succesoriale, aparține recurentului intervenient, respectiv dacă aceștia au calitate procesuală activă pentru a pretinde și cota recurentului intervenient.

Analizarea calității procesuale active a intimaților reclamanți de a solicita în instanță cota parte din despăgubiri ce aparține recurentului intervenient necesită a se stabili care este izvorul obligației statului de a plăti aceste despăgubiri. În speță, acesta derivă din lege, respectiv prevederile art. 5 lit. b din Legea nr. 221/2009.

Întrucât persoanele ce au fost dislocate în anul 1951 prin aplicarea unor măsuri administrative (calificate prin Legea nr. 221/2009 ca având caracter politic) au decedat iar după acestea au rămas mai mulți moștenitori, ne aflăm în ipoteza unui raport obligațional cu pluralitate de subiecte, respectiv o pluralitate activă (creditorii obligației fiind moștenitorii persoanelor dislocate).

Obligațiile cu pluralitate de subiecte sunt de două feluri. Obligații conjuncte (divizibile) și obligații solidare. În cazul obligațiilor conjuncte cu pluralitate *activă* de subiecte, fiecare creditor nu poate pretinde debitorului decât *partea sa* din creanță. În situația obligațiilor solidare cu pluralitate activă de subiecte fiecare creditor poate pretinde debitorului creanța în întregime.

Potrivit art. 1034 din Cod civil din 1864, „obligația este solidară între mai mulți creditori, când *titlul creanței dă anume drept* fiecărui din ei a cere plata în tot a creanței, ...”. Solidaritatea, activă sau pasivă, a unei obligații nu se prezumă, ea trebuie să rezulte expres din *convenția părților sau din lege*.

În cazul în speță, în care izvorul obligației îl reprezintă legea, solidaritatea trebuie să rezulte din prevederile acesteia. Observând dispozițiile Legii nr. 221/2009 Curtea constată că nu a fost reglementat dreptul unui comoștenitor de a pretinde și partea cuvenită altui comoștenitor.

Pe de altă parte, nepromovarea cererii în despăgubiri în temeiul Legii nr. 221/2009 de către un moștenitor nu poate profita altui moștenitor, care a formulat o astfel de cerere, întrucât prin Legea nr. 221/2009 nu s-a prevăzut acest lucru. Când legiuitorul a înțeles să despăgubească în totalitate pe moștenitorii care promovează cererile în despăgubiri a prevăzut-o expres. În acest sens sunt prevederile Legii nr. 10/2001, prin care (în art. 4 alin. 4) s-a reglementat expres dreptul de acrescământ, pentru situația în care numai o parte dintre moștenitori urmau procedura de restituire a bunurilor preluate de la autori.

Rezultă din cele expuse mai sus că intimații reclamanți nu au calitate procesuală activă de a promova acțiunea pentru cota parte ce aparține recurentului intervenient din despăgubirile solicitate de la recurentul pârât. Astfel fiind, intimații reclamanți nu justifică interes în cauză pentru a putea invoca excepția prescripției dreptului la acțiune al recurentului intervenient. Cum interes în acest sens avea numai recurentul pârât statul român însă acesta nu a invocat excepția în termenul prevăzut de lege (în fața instanței de fond, prin întâmpinare sau la prima zi de înfățișare), în mod greșit instanța de fond a respins cererea de intervenție în interes propriu ca tardiv formulată.

Avându-se în vedere și criticile din recursul promovat de Statul român (neanalizarea efectivă a unor aspecte de fond ale litigiului), Curtea a apreciat că se impune a fi casată sentința și trimisă cauza spre rejudecare. (*Decizia civilă nr. 43 din 15 ianuarie 2014 - Secția I Civilă, rezumat judecător Paraschiva Belulescu*)

## DREPTUL FAMILIEI ȘI LEGI SPECIALE

### 1. Adopție. Lipsa consimțământului părintelui firesc. Caracter abuziv.

*Instanța judecătorească, în mod excepțional poate trece peste refuzul părinților firești de a consimți la adopția copilului, dacă se dovedește, prin orice mijloc de probă că aceștia refuză în mod abuziv să-și dea consimțământul la adopție și instanța apreciază că adopția este în interesul superior al copilului. Evaluarea refuzului ca având un caracter abuziv, trebuie raportat nu numai la momentul actual ci la întreaga atitudine a părintelui față de minor, până la momentul nașterii procesului.*

Prin cererea înregistrată sub nr. petenta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Dolj, a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună DESCHIDEREA PROCEDURII ADOPTIEI INTERNE pentru minorul B Ș-A fiul lui BL. domiciliată în municipiul Craiova, județul Dolj, dar în fapt aceasta este încarcerată la Penitenciarul Craiova, iar drepturile și obligațiile părintești privind minorul în cauză să fie exercitate de către Directorul Direcției Generale de Asistență Socială și Protecția Copilului Dolj.

S-a menționat că minorul B Ș A se află în plasament la asistentul maternal profesionist D. D. cu domiciliul în corn. C. județul Dolj.

În fapt, minorul B Ș A, născut la data de 25.12.2004 provenit dintr-o relație de concubinaj a numitei B L și având paternitatea nerecunoscută a intrat în atenția DGASPC Dolj în data de 22.03.2011 când mama acestuia s-a prezentat împreună cu el la sediul DGASPC Dolj și a afirmat că în urmă cu o zi atât ea cât și fiul ei fuseseră agresați de către concubinul ei.

În urma acestei sesizări specialiști din cadrul DGASPC Dolj împreună cu reprezentanții ai Secției de Poliție nr. Craiova s-au deplasat la domiciliul numitului P. E. care i-a înapoiat actele mamei iar în ceea ce privea agresiunea față de minorul B. Ș. A. a negat orice implicare, afirmând că acesta s-ar fi lovit de o masă din locuință. În vederea evaluării stării de sănătate minorul B. Ș. A. a fost internat în Spitalul Clinic Județean de Urgență Craiova pentru evaluarea stării de sănătate. La internarea în spital acesta a fost diagnosticat astfel: Policontuzionat-Agresiune Fizică. 1.Sindrom Silverman-Policontuzionat. Multiple excoriații și echimoze în diverse faze de evoluție la nivelul membrilor, torace, abdomen, regiunea feței, Fractură 1/3 medie radius drept. Fractură veche 1/3 proximală cubitus. Hematom periorbital os echimoză pleoapă inferioară. Hematom epicranian stâng.

Având în vedere că în urma anchetelor efectuate de către reprezentanții DGASPC Dolj s-a concluzionat faptul că minorul B. Ș. A. nu mai putea fi lăsat în grija mamei sale și a concubinului acesteia, directorul general al DGASPC Dolj prin Dispoziția nr. /29.03.2011 a dispus pentru acesta instituirea măsurii plasamentului în regim de urgență la Centrul de Urgență pentru Copilul Abuzat -"Casa Katarina " în data de 28.04.2011 .Tribunalul Dolj prin S.C. nr. 168/28.04.2011 a dispus pentru minorul B. Ș. A. înlocuirea măsurii plasamentului în regim de urgență de la Centrul de Urgență pentru Copilul Abuzat -"Casa Katarina " cu măsura plasamentului la asistentul maternal profesionist D. D. – C. domiciliată în comuna C., județul Dolj.

Din punct de vedere al stării de sănătate, în prezent, minorul B. Ș.A. este clinic sănătos el nefigurând în evidențele medicului de familie cu boli cronice sau contagioase.

Mama minorului numita B. L. are domiciliul în municipiul Craiova, județul Dolj, dar în fapt aceasta este încarcerată la Penitenciarul Craiova.

Numita B.L. a fost consiliată și informată anterior exprimării consimțământului la adopție și în acest sens a fost întocmit și un raport.



Deși a fost încurajată de către reprezentanții DGASPC Dolj pentru a depune plângere împotriva concubinului său aceasta nu a făcut acest lucru însă la primul termen de judecată aceasta i-a luat apărarea concubinului său afirmând că ea l-ar fi agresat pe fiul ei.

În urma anchetelor efectuate a reieșit faptul că niciuna dintre rudele minorului care au putut fi identificate nu au dorit să se ocupe de creșterea și îngrijirea minorului.

Având în vedere că finalitatea P.I.P. este adopția internă și ținând seama de faptul că reintegrarea minorului în familia naturală nu este posibilă, s-a considerat că deschiderea procedurii adopției interne este tocmai în interesul superior al acestui minor, care merită să fie crescută de o familie sau persoană care să-i asigure condiții adecvate de creștere, îngrijire și educare și care să manifeste afecțiune față de aceasta .

Prin sentința nr.177 din 27 martie 2014 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr.../63/2014, s-a admis acțiunea formulată de petenta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Dolj, în contradictoriu cu intimata B. L. domiciliată în municipiul Craiova, str., județul Dolj, dar în fapt aceasta este încarcerată la Penitenciarul Craiova, având ca obiect deschidere adopție.

S-a deschis procedura adopției interne pentru minorul B. Ș.-A, născut la data 25.12.2004 în municipiul Craiova, județul Dolj, fiul lui B. L..

S-a reținut că minorul B. Ș. A., născut la data de 25.12.2004 provenit dintr-o relație de concubinaj a numitei B.L. și având paternitatea nerecunoscută a intrat în atenția DGASPC Dolj în data de 22.03.2011 când mama acestuia s-a prezentat împreună cu el la sediul DGASPC Dolj și a afirmat că în urmă cu o zi atât ea cât și fiul ei fuseseră agresați de către concubinul ei..

În urma acestei sesizări specialiști din cadrul DGASPC Dolj împreună cu reprezentanți ai Secției de Poliție nr. Craiova s-au deplasat la domiciliul numitului P. E. care i-a înapoiat actele mamei iar în ceea ce privea agresiunea față de minorul B. Ș. A. a negat orice implicare, afirmând că acesta s-ar fi lovit de o masă din locuință. În vederea evaluării stării de sănătate minorul B.Ș.A. a fost internat în Spitalul Clinic Județean de Urgență Craiova pentru evaluarea stării de sănătate. La internarea în spital acesta a fost diagnosticat astfel: Policontuzionat - Agresiune Fizică. 1.Sindrom Silverman-Policontuzionat. Multiple excoriații și echimoze în diverse faze de evoluție la nivelul membrelor, torace, abdomen, regiunea feței, Fractură 1/3 medie radius drept. Fractură veche 1/3 proximală cubitus. Hematom periorbital os echimoză pleopă inferioară. Hematom epicranian stâng.

În drept, instanța a reținut ca potrivit dispozițiilor art. 29 din legea nr. 273/2004 „încuviințarea deschiderii procedurii adopției interne se face numai dacă:

a) planul individualizat de protecție stabilește necesitatea adopției interne; b) sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 26, sau după caz cele prevăzute de art. 27); c) părinții copilului sau, după caz, tutorele își exprimă consimțământul la adopție, în condițiile prezentei legi; dispozițiile art.8, precum și prevederile legale care reglementează situațiile speciale privind consimțământul părinților se aplică corespunzător”.

Din economia dispoziției legale anterior menționată rezultă că pentru încuviințarea de către instanța de judecată a deschiderii unei proceduri de adopție internă se cer a fi întrunite cumulativ doua condiții: - stabilirea de către planul individualizat de protecție necesitatea adopției copilului, respectiv - exprimarea consimțământului părinților firești ori a tutorelui copilului în vederea adopției acestuia.

Relativ la prima condiție - stabilirea de către planul individualizat de protecție necesitatea adopției copilului - instanța constată ca este îndeplinită. Astfel, din cuprinsul planului individualizat de protecție ( f.33-35) rezultă ca finalitate adopția internă a minorului B. Ș.-A.

În privința celei de-a doua condiții – exprimarea consimțământului părinților firești ori a tutorelui copilului în vederea adopției -, instanța a reținut ca, în raport de dispozițiile art. 15 din legea nr. 273/2004, mama minorului, numita B. L. a arătat că nu este de acord cu adopția minorului.

Instanța, din cuprinsul dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției a reținut ca „principiul interesului superior al copilului va prevala în toate (...) cauzele soluționate de către instanțele de judecată” și care pun în discuție copilul.

Interesul superior al copilului urmează a fi stabilit prin examinarea tuturor criteriilor consacrate în acest scop de doctrina și jurisprudența, respectiv: vârsta copilului, posibilitățile de a i se asigura o bună dezvoltare fizică, intelectuală și morală, atașamentul față de minor, grija manifestată de persoane care îl cresc.

Criteriile de apreciere a interesului superior al minorului formează un ansamblu guvernat de principiul egalității, ceea ce înseamnă că nu se poate reține caracterul primordial sau determinant al unuia sau altuia dintre criteriile respective.

Altfel spus, în aprecierea interesului superior al minorului nu se poate absolutiza vreunul dintre criteriile enunțate, instanța urmând a le evalua în ansamblul lor, prin analizarea fiecărui criteriu în contextul celorlalte.

În speță, instanța a constatat că interesul superior al minorului B. Ș.-A., este acela de a fi deschisă procedura adopției interne, ca la finalul acestuia să i se găsească părinți care, cu adevărat să fie preocupați de creșterea și educarea acestuia, care să-i ofere atât afecțiune cât și un climat familial adecvat unei dezvoltări fizice și psihice normale.

Deși minorul are stabilită filiația doar față de mamă, paternitatea fiind nerecunoscută, instanța din analiza coroborată a tuturor înscrisurilor depuse la dosarul cauzei, s-a constatat că mama minorului se află în executarea unei pedepse privative de libertate, fiind condamnată la pedeapsa rezultantă de 3 ani și 6 luni închisoare stabilită prin sentința penală nr. .../25.04.2013 a Judecătoria Craiova, definitivă prin dec. nr. .../20 iunie 2013 a Curții de Apel Craiova, pentru săvârșirea infracțiunilor de vătămare corporală și rele tratamente aplicate minorului prevăzute de art. 181 alin. 1, alin.1<sup>1</sup> Cod penal și art. 306 Cod penal, partea vătămată fiind însuși fiul său, minorul B. Ș. A.. Prin aceeași sentință s-a interzis ca pedeapsă complementară dar și ca pedeapsă accesorie drepturile prev. de art. 64 lit. d, e C.p. ținând cont de natura infracțiunilor pentru care numita B. L. a fost trimisă în judecată, modul și mijloacele de săvârșire a faptelor, asupra fiului său B. Ș. A., în vârstă de 6 ani, care o fac nedemnă să poată exercita drepturile părintești și dreptul de a fi tutore sau curator.

În raport de cele expuse instanța constată că refuzul acesteia de a-și exprima consimțământul la adopție este unul abuziv, astfel că va suplini consimțământul acesteia.

În speță, s-a reținut că reintegrarea minorului B.S.A. în familia naturală nu este posibilă, deoarece mama se află în executarea unei pedepse privative de libertate și nu există rude până la gradul IV inclusiv care să se ocupe de creșterea și îngrijirea copilului, și nici asistentul maternal profesionist D. D. nu dorește să adopte pe minor.

Având în vedere situația prezentată precum și planul individualizat de protecție care a stabilit ca necesitate adopția internă precum și interesul superior al minorului de a beneficia în viitor de suportul moral și material al unei familii precum și de stabilitate s-a dispus deschiderea procedurii adopției interne pentru copilul B. Ș. A..

Împotriva sentinței a formulat apel intimata B. L., criticând-o pentru nelegalitate, fără ca aceasta să fi precizat motivele de apel deși i s-a solicitat să completeze aceste neajunsuri în cadrul procedurii de regularizare.

Potrivit art.470 alin.1 lit.c și d Cod procedură civilă, cererea de apel trebuie să cuprindă motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază apelul și probele invocate în susținerea apelului, neîndeplinirea acestor cerințe fiind sancționată cu decăderea conform art.470 alin.3 Cod procedură civilă.

Raportat la dispozițiile art.476 alin. 2 Cod procedură civilă care vizează efectul devolutiv al apelului, instanța de apel se va pronunța în fond numai pe baza probelor și motivelor invocate la prima instanță, în situația în care apelul nu se motivează.

În acest context se constată că apelanta, mama minorului B. Ș. A., născut la 25 decembrie 2004, nu a consimțit la deschiderea procedurii adopției interne, situație în care

instanța a suplini acest consimțământ în condițiile art.8 din legea 273/2004 considerând că refuzul este o atitudine abuzivă a mamei în funcție de toate probele dosarului.

Apelanta a fost condamnată la o pedeapsă cu executare prin privare de libertate de 3 ani și 6 luni închisoare, stabilită prin sentința penală nr...din 25 aprilie 2013 a Judecătorei Craiova, definitivă prin decizia civilă nr.../20 iunie 2013 a Curții de Apel Craiova, pentru săvârșirea infracțiunilor de vătămare corporală și rele tratamente aplicate minorului B.Ș.A., fiul său, prevăzute de art.181 alin.1, alin.1<sup>1</sup> Cod penal și art.306 Cod penal. Au fost interzise ca pedeapsă complementară, dar ca și pedeapsă accesorie drepturile prevăzute de art.64 lit.d și e Cod penal, respectiv dreptul de a alege și drepturile părintești având în vedere natura infracțiunilor săvârșite de B. L. asupra fiului său, în vârstă de 6 ani.

Părintele sau părinții decăzuți din drepturile părintești sau cărora li s-a aplicat pedeapsa interzicerii drepturilor părintești păstrează dreptul de a consimți la adopția copilului, având în vedere că este obligatoriu consimțământul reprezentantului legal conform art.9 din Legea nr.273/2004 republicată cu modificările ulterioare.

În mod excepțional, instanța judecătorească poate trece peste refuzul părinților firești de a consimți la adopția copilului dacă se dovedește, prin orice mijloc de probă, că aceștia refuză în mod abuziv să-și dea consimțământul la adopție și instanța apreciază că adopția este în interesul superior al copilului (art.8 din Legea nr.273/2004 republicată cu modificările ulterioare)

Adopția se face în interesul celui adoptat, așa cum este prevăzut expres în legislația română, norme care sunt conforme art.20 din Convenția cu privire la drepturile copilului (Națiunile Unite, 1990), potrivit căroră orice copil care este lipsit temporar sau definitiv de mediul său familiar și care, în propriul său interes nu poate fi lăsat în acest mediu, are dreptul la protecție din partea statului care poate fi acordată și sub forma adopției.

Interesul superior al minorului nu este definit în legislație însă acesta constituie o noțiune complexă raportat la situația particulară a fiecărui minor, avându-se în vedere vârsta acestuia, posibilitatea părinților de a-i asigura o bună dezvoltare fizică, intelectuală și morală, atașamentul reciproc al părinților și copilului, grija manifestată față de copil pe parcursul conviețuirii până la momentul inițierii acțiunii de deschiderea procedurii de adopție, asigurarea resurselor materiale pentru un trai decent etc.

Aceste criterii enunțate sunt apreciate de instanță în interesul copilului, ele formând un ansamblu astfel încât instanța are obligația de a le evalua în acest ansamblu, fără a-l absolutiza pe unul sau pe altul dintre ele.

Măsura adopției este ultima dintre măsurile de protecție alternativă la care are dreptul minorul în ipoteza în care nu poate fi lăsat în grija părintelui firească, cum este în speță, și tocmai de aceea potrivit art.26 din Legea nr.273/2004 republicată și cu modificările ulterioare, pentru deschiderea adopției interne este necesară îndeplinirea a două condiții cumulative: existența planului individualizat de protecție prin care să se stabilească necesitatea adopției interne și consimțământul la adopție al părinților firești.

În cauză, planul de individual de protecție s-a finalizat prin deschiderea procedurii adopției interne având în vedere că toate celelalte demersuri prevăzute de lege au eșuat, discutabilă în cauza de față fiind lipsa consimțământului părintelui firească respectiv mama apelantă a minorului, paternitatea fiind nerecunoscută și nici stabilită legal.

În mod temeinic și legal instanța de fond a apreciat că se impune aplicarea dispozițiilor art.8 din Legea nr.273/2004 republicată și cu modificările ulterioare și a suplini consimțământul mamei, având în vedere că exercitarea drepturilor de către o persoană, inclusiv a celor părintești, trebuie să se realizeze cu bună credință și potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege.

Evaluarea refuzului apelantei s-a făcut de către instanță ca având un caracter abuziv raportat nu numai la momentul actual când este încarcerată, ci la întreaga atitudine a părintelui față de minor până la momentul nașterii prezentului proces.

Manifestarea de voință a apelantei pe parcursul procesului în sensul că nu consimte la deschiderea procedurii de adopție nu este de natură a se reține ca fiind o modificare esențială în atitudinea acesteia față de minor, astfel că în contextul probatoriu administrat refuzul constituie un abuz din partea mamei.

Infracțiunea pentru care a fost condamnată nu este un element singular în contextul probatoriu având în vedere că din toate celelalte acte: istoric social, raport privind situația copilului, evaluare psihologică, anchete sociale, rezultă că acesta prezintă deficiențe la nivelul proceselor cognitive și atenționale, are vocabular sărăcăcios, prezintă o timiditate ușoară, precum și teama manifestată de minor în prezența mamei când a fost prezentat spre audiere în instanța penală, sunt de natură a duce la concluzia că mama a fost pe tot parcursul conviețuirii dezinteresată de situația minorului, nu s-a preocupat pentru a-i asigura acestuia o atmosferă de liniște, înțelegere care să determine o dezvoltare fizică și emoțională corespunzătoare a copilului .

În funcție de cele expuse se constată că refuzul manifestat de apelantă este abuziv, astfel încât în mod temeinic și legal instanța de fond a suplinit consimțământul în condițiile art.8 din Legea nr.273/3004 republicată cu modificările ulterioare și aplicând art.480 alin.1 se va respinge ca nefondat apelul. (*Decizia 5/24.06.2014 - Secția I civilă, rezumat judecător Lăloianu Lucia Mariana*)

## **2. Stabilire program de vizitare minor. Criterii de stabilire.**

*O astfel de măsură, de stabilire a unui program de vizitare este o măsură provizorie, care poate fi evaluată în timp și în raport de modul în care legăturile dintre copil și tată devin o constantă și o normalitate, atunci programul de vizitare se poate schimba pe viitor în sensul ca tatăl să poată lua minorul și la propriul domiciliu.*

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei S. la data de 21.09.2012 sub nr. 9315/311/2012, reclamanta C a chemat în judecată și personal la interogatoriu pe pârâțul M, solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună: 1) exercitarea de către mama reclamantă, în mod exclusiv, a autorității părintești asupra minorului F, născut la data de 03.12.2005; 2) stabilirea locuinței minorului la domiciliul mamei; 3) obligarea pârâtului să contribuie la cheltuielile de creștere, educare, învățatură și pregătire profesională ale minorului.

În fapt, reclamanta a arătat că din relațiile de concubinaj cu pârâțul a rezultat minorul F, născut la data de 03.12.2005, la puțin timp părțile s-au despărțit, minorul locuind cu mama, iar pârâțul nu contribuie la cheltuielile necesare creșterii acestuia, nu l-a vizitat pe minor, astfel încât minorul nu îl cunoaște.

În drept s-au invocat dispozițiile art. 398, 400, 402 Cod civil.

La data de 15 mai 2013, pârâțul a formulat întâmpinare și cerere reconvențională, solicitând următoarele: sub aspectul întâmpinării, arata ca este de acord să se stabilească domiciliul minorului la reclamanta și să contribuie la cheltuielile de creștere și educare pentru minor, în raport de venitul minim pe economie, să se respingă capătul de cerere prin care reclamanta solicita exercitarea exclusivă a autorității părintești asupra minorului, iar sub aspectul cererii reconvenționale, solicita admiterea acesteia și să se dispună exercitarea în comun a autorității părintești cu privire la minor, obligarea reclamantei să-i permită să aibă legături cu minorul F, la domiciliul sau, după următorul program: în fiecare lună în prima și a treia săptămână de vineri după-amiaza până duminică; alternativ, într-un an de sărbătorile de Paști și în anul următor de sărbătorile de Crăciun, în fiecare vacanță de vară o lună de la 15 iulie la 15 august .

A mai arătat că de la despărțirea în fapt de reclamanta, pârâțul a mai încercat în mai multe rânduri să ia legătura cu acesta, însă reclamanta și familia ei nu i-a permis, fiind

agresivi, astfel încât i-a fost imposibil să tină legătura cu acesta, motiv pentru care solicită ca instanța să oblige pe reclamantă să-i permită să aibă legături personale cu minorul.

La termenul de judecată din 12.06.2013, reclamanta a depus răspuns la întâmpinare prin care a solicitat respingerea pretențiilor formulate de pârât, în sensul că nu este de acord să aibă legături personale cu minorul F, născut la 03.12.2005, întrucât de la data despărțirii în fapt nu a mai avut nici un fel de legătura cu minorul.

Prin sentința civilă nr. 2170/16.10.2013, pronunțată de Judecătoria B, în dosarul nr. 9315/311/2012, s-a admis în parte cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta C. S-a admis în parte cererea reconvențională formulată de reclamantul reconvențional M, s-a dispus exercitarea autorității părintești în comun asupra minorului F, s-a stabilit locuința acestuia la mamă și s-a dispus obligarea pârâtului reclamant reconvențional la plata unei pensii de întreținere în favoarea minorului în cuantum de 125 lei de la data formulării acțiunii (21.09.2012) până la majoratul lui.

S-a stabilit un program de vizitare al minorului de către tatăl pârât reclamant reconvențional, la domiciliul acestuia din Municipiul B., astfel: în prima săptămână din lună, de sâmbătă de la ora 10:00 până duminică la ora 16:00, alternativ, într-un an de sărbătorile de Paști și în anul următor de sărbătorile de Crăciun și în fiecare vacanță de vară o lună de la 15 iulie la 15 august.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de fond a reținut ca din relațiile de concubinaj existente între părți a rezultat minorul F, născut la data de 03.12.2005, iar în aceasta perioadă au locuit împreună cu minorul în mun. B, în locuința părinților pârâtului.

Rezultă, din răspunsurile la interogatoriile luate părților și din declarațiile martorilor audiați în cauză, că părinții minorului, pe fondul unor neînțelegeri, s-au despărțit în fapt atunci când acesta avea vârsta de un an și șase luni.

De asemenea, s-a constatat că între părinți au continuat neînțelegerile care au culminat cu interzicerea, de către mamă și familia acesteia, la vizitarea minorului de către tată și bunicii paterni.

Cum legătura dintre părinții minorului este una specială, raportată și la obiceiurile etniei din care fac cei doi parte, și pe care înțeleg să le respecte, instanța a concluzionat că membrii comunității etnice a celor doi, respectiv savorul, au încercat medierea conflictului dintre părți și au stabilit de comun acord niște norme comportamentale, care din păcate au fost încălcate de mama reclamantă, în ceea ce privește legătura minorului cu tatăl și familia acestuia și obligațiile pecuniare.

Instanța a constatat că atitudinea mamei față de tatăl minorului este în continuare ostilă, aceasta nefiind de acord nici la acest moment cu o relație a acestuia cu minorul, cu motivarea că nu-l cunoaște copilul pe el de tată.

Fără îndoială că și tatăl are o culpă în ceea ce privește lipsa de diligență și de insistență în a obține pe cale legală o legătură cu minorul, cu toată opoziția mamei, dar în opinia instanței este în interesul superior al minorului, care este încă la o vârstă ce permite formarea personalității acestuia, să aibă o relație bună cu ambii părinți, și cu toți bunicii.

Instanța nu poate primi apărarea mamei, potrivit căreia minorul îl cunoaște ca tată pe un alt bărbat care îl crește, întrucât în această situație culpa este și a acesteia, întrucât nu a vorbit copilului despre tatăl natural și nu i-a asigurat înlesnirea de a-l cunoaște.

Copilul are dreptul de a-și cunoaște originile și de a avea legături cu ambii părinți, indiferent de disensiunile existente între aceștia, obligația lor fiind comună de a nu-l priva pe copil de îngrijirea și atașamentul față de unul dintre ei.

Instanța a considerat că nu există nici un impediment de natură a suprima dreptul și totodată obligația tatălui în exercitarea autorității părintești, față de minor, motivul invocat de reclamantă nefiind un motiv întemeiat, atât timp cât tatăl își arată disponibilitatea de a participa la creșterea copilului.

Mai mult, împiedicarea ori limitarea legăturilor firești dintre părinte și copil ar afecta dreptul la respectul vieții de familie, prevăzut atât de art. 22 din Legea nr. 272/2004, cât și de

art. 8 din CEDO și de Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în această materie, care stabilesc că este în interesul minorului, dar și al părintelui, de a avea o viață de familie, aceasta presupunând menținerea legăturile personale dintre părinte și minor în mod efectiv.

De asemenea, articolul 3 al Convenției ONU cu privire la Drepturile Copilului, ratificată de România prin Legea nr.18/1990, subliniază că „în toate deciziile care îi privesc pe copii, fie că sunt luate de instituții publice sau private de ocrotiri sociale, de către tribunale, autorități administrative sau de organe legislative, interesul superior al copilului trebuie să fie luat în considerare cu prioritate”. Statul “trebuie să asigure copilului protecția și îngrijirile necesare pentru bunăstarea sa, ținând cont de drepturile și obligațiile părinților săi, ale tutorilor, ale altor persoane responsabile legal pentru el, și va lua, în acest scop, toate măsurile legislative și administrative corespunzătoare”.

Așadar, Convenția ONU cu privire la Drepturile Copilului accentuează fără echivoc legătura fundamentală și indisolubilă dintre copil și familia lui, astfel că, pentru asigurarea unui mediu de dezvoltare a copilului caracterizat prin fericire, dragoste și înțelegere, responsabilizarea familiei implică în această situație ca prezența ambilor părinți, chiar și despărțiți, în viața minorului să constituie o prioritate.

Tot în acest sens, art. 21 al Convenției de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, prevede obligativitatea autorităților de a asigura „exercitarea nestânjenită a dreptului de vizitare și îndeplinirea tuturor condițiilor la care exercitarea acestui drept ar fi supusă și în vederea înlăturării, în măsura posibilului, a obstacolelor de natură a se împotrivi la aceasta”.

Din ansamblul acestor dispoziții legale care reglementează atât dreptul părintelui care nu locuiește cu copilul de a menține relații personale cu acesta, cât și dreptul copilului care, pentru a-și dezvolta armonios personalitatea ca viitor adult și a avea un psihic echilibrat, este îndreptățit să mențină legături cu ambii părinți, instanța constată că este în interesul superior al minorului atât ca autoritatea părintească să fie exercitate de ambii părinți, cât și ca programul de vizitare a acestuia de către tatăl pârât, să fie încuviințat.

Prin urmare, ținând cont de vârsta minorului, de necesitățile acesteia, de inexistența unor împrejurări în măsură să îl priveze pe tată de a avea legături cu minorul sau care să afecteze interesul minorului, instanța va stabili programul de vizitare a minorului.

Cum în lumina acestor dispoziții, legăturile personale ale părintelui divorțat cu copilul minor, trebuie să fie efective, iar nu formale, această exigență nu se poate realiza, în opinia instanței, decât în varianta stabilirii unui program de vizitare a minorului de către tatăl pârât prin ridicarea minorului.

Prin urmare, ținând cont de vârsta minorului, de necesitățile acesteia, de inexistența unor împrejurări în măsură să îl priveze pe tată de a avea legături cu minorul sau care să afecteze interesul minorului, instanța a stabilit programul de vizitare al minorului de către tatăl pârât reclamant reconvențional, la domiciliul acestuia din Mun. B, astfel: în prima săptămână din lună, de sâmbăta de la ora 10:00 până duminică la ora 16:00, alternativ, într-un an de sărbătorile de Paști și în anul următor de sărbătorile de Crăciun și în fiecare vacanță de vară o lună de la 15 iulie la 15 august.

Din aceleași considerente, instanța având în vedere dispozițiile art. 398 Cod civil, care prevăd că doar pentru motive întemeiate, având în vedere interesul superior al copilului, hotărăște ca autoritatea părintească să fie exercitată numai de către unul dintre părinți, constată că în speță nu s-a făcut dovada unor astfel de motive.

Este în interesul superior al copilului și este dreptul lui să crească alături de ambii părinți și aceștia să-i asigure deopotrivă bunăstarea materială și spirituală.

Urmărind acest interes superior al copilului, instanța a respins acest capăt de cerere formulat de reclamantă cu privire la exercitarea autorității părintești doar de ea, dispunând în temeiul art. 397 Cod civil exercitarea autorității părintești în comun asupra minorului F, născut la data de 03.12.2005.

Potrivit art. 400 alin.1 Cod civil, în lipsa înțelegerii dintre părinți sau dacă aceasta este contrara interesului superior al copilului, instanța de tutela stabilește, odată cu pronunțarea divorțului, locuința copilului minor la părintele cu care locuiește în mod statornic.

Apreciind în urma probelor administrate în cauză, respectiv referatele de anchetă socială și declarațiile martorilor, că mama este cea care are în îngrijire minorul de la data despărțirii în fapt și anterior acestei date, în locuința sa, și având în vedere și vârsta acestuia, vârstă la care este necesară prezența mamei, atașamentul de aceasta și bunicii materni, instanța a apreciat ca este în interesul minorului sa i se stabilească locuința la reclamantă, în lipsa unei înțelegeri între părinți.

În conformitate cu art. 529 Cod civil, ținând cont de nevoile copilului și de mijloacele tatălui, a obligat pe pârât la plata unei pensii de întreținere în favoarea minorului, în quantum total de 125 lei lunar, de la data formulării acțiunii (21.09.2012) până la majoratul lui.

În privința cuantumului pensiei de întreținere, instanța s-a raportat la venitul minim pe economie, întrucât nu s-a făcut dovada că acesta ar realiza venituri dintr-o muncă organizată sau din alte surse și s-a avut în vedere dispozițiile art. 402 Cod civil.

Instanța, față de prevederilor art. 401 Cod civil, potrivit cărora părintele căruia nu i s-a încredințat copilul are dreptul de a avea legături personale cu acesta și constatând, din ancheta socială depusă în cauză de Autoritatea Tutelară, că sunt condiții bune pentru copil în locuința tatălui, consideră că este justificată cererea acestuia.

Instanța nu poate reține motivarea reclamantei, că nu ar fi în interesul copilului ca acesta să viziteze tatăl la domiciliul acestuia, întrucât nu cunoaște acel mediu.

Dimpotrivă, instanța a reținut că pentru minor este benefică vizitarea tatălui la locuința lui, unde locuiesc și bunicii paterni, date fiind animozitățile evidente între reclamantă și familia ei, pe de o parte și pârât și familia lui, pe de altă parte.

În concluzie, instanța a reținut că este în interesul superior al copilului să păstreze legătura și cu tatăl pârât, ca și cu bunicii paterni, considerent pentru care va admite acest capăt de cerere formulat de acesta în calitate de reclamant reconvențional și va stabili programul de vizitare al de vizitare al minorului de către tată, în modul mai sus enunțat.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, reclamanta C, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate, ca urmare a greșitei interpretări a probelor dosarului în ce privește modul de rezolvare al capetelor de cerere referitoare la exercitarea autorității părintești și programului, precum și modalitatea de vizitare al minorului.

Analizând sentința apelata prin prisma susținerilor părților, Tribunalul a constatat ca apelul este nefondat, fiind respins pentru următoarele considerente:

În mod judicios, prima instanța a acordat ambilor părinți exercitarea autorității părintești, aceasta fiind regula descrisa de art.503 Cod civil, nefiind incident nici un motiv întemeiat evidențiat în art.507 Cod civil sau în art.31 alin.2 ind.5 din legea nr.272/2004 care sa conducă la concluzia necesității exercitării autorității doar de un părinte, respectiv de mamă.

Împrejurarea ca tatăl nu a avut ocazia să aibă pana în prezent o legătură cu minorul care sa-i permită relaționarea fireasca, nu înseamnă ca acest aspect poate fi catalogat ca un motiv prevăzut de art. 398 Cod civil de natura sa formeze convingerea ca interesul superior al minorului ar reclama individuala exercitare a autorității părintești.

Critica privitoare la modalitatea de exercitare a programului de vizitare a minorului nu este întemeiată, modalitatea acordata de instanța de fond fiind benefică pentru minor si aptă sa creeze legătura normala dintre intimat si copilul său.

Dreptul părintelui de a avea legătura personala cu copilul său este recunoscut în considerarea interesului exclusiv al minorului iar exercitarea trebuie sa fie efectiva, fără prezenta mamei, care nu ar putea asigura intimitatea necesara unei relații personale atât de delicate, cu atât mai mult cu cat intre tata si fiu s-a pierdut obișnuința unei legături firești.

Prin urmare, constatând legalitatea si temeinicia hotărârii instanței de fond, Tribunalul a respins apelul ca nefondat.

Împotriva acestei decizii, a declarat recurs reclamanta C.

În motivare a arătat că recursul declarat în cauză vizează sentința instanței de fond, respectiv a Judecătoria B, cât și decizia dată în apel de Tribunal, deoarece consideră că ambele instanțe au interpretat greșit probatoriul administrat în cauză.

În ambele motivări ale celor două instanțe se menționează că „*fără îndoială că și tatăl are o culpă în ceea ce privește lipsa de diligentă și de insistență în a obține pe cale legală copilul*”.

Apreciază, având în vedere aceste aspecte, că hotărârea recurată este nelegală și netemeinică ca urmare a greșitei aprecieri a probatoriului cauzei în ceea ce privește modul de rezolvare a capetelor de cerere privind încredințarea minorului, precum și stabilirea programului de vizitare. Are convingerea ca dispozițiile art. 398 alin. 1 și 2 erau perfect aplicabile în cauză, deoarece încredințarea minorului spre creștere și educare, mamei, realizează în totalitate cerințele sociale, legale și psihologice ale conceptului „*de interes superior al minorului*”.

Nu s-a ținut cont de condițiile materiale, morale și sociale care pot fi oferite de către părinți, astfel:

- minorul urmează cursurile școlare în mun. S, chiar dacă a întâmpinat reale dificultăți în realizarea acestui lucru (pârâtul refuzând să-i dea certificatul de naștere al copilului pentru a face demersurile necesare înscrierii acestuia în clasele primare);
- este bine integrat în colectiv și în viața cotidiană alături de mamă și de bunicii materni;
- ancheta psihosocială efectuată la domiciliul reclamantei oferă suficiente elemente care demonstrează condiții materiale și morale, pentru buna creștere și educare a copilului.

Arată faptul că, nu încearcă să-l priveze pe tată de a avea legături cu minorul sau care să afecteze interesul acestuia, dar raportat la programul de vizitare stabilit de instanță, se opune, motivat de faptul că până în prezent copilul nu a cunoscut nici pe tată, nici pe bunici paterni și consideră că ar putea fi puternic afectat emoțional, aflându-se pe perioade de timp scurte sau mai lungi (respectiv vacanțe) în prezența unor persoane total necunoscute acestuia.

Are dovezi asupra unor „obiceiuri” vizând curențe de comportament, de educație, inclusiv de moralitate ale pârâtului și familiei acestuia.

În acest sens, se consideră îndreptățită să solicite instanței de control judiciar să stabilească un program de vizitare a minorului în mun. S și numai în prezența sa, pentru ca acesta să se poată obișnui și cunoaște treptat pe tatăl pârât.

Dacă până în prezent tatăl nu a manifestat nici un interes în ceea ce privește minorul, își pun reale semne de întrebare, în ce sens s-ar modifica această atitudine și acest comportament.

Prezentul recurs vizează dorința maternă de a fi reapreciat de către instanța de control judiciar „interesul superior al copilului” raportat la condițiile reale dovedite în cauză.

Solicită instanței de recurs, ca după analizarea cauzei sub toate aspectele, în temeiul art. 398 alin. 1 și 2 Cod civil ca autoritatea părintească să fie exercitată exclusiv de mamă, precum și modificarea programului de vizitare a minorului, raportat la cele expuse în motivarea de mai sus.

*Examinând recursul prin prisma motivelor invocate și a dispozițiilor legale incidente, Curtea, constată următoarele:*

Potrivit art.401 Cod civil, părintele, separat de copilul său are dreptul de a avea legături personale cu acesta.

Din interpretarea acestor dispoziții legale, rezultă că părintele căruia nu i-a fost încredințat minorul păstrează dreptul de a avea legături personale cu acesta, precum și de a veghea la creșterea, educarea, învățătura și pregătirea lui profesională. Deși textul nu menționează expres, este aplicabilă regula instituită de art.398 alin.1 Cod civil, în sensul că luarea măsurilor privitoare la minor trebuie să se facă numai în interesul acestuia. Această regulă este reglementată cu valoare de principiu și prin art. 2 din Legea nr. 272/2004.



Apreciind asupra interesului minorului, instanța trebuie să aibă în vedere un complex de factori care definesc întreaga viață personală a copilului și a familiei sale, respectiv vârsta și sexul minorului, relațiile sale cu părinții, afecțiunea pe care și-o poartă reciproc, conduita părinților în societate și față de minor.

În toate cazurile, instanța trebuie să țină seama de reglementarea dreptului la viața de familie, așa cum rezultă din art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și cum este definit prin practica instanței europene de contencios al drepturilor omului. Jurisdicția europeană consideră că legăturile personale dintre părinte și copilul său reprezintă un element fundamental al vieții de familie, chiar dacă relația dintre părinți nu mai există, iar măsurile interne, inclusiv hotărârile instanței, care ar împiedica o asemenea relație constituie o ingerință în dreptul la viața familială, protejată de art. 8 (cauza Elsholz contra Germaniei din 13 iulie 2000).

Curtea europeană a decis că în executarea unor măsuri care țin de legătura părinților cu copiii trebuie să se țină seama de interesele superioare ale copilului și, în ipoteza în care contactele cu părinții ar risca să amenințe aceste interese sau să aducă atingere drepturilor sale, autoritățile naționale au îndatorirea de a veghea la asigurarea unui just echilibru între toate interesele părților (cauza Ignaccolo-Zenide contra României și cauza Maire contra Portugaliei).

Pornind de la aceste reguli transformate în norme de drept, prin efectul art. 20 din Constituție, instanța de recurs apreciază că este în interesul minorului să ia legătura cu tatăl său, dar în prezent, programul de vizitare trebuie efectuat la domiciliul minorului.

Sunt fondate deci criticile din recurs, în care se susține că instanța de fond a permis în mod greșit încuviințarea legăturii cu minorul pentru reclamant la domiciliul tatălui, în condițiile în care tatăl și familia acestuia reprezintă persoane necunoscute la momentul prezent pentru minor, iar a îl extrage chiar și temporar din mediul cu care este familiarizat și a îl trimite într-un mediu străin poate constitui un stres emoțional pentru copil, cu atât mai mult cu cât domiciliile celor doi părinți sunt și în localități diferite.

Astfel, minorul s-a aflat în grija exclusivă a mamei în tot acest timp, iar tatăl nu s-a preocupat deloc până în prezent în a menține sau chiar crea o legătură stabilă cu fiul său; prin urmare, nu se poate afirma că s-ar fi stins dreptul părintelui și, în aceeași măsură, al minorului, de a avea o relație firească, afectivă cu tatăl, dar situația prezentă este la momentul incipient al familiarizării celor doi, la momentul în care cei doi încep să se cunoască și să dezvolte o relație, care ar fi cazul a se iniția într-un mediu în care copilul să nu să simtă stresat.

În plus, nu s-a demonstrat dacă menținerea unei legături între minor și tată, numai în prezența mamei, ar putea crea grave tensiuni între părinți și nu ar da posibilitatea celor doi să dezvolte o relație armonioasă, lipsită de inhibiții, sau că programul de vizitare ar constitui un motiv de disconfort pentru ambele părți și, cel mai probabil, ar sfârși prin întreruperea lui, ceea ce într-adevăr nu ar fi în interesul minorului.

O astfel de măsură, de stabilire a unui program de vizitare este o măsură provizorie, care poate fi evaluată în timp și în raport de modul în care legăturile dintre copil și tată devin o constantă și o normalitate, atunci programul de vizitare se poate schimba pe viitor, în sensul ca tatăl să poată lua minorul și la propriul domiciliu.

Față de considerentele expuse, constatând că este în interesul minorului ca ambii părinți să se preocupe de creșterea și educarea acestuia, dar numai în condițiile în care programul de vizitare nu devine prea solicitant pentru minor, constatând că decizia atacată este afectată de motivul de nelegalitate prevăzut de art.304 pct.9 Cod procedură civilă, în temeiul art.312 alin.1 Cod procedură civilă, urmează a se admite recursul.

Se va modifica decizia recurată, în sensul că va admite apelul. Va schimba în parte sentința în sensul că programul de vizitare al minorului de către tatăl pârât se va desfășura numai la domiciliul minorului, care are locuința stabilită la domiciliul mamei.

Va respinge cererea privind stabilirea unui program de vizitare distinct pentru perioada vacanței de vară în intervalul 15 iulie – 15 august, perioadă în care programul de vizitare se va desfășura la fel ca în restul timpului, și anume în prima săptămână din lună, de sâmbăta ora 10 și până duminică ora 16, la domiciliul minorului. Alternativ, într-un an de sărbătorile de Paști și în anul următor de sărbătorile de Crăciun, tatăl poate vizita minorul, la domiciliul acestuia din urmă, chiar dacă nu se încadrează în programul de vizitare mai sus indicat.

Va menține restul dispozițiilor sentinței, cu privire la exercitarea autorității părintești, stabilirea locuinței minorului, pensiei de întreținere. (*Decizia nr. 922 din 06 06 2014 – Curtea de Apel Craiova, Secția I Civilă - rezumat judecător Stelian Aurelian Cadea*).

### **3. Retragere atestat pentru adopție. Condiții legale pentru aplicare.**

*Pentru aplicarea textului legal incident în speță nu cere ca să fie deschisă procedura adopției, pentru că atunci ar fi prevăzut situația unui copil adoptabil, iar nu potențial adoptabil.*

*În definiția dicționarului explicativ al limbii române, cuvântul potențial,, prezintă o acțiune ca posibilă, fără să precizeze dacă se realizează sau nu”.*

*Ori, potrivit dispozițiilor art. 26 din legea nr. 273/2004, una din condițiile prealabile deschiderii procedurii de adopție este ca:*

*„după instituirea măsurii de protecție specială a trecut un an și părinții firești ai copilului și rudele până la gradul al patrulea ale acestuia nu pot fi găsite ori nu colaborează cu autoritățile în vederea realizării demersurilor pentru reintegrarea sau integrarea copilului în familie.”*

*Cum reclamantii urmăreau tocmai instituirea măsurii de protecție specială a plasamentului, atunci se poate concluziona că aceștia au dat dovadă de implicarea directă în identificarea unui copil, care prezintă un potențial de a fi declarat adoptabil.*

Prin cererea pendinte, petenții I și M au solicitat anularea Dispoziției nr. 263/06.02.2014 emisă de DGASPC Dolj.

În motivare au arătat că prin dispoziția nr. 263/06.02.2014 emisă de către Direcția Generală de Asistență Socială și Protecție a Copilului Dolj, s-a reținut în mod eronat ca s-au implicat direct în identificarea unui copil potențial adoptabil, astfel încât sunt incidente în cauză dispozițiile art. 16 alin.8 lit. c din Legea 273/2004 privind regimul juridic al adopției, motiv pentru care s-a dispus retragerea atestatului pentru adopție, în ceea ce privește pe reclamantii.

Se consideră că susținerea paratei este eronată și neconformă cu realitatea, motivat de faptul că niciodată reclamantii nu au discutat despre oportunitatea adopției minorului R și nu s-au consultat, neexistând nicio discuție cu mama minorului în acest sens.

Motivul pentru care au fost de acord să o ajute pe mama minorului la creșterea acestuia a vizat în principal situația mamei care temporar este nevoită să satisfacă cerințe materiale primare pentru minor și în lipsa unor posibilități și motivat de existența unor relații care exista între reclamantii și mama minorului au apreciat că aveau posibilitatea să o susțină atât pe ea, cât și pe minor, în principal în limita posibilităților lor materiale.

Retragerea atestatului pentru adopție de către DGASPC Dolj o consideră ca fiind nejustificată și lipsită de temeinicie, nefiind incidente prevederile art. 16 alin. 8 lit. c din Legea 273/2004.

În motivarea întâmpinării se arată că familia reclamantilor, în anul 2013, în urma parcurgerii procedurilor legale a fost atestată pentru adopție, atestat cu o valabilitate de 1 an de zile. Pe parcursul acestor proceduri, familia reclamantilor a fost informată cu privire la prevederile legale ce trebuie respectate, referitoare la adopție.

La data de 10 ianuarie 2014, reclamantii au solicitat directorului general al DGASPC Dolj aprobarea plasamentului familial al minorului R.

Cu respectiva familie, reclamanții au stabilit o relație, în sensul că i-au facilitat mamei minorului accesul la consultații medicale specifice în perioada de sarcină, dar și prin ajutarea cu alimentele necesare creșterii celorlalți trei copii pe care îi mai avea familia.

În urma unei vizite efectuată de DGASPC la domiciliul reclamanților s-a constatat că aceștia aveau în domiciliul lor pe minorul R de aproximativ 9 luni de zile, fapt despre care nu au informat DGASPC Dolj, deși ca persoane atestate pentru adopție aveau obligația să anunțe că situația lor socială s-a schimbat, că s-au implicat în identificarea unui copil care avea potențialul de a fi adoptat, motive ce au condus la retragerea atestatului de adoptatori.

Instanța a interpelat părțile cu privire la existența unei hotărâri judecătorești prin care să se fi instituit măsura plasamentului minorului la familia reclamanților, răspunsul acestora fiind negativ.

Tribunalul D – Secția I Civilă prin sentința civilă nr. 91 din 15.05.2014 a admis cererea formulată de petenții I și M, în contradictoriu cu intimata DGASPC Dolj și a anulat Dispoziția nr. 263/06.02.2014 emisă de DGASPC Dolj.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța reține dispozițiile legale aplicabile în materia adopției și anume articolul 16 alin. 8 din Legea 273/2004 cu modificările ulterioare, potrivit cărora atestatul se poate retrage: în situația în care se constată faptul că familia adoptatoare a ascuns sau a furnizat informații false cu ocazia evaluării, când se constată faptul că nu mai sunt îndeplinite condițiile în baza cărora a fost eliberat atestatul; în situația în care se constată implicarea directă a familiei atestate în identificarea unui copil potențial adoptabil, dispoziție care nu se aplică atunci când familia adoptabilă este rudă până la gradul al patrulea cu copilul.

În speța de față, familia reclamanților nu se regăsește în niciuna din aceste situații, copilul despre care se face vorbire, nefiind un copil potențial adoptabil, familia acestuia nefăcând nici un demers pentru a se lua față de el o măsură de protecție.

Simpla implicare a reclamanților în creșterea copilului, în sensul că acordă ajutor material familiei naturale a minorului nu duce la concluzia implicării lor în identificarea unui copil potențial adoptabil, aceștia fiind posesorii unui atestat de adoptatori din martie 2013, cu o lună de zile dinaintea nașterii copilului, procedura de obținere a atestatului demarând în urmă cu mai mult timp.

Nu s-a făcut dovada existenței unei cereri din partea reclamanților în vederea instituirii de către DGASPC a măsurii de plasament a minorului în familia acestora, susținerea reprezentanților Direcției nefiind însoțită și de argumente în acest sens, mai exact prezentarea unei fotocopii în cazul existenței unei astfel de cereri.

De asemenea, nu se poate reține nici faptul că familia reclamanților nu a informat DGASPC Dolj despre faptul că în locuința lor mai există o altă persoană, respectiv minorul R, această susținere nefiind probată în nici un mod deși, se putea întocmi un raport în urma efectuării vizitei la domiciliul acestora de către reprezentanții Direcției.

Față de acestea, instanța a apreciat că în mod nelegal s-a procedat la retragerea atestatului de adoptator, astfel încât a admis acțiunea și a anulat dispoziția nr. 263 din 6.02.2014 emisă de DGASPC Dolj.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Dolj, criticând-o pentru următoarele motive :

În anul 2013, în urma parcurgerii procedurilor de atestare, familia C.I. și M a fost atestată cu atestatul nr. 8/13.03.2013, atestat ce avea valabilitate un an de zile.

Pe parcursul procedurilor de evaluare, familia a luat la cunoștință prevederile art. 9 alin 2 lit. b din Hotărârea nr. 350 din 18 aprilie 2012 pentru aprobarea Normelor Metodologice de aplicare a Legii nr. 273/2004, privind regimul juridic al adopției, în care se specifică faptul că persoanele care își exprimă intenția de a adopta trebuie să conștientizeze faptul că "adopția presupune identificarea de către instituțiile statului a celei mai potrivite persoane/familii pentru un copil, precum și eventualele consecințe în situația încercărilor de eludare a procedurilor de adopție".

Pe parcursul aceluiași proceduri de evaluare, familia a fost informată și cu privire la prevederile prin care un copil devine adoptabil în România și de cazurile în care se poate proceda la retragerea atestatului.

În data de 10.01.2014, prin cererea înregistrată la sediul DGASPC Dolj cu nr. 800/2014, familia C. solicita directorului general al DGASPC Dolj aprobarea plasamentului familial al minorului R.

În respectiva cerere, familia C. specifică faptul că se ocupa de creșterea și îngrijirea minorului de aproximativ 9 luni de zile.

În urma acestei cereri, specialiști din cadrul DGASPC Dolj au procedat la verificarea celor menționate în cerere și au constatat faptul că familia C. a cunoscut-o pe mama naturală a minorului, prin intermediul unei vecine, încă din perioada când aceasta era însărcinată și a sprijinit-o pe aceasta prin facilitarea accesului la consultații medicale specifice și prin ajutarea cu alimente necesare creșterii celorlalți trei copii, pe care aceasta îi mai avea acasă.

Pe parcursul verificărilor efectuate în ceea ce privea familia C., s-a constatat faptul că familia C. figura ca fiind atestată pentru adopția unui copil cu vârsta cuprinsă între 6 luni și 3 ani.

În urma celor constatate, Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Dolj a apreciat că familia C., prin neinformarea cu privire la faptul că în locuința lor din luna aprilie 2013 mai exista o persoană (respectiv minorul R.) a încălcat prevederile art. 15 din Normele Metodologice din 18 aprilie 2012 de aplicare a Legii nr. 273/2004, privind regimul juridic al adopției în care se specifică: "Pe tot parcursul procedurii de evaluare, precum și pe durata valabilității atestatului, adoptatorul/familia adoptatoare are obligația de a informa direcția cu privire la eventualele schimbări intervenite în situația sa socio-psiho-medicală, anexând, după caz, acte doveditoare".

Prin neinformarea Direcției Generale de Asistență Socială și Protecția Copilului Dolj timp de aproximativ 9 luni de zile cu privire la faptul că situația sa socială s-a schimbat, în sensul că în familia dumnealor a intrat și minorul R., familia C. a dovedit faptul că s-a implicat în identificarea unui copil, care avea potențialul de a fi adoptat (copilul provenea dintr-o relație extraconjugală a mamei, mama nu avea condițiile necesare creșterii și îngrijirii acestuia și prin urmare în cazul în care i s-ar fi instituit o măsură de protecție în aceste condiții, acesta ar fi fost declarat adoptabil și alte familii ar fi putut fi potrivite cu acesta) și astfel a încălcat prevederile art. 16 alin. 8, lit. c.: "Atestatul poate fi retras în următoarele situații: ....în situația în care se constată implicarea directă a persoanei/familiei atestate în identificarea unui copil potențial adoptabil".

Cu privire la faptul că Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Dolj trebuia să facă dovada printr-un raport cu privire la existența unei alte persoane în casa contestatorilor, pe perioada cât aceștia erau atestați pentru adopție, menționează că acest lucru nu este reglementat de nici o prevedere a Legii nr. 273/2004 privind Regimul juridic al adopției-republicată ori a Hotărârii nr. 350 din 18 aprilie 2012 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției.

Așa cum s-a mai arătat familia C. avea obligația de a informa Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Dolj cu privire la faptul că în familia dumnealor a mai apărut o persoană.

O dovadă în plus că familia C. dorea ca minorului R. să-i fie instituită o măsură de protecție în familia dumnealor o reprezintă și adresa Secției de Poliție nr. 4 și care a fost înregistrată la sediul DGASPC Dolj cu nr. 5048/03.02.2014, prin care se comunica faptul că în urma verificărilor efectuate s-a constatat faptul că la adresa familiei C. locuia copilul R., care fusese încredințat de către părinții săi, deoarece nu aveau condiții financiare pentru a-l crește.

Tot în adresa respectivă se specifică faptul că d-na C. a declarat faptul că li se retrăsese "avizul de familie adoptatoare" (deși acest lucru s-a întâmplat în data de 06.02.2014) și că rămăsese în curs o solicitare de plasament pentru minorul R.

În ceea ce privește rapoartele despre care instanța de fond face referire că puteau fi întocmite cu ocazia vizitei la familia C., ele au fost întocmite, însă la data întocmirii lor, reprezentanții DGASPC Dolj nu cunoșteau faptul că familia era atestată pentru adopție (acest lucru fiind constatat ulterior).

Având în vedere cele menționate, solicită admiterea apelului.

*Apelul este fondat.*

Soluția pronunțată de către prima instanță nu are în vedere ansamblul probator administrat în cauză, iar, în exercitarea rolului său activ, instanța ar fi putut solicita de la pârâtă relațiile pe care le considera că nu se regăsesc la dosarul cauzei, ca de exemplu, cererea prin care se solicita luarea copilului în plasament.

Astfel, în faza procesuală a apelului, a fost depusă la fila nr. 7 din dosar, cererea prin care reclamantii aduc la cunoștința apelantei că au „în îngrijire de aproximativ 9 luni de zile copilul R.”, față de care solicită a se lua măsura plasamentului în familia lor.

Ori, chiar dacă intimații-reclamanți recunosc existența acestei cereri, prin întâmpinare își nuanțează apărarea, în sensul că de fapt, ajutorul lor o viza pe mama copilului, iar nu direct pe copil.

Nu acesta este sensul cuprins de cererea depusă la data de 10 01 2014, prin care se face referire la luarea în îngrijire a copilului, iar nu a altei persoane, pe de o parte, iar, pe de altă parte, această stare de fapt dăinuia de aproximativ 9 luni, fără a fi adusă la cunoștința Direcției Generale de Asistență Socială și Protecția Copilului.

În raportul Direcției nr. 113/15 01 2014 se precizează că „părinții copilului R. locuiesc în altă localitate și nu se achită de obligațiile ce le revin, lăsând această sarcină în grija familiei C.”.

Raportul Secției 4 Poliție din data de 03 02 2014 învederează că, „copilul a fost încredințat de către mama sa, familiei C., cu care este prietenă, încă de la naștere, deoarece aceasta nu are posibilități financiare pentru a-l crește.”

Declarația mamei copilului de la fila nr. 16 menționează că „...la plecarea din spital am dat acest copil, familiei C ... pentru a se ocupa de creșterea lui..., de la exenarea copilului și până în prezent nu l-a mai văzut pe copil...”

Coroborând toate aceste înscrisuri și constatând lipsa de dovezi a reclamanților în combaterea acestor susțineri, Curtea reține că familia C s-a implicat în mod nelegal în procesul de identificarea a unui copil care se afla în posibilitatea de a fi supus procedurii adopției.

Astfel, familia C. a luat un copil nou-născut chiar de la momentul externării sale din spital și, după îngrijirea acestuia timp de aproximativ 9 luni, în mod exclusiv și fără o încunoștințare prealabilă a Direcției Generale de Asistență Socială și Protecția Copilului – instituție care trebuie a fi informată nu numai de schimbările intervenite în situația sociopsihomedicală a familiei C., dar și despre existența unui copil aflat în pericolul de a fi abandonat de familia sa naturală - , au solicitat luarea acestuia în plasament, această fază fiind de fapt una prealabilă declanșării procedurii de adopție.

În conformitate cu dispozițiile art. 9 din Normele metodologice de aplicare a legii nr. 273/2004 se statuează că persoanele care își exprimă intenția de a adopta li se aduc la cunoștință următoarele informații:

„...b) conștientizarea faptului că adopția presupune identificarea de către instituțiile statului a celei mai potrivite persoane/familii pentru un copil, precum și eventualele consecințe în situația încercărilor de eludare a procedurilor de adopție;

c) obligațiile ce le revin în cadrul procedurii de adopție, precum și situațiile de retragere/încetare a valabilității atestatului;...”

Art. 15 din Normele metodologice de aplicare a legii nr. 273/2004 dispun totodată că:

„Pe tot parcursul procedurii de evaluare, precum și pe durata valabilității atestatului, adoptatorul/familia adoptatoare are obligația de a informa direcția cu privire la eventualele schimbări intervenite în situația sa sociopsihomedicală, anexând, după caz, acte doveditoare.”

Ori, este evident că aceste obligații legale au fost în totul ignorate, dacă nu cu intenție, cel puțin dintr-o gravă neglijență, de vreme ce aducerea la cunoștință a luării în îngrijire a unui copil aflat în dificultate s-a efectuat după un interval de timp destul de lung și nu mai în scopul de a se lua măsura plasamentului și deci, se urmărea ca respectivul copil să devină implicat într-o potențială procedură de adopție; legea nu cere ca să fie deschisă procedura adopției, pentru că atunci ar fi prevăzut situația unui copil adoptabil, iar nu potențial adoptabil.

În definiția dicționarului explicativ al limbii române, cuvântul potențial,, prezintă o acțiune ca posibilă, fără să precizeze dacă se realizează sau nu”.

Ori, potrivit dispozițiilor art. 26 din legea nr. 273/2004, una din condițiile prealabile deschiderii procedurii de adopție este ca:

„după instituirea măsurii de protecție specială a trecut un an și părinții firești ai copilului și rudele până la gradul al patrulea ale acestuia nu pot fi găsite ori nu colaborează cu autoritățile în vederea realizării demersurilor pentru reintegrarea sau integrarea copilului în familie.”

Cum reclamantii urmăreau tocmai instituirea măsurii de protecție specială a plasamentului, atunci se poate concluziona că aceștia au dat dovadă de implicarea directă în identificarea unui copil, care prezintă un potențial de a fi declarat adoptabil.

Prin urmare, devin incidente dispozițiile art. 16 alin. 8 din legea nr. 273/2004, care specifică faptul că atestatul de persoană sau familie aptă să adopte poate fi retras în situația în care se constată implicarea directă a persoanei/familiei atestate în identificarea unui copil potențial adoptabil, iar această dispoziție nu se aplică în situația în care se constată că persoana/familia atestată este rudă până la gradul al patrulea cu copilul, ceea ce nu este cazul în speță.

Dispoziția nr. 263/06.02.2014, emisă de DGASPC Dolj – supusă contestației în speța pendinte – este întocmită în considerarea unor situații de fapt, astfel cum au fost mai sus descrise și în sancționarea unor comportamente care nu sunt compatibile cu calitățile unor persoane care doresc a adopta un copil, cu respectarea dispozițiilor prevăzute de legislația română.

Potrivit dispozițiilor art. 480 NCPC, apelul va fi admis. Va fi schimbată sentința în sensul că va respinge acțiunea. (*Decizia nr. 6 din 31.10.2014 – Curtea de Apel Craiova, Secția I Civilă - rezumat judecător Stelian Aurelian Cadea*).

#### **4. Divorț. Exercitarea autorității părintești. Norme de competență internațională distincte.**

*Instanțele române au obligația să constate că atunci când este incident dreptul Uniunii Europene, acesta fiind totodată prioritar în aplicare față de dreptul intern, trebuie să renunțe la regulile interne, care ar intra în potențială contradicție cu dreptul european.*

*Prin urmare, de vreme ce Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 permite judecarea în mod separat a cererii de divorț, de cererile prin care se urmărește stabilirea răspunderii părintești, atâta timp cât sunt prevăzute norme diferite de stabilire a competenței pe cele două tipuri de cerere, o aplicare strictă, rigidă a regulilor de drept intern poate conduce la o nerespectare a scopului de reglementare a dreptului Uniunii Europene.*

Prin cererea adresată Judecătoriei O. și înregistrată la data de 19.12.2012, reclamantul M. a chemat în judecată pe pârâta E., pentru ca prin sentința ce se va pronunța să se dispună desfacerea căsătoriei încheiată între părți din vina exclusivă a pârâtei, exercitarea autorității părintești asupra minorilor să fie efectuată de ambele părți, precum și stabilirea domiciliului minorilor la domiciliul său, indicând domiciliul actual al părților în mun. O., jud. M., România.

În motivarea acțiunii a arătat că s-a căsătorit cu pârâta în anul 2003 în Italia, căsătorie din care au rezultat minorii L., născut la 31.07.2003 și A., în vârstă de 4 ani.

A mai arătat că la începutul căsătoriei s-au înțeles bine, existând afecțiune reciprocă, comunicare, aspecte pe care le-a avut în vedere la încheierea căsătoriei și pe care a încercat să le mențină și pe parcursul acesteia.

Precizează că problema de care s-a lovit în timpul căsătoriei, a fost aceea că soția sa îl neglija, considerând mai importanți prietenii, chefurile cu aceștia, ieșitul în oraș la baruri, etc.

Datorită neacceptării dialogului, a intervenit lipsa comunicării dintre ei, iar odată cu trecerea timpului, această prăpastie s-a adâncit, ajungând să se comporte ca două persoane străine.

Mai mult, arată că relațiile extraconjugale ale soției sunt de notorietate.

Prin serviciul registratură, la 19.02.2013, pârâta a depus note prin care a arătat că nu solicită continuarea divorțului în România, întrucât procedura de separare a fost încheiată în Italia.

Prin sentința civilă nr. 2/09.01.2014, Judecătoria O. a admis excepția necompetenței instanțelor române, invocată de instanță din oficiu. A respins acțiunea formulată de reclamant, ca nefiind de competența instanțelor române.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut următoarele:

Reclamantul M. s-a căsătorit cu pârâta E., la data de 20.12.2003, căsătorie ce a fost înregistrată sub nr. 00003/2003 în Registrul de stare civilă de pe lângă Primăria S., Italia, act ce a fost transcris, fiind eliberat certificatul de căsătorie nr. 3 din 15.01.2013 de Serviciul de stare civilă din cadrul Consiliului Local al mun. O.

Din relațiile de căsătorie ale reclamantului cu pârâta au rezultat minorii L., născut la 31.07.2003 și A., născut la 16.09.2008, ambii în localitatea C. din Italia.

Din cuprinsul memoriului depus la dosarul cauzei la data de 19.02.2013 reiese că pârâta locuiește în permanență, de la încheierea căsătoriei, în Italia, unde este rezidentă, împreună cu cei doi minori, fiul său L., suferind de o maladie rară

Prin acest înscris, pârâta își manifestă dezacordul cu privire la continuarea judecării procesului ce face obiectul cauzei pendinte, deoarece procedura de separare a soților a fost demarată în 26.08.2012 în Italia, atașând mai multe înscrisuri în legătură cu aspectele sesizate.

În ceea ce privește excepția necompetenței instanțelor din România de a soluționa cauza, instanța apreciază că legea aplicabilă se stabilește potrivit Convenției adoptată la Haga la 19.10.1996, ratificată prin Legea nr. 361/2007 și dispozițiile Regulamentului CE 2201/2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești.

La soluționarea cererii de stabilire a domiciliului copiilor minori și a exercitării autorității părintești, judecătorul trebuie să țină seama de interesele minorilor, autoritățile având obligația de a depune eforturi rezonabile pentru ca atunci când interesele părinților sunt în conflict, iar copiii nu sunt suficient de maturi pentru a-și exprima ei înșiși în mod clar preferințele, interesele superioare ale acestora să fie promovate (Cauza Ignaccolo-Zenide c. României).

În concluzie, interesul superior al minorilor presupune, având în vedere criteriile arătate mai sus, ca acesta să locuiască și să fie în apropierea persoanelor de care sunt legați afectiv, astfel încât dezvoltarea lor fizică, morală și socială să nu fie afectată de diferiți factori cum ar fi cel schimbarea bruscă a mediului în care a locuit și a trăit până în acest moment.

Potrivit art. 3 alin. 1 lit. b din Regulamentul CE 2201/2003 sunt competente să hotărască în problemele privind divorțul instanțele judecătorești din statul membru de cetățenie a celor doi soți, articolul 6 stabilind caracterul exclusiv al competențelor prevăzute de aceste norme mai sus enunțate.

Potrivit art. 8 alin. 1 din Regulamentul CE 2201/2003, instanțele judecătorești dintr-un stat membru sunt competente în materia răspunderii părintești privind un copil care are reședința obișnuită în acest stat membru la momentul la care instanța este sesizată.

Noțiunea de reședință obișnuită, fiind interpretată de Curtea de Justiție a Comunității Europene, ca fiind locul care exprimă o anumită integrare a copilului într-un mediu social și familial, criteriile ce trebuie luate în considerare fiind în special durata, regularitatea, condițiile și motivele sejurului pe teritoriul unui stat membru și ale mutării familiei în acest stat, cetățenia copilului, locul și condițiile de școlarizare.

Față de faptul că, cei doi minori locuiesc de la naștere, din anul 2003 și respectiv anul 2008, pe teritoriul Italiei, unde se află și părinții lor, instanța constată că acestia au reședința obișnuită în acest stat membru al Uniunii Europene.

Conform art. 12 alin. 3 din regulament, „Instanțele judecătorești dintr-un stat membru sunt competente, de asemenea, în materie de răspundere părintească în alte proceduri decât cele menționate la alineatul 1 atunci când

a) copilul are o legătură strânsă cu acest stat membru, în special datorită faptului că unul dintre titularii răspunderii părintești își are reședința obișnuită aici sau copilul este resortisant al acestui stat membru, și

b) competența instanțelor a fost acceptată în mod expres sau în orice alt mod neechivoc de către toate părțile la procedură la data sesizării instanței, iar competența este în interesul superior al copilului. „

Este adevărat că dispozițiile art. 12 alin. 3 din regulament prevede un caz de prorogare a competențe, însă, față de faptul că, competența statului cu care minorii au o strânsă legătură, respectiv România, nu a fost acceptată de pârâtă, apreciind că, competența instanțelor române nu este în interesul minorilor care locuiesc în chip statornic în Italia, având în vedere în principal interesul acestora și ținând cont de dispozițiile art. 17 din regulament, instanța se declară incompetentă, motiv pentru care va admite excepția invocată și va respinge cererea ca nefiind de competența instanțelor române.

Chiar dacă reclamantul a depus un extras al unui înscris, întocmit de Tribunalul din C., Italia, din care reiese că, ambele tribunale de reședință sunt competente, iar conflictul dintre părți privind separarea acestora ar trebui să se rezolve în favoarea celui sesizat inițial, instanța apreciază că aceste dispoziții care nu sunt motivate în drept, nu sunt obligatorii și că stabilirea competenței nu poate fi făcută decât conform normelor legale prevăzute de Regulamentul CE 2201/2003, așa cum a și procedat în speța pendinte.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel apelantul reclamant M.

În motivare a susținut că, în mod nelegal, instanța de fond română s-a considerat incompetentă în soluționarea prezentului litigiu, referindu-se la dispozițiile din Regulamentul CE 2201/2003, aplicabile răspunderii părintești, de vreme ce în ședința publică din 09.01.2014, respectiv la ultimul termen de judecată, reclamantul apelant a solicitat instanței să ia act de renunțarea la petitul privind exercitarea autorității părintești și stabilirea locuinței minorilor la reclamant, instanța urmând să se pronunțe doar cu privire la desfacerea căsătoriei.

Ori, chiar dacă instanța de judecată considera că din oficiu ar trebui să rezolve și problema minorilor, aceasta trebuia să se considere competentă în temeiul prorogării de competență, potrivit dispozițiilor art. 12 alin2 lit. a, respectiv art. 2 alin 3 lit. b.

Totodată, instanța a ignorat încheierea de ședință din 12.07.2013, pronunțată de Tribunalul din C., care a stabilit în mod indubitabil și anterior Judecătoriei O. că, deși ambele tribunale sunt competente cu soluționarea cauzei, conflictul trebuie să se rezolve în favoarea instanței întâi sesizate, care este Judecătoria O. Ori, cu ocazia judecății la Tribunalul din C., E. (în calitate de reclamantă în acel dosar), prin reprezentantul său, avocat, a declarat că aderă și renunță la recursul pentru separare depus în fața acestui tribunal.

Verificând legalitatea și temeinicia sentinței atacate, tribunalul a constatat apelul nefondat.



Astfel, potrivit dispozițiilor art. 3 alin 1 din Regulamentul CE 2201/2003 sunt deopotrivă legal sesizate cu soluționarea unei acțiuni de divorț instanțele judecătorești din statul membru pe teritoriul căruia se află reședința obișnuită a soților, precum și instanțele judecătorești din statul de cetățenie al celor doi soți.

Nu există o ierarhie în stabilirea competențelor prevăzute de textul de mai sus, alegerea unei sau alteia din instanțele deopotrivă competente rămânând la latitudinea reclamantului.

Odată însă sesizată, una din instanțele de mai sus, aceasta aplică cauzei deduse judecării, *lex fori* – legea procedurală a statului instanței sesizate.

Ori, sub acest aspect, urmează a se constata că la data sesizării instanței române cu prezenta acțiune de divorț, erau în vigoare dispozițiile vechiului cod de procedură civilă, care în art. 607 reglementează competența în materia divorțului, ca fiind cea a instanței în circumscripția căreia se află cel din urmă domiciliu comun al soților. Doar dacă soții nu au avut domiciliul comun sau dacă nici unul dintre soți nu mai locuiește în circumscripția instanței în care se află ultimul domiciliu comun, este competentă instanța de la domiciliul pârâtului, sau când acesta nu are domiciliul în țară, competența revine instanței de la domiciliul reclamantului.

Ori, în speță, din actele dosarului rezultă că părțile s-au căsătorit la 20.12.2003, căsătoria fiind înregistrată în Registrul de Stare Civilă de pe lângă Primăria S., Italia, tot pe teritoriul italian, unde aceștia au și ultimul domiciliu comun, precum și reședința actuală.

În aceste împrejurări, instanța competentă în soluționarea prezentei acțiuni de divorț este instanța italiană, așa cum corect a stabilit și instanța de fond.

Mai mult decât atât, instanța de fond a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor art. 8 alin. 1 din Regulamentul CE 2201/2003, cu privire la competența în materia răspunderii părintești, apreciind că, de asemenea, această competență revine instanței din statul membru în care minorii la care urmează a se stabili răspunderea părintească își au reședința obișnuită – în speță Statul Italian.

Aplicabilitatea dispozițiilor art. 8 alin. 1, cu privire la răspunderea părintească se verifică indiferent dacă reclamantul cere sau renunță ulterior la exercitarea autorității părintești și a locuinței minorului, de vreme ce, potrivit art. 613 alin4 Cod procedură civilă, instanța urmează să se pronunțe din oficiu și asupra acestor aspecte.

Este adevărat că art. 12 alin. 1 din regulamentul prevede prorogarea competenței, de soluționare a cauzelor privind răspunderea părintească, în sensul că, „ instanțele judecătorești din statul membru care exercită competența în temeiul articolului 3 cu privire la o cerere de divorț, de separare de drept sau de anulare a căsătoriei sunt competente în orice chestiune privind răspunderea părintească în legătură cu această cerere atunci când (a) cel puțin unul dintre soți exercită răspunderea părintească față de copil și (b) competența instanțelor a fost acceptată expres sau în orice alt mod neechivoc de către soți și de către titularii răspunderii părintelui, la data sesizării instanței judecătorești, iar aceasta este în interesul superior al copilului”.

În speța de față, s-a constatat însă că intimata a contestat competența instanței române în soluționarea prezentei cauze, așa încât și sub acest aspect, instanța competentă în soluționarea cauzei rămâne instanța italiană.

Nu poate fi reținut motivul de apel referitor la încheierea instanțelor din Italia, în sensul că, instanța română este competentă, întrucât a fost cea dintâi sesizată de vreme ce, stabilirea competenței se face în raport de dispozițiile legale internaționale, așa cum s-a arătat mai sus.

Așa fiind, sentința atacată este temeinică și legală, apelul fiind respins ca nefondat.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamantul M., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Consideră decizia nelegală și într-un fel contradictorie, instanța de apel confundând elemente esențiale, cum ar fi reședința și domiciliul ca aspecte care definesc competența

instanțelor conform art. 607 Cod de procedură civilă, care reglementează competența teritorială în materia divorțului.

A criticat hotărârea pronunțată de către instanța de fond, argumentând în fața instanței de apel că, în opinia sa și în conformitate cu dispozițiile art. 12, alin. 2, lit. A din regulamentul 2201/2003 al CE., competență de a soluționa prezenta cauză sunt, într-adevăr atât instanța italiană cât și instanța din România.

A învederat de asemenea că, și în situația în care, în conformitate cu art. 2 alin. 3, lit. B, competența trebuie acceptată în mod expres, suntem în prezența unei competențe alternative.

A învederat instanța de apel și faptul că, fiind competente să soluționeze cauza atât tribunalul din C., Italia, cât și Judecătoria O., este normal ca Judecătoria O. să se pronunțe pe fondul problemei aduse în fața sa pentru soluționare, cu atât mai mult cu cât, în încheierea de ședință din data de 12.07.2013, pronunțată de tribunalul din C., s-a apreciat că, deși ambele tribunale sunt competente cu soluționarea cauzei conflictului, conflictul trebuie să se rezolve în favoarea celui sesizat inițial.

Amintește faptul că, în legătură cu acest aspect, pârâta E., prin reprezentant convențional, a aderat la această idee (deși anterior trimisese un memoriu la instanța de fond prin care preciza că nu este de acord cu soluționarea divergențelor în România), situație în care nu mai putem spune că există o opoziție din partea pârâtei, așa cum se reține în hotărârea Tribunalului cu privire la soluționarea acestei cauze de către Judecătoria O.

Cu alte cuvinte, deci, atât instanța italiană, cât și pârâta, conform încheierii din 12.07.2013, pronunțată de Tribunalul din C., au fost de acord cu competența de soluționare a conflictului survenit între părți în favoarea Judecătoriei O., numai că, în mod eronat, Judecătoria O., și, ulterior, Tribunalul, apreciază că sunt competente să soluționeze această cauză, instanțele italiene.

Consideră că este un conflict negativ de competență care poate fi evitat în condițiile în care se analizează cu atenție inclusiv faptul că pârâta este de acord cu soluționarea acestei cauze în România, pentru a evita punerea părților pe drumuri și tergiversarea soluționării cauzei pentru o perioadă îndelungată de timp.

Motivarea instanței de apel potrivit căreia intimata a contestat competența instanței din România nu mai poate fi reținută, atâta timp cât, ulterior acestei contestări, în 12.07.2013, intimata este de acord ca desfacerea căsătoriei părților să fie soluționată la Judecătoria O, aspect menționat în încheierea de ședință din 12.07.2013 a Tribunalului C.

Având în vedere cele susținute, a solicitat admiterea recursului.

Intimata-pârâtă nu a formulat întâmpinare. A depus note scrise prin care solicită admiterea recursului și trimiterea cauzei spre rejudecarea cererii de divorț la Judecătoria O.

*Examinând decizia prin prisma criticilor aduse și a dispozițiilor legale incidente, Curtea constată următoarele:*

Instanțele de fond au efectuat o greșită interpretare a prevederilor Regulamentului (CE) nr. 2201/2003, privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, în vigoare în toate statele membre ale Uniunii Europene, cu excepția Danemarcei.

Astfel, criteriile de competență enumerate la art. 3 din Regulament sunt alternative, ceea ce înseamnă că nici unul dintre ele nu prevalează asupra celuilalt.

Prin hotărârea CJCE în cauza C-168/08, László Hadadi/Csilla Márta Mesko, hotărârea din 10 iulie 2009, Curtea constată că: „... în cazul în care soții detin amândoi aceeași dublă cetățenie, regulamentul se opune înlăturării competenței instanțelor din unul dintre statele membre în cauză, pentru motivul că reclamantul nu are alte elemente de legătură cu acest stat.

Prin urmare, Curtea arată că instanțele statelor membre a căror cetățenie o detin cei doi soți sunt competente în temeiul regulamentului, aceștia din urmă având posibilitatea de a sesiza, la alegerea lor, instanțele unuia sau ale altuia dintre aceste state.”

Este evident deci în raport de considerentele mai sus expuse că reclamantului îi revine dreptul de a alege între două sau mai multe instanțe deopotrivă competente, iar în cazul de față, reclamantul a optat pentru a introduce acțiunea la instanța română.

Dacă ambele părți introduc în mod concomitent acțiunea, dar la instanțe diferite, trebuie a se stabili care este prima instanță sesizată; ori, instanța italiană a stabilit deja că instanța română este prima sesizată și a declinat competența în favoarea acesteia.

În aceste condiții, în conformitate cu principiul încrederii reciproce între instanțele de judecată din statele membre ale Uniunii Europene, consacrat în preambulul Regulamentului - „Recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești pronunțate într-un stat membru ar trebui să se bazeze pe principiul încrederii reciproce, iar motivele de refuz al recunoașterii ar trebui reduse la minimum necesar” -, instanța română trebuie a respecta soluția instanței italiene, chiar dacă ar fi fost aparent greșită; evident, nu este cazul de o astfel de eroare și nu este nici rolul instanței române de a critica în mod cu totul nepermis soluția unei instanțe dintr-un stat membru UE.

Pe de altă parte, capătul principal de cerere este cel prin care se solicită desfacerea căsătoriei, iar în raport de această cerere trebuie stabilită în primul rând competența instanței române, urmând a se aprecia ulterior pe competența asupra judecării cererii de stabilire a răspunderii părintești.

Instanța de apel a greșit când a stabilit competența exclusiv pe baza unor norme interne, considerând că fiind o normă de procedură, trebuie să fie rezolvată pe baza legii forului.

Ori, fiind edictate norme de competență de drept comunitar, instanțele române trebuie să se raporteze în primul rând la acestea, după care în completare să constate dacă este cazul, de aplicare a legii forului.

Având în vedere toate argumentele mai sus expuse, se poate concluziona că aparține competența de judecare a cererii de divorț instanței române, și anume Judecătoria O., reținându-se și că nu s-a invocat în termenul prevăzut de lege excepția necompetenței teritoriale a acestei instanțe.

Nu în ultimul rând, trebuie apreciat că în cazul menținerii unei soluții de declinare a competenței, coroborată cu o soluție similară din partea instanței italiene, s-ar fi ajuns la o situație de nerespectare a dreptului de acces la instanță, ceea ce ar fi reprezentat o încălcare a prevederilor art. 6 din CEDO.

De altfel, pârâta-intimată s-a declarat de acord cu judecarea cererii de divorț în România, la Judecătoria O., ceea ce înseamnă că a înțeles să evite pericolul ca divorțul să nu poată fi pronunțat, cu toate că este în principiu dorit de ambele părți să nu se ajungă în impasul de a nu fi judecat nici în țara de cetățenie, nici în țara de reședință, iar o altă instanță dintr-un alt stat membru nu se prefigura pe regulile de competență din Regulament.

În ceea ce privește cererile prin care se solicită exercitarea autorității părintești asupra celor doi copii minori și de stabilire a domiciliului acestora, soluția instanțelor de fond prin care au constatat că nu se poate renunța la aceste cereri potrivit dispozițiilor art. 396 și 400 din Codul civil este de principiu corectă.

Eronată este însă argumentarea potrivit căreia dat fiind interesul superior al minorilor, care locuiesc în chip statornic în Italia, având deci o strânsă legătură cu acest stat membru, stabilirea necompetenței instanței române de a judeca o cerere de stabilire a răspunderii părintești ar atrage o eventuală imposibilitate de judecare a cererii de divorț în România.

Este evident că potrivit art. 8 din Regulament, „Instanțele judecătorești dintr-un stat membru sunt competente în materia răspunderii părintești privind un copil care are reședința obișnuită în acest stat membru la momentul la care instanța este sesizată.”

Totodată, nu suntem în cazul unei prorogări de competență astfel cum impun disp. Art. 12 din Regulament: “Instanțele judecătorești din statul membru care exercită competența în temeiul articolului 3 cu privire la o cerere de divorț, de separare de corp sau de anulare a

căsătoriei sunt competente în orice chestiune privind răspunderea părintească în legătură cu această cerere atunci când

(a) cel puțin unul dintre soți exercită răspunderea părintească față de copil și

(b) competența instanțelor a fost acceptată expres sau în orice alt mod neechivoc de către soți și de către titularii răspunderii părintești, la data sesizării instanței judecătorești, iar aceasta este în interesul superior al copilului.”

Întrucât competența instanțelor a fost acceptată în mod expres de către soți doar cu privire la divorț, nu cu privire la celelalte cereri, instanța română nu poate constata că și-a prorogat competența și pe cererea privind răspunderea părintească, cu atât mai mult cu cât nu este în acord cu interesul superior al minorilor judecarea unei astfel de cereri într-o țară în care minorii nu au domiciliul statornic, și în condițiile în care unul dintre copii este într-o stare fizică, care nu permite deplasarea sa într-o altă țară în vederea ascultării.

Instanțele române trebuie să constate că atunci când este incident dreptul Uniunii Europene, acesta fiind totodată prioritar în aplicare față de dreptul intern, trebuie să renunțe la regulile interne, care ar intra în potențială contradicție cu dreptul european.

Prin urmare, de vreme ce Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 permite judecarea în mod separat a cererii de divorț de cererile prin care se urmărește stabilirea răspunderii părintești, atâta timp cât sunt prevăzute norme diferite de stabilire a competenței pe cele două tipuri de cerere, iar o aplicare strictă, rigidă a regulilor de drept intern poate conduce la o nerespectare a scopului de reglementare a dreptului Uniunii Europene, se impune ca potrivit dispozițiilor art. 312 Cod procedură civilă, recursul să fie admis.

Va fi modificată decizia în sensul că va admite apelul.

Va anula în parte sentința cu privire la modul de soluționare al cererii de divorț și va trimite spre rejudecare această cerere la instanța de fond, Judecătoria O.

Va menține dispozițiile sentinței cu privire la celelalte cereri prin care se urmărește stabilirea răspunderii părintești. (*Decizia nr. 1775 din 12.12.2014 – Curtea de Apel Craiova, Secția I Civilă - rezumat judecător Stelian Aurelian Cadea*).

## **5. Deschidere procedură adopție. Refuz abuziv. Suplinirea consimțământului părintelui.**

*În mod excepțional, instanța judecătorească poate trece peste refuzul părinților firești de a consimți la adopția copilului dacă se dovedește, prin orice mijloc de probă, că aceștia refuză în mod abuziv să-și dea consimțământul la adopție și instanța apreciază că adopția este în interesul superior al copilului (art.8 din Legea nr.273/2004 republicată cu modificările ulterioare).*

*Suplinirea consimțământului mamei se impune, având în vedere că exercitarea drepturilor de către o persoană, inclusiv a celor părintești, trebuie să se realizeze cu bună credință și potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege.*

*Evaluarea refuzului apelantei s-a făcut de către instanță ca având un caracter abuziv raportat nu numai la momentul actual când este încarcerată, ci la întreaga atitudine a părintelui față de minor până la momentul nașterii prezentului proces.*

Prin cererea înregistrată sub nr.... petenta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Dolj a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună deschiderea procedurii adopției interne pentru minorul B.S.A. născut la data... în mun. Craiova, județul Dolj, CNP... fiul lui B.L., încarcerată la Penitenciarul Craiova, iar drepturile și obligațiile părintești privind minorul în cauză să fie exercitate de către Directorul Direcției Generale de Asistență Socială și Protecția Copilului Dolj.

S-a menționat că minorul B.S.A. se află în plasament la asistentul maternal profesionist D.D. cu domiciliul în....

În fapt, minorul B.S.A., născut la data de... provenit dintr-o relație de concubinaj a numitei B.L. și având paternitatea nerecunoscută a intrat în atenția DGASPC Dolj în data de 22.03.2011, când mama acestuia s-a prezentat împreună cu el la sediul DGASPC Dolj și a afirmat că în urmă cu o zi atât ea cât și fiul ei fuseseră agresați de către concubinul ei, P.E.

În urma acestei sesizări specialiști din cadrul DGASPC Dolj împreună cu reprezentanți ai Secției de Poliție nr. 6 Craiova s-au deplasat la domiciliul numitului P.E. care i-a înapoiat actele mamei, iar în ceea ce privea agresiunea față de minorul B.S.A a negat orice implicare, afirmând că acesta s-ar fi lovit de o masă din locuință.

În vederea evaluării stării de sănătate minorul B.S.A. a fost internat în Spitalul Clinic Județean de Urgență Craiova. La internarea în spital acesta a fost diagnosticat astfel: policontuzionat-agresiune fizică. 1.sindrom silverman-policontuzionat, multiple excoriații și echimoze în diverse faze de evoluție la nivelul membrelor, torace, abdomen, regiunea feței, fractură 1/3 medie radius drept, fractură veche 1/3 proximală cubitus, hematom periorbital , echimoză pleopă inferioară, hematom epicranian stâng.

Având în vedere că în urma anchetelor efectuate de către reprezentanții DGASPC Dolj s-a concluzionat faptul că minorul B.S.A nu mai putea fi lăsat în grija mamei sale și a concubinului acesteia, directorul general al DGASPC Dolj prin Dispoziția nr.... a dispus pentru acesta instituirea măsurii plasamentului în regim de urgență la Centrul de Urgență pentru Copilul Abuzat -"Casa Katarina ". În data de 28.04.2011 Tribunalul Dolj, prin S.C. nr. 168/28.04.2011, a dispus pentru minorul B.S.A înlocuirea măsurii plasamentului în regim de urgență de la Centrul de Urgență pentru Copilul Abuzat -"Casa Katarina " cu măsura plasamentului la asistentul maternal profesionist D.D.C. domiciliată în....

Din punct de vedere al stării de sănătate, în prezent, minorul B.S.A este clinic sănătos, el nefișurând în evidențele medicului de familie cu boli cronice sau contagioase.

În urma evaluării psihologice au fost constatate următoarele: prezintă deficiențe la nivelul proceselor cognitive și atenționale, deprinderile bazale și de autoservire sunt formate, memoria prezintă o capacitate slabă de engramare și reproducere, limbajul expresiv verbal este format, vocabularul este sărăcăcios, se implică în activități simple; prezintă o ușoară timiditate, abilitățile de scris și citit sunt formate.

Mama minorului, numita B.L., are domiciliul în municipiul Craiova, județul Dolj, dar în fapt aceasta este încarcerată la Penitenciarul Craiova, a fost consiliată și informată anterior exprimării consimțământului la adopție și în acest sens a fost întocmit și un raport.

Numita B.L., deși a fost încurajată de către reprezentanții DGASPC Dolj pentru a depune plângere împotriva concubinului său aceasta nu a făcut acest lucru, iar la primul termen de judecată aceasta i-a luat apărarea concubinului său afirmând că ea l-ar fi agresat pe fiul ei.

În urma anchetelor efectuate a reieșit faptul că niciuna dintre rudele minorului care au putut fi identificate nu au dorit să se ocupe de creșterea și îngrijirea minorului.

Având în vedere că finalitatea P.I.P. este adopția internă și ținând seama de faptul că reintegrarea minorului în familia naturală nu este posibilă, s-a considerat că deschiderea procedurii adopției interne este tocmai în interesul superior al acestui minor, care merită să fie crescut de o familie sau persoană care să-i asigure condiții adecvate de creștere, îngrijire și educare și care să manifeste afecțiune față de acesta.

În dovedirea acțiunii, au fost depuse următoarele acte: raportul privind situația copilului B.S.A nr.... , certificat naștere B.S.A, planul individualizat de protecție a minorului B.S.A, raport implementare PIS, istoric social, rapoarte de întrevedere, raport reevaluare trimestrială a situației copilului B.S.A, minute întâlniri, referate, referat sesizare DGASPC Dolj, declarații, evaluare psihologică, rapoarte vizită la domiciliu, dispoziție director general al DGASPC Dolj, anchete sociale, sentința civilă a Tribunalului Dolj 168/2011, rapoarte vizite la domiciliu, adrese, raport informare și consiliere mamă, adrese invitații rude.

Prin sentința nr.177 din 27 martie 2014, pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr...., s-a admis acțiunea formulată de petenta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția

Copilului Dolj în contradictoriu cu intimata B.L., încarcerată la Penitenciarul Craiova și s-a deschis procedura adopției interne pentru minorul B.S.A, născut la data... în mun. Craiova, județul Dolj, fiul lui B.L., dispunându-se ca drepturile și obligațiile părintești privind minorul să fie exercitate, respectiv îndeplinite, de Directorul Direcției Generale de Asistență Socială și Protecția Copilului Dolj.

S-a reținut că minorul B.S.A, născut la data de... , provenit dintr-o relație de concubinaj a numitei B.L. și având paternitatea nerecunoscută a intrat în atenția DGASPC Dolj în data de 22.03.2011 când mama acestuia s-a prezentat împreună cu el la sediul DGASPC Dolj și a afirmat că în urmă cu o zi atât ea cât și fiul ei fuseseră agresați de către concubinul ei, P.E.

În urma acestei sesizări specialiști din cadrul DGASPC Dolj împreună cu reprezentanți ai Secției de Poliție nr. 6 Craiova s-au deplasat la domiciliul numitului P.E. care i-a înapoiat actele mamei, iar în ceea ce privea agresiunea față de minorul B.S.A. a negat orice implicare, afirmând că acesta s-ar fi lovit de o masă din locuință. În vederea evaluării stării de sănătate, minorul B.S.A a fost internat în Spitalul Clinic Județean de Urgență Craiova, fiind diagnosticat astfel: policontuzionat - agresiune fizică. 1.sindrom Silverman-policontuzionat, multiple excoriații și echimoze în diverse faze de evoluție la nivelul membrelor, torace, abdomen, regiunea feței, fractură 1/3 medie radius drept, fractură veche 1/3 proximală cubitus, hematom periorbital os echimoză pleopă inferioară, hematom epicranian stâng.

În drept, instanța a reținut ca potrivit dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 273/2004 „încuviințarea deschiderii procedurii adopției interne se face numai dacă:

a) planul individualizat de protecție stabilește necesitatea adopției interne; b) sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 26, sau după caz cele prevăzute de art. 27); c) părinții copilului sau, după caz, tutorele își exprimă consimțământul la adopție, în condițiile prezentei legi; dispozițiile art.8, precum și prevederile legale care reglementează situațiile speciale privind consimțământul părinților se aplică corespunzător”.

Din economia dispoziției legale anterior menționată rezultă că pentru încuviințarea de către instanța de judecată a deschiderii unei proceduri de adopție internă se cer a fi întrunite cumulativ doua condiții: - stabilirea de către planul individualizat de protecție necesitatea adopției copilului și respectiv - exprimarea consimțământului părinților firești ori a tutorelui copilului în vederea adopției acestuia.

Relativ la prima condiție - stabilirea de către planul individualizat de protecție necesitatea adopției copilului - instanța a constatat ca este îndeplinită. Astfel, din cuprinsul planului individualizat de protecție ( f.33-35) rezultă ca finalitate adopția internă a minorului B.S.A.

În privința celei de-a doua condiții – exprimarea consimțământului părinților firești ori a tutorelui copilului în vederea adopției -, instanța a reținut ca, în raport de dispozițiile art. 15 din legea nr. 273/2004, mama minorului, numita B.L. a arătat că nu este de acord cu adopția minorului.

Instanța, din cuprinsul dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției a reținut ca „principiul interesului superior al copilului va prevala în toate (...) cauzele soluționate de către instanțele de judecată” si care pun în discuție copilul.

Interesul superior al copilului urmează a fi stabilit prin examinarea tuturor criteriilor consacrate în acest scop de doctrina si jurisprudența, respectiv: vârsta copilului, posibilitățile de a i se asigura o buna dezvoltare fizică, intelectuală și morală, atașamentul față de minor, grija manifestată de persoane care îl cresc,acestea formând un ansamblu guvernat de principiul egalității, ceea ce înseamnă ca nu se poate reține caracterul primordial sau determinant al unuia sau altuia dintre criteriile respective.

Altfel spus, în aprecierea interesului superior al minorului nu se poate absolutiza vreunul dintre criteriile enunțate, instanța urmând a le evalua în ansamblul lor, prin analizarea fiecărui criteriu în contextul celorlalte.

În speță, instanța a constatat că interesul superior al minorului B.S.A., este acela de a fi deschisă procedura adopției interne, ca la finalul acesteia să se găsească părinți care, cu adevărat să fie preocupați de creșterea și educarea acestuia, care să-i ofere atât afecțiune cât și un climat familial adecvat unei dezvoltări fizice și psihice normale.

Minorul are stabilită filiația doar față de mamă, paternitatea fiind nerecunoscută și instanța, din analiza coroborată a tuturor înscrisurilor depuse la dosarul cauzei, a constatat că mama minorului se află în executarea unei pedepse privative de libertate, fiind condamnată la pedeapsa rezultantă de 3 ani și 6 luni închisoare stabilită prin sentința penală nr. 1395/25.04.2013 a Judecătorei Craiova, definitivă prin dec. nr. 1394/20 iunie 2013 a Curții de Apel Craiova, pentru săvârșirea infracțiunilor de vătămare corporală și rele tratamente aplicate minorului prevăzute de art. 181 alin. 1, alin.1 ind. 1 Cod Penal și art. 306 Cod Penal, partea vătămată fiind însuși fiul său, minorul B.S.A. Prin aceeași sentință s-a interzis ca pedeapsă complementară dar și ca pedeapsă accesorie drepturile prevăzute de art. 64 lit. d, e Cod Penal.

Ținând cont că natura infracțiunilor pentru care numita B.L. a fost trimisă în judecată, modul și mijloacele de săvârșire a faptelor, asupra fiului său B.S.A, în vârstă de 6 ani, o fac nedemnă să poată exercita drepturile părintești și dreptul de a fi tutore sau curator.

În raport de cele expuse, instanța a constatat că refuzul acesteia de a-și exprima consimțământul la adopție este unul abuziv, astfel ca va suplini consimțământul acesteia.

S-a reținut că reintegrarea minorului B.S.A. în familia naturală nu este posibilă, deoarece mama se află în executarea unei pedepse privative de libertate și nu există rude până la gradul IV inclusiv care să se ocupe de creșterea și îngrijirea copilului, și nici asistentul maternal profesionist D.D. nu dorește să adopte pe minor.

Având în vedere situația prezentată precum și planul individualizat de protecție care a stabilit ca necesitate adopția internă precum și interesul superior al minorului de a beneficia în viitor de suportul moral și material al unei familii precum și de stabilitate s-a dispus deschiderea procedurii adopției interne pentru copilul B.S.A.

Împotriva sentinței a formulat apel intimata B.L., criticând-o pentru nelegalitate, fără ca aceasta să fi precizat motivele de apel deși i s-a solicitat să completeze acest neajuns în cadrul procedurii de regularizare.

Potrivit art.470 alin.1 lit.c și d Cod Procedură Civilă, cererea de apel trebuie să cuprindă motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază apelul și probele invocate în susținerea apelului, neîndeplinirea acestor cerințe fiind sancționată cu decăderea conform art.470 alin.3 Cod Procedură Civilă.

Raportat la dispozițiile art.476 alin. 2 Cod Procedură Civilă care vizează efectul devolutiv al apelului, instanța de apel se va pronunța în fond numai pe baza probelor și motivelor invocate la prima instanță, în situația în care apelul nu se motivează.

În acest context se constată că apelanta, mama minorului B.S.A., născut la... , nu a consimțit la deschiderea procedurii adopției interne, situație în care instanța a suplinit acest consimțământ în condițiile art.8 din legea 273/2004, considerând că refuzul este o atitudine abuzivă a mamei în funcție de toate probele dosarului.

Apelanta a fost condamnată la o pedeapsă cu executare prin privare de libertate de 3 ani și 6 luni închisoare, stabilită prin sentința penală nr.1395 din 25 aprilie 2013 a Judecătorei Craiova, definitivă prin decizia civilă nr.1394/20 iunie 2013 a Curții de Apel Craiova, pentru săvârșirea infracțiunilor de vătămare corporală și rele tratamente aplicate minorului B.S.A., fiul său, prevăzute de art.181 alin.1, alin.1 ind. 1 Cod Penal și art.306 Cod Penal. Au fost interzise ca pedeapsă complementară, dar și ca pedeapsă accesorie drepturile prevăzute de art.64 lit.d și e Cod Penal, respectiv dreptul de a alege și drepturile părintești, având în vedere natura infracțiunilor săvârșite de B.L. asupra fiului său, în vârstă de 6 ani.

Părintele sau părinții decăzuți din drepturile părintești sau cărora li s-a aplicat pedeapsa interzicerii drepturilor părintești păstrează dreptul de a consimți la adopția copilului,

având în vedere că este obligatoriu consimțământul reprezentantului legal conform art.9 din Legea nr.273/2004 republicată cu modificările ulterioare.

În mod excepțional, instanța judecătorească poate trece peste refuzul părinților firești de a consimți la adopția copilului dacă se dovedește, prin orice mijloc de probă, că aceștia refuză în mod abuziv să-și dea consimțământul la adopție și instanța apreciază că adopția este în interesul superior al copilului (art.8 din Legea nr.273/2004 republicată cu modificările ulterioare)

Adopția se face în interesul celui adoptat, așa cum este prevăzut expres în legislația română, norme care sunt conforme art.20 din Convenția cu privire la drepturile copilului (Națiunile Unite, 1990), potrivit căreia orice copil care este lipsit temporar sau definitiv de mediul său familiar și care, în propriul său interes nu poate fi lăsat în acest mediu, are dreptul la protecție din partea statului care poate fi acordată și sub forma adopției.

Interesul superior al minorului nu este definit în legislație însă acesta constituie o noțiune complexă raportat la situația particulară a fiecărui minor, avându-se în vedere vârsta acestuia, posibilitatea părinților de a-i asigura o bună dezvoltare fizică, intelectuală și morală, atașamentul reciproc al părinților și copilului, grija manifestată față de copil pe parcursul conviețuirii până la momentul inițierii acțiunii de deschiderea procedurii de adopție, asigurarea resurselor materiale pentru un trai decent etc.

Aceste criterii enunțate sunt apreciate de instanță în interesul copilului, ele formând un ansamblu astfel încât instanța are obligația de a le evalua în acest ansamblu, fără a-l absolutiza pe unul sau pe altul dintre ele.

Măsura adopției este ultima dintre măsurile de protecție alternativă la care are dreptul minorul în ipoteza în care nu poate fi lăsat în grija părintelui firească, cum este în speță, și tocmai de aceea potrivit art.26 din Legea nr.273/2004 republicată și cu modificările ulterioare, pentru deschiderea adopției interne este necesară îndeplinirea a două condiții cumulative: existența planului individualizat de protecție prin care să se stabilească necesitatea adopției interne și consimțământul la adopție al părinților firești.

În cauză, planul de individual de protecție s-a finalizat prin deschiderea procedurii adopției interne având în vedere că toate celelalte demersuri prevăzute de lege au eșuat, discutabilă în cauza de față fiind lipsa consimțământului părintelui firească, respectiv mama apelantă a minorului, paternitatea fiind nerecunoscută și nici stabilită legal.

În mod temeinic și legal instanța de fond a apreciat că se impune aplicarea dispozițiilor art.8 din Legea nr.273/2004 republicată și cu modificările ulterioare și a suplinit consimțământul mamei, având în vedere că exercitarea drepturilor de către o persoană, inclusiv a celor părintești, trebuie să se realizeze cu bună credință și potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege.

Evaluarea refuzului apelantei s-a făcut de către instanță ca având un caracter abuziv raportat nu numai la momentul actual când este încarcerată, ci la întreaga atitudine a părintelui față de minor până la momentul nașterii prezentului proces.

Manifestarea de voință a apelantei pe parcursul procesului în sensul că nu consimte la deschiderea procedurii de adopție nu este de natură a se reține ca fiind o modificare esențială în atitudinea acesteia față de minor, astfel că în contextul probatoriu administrat refuzul constituie un abuz din partea mamei.

Infraacțiunea pentru care a fost condamnată nu este un element singular în contextul probatoriu având în vedere că din toate celelalte acte: istoric social, raport privind situația copilului, evaluare psihologică, anchete sociale, rezultă că acesta prezintă deficiențe la nivelul proceselor cognitive și atenționale, are vocabular sărăcăcios, prezintă o timiditate ușoară, precum și teama manifestată de minor în prezența mamei când a fost prezentat spre audiere în instanța penală, sunt de natură a duce la concluzia că mama a fost pe tot parcursul conviețuirii dezinteresată de situația minorului, nu s-a preocupat pentru a-i asigura acestuia o atmosferă de liniște, înțelegere care să determine o dezvoltare fizică și emoțională corespunzătoare copilului.



În funcție de cele expuse se constată că refuzul manifestat de apelantă este abuziv, astfel încât în mod temeinic și legal instanța de fond a suplinit consimțământul în condițiile art.8 din Legea nr.273/3004 republicată cu modificările ulterioare și aplicând art.480 alin.1 Cod. Proc.Civ. se va respinge ca nefondat apelul. (*Decizia civilă nr. 5/24 iunie 2014 - Secția I civilă, rezumat judecător Nela Drăguț*)

#### **6. Situații de divorț. Stabilirea domiciliului minorului la mamă, deși a locuit în prezent cu tatăl și bunicii paterni. Părinte violent.**

Prin sentința civilă nr. 370/21.02.2013, pronunțată în dosarul nr. 2681/213/2012, Judecătoria Corabia a respins cererea principală formulată de reclamanta P-M.G. împotriva pârâtului P.M.M., în contradictoriu cu Autoritatea Tutelara din cadrul Primăriei, având ca obiect „divorț cu minori”, și a admis cererea reconvențională formulată de pârâtul reclamant reconvențional P .M.M.

În temeiul art. 373, lit. b) din Cod civil, coroborat cu art.379, alin.1 din Cod civil s-a desfăcut căsătoria încheiată de părți și înregistrată sub nr. 4/25.07.2009 la Primăria, județul Olt, din culpa exclusivă a reclamantei.

În temeiul art.397 Cod civil, raportat la art.503 Cod civil s-a dispus ca exercitarea autorității părintești asupra minorului P.M.V.F., născut la data de 16.02.2009, să se facă în comun de ambii părinți.

În temeiul art.400 Cod civil, s-a stabilit locuința minorului P.M.V.F., născut la data de 16.02.2009, la domiciliul tatălui și a fost obligat părintele rezident să anunțe părintele nerezident cu privire la orice schimbare a locuinței minorului.

În temeiul art.530 Cod civil a fost obligată reclamanta la plata unei pensii de întreținere în favoarea minorului P.M.V.F., născut la data de 16.02.2009, în cuantum de 175 lei lunar, începând cu data rămânerii definitive a hotărârii și pana la intervenția unei cauze legale de modificare sau de stingere a obligației de întreținere.

În baza art. 383, alin.3 Cod civil s-a dispus ca pârâta să revină la numele purtat anterior încheierii căsătoriei..

A fost obligată reclamanta la plata sumei de 1539 lei către pârât, reprezentând cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut următoarele

Reclamanta P.M.G. și pârâtul P.M.M. s-au căsătorit la data de 25.07.2009, căsătoria fiind înregistrată sub nr. 4/25.07.2009 la Primărie. Anterior căsătoriei, părțile s-au aflat în relații de concubinaj rezultând minorul P.M.V.F., născută la data de 16.12.2009. Din luna iulie 2012 cei doi soți s-au despărțit în fapt, reclamanta având relații extraconjugale cu un alt bărbat.

Având în vedere aceste aspecte, prima instanță a constatat că relațiile de căsătorie sunt grav afectate, continuarea căsătoriei nemaifiind posibilă și a dispus desfacerea căsătoriei din vina exclusivă a reclamantei.

Cu privire la capătul de cerere referitor la stabilirea domiciliului minorului și exercitarea autorității părintești față de acesta, s-a reținut că potrivit articolul 496 din Cod civil „ Copilul minor locuiește la părinții săi. Dacă părinții nu locuiesc împreună, aceștia vor stabili, de comun acord, locuința copilului. În caz de neînțelegere între părinți, instanța de tutelă hotărăște, luând în considerare concluziile raportului de anchetă psihosocială și ascultându-i pe părinți și pe copil, dacă a împlinit vârsta de 10 ani. Dispozițiile art. 264 rămân aplicabile. Locuința copilului, stabilită potrivit acestui articol, nu poate fi schimbată fără acordul părinților decât în cazurile prevăzute expres de lege”.

Potrivit articolul 400 din Cod civil „În lipsa înțelegerii dintre părinți sau dacă aceasta este contrară interesului superior al copilului, instanța de tutelă stabilește, odată cu pronunțarea divorțului, locuința copilului minor la părintele cu care locuiește în mod statornic.

(2) Dacă până la divorț copilul a locuit cu ambii părinți, instanța îi stabilește locuința la unul dintre ei, ținând seama de interesul său superior”.

Potrivit art. 5. litera (2) din legea 71/2011 „Dispozițiile Codului civil sunt aplicabile și efectelor viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acestuia derivate din starea și capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiație, adopție și obligația legală de întreținere, din raporturile de proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor și din raporturile de vecinătate, dacă aceste situații juridice subzistă după intrarea în vigoare a Codului civil”.

Prima instanță a reținut că minorul locuiește în mod statornic cu tatăl pârât și este bine îngrijit, așa cum a rezultat și din declarațiile martorilor, iar cei doi locuiesc într-o casă aparținând bunicilor paterni, împreună cu aceștia. De asemenea, tot din declarațiile martorilor, s-a constatat că reclamanta în prezent locuiește cu un alt bărbat, în locuința acestuia, și nu a făcut nici un demers pentru a-și vedea copilul de când acesta locuiește împreună cu tatăl pârât. Chiar dacă bunica paternă, martora P.M.S., a declarat că nu este de acord ca mama reclamantă să-și viziteze fiul, reclamanta are oricând la îndemână o acțiune în justiție în acest sens.

Pentru aceste motive prima instanță a stabilit domiciliul minorului la tatăl reclamant.

Ca regulă generală, instanța de judecată este obligată să acorde autoritate părintească comună din oficiu, chiar și în condițiile în care unul din părinți nu a făcut o cerere în acest sens. În caz excepțional, atunci când un părinte reprezintă un risc pentru minor, se poate decide, justificat prin interesul superior al copilului, ca autoritatea părintească să fie exercitată de un singur părinte. În mod cu totul și cu totul excepțional și, cu aceeași cerință, a respectării interesului superior al copilului, instanța poate hotărî plasamentul copilului la o rudă sau la o altă familie ori persoană sau la o instituție de ocrotire.

Având în vedere aceste aspecte, prima instanță a apreciat că interesul superior al minorului reclamă ca autoritatea părintească să fie exercitată de către ambii părinți.

Cu privire la capătul de cerere privind obligația de întreținere, s-a reținut că potrivit art.499 Cod civil „Tatăl și mama sunt obligați, în solidar, să dea întreținere copilului lor minor, asigurându-i cele necesare traiului, precum și educația, învățătura și pregătirea sa profesională. Dacă minorul are un venit propriu care nu este îndestulător, părinții au obligația de a-i asigura condițiile necesare pentru creșterea, educarea și pregătirea sa profesională. Părinții sunt obligați să îl întrețină pe copilul devenit major, dacă se află în continuarea studiilor, până la terminarea acestora, dar fără a depăși vârsta de 26 de ani.

Prima instanță a reținut că părțile din prezenta cauză au în întreținere un singur minor iar reclamanta nu realizează venituri de natură salarială. Cu toate acestea instanța este obligată să țină cont de un plafon minim în stabilirea cheltuielilor de întreținere pentru minor, plafon care nu poate fi mai mic decât salariul minim pe economie întrucât reclamanta, chiar dacă nu are loc de muncă, este aptă de muncă și poate realiza venituri. Pentru aceste motive la stabilirea cuantumului pensiei de întreținere s-a avut în vedere salariul minim pe țară care, prin HG nr. 1225/2011, a fost stabilit la 700 lei. Având în vedere că o pătrime din acesta reprezintă suma de 175 lei, a fost obligată parata la plata unei pensii de întreținere în cuantum de 175 lei lunar în favoarea minorului P.M.V.F., începând cu data introducerii acțiunii și până la intervenția unei cauze legale de modificare sau de stingere a obligației de întreținere.

Cu privire la capătul de cerere privind numele pe care-l vor purta soții după divorț, s-a reținut că potrivit art. 383 Cod civil „La desfacerea căsătoriei prin divorț, soții pot conveni să păstreze numele purtat în timpul căsătoriei. Instanța ia act de această înțelegere prin hotărârea de divorț.

Întrucât nu a intervenit o înțelegere între părți în sensul ca pârâta să-și păstreze numele dobândit prin căsătorie și nici nu există motive temeinice pentru ca instanța să încuviințeze acest drept, s-a făcut aplicarea art. 383 alin 3 Cod civil, dispunându-se ca pârâta să revină la numele avut anterior căsătoriei.

În baza art. 276 Cod procedură civilă, având în vedere că cererea reconvențională a fost admisă, prima instanță a obligat pârâta reconvențională la plata sumei de 1539 lei către reclamant, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva sentinței, în termen legal, a declarat apel apelanta reclamantă P.M.G.

A arătat că, în ceea ce privește capătul de cerere referitor la desfacerea căsătoriei, probatoriul administrat a fost interpretat subiectiv, neobservându-se nici faptul că apare ca insuficient, că despărțirea în fapt, ce a intervenit în luna iulie 2012, a fost generată de comportamentul violent al pârâtului și nu de faptul cum s-a reținut că ar avea relații extraconjugale cu un alt bărbat, această relație a intervenit în cursul lunii noiembrie, ulterior despărțirii în fapt.

A solicitat să se administreze proba suplimentară cu doi martori, precum și cu înscrisuri, pentru a dovedi atât momentul și motivul real al despărțirii în fapt, momentul inițierii relației extraconjugale dar și caracterul violent al pârâtului, care este condamnat în prezent pentru tentativă de omor, având multiple sancțiuni aplicate în temeiul Legii nr.61/1991.

Referitor la stabilirea locuinței minorului, apelanta arată că argumentele privind caracterul incomplet al probatoriului administrat sunt valabile și cu privire la acesta, impunându-se audierea suplimentară a 2 martori, precum și refacerea anchetelor sociale.

A arătat că nu este admisibil ca fără argumente pertinente expuse în conținutul raportului de anchetă să se propună ca minorul să locuiască la tată. A considerat că acestea trebuie refăcute, urmând ca instanța să solicite punctual să se menționeze în detaliu condițiile de locuit ale ambilor părinți, veniturile și mijloacele materiale de trai ale acestora. Chiar și în condițiile în care nu se vor mai administra probatorii suplimentare, crede că cele efectuate deja în dosar necesită o reevaluare și o interpretare corectă, pornind de la principiul esențial al interesului minorului. Astfel, de creșterea acestui minor s-a ocupat doar ea, de la naștere până în luna noiembrie 2012, cât tatăl pârât a refuzat să-i mai permită acestuia să revină în locuința sa.

A mai arătat că din probatorii a rezultat implicarea sa totală în creșterea minorului, neputând să fie reținut în defavoarea sa nici un aspect care ar fi denotat dezinteresul față de minor.

De asemenea, a susținut că instanța de fond nu a observat că, ulterior datei de 12.11.2012, într-un interval relativ scurt, a promovat cerere de divorț în care a solicitat încredințarea minorului, considerând că referitor la acest capăt de cerere soluția este insuficient motivată, cu ignorarea unor probe și aspecte esențiale, neexistând nici o dovadă că nu este atașată de minor, că nu s-a ocupat permanent de creșterea și educarea acestuia, sau că manifestă dezinteres față de acesta.

A solicitat admiterea apelului, schimbarea sentinței în sensul admiterii în totalitate a acțiunii și admiterii în parte a cererii reconvenționale, în sensul desfacerii căsătoriei în principal din culpa exclusivă a pârâtului, iar în subsidiar din culpa comună, și stabilirii domiciliului minorului P.M.V.F. la locuința sa.

Apelanta reclamantă la data de 13.06.2013 a mai depus la dosar o completare la motivele de apel, arătând că în perioada pascală a solicitat pârâtului să-i permită să vorbească cu fiul lor, să-i înmâneze câteva obiecte de îmbrăcăminte și alimente, dar i s-a transmis să nu se apropie de imobilul acestuia întrucât va suporta consecințe deosebit de grave, ceea ce s-a și întâmplat.

Tribunalul Olt prin decizia civilă nr. 201 de la 03.10.2013 a admis apelul declarat de apelanta reclamantă P.M.G. (la familia N.F.), domiciliată în comuna V., împotriva sentinței civile nr. 370 din 21.02.2013 pronunțată de Judecătoria Corabia în dosarul nr. 2681/213/2012, în contradictoriu cu intimatul pârât P.M.M., domiciliat în comuna V., și intimata autoritate tutelară Primăria, a schimbat în parte sentința în sensul că a admis în parte cererea principală formulată de reclamanta P.-M.G. în contradictoriu cu intimatul pârât P.-M. M.

A desfăcut căsătoria încheiată între părți la data de 25.07.2009 și înregistrată sub nr. 4/25.07.2009 din culpa comună a soților, a păstrat restul mențiunilor din sentință și a luat act că apelanta nu a solicitat cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această decizie tribunalul a reținut următoarele

Potrivit dispoziției legale corect indicate de prima instanță, art. 373 lit. b Cod civil prevede că, divorțul poate avea loc atunci când, din cauza unor motive temeinice, raporturile dintre soți sunt grav vătămate și continuarea căsătoriei nu mai este posibilă.

În mod temeinic și legal prima instanță a apreciat că sunt motive temeinice pentru desfacerea căsătoriei încheiată între apelanta reclamantă-pârâtă reconvențional și intimatul pârât-reconvențional, înregistrată sub nr. 4/25.07.2009 la Primăria V.

Este evident, coroborând declarațiile martorilor cu susținerile părților, că între părți nu mai există o relație specifică căsătoriei, relația fiind lipsită de conținut, fiind pusă însă în discuție culpa acestora în destrămarea acestei relații.

Din depozițiile martorilor audiați la fond și în apel a rezultat că relația de căsătorie a fost caracterizată prin neînțelegeri, violențe din partea pârâtului, dar și plecări ale reclamantei de la domiciliul conjugal.

La acest moment părțile sunt despărțite în fapt, reclamanta părăsind domiciliul comun atât ca urmare a agresiunilor la care a fost supusă de către pârât, dar și ca urmare a relației extraconjugale în care se implicase.

În ceea ce privește cea de-a doua condiție prevăzută de art. 373 lit. b Cod civil, tribunalul a considerat că aceasta este îndeplinită și că raporturile dintre soți sunt grav vătămate. Împrejurarea că părțile sunt despărțite în fapt de aproximativ un an de zile, fără să existe intenția de reluare a conviețuirii, conduce la concluzia că relația dintre cei doi soți este grav vătămată.

Cu privire la posibilitatea continuării căsătoriei, tribunalul a apreciat că aceasta nu mai este posibilă. Această concluzie este reținută de instanță în urma analizării declarațiilor martorilor P.M.S., N.I.-I. și N. C., din care a rezultat că părțile își trăiesc viața separat.

Potrivit art. 309 Cod civil soții își datorează reciproc respect, fidelitate și sprijin moral. Ei au îndatorirea de a locui împreună.

Raportat la îndatoririle căsătoriei, instanța a considerat ca motivele de divorț au fost cauzate de ambele părți. Pârâtul a încălcat obligația de sprijin moral și respect pe care trebuia să îl acorde soției. Această îndatorire este una din componentele esențiale a relațiilor personale dintre soți. Astfel, așa cum a rezultat din declarația martorilor R.D. și R.I., pârâtul a exercitat acte de violență fizică asupra reclamantei.

Pe de altă parte, reclamanta a încălcat obligațiile de fidelitate și de coabitare, acestea fiind premisele realizării efective a scopurilor căsătoriei și a încercării rezolvării posibilelor neînțelegeri ivite pe parcursul căsătoriei. Din declarațiile martorilor P.M.S. și N.C. a reieșit că reclamanta a părăsit domiciliul conjugal de mai multe ori.

Nu s-a făcut dovada ca vreuna dintre părți a solicitat asistență specializată și consiliere organelor abilitate în vederea salvării relației de căsătorie.

A rezultat, deci, că destrămarea căsătoriei a avut loc din culpa ambelor părți care, prin atitudinea lor conjugală, au determinat destrămarea iremediabilă a căsătoriei.

Raportat la cele mai sus menționate, tribunalul a constatat că se impune schimbarea soluției adoptate de prima instanță și a dispus desfacerea căsătoriei încheiate între părți din culpă comună.

Nu a putut fi primită, însă, critica privitoare la stabilirea locuinței minorului P.M.V. F., născut la data de 16.02.2009.

Cu privire la locuința minorului, tribunalul a analizat situația materială a părților, posibilitățile de creștere și educare a acestora, legătura de atașament a minorului cu părinții săi.

Din raportul de ancheta psiho-socială nr. 3636/27.09.2013 efectuată de Autoritatea Tutelară Primăria la locuința apelantei reclamante a rezultat că aceasta locuiește împreună cu

concubinul său, într-o casă compusă din 5 camere și 2 holuri, baie, bucătărie, care urmează a fi utilizate.

Potrivit raportului de ancheta psiho-socială nr. 3638/27.09.2013, întocmit de aceeași autoritate, intimatul pârât locuiește împreună cu mama sa și minorul V.F. într-o casă compusă din 5 camere și hol, baie și bucătărie utilizate, apă curentă.

În ceea ce privește veniturile obținute, Autoritatea Tutelară a menționat că ambele părți se ocupă cu legumicultura, intimatul pârât ocupându-se și cu creșterea animalelor.

Potrivit caracterizării nr. 931/01.10.2013, minorul, în vârstă de 4 ani, este înscris la grădinița cu Program Normal, în grupa mijlocie, în anul școlar 2013-2014 la cererea tatălui.

Reținând aceste aspecte, s-a constatat că ambele părți au condiții materiale pentru îngrijirea minorului. Însă, având în vedere împrejurarea că minorul a locuit, atât anterior, cât și după despărțirea în fapt a soților, cu tatăl său și cu bunica paternă, pentru a asigura continuitate în îngrijire și un mediu securizat, tribunalul, în acord cu prima instanță, a apreciat că interesul minorului este de a locui împreună cu intimatul pârât.

Tribunalul nu a ignorat cele menționate în adresa nr. 677/P/2012, coroborat cu extrasul din dosarul nr. 4140/104/2008, din care rezultă că intimatul pârât este cercetat ori a fost condamnat în primă instanță pentru săvârșirea unor infracțiuni îndreptate împotriva persoanei, însă, în condițiile în care nu s-a dovedit în speță că acesta a exercitat violențe asupra propriului fiu, stabilirea locuinței minorului la tată apare ca fiind temeinică și legală, impunându-se a fi păstrată.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 296 Cod procedură civilă, tribunalul a admis apelul declarat de apelanta reclamantă-pârâtă reconvențional, a schimbat în parte sentința în sensul că a admis în parte acțiunea formulată de reclamantă, a desfăcut căsătoria din culpa comună și a păstrat restul mențiunilor.

Potrivit principiului disponibilității, principiu fundamental al procesului civil, tribunalul a lua act că apelanta nu a solicitat cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei decizii a formulat recurs reclamanta P.-M.G..

În motivarea recursului a arătat că este adevărat că Tribunalul i-a admis apelul doar în parte, fără a modifica soluția fondului cu privire la stabilirea locuinței minorului.

Consideră că raportat la cele invocate și dovedite, decizia atacată apare ca insuficient motivată, fiind evident că instanța de apel nici nu a analizat anumite aspecte.

Susține că a arătat și dovedit că de la nașterea minorului și până în luna noiembrie 2012 acesta s-a aflat în permanenta sa grijă, la activitatea de creștere și educare a acestuia pârâtul și bunica paternă având o contribuție redusă.

Arată că din considerentele deciziei rezultă că s-a dorit să se asigure continuitate și stabilitate vieții minorului reținându-se că acesta a locuit de la naștere și până în prezent cu tatăl și bunica paternă.

Mai arată că nu s-a analizat un detaliu esențial-din februarie 2009 până în noiembrie 2012 minorul a locuit împreună cu mama. Reține de asemenea instanța de apel că minorul este bine îngrijit și a fost înscris la cursurile grădiniței la cererea tatălui, fără să mai analizeze faptul că din noiembrie 2012 până în septembrie 2013 același tată „preocupat de educația fiului” nu a mai permis prezența minorului o la nici o unitate de învățământ. Deși este vizibil că acțiunea tatălui de a înscrie minorul la grădiniță a fost generată de criticile întemeiate din cererea de apel.

Consideră că dovedit că anterior despărțirii în fapt, minorul urma datorită voinței sale cursurile grădiniței din localitate dar și faptul că timp de circa un an acesta nu a mai fost adus la acea unitate de învățământ, fără să remarce în considerentele deciziei că aceste aspecte au fost avute în vedere.

Susține că a probat faptul că în realitate pârâtul este un temperament extrem de violent, că are un comportament antisocial, că a considerat firesc să o agreseze într-un locaș de cult în prezența a zeci de persoane, doar pentru că a încercat să se apropie de minor într-un moment de sărbătoare (Pascală). Legat de caracterul violent al acestuia, instanța de apel

apreciază că a analizat datele oferite de actele depuse, dar consideră că toate aspectele dovedite de recurentă nu au relevanță în condițiile în care nu se atestă un comportament agresiv față de minor, în mod cert aspectele dovedite de mine referitoare la caracterul violent și antisocial al pârâtului ar fi trebuit să cântărească în momentul în care se analizau condițiile de creștere și educare oferite minorului din punct de vedere al educației și al moralității.

Consideră că instanța de apel a avut nevoie de o dovadă certă de violență asupra minorului, pentru că aceasta putea presupune agresiuni cu urmări grave pentru minor, ori în situația de față trebuiau analizate perspectivele, riscurile. Nu a părut foarte relevant pentru instanță, din moment ce nici nu a analizat-o, temerea sa că pârâtul se îndreaptă către o posibilă încarcerare, având în vedere statutul său juridic și multiplele cauze penale în care este cercetat în prezent. Legat de aceste situații, se obligă ca în fața Curții să depună acte noi din care să rezulte decursul cercetărilor penale derulate față de pârât. Prin dovezile administrate legat de caracterul violent manifestat brutal și față de ea (a se observa declarația martorei R.I.) a încercat să justifice ceea ce a părut probabil incredibil într-o primă fază. Astfel, după ce minorul a fost luat de pârât la începutul lunii noiembrie 2012, a promovat pe data de 12.11.2012 acțiune de divorț cerând ca locuința acestuia să se stabilească la ea. În perioada până la soluționarea cauzei pe fond nu a putut efectua decât timide încercări de a vedea minorul în spațiul public, orice apropiere de locuința pârâtului prezentând un mare grad de risc să fie agresată grav, după cum a fost atenționată de mai multe ori. O dovadă certă a acestor riscuri o reprezintă comportamentul pârâtului din ziua de Paști, când a agresat-o doar pentru că a încercat să ia legătura cu minorul.

Recurenta mai arată că a dorit să probeze și să justifice rațiunile pentru care a așteptat pronunțarea unei sentințe pentru a readuce minorul în apropierea sa, pentru că nu crede că este firesc să fie suspectată de cel mai mic grad de dezinteres față de fiul său. Un ultim aspect important ignorat de instanță îl reprezintă comportamentul pârâtului care după ce i-a interzis orice contact cu minorul, sfidează dispozițiile unei sentințe executorii în sensul că din luna august 2013 până în decembrie 2013 a reușit să beneficieze de programul de legături cu minorul de 2 ori. Că prima oară a fost nevoie de executorul judecătoresc este cert, mai grav fiind că din acel moment i s-a mai permis o singură dată să ia minorul din domiciliul său, motiv pentru care va depune acte ce atestă și formularea de plângeri penale.

Comportamentul pârâtului prin care îi interzice să aibă legături cu minorul este un element ce trebuia avut în vedere de instanță în momentul în care s-a menținut parțial soluția fondului, deoarece această atitudine denotă o ignorare totală a interesului minorului, a normelor generale ce guvernează viața cotidiană.

Această manieră de a ignora anumite probatorii, de a nu analiza anumite critici punctuale ale cererii de apel, de a aplica în mod greșit prevederile legale ce guvernează și protejează situația și interesul superior al minorului reprezintă motive ce justifică modificarea soluției date atât de instanța de fond cât și cea de apel cu privire la locuința fiului său.

Solicită admiterea recursului, raportat la prevederile art. 304 pct. 7 și 9 Cod procedură civilă în sensul de a se modifica soluția fondului și cu privire la situația minorului, urmând ca acestuia să-i fie stabilită locuința la mamă.

Legal citat, intimatul nu a depus la dosar întâmpinare.

Pentru dovedirea motivelor de recurs, recurenta a depus la dosar înscrisuri.

Analizând actele și lucrările dosarului, dispozițiile legale aplicabile în cauză, decizia instanței de apel prin prisma motivelor de recurs, Curtea va reține că recursul este întemeiat, față de următoarele considerente.

Criticile referitoare la nemotivarea deciziei apelate nu sunt întemeiate, tribunalul arătând argumentele care au justificat păstrarea dispoziției privind stabilirea domiciliului minorului la tatăl său, corespunzător exigențelor art. 261 Cod procedură civilă, astfel că motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 Cod procedură civilă, nu poate fi reținut.

Referitor la motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, va reține Curtea că, potrivit dispozițiilor art.2 alin 3 din Legea 272/2004 privind protecția și

promovarea drepturilor copilului, „Principiul interesului superior al copilului va prevala în toate demersurile și deciziile care privesc copiii, întreprinse de autoritățile publice și de organismele private autorizate, precum și în cauzele soluționate de instanțele judecătorești”

Același principiu trebuie avut în vedere și la stabilirea domiciliului minorului, în condițiile în care potrivit dispozițiilor art. 400 alin. 1 din noul Cod civil, în lipsa înțelegerii dintre părinți sau dacă aceasta este contrară interesului superior al copilului, instanța de tutelă stabilește, odată cu pronunțarea divorțului, locuința copilului minor la părintele cu care locuiește în mod statornic, iar potrivit dispozițiilor alin. 2 din același articol, dacă până la divorț copilul a locuit cu ambii părinți, instanța îi stabilește locuința la unul dintre ei, ținând seama de interesul său superior.

La aprecierea interesului superior al copilului, pot fi avute în vedere criterii multiple, care vizează condițiile oferite de fiecare dintre părinți, atât din punct de vedere material, cât și din punct de vedere moral, relațiile afective dintre copil și părinți, disponibilitatea și posibilitatea fiecărui părinte de a se implica în creșterea și educarea minorului, dar și dispozițiile Legii nr. 272/2004, modificată prin Legea nr. 257/2013 și republicată

Astfel, art. 18 alin. (3) din Legea nr. 272/2004 republicată prevăd că părintele la care copilul locuiește are obligația de a sprijini menținerea relațiilor personale ale copilului cu celălalt părinte, prevăzute la alin. (1).

În același timp, art. 21 alin. 1 din Legea nr. 272/2004 republicată, prevede că cazul în care părinții nu se înțeleg cu privire la locuința copilului, instanța de tutelă va stabili locuința acestuia la unul dintre ei, potrivit art. 496 alin. (3) din Codul civil; la evaluarea interesului copilului instanța poate avea în vedere, în afara elementelor prevăzute la art. 2 alin. (6), și aspecte precum:

- a) disponibilitatea fiecărui părinte de a-l implica pe celălalt părinte în deciziile legate de copil și de a respecta drepturile părintești ale acestuia din urmă;
- b) disponibilitatea fiecăruia dintre părinți de a permite celuilalt menținerea relațiilor personale;
- c) situația locativă din ultimii 3 ani a fiecărui părinte;
- d) istoricul cu privire la violența părinților asupra copilului sau asupra altor persoane;
- e) distanța dintre locuința fiecărui părinte și instituția care oferă educație copilului

Prin prisma acestor dispoziții legale, va reține Curtea că în mod greșit au reținut prima instanță și instanța de apel că, în prezent, interesul superior al minorului impune ca acesta să aibă domiciliul în continuare la tatăl său.

Astfel, este adevărat că, în prezent, ambii părinți dispun, în egală măsură, de condiții materiale pentru a se ocupa corespunzător de creșterea minorului, date fiind concluziile celor două anchete sociale efectuate în cauză.

În același timp însă, trebuie avut în vedere și faptul că minorul, născut la data de 16.12.2009, are doar 4 ani și 4 luni, vârstă la care încă are nevoie de îngrijire și supraveghere specială, iar intimatul nu a contestat că, în perioada în care a conviețuit împreună cu recurenta, acesta s-a ocupat în mod corespunzător de minor.

În al doilea rând, așa cum au reținut și instanțele de fond, stabilitatea reprezintă un aspect fundamental ce trebuie avut în vedere la aprecierea condițiilor optime pentru creșterea și dezvoltarea corespunzătoare a unui copil.

Acest aspect nu era însă suficient însă pentru a justifica stabilirea domiciliului minorului la tată, fără a se ține seama de împrejurările care au determinat această stare de fapt. Astfel, din momentul nașterii, minorul a locuit împreună cu tatăl său, bunicii paterni și mama sa în imobilul ce a constituit locuința comună a părinților săi, iar după despărțirea în fapt a soților a rămas în continuare în respectivul imobil parțial din culpa intimatului, care a negat dreptul mamei de a păstra în continuare legătura cu copilul său.

Astfel, recurenta a putu să aibă legături personale cu minorul doar în urma punerii în executare silită a sentințe nr. 1053/14.08.2013 a Judecătoriei Corabia, iar atitudinea

intimatului este confirmată și de susținerile bunicii paterne a minorului, care a arătat că nu este de acord ca recurenta să-și vadă copilul.

Este incontestabil că între părți există o stare conflictuală, generată de împrejurările în care a intervenit despărțirea în fapt a soților, manifestată prin multitudinea altercațiilor, verbale sau fizice, în care aceștia sunt implicați și pe fondul cărora au formulat mai multe plângeri penale.

În același timp însă, despărțirea părinților reprezintă un eveniment traumatizant în existența copilului, care poate avea consecințe negative asupra dezvoltării sale armonioase.

În acest context, revine ambilor părinți, în egală măsură, sarcina de a gestiona corespunzător neînțelegerile dintre ei pentru ca acestea să nu afecteze minorul, inclusiv prin respectarea drepturilor părintelui la care nu locuiește minorul de a păstra permanent legătura cu acesta. Părinții trebuie să conștientizeze că o asemenea atitudine este benefică în primul rând pentru minor, care nu trebuie să se simtă privat de prezența unuia dintre părinți doar pentru că aceștia au decis să divorțeze.

De altfel, acesta a fost și motivul pentru care legiuitorul a prevăzut expres, la art. 21 alin. 1 lit. a și b din Legea nr. 272/2004 republicată, printre elementele ce vor fi avute stabilirea domiciliului minorului, disponibilitatea fiecărui părinte de a-l implica pe celălalt părinte în deciziile legate de copil, de a respecta drepturile părintești ale acestuia din urmă și respectiv de a permite celuilalt menținerea relațiilor personale;

Față de aceste considerente, va aprecia Curtea că în prezent corespunde interesului superior al minorului stabilirea domiciliului acestuia la recurentă, dată fiind vârsta sa fragedă, cu atât mai mult cu cât din actele dosarului rezultă că recurenta s-a îngrijit în mod corespunzător de minor și văzând și atitudinea manifestată de intimat cu privire la păstrarea legăturilor dintre minor și mama sa în perioada de după despărțirea în fapt.

În consecință, văzând dispozițiile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă și art. 312 alin. 2 Cod procedură civilă, Curtea va admite recursul și va modifica în parte decizia recurată, în sensul că va stabili domiciliul minorului la domiciliul mamei - apelanta - reclamantă.

În consecință, în temeiul dispozițiilor art. 402 Noul Cod civil, art.499 Noul Cod civil și art. 529 Noul Cod civil, va fi obligat intimat-pârât la plata unei pensii de întreținere în cuantum de 175 lei/lunar în favoarea minorului, sumă stabilită prin raportare la cuantumul salariului minim brut pe țară stabilit prin HG nr. 1225/2011, în condițiile în care intimatul nu este încadrat în muncă și nu realizează venituri salariale.

Celelalte dispoziții ale deciziei urmează să fie menținute.

Se va lua act că recurenta nu a solicitat cheltuieli de judecată. *(Decizia civilă nr.550 de la 13 martie 2014 – Secția a I –a civilă, rezumat judecător Ionela Vilculescu)*

## **7. Adopție. Condiționarea priorității la adopție reglementată de art. 36 din Legea 273/2004 de îndeplinirea tuturor condițiilor legale pentru a putea adopta, inclusiv de existența atestatului prevăzut de art. 16 din Legea 273/2004**

*Prioritatea prevăzută de art. 36 alin.2 din Legea 273/2004, ca și criteriu de selecție, este operantă doar în ipoteza în care rudele copilului din cadrul familiei extinse sau alte persoane alături de care copilul s-a bucurat de viața de familie pentru o perioadă de minimum 6 luni îndeplinesc toate condițiile legale pentru a putea adopta, inclusiv sunt beneficiarii atestatului de familie aptă să adopte.*

Prin sentința civilă nr.301 din 11 decembrie 2013, pronunțată de Tribunalul Olt în dosar nr.4340/104/2013, s-a admis cererea formulată de către reclamanta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Olt, în contradictoriu cu pârâții D.I. și D.D.

S-a dispus încredințarea în vederea adopției pe o perioadă de 90 de zile a copilului P. C.I., la familia D.I. și D.D., și încetarea măsurii de protecție specială - plasament în regim de urgență la asistent maternal profesionist T.M.



Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut următoarele:

Conform art. 40 alin. 1 din Legea nr. 273/2004: „adopția nu poate fi încuviințată de către instanța judecătorească decât după ce copilul a fost încredințat pentru o perioadă de 90 de zile persoanei sau familiei care dorește să-l adopte, astfel încât instanța să poată aprecia, în mod rațional, asupra relațiilor de familie care s-ar stabili dacă adopția ar fi încuviințată”.

În cauză a fost luat consimțământul părinților D.I. și D.D., care au fost de acord cu încredințarea în vederea adopției a copilul P.C.I.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel F.F. și F.M., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea apelului, au arătat că prin sentința civilă nr. 301/11.12.2013, pronunțată de Tribunalul Olt în Camera de consiliu în dosarul nr.4340/104/2013, s-a admis cererea formulată de către reclamanta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Olt în contradictoriu cu părinții D.I. și D.D. și s-a dispus încredințarea în vederea adopției pe o perioadă de 90 de zile a copilului la familia D.I. și D.D. și încetarea măsurii de protecție specială - plasament în regim de urgență la asistent maternal profesionist T. M.

Precizează apelanții că nu au fost citați în această procedură și nu li s-a comunicat hotărârea pronunțată în cauză. Au aflat de existența acestei sentințe cu ocazia comunicării întâmpinării formulate de către Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Olt în dosarul nr.4004/104/2013, aflat pe rolul Curții de Apel Craiova.

La pronunțarea acestei sentințe, prima instanță a avut în vedere dispozițiile art.40 alin. 1 din Legea nr.273/2004 potrivit căroră adopția nu poate fii încuviințată de către instanța de judecată decât după ce copilul a fost încredințat pentru o perioadă de 90 de zile persoanei sau familiei care dorește să-l adopte și consimțământul părinților D.I. și D.D.

Hotărârea pronunțată este nelegală și netemeinică, au susținut apelanții, pentru următoarele considerente:

Hotărârea pronunțată de instanța de fond este nelegală, întrucât a fost încălcată procedura specială în materia instituirii, înlocuirii și încetării plasamentului - art. 61, art. 66 din Legea nr. 272/2004, dar și dispozițiile art.36 și 37 din Legea nr. 273/2004 privind prioritatea la adopție.

Astfel cum au precizat, apelanții au exercitat drepturile și obligațiile față de minoră încă de la nașterea sa, conform hotărârii Consiliului Județean Olt nr. 784/24.05.2011, motiv pentru care în urma adresei nr.467 din data de 07.01.2013 s-au prezentat la sediul D.G.A.S.P.C.O.L.T, unde au formulat cerere de adopție și au depus toate actele solicitate de reprezentanții instituției.

Mai arată apelanții că în baza acestei cereri au fost persoane îndreptățite la emiterea atestatului prevăzut în Legea nr.273/2004, în urma unei evaluări ce trebuia efectuată de către D.G.A.S.C.P. OLT. și în temeiul an.36 alin. 2 din Legea nr.273/ 2004 conform căruia "potrivirea dintre copil și persoană - familia adoptatoare se realizează acordându-se prioritate persoanelor alături de care copilul s-a bucurat de viața de familie de minim 6 luni.

Potrivit art. 18 alin. 1 din Legea nr. 273/2004 "rezultatele evaluării prevăzute la art. 16 se consemnează într-un raport final de evaluare a capacității de a adopta a solicitantului care conține și propunerea privind eliberarea sau neeliberarea atestatului. Raportul se întocmește în maximum 120 de zile de la depunerea cererii de evaluare și se comunică solicitantului."

Cu toate că reclamanta era obligată să întreprindă toate demersurile și să inițieze un plan de evaluare în privința acestora, pentru emiterea atestatului, aceasta a deturnat întreaga procedură, invocând diverse motive de neprezentare la sediul instituției, în scopul de a proceda la un abuz, inițial prin instituirea unei măsuri de plasament de urgență la un asistent maternal cu care minoră nu a avut și nu are nicio legătura, iar ulterior la plasarea acesteia către o familie aflată pe lista comunicată de către Oficiul pentru adopții, dar față de care aveau prioritate.

Măsura plasamentului în regim de urgență se dispune numai în condițiile art. 94 alin. 1 din Legea nr. 272/2004, atunci când exista motive temeinice care să susțină existența unei

situații de pericol iminent pentru copil datorita abuzului si neglijării și nu se întâmpina opoziție din partea persoanelor care exercită drepturile și obligațiile părintești.

Deși legea prevede, în mod expres, ca nu se poate institui plasamentul de urgență atunci când există o opoziție din partea persoanelor care au în îngrijire sau asigură protecția unui copil, în mod nelegal, intimata, prin reprezentant, a instituit această măsură susținută pe opunerea acestora pe care a calificat-o ca pe un abuz

Cu adresa nr.6706/23.01.2014 reclamanta Direcția Generala de Asistență Socială si Protecția Copilului Olt intimata reclamanta le-a comunicat implicit că a refuzat fără niciun motiv întocmirea raportului de evaluare în vederea emiterii atestatului de adopție, reglementat de dispozițiile art.18 din Legea nr.273/2004, deși sunt persoane îndreptățite la adopție în mod prioritar, iar încredințarea minorei în cazul lor nu este prevăzută ca o condiție prealabilă adopției.

Conform art. 42 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 273/2004, încredințarea în vederea adopției nu este necesară pentru adopția copilului pentru care a fost deschisă procedura adopției interne și acesta se află la familia adoptatoare de cel puțin 2 ani.

Întrucât până la pronunțarea prezentei hotărâri minora s-a aflat în plasamentul apelanților de o perioadă mai mare de 2 ani, fiind persoane îndreptățite la adopție, conform legii, hotărârea instanței de fond este netemeinică si nelegală, motive pentru care în temeiul art. 480 alin. 2 Cod procedură civilă, solicită admiterea apelului, schimbarea sentinței apelate și pe fond respingerea cererii formulată de reclamanta Direcția Generala de Asistența Sociala si Protecția Copilului Olt.

Apelanții F.F si F.M, în temeiul art. 186 Cod procedura civilă, au formulat cerere de repunere în termenul de apel împotriva sentinței civile nr. 301/11.12.2013, pronunțată de Tribunalul Olt in Camera de consiliu în dosarul nr. 4340/104/2013.

În motivarea cererii, au arătat că nu au fost citați în această procedură și nu li s-a comunicat hotărârea pronunțată în cauză. Au aflat de existența acestei sentințe cu ocazia comunicării întâmpinării formulate de către Direcția Generala de Asistența Sociala si Protecția Copilului Olt in dosarul nr. 4004/104/2013, aflat pe rolul Curții de Apel Craiova.

Susțin apelanții că în condițiile în care sunt părți interesate în legătură cu exercitarea drepturilor față de minora P.C., întrucât au exercitat plasamentul conform Hotărârii CPC Olt nr.784/24.05.2011, sunt în același timp și persoane îndreptățite în exercitarea apelului împotriva sentinței civile nr. 301/11.12.2013.

Neexercitarea cail de atac se datorează unor motive temeinice justificate de necomunicarea acestei hotărâri, motiv pentru care în temeiul art. 186 Cod procedura civila, solicită admiterea cererii astfel cum a fost formulată.

Apelul este nefondat.

Curtea va examina prioritar, potrivit art. 248 Cod procedură civilă, excepțiile peremptorii ale tardivității și inadmisibilității apelului, și corelativ cu prima excepție, și cererea de repunere în termenul de apel formulată de apelanți.

Excepțiile tardivității și inadmisibilității apelului, invocate de intimată prin întâmpinare, sunt nefondate și se vor respinge, pentru următoarele considerente:

Potrivit art.74 alin.4 din Legea 273/2004 republicată privind procedura adopției, cererile de deschidere a procedurii adopției interne, cererile de încredințare a copilului în vederea adopției și cererile de încuviințare a adopției se judecă în primă instanță, potrivit regulilor prevăzute în Cartea III, care reglementează dispozițiile generale privitoare la procedurile necontencioase din Codul de procedură civilă.

Dispozițiile art. 534 Cod procedură civilă prevăd că încheierea prin care se încuviințează cererea în materie necontencioasă este executorie și este supusă numai apelului. În lipsa unei prevederi contrare exprese, termenul de apel este cel de drept comun, de 30 de zile (art. 468 Cod procedură civilă) și curge, în cazul persoanelor interesate care nu au fost citate la soluționarea pricinii, de la data la care au luat cunoștință de încheiere, dar nu mai târziu de 1 an de la data pronunțării.

În speță, apelanții sunt persoane interesate, în accepțiunea art.534 alin4. Cod procedură civilă, întrucât eventualele lor drepturi și interese, circumscrise adopției minorei P.C.I., sunt afectate prin măsura dispusă pe calea procedurii necontencioase a încredințării în vederea adopției.

Astfel, apelanții au exercitat măsura specială de protecție a plasamentului față de minora P.C., încă de la nașterea sa, până la data de 23.08.2013, când, prin sentința nr. 299/4decembrie 2013 pronunțată de Tribunalul Olt în dosarulnr.4004/104/2013, s-a înlocuit această măsură, care s-a constatat a fi încetată, de la familia F., cu măsura plasamentului cu plata alocației la asistent maternal profesionist T. M.

Prin adresa nr. 467/7.01.2013, apelanții au fost înștiințați că s-a schimbat planul individualizat de protecție pentru minoră, care a fost declarată adoptabilă, comunicându-li-se totodată că, potrivit art. 36 alin.2 din legea 273/2004, au prioritate la adopție.

Prin adresa nr. 14468/19.02.2013, emisă de DGASPC Olt, apelanții au fost invitați să se prezinte la sediul autorității administrative pentru a-și exprima poziția față de procesul de noul plan individualizat de protecție pentru minoră, fiind atenționați că în caz de neprezentare, minora va intra în procedura de potrivire cu potențialele familii apte pentru adopție.

Totodată, se reține că apelanții au formulat cerere de adopție a minorei, față de care, prin sentința civilă nr.59/6.03.2014 a Tribunalului Olt, s-a deschis procedura adopției, și că la data de 6.06.2013 au formulat cerere de evaluare în vederea eliberării atestatului de familie aptă să adopte.

Toate aceste aspecte converg către concluzia că apelanții sunt persoane interesate în procedura adopției minorei, astfel că au calitate procesuală activă în exercitarea apelului împotriva sentinței prin care copilul a fost încredințat în vederea adopției familiei D., în raport de dispozițiile art. 534 alin.4 Cod procedură civilă.

Prin urmare, excepția inadmisibilității apelului, grefată pe inexistența calității de „persoane interesate” este nefondată, și se va respinge ca atare.

Luarea la cunoștință de încheierea prin care s-a admis cererea în materia necontencioasă este un fapt juridic, astfel că poate fi dovedită prin orice mijloc de probă admis de lege, iar sarcina probei revine titularului căii de atac.

Apelanții au susținut că au luat cunoștință de măsura dispusă și contestată în prezenta cauză odată cu comunicarea întâmpinării în dosarul nr. 4004/104/2013, respectiv la data de 10 februarie 2014, dată în raport de care, declararea apelului la data de 5 martie 2014, apare ca fiind făcută atât înlăuntrul termenului legal imperativ de 30 zile, calculat de la data luării la cunoștință, cât și a termenului obiectiv de 1 an de la data pronunțării sentinței.

Apelul apare astfel a fi declarat în termen, excepția tardivității urmând a fi respinsă.

Corelativ, va fi respinsă și cererea de repunere în termenul de apel.

Art. 186 Cod procedură civilă dispune că partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate.

Instituția repunerii în termen presupune, ca premisă, depășirea termenului de apel, or, în speță, așa cum s-a arătat în considerentele subsumate soluției de respingere a excepției tardivității, apelanții au exercitat calea de atac în termenul legal prevăzut de art. 534 alin.4 Cod procedură civilă.

Criticile vizând fondul cauzei sunt însă nefondate.

O primă critică s-a referit la încălcarea dispozițiilor legale reglementate de Legea 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, în art. 61, 62, în ceea ce privește înlocuirea măsurii plasamentului minorei de la familia F. la asistentul maternal profesionist T.M.

Acest aspect excede însă cauzei dedusă judecății, întrucât face obiectul unui dosar distinct, nr.4004/104/2013, aflat în apel și suspendat, în baza art. 413 alin.1 pct.1 Cod procedură civilă, până la soluționarea definitivă a prezentului dosar.

Critica cu acest obiect poate fi valorificată în dosarul mai sus menționat, nu în apelul declarat împotriva sentinței prin care s-a dispus încredințarea în vederea adopției și încetarea plasamentului la asistentul maternal profesionist, întrucât în cauza de față nu se examinează legalitatea dispunerii măsurii de protecție specială a minorei, în raport de prevederile art. 61 și 62 Legea 272/2004.

Referitor la încălcarea dispozițiilor art. 36 și 37 din Legea 273/2004:

Dispozițiile legale arătate reglementează etapa premergătoare încredințării în vederea adopției, constând în potrivirea dintre copil și persoana/familia adoptatoare.

Apelanții au susținut că nu s-a dat eficiență dispozițiilor art. 36 alin.2 din Legea 273/2004, care consacră caracterul prioritar al rudelor copilului din cadrul familiei extinse și a altor persoane alături de care copilul s-a bucurat de viața de familie pentru o perioadă de minimum 6 luni, în măsura în care acest lucru nu contravine interesului său superior.

Este lipsit de echivoc că până la data de 23.08.2013, când s-a dispus înlocuirea măsurii plasamentului minorei de la apelanți la asistentul maternal profesionist T. M., între apelanți și copil au existat relații care intră în sfera „vieții de familie”. Minora născută la data de 25.04.2011 s-a aflat în plasament familial cu plata alocației de stat la familia F. de la data de 24.05.2011, când avea vârsta de 1 lună, iar drepturile și obligațiile părintești cu privire la copil au fost exercitate de apelanți.

În acest sens este jurisprudența constantă a CEDO, care a afirmat în numeroase cauze că noțiunea de „ viață de familie”, inclusă în art. 8 din Convenție, nu se referă exclusiv la o familie legitimă, ci se extinde și în privința relațiilor de familie de facto (cauza Schneider contra Germaniei, hotărârea din 15 septembrie 2001; cauza Keegan contra Irlandei, hotărârea din 26 mai 1994; cauza Kroon și alții contra Olandei, hotărârea din 27 octombrie 1994).

Cu toate acestea, prioritatea prevăzută de art. 36 alin.2 din Legea 273/2004, ca și criteriu de selecție, ar fi fost operantă doar în ipoteza în care apelanții ar fi îndeplinit toate condițiile legale pentru a putea adopta, inclusiv ar fi fost beneficiarii atestatului de familie aptă să adopte

Art. 16 și următoarele din legea 273/2004 prevăd că adoptatorul sau familia adoptatoare este evaluată în scopul identificării abilităților parentale și a analizării garanțiilor morale și a condițiilor materiale, a examinării caracteristicilor psihologice, sociale și medicale ale celorlalți membri ai familiei sau altor persoane care locuiesc împreună cu solicitanții, precum și pentru pregătirea acestora pentru asumarea, în cunoștință de cauză, a rolului de părinte.

Concluzia se impune și utilizarea metodei teleologice de interpretare a textelor de lege incidente.

Dispozițiile art. 36 și 37 din Legea 273/2004 sunt edictate în cadrul cap. III, procedura adopției interne, secțiunea 3 - Potrivirea dintre copil și persoana sau familia adoptatoare, subsecvență secțiunii 1 și 2, care reglementează procedura evaluării adoptatorului sau familiei adoptatoare în vederea obținerii atestatului, și respectiv, deschiderea procedurii adopției interne, ceea ce înseamnă că identificarea și selectarea celei mai potrivite persoane sau familii pentru adopție, etapă în care se dă eficiență criteriului priorității prevăzut de alin.2, se face doar cu privire la persoanele sau familiile atestate ca fiind apte să adopte, cum de altfel, în mod expres menționează și alin.1 al art. 36.

Or, apelanții, deși au formulat la data de 6.06.2013 cerere de evaluare în vederea obținerii atestatului, nu au primit o rezolvare favorabilă a solicitării cu acest obiect, prin adresa nr.52286/9.07.2013, depusă de apelanți (fila 14) fiindu-le comunicat un rezultat nefavorabil al evaluării.

Acest rezultat nu a fost contestat, în condițiile art. 18 alin.3 și următoarele din legea 273/2004, astfel că la data încredințării minorei spre adopție familiei D., apelanții nu îndeplineau condițiile legale pentru adopție, nefiind atestați ca familie aptă pentru adopție, în condițiile art. 16-25 din legea specială.

Este adevărat că prin sentința civilă nr. 220/27.09.2013 pronunțată de Tribunalul Olt în dosarul nr. 3984/104/2013, a fost respinsă cererea de ordonanță președințială prin care apelanții din prezenta cauză au solicitat înapoierea minorei și obligarea DGASPC Olt să le soluționeze cererea de adopție, constatându-se că nu sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate ale procedurii speciale, și anume aparența de drept și caracterul provizoriu al măsurii solicitată a se dispune.

Aspectul evidențiat de instanță, referitor la faptul că nu a expirat termenul de 120 zile prevăzut de art. 18 din Legea 273/2004, nu a fost însă relevant în respingerea cererii, cum eronat susțin apelanții, cererea fiind respinsă pentru neîndeplinirea cumulativă a condițiilor de admisibilitate ale procedurii ordonanței președințiale.

De altfel, subsecvent respingerii cererii de ordonanță președințială, apelanții nu au formulat o acțiune de drept comun cu același obiect, și nici nu au uzat de procedura contestării refuzului nefavorabil al evaluării.

Ultima critică formulată de apelanți este, de asemenea, nefondată.

Apelanții au susținut că au fost încălcate dispozițiile art. 42 alin.1 lit. c din Legea 273/2004, potrivit cărora încredințarea în vederea adopției nu este necesară pentru adopția copilului pentru care a fost deschisă procedura adopției interne și acesta se află în plasament la unul dintre soții familiei adoptatoare sau la familia adoptatoare de cel puțin 2 ani.

Încredințarea în vederea adopției este o etapă subsecventă obținerii de către adoptatori a atestatului și condiționată de îndeplinirea acestei condiții, or, așa cum s-a arătat, apelanții nu au fost evaluați ca familie aptă să adopte.

Pe de altă parte, apelanții nu mai exercitau la momentul la care minora a fost încredințată în vederea adopției măsura de protecție specială a plasamentului, or art. 42 alin.1 lit. c permite adoptatorilor să solicite direct instanței judecătorești încuviințarea adopției doar dacă copilul față de care s-a deschis procedura adopției interne se află în continuare în plasament la familia adoptatoare.

Prima instanță a pronunțat o hotărâre temeinică și legală, cu respectarea dispozițiilor art. 40-46 din Legea 273/2004, criticile formulate de apelanți fiind neîntemeiate, astfel că apelul declarat s-a respins ca nefondat, potrivit art. 480 Cod procedură civilă. (*Decizia civilă nr. 2/22 mai 2014 - Secția I civilă, rezumat judecător Oana Ghiță*)

## DREPT PROCESUAL CIVIL

**1. Suspendarea judecării cauzei în temeiul art.244 alin.1 pct.1 Cod procedură civilă de la 1865. Condiții. Posibilitatea dispunerii acestei măsuri în rejudicarea cauzei, după o primă decizie prin care instanța de recurs a dispus casarea încheierii de suspendare pentru greșita indicare a temeiului legal, precum și casarea sentinței prin care s-a constatat perimarea cererii. Inaplicabilitate art.315 alin.1 Cod procedură civilă.**

*Nu se poate reține că instanța de fond, dispunând suspendarea judecării în temeiul art.244 alin.1, pct.1 Cod procedură civilă, a încălcat dispozițiile art.315 alin.1 Cod procedură civilă, atât timp cât prin decizia prin care s-a dispus casarea sentinței constatând perimarea cererii și casarea încheierii de suspendare, cu trimiterea cauzei pentru continuarea judecării, Curtea nu a dat anumite îndrumări obligatorii instanței de fond, iar dezlegările de drept au fost legate numai de temeiul legal al suspendării și de legalitatea procedurii de citare a contestatorului la termenul de judecată la care s-a luat în discuție excepția perimării.*

Prin încheierea de ședință din 01.10.2014, pronunțată de Tribunalul Olt – Secția Civilă în dosarul nr. 2466/104/2010\*, s-a dispus suspendarea judecării cauzei privind pe contestatorul I.P., în contradictoriu cu intimatul SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ

SLATINA, având ca obiect contestație decizie suspendare contract de muncă, până la soluționarea dosarului nr.3222/311/2012.

Pentru a dispune suspendarea, Tribunalul a avut în vedere adresa emisă de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova, din care a rezultat că reclamantul Iancu Paul a fost trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 178 alin 1,2 Cod penal, apreciind că prezenta cauză are strânsă legătură cu soluționarea cauzei penale, fiind incidente dispozițiile art. 244 alin 1 pct. 1 Cod procedură civilă.

Împotriva acestei încheieri a formulat recurs contestatorul Iancu Paul, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea recursului, a arătat că, suspendând pentru a doua oară cauza, după casarea cu trimitere dispusa de Curtea de Apel Craiova prin decizia nr.4158/18.04.2013, instanța de fond a încălcat dispozițiile art. 315 Cod procedură civilă, întrucât fiind investita cu îndrumarea dată de continuare a judecății, a făcut aplicarea a acelorași texte de lege, respectiv art.244 alin. 1 pct. 1 Cod procedură civilă, ce au stat la baza soluției din primul ciclu procesual.

În acest sens, recurentul a menționat că, deși prin încheierea de ședință pronunțată la data de 01.10.2010 soluția suspendării s-a întemeiat numai în dispozitiv pe art. 242 alin. 1 pct. 1) Cod procedura civila, argumentarea de fapt și de drept din considerente a avut în vedere dispozițiile art. 244 alin. 1 pct. 1 Cod procedură civilă, iar admitând pentru a doua oară cererea de suspendare formulată de pârât în temeiul acelorași dispoziții legale, măsură dispusă până la soluționarea dosarului penal nr. 3222/311/2012, instanța de fond a încălcat dispozițiile art.315 Cod procedură civilă, pronunțând o altă încheiere nelegală.

A menționat recurentul că soluția consacrată de art. 315 alin. 1 Cod procedură civilă are o justificare deplină și o legitimare incontestabilă ce decurge din însăși rațiunea controlului judiciar, dispozițiile citate limitând însă obligativitatea deciziei instanței de recurs la problemele de drept dezlegate și la necesitatea administrării unor probe, astfel că modul de interpretare a unui anumit text de lege ori aplicarea unui anumit principiu de drept, în condițiile determinate de instanța de recurs, este obligatorie pentru judecătorii fondului, iar instanța determinată să rejudece cauza nu poate să refuze o atare interpretare sub cuvânt că judecătorii sunt independenți și se supun numai legii.

Sub aspectul temeiniciei măsurii dispuse, recurentul a susținut că instanța de fond a apreciat, printr-o motivare superficială, că se impune suspendarea cauzei întrucât are strânsă legătura cu soluționarea cauzei penale, fără a efectua o analiză clară a raportului juridic supus judecății pentru a aprecia dacă există o interdependență de necontestat între această cauză și cauza penală.

Cu privire la acest aspect, recurentul a menționat că, în prezentul litigiu, a solicitat în temeiul art. 281 din Codul muncii, anularea Deciziei nr. 259/31.05.2010, privind suspendarea contractului de muncă, în temeiul art.268 alin.5 din Codul muncii, constatarea nulității Deciziei nr.321/28.06.2010, privind desfacerea contractului de muncă, iar în temeiul art. 269 din Codul muncii, obligarea pârâtului intimat Spitalul de Urgență Județean Slatina la plata drepturilor salariale aferente perioadei suspendării contractului de muncă și perioadei desfacerii contractului de muncă până la data emiterii deciziei de pensie - 9.05.2011-, indexate, majorate și actualizate în funcție de indicele de inflație la data executării.

A susținut recurentul că, fiind vorba de un litigiu ce vizează raporturile juridice derivate din actele emise în baza dispozițiilor Codului muncii și după procedura prevăzută în Codul muncii, în această procedură este analizată, într-o primă etapă, respectarea condițiilor prealabile declanșării acțiunii disciplinare, prevăzute sub sancțiunea nulității absolute, iar în a doua etapă temeinicia deciziilor de suspendare și desfacere a contractului individual de muncă.

De asemenea, a susținut că, în opinia sa, caracterul nelegal al deciziilor de suspendare și de concediere este relevant de Decizia nr. 285/16.06.2010 prin care, după o perioadă mai mare de 10 zile, s-a dispus încetarea suspendării contractului individual de muncă.

Totodată, a precizat că, în cauza penală, este analizată existența sau inexistența vinovăției pe plan penal, în raport de dispozițiile art.192 din Noul Cod penal, și nu analiza cercetării respectării procedurii disciplinare anterioare emiterii deciziei concedierii, procedură în care

sarcina probei este inversată, în sensul că angajatorul trebuie să facă dovada că a emis acest act conform dispozițiilor legale prevăzute de Codul muncii sub sancțiunea nulității.

Față de motivele invocate, în temeiul art. 312 alin. 1 și 5 din Vechiul Cod de procedura civilă, a solicitat admiterea recursului, casarea încheierii și trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de fond pentru continuarea judecății.

Prin decizia nr.1593/18.11.2014, Curtea de Apel Craiova a respins ca nefondat recursul declarat de reclamant.

Pentru a se pronunța astfel, Curtea a avut în vedere următoarele considerente:

Nu se poate reține că instanța de fond, dispunând suspendarea judecății în temeiul art.244 alin.1, pct.1 Cod procedură civilă, a încălcat dispozițiile art.315 alin.1 Cod procedură civilă.

În acest sens, s-a constatat că prin decizia nr.4158/18.04.2013, prin care s-a dispus casarea sentinței nr.217/08.02.2012 și a încheierii de suspendare din data de 19.10.2010 și trimiterea cauzei pentru continuarea judecății, Curtea nu a dat anumite îndrumări obligatorii instanței de fond, iar dezlegările de drept au fost legate numai de temeiul legal al suspendării și de legalitatea procedurii de citare a contestatorului la termenul de judecată la care s-a luat în discuție excepția perimării.

Din considerentele acestei decizii reiese că, în primul recurs, casarea s-a dispus pentru indicarea greșită a temeiului legal al suspendării ca fiind art.242 alin.1, pct.1 Cod procedură civilă, în loc de art.244 alin.1, pct.2 Cod procedură civilă, temei în raport de care a fost analizată greșit curgerea termenului de perimare și s-a ajuns la greșita soluționare a cauzei pe excepția perimării. Dispunând casarea, Curtea nu s-a pronunțat, însă, asupra legalității și oportunității suspendării cauzei în temeiul art.244 alin.1.pct.1 sau 2, neanalizând îndeplinirea condițiilor acestor texte de lege raportat la împrejurările cauzei și la situația care a determinat suspendarea, nu a dat dezlegări de drept asupra acestui aspect și nici îndrumări obligatorii în sensul soluționării pe fond a cauzei, indiferent de incidentele care s-ar fi putut ivi pe parcursul soluționării cauzei și care ar fi putut determina fie o nouă suspendare, fie soluționarea cauzei pe o anumită excepție.

Drept urmare, Curtea apreciază că încheierea de suspendare din 01.10.2013 nu încalcă dispozițiile art.315 alin.1 Cod procedură civilă, astfel încât primul motiv de recurs este nefondat.

Referitor la critica recurentului în sensul că instanța de fond nu a analizat dacă există o interdependență de necontestat între prezenta cauză și cauza penală, Curtea constată că temeiul legal al suspendării dispuse prin încheierea din 01.10.2013 l-a constituit art.244 alin.1 pct.1 Cod procedură civilă, potrivit căruia „*Instanța poate suspenda judecata când dezlegarea dată pricinii atârnă în totul sau în parte, de existența sau neexistența unui drept care face obiectul unei alte judecăți*”.

Obiectul prezentei cauzei îl constituie contestarea deciziei nr.259/31.05.2010 de suspendare a contractului individual de muncă al contestatorului și a deciziei nr.321/28.06.2010 de desfacere disciplinară a acestui contract. Prin cererea introductivă și precizările ulterioare, contestatorul a invocat atât aspecte de nelegalitate legate de forma deciziei de sancționare și de procedura cercetării disciplinare, dar și aspecte de fond privind existența abaterii disciplinare și vinovăția sa în săvârșirea acesteia.

Abaterea disciplinară reținută în sarcina contestatorului prin decizia de sancționare contestată constă în „neîndeplinirea atribuțiilor ce-i revin în fișa postului, în cazul pacientului Grigore Cristian Marian, decedat la data de 27.05.2010”, atribuții care au fost enumerate în cuprinsul deciziei, această abatere disciplinară suprapunându-se în mare măsură cu cea care constituie elementul material al infracțiunii de ucidere din culpă pentru care s-a dispus trimiterea în judecată a contestatorului în dosarul nr.3222/311/2012 al Tribunalului Olt, aflat în continuare pe rolul instanței penale.

Potrivit art.22 alin.1 din vechiul Cod de procedură penală „*Hotărârea definitivă a instanței penale are autoritate de lucru judecat în fața instanței civile care judecă acțiunea*

*civilă, cu privire la existența faptei, a persoanei care a săvârșit-o și a vinovăției acesteia.” În actualul Cod de procedură penală, forma acestui text de lege este următoarea „Hotărârea definitivă a instanței penale are autoritate de lucru judecat în fața instanței civile care judecă acțiunea civilă, cu privire la existența faptei și a persoanei care a săvârșit-o. Instanța civilă nu este legată de hotărârea definitivă de achitare sau de încetare a procesului penal în ceea ce privește existența prejudiciului ori a vinovăției autorului faptei ilicite.” (art.28 alin.1 Noul Cod procedură civilă).*

Prin urmare, modul de rezolvare a cauzei penale are o înlănțuire hotărâtoare asupra cauzei de față, întrucât reținerea instanței penale sub aspectul existenței faptei și vinovăției contestatorului influențează analiza instanței de litigii de muncă în privința criticilor de nelegalitate și de netemeinicie invocate în legătură cu abaterea disciplinară reținută în sarcina contestatorului.

Având în vedere aceste argumente și luând în considerare și dispozițiile art.19 vechiul Cod de procedură penală (art.27 alin.7 Noul Cod procedură civilă), Curtea a apreciat că instanța de fond a dispus, în mod corect, suspendarea judecării în temeiul art. 244 alin.1, pct.1 Cod procedură civilă, motive pentru care a respins ca nefondat recursul declarat.

*(Decizia nr. 1593/18.11.2014 - Secția I Civilă, rezumat judecător Florența-Carmen Cojocaru)*

## **2. Perimarea cererii de chemare în judecată. Citarea părților. Termenul de recurs. Repunerea în termenul de recurs.**

*Orice hotărâre judecătorească, respectiv dispozitivul acesteia, este pronunțată în ședință publică, chiar și în lipsa părților, în conformitate cu prevederile art. 258 alin. 2 Cod procedura civila, legiuitorul nefăcând vreo distincție între hotărârile care se comunica părților pentru curgerea unui termen în vederea exercitării caii de atac și cele care nu se comunica, așa cum este cazul perimării sau al ordonanței președințiale data cu citarea părților.*

*Dar, inexistența acestei distincții nu poate să conducă la concluzia identității sub aspectul efectelor pronunțării, în cazul celor două categorii de hotărâri. Dimpotrivă, efectele sunt diferite și o astfel de diferențiere justifică pe deplin concluzia potrivit căreia, în cazul perimării, pronunțarea dispozitivului presupune și conține o comunicare a soluției – act de procedura esențial al instanței, în sensul de încunoștințare, de luare la cunoștință de către parte a hotărârii ce s-a dat în cauza, moment de la care se declanșează și termenul pentru exercitarea caii de atac - mijloc de protecție a dreptului la apărare.*

*Din perspectiva caracterului echitabil al procedurii, în ambele situații trebuie oferite garanții reale și efective că părțile au luat la cunoștință de soluția data.*

*Or, o pronunțare realizată în condiții neregulate, de exemplu în situația necitării părții cu mențiunea perimării, nu garantează o reală încunoștințare a părții asupra soluției date, având efect echivalent cu cel al necomunicării hotărârii, atunci când hotărârea se comunica printr-un act de procedura distinct, ulterior pronunțării acesteia.*

*În aceste condiții, inclusiv termenul de recurs nu curge de la data unei pronunțări neregulate, iar cererea de repunere în termen nu are obiect.*

1.Prin sentința civilă nr. 26 din 25 februarie 2014, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția I Civilă, s-a admis excepția perimării cauzei, invocată din oficiu, având în vedere și dispozițiile art. 252 alin. 1 teza I Cod procedură civilă

S-a constatat perimată cererea formulată de reclamanta C.F., în contradictoriu cu pârâții Primarul municipiului C. și Primăria municipiului C.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut următoarele: la termenul de judecată din data de 22 ianuarie 2013 cauza a fost suspendată pentru lipsa părților, în baza art. 242, alin. 1, pct. 2 Cod procedură civilă.



Potrivit art.248 Cod procedură civilă, orice cerere de chemare în judecată, contestație, recurs, revizuire și orice altă cerere se perimă de drept chiar împotriva incapabililor dacă a rămas în nelucrare din vina părții timp de 1 an.

Este adevărat ca la data de 15.01.2014 s-a depus o cerere de repunere pe rol din partea reclamantei, dar nu s-a solicitat judecata cauzei in lipsa, nici măcar prin cererea de repunere pe rol, astfel că soluția ce se impune in cauză este de respingere a acestei cereri, dispozițiile art. 242 Cod procedură civilă fiind imperative in ceea ce privește judecata cauzei in lipsa, așa încât, cauza nefiind repusa pe rol, iar suspendarea fiind dispusa la termenul din data de 22.01.2013, termenul de perimare de un an prevăzut de art. 248 Cod procedură civilă a fost împlinit in speță.

Pentru aceleași considerente, ale lipsei unei cereri de judecata a cauzei in lipsa, instanța nu a putut analiza nici cererea de amânare formulata de apărătorul reclamantei, dat fiind faptul ca prevederile legale privind judecata cauzei in lipsa se impun a fi analizate cu prioritate, iar in lipsa unei astfel de cereri de judecata a cauzei in lipsa, instanța nu s-a pronunțat pe o cerere de amânare, suspendarea cauzei pentru lipsa părților fiind prioritara.

2. Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamanta C.F. criticând-o pentru nelegalitate.

La data de 29 mai 2014 reclamanta a formulat cerere de repunere în termenul de recurs susținând că pentru admiterea acesteia trebuie îndeplinite cumulativ cerințele ca partea să nu-și fi exercitat dreptul procedural în termenul legal dintr-un motiv care exclude culpa sa, împrejurare ce a împiedicat partea să acționeze in termen.

*Cererea de repunere în termen* nu are obiect și s-a respins ca atare pentru aceleași considerente arătate în cele ce succed, dar per a contrario.

Recursul de fata nu a fost socotit tardiv, nefiind incidente dispozițiile art. 103 alin. 1 teza I cod procedura civila, potrivit căroră neexercitarea oricărei cai de atac si neîndeplinirea oricărui act de procedura in termenul legal, atrage decăderea.

In cauză, tribunalul a pronunțat o soluție de perimare a acțiunii, respingând prin aceeași hotărâre si cererea de redeschidere a judecării formulata de către reclamantă mai înainte de trecerea unui an de la data suspendării cauzei in temeiul art. 242 alin. 1 pct. 2 Cod procedura civila.

Într-adevăr, potrivit dispozițiilor art. 253 alin. 2 Cod procedura civila, hotărârea care constata perimarea, este supusa recursului in termen de 5 zile de la pronunțare.

Orice hotărâre judecătorească, respectiv dispozitivul acesteia, este pronunțat in ședință publica, chiar si in lipsa părților, in conformitate cu prevederile art. 258 alin. 2 Cod procedura civila, legiuitorul nefăcând vreo distincție intre hotărârile care se comunica părților pentru curgerea unui termen in vederea exercitării caii de atac si cele care nu se comunică, așa cum este cazul perimării sau al ordonanței președințiale data cu citarea părților.

Dar, inexistenta acestei distincții nu poate sa conducă la concluzia identității sub aspectul efectelor pronunțării, in cazul celor doua categorii de hotărâri. Dimpotrivă, efectele sunt diferite si o astfel de diferențiere justifica pe deplin concluzia potrivit căreia, in aceste din urmă cazuri, pronunțarea dispozitivului presupune si conține o comunicare a soluției – act de procedura esențial al instanței, in sensul de încunoștințare, de luare la cunoștință de către parte a hotărârii ce s-a dat in cauza, moment de la care se declanșează si termenul pentru exercitarea caii de atac - mijloc de protecție a dreptului la apărare.

Or, o pronunțare realizată in condiții neregulate nu garantează o reala încunoștințare a părții asupra soluției date, având efect echivalent cu cel al necomunicării hotărârii, atunci când hotărârea se comunica printr-un act de procedura distinct, ulterior pronunțării acesteia.

In aceste condiții, operațiunea juridică a comunicării, ca act de procedură neregulat, fie ca se realizează odată cu pronunțarea, fie separat, este ineficace sub aspectul declanșării termenului pentru exercitarea caii de atac, prin neatingerea scopului urmărit, respectiv acela al încunoștințării, întrucât comunicarea unui act de procedura nu este un scop in sine, ci un mijloc, fiind destinat exclusiv părții.

Curtea apreciază că nu poate fi identificata nicio justificare obiectivă și rezonabilă, pentru a nu împărtăși acest punct de vedere inclusiv în cazul în care declanșarea termenului curge de la pronunțare, iar nu de la comunicare, deoarece părțile se afla în situații procesuale comparabile, iar din perspectiva caracterului echitabil al procedurii, în ambele situații trebuie oferite garanții reale și efective că acestea au luat la cunoștință de soluția dată.

Mai mult, apare necesară o garanție procesuală în plus pentru partea fată de care operează sancțiunea decăderii după epuizarea termenului de 5 zile de la pronunțare, întrucât în celălalt caz se poate vorbi de o superioritate a situației procesuale, de vreme ce partea ia cunoștință de soluție și la pronunțare, cunoaște și motivarea după comunicarea separată, iar termenul de promovare a caii de atac este considerabil mai mare.

Pentru a ajunge la concluzia că în cauză partea nu a fost încunoștințată de soluție cu ocazia pronunțării, au fost avute în vedere următoarele elemente:

Reclamanta, contrar disp. art. 252 alin. 1 Cod procedura civilă, nu a fost chemată la judecată punctual pentru a i se pune în discuție excepția perimării, ridicată din oficiu de instanță.

În aceste condiții, reclamanta – titular și al unei cereri de redeschidere a judecății, nu trebuia și nu putea să prevadă, în lipsa unei mențiuni pe citație în acest sens, posibilitatea pronunțării unei soluții de perimare, ce poate fi atacată într-un termen scurt doar de la pronunțare, iar nu de la comunicare.

În același mod, pentru previzibilitatea procedurii, este chemată la judecată și o persoană în cadrul unei ordonanțe președințiale, fiind necesară aceasta mențiune, nefiind suficientă cea referitoare la obiectul propriu-zis al cererii, cum este în cazul de față, de exemplu, “fond – lege 10/2001”.

Față de toate aceste elemente, este exclus să se presupună că reclamanta a știut de sesizarea din oficiu a instanței cu privire la excepția perimării, precum și de curgerea unui eventual termen scurt de recurs de la pronunțare.

Instanța de recurs apreciază că este suficientă sublinierea acestui element pentru a concluziona că pronunțarea în ședință publică a unei hotărâri de perimare fără ca partea să fi cunoscut obiectul judecății, respective excepția, este ineficăce, fiind înaptă de a declanșa termenul pentru exercitarea caii de atac.

Prin urmare, nepromovarea caii de atac în 5 zile de la pronunțare nu este imputabilă recurentei pentru a opera decăderea, aceasta aflându-se într-o imposibilitate juridică de a-și exercita dreptul potrivit interesului urmărit, imposibilitate ce a fost generată de instanță, iar nu de conduita sa procesuală.

Deci, necomunicarea hotărârii judecătorești - ca act de procedură al instanței, cu ocazia pronunțării sau separat, act săvârșit în scopul luării la cunoștință, nu declanșează în mod obiectiv termenul de promovare a caii de atac, neoperând pentru parte decăderea din drept, drept aprioric stabilit în lege, dar care se naște concret, numai la comunicarea valabilă a hotărârii sau prin luare la cunoștință, în cazul echipolenței.

Intr-o asemenea situație, nu se poate susține că partea ar avea la îndemână posibilitatea formulării unei cereri de repunere în termen în sensul art. 103 alin. 2 Cod procedura civilă, întrucât premisa legală în această situație este alta, respectiv aceea că părții i s-a comunicat valabil actul de procedură, termenul s-a declanșat, dar a expirat mai înainte de promovarea caii de atac, partea fiind împiedicată din motive mai presus de voința sa să-și valorifice dreptul, motive care să fi intervenit în interiorul termenului de exercitare a caii de atac.

Chiar prin cererea de recurs se invoca de către reclamantă o neregularitate a actului de procedură al instanței, respectiv al citării părții pentru termenul din data de 25.02.2014, în sensul inexistenței mențiunii privind excepția perimării, nulitate relativă, ce poate fi invocată numai de parte, prin motivele de recurs, în lumina dispozițiilor art. 302 ind. 1 alin. 1 lit. c, art. 303 alin. 1 raportat la art. 108 alin. 2 Cod procedura civilă.

Astfel că, nulitatea actului de procedură al citării, atrage neregularitatea actului de procedură subsecvent, acela al pronunțării – în condițiile art. 106 alin. 1 Cod procedura civilă,

act care nu poate avea o existență de sine stătătoare și care, în aceste condiții, nu poate să producă nici efectele specifice comunicării, acelea de garantare a posibilității reale de luare la cunoștință de către parte a soluției pronunțate și de declanșare a termenului pentru exercitarea căii de atac.

Așadar, față de particularitatea cazului, în sensul că termenul de recurs curge de la pronunțare, verificarea din recurs nu se putea limita doar la a observa data pronunțării și la identificarea zilei de declarare a recursului, fiind necesară o analiză a contextului procedural în care s-a făcut pronunțarea, pornind evident de la actul de procedură al chemării părții la judecată pentru ziua respectivă.

Deci, înștiințarea părții pentru perimare, care evident că se realizează prin emiterea citației, are o dublă funcționalitate, chiar dacă formal apare ca fiind un act unic de procedură și asigură din aceasta perspectivă, o dublă garanție procesuală, astfel: 1. de citare, în sensul art. 88 și art. 100 Cod procedura civilă (în caz de nerealizare, atrage nulitatea hotărârii ca act subsecvent și casarea, în măsura în care partea invocă); 2. de realizare a unei comunicări regulate, valabile a hotărârii, cu ocazia pronunțării, după judecată și deliberări, chiar dacă partea lipsește.

Pentru toate aceste considerente, dar și în lipsa unei dovezi privind încunoștințarea valabilă privind soluția, de la care să curgă termenul de recurs de 5 zile prevăzut de lege și care să fi fost depășit, nu se poate socoti ca recursul este făcut peste termen, conform art. 310 Cod procedura civilă.

*Recursul de față a fost primit ca fondat*, pentru următoarele considerente:

În condițiile în care s-a solicitat amânarea cauzei prin avocat cu dovadă a imposibilității de prezentare, solicitare precedată de o cerere de repunere pe rol în vederea judecării procesului, formulată în temeiul 245 pct. 1 Cod procedura civilă cu efect întrerupător al perimării în sensul art. 249 Cod procedura civilă, apare evidentă intenția părții de încetare a perioadei de suspendare și de continuare a judecării, fie și prin amânarea cauzei – de vreme ce legiuitorul a reglementat instituția amânării cauzei pentru lipsă de apărare temeinic motivată.

Așadar, partea a așteptat în mod rezonabil să i se asigure garanții procesuale minimale din partea instanței și nu se poate vorbi de o culpă a părții sau de lăsarea în nelucrare din vina sa a dosarului, în sensul art. 248 alin. 1 Cod procedura civilă, mai înainte de a verifica măsura în care însăși instanța a săvârșit sau nu vreo neregularitate procedurală.

Deci și critica recurentului cu privire la modul de soluționare a cererii de redeschidere a judecării este întemeiată.

Hotărârea atacată conține două soluții, una privind cererea de redeschidere a judecării formulată de reclamantă în interiorul termenului de 1 an de la ultima suspendare a cauzei în temeiul art. 242 alin. 1 pct. 2 Cod procedura civilă și cealaltă, privind excepția perimării constatată din oficiu de către instanță.

Curtea apreciază că prima soluție este supusă aceleiași cai de atac, odată cu cea de-a doua soluție vizând perimarea, respectiv recursului.

Prin pronunțarea concomitentă asupra celor două chestiuni, instanța sigur ca nu a menținut măsura suspendării, astfel ca soluția de respingere a repunerii pe rol să fie atacată cu recurs separat, potrivit art. 244 ind. 1 alin. 2 Cod procedura civilă.

Dar, aceasta nu înseamnă că soluția de respingere a cererii nu este susceptibilă de a fi atacată cu recurs odată cu soluția asupra perimării, având regimul juridic al încheierii premergătoare ce se ataca odată cu fondul, potrivit art. 299 alin. 1 teza II Cod procedura civilă.

Întrucât soluția de respingere a cererii de repunere pe rol nu se regăsește în dispozitiv și, pe de altă parte, cererea de amânare a fost lăsată nesoluționată, dar prin trecerea timpului amânarea în sine s-a produs, urmează să se reia judecata de la momentul procesual în care s-au săvârșit neregularitățile, cu mențiunea continuării judecării pe fond.

Acestea sunt considerentele pentru care, fiind incident cazul de recurs de casare prevăzut de art. 304 pct. 5 Cod procedura civilă, dar și disp. art. 312 alin. 5 teza I, alin. 6 ind.

1 teza I Cod procedură civilă, în baza art. 312 alin.1 teza I, alin. 2 teza II Cod procedură civilă, s-a admis recursul, s-a casat sentința și s-a trimis cauza pentru continuarea judecării aceleiași instanțe. (*Decizia civila nr. 1356 din 25 septembrie 2014 – Secția a I –a civilă, rezumat judecător Rădulescu Tatiana*)

### **3. Neîndeplinirea de către reclamant a obligațiilor stabilite în cursul judecării. Aplicarea dispozițiilor art. 242 alin. 1 Cod procedura civila, după caz.**

*În situația în care din titlurile executorii depuse la dosar, respectiv hotărâri judecătorești, rezultă că debitorul obligației de plată a drepturilor salariale restante este alta persoana juridica decât cea chemata în judecata pentru obligarea la plata dobânzii legale, în mod corect instanța va cere lămuriri reclamantului în acest sens.*

*Dar, în mod greșit instanța va respinge acțiunea cu motivarea că reclamantul nu a dat lămuririle necesare.*

*Astfel, această împrejurare nu este prin ea însăși un motiv care să justifice respingerea unei cereri de chemare în judecată, deci care să genereze netemeinicia unor pretenții, ci în context, este un motiv de suspendare a cauzei în sensul dispozițiile art. 242 alin. 1 Cod procedură civilă, deci o cauză care să țină în loc procesul sau să genereze prelungirea procedurii judiciare.*

*Astfel, potrivit acestor dispoziții legale, când constată că desfășurarea normală a procesului este împiedicată din vina reclamantului, prin neîndeplinirea obligațiilor stabilite în cursul judecării, potrivit legii, judecătorul poate suspenda judecata, arătând în încheiere care anume obligații nu au fost respectate.*

*Deci în cauză, prin nelămuririle pe care le instanța le avea asupra pârâtului chemat în judecată, în realitate se ridică problema calității procesuale pasive a pârâtului indicat în cerere.*

*Și, în aceste condiții, instanța fie rezolva procesul raportat la legitimarea procesuală pasivă, fie în caz că nu avea certitudinea privind inexistența acestei legitimități, având astfel nevoie de lămuriri suplimentare, putea să dispună suspendarea procesului așa cum s-a arătat în precedent.*

1. Prin sentința civilă nr. 6500 din 15 noiembrie 2013, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția conflicte de muncă și asigurări sociale, s-a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâților CONSILIUL LOCAL C. si PRIMARUL mun. C. - invocata în întâmpinare și, în consecință, s-a respins acțiunea fata de aceștia.

S-a respins acțiunea formulata de reclamantul SINDICATUL ÎNVĂȚĂMÂNTULUI SP.H. DOLJ pentru membrii de sindicat B.M. si C.M în contradictoriu cu pârâtul ȘCOALA GIMNAZIALĂ N.M, privind obligarea la plata dobânzii legale pentru creanțele stabilite anterior prin titluri executorii.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a făcut aplicarea dispozițiilor art. 16 din H.G. 2192/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice privind finanțarea și administrarea unităților de învățământ preuniversitar de stat din județele – pilot, între care și județul Dolj (nominalizat prin H.G. 1942/2004), potrivit cărora calculul și plata drepturilor salariale, pentru personalul didactic de predare, didactic auxiliar și nedidactic, este realizată de unitățile școlare care au calitatea de ordonator de credite.

Pe fond, instanța a reținut următoarele: reclamantul B.M. a fost salariat al unității școlare Școala nr. 29 N.R. iar reclamanta C.M a fost salariața a unității școlare Școala nr. 31 T.A. - calitate în care au solicitat în instanță obligarea acestor pârâți la plata unor *drepturi salariale convenite și neacordate* și sa calculeze drepturile reclamanților rezultate din aplicarea Legii 221/2008, obținând în acest sens titluri executorii.

Prin încheierea din data de 1 octombrie 2013, instanța a dispus efectuarea unei adrese către reclamant pentru ca acesta sa precizeze unitatea școlară pârâta în cauza de față, deoarece

în titlurile executorii invocate sunt menționate ca pârâți alte unități școlare, iar nu unitatea școlară chemată în judecată în prezenta cauză.

Reclamantul nu a răspuns la adresa instanței și pentru aceste considerente, instanța a respins acțiunea formulată.

2. Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul, criticând-o pentru nelegalitate.

S-a arătat ca în mod greșit s-a respins acțiunea, întrucât cele două școli care figurează în titlurile executorii s-au comasat, rezultând unitatea școlară chemată în judecată în prezenta cauză

Apelul este fondat și s-a admis ca atare, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare :

Într-adevăr, din titlurile executorii depuse la dosar, respectiv hotărâri judecătorești, rezultă că debitorul obligației de plată a drepturilor salariale restante este angajatorul, Școala nr. 29 N.R. și Școala nr. 31 T.A.

În aceste condiții, în mod corect prima instanță a cerut lămuriri reclamantului cu privire la unitatea școlară chemată în judecată, care are altă denumire.

Dar, în mod greșit prima instanță a respins acțiunea cu motivarea că reclamantul nu a dat lămuririle necesare instanței.

Astfel, această împrejurare nu este prin ea însăși un motiv care să justifice respingerea unei cereri de chemare în judecată, deci care să genereze netemeinicia unor pretenții, ci în context, un motiv de suspendare a cauzei în sensul dispozițiilor art. 242 alin. 1 Noul Cod procedură civilă, deci o cauză care să țină în loc procesul sau să genereze prelungirea procedurii judiciare.

Astfel, potrivit acestor dispoziții legale, când constată că desfășurarea normală a procesului este împiedicată din vina reclamantului, prin neîndeplinirea obligațiilor stabilite în cursul judecății, potrivit legii, judecătorul poate suspenda judecata, arătând în încheiere care anume obligații nu au fost respectate.

Deci în cauză, prima instanță, prin nelămuririle pe care le avea asupra pârâtului chemat în judecată, în realitate ridică problema calității procesuale pasive a pârâtului indicat în cerere.

Și, în aceste condiții, instanța fie rezolva procesul raportat la legitimarea procesuală pasivă, fie în caz că nu avea certitudinea privind inexistența acestei legitimări, având astfel nevoie de lămuriri suplimentare, putea să dispună suspendarea procesului așa cum s-a arătat în precedent.

Or, prima instanță nu a apelat la niciuna din aceste două soluții, ci la o a treia soluție, aceea de respingere a acțiunii față de școala chemată în judecată, raportat exclusiv la un considerent de fapt, acela că reclamantul nu a răspuns la adresă.

Din această perspectivă, Curtea - în raport cu cerința soluționării unei acțiuni în justiție prin prisma legalității și temeiniciei pretențiilor, deci pe fond, sau după caz prin prisma unor excepții, atunci când sunt invocate și găsite ca întemeiate - constată că tribunalul nu a soluționat procesul formulat împotriva angajatorului, nici pe fond, dar nici pe excepție, reținând un motiv străin de natură și obiectul pricinii și care nu era apt să conducă decât la o suspendare a cauzei și, pe de altă parte, fără a fi respectate cerințele legale prevăzute de art. 425 alin. 1 lit. b Noul Cod procedură civilă, privind motivarea hotărârii judecătorești.

Astfel, potrivit acestor dispoziții legale, în considerentele hotărârii 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.

Pentru toate aceste considerente, Curtea a reținut că sentința primei instanțe este afectată de nelegalitate, fiind incident cazul de anulare a sentinței prevăzut de art. 480 alin. 2 teza I, alin. 3 teza I Cod procedură civilă, în sensul că în mod greșit s-a soluționat procesul fără evocarea fondului.

Având în vedere că niciuna din părți nu a solicitat trimiterea cauzei spre rejudecare, Curtea după anulare, va reține procesul pentru evocarea fondului, fixând termen în acest sens cu citarea părților.

De asemenea, în rejudecare, se va lua act de precizarea făcută de apelantul reclamant, prin care s-au furnizat explicațiile necesare privind faptul că a chemat în judecată Școala Gimnazială N.R., întrucât școlile care figurează în titlurile executorii ale membrilor de sindicat semnatari, s-au comasat. (*Decizia civila nr. 770 din 13 martie 2014 – Secția a I – a civilă, rezumat judecător Rădulescu Tatiana*)

#### **4. Neprezentarea la interogatoriu. Consecințe juridice.**

*Art.358 NCPC nu dispune în mod imperativ că lipsa la interogatoriu sau refuzul de a răspunde, fără motive temeinice, trebuie constatată ca o mărturisire deplină atât timp cât lasă la latitudinea instanței să aprecieze situația respectivă, textul precizând că „instanța poate socoti aceste împrejurări ca o mărturisire deplină ori numai ca un început de dovadă în folosul aceluia care a propus interogatoriul”, în ultima ipoteză putând admite pentru completarea probatoriului atât dovada cu martori, cât și alte probe, inclusiv prezumțiile.*

Prin acțiunea civilă înregistrată pe rolul Tribunalului Mehedinți sub nr...., reclamantul D.I.A. a chemat în judecată pe pârâții Z.U. și N.T.A., în calitate sa de director al publicației, pentru ca prin hotărâre judecătorească, să fie obligați pârâții la plata sumei de 1.000.000 EURO reprezentând despăgubiri civile (daune morale) pentru prejudiciul cauzat prin informațiile false și tendențioase prezentate în "U" atât în formatul scris, cât și electronic în anii 2012 și 2013 până în prezent, obligarea pârâților să publice în Z. "U" și pe site-ul acestuia scuze publice în ceea ce-l privește pentru informațiile false și tendențioase răspândite împotriva sa și obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată.

În motivare, reclamantul a arătat că în fapt, începând cu anul 2012 a fost supus din partea Z. "U", atât în formatul scris cât și electronic, la un adevărat atac de presă ce s-a derulat atât pe perioada campaniei electorale cât și ulterior, după ce, în urma alegerilor locale din anul 2012 a devenit, în urma votului exprimat de cetățenii jud. Mehedinți, ... al Consiliului Județean Mehedinți

Nu a existat aproape nici o apariție a ziarului care să nu publice informații de natura personală și familială jignitoare, calomnioase, false și tendențioase la adresa sa, a familiei sale și a colaboratorilor săi apropiați.

Limbajul folosit de către pârâți în publicarea materialului difuzat prin presa scrisă și electronică este suburban, plin de invenție și abjecțiuni ce are ca scop transmiterea către publicul cititor a unor informații nereale ce încalcă grav normele de deontologie jurnalistică și care nu critică activitatea sa profesională și politică, cum de altfel ar fi în drept să o facă, ci face aprecieri extrem de degradante la persoana sa cu scopul vădit de a dezinforma opinia publică.

S-a apreciat că aceste atacuri de presă prezentate în modul arătat mai sus au avut drept urmare cauzarea unor suferințe, traume de ordin psihologic ce i-au afectat sănătatea fizică și psihică considerându-le reale tratamente degradante, așa cum ele sunt definite de art.3 teza a II-a din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale.

De asemenea se încalcă, de către pârâți, prin prezentarea acestor articole ce privesc persoana sa și nu calitatea sa de persoană publică, dreptul la viața privată, dreptul la demnitate și dreptul la propria imagine.

Pârâții l-au supus unor imixțiuni în viața sa intimă, personală sau de familie, au adus atingere gravă onoarei și reputației sale și l-au prezentat opiniei publice în materialele de presă în numeroase posturi asemuindu-l deseori regnului animal sau descriindu-l într-o manieră ce nu poate fi suportată.

A încercat de mai multe ori să dezmință, tot în presă, aceste atacuri însă pârâții au

continuat să publice în aceeași manieră, astfel că, nemaisuportând invenctivele, tratamentele degradante la care este supus aproape zilnic de către pârâți, a decis să se adreseze justiției în vederea opririi într-un fel sau altul a unor astfel de demersuri din partea pârâților, considerând că sunt întrunite elementele răspunderii civile delictuale în sensul existenței faptelor pârâților, culpei acestora, prejudiciului grav cauzat, precum și a legăturii de cauzalitate între faptele pârâților și prejudiciu.

Cu privire la prejudiciul moral solicitat, s-a apreciat că este reprezentat de încălcarea drepturilor sale la viața privată, demnitate și propria-i imagine, dar și în raport de afectarea relațiilor sale de familie, profesionale, precum și a demnității publice pe care o îndeplinește în prezent.

În dovedirea cererii, a solicitat încuviințarea probei cu înscrisuri, interogatoriul pârâților și martorii: P.A. și M.F.

La 8.04.2013, prin serviciul registratură, s-a depus întâmpinare formulată de pârâțul N.T.A. prin care a invocat excepția lipsei capacității procesuale de folosință a pârâțului Z. U., a solicitat admiterea acestei excepții, respingerea acțiunii față de acest pârât ca formulată împotriva unei persoane lipsite de capacitate procesuală de folosință, iar pe fond a solicitat respingerea acțiunii ca nefondată, cu obligarea reclamantului la plata cheltuielilor de judecată.

La termenul din 24.09.2013, au fost încuviințate probele solicitate de părți fiind respinsă cererea formulată de reclamant de introducere în cauză a SC G.

Modificarea cererii de chemare în judecată fiind făcută după primul termen de judecată, instanța a luat act de opoziția pârâțului N.T.A. și a aplicat dispozițiile art.204 Cod Procedură Civilă., respingând cererea.

Prin sentința nr.10 din 25 februarie 2014, pronunțată de Tribunalul Mehedintzi, s-a admis în parte acțiunea civilă privind pe reclamantul D.I.A. și pe pârâții Z.U. și N.A. și a fost obligat pârâțul N.T.A. la plata sumei de 5000 euro cu titlu de daune morale.

S-a admis excepția lipsei capacității procesuale de folosință a pârâțului Z.U. și s-a respins acțiunea față de acesta.

În conformitate cu dispozițiile art.248 al.1 Noul Cod Procedură Civilă, tribunalul s-a pronunțat cu prioritate asupra excepției lipsei capacității procesuale de folosință a pârâțului Z.U. invocată de pârâțul N.T.A.

Capacitatea de folosință a persoanelor juridice în conformitate cu dispozițiile art.205 Cod Procedură Civilă, se dobândește la data înregistrării, iar cele care nu sunt supuse înregistrării potrivit art.194, de la data înființării sau de la data autorizării constituirii.

Coroborând aceste dispoziții cu cele reglementate în art.56 al.1 Cod Procedură Civilă, în conformitate cu care poate fi parte în proces orice persoană care are folosința drepturilor civile, s-a constatat că pârâțul Z.U. nu îndeplinește aceste cerințe pentru a putea avea aptitudinea generală și abstractă de a exercita drepturi și obligații de natură procesuală.

În consecință, tribunalul a admis excepția lipsei capacității procesuale de folosință a pârâțului Z.U. și a respins acțiunea față de acesta.

În raport de obiectul cererii de chemare în judecată, s-a constatat că incidente în cauză sunt dispozițiile art. 10 din CEDO care reglementează libertatea de exprimare a oricărei persoane, drepturi ce cuprind libertatea de opinie și libertatea de a primi sau de a comunica informații ori idei fără amestecul autorităților publice și fără a ține seama de frontiere.

Punctul 2 al aceluiași articol reglementează modul în care poate fi exercitată libertatea de exprimare ce comportă îndatoriri și responsabilități putând fi supusă unor formalități, restrângeri sau sancțiuni prevăzute de lege, care constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru protecția, în cazul de față, a moralei, a reputației sau a drepturilor altora.

Această reglementare europeană se regăsește și în dreptul nostru intern în dispozițiile art.70 Cod Civil, în conformitate cu care orice persoană are dreptul la liberă exprimare.

De asemenea, în dispozițiile art.72 și 73 Cod Civil sunt reglementate restrângeri ale dreptului la libera exprimare în sensul că este interzisă orice atingere adusă onoarei sau reputației unei persoane, iar în exercitarea dreptului la propria imagine ea poate să interzică

sau să împiedice reproducerea în orice mod a înfățișării sale fizice ori a vocii.

Analiza cererii de chemare în judecată s-a raportat la aceste dispoziții, dar și la limitele prevăzute de art.75 Cod Civil, privind libera exprimare, limite care preiau reglementări CEDO referitoare la dreptul la libera exprimare și limitele acestuia.

Observând publicațiile din Z.U. existente la filele 5-14 din perioada 2012-2013, instanța a constatat că prin conținutul articolelor intitulate după cum ar fi. „Gândacul de bucătărie”; „Râmă porcul prin județ”, „Bârfe, zvonuri, șușoteli”; „Dii, murgule, dii”; „Votați porcul” și alte asemenea, se folosește un limbaj trivial și denigrator asociat cu poze ale reclamantului, exprimări de natură a aduce atingere demnității și imaginii unei persoane, garanții prevăzute atât în CEDO art.8 cât și în Constituția României dar și în Codul Civil.

Chiar dacă în cuprinsul publicațiilor nu este nominalizat reclamantul, este în afara oricărui dubiu că expresiile defăimătoare vizează în mod direct persoana acestuia, în acest sens fiind și declarațiile martorilor F.M. și P.A.

În conformitate cu dispozițiile art.10 CEDO dreptul la liberă exprimare nu este nelimitat, acesta comportând îndatoriri și responsabilități de natură să protejeze reputația și drepturile altora.

Limitele exercitării dreptului la liberă exprimare sunt consacrate și în art.30 al.6 din Constituția României în conformitate cu care libertatea de exprimare nu poate prejudicia demnitatea, onorarea, viața particulară a persoanei și nici dreptul la propria imagine dar și în dispozițiile art.71, 72 și 75 Cod Civil.

În speța dedusă judecării, s-a constatat că pârâtul N.T.A., în calitatea sa de unic director fondator al ziarului U., a acceptat publicarea în acesta a unor articole cu conținut trivial și defăimător la adresa reclamantului fiind încălcate în acest mod dispoziții CEDO și ale dreptului intern.

Instanța nu a reținut apărarea pârâtului referitoare la caracterul pamfletar al articolelor publicate în Z.U. al cărui fondator este față de împrejurarea că, prin conținutul acestora este vizată în mod nemijlocit persoana reclamantului.

În acest context, fără a se aduce atingere exercitării dreptului la libera exprimare, dar constatând depășirea limitelor acesteia, tribunalul a apreciat că publicarea articolelor existente la dosar constituie o faptă ilicită săvârșită de pârâtul N.A.T., în calitatea sa de director fondator al Z. U.

Prejudiciul încercat de reclamant ca urmare a publicării articolelor este relatat în declarațiile martorilor P.A. și M.F., potrivit cărora după apariția articolelor, reclamantul a fost afectat, într-una din situații fiind necesară intervenția unui medic.

Suferințe au fost cauzate și membrilor familiei acestuia care au fost afectați în egală măsură prin apariția articolelor defăimătoare.

În ceea ce privește proba prejudiciului moral și a legăturii de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu, în jurisprudența Curții Europene s-a statuat în mod constant că dovada faptei ilicite este suficientă, prejudiciul și legătura de cauzalitate fiind prezumate.

Deși quantumul prejudiciului moral nu poate fi calculat în bani, acordarea unor daune de natură morală cuantificate în bani poate fi de natură să compenseze prejudiciul ce i-a fost cauzat.

În acest sens, instanța, în raport de multitudinea articolelor cu conținut defăimător, a apreciat că suma de 5.000 euro acordată reclamantului cu titlu de daune morale poate oferi acestuia o compensație a stărilor negative ce i-au fost create prin apariția acestor articole.

În ceea ce privește petitul având ca obiect obligarea pârâtului la publicarea în Z. U. și pe site-ul acestuia de scuze publice, acesta a fost respins, astfel de cerere putând fi soluționată numai în cazul pronunțării unei hotărâri definitive.

Împotriva sentinței au formulat apel reclamantul D.I.A. și pârâtii N.T.A. și Z.U., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin apelul său, pârâtul N.T.A. a criticat sentința pentru motive de netemeinicie și nelegalitate.



În ceea ce privește motivele de nelegalitate pentru care s-a criticat sentința, acestea sunt următoarele:

5. Instanța de fond a interpretat și aplicat greșit dispozițiile art. 358 din Noul Cod de Procedură Civilă, atunci când nu a apreciat împrejurarea neprezentării reclamantului la interogatoriul din data de 22.10.2013 ca fiind o mărturisire deplină în favoarea apelantului.

Din actele dosarului a rezultat că deși legal citat pentru a se prezenta la interogatoriul solicitat de pârâtul N.T.A., reclamantul nu s-a prezentat la termenul de judecată din data de 22.10.2013, spre a-i fi luat interogatoriul propus de pârât. Cu aceeași ocazie, pârâtul N.T.A. a depus la dosarul instanței de judecată interogatoriul pregătit pentru termenul de judecată din data de 22.10.2013.

Față de cele menționate, cu interpretarea și aplicarea greșită a dispozițiilor art.358 din Noul Cod de Procedură Civilă, instanța de fond nu a reținut împrejurarea neprezentării reclamantului la interogatoriu ca fiind o mărturisire deplină în favoarea pârâtului.

În drept, și-a întemeiat apelul pe dispozițiile art. 466-482 din Noul Cod de Procedură Civilă.

Z.U. a formulat motive identice de apel, arătând că există contradicții între dispozitivul și considerentele hotărârii, precum și între reținerile din dispozitivul acesteia, reiterând integral susținerile formulate în acest sens de pârâtul N.T.A.

În drept, apelul a fost întemeiat pe dispozițiile art. 466-482 din noul Cod de Procedură Civilă.

Apelanții N.T.A. și Z.U. au formulat întâmpinări față de apelul reclamantului D.I.A. și s-au depus înscrisuri autentice ale articolelor publicate (manuscrite).

A fost admisă administrarea probei testimoniale și au fost audiați martorii propuși de apelantul N.T.A., C.M. și M.E. și R.V.E. – propus de către apelantul D.I.A.

Apelurile formulate nu sunt întemeiate din următoarele motive:

Apelantul N.T.A. a invocat critici de netemeinicie și critici de nelegalitate, susținând că prima instanță a stabilit o situație de fapt eronată ca urmare a interpretării greșite a probelor administrate în cauză și implicit a făcut o greșită aplicare a legii privind antrenarea răspunderii civile delictuale și a unor norme procesuale.

În ceea ce privește neprezentarea reclamantului la interogatoriu nu au fost încălcate dispozițiile art.358 NCPC având în vedere că această normă nu dispune în mod imperativ că lipsa la interogatoriu sau refuzul de a răspunde, fără motive temeinice, trebuie constată ca o mărturisire deplină atât timp cât lasă la latitudinea instanței să aprecieze situația respectivă, textul precizând că „instanța poate socoti aceste împrejurări ca o mărturisire deplină ori numai ca un început de dovadă în folosul aceluia care a propus interogatoriul”, în ultima ipoteză putând admite pentru completarea probatoriului atât dovada cu martori, cât și alte probe, inclusiv prezumțiile.

Or, în speță, interogatoriul a fost admis ca probă prin încheierea din 24 sept.2014, fiind admisă și proba cu martori pentru termenul din 22 oct.2014 când aceștia au fost audiați, ceea ce confirmă faptul că instanța de fond a înțeles să facă aplicarea tezei a II-a din art.358 Cod Procedură Civilă și nu a considerat absența la interogatoriu ca o mărturisire deplină.

Față de cele expuse, apelurile sunt nefondate urmând a fi respinse conform art.480 alin. 1 Cod procedură civilă. (*Decizia civilă nr. 4251/11 noiembrie 2014 - Secția I civilă, rezumat judecător Nela Drăguț*)

## **5. Incidența în cauză a prevederilor art.477 alin.1 Cod procedură civilă. Limitarea efectului devolutiv al apelului.**

Tribunalul Dolj prin sentința civilă nr. 297 de la 27.01.2014 a admis cererea formulată de reclamantul M.C, în contradictoriu cu pârâta SC AVIOANE SA CRAIOVA, cu sediul în Ghercești, str. Aviatorilor, nr. 10, jud. Dolj, a constatat că activitatea desfășurată de către reclamant în perioada 05.09.1974-01.04.1992 se încadrează în grupa a II-a de muncă, în

procent de 100 % din programul de lucru, în temeiul dispozițiilor Ordinului nr. 50/1990, Anexa 2, pct. 34.

A obligat pârâta să elibereze reclamantului o adeverință în acest sens.

Pentru a se pronunța astfel instanța de fond a reținut că potrivit mențiunilor din carnetul de muncă al reclamantului s-a reținut că în perioada dedusă judecății acesta a lucrat pentru angajatorul pârât în funcția de rectificator.

Din declarația martorului S.Ș. a reieșit că acesta, împreună cu reclamantul, au lucrat în perioada de timp specificată în calitate de rectificatori (martorul a lucrat și ca frezor), în aceleași condiții și loc de muncă, în aceeași incintă, unul în proximitatea altuia.

Îndeplineau concret aceleași sarcini și activități. Fiind vorba despre piese de precizie, se desfășurau operații de șlefuire în urma cărora se degajau particule de praf/ pulberi de la piatra abrazivă, de siliciu, dar și gaze de emulsie, etc.

Nu beneficiau de o ventilație corespunzătoare ori de instalații de anihilare a pulberilor.

Martorul a susținut că reclamantul și-a desfășurat activitatea în procent de 100% în aceste împrejurări, pe toată durata programului de lucru.

Aceste aspecte nu au fost combătute de către angajator, căruia îi revine sarcina probei, potrivit dispozițiile art. 272 din Codul muncii.

Principiul de bază al încadrării în grupele de muncă este cel al analizei condițiilor de muncă, care trebuie să aibă în vedere circumstanțele concrete.

Ordinul nr. 50/1990 a suferit numeroase modificări și completări, iar pentru unele categorii de personal, angajatorii au acordat pe cale administrativă grupe superioare de muncă, chiar în absența unei enunțări exprese în ordin.

În acest sens, al principiului caracterului nelimitativ este și decizia nr. 258/20.09.2004 a Î.C.C.J. conform căreia nu se poate restrânge aplicarea Ordinului nr. 50/1990 numai la activitățile și funcțiile prevăzute în forma inițială a actului, în lipsa unei dispoziții exprese a însuși organului de autoritate emitent sau a unui act normativ de ordin superior.

Tot un principiu, cel al nediscriminării a fost avut în vedere și prin decizia nr. 87/1999 a Curții Constituționale conform căreia nu există nici o rațiune să se mențină un regim discriminatoriu în materia grupelor superioare de muncă pentru persoanele care au activat în aceleași funcții indiferent de perioadă.

Tribunalul a făcut și aplicarea în acest sens a jurisprudenței CEDO, care în cauza BEIAN a decis că jurisprudența contradictorie a unei instanțe poate fi asimilată unui diferențierii de tratament care nu se bazează pe nici o justificare obiectivă și rezonabilă. Prin urmare, s-a decis că o astfel de diferențiere constituie o încălcare a articolului 14 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, combinat cu articolul 1 din Protocolul nr. 1.

Martorul a obținut recunoașterea faptului că a prestat o activitate încadrându-se în grupa a II-a de muncă, prin sentință judecătorească executivă, depusă în copie la dosar, nr. 5301/2013 pronunțată de Tribunalul Dolj. Dacă unor persoane care au lucrat în proximitatea reclamantului, în aceeași incintă și condiții de lucru, li s-a recunoscut grupa de muncă prin hotărâre judecătorească, cu putere de lucru judecat ce se impune acestei instanțe ca o prezumție legală absolută și irefragabilă, ar fi inechitabil ca unei alte persoane care a lucrat în mod real în condițiile specifice grupei de muncă să nu i se poată stabili această calitate și drepturile subsecvente, din pricina unei neglijențe ce nu îi incubă.

Din carnetul de muncă al reclamantului, depus în copie la dosar, coroborat cu declarația martorului, rezultă funcția și condițiile de muncă ale lucrătorului, acestea încadrându-se în ipotezele reținute de dispozițiile Ordinului nr.50/1990, Anexa 2, pct. 34.

În consecință, instanța a admis cererea și a constatat că activitatea desfășurată de către reclamant în perioada 05.09.1974-01.04.1992 se încadrează în grupa a II-a de muncă, în procent de 100 % din programul de lucru, în temeiul dispozițiilor Ordinului nr. 50/1990, Anexa 2, pct. 34.

În temeiul art.40 alin.2 lit. h) din Codul muncii (Legea nr. 53/2003, forma republicată cu o nouă numerotare a textelor), a obligat pârâta să elibereze o adeverință în acest sens.

Împotriva sentinței a formulat apel pârâta SC AVIOANE SA, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

S-a susținut că în mod eronat instanța a constatat că activitatea desfășurată de către reclamantul în perioada 05.04.1974-01.04.1992 se încadrează în grupa a II-a de munca, în procent de 100% din programul de lucru, în temeiul dispozițiilor Ordinului nr.50/1990, Anexa 2, pct.34.

Începând cu anul 1992 societatea a beneficiat de prevederile unor legi specifice industriei de apărare, respectiv Legea nr. 37/1992, Legea nr.78/1995, O.U.G. nr. 95/2002. Datorita lipsei de comenzi, treptat societatea și-a redus activitatea și numărul de salariați, iar pentru protejarea personalului din aviație rămas, societatea a beneficiat de protecția asigurată prin actele normative enumerate mai sus.

În conformitate cu prevederile Legii nr.37/1992 cu completările ulterioare - Decret nr. 45/1993 și Legea nr.14/1993 - pe durata întreruperii activității din cauza lipsei de comenzi în fabricile și secțiile ce produc tehnica militară, personalului civil încadrat i se plătește o indemnizație egală cu 60% din ultimul salariu de baza net lunar avut, indexat, fără să se ia măsura desfacerii contractului de muncă.

În consecință, salariații SC Avioane Craiova SA s-au aflat la dispoziția societății la domiciliu, nefiind prezenți la serviciu.

Începând cu 1995 societatea a aplicat prevederile Legii nr.78/1995, art.6 - În cazul unor întreruperi ale activității agenților economici din cadrul sectorului de producție de apărare, din lipsa de materii prime sau de comenzi, salariații afectați pot rămâne la dispoziția agenților economici, îndeplinind sarcinile ce li se vor stabili și primesc o indemnizație egală cu 75% din ultimul salariu de baza lunar, inclusiv sporul de vechime, din care s-a dedus impozitul prevăzut de lege, cu menținerea contractului de muncă, pentru o perioadă de cel mult 180 de zile lucrătoare, în cursul ultimelor 12 luni.

În această perioadă salariații au stat la dispoziția societății fără să desfășoare activitățile din fișa postului. Salariații afectați de întreruperea activităților vor lucra alte activități sau vor efectua lucrările de întreținere necesare, conform planificării conducerii unităților, volumul muncii prestate, nedepășind 60% din timpul normal de lucru, potrivit indemnizației primite.

În concluzie a solicitat admiterea apelului și respingerea hotărârii Tribunalului Dolj. În drept și-a întemeiat apelul pe dispozițiile art. 470 Cod procedură civilă.

Apelul urmează a fi respins pentru considerentele ce vor fi expuse.

Pentru soluționarea apelului prezintă relevanță analizarea efectului devolutiv al apelului și a limitelor acestuia.

Prin art. 476 Cod procedură civilă s-a prevăzut că „(1) Apelul exercitat în termen provoacă o nouă judecată asupra fondului, instanța de apel statuând atât în fapt, cât și în drept. (2) În cazul în care apelul nu se motivează ori motivarea apelului sau întâmpinarea nu cuprinde motive, mijloace de apărare sau dovezi noi, instanța de apel se va pronunța, în fond, numai pe baza celor invocate la prima instanță.”

Potrivit art. 477 din Cod procedură civilă „(1) Instanța de apel va proceda la rejudecarea fondului în limitele stabilite, expres sau implicit, de către apelant, precum și cu privire la soluțiile care sunt dependente de partea din hotărâre care a fost atacată. (2) Devoluțiunea va opera cu privire la întreaga cauză atunci când apelul nu este limitat la anumite soluții din dispozitiv ori atunci când se tinde la anularea hotărârii sau dacă obiectul litigiului este indivizibil”.

Rezultă din prevederile legale menționate că pentru a stabili care sunt limitele în care se dorește rejudecarea pricinii instanța are obligația de a verifica dacă cererea de apel conține motivele de fapt și de drept, astfel cum prevăd dispozițiile art. 470 alin. 1 lit. c) din Cod procedură civilă. Dacă acestea nu au fost indicate limitele rejudecării sunt cele prevăzute de art. 476 alin.2 Cod procedură civilă, respectiv „numai pe baza celor invocate la prima

instanță”. Dacă, însă, au fost formulate motive de apel instanței îi revine sarcina de a rejudeca pricina ținând cont de prevederile art. 477 alin. 1 sau 2 Cod procedură civilă.

În speță apelanta pârâtă, motivând apelul, a susținut în esență că în mod greșit s-a constatat că intimata reclamantă a desfășurat activitatea în grupa a II-a de muncă, deoarece începând cu anul 1992 societatea a beneficiat de prevederile unor legi specifice (Legea nr. 37/1992, Legea nr.78/1995, O.U.G. nr. 95/2002), în baza cărora salariiilor li s-au achitat indemnizații, stabilite în condițiile legii, fără a presta activitățile din fișa postului.

Din modul în care apelanta a formulat motivele de apel rezultă fără echivoc faptul că aceasta critică sentința invocând recunoașterea greșită în favoarea intimetei reclamante a condițiilor specifice grupei a II-a de muncă pentru activitatea desfășurată începând cu anul 1992. Pentru restul perioadei pentru care a fost admisă acțiunea nu au fost formulate critici. Procedând astfel apelanta a determinat incidența în cauză a prevederilor art. 477 alin 1 Cod procedură civilă, limitând efectul devolutiv al apelului.

Referitor la perioada supusă atenției prin motivele de apel, Curtea reține că nu pot fi primite motivele invocate de apelanta pârâtă pentru schimbarea sentinței, întrucât primul act normativ invocat de apelanta pârâtă, Legea nr. 37/1992 a intrat în vigoare la 23 aprilie 1992 și nu s-a susținut și dovedit că aceasta ar fi fost aplicată retroactiv, începând cu 01.01.1992.

În raport de cele expuse, în baza art. 480 Cod procedură civilă, urmează a fi respins apelul ca nefondat.

Tribunalul Dolj prin sentința civilă nr. 297 de la 27.01.2014 a admis cererea formulată de reclamantul M.C, în contradictoriu cu pârâta SC AVIOANE SA CRAIOVA, cu sediul în Ghercești, str. Aviatorilor, nr. 10, jud. Dolj, a constatat că activitatea desfășurată de către reclamant în perioada 05.09.1974-01.04.1992 se încadrează în grupa a II-a de muncă, în procent de 100 % din programul de lucru, în temeiul dispozițiilor Ordinului nr. 50/1990, Anexa 2, pct. 34.

A obligat pârâta să elibereze reclamantului o adeverință în acest sens.

Pentru a se pronunța astfel instanța de fond a reținut că potrivit mențiunilor din carnetul de munca al reclamantului s-a reținut că în perioada dedusă judecării acesta a lucrat pentru angajatorul pârât în funcția de rectificator.

Din declarația martorului S.Ș. a reieșit că acesta, împreună cu reclamantul, au lucrat în perioada de timp specificată în calitate de rectificatori (martorul a lucrat și ca frezor), în aceleași condiții și loc de muncă, în aceeași incintă, unul în proximitatea altuia.

Îndeplineau concret aceleași sarcini și activități. Fiind vorba despre piese de precizie, se desfășurau operații de șlefuire în urma cărora se degajau particule de praf/ pulberi de la piatra abrazivă, de siliciu, dar și gaze de emulsie, etc.

Nu beneficiau de o ventilație corespunzătoare ori de instalații de anihilare a pulberilor.

Martorul a susținut că reclamantul și-a desfășurat activitatea în procent de 100% în aceste împrejurări, pe toată durata programului de lucru.

Aceste aspecte nu au fost combătute de către angajator, căruia îi revine sarcina probei, potrivit dispozițiile art. 272 din Codul muncii.

Principiul de bază al încadrării în grupele de muncă este cel al analizei condițiilor de muncă, care trebuie să aibă în vedere circumstanțele concrete.

Ordinul nr. 50/1990 a suferit numeroase modificări și completări, iar pentru unele categorii de personal, angajatorii au acordat pe cale administrativă grupe superioare de muncă, chiar în absența unei enunțări exprese în ordin.

În acest sens, al principiului caracterului nelimitativ este și decizia nr. 258/20.09.2004 a Î.C.C.J. conform căreia nu se poate restrânge aplicarea Ordinului nr. 50/1990 numai la activitățile și funcțiile prevăzute în forma inițială a actului, în lipsa unei dispoziții exprese a însuși organului de autoritate emitent sau a unui act normativ de ordin superior.

Tot un principiu, cel al nediscriminării a fost avut în vedere și prin decizia nr. 87/1999 a Curții Constituționale conform căreia nu există nici o rațiune să se mențină un regim

discriminatoriu în materia grupelor superioare de muncă pentru persoanele care au activat în aceleași funcții indiferent de perioadă.

Tribunalul a făcut și aplicarea în acest sens a jurisprudenței CEDO, care în cauza BEIAN a decis că jurisprudența contradictorie a unei instanțe poate fi asimilată unui diferențieri de tratament care nu se bazează pe nici o justificare obiectivă și rezonabilă. Prin urmare, s-a decis că o astfel de diferențiere constituie o încălcare a articolului 14 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, combinat cu articolul 1 din Protocolul nr. 1.

Martorul a obținut recunoașterea faptului că a prestat o activitate încadrându-se în grupa a II-a de muncă, prin sentință judecătorească executorie, depusă în copie la dosar, nr. 5301/2013 pronunțată de Tribunalul Dolj. Dacă unor persoane care au lucrat în proximitatea reclamantului, în aceeași incintă și condiții de lucru, li s-a recunoscut grupa de muncă prin hotărâre judecătorească, cu putere de lucru judecat ce se impune acestei instanțe ca o prezumție legală absolută și irefragabilă, ar fi inechitabil ca unei alte persoane care a lucrat în mod real în condițiile specifice grupei de muncă să nu i se poată stabili această calitate și drepturile subsecvente, din pricina unei neglijențe ce nu îi incumbă.

Din carnetul de muncă al reclamantului, depus în copie la dosar, coroborat cu declarația martorului, rezultă funcția și condițiile de muncă ale lucrătorului, acestea încadrându-se în ipotezele reținute de dispozițiile Ordinului nr.50/1990, Anexa 2, pct. 34.

În consecință, instanța a admis cererea și a constatat că activitatea desfășurată de către reclamant în perioada 05.09.1974-01.04.1992 se încadrează în grupa a II-a de muncă, în procent de 100 % din programul de lucru, în temeiul dispozițiilor Ordinului nr. 50/1990, Anexa 2, pct. 34.

În temeiul art.40 alin.2 lit. h) din Codul muncii (Legea nr. 53/2003, forma republicată cu o nouă numerotare a textelor), a obligat pârâta să elibereze o adeverință în acest sens.

Împotriva sentinței a formulat apel pârâta SC AVIOANE SA, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

S-a susținut că în mod eronat instanța a constatat că activitatea desfășurată de către reclamantul în perioada 05.04.1974-01.04.1992 se încadrează în grupa a II-a de muncă, în procent de 100% din programul de lucru, în temeiul dispozițiilor Ordinului nr.50/1990, Anexa 2, pct.34.

Începând cu anul 1992 societatea a beneficiat de prevederile unor legi specifice industriei de apărare, respectiv Legea nr. 37/1992, Legea nr.78/1995, O.U.G. nr. 95/2002. Datorită lipsei de comenzi, treptat societatea și-a redus activitatea și numărul de salariați, iar pentru protejarea personalului din aviație rămas, societatea a beneficiat de protecția asigurată prin actele normative enumerate mai sus.

În conformitate cu prevederile Legii nr.37/1992 cu completările ulterioare - Decret nr. 45/1993 și Legea nr.14/1993 - pe durata întreruperii activității din cauza lipsei de comenzi în fabricile și secțiile ce produc tehnica militară, personalului civil încadrat i se plătește o indemnizație egală cu 60% din ultimul salariu de baza net lunar avut, indexat, fără să se ia măsura desfacerii contractului de muncă.

În consecință, salariații SC Avioane Craiova SA s-au aflat la dispoziția societății la domiciliu, nefiind prezenți la serviciu.

Începând cu 1995 societatea a aplicat prevederile Legii nr.78/1995, art.6 - în cazul unor întreruperi ale activității agenților economici din cadrul sectorului de producție de apărare, din lipsa de materii prime sau de comenzi, salariații afectați pot rămâne la dispoziția agenților economici, îndeplinind sarcinile ce li se vor stabili și primesc o indemnizație egală cu 75% din ultimul salariu de baza lunar, inclusiv sporul de vechime, din care s-a dedus impozitul prevăzut de lege, cu menținerea contractului de muncă, pentru o perioadă de cel mult 180 de zile lucrătoare, în cursul ultimelor 12 luni.

În această perioadă salariații au stat la dispoziția societății fără să desfășoare activitățile din fișa postului. Salariații afectați de întreruperea activităților vor lucra alte activități sau vor efectua lucrările de întreținere necesare, conform planificării conducerii

unităților, volumul muncii prestate, nedepășind 60% din timpul normal de lucru, potrivit indemnizației primite.

În concluzie a solicitat admiterea apelului și respingerea hotărârii Tribunalului Dolj. În drept și-a întemeiat apelul pe dispozițiile art. 470 Cod procedură civilă.

Apelul urmează a fi respins pentru considerentele ce vor fi expuse.

Pentru soluționarea apelului prezintă relevanță analizarea efectului devolutiv al apelului și a limitelor acestuia.

Prin art. 476 Cod procedură civilă s-a prevăzut că „(1) Apelul exercitat în termen provoacă o nouă judecată asupra fondului, instanța de apel statuând atât în fapt, cât și în drept. (2) În cazul în care apelul nu se motivează ori motivarea apelului sau întâmpinarea nu cuprinde motive, mijloace de apărare sau dovezi noi, instanța de apel se va pronunța, în fond, numai pe baza celor invocate la prima instanță.”

Potrivit art. 477 din Cod procedură civilă „(1) Instanța de apel va proceda la rejudecarea fondului în limitele stabilite, expres sau implicit, de către apelant, precum și cu privire la soluțiile care sunt dependente de partea din hotărâre care a fost atacată. (2) Devoluțiunea va opera cu privire la întreaga cauză atunci când apelul nu este limitat la anumite soluții din dispozitiv ori atunci când se tinde la anularea hotărârii sau dacă obiectul litigiului este indivizibil”.

Rezultă din prevederile legale menționate că pentru a stabili care sunt limitele în care se dorește rejudecarea pricinii instanța are obligația de a verifica dacă cererea de apel conține motivele de fapt și de drept, astfel cum prevăd dispozițiile art. 470 alin. 1 lit. c) din Cod procedură civilă. Dacă acestea nu au fost indicate limitele rejudecării sunt cele prevăzute de art. 476 alin.2 Cod procedură civilă, respectiv „numai pe baza celor invocate la prima instanță”. Dacă, însă, au fost formulate motive de apel instanței îi revine sarcina de a rejudeca pricina ținând cont de prevederile art. 477 alin. 1 sau 2 Cod procedură civilă.

În speță apelanta pârâtă, motivând apelul, a susținut în esență că în mod greșit s-a constatat că intimata reclamantă a desfășurat activitatea în grupa a II-a de muncă, deoarece începând cu anul 1992 societatea a beneficiat de prevederile unor legi specifice (Legea nr. 37/1992, Legea nr.78/1995, O.U.G. nr. 95/2002), în baza cărora salariișilor li s-au achitat indemnizații, stabilite în condițiile legii, fără a presta activitățile din fișa postului.

Din modul în care apelanta a formulat motivele de apel rezultă fără echivoc faptul că aceasta critică sentința invocând recunoașterea greșită în favoarea intimitei reclamante a condițiilor specifice grupei a II-a de muncă pentru activitatea desfășurată începând cu anul 1992. Pentru restul perioadei pentru care a fost admisă acțiunea nu au fost formulate critici. Procedând astfel apelanta a determinat incidența în cauză a prevederilor art. 477 alin 1 Cod procedură civilă, limitând efectul devolutiv al apelului.

Referitor la perioada supusă atenției prin motivele de apel, Curtea reține că nu pot fi primite motivele invocate de apelanta pârâtă pentru schimbarea sentinței, întrucât primul act normativ invocat de apelanta pârâtă, Legea nr. 37/1992 a intrat în vigoare la 23 aprilie 1992 și nu s-a susținut și dovedit că aceasta ar fi fost aplicată retroactiv, începând cu 01.01.1992.

În raport de cele expuse, în baza art. 480 Cod procedură civilă, urmează a fi respins apelul ca nefondat. (*Decizia civilă nr. 2269 de la 29 mai 2014 - Secția a I –a civilă, rezumat judecător Ionela Vilculescu*)

**6. Îndreptarea unei erori materiale care nu afectează legalitatea și temeinicia hotărârii a cărei îndreptare se cere. Parte care a căzut în pretenții cu privire la plata cheltuielilor de judecată, deși a susținut prin întâmpinare admiterea acțiunii.**

La data de 27.01.2014 petenta S.C.D.P. Mehedinți a formulat cerere de îndreptare a erorii materiale strecurată atât în considerentele, cât și în dispozitivul deciziei nr. 4139 din 06 noiembrie 2014, pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr.7744/101/2013.

În motivarea cererii petenta a arătat că solicită, în baza dispozițiilor prevăzute de art.442 Cod procedură civilă, îndreptarea erorii materiale strecurată în decizia nr.4139/06.11.2014, pronunțată în dosarul nr. 7744/101/2013 al Curții de Apel Craiova, în sensul că: „în loc de actul de adjudecare nr.6/29.03.2006 cum era corect, s-a scris din eroare greșit-actul de rejudecare nr./29 martie 2006”.

Statul Român reprezentat de A.N.A.F. București prin D.G.R.F.P. Craiova, la data de 13.02.2015, a formulat cerere de lămurire dispozitiv, anexată cererii de îndreptare eroare materială formulată anterior în cauză.

A arătat că prin decizia civilă nr.4139/06.11.2014 instanța de apel a admis apelul declarat de către apelanta-reclamantă S.C.D.P. Mehedinți și, soluționând în fond, a admis acțiunea acesteia, obligând intimații-pârâți la plata cheltuielilor de judecată.

A susținut că Statul Român prin M.F.P. a fost introdus în cauză, în baza dispozițiilor art.68, 69, 70 Noul Cod procedură civilă, ca proprietar al bunurilor ce aparțin domeniului public al statului, cum însăși instanța de apel a reținut atunci când a admis acțiunea reclamantei.

A mai arătat că, citat în cauză, Statul Român nu a făcut apărări pe cale de întâmpinare, în considerarea dispozițiilor art.205 Cod procedură civilă, ci a susținut prin note scrise admiterea acțiunii, justificând același interes și afirmând același drept (de proprietate publică) ca și reclamanta, stând astfel în proces alături de reclamantă.

Or, Statul Român devenind parte în proces în considerarea dispozițiilor art. Cod procedură civilă, teza I, este fără echivoc că, potrivit aceluiași articol, teza II, hotărârea pronunțată de instanța de fond a produs aceleași efecte ca și față de reclamantă.

Instanța de apel, soluționând fondul, în dispozitivul hotărârii sale menționat generic obligarea intimaților-pârâți la plata cheltuielilor de judecată, fără a lua în considerare faptul că, Statul Român nu se afla în culpă procesuală, deoarece nu s-a opus, ci a susținut acțiunea admisă de către instanță, precum și faptul că sunt concepuți ca „intimat-pârât” pentru că nu au formulat acțiunea și nu au declarat apel, nu pentru că s-au opus cererii reclamantei.

În atare situație se impune lămurirea dispozitivului deciziei nr.4139/06.11.2014, cu privire la părțile obligate la plata cheltuielilor de judecată, în sensul de a stabili în concret aplicarea dispozitivului hotărârii intimaților-pârâți care s-ar regăsi în culpă procesuală.

Analizând cererile formulate, Curtea reține că sunt fondate pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește cererea de îndreptare a erorii materiale s-a reținut:

În conformitate cu prevederile art.442 Noul Cod procedură civilă „erorile sau omisiunile cu privire la numele, calitatea și susținerile părților sau cele de calcul, precum și orice alte erori materiale din hotărâri sau încheieri, pot fi îndreptate din oficiu sau la cerere”.

Prin aplicarea procedurii îndreptării erorilor materiale se pot remedia acele greșeli materiale care s-au strecurat în hotărâre, cu prilejul redactării ei și care nu afectează legalitatea și temeinicia acesteia.

Examinând actele și lucrările dosarului, se constată că din eroare atât în preambulul precum și în dispozitivul deciziei nr. 4139 din data de 06 noiembrie 2014, pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr.7744/101/2013 din eroare, cu ocazia tehnoredactării, a fost menționat greșit – actul de rejudecare nr. 6/29 martie 2009 în loc de actul de adjudecare nr.6/29 martie 2009

În consecință, se va dispune admiterea cererii și îndreptarea erorii materiale strecurată în preambulul și în dispozitivul deciziei nr. 4139 din data de 06 noiembrie 2014, pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr.7744/101/2013, în sensul că se va trece corect „actul de adjudecare nr.6/29.03.2006” în loc de „actul de rejudecare nr.6/29.03.2006” cum din eroare s-a trecut.

Referitor la cererea de lămurire dispozitiv formulată,curtea consideră că este întemeiată,urmând ca în baza dispozițiilor incidente în cauză,respectiv,443 Noul Cod procedură civilă, să o admită.

Conform acestor dispoziții legale, de altfel incidente în cauză, în cazul în care sunt necesare lămuriri cu privire la înțelesul sau aplicarea dispozitivului hotărârii, părțile pot cere instanței care a pronunțat hotărârea să lămurească dispozitivul.

În cauza judecată irevocabil, partea Statul Român nu a făcut apărări pe cale de întâmpinare, ci a susținut, în scris, admiterea acțiunii formulate, justificând același interes și afirmând același drept ca și reclamanta în cauză, a cărei acțiune a fost admisă.

Cum în dispozitivul deciziei au fost obligați în mod generic intimații din cauză la plata cheltuielilor de judecată, printre care și Statul Român, se impune lămurirea acestui dispozitiv, în sensul de a stabili în mod concret care pârâți-intimați se regăsesc în culpă procesuală și, astfel, sunt pasibili de plata cheltuielilor de judecată.

Prin urmare, Curtea va admite cererea de lămurire dispozitiv formulată de petentul STATUL ROMÂN reprezentat de către M.F.P. BUCUREȘTI, în contradictoriu cu intimații SC REAL CONSTRUCT MANAGEMENT SRL, SC PARTENER BUSSINES OFFICE SRL, SC APOLLADOR DANUBE DROBETA TURNU SEVERIN, în sensul că vor fi obligați intimații la plata cheltuielilor de judecată cu excepția intimatului Statul Român reprezentat de Ministerul Finanțelor Publice București. (*Încheierea de la 26 Februarie 2014 – Secția a I – a civilă, rezumat judecător Ionela Vilculescu*)

## **7. Nemotivarea de către instanța de apel a unuia dintre motivele de apel. Critică invocată în calea de atac a recursului.**

Prin sentința civilă nr. 6036/11 aprilie 2013 Judecătoria Craiova, a admis în parte acțiunea formulată de reclamantul C.V., împotriva pârâtei G.N.S., a dispus ca autoritatea părintească cu privire la minora C.V.R., născută la data de 24.03.2002 să fie exercitată de ambii părinți și a obligat pârâta la 200 lei cheltuieli de judecată către reclamant.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de fond a reținut următoarele:

Prin cererea înregistrată la data de 21.06.2012. sub nr. 15748/215/2012 pe rolul Judecătoriei Craiova reclamantul C.V. a chemat în judecată pe pârâta G.N.S., solicitând instanței ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună modificarea măsurii de stabilire a domiciliului minorei C.V., în sensul de a se stabili domiciliul minorei la reclamant.

În motivarea acțiunii, reclamantul a arătat, în esență că prin sentința civilă de divorț minora a fost încredințată spre creștere și educare mamei, însă în prezent pârâta nu-i poate asigura acesteia condițiile materiale, morale și afective corespunzătoare dezvoltării minorei.

A arătat reclamantul că pârâta nu are un loc de muncă, locuind într-un imobil 7 persoane, care consuma în mod frecvent alcool, iar minora este puternic atașată de tatăl reclamant care dispune de posibilități materiale suficiente, asigurând minorei o bună creștere și educare.

La data de 27 septembrie 2012 pârâta a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat respingerea acțiunii.

În motivare pârâta a arătat că motivele invocate de reclamant nu sunt reale, minora locuind împreună cu pârâta în gospodăria părinților pârâtei, dar într-o construcție separată, unde minora are tot confortul necesar.

Prin sentința civilă nr. 13778/25.11.2004 pronunțată de Judecătoria Craiova a fost admisă în parte acțiunea formulată de reclamantul-pârât C.V. împotriva pârâtei-reclamante G.N. S.

S-a dispus desfacerea căsătoriei din vina ambilor soți.

Minora C.V.R., născută la data de 24.03.2002 a fost încredințată spre creștere și educare mamei, tatăl fiind obligat la 700 000 ROL pensie lunară de întreținere în favoarea minorei, începând cu data de 28.04.2004, până la intervenirea unei cauze legale de modificare sau stingere a obligației.



S-a reținut că este în interesul minorei să fie crescută și îngrijită de mamă, ținând cont de vârsta acesteia precum și de faptul că părinții reclamantului-pârât i-au interzis chiar să o vadă pe minora.

Potrivit art. 403 Cod civil, "în cazul schimbării împrejurărilor, instanța de tutela poate modifica măsurile cu privire la drepturile și îndatoririle părinților divorțați față de copiii lor minori, la cererea oricărui dintre părinți".

În speță, coroborând probatoriile administrate în cauza, respectiv, declarațiile martorilor și referatul de ancheta psihosocială, instanța a constatat că este în interesul minorei să locuiască în continuare cu mama – se are în vedere, în ce privește autoritatea părintească, văzând dispozițiile art. 397 raportat la art. 483 și următoarele Cod civil, s-a dispus ca aceasta să fie exercitată de ambii părinți.

Fata de aceste considerente, s-a dispus admiterea acțiunii în sensul că s-a dispus ca autoritatea părintească în ce privește pe minora C.V.R. să fie exercitată de ambii părinți.

Văzând dispozițiile art. 274, 276 Cod procedură civilă instanța a obligat pârâta la 900 lei cheltuieli de judecată către reclamant.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul C.V., solicitând admiterea apelului, și stabilirea domiciliului minorei la tată.

În motivarea apelului, reclamantul a arătat, hotărârea instanței de fond nu este motivată, în sensul că considerentele hotărârii nu se menționează motivele de fapt expuse în detaliu, examinarea argumentelor părților și punctul de vedere al instanței față de fiecare argument relevant, și nu în ultimul rând, raționamentul care a fundamentat soluția adoptată.

Astfel, instanța de fond s-a rezumat decât la a enumera probatoriile administrate în cauză, abătându-se în mod evident de la scopul său esențial cu care a fost investită, respectiv satisfacerea concretă a interesului primordial al minorului. A mai solicitat ca domiciliul minorului să fie stabilit la tată, întrucât mama nu-i poate oferi un climat optim de natură a-i asigura stabilitate și încheierea armonioasă a individualității copilului, o bună dezvoltare morală și intelectuală.

A mai arătat apelantul că intimata nu are un loc de muncă, locuind într-un imobil 7 persoane, care consuma în mod frecvent alcool, iar minora este puternic atașată de tatăl reclamant care dispune de posibilități materiale suficiente, asigurând minorei o bună creștere și educare.

La data de 19.11.2013, intimata-pârâtă a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului.

În motivare a arătat că, din probatoriul administrat, reiese că mama locuiește în același curte cu părinții și fratele său, însă are locuința curată, bine întreținută și dotată cu toate bunurile necesare unei bune gospodării. Aceasta îi oferă minorei afecțiune și îngrijire, are rezultate bune la învățătură împrejurare atestată și de înscrisurile depuse la dosar. Apelantul evită să expună instanței condițiile concrete pe care acesta le-ar putea oferi minorei, deoarece în cadrul legăturii cu aceasta pe care o execută, minora este dusă când în domiciliul părinților lui, când în domiciliul părinților lui, când în domiciliul sorei lui, aceasta întrucât apelantul locuiește cu fiul actualei concubine, fiu care este la vârsta adolescenței.

Tribunalul Dolj prin decizia civilă nr.7 de la 21.01.2014 a respins apelul declarat de reclamantul C.V., împotriva sentinței civile nr. 6036/11.04.2013 pronunțată de Judecătoria Craiova, în dosarul nr. 15748/215/2012, în contradictoriu cu intimata G.N.S, ca nefondat, având ca obiect exercitarea autorității părintești, a obligat apelantul la plata către intimată a sumei de 1200 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunța astfel instanța de fond a reținut că potrivit art. 403 Cod civil, "în cazul schimbării împrejurărilor, instanța de tutela poate modifica măsurile cu privire la drepturile și îndatoririle părinților divorțați față de copiii lor minori, la cererea oricărui dintre părinți".

În speță, coroborând probatoriile administrate în cauza, respectiv, declarațiile martorilor, referatul de ancheta psihosocială, precum și opțiunea minorei, care cu ocazia

ascultării în camera de consiliu a arătat că dorește să locuiască cu mama sa, iar programul stabilit pentru legături personale cu tatăl său este suficient, Tribunalul a constatat că este în interesul minorei să locuiască în continuare cu mama.

Pentru considerentele arătate, având în vedere și dispozițiile art. 296 cod de procedură civilă instanța a respins apelul formulat de reclamant ca nefondat.

Și, văzând dispozițiile art. 274, 276 Cod procedură civilă, Tribunalul a obligat apelantul la plata către intimată a sumei de 1200 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei decizii a formulat recurs reclamantul C.V. arătând că instanța de apel nu a analizat motivul de apel ce vizează nemotivarea sentinței apelate.

Arată că în cuprinsul motivelor de apel a invocat faptul că hotărârea instanței de fond este nemotivată, însă instanța de apel nu a analizat acest motiv de apel. Instanța de fond nu face o analiză a probatoriului administrat, ci doar le enumără.

Este nelegală o atare hotărâre în situația în care instanța de fond procedează la respingerea acestui capăt de cerere, fără a analiza în concret nici un moment situația de fapt descrisă în acțiune raportat la probatoriul administrat (înscrieri, declarațiile martorilor, interogatoriile, anchetele psihosociale), încălcându-se astfel dispozițiile art. 261 Cod procedură civilă care instituie obligația menționării motivelor de fapt și de drept care au format convingerea instanței, precum și pe cele pentru care au fost înlăturate cererile părților, omisiune care echivalează cu cercetarea în fond a cauzei.

Același raționament înțelege să-l invoce și în susținerea motivului de recurs, instanța de apel neanalizând acest motiv de apel invocat.

Susține că în mod greșit instanța de apel a respins motivul de apel privind modificarea măsurii de stabilire a domiciliului minorei C.V.R.

În drept invocă prevederile art.312 Cod procedură civilă, art.7 și 9 Cod procedură civilă.

Analizând recursul formulat se constată că este fondat pentru următoarele considerente:

Hotărârea instanței de apel este nelegală, fiind pronunțată cu încălcarea dispozițiilor legale incidente în cauză, susceptibilă fiind în această situație de casare cu trimitere spre rejudecare la aceeași instanță de apel, prin prisma dispozițiilor art.304 pct. 7 și 9 și art.312 alin.5 Cod procedură civilă.

Motivul de recurs care se referă la faptul că instanța de apel nu a analizat un motiv de apel invocat de către apelantul C.V. vizând nemotivarea hotărârii de către instanța de apel este fondat.

Instanța de apel a realizat o motivare lapidară, într-un singur paragraf, fără să analizeze motivul de apel menționat mai sus, prin urmare fără să răspundă întocmai la acest motiv de apel invocat.

Cum instanța de recurs este investită cu acest motiv de recurs care se referă tocmai la nemotivarea unui motiv de apel de către instanța de apel și, cum instanța de apel nu a făcut o analiză în acest sens, Curtea este ținută tocmai de la a face o critică cu privire la acest motiv de recurs.

Insuficienta motivare sau însăși lipsa motivării unui motiv de apel în sensul verificării criticilor aduse hotărârii și de a răspunde acestor critici are drept consecință casarea deciziei cu trimitere spre rejudecare la aceeași instanță.

În acest sens,trebuie avut în vedere că, pentru asigurarea unui echilibru funcțional în activitatea jurisdicțională,pronunțarea asupra fondului cauzei și stabilirea situației de fapt rămân totuși în sarcina instanțelor de fond,iar instanța de recurs nu poate fi decât o instanță de control judiciar cu structură specifică în dreptul de cenzură.

Pentru a nu prejudicia părțile și a nu lua un grad de jurisdicție în soluționarea cauzei, doar cu privire la acest motiv de apel nemotivat de către instanța de apel, prin prisma dispozițiilor art.312 alin.5 Cod procedură civilă, va admite recursul formulat în cauză, va casa decizia și va trimite cauza pentru rejudecare la aceeași instanță Tribunalul Dolj.

*(Decizia civilă nr. 636 de la 27 martie 2014 – Secția a I –a civilă, rezumat judecător Ionela Vîlculescu)*

## **8. Invocarea unor noi motive de nelegalitate a deciziei de concediere direct în apel. Inadmisibilitate conform art. 478 alin. 3 Noul Cod procedură civilă.**

*Prin invocarea unor motive noi de nelegalitate a deciziei de concediere direct în apel, fără ca acestea să fi fost invocate și implicit analizate în primă instanță, este evident că se tinde la schimbarea cauzei cererii de chemare în judecată, care are în vedere atât regula de drept invocată, cât și împrejurările de fapt datorită cărora regula respectivă este aplicată.*

*Invocarea unor noi aspecte cu relevanță sub aspectul caracterului real și serios al desființării locului de muncă se circumscrie unor noi motive de nelegalitate a deciziei de concediere, ce ar trebui analizate prin prisma dispozițiilor legale incidente și a probelor administrate, fiind evident așadar că acestea sunt incluse în noțiunea de cauză a acțiunii, exced explicațiilor permise de art. 478 alin. 4 și, prin urmare, nu sunt permise direct în apel.*

Prin sentința civilă nr. 763 de la 05 iunie 2014 Tribunalul O. a respins contestația formulată de reclamantul M. D., pârâta H-S. SA – Sucursala pentru Reparații și Servicii S., ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această sentință tribunalul a reținut următoarele:

Prin decizia contestată, nr. 26/18.11.2013 (f. 3-5), s-a luat măsura concedierii reclamantului în temeiul art. 65 și urm. din Codul muncii, măsura fiind determinată de desființarea postului ocupat de salariat, economist (ec. în economie generală) în cadrul Compartimentului Contracte, ca urmare a reorganizării activității societății.

La baza acestei măsuri a stat Strategia globală de restructurare economico-financiară a SC H. S. SA nr. 1011/18.02.2013 (f. 73-76), avizată prin Hot. Consiliului de Administrație nr. 3/21.02.2013 (f. 77) și aprobată prin Hotărârea AGA nr. 3/11.04.2013 (f. 82). Prin aceasta s-a dispus desființarea a 20 posturi - concedieri individuale la nivelul lunii aprilie 2013, „determinată de necesitatea reorganizării activității în sensul restrângerii acesteia, în scopul administrării societății pe principiul rentabilității și eficienței economice, în scopul realizării unui management performant, cu diminuarea costurilor, iar pentru rentabilizarea acesteia, concret s-a impus desființarea unor posturi/locuri de muncă, printre care și cel al reclamantului, în vederea încadrării în numărul de personal aprobat prin noua structură organizatorică cât și în BVC/2013, pe baza analizei realizate la nivelul conducerii”.

Prin notificarea nr. 2269/11.04.2013 (f. 137), reclamantul a fost notificat cu privire la intenția angajatorului, fiindu-i acordat un preaviz de 20 zile lucrătoare, în temeiul art. 75 Codul muncii. În perioada de preaviz, contractul individual de muncă al reclamantului a fost suspendat pentru incapacitate temporară de muncă, astfel că decizia de concediere a fost emisă după încetarea motivelor care au determinat suspendarea contractului.

În ceea ce privește motivele de nelegalitate invocate de reclamant, respectiv lipsa dovezilor privind caracterul individual sau colectiv al concedierii, s-a apreciat că nu au putut fi reținute, având în vedere faptul că pârâta a dovedit faptul că reclamantul a fost concediat în cadrul unei concedieri individuale și nu colective. Astfel, potrivit art. 68 alin.1 lit. b), Codul muncii prin concediere colectivă se înțelege concedierea, într-o perioadă de 30 de zile calendaristice, din unul sau mai multe motive care nu țin de persoana salariatului, a unui număr de: b) cel puțin 10% din salariați, dacă angajatorul care disponibilizează are încadrați cel puțin 100 de salariați, dar mai puțin de 300 de salariați.

Organigrama aprobată prin HCA nr. 4/04.03.2012 prevede un număr de 221 de locuri de muncă din care au fost suprimate 20 posturi, astfel că nu ne aflăm în prezența unei concedieri colective pentru a fi necesară respectarea procedurii prevăzute de art. 68-74 Codul muncii.

Cu privire la motivul de nulitate a deciziei contestate referitor la nerespectarea art. 76 Codul muncii, în sensul că decizia nu conține motivele care au determinat concedierea, s-a reținut că nici acest motiv nu este întemeiat.

Astfel, în art. 1 din decizia contestată se menționează motivul concedierii reclamantului – ca urmare a desființării postului deținut, iar la art. 2 sunt menționate motivele de fapt ale concedierii: situația contractelor de lucrări și prestări servicii pentru anul în curs din care rezultă venituri mai mici decât cele estimate ca fiind necesare desfășurării activității societății; raportul economic din perioada anterioară din care rezultă scăderea veniturilor și limitarea posibilității dezvoltării proiectelor care să permită încasarea de noi venituri; necesitatea adoptării unor măsuri urgente la nivelul SC H. S. SA, care să asigure reducerea cheltuielilor și încadrarea acestora în veniturile estimate a fi încasate în următoarele luni ale anului 2013; desființarea postului/locului de muncă se impune ca o măsură efectivă cu cauze reale și serioase.

În ceea ce privește motivul de nulitate întemeiat pe lipsa capacității sucursalei de a emite decizia de concediere, s-a reținut că, potrivit art. 205 alin.1 Cod civil, persoanele juridice care sunt supuse înregistrării au capacitatea de a avea drepturi și obligații de la data înregistrării lor. Noua societate s-a înregistrat la data de 05.08.2013, iar, potrivit Regulamentului de organizare și funcționare al Soc. H. – S. SA, aprobat prin Hot. CA nr. 2 pct. 2/07.08.2013, printre atribuțiile directorului de sucursală intră și selectarea, angajarea, promovarea și concedierea personalului ce intră în competența sa de numire acordată de DG. În același sens, a fost emisă decizia nr.33/18.08.2013 (f. 121).

Cum pârâta a depus la dosar deciziile de numire în funcție a directorului de sucursală la Societatea H. – S. S.A., Sucursala pentru Reparații și Servicii S. – în persoana numitului V.B.N., , semnatarul deciziei contestate și, implicit, reprezentantul legal al angajatorului, fiind persoana căreia i s-au delegat astfel de atribuții, s-a apreciat că acest motiv de nulitate este neîntemeiat. Susținerea reclamantului în sensul că la data emiterii deciziei contestate – 18.11.2013 - această persoană nu mai avea calitatea de reprezentant legal al angajatorului nu a putut fi reținută având în vedere decizia nr. 110/07.11.2013 (fila 123).

În ceea ce privește motivul de nulitate invocat prin concluziile scrise, întemeiat pe dispozițiile art. 76 Codul muncii (art.74 în forma anterioară), respectiv încălcarea de către angajator a obligației imperative de a oferi salariatului concediat un loc de muncă vacant în societate, compatibil cu pregătirea sa profesională, instanța a apreciat că nici acest motiv nu a putut fi reținut în cauză, având în vedere că asupra acestui aspect s-a pronunțat ÎCCJ, prin decizia nr. 6/2011, dată în soluționarea recursului în interesul legii, prin care s-a stabilit că dispozițiile art. 74 alin. (1) lit. d) din Codul muncii nu se aplică în situația în care concedierea s-a dispus pentru motive ce nu țin de persoana salariatului, în temeiul art. 65 din Codul muncii. Dispozițiile art. 64 din Codul muncii, la care fac trimitere dispozițiile art. 74 alin. (1) lit. d) din Codul muncii, prevăd la alin. 1 că, în cazul în care concedierea se dispune pentru motivele prevăzute la art. 61 lit. c) și d), precum și pentru motivul prevăzut la art. 56 lit. e), angajatorul are obligația de a-i propune salariatului alte locuri de muncă vacante în unitate, compatibile cu pregătirea profesională sau, după caz, cu capacitatea de muncă stabilită de medicul de medicina muncii.

Dispozițiile art. 64 din Codul muncii au în vedere numai situațiile în care concedierea se întemeiază pe motivele prevăzute la art. 61 lit. c) și d) și la art. 56 lit. e) din Codul muncii.

Din interpretarea acestor texte de lege a rezultat că decizia de concediere trebuie să conțină lista tuturor locurilor de muncă disponibile în unitate și termenul în care salariații urmează să opteze pentru a ocupa un loc de muncă vacant numai în situația în care concedierea s-a dispus pentru motive care țin de persoana salariatului, pentru inaptitudinea fizică și/sau psihică a salariatului, fapt ce nu permite acestuia să își îndeplinească atribuțiile corespunzătoare locului de muncă ocupat, pentru necorespondere profesională, precum și în cazul încetării de drept a contractului individual de muncă, ca urmare a admiterii cererii de reintegrare în muncă a persoanei care a ocupat anterior acel post.

Art. 64 alin. 1 din Codul muncii are caracter de excepție, de strictă interpretare, astfel că orice extindere a sferei situațiilor avute în vedere de art. 64 din Codul muncii în care dispozițiile art. 74 alin. (1) lit. d) trebuie aplicate este nelegală.

Ca atare, dispozițiile legale înscrise în art. 74 alin. (1) lit. d) din Codul muncii nu pot fi extinse și la situațiile în care concedierea s-a dispus în temeiul art. 65 din Codul muncii, pentru motive care nu țin de persoana salariatului. Legiuitorul nu se referă și la ipoteza concedierii individuale prevăzute de art. 65 din Codul muncii, astfel că, în cazul desființării locului de muncă în această situație, angajatorului nu îi revine obligația de a-i oferi salariatului un alt loc de muncă.

Analizând decizia nr. 26/18.11.2013, sub aspectul temeiniciei acesteia, s-a reținut că la baza măsurii concedierii a stat desființarea locului de muncă deținut de reclamant prin adoptarea unei noi organigrame.

Potrivit art. 65 din Codul muncii, concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului reprezintă încetarea contractului de muncă determinată de desființarea locului de muncă ocupat de salariat din unul sau mai multe motive fără legătură cu persoana acestuia. Desființarea locului de muncă trebuie să fie efectivă și să aibă o cauză reală și serioasă.

Prin reorganizarea unei unități în temeiul art. 65 Codul muncii se înțelege orice modificare a structurii interne a angajatorului și orice măsură de ordin organizatoric, singurul îndreptățit să decidă acest lucru fiind angajatorul.

Este necontestată împrejurarea că instanța nu a putut cenzura măsura luată de angajator din perspectiva oportunității acesteia, dar poate analiza măsura sub aspectul caracterului real, efectiv și serios.

Pentru ca o cauză să fie reală și serioasă este necesar să aibă un caracter obiectiv, respectiv să nu aibă legătură cu persoana salariatului (art. 65 alin. 1 Codul muncii).

În speță, măsura concedierii a fost dispusă în aplicarea Strategiei globale de restructurare economico-financiară a SC H. S. SA nr. 1011/18.02.2013.

În urma unei analize privind starea financiară a societății s-a constatat că veniturile realizate în luna ianuarie 2013 sunt mai mici decât media lunară necesară pentru realizarea propunerii anuale de venituri, astfel că s-a propus reducerea cheltuielilor de personal, reducerea locurilor de muncă prin pensionări anticipate și concedieri individuale, dar și alte măsuri de diminuate a drepturilor prevăzute în Contractul colectiv de muncă.

Pârâta a dovedit faptul că măsura concedierii reclamantului face parte din proiectul de rentabilizare și eficientizare a societății, astfel încât a dovedit cauza reală și serioasă a desființării locului de muncă.

Pentru a reține cauza reală și serioasă a reorganizării, nu este necesară dovedirea de către angajator a existenței unor dificultăți economice ce ar presupune pierderi financiare efective, ci este suficient ca angajatorul să urmărească eficientizarea propriei activități în scopul utilizării cu randament maxim a resurselor umane și financiare, fiind atributul exclusiv al angajatorului de a hotărî asupra modalității în care își organizează activitatea. Deși a susținut reclamantul că societatea nu se află în declin economic nu a făcut nici o dovadă în acest sens astfel că nu s-a putut reține această susținere.

În consecință, pentru motivele expuse, instanța a constatat că prezenta concediere are un caracter obiectiv, realizarea obiectivelor propuse de reducere a cheltuielilor, redimensionarea organigramei în scopul obținerii unui rezultat financiar cât mai bun.

În privința caracterului real al reorganizării s-a reținut că din compararea organigramelor înainte și după concediere, respectiv Organigrama aprobată prin HCA nr. 4/04.03.2013 și Organigrama nr. 11/20.11.2012 a rezultat că postul reclamantului a fost desființat.

În cadrul Compartimentului Contracte au existat 2 posturi, conform statului de funcții aferent Organigramei aprobată de HCA nr. 11/20.11.2012 (f. 85), din care a fost desființat 1 post propus prin pct. 13 din anexa la Strategia globală de restructurare economico-financiară.

Prin Hotărârea nr. 4/04.03.2013 a fost aprobată noua structură organizatorică a societății cu un număr de 221 posturi. Din Organigrama aflată la fila 83 dosar a rezultat că în urma aplicării măsurii a rămas după concediere un post.

Pârâta a făcut dovada fără echivoc a faptului că procedura de concediere a vizat un post din cadrul Compartimentului Contracte. Faptul că în noua structură de personal nu mai există locul de muncă deținut de reclamant reprezintă dovada clară a împrejurării că restructurarea este reală.

Faptul că la data finalizării procesului de fuziune – 05.08.2013 reclamantul a fost preluat de noua societate nu conduce la concluzia că nu a avut loc o reorganizare reală, pârâta fiind obligată să respecte interdicția de a concedia salariații aflați în incapacitate de muncă (art.61 Codul muncii). Astfel că în statul de funcții valabil la data de 19.11.2013 (după concedierea efectivă) este prevăzut 1 post în cadrul Biroului Contracte, dintr-un total de 214 posturi (f. 86).

Postul ocupat de reclamant nu se mai regăsește în organigrama pârâtului, astfel că desființarea postului acestuia a fost efectivă și a avut la bază un motiv obiectiv conform celor arătate anterior.

Prin urmare, măsura concedierii a fost luată cu respectarea dispozițiilor legale în materie și în consecință a fost respinsă contestația împotriva deciziei nr. 26/18.11.2013, ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul M.D. criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea apelului a arătat că prin sentința apelată i s-a respins contestația formulată împotriva deciziei nr.26/18.11.2013 emisă de H. –S. SA-Sucursala pentru Reparații și Servicii S. ca neîntemeiată.

În temeiul art.480 alin .2 Cod procedură civilă, solicită admiterea apelului, iar în prima teză, solicită trimiterea cauzei spre rejudecare, motivat de faptul că, instanța de fond nu s-a pronunțat asupra capătului subsidiar al cererii de chemare în judecată, reprezentând obligarea pârâtelor la plata drepturilor salariale compensatorii prevăzute de art.4120 din Contractul colectiv de muncă valabil la nivel de unitate în sumă reactualizată cu indicele de inflație până la data plății efective și dobânzile aferente plăților compensatorii prevăzute de art.4120 din Contractul colectiv de muncă la nivel de unitate, calculate de la data încetării contractelor individuale de muncă până la data plății efective și consideră că doar pentru trimiterea cauzei spre rejudecare nu ar fi privat de un grad de jurisdicție, potrivit art.480 alin.3 Cod procedură civilă.

Într-o altă teză, solicită admiterea apelului și pe fond admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Solicită, în baza art.470 alin.1 lit.d Cod procedură civilă, încuviințarea probei cu înscrisuri, respectiv adresa nr.4496/2.06.2014, emisă de ITM O. prin care face dovada că pârâta a efectuat angajări, dovedind astfel că acea cauză reală și serioasă a reorganizării invocate de pârâtă ca motiv al concedierii sale, nu există.

Consideră că instanța de fond a făcut o apreciere unilaterală, superficială și eronată a materialului probator administrat în speța dedusă judecării, motivat de faptul că a dat eficiență doar materialului probator administrat de pârâtă.

Susține că, dacă s-ar fi analizat Strategia de Restructurare Economico-Financiară a SC H. SA S. nr.1011/18.02.2013 în baza căreia s-au făcut concedierile se putea observa ca Organigrama nr.4/04.03.2013 a fost aprobată ulterior aprobării acestei Strategii de restructurare și mai mult decât atât BVC pentru anul 2013 pe baza căruia a fost elaborată Strategia de restructurare a fost ulterior aprobat în data de 23.08.2013, deci după 6 luni de la aprobarea Strategiei de restructurare. Dacă această Strategie de Restructurare a avut la bază două înscrisuri, BVC și organigrama nr.4/04.03.2013 care au fost emise ulterior acestei strategii consideră că nu s-a dovedit caracterul efectiv al concedierii sale. În condițiile în care BVC-ul anului 2013 a fost publicat în Monitorul oficial la data de 23.08.2013 doar după

această dată conducerea societății putea realiza Strategia de Restructurare și să efectueze concedieri.

Arată că, după analizarea statului de funcții aferent organigramei nr.4/4.03.2014 se va putea observa că numărul salariaților nu este identic și de aceea insistă să se depună acest stat de funcții.

Apelantul a mai susținut că intimata-pârâtă probabil va spune cu rea-credință că nu există tocmai pentru a nu se putea observa aceste diferențe, însă insistă să fie depus. Dacă pârâta nu vrea să-l depună, toate susținerile sale sunt astfel dovedite.

Pentru toate aceste motive solicită admiterea apelului, desființarea sentinței apelate, în primă teză solicită trimiterea cauzei spre rejudecare pentru motivele indicate mai sus, iar în teză subsidiară solicită admiterea apelului și pe fond admiterea acțiunii așa cum a fost formulată.

Solicită obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

*S-a procedat la regularizarea cererii de apel, potrivit dispozițiilor art. XV din Legea nr. 2/2013.*

La data de 03.11.2014 intimat a depus întâmpinare solicitând admiterea excepției lipsei reprezentării; respingerea cererii de apel ca neîntemeiată și în consecință menținerea sentinței apelată pronunțată de Tribunalul O. ca fiind legală și temeinică, iar în subsidiar, respingerea petiției privind acordarea ajutorului de concediere prevăzut de art.4.120 din CCM.

Apelul este nefondat, față de următoarele considerente.

Prin cererea de chemare în judecată ce face obiectul prezentei cauze, reclamantul apelant a investit instanța cu un capăt de cerere principal - contestație împotriva deciziei nr. 26/18.11.2013 (inclusiv cererile accesorii vizând repunerea în situația anterioară și plata drepturilor salariale aferente, actualizate cu rata inflației și dobânda legală) – și un capăt de cerere subsidiar – obligarea pârâtelor la plata drepturilor bănești convenite conform art. 4.120 din Contractul colectiv de muncă la nivel de unitate, în eventualitatea în care contestația va fi respinsă.

Prin sentința apelată, deși a respins ca neîntemeiată contestația formulată împotriva deciziei nr. 26/18.11.2013, prima instanță a lăsat într-adevăr nesoluționată cererea privind plata drepturilor salariale compensatorii prevăzute de art. 4.120 din Contractul colectiv de muncă valabil la nivel de unitate.

Omisiunea pronunțării asupra acestei cereri putea fi remediată însă doar prin procedura prevăzută de art. 444 Noul Cod procedură civilă referitoare la completarea hotărârii, și nu prin intermediul căii de atac promovate împotriva acestei sentințe, față de dispozițiile art. 445 Noul Cod procedură civilă, conform cărora îndreptarea, lămurirea, înlăturarea dispozițiilor contradictorii ori completarea hotărârii nu poate fi cerută pe calea apelului sau recursului, ci numai în condițiile art. 442 – 444 Noul Cod procedură civilă.

În ceea ce privește criticile referitoare la soluționarea pe fond a contestației, a reținut Curtea că, prin motivele de apel, apelantul a contestat caracterul real și serios al concedierii prin prisma mai multor aspecte: efectuarea de noi angajări de către pârâtă după concediere, aprobarea Organigramei nr. 4/04.03.2013 ulterior aprobării Strategiei de Restructurare Economico – Financiară a SC H SA S. nr. 1011/18.02.2013, aprobarea și publicarea în Monitorul Oficial a BCV aferent anului 2013 la data de 23.08.2013, ulterior deci aprobării Strategiei nr. 1011/18.02.2013, existența unor contradicții între numărul salariaților din Organigrama nr. 4/04.03.2013 și statului de funcții aferent acesteia.

Prin urmare, prin prisma limitelor caracterului devolutiv al apelului, consacrat de dispozițiile art. 477 alin. 1 Noul Cod procedură civilă, Curtea a analizat legalitatea sentinței doar sub aspectul motivelor de nelegalitate a deciziei de concediere care au fost reiterate prin motivele de apel.

De asemenea, în ceea ce privește criticile referitoare la aprobarea Organigramei nr. 4/04.03.2013 ulterior aprobării Strategiei Globale de Restructurare Economico – Financiară a

SC H. S. SA nr. 1011/18.02.2013, aprobarea și publicarea în Monitorul Oficial a BCV aferent anului 2013 la data de 23.08.2013, ulterior deci aprobării Strategiei nr. 1011/18.02.2013, existența unor contradicții între numărul salariaților din Organigrama nr. 4/04.03.2013 și statului de funcții aferent acesteia, a reținut Curtea că acestea nu au fost invocate nici prin cererea de chemare în judecată inițială, nici prin concluziile scrise.

Potrivit dispozițiilor art. 478 alin. 3 Noul Cod procedură civilă, în apel nu se poate schimba calitatea părților, cauza sau obiectul cererii de chemare în judecată și nici nu se pot formula pretenții noi.

Ori, prin invocarea unor motive noi de nelegalitate a deciziei de concediere direct în apel, fără ca acestea să fi fost invocate și implicit analizate în primă instanță, este evident că se tinde la schimbarea cauzei cererii de chemare în judecată, văzută atât ca regulă de drept invocată, cât și împrejurările de fapt datorită cărora regula respectivă este aplicată.

Astfel, invocarea unor noi aspecte cu relevanță sub aspectul caracterului real și serios al concedierii se circumscrie unor noi motive de nelegalitate a deciziei de concediere, ce ar trebui analizate prin prisma dispozițiilor legale incidente și a probelor administrate pentru dovedirea acestora, fiind evident așadar că acestea sunt incluse în noțiunea de cauză a acțiunii, exced explicațiilor permise de art. 478 alin. 4 și, prin urmare, nu sunt permise direct în apel.

Analizând așadar în limitele anterior precizate criticile apelantului privind caracterul real și serios al concedierii, a reținut Curtea că potrivit dispozițiilor art. 65 alin. 1 și 2 din Codul muncii, concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului reprezintă încetarea contractului individual de muncă determinată de desființarea locului de muncă ocupat de salariat, din unul sau mai multe motive fără legătură cu persoana acestuia, iar desființarea locului de muncă trebuie să fie efectivă și să aibă o cauză reală și serioasă.

Referitor la interpretarea acestor dispoziții legale, în primul rând angajatorul are libertatea de a dispune cu privire la reorganizarea activității sale în scopul creșterii eficienței, inclusiv prin stabilirea organigramei în funcție de necesarul de personal.

În același timp însă, pentru a proteja salariatul de o eventuală atitudine abuzivă a angajatorului, legiuitorul a impus cerința ca desființarea locului de muncă să fie nu numai efectivă, dar și justificată de o cauză reală și serioasă, în sensul de a fi determinată de o cauză obiectivă, de o anumită gravitate, care să impună într-adevăr această măsură.

În sensul art. 65 alin.2 din Codul muncii, cauza este reală, atunci când are un caracter obiectiv, adică există cu adevărat, și serioasă atunci când urmărește exclusiv îmbunătățirea activității, independent de persoana salariatului.

Cu privire la caracterul real și serios al măsurii, a reținut Curtea că la baza măsurii concedierii, conform deciziei contestate, s-a aflat Strategia Globală de Restructurare Economico-Financiară a SC H S SA nr. 1011/18.02.2013, avizată prin Hotărârea Consiliului de Administrație nr. 3/21.02.2013 și aprobată prin Hotărârea AGA nr. 3/11.04.2013.

Prin aceasta strategie s-a dispus, printre alte măsuri luate în scopul eficientizării activității, și desființarea a 20 posturi - concedieri individuale la nivelul lunii aprilie 2013, măsură „determinată de necesitatea reorganizării activității în sensul restrângerii acesteia, în scopul administrării societății pe principiul rentabilității și eficienței economice, în scopul realizării unui management performant, cu diminuarea costurilor (...) pe baza analizei realizate la nivelul conducerii”.

În Anexa la acest înscris, cuprinzând posturile/locurile de muncă desființate, la poziția 13, s-a menționat și funcția și respectiv locul de muncă al reclamantului – economist (ec. în economie generală) la Compartimentul Contracte.

Decizia de concediere nr. 26/18.11.2013 s-a emis ulterior Hotărârii nr. 3/21.02.2013 a Consiliului de Administrație și respectiv Hotărârii nr. 3/11.04.2013 a AGA, prin care a fost avizată și respectiv aprobată Strategia nr. 1011/18.02.2013, dar și ulterior aprobării noii Organigrame prin Hotărârea Consiliului de Administrație nr. 4/04.03.2013, împrejurări față de care nu prezintă relevanță avizarea Strategiei nr. 1011/18.02.2013 anterior aprobării noii



Organigrame nr. 4/04.03.2013 și respectiv efectuării formalităților de publicitate prevăzute de lege (publicarea în Monitorul Oficial a bugetului de venituri și cheltuieli).

Susținerile apelantului referitoare la angajările efectuate de intimata pârâtă în perioada august – noiembrie 2013 nu sunt confirmate de probele administrate în cauză, în condițiile în care din adresa nr. 4496/02.06.2014 emisă de ITM Olt, depusă de apelant în apel (fila 5) rezultă însă faptul că în perioada respectivă s-au făcut angajări la SC H S SA B. și nu la nivelul Sucursalei S.

Dimpotrivă, potrivit adresei nr. 7221/21.11.2014 emisă de ITM O. (fila 36 dosar apel) în perioadele 01.02.2013 – 05.08.2013 și respectiv 05.08.2013 – 19.11.2014, la nivelul Sucursalei S. (fosta filială) nu s-au făcut angajări, cu excepția unui director de sucursală, angajat prin contractul nr. 1/05.08.2013 și căruia în prezent i-a încetat contractul.

Angajarea acestuia s-a făcut în contextul fuzionării celor 8 societăți – inclusiv SC H SA – Filiala pentru Reparații și Servicii „H” S. - în SC H S SA și transformării celor 8 filiale în sucursale ale noii societăți (fără personalitate juridică), urmată de înființarea unui post cu atribuții de conducere la nivelul sucursalei, fără așadar a se putea reține că prin aceasta s-ar aduce caracterului real și serios al desființării postului, cu atât mai mult cu cât postul pe care s-a făcut angajarea avea o natură diferită de cel ocupat anterior de contestatorul apelant.

Desființarea postului ocupat de apelantul contestator a fost și efectivă, așa cum rezultă din compararea organigramelor anterioare și ulterioare concedierii, din 20.11.2012 și respectiv din 04.03.2013 și 19.11.2013

Față de aceste considerente, reținând legalitatea și temeinicia sentinței apelate, în baza art. 480 alin. 1 Noul Cod procedură civilă Curtea a respins apelul ca nefondat.

*(Decizia nr. 774 din 12 Februarie 2015 - Secția I civilă, rezumat judecător Țârlea Mirela Cristina)*

#### **8. Depășirea termenului prevăzut de lege pentru contestarea deciziei de concediere. Sancțiunea decăderii și posibilitatea întreruperii termenului.**

*Soluția prevăzută de dispozițiile art.2539 al.2 Cod Civil referitoare la întreruperea termenului de prescripție se aplică și termenelor de decădere (cum este cel prevăzut de art.211al.1 lit. a legea 62/2011), așa cum rezultă din dispozițiile art.2548 al.3 Cod Civil, cu adaptările necesare la instituția juridică asupra căreia își extinde aplicarea.*

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Dolj sub nr. 14766/63/2013, reclamanta P. C. a chemat în judecată pârâta S.C. P. T. CRAIOVA S.R.L. solicitând instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să dispună anularea deciziei nr. 173/2013 emisă de intimată, reîncadrarea contestatoarei pe postul avut anterior concedierii și obligarea acesteia la achitarea unei despăgubiri egală cu salariile indexate, majorate și reactualizate la zi la data plății efective și achitarea celorlalte drepturi convenite până la reintegrarea în muncă.

Prin sentința civilă nr. 1467 din 18 martie 2014 pronunțată de Tribunalul Dolj, s-a admis excepția tardivității și, în consecință, s-a respins contestația privind pe contestatoarea P. C., în contradictoriu cu intimatul S.C. P. T.CRAIOVA S.R.L., ca tardiv formulată.

*Pentru a se pronunța astfel, Tribunalul Dolj a constatat și reținut următoarele aspecte:*

Obiectul prezentei cauze îl constituie pronunțarea unei hotărâri prin care să se dispună anularea deciziei nr. 173/2013 emisă de intimată, reîncadrarea contestatoarei pe postul avut anterior concedierii și obligarea acesteia la achitarea unei despăgubiri egală cu salariile indexate, majorate și reactualizate la zi la data plății efective și achitarea celorlalte drepturi convenite până la reintegrarea în muncă.

Decizia contestată a fost primită de către contestatoare la data de 19.04.2013, semnând de primire, după cum rezultă din mențiunile efectuate pe aceasta.

Potrivit art. 211 alin 1 lit. a Legea nr. 62/2011 "Cererile pot fi formulate de cei ale căror drepturi au fost încălcate după cum urmează:a)măsurile unilaterale de executare, modificare, suspendare sau încetare a contractului individual de muncă, inclusiv angajamentele de plată a unor sume de bani, pot fi contestate în termen de 45 de zile calendaristice de la data la care cel interesat a luat cunoștință de măsura dispusă".

În speță, acțiunea ce formează obiectul prezentei cauze a fost depusă la data de 29.10.2013, cu depășirea termenului prevăzut de dispozițiile legale menționate anterior.

Contestatoarea a invocat întreruperea prescripției conform art. 2539 Noul Cod civil, având în vedere că a mai formulat o cerere de chemare în judecată cu același obiect ce a format obiectul dosarului nr. 9020/63/2013 .

Observând dosarul nr. 9020/63/2013, instanța a constatat că la data de 09.05.2013 contestatoarea a mai formulat o cerere având același obiect ca cea din prezenta cauză, cerere ce a fost anulată prin încheierea din 25.09.2013, motivat de faptul că reclamanta nu s-a conformat dispozițiilor instanței privind complinirea lipsurilor, respectiv: să precizeze domiciliul reclamantei, sediul profesional al avocatului, dovezile pe care se sprijină fiecare capăt de cerere, cu aplicarea dispozițiilor art. 150 NCPC pentru înscrisuri.

Potrivit art. 2500 Noul Cod civil "Dreptul material la acțiune, denumit în continuare drept la acțiune, se stinge prin prescripție, dacă nu a fost exercitat în termenul stabilit de lege.

În sensul prezentului titlu, prin drept la acțiune se înțelege dreptul de a constrânge o persoană, cu ajutorul forței publice, să execute o anumită prestație, să respecte o anumită situație juridică sau să suporte orice altă sancțiune civilă, după caz".

Raportat la aceste dispoziții legale, precum și la dispozițiile din Titlul I intitulat " Prescripția extintivă " Noul Cod civil, instanța a constatat că termenul de 45 zile prevăzut de Legea nr. 62/2011, nu este un termen de prescripție susceptibil de întrerupere conform art. 2539 Noul Cod civil, ci are natura juridică a unui termen de decădere în sensul art. 2545 Noul Cod civil, dat fiind că neexercitarea dreptului subiectiv înăuntrul termenului stabilit atrage pierderea lui, stinge însuși dreptul subiectiv.

Prin urmare, potrivit art. 2548 alin 1 NCPC, nu este supus suspendării și întreruperii, dacă prin lege nu se dispune altfel.

În speță, termenul de 45 zile pentru contestarea unei decizii de concediere este prevăzut de lege, are caracter imperativ, nefiind astfel susceptibil de întrerupere.

Deși contestatorul invocă aplicarea dispozițiilor art. 2539 alin1, 2 Cod civil privind întreruperea prescripției, instanța a apreciat că aceste dispoziții nu sunt aplicabile în speță, întrucât dacă s-ar aplica termenul de 6 luni prev. de alin 2 în vederea formulării noii cereri de chemare în judecată s-ar încălca dispozițiile imperative ale art. 211 alin 1 lit. a din Legea nr. 62/2011 privind termenul de 45 zile pentru formularea contestației împotriva unei decizii de concediere.

Față de cele expuse mai sus, în baza art. 211 alin 1 lit. a din Legea nr. 62/2011, instanța a admis excepția tardivității formulării contestației și a respins contestația ca tardiv formulată.

Împotriva sentinței 1467 din 18 martie 2014 a declarat apel contestatoarea P.C., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin motivele de apel s-au criticat următoarele:

Potrivit art. 2359 cod civil prescripția nu este întreruptă dacă cel care a făcut cererea de chemare în judecată sau de arbitrarie ori de intervenție în procedura insolvenței sau a urmăririi silite a renunțat la ea, nici dacă cererea a fost respinsă, anulată ori s-a perimat printr-o hotărâre rămasă definitivă. Cu toate acestea, dacă reclamantul, în termen de 6 luni de la data când hotărârea de respingere sau de anulare a rămas definitivă, introduce o nouă cerere, prescripția este considerată întreruptă prin cererea de chemare în judecată sau de arbitrarie precedentă, cu condiția însă ca noua cerere să fie admisă.

În speță legiuitorul a dorit să confere o a doua șansă creditorului pentru realizarea dreptului său. Rațiunea nu poate fi decât aceea că, în realitate, reclamantul creditor nu a rămas

în pasivitate, ci a introdus o acțiune, dar din diferite motive, aceasta i-a fost respinsă. Tocmai pentru că nu a rămas în pasivitate, sancțiunea prescripției dreptului material la acțiune pentru creditor lipsit de diligență nu-și mai atinge scopul.

În cazul în care cererea de chemare în judecată este anulată pentru lipsă de formă conform art. 200 alin 2 Cod procedură civilă actual, cursul prescripției se întrerupe în conformitate cu art. 2539 alin.(1) Noul Cod civil. Avantajul aplicării primei dispoziții constă în faptul că începe să curgă o prescripție de aceeași natură, respectiv prescripția dreptului material la acțiune, care trebuie însă coroborate cu dispozițiile 2539 alin.(2) teza finală Noul Cod civil.

În consecință cererea de chemare în judecată a fost introdusă cu respectarea termenelor procedurale prevăzute de art. 2539 cod civil nou și art. 268 Codul Muncii.

Față de toate aceste aspecte s-a solicitat respingerea excepției de tardivitate.

Pe fondul cauzei s-a solicitat admiterea apelului cu consecința admiterii contestației așa cum a fost formulată.

S-a arătat că, așa cum a precizat și în acțiunea introductivă, contestatoarea, a fost angajată a intimatului încă din anul 1994, având meseria de muncitor necalificat - măturător, fără a îndeplini și activități legate de gestiune cum precizează pârâta în întâmpinare. Până la data desfacerii CIM nu a avut nici o abatere în legătură cu munca.

S-a mai precizat de către contestatoare că, a invocat nulitatea absolută a deciziei de concediere ca și apărare de fond, în acest sens a arătat următoarele:

Decizia de desfacere a CIM este lovită de nulitate întrucât au fost încălcate prevederile art. 63 (2) din Codul muncii potrivit căruia „ Concedierea salariatului pentru motivul prevăzut la art. 61 lit. d) poate fi dispusă numai după evaluarea prealabilă a salariatului, conform procedurii de evaluare stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau, în lipsa acestuia, prin regulamentul intern.”

Prin decizia emisă intimată nu a făcut vorbire despre urmarea acestei proceduri prealabile desfacerii CIM și în consecință a solicitat să se constate nulitatea absolută a deciziei nr. 173/18.04.2013 emisă de S.C. P. T. CRAIOVA SRL și în consecință să se dispună conf. art. 80(1) și (2) reîncadrarea contestatoarei în postul avut anterior concedierii și achitarea unei despăgubiri egală cu salariile indexate, majorate și reactualizate la zi la data plății efective și achitarea celorlalte drepturi convenite până la reintegrarea în muncă.

Desfaceria CIM pentru motive care țin de persoana salariatului, argumentat de intimată în sensul că nu îndeplinește condițiile minime de studii necesare ocupării postului de muncitor necalificat - măturător - nu este un argument real și serios. În nici un caz pentru acest argument nu se aplică soluția juridică a desfacerii CIM pentru necorespondere profesională.

Condiția invocată de intimată a fost apreciată ca îndeplinită la momentul încheierii CIM, dată la care angajatorul avea cunoștință despre nivelul studiilor salariatei concediate. Ca atare CIM - ul a fost încheiat cu acordul părților.

S-a mai menționat că, la încheierea CIM și nici pe parcursul derulării acestuia (peste 20 ani) nu s-a pus în discuție niciodată nivelul studiilor pentru această meserie, fapt pe care de altfel nu îl impune nici o lege. Acest fapt nu a reprezentat niciodată un criteriu la angajare și ca atare măsura desfacerii CIM este nejustificată. Este știut faptul că încadrarea în această meserie, se făcea cel mult printr-o probă practică.

Necoresponderea profesională prevăzută la art. 61 lit. d din Codul muncii este o sancțiune pentru necunoașterea sau stăpânirea insuficientă a regulilor, tehnicilor specifice meseriei desfășurată de către salariat. În cauză, intimata nu a menționat nimic legat de acest aspect.

Intimata nu a făcut nici un fel de aprecieri în decizia de desfacere a CIM în sensul că salariatea contestatoare a obținut performanțe profesionale mai scăzute decât cele pe care, în mod rezonabil, angajatorul este îndreptățit a le aștepta de la salariată sau alte fapte care să

evidențeze carențe profesionale sau dovezi de neîndeplinire accidentală culpabilă a obligațiilor de serviciu sau dezinteres față de îndeplinirea sarcinilor de serviciu.

A mai arătat că, este de notorietate că meseria în discuție - măturător - presupune sarcini simple și de rutină care necesită folosirea de unelte manuale și depunerea unui efort fizic considerabil, care nu impune efectuarea de studii îndelungate. Mai mult, Ordinul MMFPS 1832/2011 nu precizează în mod explicit nivelul de studii. Nu a existat și nu există incompatibilitate între nivelul studiilor și activitatea pe care o desfășoară contestatoarea. Exigențele angajatorului în privința acestei meserii la acest moment, apreciază contestatoarea, sunt nejustificate.

Angajatorul trebuie să probeze aceste carențe profesionale. Pentru a considera că nu este corespunzător, că nu își îndeplinește sarcinile de serviciu, trebuie să se facă dovada că este urmare a activității sale.

S-a mai precizat că, în cazul contestatoarei, angajatorul contestă că nu corespunde din punct de vedere al studiilor (cel mult se putea solicita constatarea nulității Contractului Individual de Muncă). Niciodată angajatorul nu a pus în vedere perfecționarea profesională.

În ceea ce privește evaluarea din actele depuse și întâmpinare rezultă, că aceasta s-a făcut pentru altă perioadă și nu pentru situația de față. Din punct de vedere al angajatorului evaluarea nu are relevanță întrucât a fost o evaluare în ansamblu, neputându-se sesiza asupra studiilor absolvite. Conform art. 63 alin. 2 Codul muncii, unitatea trebuie să evalueze în prealabil salariatul conform unei proceduri, rezultatul evaluării fiind esențial pentru edificarea cauzelor neîndeplinirii obligațiilor de serviciu. Este nelegală concedierea pentru necorespondere profesională în urma unei evaluări în masă a persoanelor având scopul de a stabili care salariați urmează a fi concediați, ca urmare a adoptării unei noi organigrame reduse ca nr. de posturi .

Examinând sentința apelată, Curtea apreciază apelul ca fiind fondat pentru următoarele considerente:

Prima instanță în mod greșit a constatat că dispozițiile art.2539 al 1 și 2 Cod Civil nu sunt aplicabile în cauză având în vedere că termenul de 45 de zile pentru formularea contestației împotriva unei decizii de concediere prevăzut de art.211 al.1 lit. a legea 62 /2011, are natura juridică a unui termen de decădere în sensul art2545 Cod Civil.

Soluția prevăzută de dispozițiile art. 2539 al 2 Cod civil, invocată în cauză de apelanta contestatoare se aplică și termenelor de decădere, de vreme ce art.2548 al.3 Cod Civil dispune că „de asemenea, atunci când realizarea dreptului presupune exercitarea unei acțiuni în justiție, termenul este întrerupt pe data introducerii cererii de chemare în judecată, ....dispozițiile privitoare la întreruperea prescripției fiind aplicabile în mod corespunzător.”

Printre aceste dispoziții referitoare la întreruperea prescripției se numără și art.2539 al.2 teza II care prevede că „,dacă reclamantul în termen de 6 luni de la data când hotărârea de respingere sau de anulare a cerii a rămas definitivă, introduce o nouă cerere, prescripția este considerată întreruptă prin cererea de chemare în judecată precedentă, cu condiția însă ca noua cerere să fie admisă.

Aplicarea corespunzătoare a acestei dispoziții (cu adaptările necesare la instituția juridică asupra căreia își extinde aplicarea) în cazul termenelor de decădere care sunt adesea scurte, înseamnă că după anularea primei cereri reclamantul nu dispune de un termen de 6 luni pentru introducerea noii cereri, dacă termenul inițial de decădere este de 45 de zile, ci de un nou termen cu aceeași lungime ca termenul inițial.

Soluția prevăzută de dispozițiile art. 2539 al.2 teza II Cod Civil dovedește preocuparea legiuitorului de a asigura o protecție concretă și efectivă titularului dreptului la acțiune, în sensul de a-l scuti de riscul suportării consecințelor juridice negative ale respingerii cererii pentru motive formale iar nu pentru motive ținând de temeinicia pretențiilor deduse judecății.

În cauză reclamanta a formulat inițial contestație împotriva deciziei de concediere nr.173/18.04.2013, la data de 9.05.2013, încadrându-se în termenul de 45 de zile prevăzut de legea 62/2011.

Această contestație a fost anulată, în baza art.200 cod procedură civilă, prin încheierea dată în camera de consiliu în data de 25.09.2013, definitivă prin încheierea pronunțată la 23.10.2013 cu privire la reexaminare.

Față de conținutul dispozițiilor art.2539 al.2 teza II Cod Civil, Curtea constată că noua contestație, ce formează obiectul cauzei, formulată la data de 29.10.2013, a fost introdusă în termen de 45 de zile de la data când hotărârea anterioară de anulare a rămas definitivă.

În această situație în care noua acțiune a fost introdusă înăuntrul acestui termen, instanța de judecată va proceda la examinarea cauzei pe fond pentru a fi în măsură să constate dacă termenul a fost sau nu întrerupt, întrucât întreruperea operează cu condiția ca noua cerere să fie admisă.

Examinând fondul cauzei, Curtea constată:

Potrivit art.2 din decizia 173/18.04.2013, motivul care a stat la baza concedierii îl constituie neîndeplinirea de către salariată a condițiilor minime de studii necesare ocupării postului de muncitor necalificat întrucât aceasta a absolvit patru clase iar condițiile minime necesare sunt studii generale.

Potrivit art.1 din aceeași decizie, contractul individual de muncă al contestatoarei a încetat în baza art.61 lit.d legea 53/2003 – Codul Muncii.

Conform art.61 lit. d Codul Muncii, angajatorul poate dispune concedierea pentru motive care țin de persoana salariatului în cazul în care salariatul nu corespunde profesional locului de muncă în care este încadrat.

În cadrul conflictului de muncă angajatorului îi revine sarcina să dovedească în ce constă necorespunderea celui în cauză

Potrivit art.63 al.2 Codul Muncii, concedierea salariatului pentru motivul prevăzut la art.61 lit. d poate fi dispusă numai după evaluarea prealabilă a salariatului, conform procedurii de evaluare stabilită prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau în lipsa acestuia, prin regulament intern.

Deși prin întâmpinarea depusă în fața instanței de fond, intimata susține că evaluarea salariatei a fost efectuată, acest aspect nu a fost dovedit.

De altfel din cuprinsul deciziei contestate rezultă în mod evident că angajatorul nu a avut în vedere la concediere criteriul evaluării, motivul expres menționat fiind acela al neîndeplinirii condițiilor minime de studii.

Întrucât evaluarea prealabilă a salariatului este obligatorie în cazul în care salariatul urmează a fi concediat pentru necorespundere profesională, neefectuarea acestei evaluări, cum este cazul în speță, atrage nulitatea absolută a deciziei de concediere.

În urma acestei examinări, Curtea apreciind că pretențiile reclamantei sunt fondate, constată că termenul de 45 de zile dat de lege pentru contestarea deciziei de concediere a fost întrerupt prin cererea de chemare în judecată precedentă, astfel că excepția tardivității invocată de intimată este neîntemeiată.

Față de aceste considerente, constatând că în mod greșit prima instanță a soluționat procesul fără a intra în judecata fondului, în baza art.480 al.3 cod procedură civilă Curtea urmează să admită apelul, să anuleze sentința atacată și rejudecând va respinge excepția tardivității formulării contestației, va admite contestația și va anula decizia de concediere 173/18.04.2013 emisă de intimată, pentru motivele expuse anterior.

În baza art.80 al.1 și 2 Codul Muncii, instanța va dispune reintegrarea contestatoarei pe postul deținut anterior și va obliga intimata la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariată.

*(Decizia 3296/16.09.2014 - Secția I civilă, rezumat judecător Lăloianu Lucia Mariana)*

## **9. Contestație privind lămurirea înțelesului, întinderii sau aplicării titlului executoriu. Contradicții între mențiunile din preambulul sentinței ce constituie titlu executoriu și soluția din dispozitiv. Inadmisibilitatea remedierii acestora pe calea contestației la titlu**

*Contestația la titlu reglementată de dispozițiile art. 711 alin. 2 NCPC este un mijloc procedural destinat să explicitizeze dispozitivul hotărârii ce urmează a fi valorificat, în scopul de a se putea proceda la executarea silită; pe această cale nu poate fi anulat sau modificat titlul executoriu, neputând fi așadar invocate și implicit nici analizate împrejurări de natură a repune în discuție aspecte ce au fost stabilite definitiv și irevocabil, și nu este posibilă nici completarea dispozitivului, prin stabilirea calității de debitor a unei persoane care nu a avut calitatea de parte în procesul în care s-a pronunțat hotărârea ce constituie titlu executoriu*

Prin cererea înregistrată la Judecătoria Tg.Jiu sub nr. 81/318/2014, contestatorul OCPI G.a formulat, în contradictoriu cu intimatul T.T.G.L. contestație la executare împotriva executării silite a sentinței civile nr. 5925 din 16.09.2010 pronunțată de Judecătoria T-J. dosarul nr. 8575/318/2010, rămasă definitivă prin neapelare, executare pornită prin somația emisă la data de 12.12.2013 de executorul judecătoresc T.N. în dosarul de executare nr. 223/E/2013, urmare cererii de executare silită formulată de creditorul T.T.G.L., iar în temeiul dispozițiilor art. 711 Cod procedura civilă, lămurirea dispozitivului sentinței civile nr. 5925/16.09.2010 pronunțată de Judecătoria T-J. în dosarul nr.8575/318/2010, încetarea executării silite și anularea tuturor actelor din dosarul de executare nr. 223/E/2013 precum și anularea încheierii nr.8149/06.12.2013 a Judecătoriei T.-J. prin care s-a admis cererea de încuviințare a executării silite întrucât, cu cheltuieli de judecată, precum și suspendarea executării silite până la soluționarea prezentei contestații.

În motivarea acțiunii, contestatorul a arătat că prin dispozitivul sentinței civile nr. 5925 din 16.09.2010 pronunțată de Judecătoria T.-J. în dosarul nr. 8575/318/2010, îndreptat prin încheierile nr. 163/20.01.2011 și nr. 2171/28.06.2012 s-a admis cererea formulată de petentul T.T.G.L. și s-a dispus rectificarea cărții funciare nr. 8672 în sensul stabilirii corecte a coordonatelor parcelei A38, respectându-se planul parcellar, iar în partea introductivă a acestei sentințe, instanța de fond a arătat că în urma punerii în discuție a excepției lipsei calității procesuale pasive a instituției sale invocată prin întâmpinare, instanța a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a OCPI G. în baza art.50 ind. 1 din Legea nr.7/1996 în sensul că soluționarea plângerii împotriva încheierii de carte funciară se face fără citarea oficiului teritorial pe care, dintr-o eroare materială, nu a mai reiterat-o și în dispozitivul acestei sentințe civile. Mai mult, instanța de fond a reținut în considerentele aceleiași sentințe că „trasarea în teren a parcelei A 38 fiind transpusă eronat de către PFA M.N." ori persoanele fizice autorizate nu sunt salariații OCPI G..

Contestatorul a arătat că împreună cu somația, executorul judecătoresc i-a transmis și copia procesului verbal încheiat în data de 18.03.2011 la sediul său, înregistrat cu nr. 3/4624/18.03.2011, prin care s-a stabilit că persoana fizică autorizată M.N. va întocmi documentația cadastrală de rectificare în baza acestei sentințe civile pentru imobilul cu numărul cadastral 5705, parcela A38. tarlăua 62 cu respectarea planului parcellar care va fi întocmit de Comisia Locală de fond funciar a municipiului T-J. De asemenea, conform dispozițiilor art.24 alin.(2) din Ordinul Directorului General al Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate imobiliară nr.634/2006, cu modificările și completările ulterioare, răspunderea pentru corectitudinea întocmirii documentației și corespondența acesteia cu realitatea din teren precum și pentru identificarea și materializarea limitelor imobilului în concordanță cu actele doveditoare a dreptului de proprietate puse la dispoziție de proprietar, revine persoanei autorizate iar conform dispozițiilor art.22 alin (10) din Legea nr. 7/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, „angajaților Agenției Naționale și ai unităților subordonate le este interzis să execute, în calitate de persoane fizice autorizate sau de experți

judiciari, lucrări de specialitate" . Prin dispozitivul sentinței civile nr. 5925 din 18.09.2010 instanța nici nu a stabilit vreo obligație în sarcina OCPI G., rectificarea unei cărți funciare efectuându-se, la cerere, de către OCPI G. cu respectarea dispozițiilor legale în materie de carte funciară potrivit prevederilor art. 877 cod civil conform cărora drepturile tabulare se dobândesc, se modifică și se sting numai cu respectarea regulilor de carte funciară

Contestatorul a arătat și că, în ceea ce privește încheierea nr. 8149/06.12.2013 a Judecătoria T.-J. prin care s-a admis cererea de încuviințare a executării silită, solicită anularea acesteia fiind dată fără îndeplinirea condițiilor legale și că constatarea faptului că sentința civilă nr. 5925 din 15.09.2010, pronunțată de Judecătoria T.-J. în dosarul nr. 8575/318/2010, nu conține obligații susceptibile de executare silită în înțelesul dispozițiilor art.628 alin. (1) Cod procedură civilă conform cărora „pot fi executate silit obligațiile al căror obiect constă în plata unei sume de bani, predarea unui bun ori a folosinței acestuia, desființarea unei construcții, a unei plantații ori a altei lucrări, încredințarea minorului, stabilirea locuinței și vizitarea acestuia sau în luarea unei alte măsuri stabilite prin titlu executoriu". În motivarea încheierii nr.8149/06.12.2013, instanța a apreciat cererea de încuviințare a executării silită ca fiind întemeiată față de prevederile art.632 afini și 2 Cod procedură civilă și față de prevederile de art. 120 din OUG nr.99/2006 care, de altfel, nici nu sunt incidente în cauza de față și fără a se analiza că sentința civilă nr.5925/16.09.2010 a Judecătoria T. J. nu conține obligații ce pot fi executate conform dispozițiilor art.628 alin. 1 Cod procedură civilă și fără ca prin aceasta să se rețină în sarcina OCPI G. achitarea vreunui debit față de creditorul T.T.G.L. așa cum eronat reține instanța în motivarea încheierii respectiv „în consecință va autoriza creditorul să treacă la executarea obligației cuprinsă în titlul executoriu, pentru recuperarea debitului".

Contestatorul a arătat că, potrivit dispozițiilor art.622 alin. (4) Cod procedură civilă, executarea unor obligații de a face, precum înscrierea sau radierea unui drept, act sau fapt dintr-un registru public, emiterea unei autorizații, eliberarea unui certificat sau predarea unui înscris și artele asemenea, se poate obține la simpla cerere a persoanei îndreptățite, făcută în temeiul unui titlu executoriu, fără a fi necesară intervenția executorului judecătoresc, iar numitul T.T.G.L. în baza dispozițiilor vechiului cod de procedură civilă a mai încercat, de două ori, investirea cu formulă executorie a acestei sentințe însă Judecătoria T.-J. a respins de fiecare dată cererea. Mai mult, instanța nu a observat că, de la data când a rămas definitivă, prin neapelare, sentința civilă nr.5925/16. 09.2010 (care a fost comunicată petentului T.T.G.L. la data de 11.10.2010 și OCPI-ului la data de 12.10.2010) au trecut mai mult de 3 ani iar conform prevederilor art. 705 alin. 1 și 2 Cod procedură civilă dreptul de a obține executarea silită se prescrie în termen de 3 ani de la data când se naște dreptul de a obține executarea silită în speța de față la data rămânerii definitive a sentinței civile nr.5925/16.09.2010 astfel că această sentința și-a pierdut puterea executorie

Contestatorul, și-a întemeiat acțiunea în drept, pe dispozițiile art. 622 și urm. Cod procedură civilă coroborate cu dispozițiile legale în materie de carte funciară, respectiv art. 676-915 Cod civil, Legea nr.7/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare și Ordinul Directorului General al Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară nr. 634/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin sentința civilă nr. 1904/27.03.2014 pronunțată de Judecătoria Tg.Jiu. în dosarul nr.81/318/2014 a fost respinsă cererea de suspendare a executării silită.

A fost respinsă excepția prescrierii dreptului de a cere executarea silită și excepția lipsei calității procesuale active.

A fost respinsă contestația la executare formulată de contestatorul OCPI G. în contradictoriu cu intimatul T.T.G.L.

Pentru a pronunța această sentință prima instanță a reținut următoarele:

Referitor la cererea privind suspendarea executării, instanța a respins-o cu următoarea motivare:

Potrivit art. 718 Cod procedură civilă „până la soluționarea contestației la executare sau a altei cereri privind executarea silită, la solicitarea părții interesate și numai pentru motive temeinice, instanța competentă poate suspenda executarea”.

Instanța a constatat că motivele invocate de contestator nu sunt temeinice, deoarece rectificarea cărții funciare nu ar crea un prejudiciu contestatorului, acesta în concluziile pe fond precizând, prin consilier juridic, că intimatul poate solicitat rectificarea cărții funciare conform planului parcelar. Deci, nemulțumirea contestatorului se referă la faptul că OCPI nu are calitate procesuală și că intimatul nu trebuia să solicite executarea silită și nu contestă faptul că intimatul nu ar avea dreptul la rectificarea Cărții funciare, neprecizând care ar fi prejudiciul creat de intimat.

Astfel, instanța a constatat că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 718 Cod procedură civilă, în sensul că nu există motive temeinice. De altfel, din moment ce contestația la executare a fost respinsă, suspendarea executării rămâne fără obiect, deoarece suspendarea executării silită se poate dispune până la soluționarea contestației și nu până la soluționarea definitivă a contestației.

Referitor la excepția lipsei calității procesuale active a OCPI, excepție invocată de intimat, instanța a respins-o, având în vedere că potrivit art. 711 Cod procedură civilă împotriva executării silită se poate face contestație la executare de către cei interesați sau vătămați prin executare.

Întrucât, în dosarul de executare, OCPI are calitatea de debitori, fiindu-i comunicată somația nr. 223/E/2013, acesta are calitate procesuală activă în contestația la executare fiind persoană interesată în sensul art. 711 Cod procedură civilă deoarece împotriva sa s-a pornit executarea silită.

Cu privire la excepția prescrierii dreptului de a cere executare silită, excepție invocată de contestator, instanța a respins-o cu următoarea motivare:

Potrivit art. 705 alin. 1 Cod procedură civilă „Dreptul de a obține executare silită, se prescrie în termen de 3 ani, dacă legea nu prevede altfel”, iar potrivit art. 2 „în cazul hotărârilor judecătorești, termenul de prescripție începe să curgă de la data rămânerii definitive”.

Este adevărat că sentința civilă nr. 5925/16.09.2010 a rămas definitivă la data de 27.10.2010 (fiindu-i comunicată intimatului T.T.G.L. la data de 11.10.2010), dar instanța a constatat că termenul de prescripție s-a întrerupt conform art. 708 alin. 5 Cod procedură civilă.

Astfel, intimatul a depus cererea de executare în luna martie 2011, iar la data de 18.03.2011 (fila 15 din dosar) s-a încheiat procesul verbal prin care OCPI a stabilit că PFA. M.N. va întocmi documentația cadastrală de rectificare în baza sentinței civile nr. 5925/2010 și a încheierii de îndreptare a erorii materiale nr. 163/20.01.2011 în termen de 10 zile de la data întocmirii procesului verbal. Deci, termenul de prescripție a fost întrerupt, așa încât un nou termen a început să curgă din anul 2011, contestația la executare fiind formulată în termenul legal de 3 ani.

Pe fondul cauzei, instanța a reținut următoarele:

Prin sentința civilă nr. 5925/16.09.2010 pronunțată în dosarul nr. 8575/318/2010 și îndreptată prin decizia nr. 8559/2013, s-a admis cererea formulată de petentul T.T.G.L. în contradictoriu cu intimatul OCPI G. și s-a dispus rectificarea Cărții funciare nr. 8672 conform planului parcelar. Sentința a rămas definitivă prin neapelare.

În baza acestei sentințe a formulat cerere de executare silită petentul T.T.G.L. (intimat în prezenta cauză), formându-se dosarul de executare nr. 223E/2013 al BEJ T. N., după ce anterior formulase la OCPI cereri de executare.

În data de 30.12.2013, OCPI a formulat contestație la executarea împotriva executării silită a sentinței civile nr. 5925/16.09.2010 pronunțată în dosarul nr. 8575/318/2010 prin care a solicitat, în temeiul art. 711 Cod procedură civilă, lămurirea dispozitivului sentinței civile nr. 925/2010, încetarea executării silită și anularea tuturor actelor de executare din dosarul nr.



223/E/2013 precum și anularea încheierii nr. 8149/06.12.2013 prin care s-a admis cererea de încuviințare a executării silite.

Față de starea de fapt constatată, instanța a reținut următoarele:

Potrivit art.442 Cod procedură civilă „in cazul in care sunt necesare lămuriri cu privire la înțelesul, întinderea sau aplicarea dispozitivului hotărârii, ori dacă acesta cuprinde dispoziții contradictorii, părțile pot cere instanței care a pronunțat hotărârea să lămurească dispozitivul sau să înlătore dispoziția potrivnică”, iar potrivit art. 711 alin. 2 Cod procedură civilă „dacă nu s-a utilizat procedură prevăzută la art. 443, se poate face contestație la executare și în cazul in care sunt necesare lămuriri cu privire la înțelesul, întinderea sau aplicarea titlului executoriu”

Potrivit textului de lege enunțat, lămurirea dispozitivului unei sentințe se poate face cu privire la întinderea, înțelesul sau aplicarea acestuia. În speță, verificând dispozitivul sentinței civile, instanța a constatat că acesta a fost lămurit, fiind dispusă rectificarea cărții funciare conform planului parcelar.

Potrivit doctrinei și practicii judiciare contestația având ca obiect „lămurire dispozitiv” este destinată să expliciteze dispozitivul hotărârii ce urmează a fi pus în executare, fără a reprezenta un mijloc procedural destinat a anula sau modifica însuși titlul executoriu, o atare finalitate putându-se realiza doar prin intermediul căilor de atac.

De asemenea, în decizia nr.1493/18.02.2011, s-a reținut de către ICCJ faptul că „o eventuală greșală de judecată sub aspectul titularului obligației, în funcție de situația de fapt concretă, ar fi putut fi îndreptată doar în calea de atac împotriva sentinței, în prezentul cadru fiind posibilă doar lămurire dispozitiv”.

Susținerea contestatorului în sensul că OCPI nu are calitate procesuală pasivă nu reprezintă argument contradictoriu în cuprinsul dispozitivului, ci existența unor contradicții între considerente și dispozitiv, care ar fi trebuit să conducă la o altă soluție decât cea efectiv adoptată.

Această neregularitate din conținutul deciziei conduce la incidența cazului de casare (contradicție între considerente și dispozitiv) cu consecința producerii unei vătămări ce nu ar putea fi înlăturată decât prin casarea hotărârii.

Faptul că cererea a fost admisă în contradictoriu cu OCPI dovedește că acesta are calitate de debitor.

Dacă OCPI consideră că există contradicție între considerente și dispozitiv în sensul că s-a reținut că nu are calitate procesuală pasivă, aceasta reprezintă motiv de apel și nu lămurire dispozitiv, având posibilitatea să declare apel, hotărârea fiindu-i comunicată. Motivul invocat de contestator, respectiv să se menționeze în dispozitiv că acesta nu are calitate procesuală pasivă, nu reprezintă un motiv de lămurire dispozitiv, pentru că, a menționa în dispozitiv faptul că OCPI nu are calitate procesuală pasivă ar reprezenta o modificare a dispozitivului și nu o lămurire deoarece, prin admiterea excepției lipsei calității procesuale pasive, acțiunea ar fi fost respinsă față de OCPI, or, în dispozitiv, cererea a fost admisă în contradictoriu cu OCPI.

Întrucât contestatorul nu a declarat apel împotriva hotărârii care-i era opozabilă, nu poate solicita modificarea hotărârii prin contestație la executare.

Referitor la încheierea de încuviințare a executării silite, instanța a considerat că sunt îndeplinite condițiile legale prevăzute de art. 628 Cod procedură civilă, prin titlul executoriu stabilindu-se obligația de a face, respectiv rectificarea cărții financiare.

În consecință, întrucât executarea silită a fost pornită în baza unui titlu executoriu reprezentat de sentința civilă nr. 5925/16.09.2010, nu există motive de anulare a actelor de executare.

Cu aceste considerente au fost respinse cererea de suspendare a executării silite, excepția prescrierii dreptului de a cere executarea silită și excepția lipsei calității procesuale active și contestația la executare formulată de contestatorul OCPI G. în contradictoriu cu intimatul T.G.T.L.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel apelantul OCPI G., prin care a invocat neintrarea în cercetarea fondului de către prima instanță întrucât nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate de către contestatoare.

S-a făcut trimitere la dispozițiile legale ce reglementează instituția lămuririi hotărârii judecătorești, lămurire care, apelanta susține că se referă la aspectele formale ale judecății, respectiv judecătorul nu revine în această cale la soluția pronunțată.

În concret s-a invocat atâta vreme cât excepția lipsei calității pasive a OCPI a fost pusă în discuția contradictorie a părților, instanța admitând mai întâi excepția după care a trecut la discutarea probatoriului, numai dintr-o eroare materială la redactarea hotărârii nu a mai reiterat în conținutul dispozitivului admiterea excepției.

S-a apreciat ca fiind eronată reținerea instanței că prin menționarea în dispozitiv a lipsei calității procesuale pasive s-ar ajunge la o modificare a hotărârii, întrucât probatoriile s-au discutat exclusiv în contradictoriu cu intimatul T.T.G.L., a susținut totodată că explicitarea dispozitivului în sensul în care s-a solicitat prin contestația la executare are în vedere prevederile art. 877 Cod civil în sensul că drepturile tabulare se dobândesc, se modifică și se schimb numai cu respectarea regulilor de carte funciară, că dispozițiile de rectificare C.F din dispozitivul sentinței 5925/2010 nu relevă o obligație stabilită în sarcina apelantei, ci doar dreptul petentului la rectificarea C.F. 8872 în sensul stabilirii coordonatelor corecte ale parcelei A 38 respectând planul parcelar.

S-a mai arătat că în considerentele sentinței s-a arătat că „trasarea în teren A38 fiind transpuse eronat de către PFA M.N.”, ori potrivit dispozițiilor art. 24 alin. 2 din Ordinul Directorului General al Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară nr. 634/2006, corectitudinea întocmirii documentației revine persoanei autorizate, iar conform dispozițiilor art. 22 alin. 10 din Legea 7/1996 „angajaților Agenției Naționale și ai unităților subordonate le este interzis să execute, în calitate de persoane fizice autorizate sau de experți judiciar, lucrări de specialitate”.

S-a mai invocat că titlul executoriu nu menționează clar și explicit cine are obligația stabilirii corecte a coordonatelor parcelei A38.

O altă critică a vizat greșita reținere de către instanță a faptului că încheierea de încuviințare executare silită îndeplinește condițiile prevăzute de art. 628 Cod procedură civilă. În acest sens s-a susținut că instanța a ignorat dispozițiile art. 32 din Legea 7/1996 conform cărora soluționarea acțiunii în rectificare CF se face fără citarea OCPI care nu poate avea calitatea de debitor într-o astfel de acțiune.

S-a susținut de asemenea că este în eroare asupra titlului executoriu, că nu sunt incidente dispozițiile art. 632 alin. 1 și 2 Cod procedură civilă și art. 120 din OUG 29/2006, respectiv nu s-a verificat tocmai faptul că sentința nu conține obligații ce pot fi executate silit, că nu se menționează în sarcina OCPI G. vreo obligație constând în plata vreunui debit.

Tribunalul Gorj prin decizia civilă nr.729 de la 3.07.2014 a respins ca nefondat apelul declarat de apelantul reclamant OCPI G.

Pentru a pronunța această decizie tribunalul a reținut următoarele:

În prealabil au fost expuse câteva considerații legate de legea procesuală aplicabilă în cauză.

Sentința civilă nr. 5925/16.09.2010 ce constituie titlul executoriu a fost pronunțată sub imperiul vechiului cod de procedură civilă în raport de ale cărui prevederi hotărârile pronunțate în legătură cu acțiunile de rectificare carte funciară erau supuse atât apelului, cât și recursului.

Cererea privind punerea în executare a sentinței a fost înregistrată la BEJ T.N. la 29.11.2013 așa cum rezultă din copiile actelor de executare aflate la dosarul de fond, încuviințarea executării silită fiind realizată prin încheierea nr. 8149 din 16.12.2013 a Judecătoriei T.-J., după intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.

Potrivit art. 3 din Legea nr. 76/2012 de punere în aplicare a Legii nr. 134/2010, dispozițiile noului cod de procedură civilă se aplică numai proceselor și executărilor silite începute după intrarea acestora în vigoare.

Așadar, raportat la data începerii executării silite legea procesuală aplicabilă este Legea nr. 134/2010.

Prin contestația la executare formulată de OCPI s-a solicitat lămurirea dispozitivului sentinței civile nr. 5925/16.09.2010 și anularea formelor de executare inclusiv a încheierii de încuviințare a executării silite.

Referitor la lămurirea dispozitivului sentinței solicitată în cadrul contestației la executare își găsește întemeierea juridică pe dispozițiile art. 711 alin. 2 Cod procedură civilă, care prevede că hotărârea prin care s-a soluționat contestația privind înțelesul, întinderea sau aplicarea titlului executoriu este supusă aceluiași căi de atac ca și hotărârea ce se execută, dispoziții similare fiind cuprinse și în Vechiul Cod de procedură civilă.

Astfel, pentru hotărârea judecătorească a cărei dispozitiv se solicită a fi lămurit legea procesuală în vigoare la momentul pronunțării ei prevedea atât calea de atac a apelului, cât și cea a recursului și în virtutea reguli referitoare la căile de atac ce trebuie urmate în cazul lămuririi unei hotărâri judecătorești și a lipsei unor excepții de la această regulă se apreciază că decizia prezentă trebuie să fie prevăzută cu calea de atac a recursului.

Instanța de fond a fost investită în raport de motivele cererii introductive de instanță atât cu contestație la titlu – lămurire dispozitiv, cât și o contestație la executare propriu zisă.

Astfel, că în raport de această dublă formă a contestației la executare sunt incidente dispozițiile art. 460 alin. 3 Noul Cod de procedură civilă care stipulează „în cazul în care prin aceeași hotărâre au fost soluționate mai multe cereri principale sau incidentale dintre care unele sunt supuse apelului, iar altele recursului hotărârea în întregul ei este supusă apelului. Hotărârea dată în apel este supusă recursului”.

Cât privește temeinicia și legalitatea sentinței, tribunalul apreciază că apelul este nefondat raportat la toate aspectele contestației la executare.

S-a constatat că aspectul esențial dedus judecății și care trebuie analizat prioritar este cel legat de lămurirea dispozitivului sentinței civile nr. 5925 din 16.09.2010, sub acest aspect instanța de fond a apreciat corect că dispozitivul sentinței nu se impune a fi lămurit având în vedere că lămurirea, respectiv explicitarea dispozitivului hotărârii să nu reprezinte un mijloc procedural destinat a anula sau modifica însuși titlul executoriu.

Dispozitivul hotărârii este clar sub aspectul admiterii acțiunii în contradictoriu cu OCPI, dispozitivul fiind partea din hotărâre care se poate duce la îndeplinire și pe calea executării silite.

Reiterarea în dispozitiv a soluției menționate în practica hotărârii referitoare la calitatea procesuală pasivă este de natură a modifica conținutul dispozitivului, care este în concordanță cu minuta sentinței.

Deși există contradicție între dispozitiv și mențiunile din practica hotărârii așa cum a reținut și instanța o astfel de contradicție putea face obiectul căilor de atac împotriva hotărârii, așadar nu se poate reține că ar fi eventual o greșeală materială a instanței.

Cât privește referirea apelantei la dispozițiile legale în raport de care nu are calitate procesuală în acțiunii privind rectificarea cărții funciare, la faptul că potrivit actelor normative în materia publicității imobiliare răspunderea pentru corectitudinea întocmirii documentației revine persoanei fizice autorizate, respectiv angajaților Agenției Naționale le este interzis să execute aceste lucrări, sunt aspecte care vizează fondul cauzei soluționate prin hotărârea judecătorească pusă în executare, care evident nu mai poate fi repus în discuție pe calea contestației la executare și de altfel nu este relevantă o imposibilitate absolută a aducerii la îndeplinire a dispozițiilor din titlul executoriu.

Așadar, aspectele legate de faptul că potrivit Legii 7/1996 soluționarea acțiunii rectificarea carte funciară se face fără citarea Oficiului Teritorial și în acest context lipsa calității de debtor a OCPI exced limitelor contestației la executare în contextul în care se

apreciază că dispozitivul hotărârii este neechivoc sub aspectul părți în contradictoriu cu care s-a dispus admiterea acțiunii.

Referirea la aspectul că acțiunea reclamantului este admisă în contradictoriu cu OCPI relevă că obligația privind rectificarea cărții funciare nu poate fi pusă decât în sarcina părți împotriva căreia s-a constatat admisibilitatea acțiunii.

Cât privește susținerea că instanța de fond nu a cercetat fondul cauzei, apelanta făcând referire la neanalizarea aspectelor pentru care s-a cerut nulitatea încheierii nr. 8149/2013, s-a constatat că instanța de fond deși nu face o motivare detaliată sub acest aspect reține aspectul esențial că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 628 Cod procedură civilă prin titlul executoriu stabilindu-se obligația de a face, respectiv rectificare cărții funciare ( dintr-o eroare de dactilografiere s-a trecut „financiare”).

Astfel, instanța de fond a relevat că și în situația rectificării cărți funciare hotărârea judecătorească este aptă de a fi pusă în executare.

Obligația ce revine apelantei în acord cu dispozitivul hotărârii judecătorești este o obligație de a face ce presupune faptul personal al acesteia, dispozițiile procesuale în materia ale executării silite prevăzând și procedura de urmat în situația în care se pune în discuție obligații de a face care nu pot fi îndeplinite prin altă persoană decât debitorul, în acest sens fiind dispozițiile art. 905 Cod procedură civilă și dispoziții din a căror interpretare rezultă că astfel de hotărâri sunt supuse încuviințări executării silite.

Referirea la motivarea încheierii de încuviințare a executării silite nu justifică anularea acestei încheierii, trimiterea la dispozițiile OUG 99/2006 fiind în legătură cu recuperarea de către creditor a debitului referitor la cheltuielile de executare, însă este cert că hotărârea judecătorească trebuia supusă procedurii încuviințării executării silite.

În raport de cele arătate, în baza art. 480 Cod procedură civilă, apelul a fost respins ca nefondat.

Împotriva deciziei a declarat recurs OCPI G.

În motivarea recursului a arătat că, în fapt, prin contestația la executare formulată au solicitat lămurirea dispozitivului sentinței civile nr.5925/16.09.2010 cât și anularea formelor de executare inclusiv a încheierii de încuviințare a executării silite.

În ceea ce privește contestația la titlu-lămurire dispozitiv, atât instanța de apel, cât și instanța de la fond arată în mod eronat că nu se impune a fi lămurit dispozitivul sentinței civile nr.5925/18.09.2010 motivând că reiterarea în dispozitiv a soluției menționate în practica hotărârii referitoare la calitatea procesuală pasivă este de natură a modifica conținutul dispozitivului încălcându-se astfel prevederile art.711 alin.(2) din Noul Cod de procedura civilă conform căroră „dacă nu s-a utilizat procedura prevăzută la art.443, se poate face contestație și în cazul în care sunt necesare lămuriri cu privire la înțelesul, întinderea sau aplicarea titlului executoriu”.

Arată că în apel a criticat sentința civilă nr.1904/27.03.2014 și sub aspectul că instanța de fond nu a lămurit toate aspectele invocate prin contestația la executare întrucât s-a solicitat explicitarea dispozitivului hotărârii ce urmează a fi valorificat și în raport de faptul că:

- rectificarea unei cărți funciare se efectuează, la cerere, cu respectarea dispozițiilor legale speciale în materie de carte funciară potrivit prevederilor Legii cadastrului și publicității imobiliare nr.7/1996, republicată și ale art.877 Cod civil conform căroră drepturile tabulare se dobândesc, se modifică și se sting numai cu respectarea regulilor de carte funciară.

- titlul executoriu, respectiv sentința civilă nr. 5925 din 18.09.2010, nu este clar și explicit, neconținând o obligație de a face în sarcina sa și nefiind prevăzut; cine are obligația stabilirii corecte a coordonatelor parcelei A38 în raport și de dispozițiile art.22 alin.{10} din Legea nr.7/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, aspecte invocate și prin contestația la executare.

Or, hotărârea recurată nu face referire și la aceste motive de apel invocate iar lipsa din considerente a motivelor pentru care au fost înlăturate criticile formulate consideră că echivalează cu pronunțarea unei hotărâri care nu cuprinde motivele pe care se întemeiază fiind

incident motivul de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin.1 pct.6 din Noul Cod procedură civilă.

De-asemena, hotărârea recurată a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material fiind incident motivul de nelegalitate prevăzut de art.488 alin.1 pct.8 din Noul Cod procedură civilă.

Motivarea instanței de apel conform căreia obligația privind rectificarea cărții funciare nu poate fi pusă decât în sarcina părții împotriva căreia s-a constatat admisibilitatea acțiunii încalcă nomele speciale în materie de carte funciară prevăzute de Legea nr.7/1996, republicată, de Titlul VII „Cartea funciară” din Codul civil precum și dispozițiile art.908 din Noul Cod procedură civilă privind efectuarea înscrierilor în cartea funciară întrucât o hotărâre în rectificare carte funciară nu este susceptibilă a fi executată silit în raport și de dispozițiile imperative ale art.877 Cod civil.

Sușține că prin motivele de apel a arătat și că la soluționarea cererii de încuviințare a executării silite, instanța nu a verificat titlul executoriu, respectiv sentința civilă nr. 5925 din 18.09.2010, întrucât din motivarea în fapt precum și în drept a încheierii nr.8149/08.12.2013 rezultă că instanța este în eroare tocmai asupra titlului executoriu încheierea nr.8149/08.12.2013, neavând nicio legătură cu sentința civilă nr. 5925 din 16.09.2010, astfel:

- prevederile art.632 alin.1 și 2 Cod procedură civilă și art.120 din OUG nr.99/2008 față de care instanța apreciază cererea de încuviințare a executării silite ca fiind întemeiată nu sunt incidente în cauză;

- nu s-a verificat tocmai faptul că sentința civilă nr.5925/18.09.2010 a Judecătoriei T.-J. nu conține obligații ce pot fi executate silit conform dispozițiilor art.628 alin.(1 ) Cod procedură civilă,

- prin sentința civilă nr. 5925 din 18.09.2010 nu se menționează, în sarcina OCPI Gorj, vreo obligație constând în plata unui debit față de creditorul T.T.G.L. așa cum s-a reținut în motivarea încheierii nr.8149/06.12.2013 „va autoriza creditorul să treacă la executarea obligației cuprinsă în titlu! executoriu, pentru recuperarea debitului”.

Or, sentința civilă nr. 5925/18.09.2010 care reprezintă titlul executoriu nu constată o creanță certă, lichidă și exigibilă în sarcina sa pentru a îndreptății instanța să încuviințeze executarea silită în vederea recuperării debitului așa cum s-a menționat în motivarea încheierii.

De asemenea, consideră că motivarea instanței de apel conform căreia este cert că hotărârea judecătorească trebuia supusă procedurii încuviințării silite și că motivarea acestei încheieri nu justifică anularea întrucât trimiterea la dispozițiile OUG 99/2006 sunt în legătură cu recuperarea de către creditor a debitului referitor la cheltuielile de executare sunt contradictorii și străine de natura cauzei.

Consideră că recuperarea cheltuielilor de executare sunt în raport de accesorialitate față obligația principală ce ar trebui să rezulte din titlul executoriu și acestea nu conferă sentinței civile nr. 5925 din 18.09.2010 valoarea unui titlu de creanță pentru a fi incidente dispozițiile OUG 99/2006 așa cum în mod nelegal a reținut instanța de apel.

Mai mult, s-a invocat și faptul că sentința civilă nr.5925/18.09.2010 a Judecătoriei T.-J. care constituie titlul executoriu nu conține obligații ce pot fi executate silit, aspecte care ar fi trebuit să ducă la respingerea cererii de încuviințare a executării silite conform dispozițiilor art.685 alin.5 pct.6 din NCPC și nu la admiterea acesteia, însă instanța de apel a omis să se pronunțe asupra lor.

O dovada în sensul că titlul executoriu nu conține obligații ce pot fi executate silit este și faptul că executorul judecătorec a emis somația în dosarul nr.223/E/2013 cu mențiunea că se anexează acesteia copii certificate după încheierea de încuviințare a predării silite a bunurilor imobile deși prin aceasta se încuviința, de altfel eronat, executarea silită pentru recuperarea unui debit.

Or, consideră că nu este legală și nici suficientă motivarea instanței de apel conform căreia prin titlul executoriu s-a stabilit o obligație de a face, respectiv rectificarea cărții funciare atât timp cât instituția noastră a invocat prin motivele de apel și faptul că acest titlu

executoriu nu conține obligații ce pot fi executate silit, instanța de apel nepronunându-se asupra acestora.

Consideră că nu este o condiție suficientă ca titlul executoriu, respectiv sentința civilă nr.5925/16.09.2010 a Judecătoriei T.-J., să fie pronunțat în contradictoriu cu instituția, atât timp cât instituția nu intervine prin operațiunea de rectificare/radiere în cartea funciară în dreptul evidențiat în cuprinsul acesteia în favoarea intimatului T.T.G.L. , în vederea realizării unor drepturi proprii, ci în exercițiul unor atribuții care le-au fost conferite prin Legea 7/1996 și celelalte reglementări în vigoare și, totodată, cu respectarea normelor speciale de carte funciară.

De asemenea, rectificarea cărții funciare nr. 8872 în sensul stabilirii corecte a coordonatelor parcelei A38 cu respectarea planului parcelar este condiționată și de existența planului parcelat în tarlaua 62 a mun. T.-J. iar, din înscrisurile depuse la dosar, instituția a făcut dovada că acesta nu este încă finalizat de persoanele abilitate prin lege să-l întocmească, respectiv Comisia Locală de aplicare a legilor fondului funciar a mun. T.-J., motiv pentru care instanța de apel trebuia să analizeze motivul de apel constând în faptul că sentința civilă nr.5925/16.09.2010 a Judecătoriei T.-J. nu conține obligații în sarcina OCPI G. ce pot fi executate silit.

*La data de 20.10.2014 intimatul a depus la dosar întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului ca inadmisibil, față de dispozițiile art. 717 Cod procedură civilă, potrivit cărora hotărârea pronunțată în contestație poate fi atacată numai cu apel, iar dispozițiile art. 711 alin. 4 și art. 714 alin. 4 nu sunt incidente.*

În mod temeinic a respins instanța cererea privind suspendarea executării silite, deoarece rectificarea cărții funciare nu ar crea un prejudiciu contestatorului.

Cu privire la calitatea procesuală activă a contestatorului, în mod corect a fost reținută calitatea de debitor a OCPI – G.

De asemenea, în mod corect a reținut instanța că executarea silită a fost întreruptă la data de 18.03.2011, și apoi la data de 24.04.2012, conform art. 708 alin. 5 Cod procedură civilă, astfel încât dreptul de a cere executarea silită nu s-a prescris.

Cu privire la fondul cauzei, a arătat intimatul că, așa cum au reținut instanțele, în cadrul contestației la executare nu pot fi puse în discuție motivele de fapt și de drept avute în vedere în cauza în care s-a pronunțat sentința nr. 5925/16.09.2010, deoarece aceasta nu reprezintă un mijloc procedural destinat pentru a anula sau a modifica însuși titlul executoriu.

În recurs nu au fost administrate probe noi.

Recursul este nefondat, față de următoarele considerente.

Analizând cu prioritate, conform art. 248 Noul Cod procedură civilă, excepția inadmisibilității recursului invocată de către intimat, Curtea a reținut că este nefondată. Astfel, așa cum în mod corect a reținut Tribunalul Gorj, față de data depunerii cererii de executare în dosarul de executare silită nr. 223/E/2013 – 29.11.2013, în cauză erau aplicabile dispozițiile Noului Cod de procedură civilă, intrat în vigoare la data de 15.02.2013, conform art. 3 din Legea nr. 76/2012.

Ori, potrivit art. 717 alin. 1 Noul Cod procedură civilă, hotărârea pronunțată cu privire la contestație poate fi atacată numai cu apel, cu excepția hotărârilor pronunțate în temeiul art. 711 alin. 1 și art. 714 alin. 4, care pot fi atacate dreptului comun, iar potrivit art. 717 alin.2 NCPC hotărârea prin care s-a soluționat contestația privind înțelesul, întinderea sau aplicarea titlului executoriu este supusă aceluiași căi de atac ca și hotărârea ce se execută.

Aceste dispoziții sunt incidente în cauză, în condițiile în care, prin contestația la executare formulată în prezenta cauză, s-a solicitat atât lămurirea dispozitivului sentinței civile nr. 5925/16.09.2010, cât și anularea formelor de executare, inclusiv a încheierii de încuviințare a executării silite.

Prin prisma acestor dispoziții legale, hotărârea pronunțată în soluționarea contestației privind înțelesul, întinderea sau aplicarea titlului executoriu este supusă atât apelului, cât și recursului, în condițiile în care sentința civilă nr. 5925/16.09.2010 a Judecătoriei Tg. Jiu,

privind rectificarea cărții funciare, era la rândul ei susceptibilă a fi atacată atât cu apel, cât și cu recurs.

Prin urmare, chiar dacă unul din capetele de cerere formulate de recurentă viza o contestație la executare propriu zisă, sentința dată în cauză este supusă atât apelului, cât și recursului, conform art. 460 alin. 3 Noul Cod procedură civilă, care prevede că în cazul în care prin aceeași hotărâre au fost soluționate mai multe cereri principale sau incidentale dintre care unele sunt supuse apelului, iar altele recursului hotărârea în întregul ei este supusă apelului, iar hotărârea dată în apel este supusă recursului.

Reținând admisibilitatea recursului, cu privire la motivele de recurs invocate de recurentul contestator, Curtea a reținut următoarele.

Motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct 6 Noul Cod procedură civilă, care vizează situația în care hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei, nu este întemeiat.

Decizia recurată a fost motivată în fapt și în drept, corespunzător exigențelor art. 425 Noul Cod procedură civilă, instanța arătând argumentele care au justificat soluția pronunțată și răspunzând argumentat criticilor formulate prin motivele de apel, eventualele deficiențe putând fi complinite prin motivarea prezentei decizii.

Faptul că instanța nu și-a însușit raționamentul juridic al recurentului și nu a răspuns detaliat tuturor argumentelor apreciate relevante de către acesta nu echivalează cu nemotivarea hotărârii, pentru a fi incident motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 Noul Cod procedură civilă.

În ceea ce privește criticile referitoare la nelegalitatea deciziei recurate, Curtea a reținut că titlul executoriu a cărui lămurire a fost solicitată de către recurentul contestator este reprezentat de sentința civilă nr. 5925/16.09.2010 a Judecătorei Tg. Jiu, pronunțată în dosarul nr. 8575/318/2010, îndreptată prin încheierile de îndreptare eroare materială nr. 163/20.01.2011 și nr. 2171/28.06.2012, astfel cum au fost modificate prin decizia nr. 8559/01.10. 2013 a Curții de Apel Craiova, prin care s-a admis cererea formulată de petentul T.T.G.L. în contradictoriu cu intimatul OCPI G. și s-a dispus rectificarea Cărții funciare nr. 8672, în sensul stabilirii corecte a coordonatelor parcelei A38, respectându-se planul parcelar. Sentința a rămas definitivă prin neapelare.

Susținând necesitatea lămuririi acestei sentințe, recurentul a invocat faptul că la termenul din data de 16.09.2010 instanța a admis excepția lipsei procesuale pasive a OCPI Gorj, dar din eroare nu a mai reiterat-o și în dispozitivul sentinței nr. 5952/16.09.2010.

Contestația la titlu reglementată de dispozițiile art. 711 alin. 2 NCPC este un mijloc procedural destinat să explicitizeze dispozitivul hotărârii ce urmează a fi valorificat, în scopul de a se putea proceda la executarea silită.

Prin urmare, pe această cale nu poate fi anulat sau modificat titlul executoriu, neputând fi așadar invocate și implicit nici analizate împrejurări de natură a repune în discuție aspecte ce au fost stabilite definitiv și irevocabil.

Ori, din acest punct de vedere, dispozitivul sentinței nr. 5925/16.09.2010 a Judecătorei Tg. Jiu este clar, prevăzându-se expres admiterii acțiunii formulate de reclamant în contradictoriu cu OCPI G.

Contradicția existentă între mențiunile din preambului sentinței și soluția din dispozitiv putea fi censurată exclusiv prin exercitarea căilor de atac prevăzute de lege, în condițiile în care, așa cum au reținut și instanțele de fond, lămurirea dispozitivului în sensul solicitat de recurentul contestator ar avea drept consecință respingerea acțiunii formulate în contradictoriu cu OCPI Gorj pentru lipsa calității procesuale pasive, așadar modificarea titlului executoriu, ceea ce nu este posibil.

În acest context, nici solicitarea recurentului de a fi lămurită sentința în sensul stabilirii persoanei care are obligația stabilirii corecte a coordonatelor parcelei A38 nu putea fi primită, în condițiile în care pe calea contestației la titlu nu este posibilă nici completarea

dispozitivului, prin stabilirea calității de debitor a unei persoane care nu a avut calitatea de parte în procesul în care s-a pronunțat hotărârea ce constituie titlu executoriu.

Nu vor putea fi primite nici argumentele invocate de către recurent vizând necesitatea lămurii dispozitivului raportat la imposibilitatea punerii în executare a hotărârii, motivat de dispozițiile speciale existente în Legea nr. 7/1996, Titlul VII, Cartea funciară, art. 908 Cod civil și art. 877 Cod civil, dar și de faptul că până în prezent Comisia Locală de aplicare a legilor fondului funciar a mun. T.-J. nu a finalizat planul parcelar în tarlăua nr. 62.

Astfel, dispozițiile legale care reglementează atribuțiile Oficiului de Cadastru și Publicitate Imobiliară și procedura de rectificare a cărții funciare puteau constitui argumente care, în cauza ce a făcut obiectul dosarului nr. 8575/318/2010 privind rectificarea cărții funciare, justificau lipsa calității procesuale pasive a OCPI G. În condițiile în care, așa cum s-a arătat mai sus, prin dispozitivul acestei sentințe a fost admisă acțiunea în contradictoriu cu OCPI G, iar sentința a rămas definitivă și irevocabilă, pe calea contestației la titlu nu este permisă reanalizarea acestor dispoziții legale deoarece în acest mod s-ar aduce atingere puterii de lucru judecat a sentinței nr. 5925/16.09.2010 a Judecătoriei Tg. Jiu, ceea ce nu este admisibil.

De asemenea, în considerentele sentinței nr. 5925/16.09.2010 a Judecătoriei Tg. Jiu s-a făcut referire la nerespectarea planului parcelar inițial, nu la necesitatea întocmirii în viitor a unui asemenea plan de către reprezentanții comisiei locale.

A mai invocat recurentul că sentința civilă nu cuprindea obligații ce puteau fi executate silit, conform art. 628 alin. 1 Noul Cod procedură civilă, astfel încât cererea de încuviințare a executării silite trebuia respinsă, conform art. 665 alin. 5 pct. 6 Noul Cod procedură civilă, susținând că asupra acestui aspect instanța de apel a omis să se pronunțe.

Referitor la aceste susțineri, a reținut Curtea în primul rând că prin decizia recurată instanța de apel a reținut, printre altele, faptul că obligația privind rectificarea cărții funciare nu putea fi pusă decât în sarcina părții împotriva căreia s-a constatat admisibilitatea acțiunii.

În al doilea rând, susținerile recurentului în sensul că sentința prin care s-a dispus rectificarea cărții funciare nu conține obligații susceptibile a face obiectul executării silite sunt contrazise de dispozițiile art. 908 alin. 1 Noul Cod procedură civilă, în care s-a prevăzut expres că dacă printr-un titlu executoriu s-a dispus efectuarea unei înscrieri în cartea funciară împotriva celui înscris ca titular al dreptului, creditorul va putea solicita, direct sau prin intermediul executorului judecătoresc, *biroului de cadastru și publicitate imobiliară* să dispună înscrierea în baza acestui titlu.

Prin urmare, legiuitorul a prevăzut expres, în cadrul executării silite a obligațiilor de a face sau a nu face, și posibilitatea executării silite a obligației privind efectuarea unei înscrieri în cartea funciară stabilite printr-un titlu executoriu, prin formularea de către creditor a unei cereri adresate biroului de cadastru și publicitate imobiliară, direct sau prin executorul judecătoresc.

Prin prisma acestor considerente, și contestația formulată împotriva încheierii prin care s-a dispus încuviințarea executării silite nr. 8149/06.12.2013 a Judecătoriei Tg. Jiu a fost în mod corect respinsă, parte din aceste susțineri fiind invocate de recurentă și în susținerea acestei contestații.

Împrejurarea că în considerentele acestei încheieri, alături de dispozițiile art. 632 alin. 1 și art. 665 Noul Cod procedură civilă, reținute corect ca fiind incidente în cauză, s-au făcut referiri și la dispoziții legale care nu aveau legătură cu titlul executoriu în baza căruia urma să se facă executarea silită, nu era suficientă pentru a se dispune anularea acestei încheieri.

Astfel, în condițiile în care, față de motivele mai sus expuse, nu era incident nici unul din cazurile prevăzute de art. 665 alin. 5 pct. 1 – 7 Noul Cod procedură civilă (în forma în vigoare la data formulării cererii de executare silită) în care instanța putea respinge această cerere, soluția de admitere a cererii de încuviințare a executării silite a fost corectă.

De asemenea, prin această încheiere a fost admisă încuviințarea executării silite „prin toate formele prevăzute de lege”, așadar inclusiv executarea silită directă a obligațiilor de a



face și a nu face, conform art. 887 și art. 903 Noul Cod procedură civilă, menționate de executorul judecătoresc în cuprinsul somației comunicate recurentului.

Față de aceste considerente, reținând că nu sunt incidente motivele de recurs prevăzute de art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 Noul Cod procedură civilă, Curtea a respins recursul ca nefondat.

*(Decizia nr. 1526/2014 din 06.11.2014 - Secția I civilă, rezumat judecător Țârlea Mirela Cristina)*

## **10. Perimarea. Calea de atac**

*Este adevărat că practica judiciară a instituit regula potrivit căreia hotărârea de perimare este supusă căii de atac prevăzută de lege numai atunci când a intervenit perimarea cererii de chemare în judecată sau a apelului, nu și a recursului pentru că atunci ar însemna să se exercite un recurs la recurs, ceea ce nu este îngăduit. În sprijinul acestei opinii care s-a cristalizat în practică cu o forță covârșitoare au fost invocate și dispozițiile art 377 alin 2 pct 4 Cod procedură civilă, potrivit cu care „sunt hotărâri irevocabile...hotărârile date în recurs chiar dacă prin acestea s-a soluționat fondul pricinii”.*

*Nu subscriem acestei opinii în considerarea celor expuse anterior, în sensul că este de neconceput ca în unele cazuri hotărârea de constatare a perimării să fie supusa căii de atac, iar în altele, nu, această distincție nefiind făcută de legiuitor, deci, nici practicienii dreptului nu ar trebui să o facă, iar pe de altă parte, invocatul art. 377 are în vedere hotărârile supuse executării silită, respectiv, care pot constitui titlu executoriu, în acest sens fiind și articolul respectiv prevăzut în Cartea V „Despre executarea silită”, cap. I, Secțiunea 1<sup>1</sup> „Sesizarea organului de executare. Titlul executoriu”, or, o hotărâre ce constată perimarea, indiferent de faza procesuală în care intervine această sancțiune, nu este susceptibilă de executare silită.*

*În acest context, apreciem că art. 377 alin 2 pct 4 c. pr. civilă are în vedere hotărârile ce soluționează cauza, adică dă o dezlegare pricinii, soluționând obiectul dedus judecății, nicidecum nu poate avea în vedere hotărârile prin care se aplică sancțiunea perimării, aplicarea sancțiunii neaducând nici-o dezlegare juridică a cauzei, astfel că aceste hotărâri au un regim juridic special, nu au legătură cu soluționarea propriu-zisă a cauzei, nu sunt susceptibile de executare, ele neputând constitui titluri executorii și prin urmare, sunt supuse, invariabil, potrivit voinței legiuitorului, căii de atac a recursului, indiferent în ce fază procesuală este aplicată sancțiunea perimării.*

*Apreciem că aceasta este interpretarea corectă, în litera și spiritul legii, a articolului 253 alin 2 din Cod procedură civilă. Este interesant de observat că instituției perimării i se acordă o atenție deosebită și în Noul Cod procedură civilă, iar legiuitorul a înțeles de această dată să vină cu reglementări, nu suplimentare în opinia noastră, ci lămuritoare în ceea ce privește exercitarea căii de atac a recursului, sensul și spiritul reglementării fiind același ca cele din vechiul cod, analizate în prezenta.*

*Astfel, potrivit art. 421 alin 2 din Noul Cod procedură civilă “ hotărârea care constată perimarea este supusă recursului, la instanța ierarhic superioară, în termen de 5 zile de la pronunțare. Când perimarea se constată de o secție a Înaltei Curți de Casație și Justiție, recursul se judecă de Completul de 5 judecători”, ceea ce înseamnă că atunci când sancțiunea perimării este aplicată chiar asupra unui recurs aflat pe rolul ICCJ, hotărârea de perimare este supusă, fără nici o îngrădire, căii de atac a recursului, ea nefiind irevocabilă pentru simplul fapt că s-a constatat perimat recursul, iar recursul împotriva hotărârii de perimare se judecă tot de ICCJ în completul de 5 judecători. Este singurul sens corect al articolului ce reglementează căile de atac împotriva hotărârii de perimare, având în vedere competența materială a ICCJ, în raport de dispozițiile art. 97 Noul Cod procedură civilă.*

*Trecând de la analiza excepției inadmisibilității recursului formulat împotriva hotărârii de perimare, la fondul perimării, adică la analiza existenței sau inexistenței condițiilor de perimare în cauză, remarcăm, de asemenea, că instituția perimării are*

*legătură, pe de o parte, cu principiul disponibilității, în virtutea căruia părțile sunt libere să procedeze, cu drepturile lor, în limitele legii, după propria voință, iar pe de alta parte, dă expresie necesității ca justiția, odată sesizată cu o cerere de chemare în judecată, să-și concretizeze intervenția în raporturile juridice deduse judecării, printr-o hotărâre care să fie adoptată cât mai grabnic, căci altfel eficiența sa în restabilirea drepturilor încălcate riscă să fie păgubite. Deși legea nu fixează anumite termene în care procesul civil trebuie finalizat, fiind cunoscută doar sintagma „termen rezonabil”, totuși, ea pretinde părților diligența necesară pentru evitarea prelungirii nejustificate a stării de litigiu, care nu numai că este dăunătoare părților, dar îngreunează și desfășurarea normală a cursului justiției.*

Potrivit dispozițiilor Codului de procedură civilă, art. 248 - (1) “orice cerere de chemare în judecată, contestație, apel, recurs, revizuire și orice altă cerere de reformare sau de revocare se perimă de drept, chiar împotriva incapacabililor dacă a rămas în nelucrare din vina părții timp de un an. Partea nu se socotește în vină, când actul de procedură urma să fie îndeplinit din oficiu”, iar în art. 250 alin 1 se arată “cursul perimării este suspendat cât timp dănuiește suspendarea judecării, pronunțată de instanță în cazurile prevăzute de art. 244, precum și în alte cazuri stabilite de lege, dacă suspendarea nu este cauzată de lipsa de stăruință a părților în judecată”.

În ceea ce privește modalitatea în care se invocă perimarea, legiuitorul a statuat anumite condiții în art. 252: (1) Perimarea se constată din oficiu sau la cererea părții interesate. Președintele instanței va cita de urgență părțile și va dispune ca grefa să întocmească o dare de seamă asupra actelor de procedură în legătură cu perimarea; (2) Perimarea poate fi invocată și pe cale de excepție, în camera de consiliu sau în ședință publică; (3) Perimarea cererii de chemare în judecată nu poate fi ridicată pentru prima oară în instanța de apel.

Modul de soluționare este reglementat prin dispozițiile art. 253 același cod, potrivit cu care, (1) dacă instanța constată că perimarea nu a operat, pronunță o încheiere, care poate fi atacată odată cu fondul procesului; (2) hotărârea care constată perimarea este supusă recursului în termen de 5 zile de la pronunțare.

Instituția perimării are o secțiune separată în Codul de procedură civilă, respectiv „Secțiunea a VI-a” și subliniem acest aspect deoarece are o importanță covârșitoare în conturarea opiniei de față, așa cum vom arăta în continuare.

Excepția inadmisibilității nu poate fi reținută întrucât perimarea este tratată ca o instituție separată, de sine stătătoare în Codul de procedură civilă și care are propriile sale căi de atac, legiuitorul înțelegând să confere părților căi de atac ce nu pot fi ignorate, tocmai pentru faptul că aplicarea acestei sancțiuni are ca efect nu numai stingerea judecării în fața instanței de recurs dar împiedică exercitarea din nou a acestei căi de atac împotriva hotărârii de fond sau de apel, situație în care s-ar pune excepția inadmisibilității, dacă ar fi exercitată din nou calea de atac a recursului. Nu trebuie confundată calea de atac a recursului, reglementată de art. 299-316 Cod procedură civilă, cu calea de atac a recursului reglementată de art. 253 alin 2 Cod procedură civilă.

Or, fără nici-o legătură cu fondul procesului sau motivele expuse prin căile de atac, atunci când operează sancțiunea perimării, hotărârea prin care este reținută perimarea este supusă recursului, în termen de 5 zile de la pronunțare. Dacă legiuitorul ar fi înțeles ca în unele cazuri hotărârea de perimare să fie supusă căilor de atac, iar în altele nu, ar fi statuat expres prin textul de lege. De asemenea, dacă legiuitorul ar fi înțeles să confere hotărârii de perimare aceeași cale de atac cu cea la care ar fi fost supusă hotărârea ce ar fi soluționat fondul litigiului sau calea de atac, ca în cazul contestației în anulare (art. 320 alin 3 Cod procedură civilă) sau revizuirii (art. 328 alin 1 Cod procedură civilă).

Este adevărat că practica judiciară a instituit regula potrivit căreia hotărârea de perimare este supusă căii de atac prevăzută de lege numai atunci când a intervenit perimarea cererii de chemare în judecată sau a apelului, nu și a recursului pentru că atunci ar însemna să

se exercite un recurs la recurs, ceea ce nu este îngăduit. În sprijinul acestei opinii care s-a cristalizat în practică cu o forță covârșitoare au fost invocate și dispozițiile art 377 alin 2 pct 4 Cod procedură civilă, potrivit cu care „sunt hotărâri irevocabile...hotărârile date în recurs chiar dacă prin acestea s-a soluționat fondul pricinii”.

Nu subscriem acestei opinii în considerarea celor expuse anterior, în sensul că este de neconceput ca în unele cazuri hotărârea de constatare a perimării să fie supusa căii de atac, iar în altele, nu, această distincție nefiind făcută de legiuitor, deci, nici practicienii dreptului nu ar trebui să o facă, iar pe de altă parte, invocatul art. 377 are în vedere hotărârile supuse executării silită, respectiv, care pot constitui titlu executoriu, în acest sens fiind și articolul respectiv prevăzut în Cartea V „Despre executarea silită”, cap. I, Secțiunea 1<sup>1</sup> „Sesizarea organului de executare. Titlul executoriu”, or, o hotărâre ce constată perimarea, indiferent de faza procesuală în care intervine această sancțiune, nu este susceptibilă de executare silită.

În acest context, apreciem că art. 377 alin 2 pct 4 Cod procedură civilă, are în vedere hotărârile ce soluționează cauza, adică dă o dezlegare pricinii, soluționând obiectul dedus judecății, nicidecum nu poate avea în vedere hotărârile prin care se aplică sancțiunea perimării, aplicarea sancțiunii neaducând nici-o dezlegare juridică a cauzei, astfel că aceste hotărâri au un regim juridic special, nu au legătură cu soluționarea propriu-zisă a cauzei, nu sunt susceptibile de executare, ele neputând constitui titluri executorii și prin urmare, sunt supuse, invariabil, potrivit voinței legiuitorului, căii de atac a recursului, indiferent în ce fază procesuală este aplicată sancțiunea perimării.

Apreciem că aceasta este interpretarea corectă, în litera și spiritul legii, a articolului 253 alin 2 din Cod procedură civilă. Este interesant de observat că instituției perimării i se acordă o atenție deosebită și în Noul Cod procedură civilă, iar legiuitorul a înțeles de această dată să vină cu reglementări, nu suplimentare în opinia noastră, ci lămuritoare în ceea ce privește exercitarea căii de atac a recursului, sensul și spiritul reglementării fiind același ca cele din vechiul cod, analizate în prezenta.

Astfel, potrivit art. 421 alin 2 din N Cod procedură civilă “ hotărârea care constată perimarea este supusă recursului, la instanța ierarhic superioară, în termen de 5 zile de la pronunțare. Când perimarea se constată de o secție a Înaltei Curți de Casație și Justiție, recursul se judecă de Completul de 5 judecători”, ceea ce înseamnă că atunci când sancțiunea perimării este aplicată chiar asupra unui recurs aflat pe rolul ICCJ, hotărârea de perimare este supusă, fără nici o îngrădire, căii de atac a recursului, ea nefiind irevocabilă pentru simplul fapt că s-a constatat perimat recursul, iar recursul împotriva hotărârii de perimare se judecă tot de ICCJ în completul de 5 judecători. Este singurul sens corect al articolului ce reglementează căile de atac împotriva hotărârii de perimare, având în vedere competența materială a ICCJ, în raport de dispozițiile art. 97 Noul Cod procedură civilă.

Trecând de la analiza excepției inadmisibilității recursului formulat împotriva hotărârii de perimare, la fondul perimării, adică la analiza existenței sau inexistenței condițiilor de perimare în cauză, remarcăm, de asemenea, că instituția perimării are legătură, pe de o parte, cu principiul disponibilității, în virtutea căruia părțile sunt libere să procedeze, cu drepturile lor, în limitele legii, după propria voință, iar pe de alta parte, dă expresie necesității ca justiția, odată sesizată cu o cerere de chemare în judecată, să-și concretizeze intervenția în raporturile juridice deduse judecății, printr-o hotărâre care să fie adoptată cât mai grabnic, căci altfel eficiența sa în restabilirea drepturilor încălcate riscă să fie păgubite. Deși legea nu fixează anumite termene în care procesul civil trebuie finalizat, fiind cunoscută doar sintagma „termen rezonabil”, totuși, ea pretinde părților diligența necesară pentru evitarea prelungirii nejustificate a stării de litigiu, care nu numai că este dăunătoare părților, dar îngreunează și desfășurarea normală a cursului justiției.

Lăsarea, din culpa părții, a procesului în nelucrare un anumit interval de timp, duce la perimarea acestuia. Procesul civil fiind rezultatul activității conjugate a instanței de judecată și a părților, actele de procedură sunt aduse la îndeplinire, parte din ele, din oficiu, iar altă parte la stăruința părții. Perimarea vine, așadar, să sancționeze rămânerea în nelucrare a pricinii din

vina părților care nu și-au îndeplinit obligațiile procesuale într-un anumit interval de timp, după trecerea căruia legea nu mai îngăduie menținerea acelei cauze pe rolul instanței.

Perimarea este, așadar, sancțiunea care constă în stingerea procesului în starea în care se află, ca urmare a lăsării lui în nelucrare din vina părții, timp de un an, în literatura juridică se subliniază că perimarea are un caracter mixt, fiind în același timp o sancțiune și o prezumție de desistare.

Perimarea presupune întotdeauna culpa părții, în consecință perimarea este o sancțiune, determinată întotdeauna de neglijența în îndeplinirea obligațiilor procesuale, care atunci când are la bază intenția părții de abandonare a procesului, sancționează tocmai împrejurarea că aceasta nu a renunțat la judecată în formele și condițiile prescrise de lege, lăsând ca starea de incertitudine să planeze a supra cauzei .

Într-o altă ordine de idei, observăm că pornindu-se de la prevederile art. 253 Cod procedură civilă, potrivit cărora „Perimarea poate fi invocată și pe cale de excepție”, în afară deci, de posibilitatea invocării din oficiu sau la cererea părții, pot rezulta anumite confuzii cu privire la configurația juridică a acestei instituții, în adevăr, din coroborarea textelor art. 252 și 253 Cod procedură civilă, se desprinde concluzia că perimarea capătă înfățișarea unei excepții de procedură, numai atunci când n-a fost invocată de instanța de judecată din oficiu nici de partea interesată prin cerere scrisă, ci opusă de parte în timp ce procesul își continua cursul, cu toate că termenul de perimare se împlinise.

În realitate perimarea este o sancțiune procesuală, așa cum am arătat anterior, care funcționează în toate situațiile pe cale de excepție, iar excepția nu este altceva decât un mijloc prin care se evidențiază, se pune în valoare, pentru a da curs efectelor prevăzute de lege, o abatere de la regulă, apucarea procesului pe o cale nefirească, neîngăduită de legiuitor. În cazul perimării situația anormală, abaterea de la regulile prescrise de lege pentru desfășurarea procesului, constă tocmai în lăsarea un timp îndelungat în nelucrare a procesului. Această situație este sancționată de legiuitor cu stingerea activităților procesuale în starea în care procesul a fost lăsat. Faptul că evidențierea acestei situații, a acestei stări de excepție, se face de către instanță din oficiu, de către parte prin cerere scrisă, sau se invocă oral în cursul procesului, nu schimbă cu nimic natura juridică a instituției.

Deși, astfel cum rezultă din prevederile art. 248 Cod procedură civilă, perimarea operează de drept, este nevoie totuși ca ea să fie constatată prin hotărâre judecătorească. Instanța de judecată trebuie să verifice cu acest prilej culpa părții care a lăsat cauza în nelucrare, inexistența cauzelor de suspendare sau de întrerupere a termenului de perimare sau împrejurarea posibilă, ca procesul să nu se fi stins anterior printr-o altă cauză legală specială.

Revenind la speța în cauză, se constată că la 28 octombrie 2009, tribunalul, la solicitarea recurentului - care a invocat necesitatea soluționării unui alt dosar cu nr. 2037/267/2009 pe rolul Judecătoriei Novaci - a dispus suspendarea cauzei în temeiul dispozițiilor art. 242 pct 1 Cod procedură civilă. Evident că temeiul juridic al suspendării a fost reținut greșit de către instanța de judecată întrucât, dacă s-a considerat că soluția din prezenta cauză atârnă în tot sau în parte de o altă judecată, temeiul corect ar fi fost dispozițiile art 244 alin 1 pct 1 Cod procedură civilă „când dezlegarea pricinii atârnă în tot sau în parte de existența sau inexistența unui drept ce face obiectul unei alte judecăți”, iar nu suspendarea „când amândouă părțile o cer”, deoarece la judecată a fost prezent doar recurentul, intimații lipsind (a se vedea, încheierea/28 oct. 2009, fila 26, dos.).

În acest context, este necesar să subliniem legătura instituției perimării cu aceea a suspendării judecății pentru că, de cele mai multe ori perimarea este invocată după ce judecata a fost suspendată, iar părțile nu au stăruit în continuarea ei, după expirarea termenului de suspendare.

Suspendarea judecății pricinii, determinată de existența unei alte judecăți asupra unui drept de care depinde soluționarea pricinii, atrage și suspendarea termenului de perimare, iar această suspendare se menține până la rămânerea definitivă a hotărârii pronunțate în cauza care a motivat suspendarea, practica judiciară statuând în acest sens încă din anul 1971(a se

vedea, Tribunalul Suprem Secția civilă decizia nr. 1498/1971 și dec. nr. 53/1973, în Repertoriu..., pe anii 1975-1980, de I. G. Mișuță, pg. 296, pag. 372).

La data de 28 februarie 2011, instanța, potrivit încheierii din aceeași zi (fil. 37, dos.) dispune suspendarea, reținând, corect de această dată, temeiul juridic instituit de art 244 alin 1 Cod procedură civilă, recurentul fiind cel care a arătat printr-o cerere/15.02.2011 că hotărârea așteptată în cauza ce a determinat suspendarea judecării în dosarul de față a fost casată, iar judecata a fost reluată.

Prin decizia nr. 111/29 ianuarie 2014 se arată că, din oficiu, la data de 06 ianuarie 2014 cauza a fost repusă pe rol, dar, la dosar, între încheierea de ședință din data de 28 februarie 2011 și decizia din 29 ianuarie 2014 nu există un act întocmit de instanță care să ateste acest lucru. Cert este că nu există o încheiere care să ateste că suspendarea de drept a încetat, actul de procedură trebuia întocmit de instanță din oficiu (părțile neavând nici o culpă, deci nu se putea reține lipsa de diligență a acestora), urmare a soluționării definitive a procesului ce a ținut în loc prezenta judecată pentru ca apoi să curgă termenul de suspendare pentru a opera perimarea ca sancțiune pentru lipsa de diligență a părților în continuarea procesului. (*Opinia separată pronunțată în dosarul nr 621/267/2009 la data de 12 Iunie 2014 de judecător Florica Diaconescu*).

## **11. Revizuire. Obiect. Inadmisibilitate**

*Art.322 alin.1 Cod procedură civilă prevede că se poate cere revizuirea unei hotărâri rămase definitive în instanța de apel sau prin neapelare, precum și a unei hotărâri dată de o instanță de recurs atunci când evocă fondul.*

*Rezultă din redactarea textului că pot face obiectul revizuirii numai hotărârile definitive de fond, respectiv hotărârile pronunțate de instanțele de recurs prin care s-a modificat hotărârea atacată pe chestiuni de fapt stabilite de ea însăși, fie pe baza înscrisurilor noi, ori a reaprecierii probelor administrate în fazele procesuale anterioare.*

*Expres revizuietul potrivit principiului disponibilității a solicitat revizuirea deciziei civile pronunțată de Curtea de Apel Craiova, înțelegând să atace prin această cale de atac o decizie civilă a Curții de Apel Craiova care nu evocă fondul, pronunțată în cadrul unei contestații în anulare respinsă ca inadmisibilă.*

*În consecință, în situația dată, hotărârea pronunțată în contestație în anulare, prin care aceasta s-a respins ca inadmisibilă nu poate face obiectul revizuirii, nefiind îndeplinite condițiile art. 322 alin. 1 Cod procedură civilă, urmând a se respinge cererea de revizuire ca inadmisibilă.*

Prin decizia numărul 130 din data de 24 ianuarie 2014, pronunțată de Curtea de Apel Craiova – Secția I Civilă s-a respins ca inadmisibilă contestația în anularea deciziei civile nr.9649/05.12.2013 pronunțată de Curtea de Apel Craiova Secția I Civilă, formulată de contestator SC 22 D 1989 SRL, în contradictoriu cu intimatele V.B.M, C. J. D. F. F. G., și intimata C. L. D. F. F. S., având ca obiect fond funciar.

Împotriva acestei decizii a formulat cerere de revizuire petenta S. C. 22 D. 1989 S.R.L prin reprezentant legal M. E. C. solicitând admiterea cererii, întrucât în conformitate cu normele imperative ale art. 1169-art.1170 din vechiul Cod Civil, unitatea a aprobat faptul că în urma unei licitații publice cu strigare.

S-au invocat dispozițiile H.G. 890/2005.

Cererea de revizuire este inadmisibilă.

Instanța se va pronunța în raport de principiul disponibilității în limitele investirii, raportat la obiectul cu care a fost sesizată Curtea, prin cererea de revizuire, revizuietul sesizând instanța cu o cerere de revizuire îndreptată împotriva deciziei 130/2014 pronunțată în cadrul unei contestații în anulare respinsă ca inadmisibilă și care, așadar nu evoca fondul.

Decizia la care se referă în dezvoltarea motivelor de revizuire nr.9652/2013 nu a fost pronunțată în cadrul procesului prezent, ci într-un alt dosar având ca obiect contestație în anulare aceasta decizie neevocând fondul, de asemenea.

Instanța din oficiu, față de obiectul pricinii, a invocat excepția inadmisibilității cererii raportat la dispozițiile art.322 alin.1 Cod procedură civilă, partea introductivă.

Curtea a pus în discuție următoarea împrejurare: dacă, potrivit art. 322 Cod procedură civilă partea introductivă, o hotărâre pronunțată în contestație în anulare, fiind o cale extraordinară de atac și de retractare, nu o cale de atac de reformare este supusă revizuirii, pentru că decizia împotriva căreia s-a formulat revizuirea nu a evocat fondul, nu a pronunțat o soluție de respingere sau admitere pe fond și pe cale de consecință, admisibilitatea cererii de revizuire.

Potrivit principiului disponibilității, petentul este cel care în conformitate cu manifestarea sa de voință, fixează cadrul procesual în privința obiectului și al părților cu care înțelege să se judece.

Indubitabil, în speță, revizuiantul a precizat expres în cerea de revizuire, investind instanța în acest sens, că obiectul cererii de revizuire îl reprezintă decizia civilă 130/24.01.2014 a Curții de Apel Craiova solicitare la care nu a renunțat.

Art.322 alin.1 Cod procedură civilă prevede că se poate cere revizuirea unei hotărâri rămase definitive în instanța de apel sau prin neapelare, precum și a unei hotărâri dată de o instanță de recurs atunci când evocă fondul.

Rezultă din redactarea textului că pot face obiectul revizuirii numai hotărârile definitive de fond, respectiv hotărârile pronunțate de instanțele de recurs prin care s-a modificat hotărârea atacată pe chestiuni de fapt stabilite de ea însăși, fie pe baza înscrisurilor noi, ori a reaprecierii probelor administrate în fazele procesuale anterioare.

Astfel potrivit art.323 alin.1 Cod procedură civilă, prin precizarea temeiului juridic indicat ca fiind 322 pct.1,2 și 5 și din lecturarea cererii din care nu rezultă incidența art.322 pct.7 Cod procedură civilă, cererea de revizuire se îndreaptă la instanța care a dat hotărârea definitivă și a cărei revizuire se cere.

Expres revizuiantul potrivit principiului disponibilității a solicitat revizuirea deciziei civile pronunțată de Curtea de Apel Craiova, înțelegând să atace prin această cale de atac o decizie civilă a Curții de Apel Craiova care nu evocă fondul, pronunțată în cadrul unei contestații în anulare respinsă ca inadmisibilă.

În consecință, în situația dată, hotărârea pronunțată în contestație în anulare, prin care aceasta s-a respins ca inadmisibilă nu poate face obiectul revizuirii, nefiind îndeplinite condițiile art. 322 alin. 1 Cod procedură civilă, urmând a se respinge cererea de revizuire ca inadmisibilă. (*Decizia nr. 546/13.03.2014 - Secția I civilă, rezumat judecător Mihaela Loredana Nicolau Alexandroiu*)

## **12. Hotărâri supuse recursului. Inadmisibilitate.**

*Potrivit art. 483 alin. 2 Noul Cod procedură civilă nu sunt supuse recursului hotărârile pronunțate în cererile prevăzute la art. 94 pct. 1 lit. a-i Noul Cod procedură civilă.*

*Conform dispozițiilor art. 94 pct. 1 lit. d), judecătorii judecă, în prima instanță, cererile de evacuare.*

*Analiza coroborată a acestor dispoziții legale conduce la concluzia ca acțiunile în evacuare, cum este cazul în speță, sunt supuse doar caii de atac a apelului, decizia instanței de apel fiind definitivă..*

*În raport de dispozițiile legale anterior menționate decizia civilă atacată cu recurs, în prezenta cauză, nu este supusă recursului.*

Prin sentința civilă nr. 4094 din 27.05.2013 pronunțată de Judecătoria Tg. Jiu a fost admisă acțiunea principală formulată de reclamantul A. C., în contradictoriu cu pârâții C. C. A. și C. A.

Au fost obligați pârâții să evacueze imobilul situat în Târgu-Jiu, compus din 2 camere, baie, bucătărie, balcon.

Au fost obligați pârâții la plata sumei de 723 lei către reclamant, reprezentând cheltuieli de judecată.

A fost disjunsă cererea reconvențională și după formarea noului dosar s-a fixat termen la data de 10.06.2013, dată la care reclamantii să depună înscrișuri în susținerea cererii reconvenționale.

Împotriva sentinței au declarat apel pârâții C.C.A. și C.A., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin decizia nr.632/12.12.2013 pronunțată de către Tribunalul Gorj s-a respins ca nefondat apelul declarat de apelanții pârâți C.C.A. și C.A., împotriva sentinței civile pronunțată de Judecătoria Tg. Jiu în contradictoriu cu intimatul reclamant A.C.

Împotriva acestei decizii a formulat recurs recurentul C. C. A. solicitând admiterea recursului, întrucât nu s-a ținut seama de introducerea Noului Cod de Procedură Civilă, acțiunea fiind introdusă ulterior datei de 15.02.2013, ambele părți fiind scutite de plata taxei de timbru pe care o consideră mare și nejustificată, întrucât prin disjungerea acestor două capete de cerere, capătul cererii de evacuare a pârâților de a cererii reconvenționale, apelanții reclamantii sunt puși în situația de a-și recupera aceste investiții, aceștia solicitând un drept de retenție până la recuperarea investițiilor.

Recursul va fi respins pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 483 alin. 2 Noul Cod procedură civilă, nu sunt supuse recursului hotărârile pronunțate în cererile prevăzute la art. 94 pct. 1 lit. a-i Noul Cod procedură civilă.

Conform dispozițiilor art. 94 pct. 1 lit. d), judecătorii judecă, în prima instanță, cererile de evacuare.

Analiza coroborată a acestor dispoziții legale conduce la concluzia ca acțiunile în evacuare, cum este cazul în speță, sunt supuse doar caii de atac a apelului, decizia instanței de apel fiind definitivă.

Potrivit art. 460 alin. 1 Noul Cod procedură civilă *"O cale de atac poate fi exercitată împotriva unei hotărâri numai o singură dată..."*.

Legalitatea căilor de atac presupune faptul că o hotărâre judecătorească nu poate fi supusă decât căilor de atac prevăzute de lege. Prin urmare, în afară de căile de atac prevăzute de lege nu se pot folosi alte mijloace procedurale în scopul de a se obține reformarea sau retractarea hotărârilor judecătorești.

Această regulă are valoare de principiu constituțional, dispozițiile art. 129 din Constituție arătând că mijloacele procesuale prin care poate fi atacată a hotărâre judecătorească sunt cele prevăzute de lege, dar și că exercitarea acestora trebuie făcută în condițiile legii.

În raport de dispozițiile legale anterior menționate decizia civilă atacată cu recurs, în prezenta cauză, nu este supusă recursului.

Prin urmare, instanța urmează să respingă ca inadmisibil recursul formulat de către recurentul C.C.A. (*Decizia nr.1228/10.07.2014 - Secția I civilă, rezumat judecător Mihaela Loredana Nicolau Alexandroiu*)

### **13. Contravenție prevăzută de art. 5 pct.18, HG 69/2012. Conflict negativ de competență. Stabilire instanță competență teritorial.**

*Contravenția ce face obiectul plângerii a fost imputată petentei în calitate sa de operator de transport rutier și ca urmare, determinant pentru stabilirea locului săvârșirii faptei contravenționale - în identificarea judecătoriei competente să soluționeze plângerea*

*contravențională - este sediul angajatorului unde se și întocmește și se ține evidența actelor, aceasta fiind sancționată pentru săvârșirea contravenției prevăzută de art.5 pct.18 din HG nr.69/2012, contând în „nerespectarea de către operatorul de transport rutier a obligației de a transmite Autorităților Rutiere Române - A.R.R., prin completarea unui formular, în formatul electronic disponibil pe site-ul acesteia, modificările privind situația conducătorilor auto angajați, în termen de cel mult 15 zile de la apariția modificării”.*

*Neîndeplinirea obligației nu se putea săvârși decât la sediul angajatorului, întrucât inacțiunea se săvârșește, ca element material al contravenției, la locul în care ar fi trebuit să se săvârșească acțiunea, conduita activă la care legea obligă.*

*În accepțiunea art.32 alin.2 din O.G. nr.2/2001, privind regimul juridic al contravențiilor, plângerea formulată în condițiile prevăzute de art.31, împreună cu dosarul cauzei se trimit judecătoriei în a cărei circumscripție a fost săvârșită contravenția.*

Prin sentința civilă nr. 4374 din 15.11.2013, pronunțată de Judecătoria Drobeta Turnu Severin, s-a admis excepția necompetenței teritoriale.

S-a declinat cauza având ca obiect plângere contravențională formulată de petentul SC T. P. U. DROBETA SA, împotriva intimatului I.D.S. P. C. I. T. R.-I. T. Mehedinți, în favoarea Judecătoriei CRAIOVA, județul DOLJ.

S-a reținut că, astfel, potrivit dispozițiilor art. 32 alin.2 din O.G. nr. 2/2001 modificată, plângerea, împreună cu dosarul cauzei se trimit de îndată judecătoriei în a cărei circumscripție a fost săvârșită contravenția.

Prin această normă specială se stabilește competența exclusivă a instanței de judecată, respectiv judecătoria, de la locul săvârșirii faptei.

Instanța a reținut că din procesul-verbal contestat, care cuprinde ca mențiune obligatorie locul săvârșirii faptei, faptul că locul unde a fost săvârșită fapta este în localitatea Craiova.

Verificând competența, instanța a constatat că locul săvârșirii faptei, respectiv, localitatea Craiova, se află în raza de competență teritorială a Judecătoriei Craiova, potrivit Hotărârii de Guvern nr. 337/1993, astfel că aceasta este instanța competentă.

Prin sentința civilă nr. 481 din 21 ianuarie 2014, pronunțată de Judecătoria Craiova, s-a admis excepția necompetenței teritoriale a Judecătoriei Craiova, invocată din oficiu de instanță.

S-a declinat competența de soluționare a cauzei, în favoarea Judecătoriei Drobeta Turnu Severin.

În baza art. 133 pct. 2 Noul Cod procedură civilă, s-a constatat intervenit conflictul negativ de competență între Judecătoria Craiova și Judecătoria Drobeta Turnu Severin.

În baza art. 134 din Noul Cod procedură civilă s-a suspendat judecarea cauzei până la soluționarea conflictului negativ de competență.

În baza art. 135 alin 1 Noul Cod procedură civilă, s-a dispus înaintarea cauzei la Curtea de Apel Craiova pentru soluționarea conflictului prin pronunțarea unui regulator de competență.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut următoarele:

Petenta a fost sancționată pentru săvârșirea contravenției prevăzută de art. 5 pct. 18 din HG nr. 69/2012, constând în „nerespectarea de către operatorul de transport rutier a obligației de a transmite Autorității Rutiere Române - A.R.R., prin completarea unui formular, în formatul electronic disponibil pe site-ul acesteia, modificările privind situația conducătorilor auto angajați, în termen de cel mult 15 zile de la apariția modificării”.

Instanța a constatat că obligația de a completa formularul electronic și de a-l transmite A.R.R. revine operatorului de transport rutier, respectiv petentei, care are sediul în localitatea Drobeta Turnu Severin, contravenția constând în necomunicarea datelor solicitate.

Așadar, locul săvârșirii contravenției este localitatea unde operatorul rutier își are sediul, neîndeplinirea obligației de a transmite datele necesare neputând fi săvârșită decât la



sediul petentei. Or, instanța a reținut că fapta nu a fost săvârșită pe raza localității R. unde a fost oprit spre verificare un autovehicul aparținând petentei, ci doar s-a constatat săvârșirea acesteia.

Asupra conflictului negativ de competență ivit, Curtea reține următoarele:

În rezolvarea conflictului negativ de competență Curtea stabilește competența de soluționare a plângerii împotriva procesului verbal de contravenție în favoarea Judecătoriei Drobeta Turnu Severin.

Contravenția ce face obiectul plângerii a fost imputată petentei în calitate sa de operator de transport rutier și ca urmare, determinant pentru stabilirea locului săvârșirii faptei contravenționale - în identificarea judecătoriei competente să soluționeze plângerea contravențională - este sediul angajatorului unde se și întocmește și se ține evidența actelor, aceasta fiind sancționată pentru săvârșirea contravenției prevăzută de art.5 pct.18 din HG nr.69/2012, conținând în „nerespectarea de către operatorul de transport rutier a obligației de a transmite Autorităților Rutiere Române - A.R.R., prin completarea unui formular, în formatul electronic disponibil pe site-ul acesteia, modificările privind situația conducătorilor auto angajați, în termen de cel mult 15 zile de la apariția modificării”.

Neîndeplinirea obligației nu se putea săvârși decât la sediul angajatorului, întrucât inacțiunea se săvârșește, ca element material al contravenției, la locul în care ar fi trebuit să se săvârșească acțiunea, conduita activă la care legea obligă.

În accepțiunea art.32 alin.2 din O.G. nr.2/2001, privind regimul juridic al contravențiilor, plângerea formulată în condițiile prevăzute de art.31, împreună cu dosarul cauzei se trimit judecătoriei în a cărei circumscripție a fost săvârșită contravenția.

Prin urmare, având în vedere dispozițiile art.135 din Noul Cod de procedură civilă, va stabili competența de soluționare a cauzei, în favoarea Judecătoriei Drobeta Turnu Severin.

*(Sentința civilă nr.11/27.02.2014 - Secția I civilă, rezumat judecător Mihaela Loredana Nicolau Alexandroiu)*

#### **14. Contestație în anulare întemeiată pe dispozițiile art. 318 teza a-II-a din vechiul cod de procedură civilă.**

*Contestația în anulare întemeiată pe acest temei de drept este admisibilă doar atunci când instanța de recurs nu a analizat deloc unul sau mai multe motive de recurs nu și atunci când a făcut o astfel de analiză care în opinia contestatorului nu a fost exhaustivă sau corectă.*

Prin decizia civilă nr. 8663/08.10.2013, pronunțată în dosarul nr. 1798/201/2010\*, Curtea de Apel Craiova a respins, ca nefundat, recursul declarat de recurentul pârât P.L. împotriva deciziei civile nr. 86 din 16.05.2013, pronunțată de Tribunalul Dolj - Secția pentru Minori și Familie, în dosar nr. 1798/201/2010\*, în contradictoriu cu intimata reclamanta D.N.A.

A respins cererea de intervenție accesorie formulată în interesul recurentului pârât de intervenienții P.M., P.E.

Pentru a pronunța aceasta decizie, Curtea de Apel Craiova a reținut următoarele:

Așa cum este reglementat în cartea II, Titlul V din codul de procedură civilă, recursul este o cale extraordinară de atac, ce poate fi promovată doar pentru motivele de nelegalitate prevăzute de art. 304 Cod procedură civilă, fiind inadmisibil a se analiza din nou probele administrate la instanțele de fond. Instanța de recurs verifică dacă normele legale au fost corect aplicate la situația de fapt deja reținută în primele faze procesuale (primă instanță și apel), neavând posibilitatea de a dezbate această stare de fapt și de a pune în discuție temeinicia deciziei atacate, respectiv conținutul declarațiilor martorilor, situația rezultată din actele depuse la dosar.

Prin urmare, în cauza de față au fost avute în vedere doar aspectele de nelegalitate a deciziei, referitoare la modalitatea de aplicare a dispozițiilor legale ce reglementează comunitatea de bunuri a soților.

Potrivit art. 30 cod fam., bunurile dobândite de soți în timpul căsătoriei se prezumă a fi bunuri comune, urmând ca la desfacerea căsătoriei bunurile să fie împărțite, prin bună învoială sau prin hotărâre judecătorească. Stabilirea cotei de contribuție a soților la dobândirea bunurilor se face după administrarea probelor, din care să rezulte veniturile soților, munca lor în gospodărie, ajutorul primit de la familiile fiecăruia, în funcție de aceasta putând să fie stabilite cote egale pentru soți sau cote diferențiate.

În speță, aprecierea contribuțiilor egale ale celor două părți s-a întemeiat pe probe convingătoare, din care această situație rezultă neîndoielnic, reclamanta având o contribuție proprie relevantă într-o sumă de bani datorită ajutorului acordat de către mama sa, sub forma unei donații, la dosar fiind depus contractul de donație autentificat sub nr. 628 din 5.07.1999, în care s-a consemnat că suma de bani a fost primită de donatară din data de 5.04.1999.

În recurs, pârâtul a susținut că până la introducerea acțiunii de partaj, în anul 2010, nu a avut cunoștință despre contractul de donație încheiat în anul 1999 și că suma de bani pretinsă de reclamantă nu a intrat în posesia familiei.

Instanța a constatat că această apărare este una nouă, care vine în contradicție cu susținerile pârâtului din întâmpinarea depusă la data de 12.07.2010, în primul dosar al judecătoriei, cerere în cuprinsul căreia s-a afirmat că actul de donație a fost întocmit pro causa în favoarea reclamantei, și că la data când a fost încheiată așa zisa donație apartamentul din Calafat al părților era deja achiziționat.

Pârâtul nu a susținut prin întâmpinare că nu ar fi cunoscut despre existența actului, așa cum susține în recurs, ci doar a negat folosirea banilor în gospodărie.

Instanța de recurs a constatat că donația a fost încheiată în formă autentică, contractul fiind opozabil terților, astfel că existența actului în sine nu poate fi negată.

Modalitatea de folosire a banilor primiți exclusiv de reclamantă cu titlu de donație constituie o chestiune care ține de administrarea probelor în cauză și aprecierea acestora, instanțele de fond arătând că din declarațiile martorilor a rezultat că mama reclamantei a lucrat în străinătate o perioadă de 3 ani și a ajutat-o pe fiica sa cu diverse sume de bani.

Cum acest aspect este unul de netemeinicie a deciziei, în recurs nu se poate analiza conținutul declarației martorilor, instanța analizând cum se răsfrânge primirea unor sume de bani de către reclamantă de la familia sa în reținerea contribuției părții la dobândirea bunurilor comune.

Data fiind succesiunea actelor de vânzare cumpărare și a celui de donație, instanțele de fond au reținut că imobilele dobândite de soți constituie bunuri comune, dar au apreciat corect că suma de bani primită ca donație de reclamantă reprezintă o contribuție exclusivă a acesteia la dobândirea bunurilor.

Instanțele de fond au analizat coroborat declarațiile de martor și înscrisurile depuse de părți, concluzia la care s-a ajuns privind stabilirea unei cote egale de contribuție rezultând logic din această analiză. Astfel, pârâtul a fost singurul dintre soți care a avut venituri constante, fiind angajat, în timp ce reclamanta s-a ocupat de creșterea copiilor și de gospodărie și a fost ajutată financiar de mama sa. Susținerea recurentului referitoare la lipsa veniturilor reclamantei nu poate constitui motiv pentru a reține acestuia o cotă de contribuție mai mare, cât timp din anul 1991, când a fost încheiată căsătorie și până în anul 2010, când s-a pronunțat sentința de divorț, a acceptat statutul profesional al soției sale iar activitatea prestată de soție în cadrul gospodăriei sau munca efectiv depusă pentru creșterea minorilor reprezintă de asemenea o componentă a contribuției sale la masa comunitară.

Nu are relevanță sub aspectul dreptului de proprietate faptul că în contractul de vânzare cumpărare al imobilului din Calafat recurentul pârât figurează ca unic cumpărător, deoarece bunurile dobândite în timpul căsătoriei se prezumă că sunt bunuri comune ale soților, indiferent care dintre aceștia este titular în contractele de vânzare cumpărare, aspectul

invocat de recurent nefiind nici măcar o prezumție a caracterului de bun propriu sau a contribuției majoritare a recurentului.

Recurentul a susținut, de asemenea, că în afara veniturilor constante din muncă a realizat venituri din chirii, în calitate de mandatar al părinților săi, intervenienți în faza recursului, fără a detalia susținerile sale.

Alăturat cererii de intervenție formulată în interesul recurentului, s-a făcut dovada cu acte că în anul 2004 intervenienții au dobândit un apartament iar în perioada 1.10.2006-1.10.2007, 1.10.2008-1.10.2009, 1.10.2009-1.10.2010 a fost încasată o chirie inițială de 130 euro lunar, majorată la 29.09.2008 la suma de 150 euro lunar, venit impozabil cu care recurentul a fost înregistrat în evidențele fiscale.

Sumele de bani încasate de recurentul pârât au caracterul unui ajutor dat de părinții acestuia în vederea suplimentării veniturilor părții, ca un sprijin financiar și urmează regimul juridic al bunurilor proprii, însă este evident că ele nu au fost investite direct în achiziționarea de bunuri, cât timp acestea au fost dobândite de soți anterior anului 2005. Susținerea recurentului în sensul că a fost folosită chiria respectivă pentru cheltuielile obișnuite ale familiei nu a fost reținută de instanțele de fond iar faptul că pârâtul a avut venituri, în timp ce reclamanta a fost casnică majoritatea timpului nu duce la concluzia că acestuia i se cuvine o cotă mai mare din bunurile comune, așa cum s-a motivat deja.

În concluzie, instanța de apel a aplicat corect prevederile art. 30 Codul familiei și a calificat în acord cu legea sumele de bani dobândite de soți și investite în gospodărie ca fiind bunuri proprii sau bunuri comune, după caz.

Împotriva acestei decizii a formulat contestație în anulare P.L., întemeiata pe dispozițiile art.318 teza II Cod procedură civilă.

A susținut ca observând recursul formulat împotriva deciziei civile nr.86/16 mai 2013, pronunțată de Tribunalul Dolj, privind stabilirea cotei contributive în comunitatea de bunuri realizate de subsemnatul cu intimata în timpul căsătoriei, instanța face doar parțial o analiza în sensul arătării susținerilor, fără sa analizeze fondul și ajunge în acest fel la o concluzie eronată.

Prin motivele de recurs a susținut faptul ca în perioada 1.10.2006 pana la 1.10.2010, a încasat o chirie de 130 euro lunar, majorata la 29.09.2008 la suma de 150 euro lunar, în calitate de mandatar al părinților săi, pentru un apartament proprietatea lor din Craiova, bani pe care i-a adus în gospodărie, și pentru care chiar a plătit impozit prin declarațiile de venit.

Precizează ca daca se analiza acest motiv de recurs, se observa ca, cheltuielile gospodăriei și obținerea unor bunuri comune, s-au făcut din acești bani, iar concluzia instanței absolut subiectiva și tendențioasa ca, deși a existat acest ajutor din partea părinților săi, nu a fost inclus în bunuri.

Cu alte cuvinte, concluzia pe care o trage instanța dintr-o stare de fapt stabilita teoretic, fără sa fie analizata în raport de susținerile recursului, duce de fapt la neverificarea criticilor formulate.

O concluzie generala nu se putea stabili decât daca instanța a luat fiecare bun în parte, pana la data divorțului, și a analizat perioada și modul cum a fost dobândit.

Nu se pot reflecta în soluție opiniile personale ale judecătorului privind cheltuielile căsătoriei, atâta timp cat se retine chiar de către aceeași instanța, ca banii din închirierea apartamentului părinților au fost aduși în gospodărie. Atunci, respingând motivul de recurs, instanța trebuia sa arate ce s-a făcut cu acești bani, în condițiile în care intimata nu avea serviciu, și nu avea alte venituri.

A precizat, de asemenea, ca a contestat atât la instanța de recurs, cat și în instanțele anterioare, realitatea contractului de donație, făcut de mama intimatei în favoarea acesteia, nr.628/5.07.1999, la 3 luni după cumpărarea apartamentului din Calafat, ce s-a făcut prin contractul 993/8.04.1999.

Instanța analizând acest motiv, se oprește la jumătate, arătând ca subsemnatul nu am negat existenta actului ci doar folosirea banilor.

Probabil ca instanța a ținut seama ca, fiind un document, respectiv un act juridic contractul de donație, nu se poate nega, dar în permanenta am arătat ca are un conținut fals, ceea ce nu s-a analizat.

Vorbind de subiectivitatea instanței, ceea ce se deduce din analiza trunchiata a motivelor de recurs, de fapt neanalizarea lor, se constata ca suma de bani din donație pe care subsemnatul nu a văzut-o niciodată, constituie contribuția intimatei, în comunitatea de bunuri, iar ceea ce mi-au dat părinții mei, nu constituie nimic.

A solicitat admiterea contestației în anulare, anularea deciziei 8663/3.10.2013 a Curții de Apel Craiova, Secția I civilă, și stabilirea unui termen pentru judecarea recursului.

Analizând contestația formulată, Curtea reține următoarele;

Potrivit art.318 Cod procedură civilă, ce reglementează contestația în anulare specială, hotărârile instanțelor de recurs mai pot fi atacate cu contestație, când dezlegarea dată este rezultatul unei greșeli materiale sau când instanța, respingând recursul sau admitându-l numai în parte, a omis, din greșeală, să cerceteze vreunul dintre motivele de modificare sau de casare.

În speță, contestația formulată de contestator este întemeiată pe faptul că instanța de recurs nu ar fi analizat toate motivele de recurs.

Textul, în formularea arătată are în vedere acele situații în care instanța de recurs nu a analizat deloc un anume motiv de recurs sau mai multe, nu și situația în care instanța de recurs analizează motivul sau motivele de recurs invocate dar le dă o dezlegare nelegală în opinia contestatorului.

De asemenea, textul nu are în vedere nici situația în care în opinia recurentului-contestator, instanța de recurs nu ar fi analizat suficient motivele de recurs.

Contestatorul din cauza de față invocă în primul rând faptul că instanța de recurs nu a analizat suficient faptul că suma primită de contestator din închirierea unui apartament nu a contribuit la mărirea cotei sale de contribuție la dobândirea bunurilor comune.

Din analiza considerentelor deciziei atacate reiese că instanța de recurs a analizat acest motiv de recurs, reținând că sumele de bani respective au caracterul unui ajutor dat de părinții acestuia în vederea suplimentării veniturilor acestuia și urmează regimul juridic al bunurilor proprii, însă acestea nu au fost investite direct în achiziționarea de bunuri, cât timp acestea au fost dobândite de soți anterior anului 2005.

A mai reținut instanța de recurs că susținerile acestuia în sensul că a folosit chiria respectivă pentru cheltuielile familiei nu au fost reținute de instanțele de fond și apel și că acestea au aplicat corect dispozițiile art. 30 Codul familiei.

Instanța de recurs a făcut astfel o analiză a sentinței prin prisma motivelor de nelegalitate invocate de către recurent, motivele de netemeinicie invocate neputând, așa cum de altfel a arătat chiar instanța de recurs, fi analizate pe calea recursului.

Reiese astfel că sub acest aspect nu se poate conchide că instanța de recurs nu a analizat motivul de recurs invocat în cererea de recurs de către recurentul-contestator.

Aceeași este situația și în cazul motivului de recurs privind contractul de donație încheiat între mama intimatei și aceasta.

Astfel instanța de recurs a arătat că această apărare este una nouă, și care vine în contradicție cu susținerile acestuia din întâmpinare.

A mai reținut că dată fiind încheierea acestui act în formă autentică, existența actului în sine nu poate fi negată.

Este evident că acest aspect a fost analizat de către instanța de recurs, iar faptul că această analiză nu concordă cu cea a recurentului nu poate constitui motiv de contestație în anulare.

Pentru considerentele arătate, constatând ca fiind neîntemeiată contestația în anulare, Curtea o va respinge ca atare. (*Decizia civilă nr. 86/21.01.2014 – Secția I civilă, rezumat judecător Marin Panduru*)

**15. Recurs formulat în baza art. 304 din vechiul Cod de procedură civilă. Motive de recurs. Inadmisibilitatea invocării unor motive ce țin de modul de apreciere a probelor de către instanța de apel.**

*Dispozițiile art. 309 Cod procedură civilă permit verificarea hotărârii atacate cu recurs doar sub aspectul problemelor ce țin de nelegalitatea acesteia, fiind inadmisibilă verificarea hotărârii astfel atacate sub aspectul temeiniciei, fapt ce ar presupune o reapreciere a probatorului administrat în cauză.*

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătorei Balș, la nr. 1531/184/14.06.2012, reclamantul Nica Ion a chemat în judecată pe pârâții G.D. și G.G., solicitând instanței, ca prin hotărârea ce va pronunța să stabilească linia de hotar care desparte proprietățile lor, situate în Balș, adresele mai sus arătate și, ca urmare a stabilirii liniei de hotar, parații să fie obligați să-i respecte dreptul de proprietate, asupra suprafeței de teren de aprox. 20 mp, pe care au acaparat-o din proprietatea să și să procedeze la mutarea gardului pe vechiul amplasament.

A solicitat de asemenea obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 564 din data de 19 martie 2013, pronunțată de Judecătoria Balș, în dosar nr. 1531/184/2012, s-a admis în parte, acțiunea reclamantului N.I., împotriva pârâților G.D. și G.G.

S-a stabilit linia de hotar între proprietatea reclamantului și proprietatea pârâților astfel: între punctele 23-24-26-27-28-29-30-31-34-35-36-37-65-47-48-59-58, conform anexei 1 la raportul de expertiză.

S-a respins capătul de cerere formulat de reclamant privind obligarea pârâților să-i lase în deplină proprietate și liniștită posesie suprafața de 20 mp., teren, ca neîntemeiat.

S-au compensat, în parte, cheltuielile de judecată și obligă reclamantul să plătească pârâților suma de 700 lei, cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel reclamantul N.I., considerând-o netemeinică și nelegală din următoarele motive:

Prin decizia civilă nr. 239 din 06.06.2014, pronunțată de Tribunalul Olt, Secția I Civilă, în dosarul nr.1531/184/2012, s-a respins ca nefondat apelul formulat de apelantul reclamant N.I. , împotriva sentinței civile nr. 564 din data de 19 martie 2013, pronunțată de Judecătoria Balș, în dosar nr. 1531/184/2012, în contradictoriu cu intimații pârâți G.D. și G.G.

Pentru a pronunța astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Prin prezenta acțiune apelantul reclamant a solicitat revendicarea suprafeței de teren de 20 m.p și grănițuirea suprafețelor de teren proprietatea să și a intimațiilor pârâți pe aliniamentul dat de punctele 23-24-26-27-28-29-30-31-34-35 pe schița anexă la raportul de expertiză, avut în vedere de instanța de fond la pronunțarea sentinței apelate, teren situat în T96 P27 și T90 P158, conform titlului de proprietate nr.48840/46/28.10.2012.

Din titlul de proprietate mai sus menționat s-a constatat că în T96 P27 apelantul reclamant deține suprafața de 632 m.p, categoria curți construcții, care se învecinează pe latura de Nord cu G.M. – autoarea intimațiilor pârâți. În aceeași tarla însă P25 și 26 apelantul mai deține teren intravilan în suprafață de 1822 m.p, categoria vii și arabil, toate aceste suprafețe de teren însumând în fapt conform constatării de pe teren 2907 m.p, față de 2904 m.p, cât reiese scriptic.

La rândul lor, intimații pârâți dețin scriptic conform titlului de proprietate nr.15107/77/06.11.2002 în intravilanul localității în T96 P 28, 29, 30 suprafața totală de 2891 m.p, iar faptic în urma măsurărilor efectuate și concluziilor raportului de expertiză efectuat de expert în apel, suprafața de 2919 m.p, cu 28 m.p mai mult decât suprafața scriptică.

Nemulțumirea apelantului a fost generată de faptul că urmare a aliniamentului actual al gardului între imobilul casă proprietatea să și gardul despărțitor nu mai există distanța de 1 m, așa cum rezultă din schița întocmită cu ocazia eliberării autorizației de construire aflată la fila 52 din dosarul de fond, față de care instanța reține următoarele:

Din răspunsul intimatului pârâte la interogatoriul luat atât la judecata fondului cât și în apel s-a constatat că gardul despărțitor pe latura N, N-V, a fost refăcut în urmă cu 25 ani, fără a exista discuții între părți până în anul 2008, gardul fiind construit din plasă de sârmă, între punctele 2-12 pe schița anexă, sprijinit pe stâlpii din bolta de vie și țevă metalică.

Aceeași intimată la interogatoriul luat în apel din oficiu, a mai declarat că stâlpul de beton este semnul vechi de hotar edificat de părinții părților, iar gardul de sârmă era construit la data când apelantul reclamant a început edificarea construcției, gard de sârmă cu care a fost înlocuit gardul vechi din uluci de lemn.

Din cuprinsul raportului de expertiză mai reiese că în punctul 2 identificat pe schița anexă se află amplasată o țevă, în spatele unui stâlp de beton, care face parte din gardul apelantului dispusă la jumătatea distanței totale a limitelor exterioare ale celor două proprietăți, astfel încât a reieșit că apelantul are o deschidere la stradă de 16,20 m, iar intimații 16,01 m.

Cum la baza emiterii titlurilor de proprietate ale autorilor părților, pentru suprafețele de teren în litigiu nu au existat schițe parcelare, părțile nefiind puse în posesie, stabilirea liniei de hotar s-a realizat de expert conform situației existente pe teren, acesta neputând identifica că suprafața de teren deținută în plus de intimați face parte integrantă din terenul în suprafață de 632 m.p, categoria curți construcții, cu atât mai mult cu cât s-a constatat că și apelatul deține în fapt în intravilan o suprafață mai mare decât cea scriptică.

Pe de altă parte, instanța a mai constatat că în anul 2008, apelantul reclamant a formulat plângere penală împotriva intimatului pârât, prin care a reclamat faptul că acesta i-a tulburat posesia ocupându-i o suprafață de teren proprietatea să prin amplasarea gardului pe actualul amplasament, ocazie cu care s-a efectuat o primă expertiză și s-a concluzionat că edificarea gardului nu este actuală, stâlpi de susținere fiind vechi nefiind mutați în alt loc decât cel inițial, concluzionându-se că intimații pârâți nu ocupă nicio suprafață de teren.

Instanța de apel nu poate reține susținerea apelantului reclamant în sensul că intimatul pârât a recunoscut că i-a ocupat o suprafață de teren prin amplasarea gardului pe aliniamentul actual, prin declarația olografă aflată la filele 86-87 din dosar apel, având în vedere că recunoașterea acestuia vizează amplasarea gardului în grădină, neregularitate care așa cum reiese din aceeași declarație a fost remediată, iar în prezenta cauză, apelantul reclamant a invocat o neregularitate a amplasării gardului în partea din față a proprietății, pe aliniamentul în care se află și construcția proprietatea acestuia pe o lungime de 30 m.

În ceea ce privește susținerea acestuia că distanța dintre imobilul casă și gardul edificat de intimații pârâți a fost de 1 metru, aspect care reiese din schița la autorizația de construire a imobilului, instanța a constatat că apelantul reclamant nu a făcut dovada că această distanță a fost respectată la data edificării imobilului, atâta timp cât din probele administrate nu a reieșit că refacerea gardului s-a realizat pe un alt aliniament decât cel pe care a fost amplasat gardul inițial din uluci de lemn.

Potrivit dispozițiilor art.563 din Noul Cod civil, proprietarul unui bun are dreptul de a-l revendica de la posesor sau de la o altă persoană care îl deține fără drept. El are, de asemenea, dreptul la despăgubiri, dacă este cazul.

Cum în speță apelantul reclamant nu a făcut dovada că intimații pârâți au ocupat vreo suprafață de teren din proprietatea sa, instanța de apel a apreciat că instanța de fond în mod corect a respins capătul de cerere privind revendicarea.

Instanța de apel a mai constatat că instanța de fond a dat o interpretare corespunzătoare probatoriilor administrate stabilind linia de hotar pe aliniamentul actual, care nu a suferit nicio modificare de la data edificării gardului și a refacerii acestuia de intimații pârâți.

*Împotriva acestei decizii a declarat recurs recurentul-reclamant N.I., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.*

În motivare a arătat următoarele:

- Instanța de apel nu a apreciat corect probatoriile:

1. În declarațiile date de pârâtul G.D. în fața organelor de cercetare penală în 02.07.2008, respectiv 30.07.2008, acesta recunoaște că a construit gardul despărțitor pe terenul său și nu pe vechiul hotar cum ar fi fost corect, lucru constat și de Comisia din cadrul Primăriei Balș, care a efectuat măsurători la fața locului. Tot în declarația din 30.08.2008 pârâtul recunoaște că și-a retras gardul despărțitor din grădină, nu și cel din dreptul casei sale, așa cum a promis în fața organelor de cercetare penală. Instanța a reținut doar faptul că acesta și-a retras gardul.

2. Cadastrul depus de pârât pentru justificarea suprafeței de teren pe care o are în proprietate, este întocmit după construirea gardului despărțitor aflat în litigiu în acel moment, întrucât exista un dosar penal pe numele pârâtului pentru tulburare de posesie.

Documentația cadastrală prezentată de pârâții G.D. și G.G. este ilegală, întrucât măsurătorile nu au fost executate în mod corect de către numitul U.F., cel care a executat cadastrul pentru pârâți. Acest lucru a reieșit în momentul măsurătorilor efectuate de expert Petrica Mihai, când la fața locului a fost prezent și numitul U.F., acesta din urmă recunoscând că măsurătorile au fost efectuate având ca reper între vecini gardul actual (executat ilegal și aflat în litigiu), fără să țină cont de faptul că o bună parte din hotarul dintre cele două proprietăți este format dintr-o potecă (clasica mejdină) și fără ca tatăl său să fie de față când au fost făcute măsurătorile cadastrale.

O măsurătoare corectă ar fi fost pe mijlocul acesteia, așa cum a procedat expertul Petrica Mihai și nu pe partea dinspre pârâți, așa cum a procedat U.F. și expertul Mihai Ilie, acest demers a fost făcut cu scopul vădit de a induce în eroare instanța și a "transfera" artificial o parte din terenul pârâților în proprietatea sa, în acest fel rezultând o suprafață mai mare în proprietatea sa, suprafață suficientă să acopere suprafața de teren ocupată abuziv" prin mutarea gardului aflat în litigiu înspre proprietatea sa.

Practic această documentație cadastrală "a legalizat" o suprafață ocupată abuziv. Așa cum a arătat și în expunerea de motive din apel, gardul în litigiu a fost executat ilegal, conform Legii 50/1991 republicată, art. 3, lit. D: „împrejmuirile și lucrările de mobilier urban" se execută în baza Autorizației de Construire emisă de Primărie în baza unui proiect executat de un arhitect cu drept de semnătură.

Una din condițiile emiterii autorizației de construire pentru gard este aceea de a obține acordul vecinului.

Pârâții au executat acest gard fără autorizație de construire și fără acordul său, din cauză că a vrut să ascundă ilegalitatea comisă, aceea de a ocupa abuziv o suprafață de teren din proprietatea sa, ba mai mult decât atât au realizat o construcție metalică - bolta care susține vița de vie tot din acest gard

Conform Codului Civil, distanța minimă de amplasare a unei construcții de orice fel se face la 60 cm de hotar.

3. Așa cum a amintit în momentul depunerii concluziilor scrise, suprafața ocupată abuziv de pârâți este de 3 mp și nu 20 mp, cum a reținut instanța, din această cauză nu pot executa lucrări de reparații și consolidare la spatele locuinței pentru că gardul se află la 80 cm de locuința sa.

Expertizele topo nu au putut evidenția această suprafață lipsă, întrucât această suprafață se află în limita toleranței admise pentru aparatele de măsură folosite în timpul expertizei.

A considerat că o expertiza făcută de un expert în specialitatea construcții ar fi fost mult mai utilă decât cele două expertize topografice.

4. Instanța a audiat doar pe G.G. nu și pe G.D., declarațiile celor doi fiind contradictorii, G.G. a declarat că gardul de sârmă are o vechime de peste 25 ani, din punct de

vedere tehnic acest lucru nu este posibil deoarece sârma oxidează și trebuie înlocuită mult mai repede.

A depus, alăturat copie de pe decizia nr. 239/2014 și de pe declarațiile pârâtului G.D., date în fața organelor de cercetare penală.

În drept, își întemeiază recursul pe dispozițiile art.483-432 din Noul Cod de Procedură Civilă.

În concluzie, a solicitat să se admită recursul, să se caseze sentința și să se rețină cauza spre judecare.

Curtea analizând recursul formulat a reținut următoarele;

Potrivit art.304 pct. 9 Cod procedură civilă modificarea sau casarea unei hotărâri se poate cere:

- 1.când instanța nu a fost alcătuită potrivit dispozițiilor legale;
- 2.când hotărârea s-a dat de alți judecători decât cei care au luat parte la dezbaterile în fond a pricinii;
- 3.când hotărârea s-a dat cu încălcarea competenței altei instanțe;
- 4.când instanța a depășit atribuțiile puterii judecătorești;
- 5.când, prin hotărârea dată, instanța a încălcat formele de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității de art. 105 alin. 2;
- 6.dacă instanța a acordat mai mult decât s-a cerut, ori ceea ce nu s-a cerut.
- 7.când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se sprijină sau când cuprinde motive contradictorii ori străine de natura pricinii;
- 8.când instanța, interpretând greșit actul juridic dedus judecății, a schimbat natura ori înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia;
- 9.când hotărârea pronunțată este lipsită de temei legal ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii;
- 10.când instanța nu s-a pronunțat asupra unui mijloc de apărare sau asupra unei dovezi administrate, care erau hotărâtoare pentru dezlegarea pricinii

După cum se poate observa, recursul se poate cere doar pentru motive de nelegalitate a hotărârii atacate și doar pentru motivele strict prevăzute de dispozițiile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă .

Cu alte cuvinte nu se poate cere modificarea sau casarea unei hotărâri pentru motive de netemeinicie, adică pentru motive ce ar impune o reapreciere a probatoriului administrat.

În speță motivele invocate de către recurent sunt motive de netemeinicie a hotărârii atacate, motive ce privesc modul în care instanța care a pronunțat hotărârea a apreciat probele administrate.

Astfel, faptul că instanța a reținut doar faptul că pârâtul și-a retras gardul nu și că a construit gardul despărțitor pe terenul recurentului în condițiile în care din declarațiile pârâtului și măsurătorile comisiei din cadrul primăriei ar fi reieși altfel, ține de modul în care instanța a apreciat probele respective.

La fel este situația și în cazul motivului de recurs de la punctele 3 și 4 din cererea de recurs.

Cât privește faptul că documentația cadastrală depusă de pârâți ar fi ilegală deoarece măsurătorile efectuate de cel ce a făcut cadastrul respectiv nu ar fi fost făcute corect, cât timp documentația respectivă nu a fost modificată sau anulată instanța nu poate să nu țină cont de aceasta.

De altfel concluziile instanței de apel nu s-au bazat doar pe documentația cadastrală , instanța având în vedere toate probele administrate, așa cum reiese din considerentele acesteia.

Pentru motivele arătate, constatând că decizia atacată este temeinică și legală în baza art. 312 Cod procedură civilă recursul va fi respins ca nefundat. (*Decizia nr. 1743/09.12.2014 – Secția I civilă, rezumat judecător Marin Panduru*



## **16. Căi de atac. Principiul legalității căii de atac. Repunere în termenul de declarare a apelului.**

*Art. 457 alin. 3 cod procedură civilă reglementează situația în care partea promovează calea de atac ce a fost menționată în hotărâre, dar care este inexactă, iar instanța de control respinge această cale de atac ca inadmisibilă. Textul dă posibilitatea părții de a exercita calea de atac prevăzută de lege după ce hotărârea instanței de control judiciar i-a fost comunicată.*

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Motru sub nr..... contestatorul B.P.P. a solicitat în contradictoriu cu intimata E.K. România anularea cererii de executare silită ce i-a fost înaintată de intimată.

Prin sentința civilă nr.1473/05.09.2013 pronunțată de Judecătoria Motru în dosarul nr.... a fost admisă excepția prematurității cererii invocată de pârâtă, iar pe fond a fost respinsă contestația la executare, ca prematur introdusă.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut că nu s-a emis un titlu executoriu și deci nu s-a declanșat procedura executării silite așa cum prevăd disp.art.711 din Cod procedură civilă.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs contestatorul B. P. P., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Gorj - Secția I Civilă ca instanță de recurs.

Prin decizia civilă 98 din 24 ianuarie 2014, Tribunalul Gorj a respins recursul ca inadmisibil.

În raport de dispozițiile art.457 alin.4 Cod procedură civilă, tribunalul a constatat calea de atac declarată de recurentul - contestator ca inadmisibilă, calea de atac susceptibilă fiind apelul.

Tribunalul a reținut că acțiunea a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Motru la data de 29.05.2013, iar cererea de executare silită a fost formulată la data de 20.05.2013 și în raport de această dată, litigiul a fost soluționat în conformitate cu dispozițiile Noului Cod de Procedură Civilă intrat în vigoare la data de 15.02.2013.

Potrivit dispozițiilor art.466 alin.1 Cod procedură civilă, hotărârile pronunțate în primă instanță pot fi atacate cu apel dacă legea nu prevede în mod expres altfel.

În prezenta cauză, instanța a fost învestită cu o contestație la executare, iar în conformitate cu dispozițiile art.650 alin.3 Cod procedură civilă, hotărârile pronunțate de instanța de executare sunt executorii și pot fi atacate numai cu apel în termen de 10 zile de la comunicare dacă prin lege nu se dispune altfel.

A reținut tribunalul că în raport de dispozițiile legale menționate calea de atac susceptibilă în cauză este apelul și calea de atac a recursului indicată de instanța de fond în sentință este eronată, astfel că recursul formulat de recurentul contestator B.P. în considerarea mențiunii inexacte din cuprinsul hotărârii cu privire la calea de atac a fost considerat inadmisibilă în condițiile art.457 alin.3 Cod procedură civilă.

S-a arătat că partea este în drept să formuleze calea de atac prevăzută de lege, respectiv apelul, termenul de 10 zile prevăzut de art.650 alin.3 Cod procedură civilă începând să curgă de la comunicarea deciziei.

La data de 12 februarie contestatorul a declarat apel împotriva sentinței primei instanțe și a deciziei tribunalului.

Dosarul a fost înaintat la Curtea de Apel Craiova.

Curtea de apel constată că în mod greșit a fost investită cu soluționarea căii de atac.

Interpelat de Curte, date fiind și criticile din calea de atac de față, contestatorul a precizat că a înțeles să atace pe fond sentința dată de judecătoria, astfel că s-a analizat de instanță calea de atac așa cum a fost precizată.

Astfel, potrivit art.717 cod procedură civilă, hotărârile pronunțate cu privire la contestația la executare propriu zisă pot fi atacate numai cu apel, în același sens fiind și dispozițiile cu caracter general din art. 466 cod procedură civilă, care prevăd că hotărârile pronunțate în primă instanță pot fi atacate cu apel, dacă legea nu prevede altfel.

Art. 457 cod procedură civilă instituie principiul legalității căii de atac, în virtutea căruia hotărârea judecătorească este supusă numai căilor de atac prevăzute de lege, în condițiile și termenele stabilite de aceasta, indiferent de mențiunile din dispozitivul ei.

Alineatul 2 al textului stabilește că dreptul de a exercita calea de atac prevăzută de lege este recunoscut părților chiar și în ipoteza în care în hotărârea atacată se fac mențiuni inexacte cu privire la calea de atac deschisă contra acesteia.

Art. 457 alin. 3 cod procedură civilă reglementează situația în care partea promovează calea de atac ce a fost menționată în hotărâre, dar care este inexactă, iar instanța de control respinge această cale de atac ca inadmisibilă. Textul dă posibilitatea părții de a exercita calea de atac prevăzută de lege după ce hotărârea instanței de control judiciar i-a fost comunicată.

Această ultimă situație este regăsită în speță.

În sentința judecătoreiei s-a consemnat că împotriva hotărârii date în primă instanță în soluționarea contestației la executare se poate declara recurs, deși, așa cum s-a arătat, dispozițiile art. 717 și 466 cod procedură civilă prevăd calea de atac a apelului.

Tribunalul, investit de contestator cu soluționarea recursului, a respins calea de atac ca inadmisibilă și a făcut trimitere la art. 457 alin. 3 cod procedură civilă.

Așadar, după ce i-a fost comunicată decizia tribunalului, contestatorul s-a aflat din nou în termenul de declarare a apelului, cale de atac legal prevăzută împotriva sentinței primei instanțe.

Conformându-se dispozițiilor art. 457 alin. 3 cod procedură civilă și celor precizate de tribunal în decizia de respingere a recursului ca inadmisibil, la 12 februarie 2014, contestatorul a înaintat prin poștă cererea de apel, pe care a îndreptat-o atât împotriva sentinței judecătoreiei, cât și a deciziei tribunalului. Ulterior a precizat că înțelege să atace doar sentința primei instanțe.

Verificându-și competența în condițiile art. 131 cod procedură civilă, Curtea constată că partea a înțeles să promoveze calea legală de atac împotriva sentinței ce a soluționat cererea sa, calificată drept contestație la executare, așa încât, conform art. 457 alin. 3 cod procedură civilă, art. 95 cod procedură civilă instanța competentă să soluționeze apelul este tribunalul.

Conform art. 132 cod procedură civilă, se va declina competența de soluționare a apelului declarat de contestator împotriva sentinței date de Judecătoria Motru, în favoarea Tribunalului Gorj. (*Decizia Nr. 1152 din 03.04.2014 – Secția I civilă, rezumat judecător Gabriela Ionescu*)

## **17. Autoritate de lucru judecat. Litigiu anterior soluționat în temeiul excepției prescripției dreptului la acțiune.**

*Dacă prima cerere a fost soluționată în temeiul unei excepții de fond, care este în legătură cu exercițiul dreptului la acțiune, nu mai poate fi promovată o nouă cerere nu același obiect, aceeași cauză și între aceleași părți pentru că i se opune statuarea anterioară, care a paralizat acțiunea reclamantului și care împiedică soluționarea fondului.*

Prin cererea înregistrată la data de 21.08.2009, reclamantul B.I. a chemat în judecată pe pârâta SC A.SA, solicitând instanței să se constate existența dreptului său de a fi autorul realizării tehnice pe care a denumit-o., Interfață electrică între microcalculatorul de proces și cuva de electroliză modernizată''; obligarea pârâtei în temeiul art. 73 alin.3 din Legea 64/1991 la plata despăgubirilor ce i se cuvin pentru folosirea fără drept a realizării tehnice pe

care o revendică, în intervalul 16.VIII.2006 și până în prezent și la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 1877 din 20 noiembrie 2013, pronunțată de Tribunalul Olt s-a respins ca neîntemeiată excepția inadmisibilității invocată de pârâtă cu privire la primul capăt de cerere.

S-a admis excepția autorității de lucru judecat raportat la primul capăt de cerere și s-a respins cererea reclamantului privind existența dreptului său de a fi autorul realizării, pentru autoritate de lucru judecat.

S-a admis excepția prescripției dreptului material la acțiune cu privire la cel de al doilea capăt de cerere.

S-a respins acest capăt de cerere, constatând prescris dreptul material la acțiune.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a apreciat că excepția inadmisibilității invocată de pârâtă cu privire la primul capăt de cerere este neîntemeiată deoarece prin cererea dedusa judecării reclamantul nu tinde la constatarea unei stări de fapt, ci la constatarea existenței unui drept, în deplină concordanță cu dispozițiile art.111 Cod procedură civilă, respectiv a dreptului ce rezultă din calitate sa de autor al unei realizări tehnice care este nouă la nivelul SC A. SA și utila acesteia.

Referitor la primul capăt de cerere s-a constatat că excepția autorității de lucru judecat - prin raportare la pricina ce face obiectul dosarului nr..... - este întemeiată, fiind evidentă identitatea de părți și de cauză (ambele cereri fiind întemeiate de pe aceleași dispoziții din Legea nr.64/1991 referindu-se la aceeași realizare tehnică), iar obiectul celor două cereri este identic.

Susținerile reclamantului potrivit cu care nu poate fi admisă excepția autorității de lucru judecat deoarece litigiul anterior a fost soluționat pe excepție și nu pe fond, nu au fost primite, întrucât în ipoteza de față, în care cererea a fost respinsă constatându-se prescris dreptul material la acțiune, aceasta statuare a instanței va intra în putere de lucru judecat, neputându-se susține posibilitatea unei noi investiții a instanței unde să se demonstreze că dreptul, de fapt, nu era prescris și ca trebuie să se treacă la judecata în fond.

Excepția nu a fost reținută și cu privire la cel de-al doilea capăt de cerere, care vizează o altă perioadă decât aceea ce a făcut obiectul dosarului nr....., astfel ca nu este îndeplinită condiția identității de obiect.

Excepția prescripției dreptului material la acțiune, invocată de pârâtă, cu privire la cel de al doilea capăt de cerere a fost admisă, cu consecința respingerii respectivului petit, Tribunalul constatând că prin decizia civilă nr.102A/21.11.2011 pronunțată de Curtea de Apel Pitești s-a stabilit cu putere de lucru judecat că în raportul juridic dedus judecării este aplicabil termenul general de prescripție de 3 ani, că acest termen a început să curgă în anul 1997 și s-a împlinit în anul 2000 fără a fi întrerupt. În consecință s-a reținut că acțiunea promovată de reclamant în 2006 este prescrisă și cu atât mai mult cererea de față, formulată în anul 2009 (al doilea capăt de cerere), este prescrisă.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul.

Apelul nu este fondat, urmând să fie respins pentru următoarele considerente.

Prima critică formulată de apelant vizează încălcarea dreptului său de acces la instanță și a dispozițiilor art. 261 cod procedură civilă.

Decizia pronunțată de tribunal în apel respectă exigențele art. 261 punct 5 Cod procedură civilă, în sensul că s-a răspuns argumentat tuturor cererilor formulate, primul motiv de apel invocat de reclamant nefiind astfel fondat. Potrivit art. 129 alin. 6 Cod procedură civilă, instanța investită cu o cerere are obligația de a se pronunța asupra acesteia, stabilind starea de fapt și analizând dispozițiile legale care sunt aplicabile în speță, sub aspectele tuturor capetelor de cerere cu care a fost investită.

Totodată, dispozițiile art. 261 pct. 5 cod procedură civilă impun instanței să își motiveze soluția aleasă.

Dreptul părților la un proces echitabil, așa cum este reglementat în practica instanței de contencios european al drepturilor omului, presupune și obligația instanței de a analiza susținerile părților, acceptând sau înlăturând motivat apărările acestora, însă aceasta nu presupune a se răspunde fiecăruia dintre argumentele de fapt, ( CEDO, cauza Ruiz Torija c. Spaniei, Hotărârea din 9 decembrie 1994) fiind suficientă gruparea criticilor pe motive de drept sau pe aspecte de fapt comune, din care să rezulte logic motivul care a dus la pronunțarea unei anumite soluții.

Curtea europeană a apreciat ca fiind o motivare insuficientă preluarea integrală a hotărârii anterioare, fără a aduce argumente concrete în susținerea unui punct de vedere (Hotărârea din 31 martie 2009, cauza Rache și Ozun c. României) sau ignorarea de către instanță a obligației de a examina efectiv mijloacele, argumentele și propunerile de probă ale părților, fără a aprecia relevanța lor (cauza van de Hurk c. Olandei, Hotărârea din 19 aprilie 1994).

În speță, se constată că tribunalul a îndeplinit condiția unei examinări efective și a oferit o argumentație cuprinzătoare pentru soluția de respingere a acțiunii în urma admiterii excepțiilor autorității de lucru judecat și prescripției dreptului material la acțiune, decizia atacată răspunzând obiectivului de a asigura părților un proces echitabil.

Faptul că instanța anterioară a validat un punct de vedere diferit de cel al reclamantului nu echivalează cu nemotivarea hotărârii, instanța apreciind ca întemeiate unele dintre excepțiile invocate de pârâtă iar faptul că acțiunea nu a fost analizată pe fond nu presupune că a fost încălcat dreptul de acces la instanță al reclamantului.

Dreptul la un proces echitabil presupune eficacitatea accesului la justiție, adică posibilitatea ca orice persoană să își poată satisface în mod real interesele în fața instanței, în măsura în care acestea sunt reale și licite, fără ca dreptul să fie afectat de existența unor obstacole sau impedimente de drept ori de fapt care ar pune în discuție chiar substanța dreptului.

Aceasta înseamnă că legislația națională trebuie să asigure oricărei persoane o posibilitate clară și concretă de a contesta un act ce constituie o ingerință în drepturile sale. (CEDO, cauza De Geouffre de la Pradelle c. Franței, hot. din 16 decembrie 1992).

Însă, dreptul de acces la justiție nu poate fi un drept absolut, putând suferi limitări din partea puterii de stat, care se conciliază cu prevederile art. 6 doar în măsura în care ele vizează un scop legitim și există un raport de proporționalitate între mijloacele utilizate de către stat și scopul vizat de către acesta și nu afectează substanța însăși a dreptului ( CEDO, cauza Ashingdane c. Regatului Unit din 28 mai 1985).

Cererile de sesizare a instanțelor pot fi supuse unor termene, fie de prescripție, fie de decădere. Curtea europeană a considerat că stabilirea unor termene de exercitare a drepturilor procesuale este o trăsătură comună tuturor statelor europene și corespunde unei finalități importante, anume garantarea securității juridice, prin punerea oricărei persoane la adăpost de plângeri tardive, cu un caracter șicanatoriu, precum și prin preîntâmpinarea erorilor judecătorești, în situația în care instanțele ar trebui să se pronunțe asupra unor evenimente îndepărtate în timp, greu de probat. (CEDO, hot. Stubbings și alții din 22 oct. 1996).

În raport de existența unor termene de prescripție, Curtea Constituțională a constatat că instituția prescripției, în general, și termenele în raport cu care își produce efectele aceasta nu pot fi considerate de natură să îngreuească accesul liber la justiție, finalitatea lor fiind, dimpotrivă, de a-l facilita, prin asigurarea unui climat de ordine, indispensabil exercitării în condiții optime a acestui drept constituțional, prevenindu-se eventualele abuzuri și limitându-se efectele perturbatoare asupra stabilității și securității raporturilor juridice civile. (Curtea Constituțională dec nr. 296/8 iulie 2003 în Monitorul Oficial nr. 577/2003).

Instanța constituțională a precizat, de asemenea, că exercitarea unui drept de către titularul său nu poate avea loc decât într-un anumit cadru, prestabilit de legiuitor, cu respectarea anumitor exigențe, cărora li se subsumează și instituirea unor termene, după a căror expirare valorificarea respectivului drept nu mai este posibilă. (Curtea Constituțională

decizia 326/2005 în M.Of.762/22 aug. 2005 și decizia 427/2003 în Monitorul Oficial nr. 868 din 5 decembrie 2003)

Curtea a arătat că liberul acces la justiție semnifică faptul că orice persoană se poate adresa instanțelor judecătorești, iar nu faptul că acest drept nu poate fi supus niciunei condiționări. Exercitarea unui drept de către titularul său nu poate avea loc decât cu respectarea cadrului legal stabilit de legiuitor, care, în aplicarea art. 126 alin 2 din Constituție, are legitimitatea de a stabili procedura de judecată, ceea ce implică și stabilirea unor termene de prescripție..

În virtutea acestor statuări ale instanței europene și ale Curții Constituționale, se concluzionează în speță că nu a fost adusă o vătămare reclamantului care să atragă nulitatea sentinței în condițiile art. 105 alin. 2 cod procedură civilă prin faptul că instanța apreciat ca întemeiate excepții care făceau inutilă cercetarea fondului cauzei.

Criticile circumscrise de apelant motivelor II și III de apel privesc modul de soluționare a excepției autorității de lucru judecat, astfel că vor fi analizate împreună.

Este de subliniat că referirile apelantului la practica instanțelor judecătorești cu privire la această excepție, chiar și în aceeași materie, nu constituie, în sine, motiv de nelegalitate a sentinței atacate, nefiind izvor de drept, astfel că nu se impune a se analiza efectele deciziei 5529 din 20 septembrie 2012 și ale deciziei 2668 din 23 aprilie 2008 pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție.

Ca urmare a promovării acțiunii de către reclamant, pârâtul formulează apărări de fond, atunci când tinde să dovedească faptul că pretenția dedusă judecății este neîntemeiată, sau poate ridica excepții ca obstacol al soluționării pe fond a acțiunii și mijloc de apărare.

Excepțiile de fond au același efect ca și apărările de fond, în sensul că dacă sunt admise excepțiile de fond, cererea de chemare în judecată va fi respinsă și o nouă cerere nu mai poate fi primită. Aceste excepții împiedică o nouă sesizare a instanței, deși nu privesc fondul dreptului, ci problema ridicată pe cale de excepție.

Prin art. 1201 cod civil se instituie prezumția irefragabilă de lucru judecat, care este incidentă atunci când a doua cerere în judecată are același obiect, este întemeiată pe aceeași cauză și este între aceleași părți.

Potrivit art. 166 cod procedură civilă excepția puterii lucrului judecat este o excepție de fond, absolută și peremptorie, semnificând faptul că o cerere poate fi judecată doar o singură dată iar hotărârea este prezumată că exprimă adevărul și nu trebuie să fie contrazisă de o altă hotărâre.

La rândul său, prescripția este o excepție de fond, dirimantă și absolută.

Regula invocată de reclamant potrivit căreia se bucură de putere de lucru judecat numai hotărârea prin care acțiunea s-a judecat în fond este valabilă în ce privește invocarea excepției prevăzute de art. 166 cod procedură civilă doar atunci când judecata anterioară s-a făcut în temeiul unei excepții procesuale sau dacă s-a renunțat la judecată. În aceste ipoteze, apărarea pârâtului întemeiată pe incidența excepției puterii lucrului judecat nu poate fi admisă și în al doilea litigiu cauza trebuie analizată pe fond, dacă e alte excepții nu sunt găsite întemeiate.

Însă, dacă prima cerere a fost soluționată în temeiul unei excepții de fond, care este în legătură cu exercițiul dreptului la acțiune, nu mai poate fi promovată o nouă cerere nu același obiect, aceeași cauză și între aceleași părți pentru că i se opune statuarea anterioară, care a paralizat acțiunea reclamantului și care împiedică soluționarea fondului.

O astfel de soluție se impune în cauză și a fost corect adoptată de tribunal deoarece prin decizia 102/2011, pronunțată în dosarul ..... același drept pretins de reclamant, adică dreptul de a fi recunoscut ca autor al unei realizări tehnice de care beneficiază pârâtă, nu a fost cercetat pe fond ci s-a considerat de către instanță că este prescris dreptul la acțiune. În cel de al doilea dosar cu același obiect, pârâtul a ridicat aceeași excepție a prescripției, iar soluția adoptată de tribunal în cauză privește modul de soluționare a excepției.

Ca atare, fondul cauzei nu a fost dezbătut pentru că, față de apărarea pârâtei, instanța nu poate trece peste excepția de fond care a primit deja o soluționare prin hotărâre irevocabilă, cât timp era investită să se pronunțe asupra excepției prescripției invocată de pârâtă iar această excepție primise deja o rezolvare irevocabilă.

Concluzia care se impune este aceea că în mod corect a fost admisă excepția autorității de lucru judecat deoarece hotărârea anterioară a privit soluționarea aceleiași acțiuni prin admiterea excepției prescripției dreptului la acțiune, excepție de fond, iar în cauza de față nu se poate da o altă dezlegare aceleiași excepții.

Această face inadmisibilă susținerea apelantului privind obligativitatea instanței de a verifica situația de fapt, în condițiile art. 73 alin. 1 din Legea 64/1991 și privind caracterul imprescriptibil al primului capăt din acțiune.

Este nefondat și motivul de apel referitor la respingerea capătului de cerere în pretenții ca fiind prescrist.

Tribunalul a reținut corect că efectele autorității de lucru judecat se întind pentru cererea în pretenții dar numai pentru perioada de timp avută în vedere de hotărârea pronunțată în dosarul ..... Cum în dosarul de față se solicită despăgubiri pentru o altă perioadă de timp, s-a considerat că dreptul material la acțiune este prescrist.

Ca efect al admiterii excepției autorității de lucru judecat, instanța trebuie să pornească de la statuarea că dreptul reclamantului de a fi recunoscut ca autor al realizării tehnice este un drept prescriptibil extinctiv, iar dreptul la acțiune s-a născut în anul 1997, când se pretinde că realizarea tehnică a început să fie folosită de pârâtă.

Modul de soluționare a acestei cereri se impune în virtutea modalității în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a se statua diferit, fiind vorba despre efectul. autorității de lucru judecat în forma prezumției, pe baza căreia s-a reținut că a fost deja dezlegată chestiunea vizând prescriptibilitatea acțiunii.

Cum, potrivit art. 1200 pct. 4 cu referire la art. 1202 alin.(2) Cod civil, în relația dintre părți, această prezumție are caracter absolut, înseamnă că reclamantul nu pot introduce o nouă acțiune în cadrul căreia să pretindă stabilirea contrariului (respectiv, formularea cererii în pretenții în termen) a ceea ce s-a statuat judecătorește anterior.

În realitate, reclamantul nu pretinde o altă cauză juridică a dreptului său, ci formulează doar o nouă apărare, ceea ce nu este permis însă, după ce litigiul a fost tranșat irevocabil.

În consecință, sprijinindu-și judecata pe efectul pozitiv al hotărârii irevocabile anterioare care a tranșat aspectul legat de termenul de promovare a acțiunii, prima instanță a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor legale în materia prezumției puterii de lucru judecat, argumentele care sprijină soluția neavând caracter contradictoriu, pentru a fi incidente motive de nelegalitate sau netemeinicie a sentinței.

Instanța de apel constată că unele dintre hotărârile pronunțate de CEDO invocate prin motivele de apel nu au legătură cu cauza.

Astfel, în cauza Beian, CEDO a avut în vedere practica neunitară a aceleiași instanțe de ultim grad, care nu a respectat dreptul reclamantului la un proces echitabil, în care soluția se putea preconiza prin aceea că mai multe persoane, aflate în aceeași situație de fapt, obținuseră anterior, de la aceeași instanță, recunoașterea dreptului lor.

Situația reclamantului nu este cea regăsită în cauza citată, după cum nu este identică nici situația din cauza Caracas c. României sau cauza Lungoci c. României, în care soluțiile de respingere a acțiunii au fost adoptate de instanțele naționale prin efectul legii. Anterior s-a expus practica instanței europene în materia garantării dreptului de acces la instanță și a modului de soluționare a excepției prescripției și în niciuna dintre cauzele invocate de reclamant CEDO nu a statuat că este inadmisibil a se respinge acțiunile pentru că sunt incidente excepțiile autorității de lucru judecat sau prescripției.

A admite teza susținută de reclamant echivalează cu a ridica la nivel de lege dispozitivul unei hotărâri judecătorești, pronunțată între alte persoane, cu privire la altă stare de fapt, ceea ce nu este permis în sistemul nostru de drept.

Apreciind criticile formulate de apelant ca nefondate, potrivit art. 296 cod procedură civilă apelul se va respinge ca nefondat. (*Decizia nr. 1147 din 03 Aprilie 2014 – Secția I civilă, rezumat judecător Gabriela Ionescu*)

**18. Revizuire. Invocarea imposibilității părții de a se prezenta la judecată. Condiții.**

*Motivul de revizuire prevăzut de art. 509 pct. 9 cod procedură civilă este admisibil numai dacă sunt îndeplinite cumulativ cele două condiții impuse și anume imposibilitatea de prezentare a părții la judecată și imposibilitatea de a înștiința instanța. Dacă una dintre aceste condiții nu se regăsește în speță, nu se poate anula hotărârea a cărei revizuire se cere, deoarece calea extraordinară de atac poate fi promovată doar în condițiile restrictive impuse de lege.*

Prin sentința nr.1509 din 24 septembrie 2013, pronunțată de Tribunalul Olt s-a admis cererea formulată de reclamantul B.M., în contradictoriu cu pârâta C.J.P. Olt.

A fost obligată pârâta la recalcularea indemnizației prevăzută de Legea nr. 341/2004 prin aplicarea coeficientului de 0,6 asupra câștigului salarial mediu brut, pentru perioada 27.03.2012 – 24.05.2013, precum și la plata diferenței de indemnizație în cuantum de 2.672 lei.

Împotriva sentinței a formulat apel pârâta C.J.P. Olt, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin decizia civilă nr. 22 din 15 Ianuarie 2014, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, Secția I Civilă, s-a admis apelul declarat de pârâta C.J.P. Olt, a fost schimbată sentința în sensul că s-a respins acțiunea formulată de intimatul reclamant B.M.

Împotriva acestei decizii, la data de 5 februarie 2014 a formulat cerere de revizuire revizuiantul B.M., solicitând să se dispună anularea deciziei și menținerea sentinței pronunțată de instanța de fond.

În motivare a arătat că la data de 10.01.2014 a trebuit să se interneze la Spitalul de Boli Cardiovasculare Voinești, conform biletului de externare și scrisorii medicale pe care le-a anexat în copie, neputând să se prezinte la proces dintr-o împrejurare mai presus de voința sa și a înștiințat instanța printr-o cerere de amânare. A arătat că deși era primul termen în recurs, nu s-a amânat judecarea cauzei.

A arătat că prin cererea de amânare a solicitat să fie prezent pentru a prezenta instanței Decizia nr.22 din 18 noiembrie 2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, care admitea aceeași cauză ca și în dosarul său, în urma recursului în interesul legii înaintat de Procurorul General.

Și-a întemeiat cererea pe dispozițiile art.509 Noul Cod de Procedura Civila.

Cererea de revizuire este nefondată, având în vedere următoarele considerente:

În reglementarea codului de procedură civilă, revizuirea este o cale extraordinară de atac, de retractare, ce poate fi promovată doar pentru motivele și în condițiile expres și limitativ prevăzute de art. 509 cod procedură civilă.

În afara acestor motive stricte și a cadrului procesul reglementat, părțile nu pot solicita anularea hotărârilor judecătorești, într-o procedură care ar presupune reluarea judecării și stabilirea unei alte situații de fapt sau de drept, pentru că s-ar încălca astfel principiul securității raporturilor juridice și autoritatea de lucru judecat de care se bucură hotărârile judecătorești definitive și s-ar crea căi de atac care nu sunt prevăzute de lege.

Dreptul de acces la justiție, garantat de art. 21 din Constituție, trebuie raportat la alte norme constituționale care prevăd că procedura de judecată este prevăzută de lege (art. 126 alin 2) și că împotriva hotărârilor judecătorești se pot exercita căile de atac, în condițiile legii (art.129). Aceste dispoziții duc la concluzia că instanța nu are posibilitatea de a considera ca admisibilă orice cale de atac promovată, chiar dacă hotărârea atacată ar fi considerată de părți

netemeinică sau nelegală, ci are obligația de a analiza căile de atac în limitele și cu respectarea condițiilor impuse de lege.

Numai astfel se poate respecta principiul preeminenței dreptului, recunoscut în preambulul Convenției Europene a Drepturilor Omului și, implicit, principiul securității raporturilor juridice, potrivit cu care o hotărâre definitivă nu mai poate fi pusă în discuție, în afara căilor extraordinare de atac stabilite de lege.

Potrivit art. 509 pct. 9 cod procedură civilă se poate formula cerere de revizuire dacă partea a fost împiedicată să se înfățișeze la judecată și să înștiințeze instanța despre aceasta, dintr-un motiv mai presus de voința sa.

Motivul de revizuire arătat este admisibil numai dacă sunt îndeplinite cumulativ cele două condiții impuse și anume imposibilitatea de prezentare a părții la judecată și imposibilitatea de a înștiința instanța. Dacă una dintre aceste condiții nu se regăsește în speță, nu se poate anula hotărârea a cărei revizuire se cere, deoarece, așa cum s-a arătat, calea extraordinară de atac poate fi promovată doar în condițiile restrictive impuse de lege. Pentru acest motiv de revizuire, folosirea conjuncției „și” de către legiuitor nu dă naștere la alte interpretări ale legii, fiind obligatoriu ca partea să dovedească atât faptul că nu s-a putut prezenta la judecată dintr-un motiv mai presus de voința sa, cât și faptul că nu a putut să înștiințeze instanța.

În speță, se constată atât din observarea dosarului de fond, cât și din cuprinsul cererii de revizuire că la data de 7 ianuarie 2014 a fost depusă la dosarul de apel o cerere de amânare formulată de intimatul contestator B.M. prin care se solicita acordarea unui nou termen de judecată, deoarece se afla internat în spital.

Cererea de amânare a fost pusă în discuție de instanța de apel, așa cum rezultă din practica deciziei nr.22 din 15 ianuarie 2014, fiind respinsă ca neîntemeiată, deoarece motivele invocate în cererea de amânare nu au fost dovedite cu acte medicale.

În consecință, se constată că nu este îndeplinită condiția ca partea să fi fost în imposibilitate obiectivă de a înștiința instanța despre faptul că nu se poate prezenta la termenul acordat.

Motivul de revizuire invocat în cererea de față nu poate fi extins și la situațiile în care partea a formulat cerere de amânare pentru imposibilitate de prezentare, dar cererea sa a fost respinsă. Referirile făcute la decizia nr. 22 din 2013 a ÎCCJ dată în soluționarea unui recurs în interesul legii sunt chestiuni de fond, care nu pot fi analizate în cererea de revizuire.

Nefiind îndeplinite cerințele art. 509 pct. 9 cod procedură civilă, cererea de revizuire se va respinge ca nefondată. (*Decizia nr. 649 din 06.03.2014 – Secția I civilă, rezumat judecător Gabriela Ionescu*)

### **19. Drept procesual civil. Executare silită imobiliară. Drept de proprietate înscris în cartea funciară după notarea somației de executare. Notare anterioară a unui drept personal patrimonial în cartea funciară. Efecte față de terți.**

*Notarea în cartea funciară a unui anteccontract de vânzare-cumpărare cu privire la un imobil anterior datei la care un terț dobândește, în baza unor raporturi juridice încheiate cu nesocotirea acestui drept, un drept de gaj general cu privire la patrimoniul promitenților vânzătorii, face ca acesta să fie opozabil terțului, conform art. 38 din Legea 7/1996. În aceste condiții dreptul de proprietate dobândit ulterior de promitentul cumpărător este opozabil terțului și împiedică urmărirea silită a bunului pentru realizarea creanței acestuia, chiar dacă înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate dobândit de promitentul cumpărător s-a făcut după notarea somației de executare silită. Nesocotirea de către terț a opozabilității prevăzute de art. 38 din Legea nr. 7/1996 constituie una din situațiile de excepție prevăzute de lege, care atrage inaplicabilitatea în favoarea sa a prevederilor art. 497 alin. 4 Cod procedură civilă, în conformitate cu care dreptul de proprietate înscris în cartea funciară după notarea somației de executare nu este opozabil creditorului urmăritor.*



Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoria Craiova la data de 27.09.2012, dosar nr. 24870/215/2012, contestatorul M.C. a formulat contestație la executare în contradictoriu cu intimații S.C. F. S.R.L., T.M. și T.Ș., solicitând anularea somației din data de 07.09.2012, emisă de BEJ T.N. și T. în dosarul de executare nr. 252/E/2011, iar până la soluționarea contestației la executare să se dispună, conform art. 403 alin. 1 Cod procedură civilă, suspendarea executării silite.

Prin sentința civilă nr.19274/14.12.2012 pronunțată de Judecătoria Craiova au fost respinse ca neîntemeiate atât cererea de suspendare a executării silite pornită în dosarul de executare nr. 255/E/2011 al BEJ T.N. și T. cât și contestația la executare.

*Împotriva acestei sentințe contestatorul a declarat apel.*

Prin decizia civilă nr. 354/16.09.2013, pronunțată de Tribunalul Dolj – secția I civilă, apelul a fost respins ca nefondat. S-a luat act că intimații nu au solicitat cheltuieli de judecată.

*Pentru a se pronunța astfel Tribunalul a reținut următoarele:*

Prin somația prevăzută de dispozițiile art. 387 Cod procedură civilă emisă la data de 07.09.2012 în dosarul de executare silită nr. 252/E/2011 al BEJ T.N. și T. a fost declanșată executarea silită imobiliară împotriva debitorilor T.M. și T.Ș., în baza titlului executoriu reprezentat de sentința comercială nr.7932/29.04.2011 (pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul nr. 33514/215/2010) pentru suma de 6985,77 lei, fiind întocmit la aceeași dată și proces verbal de situație a imobilului situat în mun. Craiova, str. AI Cuza, nr.12, jud. Dolj.

În baza dispozițiilor art. 497 alin. 2 Cod procedură civilă BEJ T.N. și T. a solicitat notarea în CF nr.57696 a localității Craiova a somației privind începerea executării silite asupra imobilului, astfel cum reiese din cererea înregistrată sub nr.75380/10.09.2012 (fila 100 verso, dosar fond).

Prima critică a apelantului contestator a vizat titlul executoriu reprezentat de sentința comercială nr. 7932/29.04.2011 (pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul nr. 33514/215/2010) în sensul că acesta nu-i este opozabil, intimații fiind în conivență frauduloasă, cunoscând împrejurarea că este proprietarul imobilului împotriva căruia a fost pornită executarea silită în temeiul sentinței menționate.

Este real că apelantul contestator are calitatea de terț cu drepturi proprii asupra imobilului urmărit, conform sentinței civile nr.3695/2012 pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul nr.26800/215.2010, prin care s-a pronunțat o hotărâre care ține loc de act autentic de vânzare cumpărare, însă aceasta a rămas irevocabilă la data de 21.11.2012.

Or, în condițiile în care efectul constitutiv de drepturi reale în favoarea apelantului contestator a operat ulterior notării somației din 07.09.2011, judicios a reținut instanța de fond inexistența vreunui motiv de nelegalitate a somației anterior menționate.

Potrivit art.497 alin.4 Cod procedură civilă, *“drepturile reale înscrise după notarea somației de plată în cartea funciară nu vor putea fi opuse creditorului urmărit și adjudecatarului, în afară de cazurile expres prevăzute de lege sau de cazul în care creditorul sau adjudecatarul s-a declarat de acord cu acel act ori debitorul sau terțul dobânditor a consemnat sumele necesare acoperirii creanțelor ce se urmăresc, inclusiv dobânzile și cheltuielile de executare”*.

În speță, înscrierea definitivă a dreptului de proprietate asupra imobilului urmărit în favoarea apelantului a avut loc ulterior notării somației nr. 242/E/2011/07.09.2012, astfel încât nu-i este opozabilă intimatei – creditoare S.C. F. S.R.L..

Nefondate au fost apreciate și criticile privind verificarea solvabilității intimațiilor debitori T. cu privire la existența altor bunuri imobile aparținând acestora, întrucât, așa cum a reținut de altfel și instanța de fond, executorul judecătoresc nu avea obligația legală de a identifica în patrimoniul debitorilor alte bunuri imobile în vederea executării silite.

Este adevărat că, prin dispozițiile art. 491 alin.1, art.492 alin.1 și art.493 Cod procedură civilă legiuitorul a prevăzut o ordine de preferință privind urmărirea silită a

bunurilor imobile, însă acestea au caracter limitativ, în speță nefiind incident vreunul din aceste cazuri.

Referitor la criticile ce privesc soluția de respingere a cererii se suspendare a executării silite pronunțată de instanța de fond, Tribunalul a constatat că sunt neîntemeiate.

*Împotriva acestei sentințe, a formulat recurs contestatorul M.C..*

Prin motivele de recurs recurentul contestator a considerat *decizia civilă recurată ca fiind vădit nelegală, dată cu aplicarea greșită a legii, în cauză fiind incident motivul de nelegalitate prevăzut de art.304 pct.9 Cod procedură civilă, pentru următoarele argumente:*

*Referitor la contestația la executare a susținut că atât instanța de fond cât și instanța de apel, au reținut, în mod nelegal, că somația imobiliară respectă toate cerințele de formă și de fond prevăzute de art.387 și art.497, al.1 Cod procedură civilă ambele instanțe limitându-se doar la o analiză simplistă, formală, a acestei somații imobiliare, fără să analizeze dacă înscrierea acestui act de executare asupra imobilului este legală, fiind interpretate și aplicate greșit la speța dedusa judecății și dispozițiile art. 497, al.4, art.491, art. 492 al.1 și art.493 Cod procedură civilă.*

*1. A precizat că la data înscrierii somației imobiliare imobilul situat în Craiova, str. A.I.Cuza nr.12 nu mai figura în proprietatea intimaților T.M. și T.S..*

*Așa cum rezulta din extrasul de carte funciară, recurentul, în calitate de terț dobânditor de bună - credință al imobilului, a notat în Cartea Funciară a imobilului litigiul ce a format obiectul dosarului nr. 26800/215/2010, soluționat irevocabil prin sentința civilă nr.3695/9.03.2012, ca efect al acestor notări dreptul de proprietate asupra imobilului fiind dobândit cu efect retroactiv, de la data acestor înscrieri, caracterul constitutiv de drepturi în favoarea sa producându-se din anul 2010, deci anterior începerii executării silite imobiliare în cadrul dosarului de executare nr. 252/E/2011 și înscrierii somației în cartea funciară a imobilului.*

*2. Ambele instanțe de judecată au ignorat și nesocotit cu desăvârșire principiul de drept ce guvernează materia cărții funciare, respectiv că instituția cărții funciare ocrotește doar drepturile dobândite cu bună credință. Cuprinsul CF poate fi invocat doar de către dobânditorii de bună credință.*

Argumentele privind reaua credință a intimaților T. și S.C. F. S.R.L. și conivența frauduloasă a acestora în obținerea titlului executoriu- sentința civilă nr. 7932/29.04.2011, ce stă la baza executării silite în cadrul dosarului nr. 252/E/2011 al BEJ T. -N. și T., precum și inopozabilitatea acestui titlu executoriu față de recurent, nu au fost analizate de către instanța de apel.

*Intimații sunt de rea-credință, neputând invoca în favoarea lor cuprinsul cărții funciare, aceștia cunoscând situația de fapt și de drept a imobilului, în acest sens fiind depuse la dosar hotărâri judecătorești definitive și irevocabile.*

*3. Conform dispozițiilor art. 497 alin. 4 Cod procedură civilă „drepturile reale înscrise după notarea somației de plată în cartea funciară nu vor putea fi opuse creditorului următor..., în afară de cazurile expres prevăzute de lege”.*

a) Unul din acele cazuri prevăzute expres de lege este cel cuprins în prevederile art. 899 alin. 1 și 2 raportat la art. 898 alin. 1 Cod civil și de, asemenea, prevăzut în art. 29 alin. 4 raportat la prevederile art. 29 alin. 1 și alin. 2 lit. a Legea nr. 7/1996.

Conform art. 30 alin. 1 din Legea nr. 7/1996 „dacă în cartea funciară s-a înscris un drept real, în condițiile prezentei legi, în folosul unei persoane, se prezumă că dreptul există în folosul ei, dacă a fost dobândit sau constituit cu bună credință, cât timp nu se dovedește contrariul”.

b) Considerentele instanței de apel, în sensul că „nici faptul că în cartea funciară a imobilului exista notat litigiul ce a făcut obiectul dosarului 26800/215/2010 al Judecătoriei Craiova, în care s-a pronunțat hotărârea care să țină loc de act autentic în favoarea reclamantului, anterior notării somației nr. 252/E/2011 07.09.2012 nu are relevanță cu privire la legalitatea începerii urmăririi silite, întrucât notarea unui litigiu are scopul de informare a

terților că dreptul de proprietate asupra imobilului înscris în cartea funciară este unul litigios, neîmpiedicând transmiterea/constituirea de către proprietarul tabular de drepturi asupra aceluiași imobil și, cu atât mai puțin, urmărirea silită a acestuia câtă vreme nu a ieșit din patrimoniul debitorului la data începerii urmăririi silite... ” încalcă principiul de bază al cărții funciare, acela că doar drepturile reale înscrise cu bună credință sunt apărute de CF.

c) Al treilea caz este acela prevăzut în cadrul art. 389 alin.1 și anume: „dacă creditorul a lăsat să treacă 6 luni de la data îndeplinirii oricărui act de executare, fără să fi urmat alte căi de urmărire, executarea se perimă de drept și orice persoană interesată poate cere desființarea ei”.

Din studierea dosarului de executare 252/E/2011, filele 1, 10 și 11, se observă că la data de 07.06.2011 creditoarea S.C. F. S.R.L. a cerut în baza acestui dosar, la fila 1, executarea silită a debitorilor T.Ș. și T.M. prin vânzarea imobilului situat în Craiova, str. A. I. Cuza nr. 12; la data de 28.06.2011, în cadrul aceluiași dosar, creditoarea a făcut o cerere de amânare a executării până când debitorii T. vor avea bunuri de executat (fila 10) iar la data de 06.09.2012 (după mult mai mult de 6 luni) creditoarea S.C FODEMI S.R.L. a cerut continuarea executării silite împotriva debitorilor T. prin vânzarea silită a bunului imobil situat în Craiova, str. A. I. Cuza nr. 12 (fila 11).

*A solicitat admiterea recursului și modificarea în totalitate a deciziei civile recurate în sensul admiterii apelului, schimbarea în totalitate a sentinței în sensul admiterii contestației la executare și anularea actelor de executare contestate ca fiind nelegale.*

*Intimata S.C. F. S.R.L. a depus întâmpinare, susținând că s-a început executarea silită împotriva debitorilor, aceștia promițând achitarea debitului în cel mai scurt timp, fapt ce nu s-a realizat.*

Procedura de întocmire și înscriere a somației de plată în Cartea Funciară a respectat dispozițiile art.497 Cod procedură civilă, executorul judecătoresc întocmind în acest sens un proces verbal de situație al imobilului supus executării silite, iar ulterior somația de plată care a fost comunicată debitorilor și ulterior înscrisă în cartea funciară.

La momentul înscrierii în cartea funciară a somației de plată privind începerea executării silite în cadrul dosarului nr.252/E/2011 al BEJ T.N. și T., imobilul situat în Craiova, Str. A.I. Cuza nr.12 figura ca fiind proprietatea debitorilor T.M. și T. S., astfel încât executarea silită este legală.

Existența litigiilor dintre debitorii T. M., T. S. și contestatorul M.C. nu au nicio relevanță juridică, față de împrejurarea că s-a început o executare silită împotriva unui bun litigios.

Chiar dacă s-a pronunțat o hotărâre judecătorească care constată dreptul de proprietate al contestatorului M.C. în ceea ce privește imobilul situat în Craiova, Str. A.I. Cuza nr.12, acesta nu este opozabil intimitei, întrucât la momentul începerii executării silite și înscrierii în cartea funciară proprietarii tabulari figurau debitorii T.M. și T.Ș..

Conform art. 497 alin 4 Cod procedură civilă „Drepturile reale înscrise după notarea somației de plată în cartea funciară nu vor putea fi opuse creditorului următor și adjudecatarului, în afară de cazurile expres prevăzute de lege sau de cazul în care creditorul sau adjudecatarul s-a declarat de acord cu acel act ori debitorul sau terțul dobânditor a consemnat sumele necesare acoperirii creanțelor ce se urmăresc, inclusiv dobânzile și cheltuielile de executare.”

*Recursul este fondat, urmând a fi admis pentru considerentele ce vor fi expuse.*

Este întemeiată critica din recurs referitoare la perimarea executării silite, critică formulată prin motivele de recurs depuse în termenul prevăzut de art. 303 Cod procedură civilă.

Potrivit art. 389 alin.1 din Codul de procedură civilă „dacă creditorul a lăsat să treacă 6 luni de la data îndeplinirii oricărui act de executare, fără să fi urmat alte căi de urmărire, executarea se perimă de drept și orice persoană interesată poate cere desființarea ei”.

În speță, conform înscrisurilor aflate la filele 40 – 60 din dosarul de fond, la cererea creditoarei S.C. F. S.R.L. din 7 iunie 2011 a fost format dosarul de executare nr. 252/E/2011 al BEJ T.N. și T. În acest dosar, la 25.06.2011, creditoarea a formulat o cerere de „amânare” a executării „până când debitorii vor avea bunuri de executat”. Ulterior, la 06.09.2012, creditoarea a solicitat continuarea executării silită prin vânzarea bunului imobil situat în Craiova, str. A. I. Cuza nr. 12. La 07.09.2012 a fost emisă somația de executare către debitorii T.M. și T.Ș., solicitându-se și notarea acesteia în cartea funciară, notare care a fost făcută încuviințată prin încheierea din 18.09.2012.

Rezultă din succesiunea menționată a actelor întocmite în dosarul de executare nr. 252/E/2011 că o perioadă de circa 14 luni nu au fost făcute nici un fel de acte de executare. Dispozițiile Codului de procedură civilă în vigoare la data respectivă nu permiteau suspendarea cursului perimării la cererea creditorilor, astfel încât cererea de „amânare” a executării formulată de creditoare nu prezintă relevanță în analiza incidenței prevederilor art. 389 alin.1 Cod procedură civilă.

Întrucât o perioadă mai mare de 6 luni dosarul de executare a rămas în nelucrare sunt întrunite cerințele legale privind perimarea executării.

Art. 389 prevede sancțiunea perimării „de drept” a executării. Astfel fiind, la data la care a fost emisă somația, fiind intervenită perimarea, somația a fost emisă nelegal.

Recurentul, în calitate de terț față de procedura de executare, poate invoca pe cale de excepție perimarea, în măsura în care justifică un interes. Recurentul justifică interes, în condițiile în care invocă un drept de proprietate cu privire la bunul supus urmăririi silită ca urmare a somației din 07.09.2012.

Un alt motiv de nelegalitate a urmăririi silită a bunului dobândit în proprietate de recurent îl constituie exercitarea de către creditoare a dreptului de a urmări silit imobilul intabulat în CF 57696 a loc Craiova cu încălcarea prevederilor art. 5 din Codul civil și art. 38 din Legea nr. 7/1996.

Potrivit art. 5 din Codul civil din 1864: „nu se poate deroga prin convenții sau dispoziții particulare, la legile care interesează ordinea publică și bunele moravuri”.

Art. 38 din Legea nr. 7/1996 (în conținutul pe care acesta îl avea la data notării de către recurent în cartea funciară a convenției antecontract de vânzare-cumpărare, respectiv a litigiului ce a făcut obiectul dosarului nr. 26800/215/2010) prevedea că „actele și faptele juridice, privitoare la drepturile personale, la starea și capacitatea persoanelor în legătură cu imobilele cuprinse în cartea funciară, vor putea fi înscrise, la cerere, cu efect de opozabilitate pentru terțe persoane.” Prin drepturi personale se înțeleg drepturile de creanță, care mai sunt numite și astfel pentru a fi deosebite de drepturile reale.

Prevederile art. 38 din Legea 7/1996, în forma menționată, sunt incidente în cauză, față de prevederile art. 76 din Legea nr. 71/2011, în conformitate cu care dispozițiile art. 876 - 915 din Codul civil privitoare la cazurile, condițiile, efectele și regimul înscrierilor în cartea funciară se aplică numai actelor și faptelor juridice încheiate sau, după caz, săvârșite ori produse după intrarea în vigoare a Codului civil.

Referitor la art. 5 din Codul civil din 1864 Curtea constată că prin încheierea contractului de vânzare-cumpărare nr. 77/2008 cu privire la imobilul a cărui executare silită face obiectul dosarului 252/E/2011 creditoarea și debitorii au încălcat atât dispoziții de ordine publică cât și bunele moravuri (astfel cum s-a reținut în decizia civilă nr. 969/14.09.2010, pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 11192/215/2008).

S-a reținut în litigiul în care s-a pronunțat decizia civilă nr. 969/14.09.2010 faptul că la data încheierii contractului de vânzare-cumpărare 77/2008 de către creditoare exista încheiat între recurent și debitori, încă din 2004, un antecontract de vânzare-cumpărare cu privire la același imobil.

În temeiul convenției menționate recurentul a dobândit dreptul de a-i fi transferat în viitor, la data stabilită de părți, dreptul de proprietate asupra imobilului. Acest drept este un drept de creanță (numit și drept personal), pentru care legea permitea îndeplinirea

formalităților de publicitate imobiliare, conform art. 38 din Legea nr. 7/1996. Recurentul a notat convenția antecontract de vânzare-cumpărare în cartea funciară, situație în care, potrivit art. 38 din Legea nr. 7/1996, convenția a devenit opozabilă terților, deci și creditoarei.

Opozabilitatea antecontractului menționat față de creditoare, în calitatea acesteia de terț, o obliga pe aceasta să se abțină de la acțiuni care puteau împiedica părțile să execute convenția astfel încheiată. Faptul că, în cunoștință de cauză, a încheiat în 2008 contractul de vânzare-cumpărare cu privire la același imobil, antrenând astfel imposibilitatea executării convenției antecontract de vânzare-cumpărare, îmbracă forma abuzului de drept în exercitarea libertății de a contracta, câtă vreme, conform art. 38 din Legea nr. 7/1996 creditoarei îi era opozabil antecontractul de vânzare-cumpărare încheiat în 2004 între recurent și debitorii.

Exercitarea cu rea credință a unui drept constituie abuz de drept. Există abuz de drept atunci când exercitarea unui drept s-a făcut cu încălcarea principiilor prevăzute pentru exercitarea sa, cu nesocotirea legii și moralei, cu depășirea limitelor acestuia sau prin nesocotirea scopului economic și social pentru care a fost recunoscut.

Buna credință trebuie să stea la baza exercițiului tuturor drepturilor civile. Buna credință este ocrotită de lege, aceasta fiind și o componentă a bunelor moravuri. Exercitarea cu rea credință de către creditoare, cu nesocotirea opozabilității față de aceasta a antecontractului de vânzare-cumpărare, face ca în speță să nu opereze în favoarea sa dispozițiile art. 497 alin 4 Cod procedură civilă. Dreptul de proprietate dobândit de recurent cu privire la imobilul supus executării silită, notat în cartea funciară după notarea somației de executare, este opozabil creditoarei câtă vreme aceasta a încălcat obligația pe care a avea, de a se abține de a acționa în sensul care ar fi putut atrage imposibilitatea executării convenției antecontract de vânzare-cumpărare.

Încheierea de către creditoare a contractului de vânzare cumpărare cu privire la imobilul pentru care s-a emis somația de executare contestată, contract constatat nul pe cale judiciară, constituie izvorul obligației debitorilor de a achita către aceasta o sumă de bani (reprezentând prețul încasat). Contractul fiind constatat nul, pe cale judiciară s-a stabilit obligația debitorilor de a restitui prețul. La data promovării litigiului în care s-a pronunțate hotărârea prin care s-a dispus restituirea prețului (hotărâre ce constituie titlu executoriu în dosarul de executare nr. 252/E/2011) exista pe rolul instanțelor litigiul înregistrat sub nr. 26800/215/2010, prin care s-a solicitat de către recurent constatarea valabilității convenției antecontract de vânzare cumpărare. Acest litigiu a fost, de asemenea, notat în cartea funciară anterior notării somației de executare, caz în care potrivit art. 38 din Legea 7/1996, este opozabil creditoarei și face ca în favoarea acesteia să nu poată opera dispozițiile art. 497 alin.4 Cod procedură civilă.

Concluzionând Curtea reține că notarea în cartea funciară a unui antecontract de vânzare-cumpărare cu privire la un imobil anterior datei la care un terț dobândește, în *baza unor raporturi juridice încheiate cu nesocotirea acestui drept*, un drept de gaj general cu privire la patrimoniul promitenților vânzători, face ca acesta să fie opozabil terțului, conform art. 38 din Legea 7/1996. În aceste condiții dreptul de proprietate dobândit ulterior de promitentul cumpărător este opozabil terțului și împiedică urmărirea silită a bunului pentru realizarea creanței acestuia, chiar dacă înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate dobândit de promitentul cumpărător s-a făcut după notarea somației de executare silită. Nesocotirea de către terț a opozabilității prevăzute de art. 38 din Legea nr. 7/1996 constituie una din situațiile de excepție prevăzute de lege, care atrage inaplicabilitatea în favoarea sa a prevederilor art. 497 alin. 4 Cod procedură civilă, în conformitate cu care dreptul de proprietate înscris în cartea funciară după notarea somației de executare nu este opozabil creditorului următor.

Dreptul recurentului (născut în baza antecontractului de vânzare-cumpărare din 2004 și valorificat în litigiul ce a făcut obiectul dosarului nr. 26800/215/2010, ambele notate în cartea funciară) de a dobândi în proprietate imobilul în litigiu este un drept anterior dreptului de gaj general al creditoarei cu privire la patrimoniul debitorilor, pentru restituirea prețului

(drept ce a luat naștere în momentul desființării în 2010, pe cale judiciară, a contractului de vânzare –cumpărare), și opozabil acesteia, conform art. 38 din Legea 7/1996, câtă vreme a fost notat în cartea funciară. Astfel fiind, în mod eronat instanțele au apreciat că în cauză sunt incidente prevederile art. 497 alin.4 din Codul de pr civilă, respectiv că dreptul de proprietate înscris în cartea funciară de recurent după notarea somației de executare nu ar fi opozabil creditoarei. Acest drept este opozabil creditoarei, caz în care nu este posibilă executarea silită a bunului imobil notat în CF 57696 a municipiului Craiova la cererea creditoarei.

Restul criticilor formulate de recurent, respectiv că prin decizia recurată nu s-răspuns la toate apărările formulate, că recurentul ar fi dobândit dreptul de proprietate asupra imobilului retroactiv, din 28.01.2008 - dată la care a fost notată în CF provizoriu convenția antecontract de vânzare-cumpărare sunt nefondată. Decizia pronunțată în apel conține considerentele pentru care instanța a apreciat că se impune a fi respins apelul. Cât privește data dobândirii dreptului de proprietate în situații de genul celei în care s-a aflat recurentul, aceasta este data la care instanțele au admis, prin hotărâre definitivă, cererea de constatare a valabilității convenției antecontract de vânzare-cumpărare (în speță 21 noiembrie 2012).

De asemenea, prevederile art. 899 alin. 1 și 2 raportat la art. 898 alin. 1 Cod civil, prev. în art 29 alin. 4 raportat la prevederile art. 29 alin. 1 și alin. 2 lit. a Legea nr. 7/1996 nu sunt incidente în cauză. În soluționarea litigiului, pentru a verifica în ce măsură dreptul de proprietate dobândit în 2012 de recurent și înscris în cartea funciară după notarea somației de executare, sunt relevante - cum s-a arătat deja - dispozițiile legale în materia cărții funciare în vigoare la data la care recurentul a notat convenția antecontract de vânzare-cumpărare, respectiv litigiul ce a făcut obiectul dosarului nr. 26800/215/2010.

Inopozabilitatea și caracterul abuziv al titlului executoriu de care se prevalează creditoarea în dosarul de executare 252/E/2011 nu poate fi reținută, nefiind invocată și dovedită neachitarea sau restituirea prețului.

În raport de cele expuse, se impune a fi admis recursul, în temeiul art. 312 Cod procedură civilă. Întrucât recurentul justifică interes numai în ce privește desființarea actelor de executare referitoare la imobilul intabulat în CF 57696 a municipiului Craiova, Curtea, în urma admiterii recursului și modificării hotărârilor pronunțate în cauză, va dispune anularea numai a somației la executare din 07.09.2012, nu a tuturor actelor de executare din dosarul nr. 252/E /2011 al BEJ T.N. și T. (*Decizia civilă nr. 207 din 05 februarie 2014 - Secția I Civilă, rezumat judecător Paraschiva Belulescu*)

## **20. Procedură civilă. Coparticipare procesuală obligatorie.**

*În materie contencioasă, art. 78 alin.2 Cod procedură civilă permite instanței să pună în discuția părților necesitatea introducerii în cauză a altor persoane, iar în situația în care niciuna din părți nu solicită, iar judecătorul apreciază că pricina nu poate soluționată fără participarea terțului, cererea va fi respinsă, fără ca instanța să se pronunțe în fond*

Prin sentința civilă nr. 656 din 15 mai 2014, pronunțată de Tribunalul Olt – secția I Civilă în dosarul nr.4231/104/2013\*, s-a admis excepția lipsei capacității procesuale de folosință a părților Cabinetul de expertiză medicală din cadrul SEMRCM și Comisia Medicală de Contestații Craiova.

S-a admis excepția inadmisibilității acțiunii pentru lipsa coparticipării procesuale pasive obligatorii și s-a anulat cererea formulată de reclamantă în contradictoriu cu părâții Cabinetul de expertiză medicală din cadrul SEMRCM și Comisia Medicală de Contestații Craiova, ca fiind îndreptată împotriva unor persoane fără capacitate procesuală de folosință.

S-a respins cererea formulată de reclamanta I.M., în contradictoriu cu părâțul INEMRCM – reprezentat de Casa Județeană de Pensii Olt, ca inadmisibilă.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 71 - (1) din Legea 263/2010, evaluarea capacității de muncă, în vederea stabilirii gradului de invaliditate, se face, la cerere, de către medicul specializat în expertiza medicală a capacității de muncă din cadrul CNPP, denumit în continuare medic expert al asigurărilor sociale, iar conform alin. 9 - deciziile comisiilor medicale de contestații și ale comisiilor centrale de expertiză medico-militară ale Ministerului Apărării Naționale, Ministerului Administrației și Internelor și Serviciului Român de Informații date în soluționarea contestațiilor prevăzute la alin. (8) pot fi atacate la instanțele judecătorești competente în termen de 30 de zile de la comunicare.

În același sens sunt dispozițiile art.101 din HG 257/2011 privind Normele de aplicare a prevederilor Legii nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, care prevăd că (1) decizia medicală asupra capacității de muncă poate fi contestată, în termen de 30 de zile de la comunicare, la comisiile medicale de contestații/comisiile centrale de expertiză medico-militară ale Ministerului Apărării Naționale, Ministerului Administrației și Internelor și Serviciului Român de Informații.

Potrivit art. 103 din HG 257/2011 decizia emisă în rezolvarea contestației înlocuiește decizia inițială și produce efecte de la data acesteia și poate fi contestată la instanța competentă în termen de 30 zile de la comunicare, potrivit art. 71 alin. 9 din Legea 263/2010.

Reclamanta a urmat această procedură, formulând contestație împotriva deciziei medicale nr. 1638/12.09.2013 ce a fost soluționată prin decizia nr. 239/24.09.2013 emisă de Comisia Medicală de Contestații Craiova, fiind menținute concluziile medicului expert al asigurărilor sociale.

Cu ocazia contestării acestei decizii la instanță a înțeles să cheme în judecată pe pârâții Cabinetul de Expertiza Medicala a Capacității de Muncă Caracal 5 din Cadrul Spitalului Municipal Caracal, Institutul Național de Expertiza Medicala și Recuperarea Capacității de Munca – reprezentat de Casa Județeană de Pensii Olt și Comisia Medicală de Contestații din Incinta Spitalului Clinic Județean de Urgență Nr. 1 Craiova.

Raportat la dispozițiile legale în materie s-a apreciat că pârâții Cabinetul de Expertiza Medicala a Capacității de Muncă Caracal 5 din Cadrul Spitalului Municipal Caracal și Comisia Medicală de Contestații din Incinta Spitalului Clinic Județean de Urgență Nr. 1 Craiova, nu au capacitate procesuală de folosință.

Capacitatea procesuală de folosință constă în aptitudinea unei persoane de a avea drepturi și obligații pe plan procesual și potrivit dispozițiilor art. 205 Cod civil, în cazul persoanelor juridice care sunt supuse înregistrării, capacitatea de folosință este dobândită de la data înregistrării lor, iar în cazul celorlalte persoane juridice, capacitatea de folosință este dobândită prin actul de dispoziție care le înființează, de la data autorizării constituirii lor, sau de la data îndeplinirii oricărei alte cerințe prevăzute de lege.

Potrivit dispozițiilor art.71 alin. 7 din Legea 263/2010, Comisiile medicale de contestații funcționează în cadrul centrelor regionale de expertiză medicală a capacității de muncă și Institutului Național de Expertiză Medicală și Recuperare a Capacității de Muncă.

În conformitate cu prevederile art. 131 alin. 4 și 5 Legea nr. 263/2010, casele județene de pensii sunt servicii publice, investite cu personalitate juridică, iar CNPP are în subordine Institutul Național de Expertiză Medicală și Recuperare a Capacității de Muncă, denumit în continuare I.N.E.M.R.C.M., care este instituție publică cu personalitate juridică și autonomie științifică. În subordinea I.N.E.M.R.C.M. se înființează centre regionale de expertiză medicală a capacității de muncă.

Rezultă că instituțiile care au personalitate juridică și pot sta în judecată sunt Casa Județeană de Pensii Olt și I.N.E.M.R.C.M.

Excepția lipsei capacității procesuale de folosință este o excepție de ordine publică, referitoare la exercițiul dreptului la acțiune, ce poate fi invocată în orice stare a pricinii.

Potrivit art. 56 alin. (1) Noul Cod procedură civilă, orice persoană care are folosința drepturilor civile poate fi parte în judecată, textul legal definește prin urmare capacitatea de

folosință ca fiind aptitudinea unei persoane fizice sau juridice de a avea drepturi și obligații în plan procesual.

În raport de aceste dispoziții, s-a apreciat că în mod greșit reclamanta a formulat contestația în contradictoriu cu pârâții Cabinetul de Expertiza Medicala a Capacității de Muncă Caracal 5 din Cadrul Spitalului Municipal Caracal și Comisia Medicală de Contestații din Incinta Spitalului Clinic Județean de Urgență Nr. 1 Craiova, entități care nu au capacitate de folosință și prin urmare nu pot sta în judecată în nume propriu.

Sanțiunea care intervine în această situație este anularea cererii formulate de reclamantă în contradictoriu cu pârâții Cabinetul de Expertiza Medicala a Capacității de Muncă Caracal 5 din Cadrul Spitalului Municipal Caracal și Comisia Medicală de Contestații din Incinta Spitalului Clinic Județean de Urgență Nr. 1 Craiova.

Pe cale de consecință, tribunalul a admis excepția lipsei capacității procesuale de folosință a pârâților Cabinetul de expertiză medicală din cadrul SEMRCM și Comisia Medicală de Contestații Craiova și va anula cererea formulată în contradictoriu cu aceștia, ca fiind îndreptată împotriva unor persoane fără capacitate procesuală de folosință.

Raportat la cea de-a doua excepție invocată din oficiu, instanța este ținută ca în raport de dreptul reclamat și scopul urmărit, să dea calificarea juridică a cererii și în raport cu dispozițiile legale identificate ca aplicabile, să pună în discuția părților admisibilitatea unei acțiuni directe în obținerea unei hotărâri judecătorești de anulare a deciziei de încadrare/neîncadrare în grad de invaliditate, iar aceasta se poate face doar în contradictoriu cu părțile implicate în proces.

Potrivit art. 78 alin. 2 Noul Cod procedură civilă, în materie contencioasă, când raportul juridic dedus judecății o impune, judecătorul va pune în discuția părților necesitatea introducerii în cauză a altor persoane. Dacă niciuna dintre părți nu solicită introducerea în cauză a terțului, iar judecătorul apreciază că pricina nu poate fi soluționată fără participarea terțului, va respinge cererea, fără a se pronunța în fond.

Având în vedere obiectul litigiului, coparticiparea procesuală a Casei Județene de Pensii Olt, alături de I.N.E.M.R.C.M este obligatorie deoarece în situația anulării deciziei emise de Comisia de Contestații Craiova se ajunge implicit la anularea deciziei emise de CJP Olt – SEMRCM Caracal și la obligarea acestei instituții să emită o nouă decizie de încadrare în grad de invaliditate, din moment ce doar această instituție este competentă să evalueze capacitatea de muncă în vederea stabilirii gradului de invaliditate în situația reclamantei (art. 71 alin. 2 din Legea 263/2010).

În speță, reclamantei i-a fost comunicată întâmpinarea formulată de CJP Olt pentru SEMRCM Caracal, prin care se susținea că au calitate procesuală pasivă atât I.N.E.M.R.C.M., care are personalitate juridică, deși este subordonat CNPP, cât și CJP Olt, nu și cabinetul de expertiză medicală din cadrul S.E.M.R.C.M., care este doar un serviciu în cadrul instituției.

Mai mult, prin încheierea din 03.04.2014 s-a dispus citarea reclamantei cu mențiunea de a preciza cadrul procesual pasiv prin raportare la obiectul acțiunii deduse judecății, însă reclamanta a restituit citația (f. 40) și a arătat că înțelege să-și mențină „în integralitate toate afirmațiile din petițiile anterioare” și totodată a solicitat judecarea cauzei în lipsă.

În aceste condiții, întrucât niciuna dintre părți nu a solicitat introducerea în cauză a terțului CJP Olt, devin incidente dispozițiile art. 78 alin. 2 teza a II-a din Noul Cod procedură civilă.

Așadar, întrucât este obligatorie coparticiparea procesuală pasivă a tuturor emitenților deciziilor contestate, iar reclamanta a înțeles să atragă în proces doar pe unul dintre ei, tribunalul a admis excepția inadmisibilității acțiunii pentru lipsa coparticipării procesuale pasive obligatorii și să respingă cererea fără a se pronunța pe fond.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, a declarat apel reclamanta I.M.

În motivarea apelului reclamanta a susținut că sentința primei instanțe este nelegală și netemeinică, fără a arăta în concret care sunt criticile pe care le aduce împotriva acesteia.

Apelul este nefondat.



Față de împrejurarea că apelanta reclamanta nu a motivat apelul, Curtea s-a pronunțat, în fond, numai pe baza celor invocate la prima instanță, potrivit art. 476 alin.2 și 477 Cod procedură civilă.

Prima instanță a apreciat în mod corect că, în raport de obiectul acțiunii, calitate procesuală pasivă au atât Casa de pensii Județeană a Olt, cât și INEMRCM, entitate cu personalitate juridică subordonată CNPP, persoane juridice față de care operează coparticiparea procesuală obligatorie, în considerarea raportului juridic dedus judecății.

Astfel, în situația în care se anulează decizia emisă de Comisia de Contestații Craiova, se anulează implicit și decizia emisă de CJP, astfel că soluția pronunțată urmează să producă efecte juridice și asupra acesteia din urmă, motiv pentru care judecata cauzei trebuie să se facă și în contradictoriu cu ea.

Totodată, a apreciat în mod corect că pârâții Cabinetul de Expertiză Medicală a Capacității de Muncă Caracal 5 din cadrul Spitalului Clinic Județean de Urgență nr.1 Craiova și Comisia Medicală de Contestații din cadrul Spitalului Clinic Județean de Urgență nr. 1 Craiova nu au personalitate juridică, și potrivit art. 56 alin.1 Cod procedură civilă nu pot sta în judecată în nume propriu, sancțiunea care intervine fiind anularea acțiunii îndreptată împotriva acestora.

În acest context, față de dispozițiile art. 78 alin.2 Cod procedură civilă, instanța a pus în discuția titularului cererii de chemare în judecată necesitatea precizării cadrului procesual, având în vedere obiectul acțiunii și susținerile intimetei CJP OLT, expuse prin întâmpinare, solicitându-i să precizeze pârâții și sediul acestora, însă reclamanta a învederat că își menține punctul de vedere exprimat în precizările anterioare.

În materie contencioasă, art. 78 alin.2 Cod procedură civilă permite instanței să pună în discuția părților necesitatea introducerii în cauză a altor persoane, iar în situația în care niciuna din părți nu solicită, iar judecătorul apreciază că pricina nu poate soluționată fără participarea terțului, cererea va fi respinsă, fără ca instanța să se pronunțe în fond.

În aceste condiții, Tribunalul a apreciat corect că raportul juridic dedus judecății - anularea celor două decizii medicale și a avizului INEMRCM - impune participarea în proces a tuturor emitenților deciziilor contestate, însă reclamanta, care stabilește în temeiul principiului disponibilității cadrul procesual, a solicitat introducerea în cauză doar a unora dintre ei, astfel că s-a aplicat sancțiunea inadmisibilității pentru lipsa coparticipării procesuale obligatorii.

Apreciind că hotărârea apelată este legală și temeinică, apelul declarat s-a respins ca nefondat, potrivit art. 480 alin.2 Cod procedură civilă (*Decizia civilă nr. 4621/25.11.2014- Secția I civilă, rezumat judecător Oana Ghiță*)

## **21. Conflict negativ de competență ivit între Secțiile Civilă și de Contencios Administrativ și Fiscal ale Tribunalului, în soluționarea cererii având ca obiect obligarea la emiterea deciziei privind titlul de despăgubire în baza Legii nr.10/2001, în raport de noile prevederi ale Legii nr. 165/2013.**

*Având în vedere principiul neretroactivității legii civile, acțiunile adresate instanței anterior intrării în vigoare a Legii nr. 165/2013, rămân, conform investirii, în competența Secției de Contencios Administrativ și Fiscal a Tribunalului.*

Prin acțiunea înregistrată la data de 25.04.2013, reclamanta U. F. a chemat în judecată Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor solicitând ca, prin hotărârea ce se va pronunța, aceasta să fie obligată să emită și să-i comunice decizia privind titlul de despăgubire - pentru imobilul notificat, situat în Craiova, pentru care s-a stabilit dreptul său la despăgubire.

În motivarea acțiunii, s-a învederat faptul că reclamanta a trimis notificare conform Legii nr. 10/2001, către prefectul municipiului Craiova, în vederea dispunerii acordării de drepturi bănești pentru imobilul anterior menționat.

Primarul municipiului Craiova a emis dispoziția nr. 7248/30.03.2006, în baza căreia se propunea acordarea despăgubirilor în condițiile Titlului VII din Legea nr. 247/2005.

Dispoziția nr. 7248/30.03.2006 emisă de Primarul Municipiului Craiova este definitivă potrivit punctelor 16.7 și 16.9 din Normele Metodologice de Aplicare a Titlului VII – Regimul stabilirii și plății despăgubirilor - din Legea 247/2005, și a fost predată la Secretariatul Comisiei Centrale, împreună cu întreaga documentație care a stat la baza emiterii actului.

Dosarul a fost înaintat la Comisia Centrală în cursul anului 2006, nefiind soluționat până în prezent.

Potrivit prevederilor art. 13 alin. 1 din titlul VII al Legii 247/2005, Comisia Centrală avea obligația să dispună întocmirea raportului de evaluare și să emită Decizia reprezentând titlu de despăgubire.

Or, în ciuda numeroaselor demersuri ale reclamantei, Comisia Centrală pentru stabilirea despăgubirilor nu și-a îndeplinit obligațiile, procedurile administrative nedeșfășurându-se într-un termen rezonabil – dat fiind că a fost depășit termenul de 12 ani de la momentul formulării cererii de acordare a măsurilor reparatorii - ceea ce constituie o încălcare a prevederilor art. 6 din CEDO, care reglementează dreptul la un proces echitabil.

Prin sentința nr.8150/22.10.2013, pronunțată de Tribunalul Dolj –Secția Contencios Administrativ și Fiscal în dosarul nr.8687/63/2013, s-a admis excepția necompetenței funcționale a Secției Contencios Administrativ și Fiscal din cadrul Tribunalului Dolj și s-a dispus declinarea competenței de soluționare a acțiunii formulate de reclamantă, în contradictoriu cu pârâta Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor, în favoarea Secției I Civile din cadrul Tribunalului Dolj, întrucât Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor a fost înființată în conformitate cu prevederile art. 17 alin. 1 din Legea 165/2013, care statuează că *"În vederea finalizării procesului de restituire în natură sau, după caz, în echivalent a imobilelor preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist, se constituie Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor..."*

De asemenea, potrivit dispozițiilor de la lit. b) a articolului anterior menționat Comisia Centrală pentru Compensarea Imobilelor are – printre alte atribuții - și pe aceea de a dispune emiterea deciziilor de compensare a imobilelor.

Prin urmare, dată fiind modificarea cadrului legislativ, acțiunea formulată de reclamantă nu mai poate avea ca obiect "obligarea Comisiei Centrale pentru stabilirea despăgubirilor de a emite Decizia privind titlul de despăgubire", ci obligarea Comisiei Centrale pentru Compensarea Imobilelor de a emite Decizia de compensare pentru imobilul anterior menționat.

Potrivit dispozițiilor art. 35 alin. 1 și 2 din Legea nr. 165/2013 "(1) Deciziile emise cu respectarea prevederilor art. 33 și 34 pot fi atacate de persoana care se consideră îndreptățită la secția civilă a tribunalului în a cărei circumscripție se află sediul entității, în termen de 30 de zile de la data comunicării.(2) În cazul în care entitatea investită de lege nu emite decizia în termenele prevăzute la art. 33 și 34, persoana care se consideră îndreptățită se poate adresa instanței judecătorești prevăzute la alin. (1) în termen de 6 luni de la expirarea termenelor prevăzute de lege pentru soluționarea cererilor".

Ca atare, respectivul text de lege conferă – în mod expres - competența de soluționare a unor cereri de chemare în judecată de natura celei formulate de reclamantă, Secțiilor Civile ale Tribunalului, și nu Secțiilor de Contencios Administrativ și Fiscal.

Cauza a fost înregistrată la Secția I Civilă a Tribunalului Dolj, la data de 25.11.2013.

Prin sentința nr.1/14.01.2014, pronunțată de Tribunalul Dolj Secția I Civilă, s-a admis excepția necompetenței funcționale a Secției I Civile a Tribunalului Dolj.

S-a declinat competența de soluționare a cauzei privind pe reclamanta U.F. în contradictoriu cu pârâta COMISIA NAȚIONALĂ pentru COMPENSAREA IMOBILELOR, în favoarea Secției Contencios Administrativ și Fiscal din cadrul Tribunalului Dolj.

În baza art. 136 NCPC, s-a constatat ivit conflict negativ de competență și s-a înaintat cauza spre soluționarea acestuia, Curții de Apel Craiova – Secția I Civilă.

Instanța, din oficiu, și-a verificat competența și a reținut următoarele:

Potrivit art. 248, al 1 NCPC, instanța se pronunță asupra excepțiilor de procedură, precum și asupra celor de fond care fac inutile, în tot sau în parte, administrarea de probe ori, după caz, cercetarea în fond a cauzei.

În ceea ce privește obiectul prezentei cauze, instanța reține că reclamanta solicită obligarea pârâtei Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor să emită decizia reprezentând titlu de despăgubire pentru imobilul notificat.

Potrivit art. 35, al. 1 și 2 din Legea 165/2013, deciziile emise cu respectarea prevederilor art. 33 și 34 pot fi atacate de persoana care se consideră îndreptățită la secția civilă a tribunalului în a cărui circumscripție se află sediul entității, în termen de 30 de zile de la data comunicării. În cazul în care entitatea investită de lege nu emite decizia în termenele prevăzute la art. 33 și 34, persoana care se consideră îndreptățită se poate adresa instanței judecătorești prevăzute la alin. (1) în termen de 6 luni de la expirarea termenelor prevăzute de lege pentru soluționarea cererilor.

Însă, aceste prevederi legale au intrat în vigoare la data de 20.05.2013, Legea 165/2013 fiind publicată în Monitorul Oficial 278/17.05.2013, acțiunea de fapt fiind introdusă la data de 25.04.2013, așa încât, ținând cont de principiul neretroactivității legii civile, prevederile legale care conferă competența secției civile a tribunalului, pentru soluționarea cauzelor prevăzute de art. 35 din Legea 165/2013, ca urmare a modificării cadrului legislativ, nu retroactivează.

În atare condiții, instanța a admis excepția necompetenței materiale funcționale a Secției I Civile a Tribunalului Dolj, a declinat competența în favoarea Secției de Contencios Administrativ și Fiscal a Tribunalului Dolj, secție competentă să judece prezenta cauză și, în baza art. 136, alin. 1 raportat la art. 135 NCPC, a constatat ivit conflictul negativ de competență între Secția I Civilă a Tribunalului Dolj și Secția de Contencios Administrativ și Fiscal a Tribunalului Dolj, cauza fiind înaintată Curții de Apel Craiova - Secția I Civilă, pentru soluționarea conflictului de competență.

Curtea, examinând conflictul negativ de competență ivit între cele două secții ale Tribunalului Dolj, constată că, în speță, competența de soluționare a cauzei revine Secției Contencios Administrativ și Fiscal a Tribunalului Dolj, având în vedere următoarele considerente:

Observând actele și lucrările dosarului, Curtea constată că reclamanta a investit instanța de judecată, la data de 25 aprilie 2013, anterior intrării în vigoare a Legii nr. 165/16 mai 2013, cu o cerere prin care a solicitat obligarea pârâtei Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor să emită și să-i comunice decizia privind titlul de despăgubire, în baza Dispoziției Primarului – prin care s-a propus acordarea despăgubirilor în condițiile Titlului VII din Legea nr. 247/2005, pentru imobilul notificat, imposibil de restituit în natură, temeiul cererii reclamantei fiind art. 13 din Titlul VII din Legea nr. 247/2005

Obiectul și temeiul cererii de chemare în judecată nu au fost în nici un fel modificate pe parcursul derulării procesului, iar, solicitarea reclamantei, de a fi concepută și citată în cauză Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor, s-a făcut ca urmare a cererii adresată instanței de către Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor și motivată în sensul că, în raport de prevederile Legii nr. 165/16 mai 2013, se înființează Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor, care preia atribuțiile Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor, așa încât, această nouă comisie - ca și continuatoare a pârâtei chemată în judecată - este cea care dobândește calitatea de pârâtă în prezenta cauză.

De altfel, prin răspunsul la întâmpinare, celelalte cereri și concluziile puse în instanță, prin avocat, cu privire la excepția de necompetență a secției civile a tribunalului, reclamanta și-a menținut solicitările formulate prin cererea introductivă de instanță, neînțelegând, deci, ca acțiunea să se constituie într-o cerere întemeiată pe noua lege; s-a solicitat admiterea

excepției de necompetență a secției civile, respectiv judecarea cauzei de către secția de contencios administrativ, investită de reclamantă prin cererea de chemare în judecată și competență să soluționeze cauza, conform legii în vigoare la data formulării cererii.

În atare condiții, dat fiind principiul disponibilității părților, care impune judecătorului să judece în limitele investirii sale, precum și principiul neretroactivității legii civile, Curtea reține că prevederile legale care conferă competența secției civile a tribunalului, pentru soluționarea cauzelor prevăzute de art. 35 din Legea 165/2013, ca urmare a modificării cadrului legislativ, nu retroactivează și, prin urmare, în speță rămân aplicabile dispozițiile legii vechi, în vigoare la data introducerii acțiunii, și care conferă competența de soluționare a cauzei, secției de contencios administrativ a tribunalului.

Față de considerentele expuse, în conformitate cu prevederile art.135,136 din Noul cod de procedură civilă, Curtea a stabilit competența de soluționare a cauzei de față, în favoarea Tribunalului Dolj - Secția Contencios Administrativ și Fiscal.

*(Sentința nr.5/04 Februarie 2014 Secția I-a Civilă, rezumat judecător Paula Păun)*

## DREPTUL MUNCII

### **1. Salarizare. Medici nominalizați să asigure asistența medicală de urgență, prin chemări de la domiciliu.**

*Potrivit dispozițiilor art. 6 alin. 6 din Cap. II al Anexei II al Legii nr. 330/2009 și art. 3 alin. 6 din Cap. II al anexei III al Legii nr. 284/2010, medicii nominalizați să asigure asistența medicală de urgență, prin chemări de la domiciliu, vor fi salarizați pentru perioada în care asigură garda la domiciliu cu un venit determinat în funcție de 40% din tariful orar aferent salariului de bază și numărul de ore cât asigură garda la domiciliu ,text ce trebuie interpretat în sensul că salarizarea se face pentru numărul de ore cât asigură garda la domiciliu și nu doar pentru chemările de la domiciliu din cadrul orelor de gardă la domiciliu, asigurate.*

Prin sentința nr.5663/18.09.2013, pronunțată de Tribunalul Dolj, în dosarul nr. 5660/63/2013, s-a admis acțiunea formulată de reclamantul G. G.- A, în contradictoriu cu pârâțul I.M.L. Craiova.

A fost obligat pârâțul la plata către reclamant a contravaloarea a 954 ore de gardă la domiciliu asigurate în lunile martie, aprilie, mai, august, septembrie, octombrie și decembrie 2010, sume ce urmează a fi reactualizate cu indicele de inflație la data plății.

A fost obligat pârâțul la plata, către reclamant, a sumei de 1000 lei, cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de fond a reținut următoarele:

Reclamantul este angajat al pârâțului în funcția de medic legist, având încheiat contract individual de muncă pe perioadă nedeterminată.

Prin Dispoziția nr. 4/01.01.2010 a IML Craiova, astfel cum a fost modificată prin Dispoziția nr. 12/15.03.2010 s-a dispus ca începând cu data de 01.02.2010, medicii șefi de laboratoare de Prosectură Medico – Legală și Medicină Legală vor întocmi și înainta la fiecare început de lună calendaristică, directorului IML Craiova tabele cu programarea efectuării următoarelor activități:

- permanență prin ore de gardă la sediul IML, din zilele de sâmbăta și sărbătorile legale – în aceste zile garda se desfășoară între orele 8 – 20;
- permanență prin chemări de la domiciliu ale medicilor, în celelalte perioade de timp în care nu există program de lucru cu publicul.

Potrivit graficului Serviciului de Permanență pentru lunile martie, aprilie, mai, august, septembrie, octombrie, decembrie 2010 și a foilor colective de prezență pentru lunile martie,

aprilie, mai, august, septembrie, octombrie, decembrie 2010 reclamantul a asigurat în acest interval un număr de 954 de ore de gardă la domiciliu.

Potrivit dispozițiilor art. 6 alin. 6 din Cap. II al Anexei II al Legii nr. 330/2009 medicii care sunt nominalizați să asigure asistența medicală de urgență, prin chemări de la domiciliu, vor fi salarizați pentru perioada în care asigură garda la domiciliu cu un venit determinat în funcție de 40% din tariful orar aferent salariului de bază și numărul de ore cât asigură garda la domiciliu.

Instanța nu a reținut apărările pârâtului din întâmpinare potrivit cărora, în conformitate cu dispozițiile art. 48, alin. 2 din Ordinul nr. 870/2004 pentru aprobarea Regulamentului privind timpul de muncă, organizarea și efectuarea gărzilor în unitățile publice din sectorul sanitar, se consideră ore de gardă numai orele efectiv prestate în unitatea sanitară în care s-a efectuat chemarea de la domiciliu, întrucât, potrivit dispozițiilor art. 77, teza I din Legea nr. 24/2000, "ordinele cu caracter normativ, instrucțiunile și alte asemenea acte ale conducătorilor ministerelor și ai celorlalte organe ale administrației publice centrale de specialitate sau ale autorităților administrative autonome se emit numai pe baza și în executarea legilor, a hotărârilor și a ordonanțelor Guvernului", iar potrivit dispozițiilor art. 78 din aceeași lege trebuie să se limiteze strict la cadrul stabilit de actele pe baza și în executarea cărora au fost emise și nu pot conține soluții care să contravină prevederilor acestora.

Or, cât timp Legea nr. 330/2009 în Anexa II, Cap. II, art. 6, alin. 6 prevede că vor fi salarizați pentru perioada în care asigură garda la domiciliu cu un venit determinat în funcție de 40% din tariful orar aferent salariului de bază și numărul de ore cât asigură garda la domiciliu, medicii care sunt nominalizați să asigure asistența medicală de urgență, prin chemări de la domiciliu, fără a condiționa dreptul de a primi contravaloarea orelor de gardă la domiciliu asigurate de prestarea efectivă a orelor de gardă în unitatea sanitară în care s-a efectuat chemarea de la domiciliu, este evident că dispozițiile art. 48, alin. 2 din Ordinul nr. 870/2004 pentru aprobarea Regulamentului privind timpul de muncă, organizarea și efectuarea gărzilor în unitățile publice din sectorul sanitar sunt în contradicție cu prevederile Legii cadru mai sus invocate.

În acest caz, nerespectarea ierarhiei actelor normative are ca sancțiune neaplicarea prevederilor din actele normative cu o forță juridică inferioară, atunci când acestea contravin unor norme cuprinse în acte normative ierarhic superioare.

Din statele de plată depuse la dosar și din întâmpinare rezultă că reclamantului i-au fost plătite doar orele de gardă prestate efectiv la sediul IML, iar nu gărzile asigurate prin chemări de la domiciliu.

Prin urmare, pârâtul nu a acordat și nu a plătit reclamantului drepturile salariale solicitate, încălcând prevederile art. 40 alin. 2 lit. c) din Codul muncii potrivit cărora „angajatorul are obligația să acorde salariaților toate drepturile ce decurg din lege, din contractul colectiv de muncă aplicabil și din contractului individual de muncă”.

În acest fel, a produs reclamantului un prejudiciu material, constând în contravaloarea a 954 ore de gardă prin chemări de la domiciliu asigurate în perioada indicată în acțiune, prejudiciu pe care angajatorul este dator să îl acopere în temeiul art. 253 din Codul muncii, potrivit cărora „angajatorul este obligat, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, să îl despăgubească pe salariat în situația în care acesta a suferit un prejudiciu material sau moral din culpa angajatorului în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul”.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, a declarat apel pârâtul I.M.L Craiova, susținând că neîntemeiat instanța de fond a admis cererea reclamantului deoarece potrivit art. 48 alin. 2 din Ordinul nr. 870/2004, se consideră ore de gardă numai orele efectiv lucrate în unitatea sanitară în care s-a efectuat chemarea de la domiciliu.

Dispozițiile art. 6 alin. 6 din Secțiunea a 2-a a Anexei II a Legii nr. 330/2009, invocate de către reclamant, sunt interpretate într-o manieră favorabilă acestuia, nu în sensul legii.

În sensul acestor dispoziții legale, se plătesc doar urgențele prin chemări de la domiciliu, considerându-se ore de gardă numai orele efectiv prestate în unitatea sanitară în care s-a efectuat chemarea de la domiciliu.

Orele de gardă prestate efectiv la sediul IML i-au fost plătite în conformitate cu dispozițiile legale, iar cele în care medicul a stat la domiciliu său, fără a fi chemat în vederea îndeplinirii vreunei activități, nu sunt considerate ore de gardă, ele neputând fi remunerate.

Instanța de fond nu a avut în vedere adresa nr. nr. 537/08.11.2010 prin care Ministerul Sănătății a comunicat că Institutul de Medicină Legală Craiova nu poate salariza medicii pentru garda la domiciliu, în conformitate cu prevederile Legii nr. 330/2009 Anexa II, art. 6 alin. 6, întrucât acest drept nu a fost acordat în decembrie 2009, iar Regulamentul privind timpul de muncă, organizarea și efectuarea gărzilor în unitățile publice din sectorul sanitar, aproba prin Ordinul nr. 870/2004, nu prevede această modalitate de organizare a serviciului de gardă.

Curtea a respins apelul, ca nefondat, motivând următoarele:

Criticile formulate împotriva sentinței sunt netemeinice și nelegale, Curtea constatând că instanța de fond, urmare a analizei complete a probatoriului administrat, a dat o corectă interpretare atât a situației de fapt cât și a dispozițiilor legale aplicabile în cauză.

Astfel, din foile de prezentă colectivă și a graficului Serviciului de Permanență, aferente lunilor martie – decembrie 2010, rezultă că intimatul reclamant a asigurat un număr de 954 ore gardă la domiciliu, stare de fapt necontestată de către apelantul pârât.

Potrivit dispozițiilor art. 6 alin. 6 din Secțiunea a 2-a a Anexei II din Legea nr. 330/2009 „Medicii care sunt nominalizați să asigure asistența medicală de urgență prin chemările de la domiciliu, vor fi salarizați pentru perioada în care asigură garda la domiciliu cu un venit determinat în funcție de 40% din tariful orar aferent salariului de bază și numărul de ore cât asigură garda la domiciliu.”

Susținerea apelantului pârât în sensul că, intimatul reclamant este îndreptățit numai la plata pentru orele efectiv desfășurate în perioada de garda în unitatea sanitară, sunt neîntemeiate, deoarece prin dispozițiile sus menționate, nu este condiționată, acordarea sporului de 40% din tariful orar aferent salariului de bază, de prestarea orelor cât asigură garda la domiciliu, în unitatea sanitară în care s-a efectuat chemarea de la domiciliu.

Acordarea sporului de 40% pentru perioada în care medicul asigură garda la domiciliu este prevăzută și în dispozițiile Legii nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 3 alin. 6 din Cap. II al anexei III al Legii nr. 284/2010 „medicii care sunt nominalizați să asigure asistență medicală de urgență, prin chemări de la domiciliu, vor fi salarizați pentru perioada în care asigură garda la domiciliu cu un venit determinat în funcție de 40% din tariful orar aferent salariului de bază și numărul de ore cât asigură garda la domiciliu.”

Dispozițiile din art. 3 alin. 6 din Cap. II al anexei III al Legii nr. 284/2010, sunt clare, în sensul că, medicii sunt salarizați pentru numărul de ore cât asigură garda la domiciliu și nu doar pentru chemările de la domiciliu din cadrul orelor de gardă la domiciliu asigurate.

Prestarea orelor de gardă la domiciliu de către reclamant s-a făcut potrivit Dispoziției nr. 4/01.01.2010, modificată prin Dispoziția nr. 12/15.03.2010, intimatul reclamant fiind înscris în tabelele cu medicii nominalizați pentru efectuarea gărzilor prin chemări de la domiciliu, în această perioadă.

Actele emise de Ministerul Sănătății, respectiv Ordinul nr. 870/2004 și adresa nr. 53747/08.11.2010, conform cu care nu pot fi considerate ore de gardă, decât orele efectiv prestate în unitatea sanitară în care s-a făcut chemarea de la domiciliu, nu au forță probantă în cauză, având forță juridică inferioară, Legii nr. 330/2009 și Legii nr. 284/2010.

Curtea constată că, anterior, cu putere de lucru judecat, a fost soluționată o chestiune litigioasă între aceleași părți, având ca obiect, salarizarea pentru perioada, ianuarie, martie, aprilie și iunie 2011, în care reclamantul din prezenta cauză a asigurat garda la domiciliu, prin

decizia nr. 6576/13.06.2013, pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 12932/63/2012.

În considerarea celor prezentate Curtea a constatat că apelul este nefondat și în temeiul art. 480 Cod procedură civilă, a fost respins, apelantul pârât fiind obligat, în temeiul art. 453 Cod procedură civilă, la plata cheltuielilor de judecată, către intimatul reclamant.

*(Decizia nr.280/04 Februarie 2014 Secția I-a Civilă, rezumat judecător Paula Păun)*

**2. Suspendarea contractului individual de muncă dispusă de angajator în temeiul art.52 alin.1 lit.b Codul Muncii. Condițiile de formă ale actului prin care se dispune această măsură. Incidența art.52 alin.1 lit.b în cazul formulării plângerii penale de către angajator ulterior sesizării din oficiu a organelor de cercetare penală și începerii urmăririi penale.**

*Decizia de suspendare a contractului individual de muncă în temeiul art.52 alin.1, lit.b Codul Muncii nu trebuie să cuprindă mențiunile obligatorii ale unei decizii de sancționare disciplinară, întrucât această măsură de suspendare este independentă de declanșarea unei proceduri de sancționare disciplinară.*

*Art.52 alin.1, lit.b Codul Muncii recunoaște angajatorului posibilitatea de a dispune suspendarea contractului individual de muncă după formularea unei plângeri penale, fără a distinge în funcție de momentul în care angajatorul consideră oportună formularea unei astfel de plângeri, fiind doar necesar ca aceasta să întrunească condițiile unei plângeri penale în sensul prevăzut de legislația penală, astfel că depunerea plângerii după sesizarea din oficiu a organelor de cercetare penală și după începerea deja urmăririi penale nu înlătură posibilitatea angajatorului de a dispune suspendarea în temeiul art.52 alin.1 lit.b Codul Muncii.*

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Dolj, reclamantul B.G. a chemat în judecată pârâta Societatea Națională de Transport Feroviar de Călători CFR Călători S.A. – București, prin S.T.F.C Craiova, formulând contestație împotriva deciziei nr. S2/1700 din data de 15.03.2013, emisă de pârâtă, prin care i-a fost suspendat contractul individual de muncă, decizie pe care o consideră netemeinică și nelegală.

În motivare, a arătat că prin decizia contestată i-a fost suspendat contractul individual de muncă începând cu data de 18.03.2013, avându-se în vedere prevederile art. 52, al.1, lit.b din codul muncii. Emiterea deciziei a avut ca punct de plecare adresa Parchetului de pe lângă Tribunalul Brașov prin care SNTFC CFR Călători S.A. avea obligația, în temeiul art. 221, al.4 din CPP să depună plângere penală împotriva persoanelor implicate în dosarul nr. 520/P/2011, aflat pe rolul acestui parchet, pârâta achiesând în întregime la cele reținute de organul de anchetă anterior emiterii deciziei.

Din conținutul deciziei reiese că presupusele fapte au fost constatate de către Parchet, din oficiu și nu de societatea pârâtă, înaintea formulării plângerii pârâta având obligația să constituie o comisie de anchetă care să efectueze o cercetare prealabilă în sensul stabilirii vinovăției și prejudiciului creat de salariat prin săvârșirea faptei. Faptele reținute de parchet au fost săvârșite la data de 30.10.2012, iar plângerea penală a pârâtei este formulată la data de 27.06.2013. Art. 221 din Codul de procedură penală se referă la posibilitatea sesizării din oficiu a organelor de urmărire penală, ori, fiind pornită din oficiu urmărirea penală, formularea de către intimată a unei plângeri penale pentru aceleași infracțiuni, constituie un abuz de drept, sancționat de art. 17 din CEDO.

Ca atare, consideră că aplicarea dispozițiilor art. 52 alin.1 lit. b din codul muncii este contrară modului de aplicare a codului de procedură penală, art. 52 instituind doar o posibilitate de suspendare a contractului, nu o obligație și doar în situația formulării unei plângeri penale în termen de 60 zile de la constatarea faptelor penale. Prezenta decizie

abuzivă de suspendare încalcă dreptul salariatului de a-și presta activitatea și de a-și încasa salariul.

Prin sentința civilă nr. 1057/03.03.2014, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția de Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale în dosarul nr. 8058/63/2013, a fost respinsă contestația formulată de contestatorul B.G., în contradictoriu cu intimata Societatea Națională de Transport Feroviar de Călători - CFR Călători S.A. București, având ca obiect contestație decizie suspendare contract de muncă.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Prin decizia nr.S2/1700/15.03.2013, intimata Societatea Națională de Transport Feroviar de Călători CFR Călători S.A. – București, prin S.T.F.C Craiova a dispus suspendarea contractului individual de muncă al contestatorului în temeiul dispozițiilor art. 52 alin. 1 lit. b din Codul muncii, reținând că a fost formulată plângerea penală nr. 203/15.03.2013, înregistrată la Parchetul de pe lângă Tribunalul Brașov, în dosarul nr. 520/P/2011.

Astfel, la data de 15.03.2013, intimata a formulat plângerea penală nr.4822/1/458/2013, pe numele mai multor salariați, printre care și contestatorul, plângere ce a fost înregistrată pe rolul Parchetului de pe lângă Tribunalul Brașov, pentru infracțiunea de luare de mită în formă continuată, prevederile de art. 254 alin.1 Codul penal raportat la art. 7 alin.1 din legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 41 alin.2 din c. penal și infracțiunea de asociere pentru săvârșirea de infracțiuni, prevăzută de art. 323 alin.1 și 2 Cod penal, raportat la art. 17 alin.1 lit. b și art. 18 alin.1 din legea nr. 78/2000, raportat la art. 8 din legea nr. 39/2003, toate cu aplicarea art. 33 lit. a cod penal.

În ce privește excepția nulității absolute a deciziei, ca urmare a nemenționării termenului de contestare și a instanței la care se depune contestația, instanța a apreciat că nu sunt fondate, întrucât se referă la dispoziții din Codul muncii ce prevăd, sub sancțiunea nulității, condițiile de formă ale unei decizii de sancționare disciplinare.

Dacă legiuitorul ar fi supus și decizia de suspendare a contractului de muncă din inițiativa angajatorului (art.52 alin.1 lit.b din codul muncii) aceluiași condiții de formă ca și decizia de sancționare disciplinară, ar fi prevăzut expres acest aspect, întrucât nerespectarea condițiilor de formă prevăzute de dispozițiile art.252 din Codul muncii este sancționată cu nulitatea absolută, or, sancțiunea nulității este prevăzută expres de lege, ca și situațiile sau cazurile cărora li se aplică.

Mențiunile din decizia de suspendare contestate sunt suficiente, aceasta conținând temeiul de drept al suspendării, motivele de fapt ale suspendării, iar faptul nemenționării termenului de contestare și a instanței la care se depune contestația oricum nu ar putea duce la constatarea nulității deciziei, dat fiind că, cel ce invocă nulitatea a depus contestația în termenul legal, la instanța competentă, deci nu se poate reține existența unei vătămări din acest punct de vedere.

Cât privește excepția tardivității, invocată de intimată, s-a reținut că, potrivit art. 211 litera a din legea nr. 62/2011, cererile vizând măsurile unilaterale de executare, modificare, suspendare sau încetare a contractului individual de muncă pot fi contestate în termen de 45 zile calendaristice de la data la care cel interesat a luat cunoștință de măsura dispusă.

În cauză, din cuprinsul deciziei contestate rezultă că reclamantul a luat cunoștință de aceasta la data de 09.04.2013-fila 8, iar contestația a fost înregistrată la data de 17.04.2013, deci termenul prevăzut de textul de lege menționat a fost respectat.

Pe fond, s-a reținut că, potrivit art. 52 alin.1 din codul muncii, angajatorul poate suspenda contractul individual de muncă în cazul în care a formulat plângere penală împotriva salariatului sau acesta a fost trimis în judecată pentru fapte incompatibile cu funcția deținută până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești.

Pentru a putea lua această măsură, în ce privește prima situație, legea impune două cerințe ce trebuie îndeplinite cumulativ, anume formularea plângerii penale de către angajator, dar și ca această plângere să aibă legătură cu funcția salariatului.



În cauză, cele două cerințe sunt îndeplinite, având în vedere că la data de 15.03.2013 intimata a formulat plângerea penală nr. 4822/1/458/2013, pe numele mai multor salariați, printre care și contestatorul, plângere ce a fost înregistrată pe rolul Parchetului de pe lângă Tribunalul Brașov, pentru infracțiunea de luare de mită în formă continuată, prevăzută de art. 254 alin.1 Cod penal raportat la art. 7 alin.1 din legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 41 alin.2 din Cod penal și infracțiunea de asociere pentru săvârșirea de infracțiuni, prevăzută de art. 323 alin.1 și 2 cod penal, raportat la art. 17 alin.1 lit. b și art. 18 alin.1 din legea nr. 78/2000, raportat la art. 8 din legea nr. 39/2003, toate cu aplicarea art. 33 lit. a cod penal, infracțiuni care, așa cum se observă și din actele de urmărire penală depuse în copie la dosar, au legătură cu funcția reclamantului, de conductor tren.

Mai mult, s-a reținut că, prin ordonanța din data de 30.10.2012, emisă de Parchetul de pe lângă Tribunalul Brașov în dosarul nr. 520/P/2011, s-a dispus reținerea reclamantului, învinuit în acel dosar, pe o durată de 24 ore.

Susținerea reclamantului, în sensul că nu este îndeplinită cerința prevăzută de art. 52 alin.1 din codul muncii, referitoare la formularea unei plângeri penale, în condițiile în care urmărirea penală împotriva sa începuse la sesizarea din oficiu a organelor de urmărire, nu poate fi reținută, având în vedere că, în calitatea ei de *unitate*, în sensul art. 145 din codul de procedură penală, intimata, dar și orice funcționar sau alt salariat au obligația, conf. art. 227 Cod procedură penală, să sesizeze procurorul, atunci când au cunoștință de săvârșirea unei infracțiuni în legătură cu serviciul, obligație pe care intimata a îndeplinit-o, după ce a fost informată prin adresa nr. 117579/15.11.2012, emisă de Parchetului de pe lângă Tribunalul Brașov cu privire la începerea urmăririi penale pentru un număr de salariați, printre care și reclamantul.

Faptul că intimata nu a formulat plângerea penală imediat, ci la un interval de timp, nu duce la concluzia că această plângere penală este lipsită de efecte, ea îndeplinind cerințele art. 222 Cod procedură penală, intimata constituindu-se și parte civilă în procesul penal, pentru recuperarea prejudiciului produs de învinuiri.

S-a susținut de către reclamant că măsura suspendării încalcă dreptul salariatului de a încasa salariul, dar și prezumția de nevinovăție de care se bucură.

Sub aceste aspecte, s-a constatat că, prin decizia nr. 24/2003, publicată în Monitorul Oficial nr. 72/05.02.2003, Curtea Constituțională a reținut că *prin luarea măsurii suspendării contractului individual de muncă, angajatorul nu se pronunță asupra vinovăției sau nevinovăției angajatului și nici asupra răspunderii sale penale, acestea fiind chestiuni a căror soluționare intră în sfera de activitate a organelor judiciare. Angajatorul poate doar să formuleze plângere penală împotriva salariatului, dacă deține date și indicii suficiente cu privire la săvârșirea de către acesta a unei fapte penale incompatibile cu funcția deținută, solicitând autorităților competente soluționarea cazului. În această situație sau atunci când ia cunoștință despre trimiterea în judecată a angajatului pentru săvârșirea unei fapte de aceeași natură poate lua măsura suspendării.*

Curtea a reținut și că *prezumția de nevinovăție*, în sensul legii fundamentale, este o măsură de protecție constituțională a libertății individuale, cu aplicabilitate, deci, în dreptul penal și procesual penal. Prin dispozițiile textului constituțional s-a statuat că, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare, este considerată nevinovată persoana căreia i se impută săvârșirea unei fapte penale. Față de acestea, facultatea de a lua măsura suspendării acordată angajatorului, nu încalcă prezumția de nevinovăție, consacrată de Constituție.

Curtea a mai constatat că dispozițiile examinate nu încalcă nici dreptul la muncă garantat de Constituție, salariatul nefiind împiedicat să se încadreze în perioada suspendării contractului individual de muncă la altă unitate sau în altă funcție decât cea cu care este incompatibilă fapta ce constituie obiectul acușării.

În consecință, Tribunalul a constatat că, în raport de dispozițiile art. 52 alin.1 lit.b din Codul muncii, text care instituie opțiunea și prerogativa angajatorului de a suspenda

contractul individual de muncă al salariatului pe numele căruia a formulat o plângere penală, decizia de suspendare emisă de intimată este apreciată ca fiind legală, astfel că a respins contestația ca nefondată.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, a formulat apel reclamantul B.G., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea apelului, reclamantul a susținut că, în mod greșit, a apreciat instanța de fond că sunt nefondate susținerile sale cu privire la nulitatea absolută a deciziei atacate, sub aspectul formei și a conținutului acesteia, pe considerentul că legiuitorul nu a stipulat și pentru decizia de suspendare aceleași condiții ca cele referitoare la decizia de sancționare disciplinară unde s-a prevăzut în mod expres, art. 252 din Codul Muncii, iar în condițiile depunerii contestației în termen și la instanța competentă nu se poate retine existența unei vătămări din acest punct de vedere.

A mai susținut apelantul că tocmai neînscrierea respectivelor mențiuni reprezintă o vătămare, ce si-a produs efecte încă de la emiterea deciziei contestate și că nu s-a avut în vedere că decizia de suspendare a CIM, întemeiată pe dispozițiile art. 52, al. 1, lit. b din Codul Muncii, este o decizie unilaterală, ce are efecte majore în privința angajatului, iar sub acest aspect decizia de sancționare disciplinară este mult inferioară celei de suspendare a CIM, astfel că dacă forma și conținutul deciziei de sancționare disciplinara sunt sancționate cu nulitatea absolută privind termenul și instanța, cu atât mai mult decizia unilaterală de suspendare a CIM trebuie să cuprindă elementele de baza ale unei astfel de decizii.

Consideră că, din interpretarea prevederilor Codului Muncii, prin raportare la emiterea oricărei categorii de decizii din partea angajatorului, fie de sancționare, fie de suspendare sau concediere, se ajunge la concluzia ca aceste decizii trebuie să cuprindă, sub sancțiunea nulității absolute, în mod obligatoriu termenul în care aceasta poate fi contestată și instanța competentă în soluționarea acesteia.

Drept urmare, apelantul apreciază că nulitatea absolută a deciziei contestate privind neînscrierea mențiunilor obligatorii ale unei decizii în legătură cu dreptul muncii, respectiv indicarea termenului în care sancțiunea poate fi contestată și instanța competentă în soluționarea contestației, operează potrivit dreptului comun în materie, dispozițiile art. 252 pct. 2, lit. e și f din Codul muncii fiind aplicabile și în cazul deciziilor de suspendare a contractului individual de munca, în lipsa unor astfel de prevederi.

De asemenea, a susținut că, fata de împrejurarea ca societatea parata a emis decizia de suspendare unilaterală a CIM, având ca punct de plecare adresa Parchetului de pe Lângă Tribunalul Brașov prin care SNTFC „CFR Calatori” S.A. avea obligația, în temeiul art. 221, al. 4 din C.P.P., să depună plângere penală împotriva persoanelor implicate în dosarul penal 520/P/2011, plângerea depusă de către parata este lipsită de sens.

Sub acest aspect, apelantul a menționat că societatea pârâtă nu a făcut altceva decât să insereze în decizia de suspendare a CIM faptele deja reținute prin sesizarea din oficiu a Parchetului de pe lângă Tribunalul Brașov, achiesând în întregime la cele reținute de organul de ancheta, formulând anterior emiterii deciziei, plângerea penală împotriva salariatului.

Consideră apelantul că, dacă s-a început urmărirea penală anterior emiterii decizie de suspendare a CIM și până la acel moment angajatorul nu a întreprins nicio măsură în sensul de a efectua cercetări sau de a descoperi astfel de fapte penale ce aveau legătura cu activitatea angajatului, decizia de suspendare întemeiată pe aceleași fapte deja cercetate de organele de ancheta este dispusă în mod abuziv, nefăcând altceva decât să restrângă dreptul angajatului la munca.

În acest sens, apelantul a arătat că, din analiza modurilor de sesizare ale organelor de cercetare penală, respectiv dispozițiile art. 221 și următoarele din Codul penal procesual, precum și a naturii infracțiunilor reținute în sarcina salariatului, se poate observa ca organele de urmărire penală se sesizează din oficiu, în condițiile în care tot acestea constata prin orice mijloace săvârșirea acestor fapte de natura penală, astfel încât consideră că procedura legală de sesizare a organelor de urmărire penală pentru infracțiunile de luare de mită și asociere

pentru săvârșirea de infracțiuni, fiind pornita din oficiu, elimina posibilitatea legala a SNTFC „CFR Calatori” S.A. de a formula plângere penala care sa privească aceleași persoane și faptele lor, parata având doar posibilitatea de a se constitui parte civila în dosarul de urmărire penala deja existent.

Ca atare, apelantul apreciază că aplicarea dispozițiilor art. 52, al. 1, lit. b din Codul Muncii avute în vedere la emiterea deciziei de suspendare a CIM, ca fiind contrara modului de aplicare a Codului de Procedură Penală în prezenta cauză, în condițiile în care dovada sesizării din oficiu elimină posibilitatea formulării plângerii penale de către angajator pentru aceleași fapte.

A mai arătat apelantul că măsura de suspendare dispusă în temeiul art. 52, al. 1, lit. b, din Codul Muncii nu este una obligatorie, fiind lăsată la latitudinea angajatorului doar în condițiile în care constatarea faptelor de natura penala se face nemijlocit de către acesta și doar în urma unei plângeri prealabile formulata în termenul legal de 60 de zile de la data constatării faptei și a făptuitorului, reglementarea data de legiuitor venind în ajutorul angajatorului care, vrând sa preîntâmpine săvârșirea de către salariat a unor asemenea fapte penale, poate formula plângere penala împotriva acestuia, dar care nu trebuie sa aibă un caracter abuziv, de rea credința sau care sa încalce drepturile salariatului stabilite prin CIM.

În raport de aceste aspecte, apelantul a susținut că decizie de suspendare este abuzivă, încălcând dreptul salariatului de a-si presta activitatea și de a-si încasa salariul aferent, remunerație ce este necesara atât pentru existenta sa cat și a întregii familii și că măsura de suspendare dispusa unilateral de către angajator vizează un contract de munca bilateral, ceea ce conduce la concluzia ca aceasta încalcă principiul consensualității și buneii-credințe ocrotit și reglementat de art. 8 din Codul Munci.

A mai arătat că aceasta măsura a suspendării este dispusa pe un termen lung, pana la rămânerea definitiva a sentinței judecătorești (de condamnare sau de achitare) pronunțata în dosarul penal, care de altfel nici nu a fost inaintat instantelor competente spre solutionare,, perioada în care salariatul se bucura de prezumția de nevinovație și este lipsit de a realiza un salariu pentru a-și asigura existența sa și a familiei sale.

Față de motivele invocate, a solicitat admiterea apelului, desfiintarea sentinței atacate si, pe fond, în urma rejudecării, să se admită contestatia, sa se dispună anularea deciziei de suspendare a CIM și reincadrarea sa în functia detinuta anterior, cu plata tuturor drepturilor banesti aferente perioadei cuprinse între momentul suspendarii efective și pana la reincadrarea efectiva în functie, pentru motivele descrise anterior.

În drept, și-a întemeiat apelul pe dispozițiile art. 466 și următoarele din Noul Cod procedură civilă, pe dispozițiile art. 8, art. 221, al. 4 raportat la art. 227 al. 1 din Cod procedură penală art. 23, pct. 11 din Constituția României, art. 6, al. 2 din CEDO.

Intimata S.N.T.F.C. „, C.F.R. Călători” S.A. București a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului și menținerea ca legală și temeinică a sentinței pronunțate de Tribunalul Dolj.

Prin decizia nr.2907/08.07.2014, Curtea de Apel Craiova a respins apelul formulat de reclamant, având în vedere următoarele considerente:

În ceea ce privește motivul invocat la punctul 1 din cererea de apel, Curtea a apreciat că prima instanță a retinut, în mod corect, că decizia de suspendare a contractului individual de muncă în temeiul art.52 alin.1, lit.b Codul Muncii nu trebuie să cuprindă mentiunile obligatorii ale unei decizii de sanctionare disciplinară și că nu există motive de anulare a acestei decizii pentru vicii de formă.

Sub acest aspect, Curtea constatat că suspendarea contractului individual de muncă întemeiată pe art.52 alin.1, lit.b Codul Muncii nu este mentionată printre sanctiunile disciplinare enumerate la art.248 Codul Muncii și că, în cauză, nu a fost declansată o procedură de sanctionare disciplinară împotriva contestatorului în conformitate cu art.251 Codul Muncii, procedură în cadrul căreia măsura de suspendare a contractului individual de muncă să fie luată și să poată fi considerată ca o măsură de sanctionare disciplinară.

Pe de altă parte, măsura suspendării contractului individual de muncă întemeiată pe disp. art.52 alin.1, lit.b Codul Muncii este independentă de declansarea unei proceduri de sancționare disciplinară și este condiționată doar de formularea unei plângeri penale de către angajator, efectele acesteia fiind aceleași ca ale celorlalte situații de suspendare, de drept sau facultativă, a contractului individual de muncă, și anume încetarea temporară a executării principalelor obligații ale acestui contract (prestarea muncii de către salariat și plata drepturilor de natură salarială de către angajator). Prin urmare, măsurii dispuse în temeiul art.52 alin.1 lit.b Codul Muncii nu i se poate stabili, în raport de efectele sale, un regim juridic diferențiat față de celelalte cazuri de suspendare a contractului individual de muncă.

Suspendarea contractului individual de muncă potrivit art.52 alin.1 lit.b Codul Muncii neputând fi caracterizată drept o sancțiune disciplinară, decizia prin care angajatorul ia o astfel de măsură nu trebuie să cuprindă mențiunile obligatorii ale unei decizii de sancționare conform art.252 alin.2 Codul Muncii .

Cum Codul Muncii nu impune obligativitatea inserării anumitor mențiuni în decizia/actul prin care se modifică sau se suspendă un contract individual de muncă și nu prevede nici sancțiunile ce intervin pentru lipsa acestora, devin aplicabile dispozițiile procedurale de drept comun. Nefiind vorba de o nulitate expresă care să sancționeze lipsa din decizia de suspendare a mențiunilor privind termenul în care aceasta poate fi contestată și instanța competentă să soluționeze contestația, anularea deciziei s-ar putea dispune numai dacă prin lipsa acestor mențiuni s-ar cauza salariatului o vătămare ce nu ar putea fi înlăturată altfel decât prin anularea actului, conform art.175 alin.1 Noul Cod procedură civilă (art.105 alin.2 Cod procedură civilă de la 1865).

Or, sub acest aspect, prima instanță a apreciat, în mod corect, că reclamantul nu a suferit o vătămare pe planul drepturilor sale procesuale, în condițiile în care contestația sa împotriva deciziei de suspendare a fost considerată a fi formulată în termen și a fost analizată în fond de instanța competentă, fiind verificate susținerile sale privind nelegalitatea și netemeinicia acestei decizii.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de apel, Curtea a reținut că, potrivit art.52 alin.1 lit.b Codul Muncii, „ *Contractul individual de muncă poate fi suspendat din inițiativa angajatorului în următoarele situații: (...) b) în cazul în care angajatorul a formulat plângere penală împotriva salariatului sau acesta a fost trimis în judecată pentru fapte penale incompatibile cu funcția deținută, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești; (...)*”

Textul de lege enunțat recunoaște angajatorului posibilitatea de a dispune suspendarea contractului individual de muncă după formularea unei plângeri penale, fără a distinge în funcție de momentul în care angajatorul consideră oportună formularea unei astfel de plângeri, fiind doar necesar ca aceasta să întrunească condițiile unei plângeri penale astfel cum este definită aceasta în legislația penală.

Din această perspectivă, este corectă aprecierea primei instanțe că, atât timp cât plângerea intimată constituie o plângere în sensul art.222 Cod procedură penală și îndeplinește cerințele acestui text de lege, angajatorul putea dispune suspendarea contractului individual de muncă potrivit art. 52 alin.1 lit.b Codul Muncii.

Nu poate fi primită ca fondată critica apelantului conform căreia plângerea penală formulată de intimată nu putea determina aplicarea măsurii suspendării conform art. 52 alin.1 lit.b Codul Muncii, întrucât aceasta a intervenit după sesizarea din oficiu a organelor de cercetare penală și după începerea urmăririi penale.

Cu privire la acest aspect, Curtea a reținut că, deși art.222 Cod procedură penală menționează plângerea persoane vătămate printre actele de sesizare a organelor de urmărire penală, aceasta nu înseamnă că, după sesizare și după începerea urmăririi penale, persoana care a suferit o vătămare cauzată printr-o faptă penală deja în cercetare nu poate formula plângere, din interpretarea dispozițiilor art.24 Cod procedură penală rezultând că partea vătămată poate depune o astfel de plângere oricând în cursul urmăririi penale.

În același timp, trebuie avut în vedere că începerea urmăririi penale se poate realiza și „în rem” nu numai „în personam”, că în timpul cercetării penale, actele premergătoare efectuate și probele administrate pot duce la identificarea altor persoane implicate, la extinderea cercetărilor penale cu privire la alte fapte și alte persoane și pot demonstra o amploare sau gravitate a faptelor care nu puteau fi prevăzute la momentul sesizării inițiale din oficiu a organelor de cercetare penală.

A considera că art. 52 alin.1 lit.b Codul Muncii poate fi aplicat numai dacă plângerea penală a fost actul de sesizare a organelor de cercetare penală sau actul care a determinat începerea urmăririi penale înseamnă a-i nega angajatorului posibilitatea de a dispune suspendarea contractului individual de muncă tocmai la momentul la care probatoriul administrat în faza urmăririi penale oferă indicii cu privire amploarea ori gravitatea faptelor salariatului și oferă o bază probatorie suficientă a-l îndreptăți pe angajator să-l considere pe salariat incompatibil cu funcția deținută. Or, o astfel de interpretare este, în opinia Curții, contrară spiritului dispozițiilor art. 52 alin.1 lit.b Codul Muncii .

Nu poate fi primită ca fondată nici critica apelantului conform căreia prin luarea măsurii suspendării contractului individual de muncă se încalcă principiul consensualismului, reglementat de art.8 Codul Muncii . Aceasta, întrucât suspendarea contractului individual de muncă este reglementată de Codul Muncii ca măsură diferită de modificarea contractului individual de muncă, supusă într-adevăr principiului consensualismului, cazurile pentru care intervine suspendarea fiind de cele mai multe ori independente chiar de voința angajatorului. Chiar dacă măsura suspendării contractului individual de muncă din inițiativa angajatorului ar putea fi asimilată cu cea a unei modificări unilaterale a contractului individual de muncă, această măsură este prevăzută de lege, fiind conformă art.41 alin.2 Codul Muncii, condiții în care nu se poate reține o încălcare a principiului consensualismului.

În ceea ce privește susținerea apelantului în sensul că, prin adoptarea măsurii suspendării contractului individual de muncă, i se încalcă dreptul la muncă, Curtea a reținut că dispozițiile legale în baza cărora această măsură a fost luată de către angajator au fost verificate sub aspectul constituționalității sale, tocmai în raport de disp.art.23 și art.38 din Constituție, reglementând prezumția de nevinovăție și dreptul la muncă, iar prin decizia nr.24/2003 s-a constatat conformitatea textului de lege cu dispozițiile constituționale.

Prima instanță a redat, de altfel, în considerentele sentinței apelate, argumentele în raport de care Curtea Constituțională a apreciat că art. 52 alin.1 lit.b (lit.c, în numerotarea anterioară) nu încalcă prezumția de nevinovăție și dreptul la muncă al salariatului față de care s-a luat măsura suspendării contractului individual de muncă pe acest temei.

Cu atât mai mult nu se poate reține, în cauză, o încălcare a dreptului reclamantului la muncă, cu cât angajatorul, apreciind că faptele pentru care este cercetat acesta în dosarul penal nr.520/P/2011 al Parchetului de pe lângă tribunalul Brașov îl fac incompatibil cu funcția deținută, a încercat să evite consecințele adoptării măsurii prevăzute de art. 52 alin.1 lit.b Codul Muncii, propunându-i acestuia ocuparea unei alte funcții, propunere pe care reclamantul nu a acceptat-o însă, astfel cum reiese din actul adițional la contractul individual de muncă din 04.03.2013 și procesul verbal înregistrat sub nr.4S23/3/218/2013(fila 17 și 18 dosar apel).

Pentru aceste considerente, Curtea a apreciat că apelul este nefondat, respingându-l ca atare, în temeiul art.480 alin.1 Noul Cod procedură civilă. (*Decizia nr.2907/8 iulie 2014 - Secția I Civilă, rezumat judecător Florența-Carmen Cojocaru*)

**3. Concediere. Calificarea procedurii de concediere ca fiind colectivă sau individuală, în raport de dispozițiile art.68 Codul Muncii . Stabilirea numărului efectiv de salariați concediați colectiv, în funcție de modalitatea de încetare a contractelor individuale de muncă și temeiul legal al încetării. Aplicarea Directivei nr.98/59/CE din 20.07.1998.**

*La stabilirea numărului efectiv de salariați concediați, în vederea calificării unei proceduri de concediere ca fiind individuală sau colectivă, nu pot fi avute în vedere încetările contractelor individuale de muncă prin acord, ca urmare a decesului salariatului sau prin expirarea termenului contractului încheiat pe durată determinată. Aceasta, întrucât art.68 alin.2 Codul Muncii prevede expres că, la stabilirea numărului total, trebuie avuți în vedere doar salariații cărora le-au încetat contractele individuale de muncă din inițiativa angajatorului, din unul sau mai multe motive fără legătură cu persoana salariatului, așadar independente de voința acestuia.*

*Directiva nr.98/59/CE din 20.07.1998 include în sfera concedierilor colective acele "concedieri pentru unul sau mai multe motive neinerente persoanei salariatului", prin urmare independente de voința și persoana acestuia, ceea ce nu se poate afirma despre o încetare a contractului individual de muncă prin acord, ce presupune consimțământul, actul de voință al salariatului.*

La data de 18.09.2013, V.I. a chemat în judecată pe pârâta SC SPET CHIPING SA pentru ca prin hotărârea ce o va pronunța instanța să dispună:

- anularea parțială a deciziei nr. 586/02.08.2013 în sensul de a se constata concedierea reclamantei ca efect al concedierii colective în temeiul art.168 Codul Muncii,
- obligarea pârâtei la plata către reclamantă a drepturilor salariale integral pe lunile iunie și iulie 2013 și indemnizația de șomaj pe luna august 2013,
- restituirea garanțiilor constituite pe perioada în care a lucrat ca lucrător comercial la Punctul de lucru B. precum și plata drepturilor compensatorii prevăzute de art. 67 din Codul Muncii,
- a solicitat cheltuieli de judecată.

În motivarea acțiunii, a arătat că a fost concediată prin decizia 586/2.08.2013 în conformitate cu prevederile art. 65 al 1 din Codul Muncii invocându-se în considerentele deciziei, hotărârea CA și decizia directorului general nr. 171/01.07.2013 desființarea postului de lucrător gestionat din cadrul compartimentului Administrație alimentație publică – punct de lucru B. post ocupat de reclamant.

A precizat că decizia i-a fost comunicată la data de 19.08.2013.

Pentru considerente de desființare a posturilor, deci pentru motive care nu țin de persoana salariaților, au fost concediați circa 40 de salariați din cei aproape 100 de salariați ai punctului de lucru B., astfel încât măsura luată de angajator se circumscrie condițiilor de concediere colectivă .

Pârâta, a arătat reclamanta, fără nici o justificare i-a refuzat restituirea garanțiilor constituite pe toată perioada în care a funcționat ca lucrător gestionat și, pentru faptul că decizia de încetare a raporturilor de muncă nu i-a fost comunicată în timp utila fost lipsită de indemnizația de șomaj pe luna august, motiv pentru care solicită obligarea pârâtei la plata sumei ce i s-ar fi convenit ca și indemnizație de șomaj.

A arătat că, datorită comunicării întârziate a deciziei, respectiv după 15 zile, a fost lipsită de indemnizația de șomaj ca și mijloc de existență.

În probatorii, a solicitat încuviințarea probei cu înscrisuri și interogatoriul pârâtei.

În drept, și-a întemeiat acțiunea pe dispozițiile art. 38, art. 40, art. 67 – 69, art. 272 din Codul Muncii și art. 453 al 1 din Cod procedură civilă.

Prin sentința civilă nr. 2664/06.05.2014, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția de Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale în dosarul nr. 13297/63/2013, a fost admisă în parte acțiunea formulată de reclamant V.I.C., în contradictoriu cu pârât SC SPET SHIPPING SA BUCUREȘTI.

A fost anulată decizia 586/02.08.2013 în partea referitoare la consemnarea temeiului de drept.

S-a constatat că încetarea raporturilor de muncă dintre angajator și salariat a operat în temeiul art. 68 Codul Muncii.

A fost obligat angajatorul intimat către salariatul contestator la compensațiile prevăzute de lege și de contractul colectiv de muncă.

S-au respins celelalte cereri.

A fost admisă în parte cererea privind cheltuielile de judecată și a fost obligată intimata către contestatoare la 1000 lei.

Pentru a se pronunța astfel, Tribunalul a reținut următoarele:

*Potrivit art. 68 din Codul muncii "(1) Prin concediere colectivă se înțelege concedierea, într-o perioadă de 30 de zile calendaristice, din unul sau mai multe motive care nu țin de persoana salariatului, a unui număr de:*

*a) cel puțin 10 salariați, dacă angajatorul care disponibilizează are încadrați mai mult de 20 de salariați și mai puțin de 100 de salariați;*

*b) cel puțin 10% din salariați, dacă angajatorul care disponibilizează are încadrați cel puțin 100 de salariați, dar mai puțin de 300 de salariați;*

*c) cel puțin 30 de salariați, dacă angajatorul care disponibilizează are încadrați cel puțin 300 de salariați.*

*(2) La stabilirea numărului efectiv de salariați concediați colectiv, potrivit alin. (1), se iau în calcul și acei salariați cărora le-au încetat contractele individuale de muncă din inițiativa angajatorului, din unul sau mai multe motive, fără legătură cu persoana salariatului, cu condiția existenței a cel puțin 5 concedieri."*

Tribunalul a examinat perioada de 30 de zile calendaristice prin raportare la data concedierii salariatului ce a contestat măsura cu luare în considerare atât a perioadei anterioare acestei date cât și a perioadei ulterioare. Pe aceste considerente adresa către ITM București a privit perioada 01.07.2013-01.09.2013, salariața fiind concediată la data de 02.08.2013.

Tribunalul a constatat că, potrivit tabelului anexă la adresă, numai în ziua de 01.08.2013, deci anterior cu o zi datei concedierii reclamantei, angajatorul a încetat raporturile de muncă la un număr de 36 de salariați, iar numărul salariaților concediați în perioada de referință solicitată de instanță se ridică la peste 70.

Tribunalul nu este abilitat să cenzureze legalitatea și oportunitate concedierii prin ceea ce presupune finalitatea acestei măsuri, deoarece motivele ce determină o asemenea măsură sunt la latitudinea angajatorului în virtutea dreptului său de a stabili organizarea și funcționarea unității și de a stabili obiectivele de performanță individuală a salariaților (art. 10, alin 1 lit. a și din Cod), ci, în limita investirii, examinează modalitatea la care s-a recurs în condițiile în care instituția desfacerii contractului individual de muncă îmbracă mai multe forme.

Conform art. 1 alin. 1 lit. a) din Directiva 98/59/CE a Consiliului din 20 iulie 1998 privind apropierea legislațiilor statelor membre cu privire la concedierile colective, directiva se aplică concedierilor colective înțelese ca fiind "concedieri pentru unul sau mai multe motive neinerente persoanei salariatului", ceea ce include și concedierile realizate ca urmare a unei reorganizări a întreprinderii, independent de nivelul de activitate al acesteia din urmă. Câmpul său de aplicare nu ar fi, din acest fapt, limitat la concedierile economice definite ca fiind "concedierile provocate prin încetarea sau reducerea activității întreprinderii ca și prin scăderea cererii muncii de un anumit timp".

Așadar, dacă măsura concedierii era necesară din perspectiva finalității prevăzute de angajator, punerea sa în operă trebuia să se facă în condițiile restrictive prevăzute de legea care diferențiază concedierea individuală de concedierea colectivă.

Pentru aceste motive, decizia criticată de contestatoare a fost anulată, dar numai în partea referitoare la consemnarea temeiului de drept, s-a constatat că încetarea raporturilor de muncă a operat în contextul unei concedieri colective cu consecința obligării angajatorului către salariat la compensațiile prevăzute de lege și de contractul colectiv de muncă, în măsura în care acesta există și produce efecte..

Celelalte cereri au fost respinse, deoarece contestatoarea nu a făcut dovada contrară susținerilor intimitei formulate prin întâmpinare în conformitate cu principiul contradictorialității.

În aplicarea dispozițiilor art. 453 alin (2) Cod procedură civilă, instanța a admis în parte cererea privind cheltuielile de judecată, constatând că obligarea intimitei către contestatoare în limita a 1000 lei este echitabilă și, deopotrivă, rezonabilă.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, a declarat apel pârâta SC SPET SHIPPING SA BUCUREȘTI, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea apelului, pârâta a susținut că obiectul hotărârii pronunțate un există și nu este determinat, întrucât prin aceasta nu se stabilesc drepturile pe care le conferă admiterea cererii de chemare în judecată.

Sub acest aspect, apelanta a arătat că CCM unic la nivel național a fost desființat începând cu data de 01.01.2011, în locul acestuia aplicându-se Legea nr. 62/2011 - legea dialogului social și că, în cadrul SC SPET SHIPPING SA pentru anul 2013, când a avut loc concedierea contestatoarei, se aplica Regulamentul de Ordine Interioara și Actele Adiționale la acesta începând cu 01.01.2012, în Actul Adițional nr. 10, aplicabil la data concedierii în cauza, la art. 9 pct. 9.9 teza finala, fiind prevăzut că: „La desfacerea contractului individual de munca din motive neimputabile salariatului, ca urmare a desființării posturilor de natura celui ocupat de cel în cauza, angajatorul nu acorda plăți compensatorii”.

Drept urmare, consideră apelanta că drepturile la care da naștere modificarea temeiului de drept al deciziei de concediere nu exista, neexistând nici obiectul cererii de chemare în judecata.

De asemenea, apelanta susținut că, în cazul reclamantei, concedierea a fost încadrată corect pe dispozițiile art. 65 alin. 1 din Legea nr. 52/2003 Codul muncii, concediere individuala, iar încadrarea de către instanța a deciziei nr. 586 la art. 68 Codul Muncii - concediere colectiva de munca - și nu la art.65 alin. 1 Codul Muncii, a fost fundamentata în baza răspunsului ITM București care arata ca în perioada 01.07.2013 - 01.09.2013 numărul salariaților concediați se ridica la peste 70.

Apelanta a arătat că, de fapt, în perioada la care se face referire în sentința atacată (01.07.2013-01.09.2013), SC SPET SHIPPING SA a disponibilizat prin concediere individuala, art. 65 alin.(1) din legea nr. 52/2003 - Codul Muncii, un număr de 23 salariați și că, în aceeași perioadă 01.07.2013 - 01.09.2013, au mai încetat contracte individuale de munca la cerere, prin deces, sau la expirarea termenului contractului individual de munca, după cum urmează: la cerere, conform art. 55 lit. b) din Codul Muncii - 43salariați; deces, conform art. 56 alin. (1) lit. a) din Codul Muncii - 1 salariat; la data expirării termenului contractului individual de munca încheiat pe durata determinata - 1 salariat.

A menționat apelanta că, însumand salariatii disponibilizati și prezentati tabelar (tabelul 1, 2 și 3), se poate observa ca numarul total de disponibilizari în perioada 01.07.2013 - 01.09.2013 a fost 68, asa cum de fapt se precizeaza și în raspunsul ITM Bucuresti - la solicitarea instantei și că, în această perioadă, nicio persoana nu a fost disponibilizata cu incadrare la art. 68 din Codul Muncii, din tabelul nr. 1 privind disponibilizarea individuala, rezultând ca numarul de persoane disponibilizate a fost de 23 (un numar mai mic decat 10% din numarul total de 261 salariați, respectiv 26).

În ceea ce privește invocarea de către Tribunalului Dolj, în motivarea sentinței, a disp.art. 1 alin. (1) lit. a din Directiva nr 98/59/CE din 20 iulie 1998, în care se arată ca, în sfera concedierilor colective, intra și alte concedieri realizate ca urmare a unei reorganizari a întreprinderii etc., apelanta a făcut trimitere în motivele de apel la jurisprudența CJUE, respectiv la Hotararea din 12.10.2004, cauza C-55/02, Comisia c. Portugaliei, prin care s-a decis ca „notiunea de concediere colectiva inglobeaza orice incetare a contractelor de munca care nu este datorata vointei lucratorului și deci, fara consimtamantul sau.”, subliniind că cele 43 de decizii de desfacere a contractului de munca s-au realizat de comun acord cu angajații, deci cu consimțământul acestora și chiar în baza solicitărilor lor.



De asemenea, a invocat practica judiciara și doctrina care au statuat ca „nu pot intra în calcul la stabilirea numarului de salariati concediati colectiv, în lipsa unor prevederi legale exprese, alte incetari ale contractului individual de munca - incetarea de drept a contractului individual de munca; incetarea contractului de munca prin acordul partilor; demisia salariatului.

Concluzionând, apelanta pârâtă a susținut că, în mod gresit, instanta de fond a luat în calcul incetarea contractelor de munca ale celor 43 de salariati care au solicitat acest lucru angajatorului, al angajatului decedat și celui caruia i-a ajuns la termen contractul pe durata determinata.

În dovedire, apelanta a anexat tabelul cu disponibilizari în baza art. 65 alin. (1) CM (tabelul nr.1); tabelul cu disponibilizari în baza art. 55 lit.b) CM (tabelul nr.2); tabelul cu incetarea contractelor de munca art. 56 alin. (1) lit. a) și lit. i) CM (tabelul nr. 3), deciziile celor 43 de salariati precum și solicitarile acestora catre angajator referitoare la incetarea contractului de munca în temeiul art. 55 lit. b; decizia salariatului decedat; decizia salariatului caruia i-a expirat termenul contractului individual de munca.

Față de motivele invocate, a solicitat admiterea apelului în temeiul art. 480 alin. (2) NCPC și modificarea în parte a sentinței atacate sub aspectul capatului de cerere referitor la temeiul juridic al deciziei de concediere, apreciind că, sub aspectul celorlalte doua capete de cerere, sentinta Tribunalului Dolj este legala și temeinica.

Intimata reclamantă a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului și menținerea ca legală și temeinică a sentinței pronunțate de Tribunalul Dolj, cu obligarea apelantei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin decizia nr.3667/07.10.2014, Curtea de Apel Craiova a admis apelul formulat de pârâtă, a schimbat sentința atacată, respingând acțiunea formulată de reclamantă.

Pentru a se pronunța astfel, Curtea a avut în vedere următoarele considerente:

În mod greșit, a calificat prima instanță concedierea realizată în cazul reclamantei ca fiind una colectivă, iar nu individuală.

Distincția între cele două forme de concediere este prevăzută de art.68 Codul Muncii, care prevede că:

*„ (1) Prin concediere colectivă se înțelege concedierea, într-o perioadă de 30 de zile calendaristice, din unul sau mai multe motive care nu țin de persoana salariatului, a unui număr de:*

*a) cel puțin 10 salariați, dacă angajatorul care disponibilizează are încadrați mai mult de 20 de salariați și mai puțin de 100 de salariați;*

*b) cel puțin 10% din salariați, dacă angajatorul care disponibilizează are încadrați cel puțin 100 de salariați, dar mai puțin de 300 de salariați;*

*c) cel puțin 30 de salariați, dacă angajatorul care disponibilizează are încadrați cel puțin 300 de salariați.*

*(2) La stabilirea numărului efectiv de salariați concediați colectiv, potrivit alin. (1), se iau în calcul și acei salariați cărora le-au încetat contractele individuale de muncă din inițiativa angajatorului, din unul sau mai multe motive, fără legătură cu persoana salariatului, cu condiția existenței a cel puțin 5 concedieri.”*

În speță, din înscrisurile depuse la dosarul cauzei a rezultat că, înaintea adoptării măsurilor de disponibilizare, societatea apelantă avea un număr de 261 de salariați, ceea ce înseamnă că era necesară concedierea, din motive care nu țineau de persoana acestora, a cel puțin 26 de salariați într-un interval de 30 de zile, pentru ca această măsură să poată fi caracterizată drept o concediere colectivă în sensul art.68 Codul Muncii .

Analizând anexa la adresa nr.1826/9415/14.02.2014 a ITM București (filele 237-245), Curtea a constatat că, în perioada 01.07.2013-01.09.2013, în care se situează și disponibilizarea reclamantei, au încetat contractele individuale de muncă pentru un număr de 68 de salariați.

Însă, așa cum a rezultat din deciziile depuse de apelantă în calea de atac (filele 12-96 dosar apel), dintre cei 68 salariați cărora le-au încetat contractele individuale de muncă în acest interval, 43 de salariați și-au exprimat acordul pentru încetarea raporturilor de muncă, potrivit art.55 lit.b Codul Muncii, în cazul unui salariat a intervenit decesul, iar pentru un salariat contractul individual de muncă încheiat pe durată determinată a încetat prin expirarea termenului.

În mod greșit, a apreciat Tribunalul că acești salariați pot fi luați în considerare pentru stabilirea numărului total de salariați concediați, în raport de care concedierea să poată fi calificată ca fiind individuală sau colectivă. Aceasta, întrucât art.68 alin.2 Codul Muncii prevede expres că, la stabilirea numărului total, trebuie avuți în vedere doar salariații cărora le-au încetat contractele individuale de muncă din inițiativa angajatorului, din unul sau mai multe motive, fără legătură cu persoana salariatului, așadar independente de voința acestuia.

Or, încetarea contractului individual de muncă prin acord în condițiile art.55 lit.b Codul Muncii implică actul de voință al salariatului, astfel încât nu poate fi încadrată în situațiile vizate de art.68 alin.2 Codul Muncii, concluzie ce se desprinde de altfel și din clasificarea făcută de Codul Muncii formelor de încetare a contractului la art.55 Codul Muncii, cea prin acord fiind prevăzută distinct de încetarea contractului din inițiativa uneia dintre părți (art.55 lit.c), precum și din așezarea textelor de lege, încetarea prin acord nefiind inclusă în secțiunea reglementând concedierea, ca formă de încetare a contractului individual de muncă din inițiativa angajatorului.

În ceea ce privește invocarea de către prima instanță a Directivei nr.98/59/CE din 20.07.1998, Curtea apreciază că nici prevederile acesteia nu susțin teza că, în speță, s-ar fi realizat o concediere colectivă, din moment ce Directiva include în sfera concedierilor colective acele “concedieri pentru unul sau mai multe motive neinerente persoanei salariatului”, așadar independente de voința și persoana acestuia, ceea ce nu se poate afirma despre o încetare a contractului individual de muncă prin acord, ce presupune consimțământul, actul de voință al salariatului. Sub acest aspect, textul art.1 alin.1 al Directivei corespunde cu cel al art.68 alin.2 Codul Muncii, primul referindu-se la concedieri pentru “motive neinerente persoanei salariatului”, în timp ce articolul invocat din Codul Muncii se aplică încetării contractului individual de muncă pentru “motive, fără legătură cu persoana salariatului”, neexistând contradicție între legislația română și cea comunitară, astfel că aplicarea Directivei nu conduce la o concluzie diferită decât cea rezultând din interpretarea și aplicarea art. 68 alin.2 Codul Muncii .

Prin urmare, cei 43 de salariați cărora le-au încetat contractele individuale de muncă prin acord și cei doi salariați, ale căror contracte au încetat ca urmare a decesului și, respectiv, ajungerii la termenul pentru care contractul a fost încheiat, nu pot fi luați în considerare la stabilirea numărului total de salariați concediați, potrivit art.68 Codul Muncii, astfel că trebuia avut în vedere numai un număr de 23 de salariați concediați în temeiul art.65 Codul Muncii în intervalul 01.07.2013-01.09.2013.

Cum acest număr se situează sub limita de 10% din totalul salariaților prevăzută de art.68 alin.1 lit.b Codul Muncii, înseamnă că în cauză a avut loc o concediere individuală, iar nu colectivă.

De altfel, acest aspect a fost reținut și de către ITM București în anexa la procesul-verbal nr.111863 din data de 10.10.2013, încheiat în urma controlului efectuat în perioada 30.09.2013-10.10.2013 la societatea apelantă, organul de control stabilind că măsurile de concediere dispuse începând cu 01.07.2013, care au vizat-o și pe reclamantă, nu se încadrează în dispozițiile art.68 alin.1 lit.b Codul Muncii. S-a constatat, într-adevăr, că s-a realizat o concediere colectivă, dar în ceea ce privește măsurile adoptate de angajator ulterior concedierii reclamantei, începând cu data de 01.09.2013.

În concluzie, Curtea a apreciat că dispoziția nr.586/02.08.2013 este legală sub aspectul temeiului juridic al concedierii, astfel că, în mod greșit, s-a dispus anularea acesteia.

Pe cale de consecință, a fost respins și capătul de cerere privind acordarea plăților compensatorii la concediere.

Este adevărat că art.67 Codul Muncii prevede posibilitatea acordării de compensații în condițiile prevăzute de lege și de CCM aplicabil pentru situația în care contractul individual de muncă al salariatului a încetat din motive neimputabile acestuia, fără a face distincție după cum concedierea a fost colectivă sau individuală, dar la nivelul societății apelante nu s-a încheiat contract colectiv de muncă, iar în actul adițional nr.10 la regulamentul intern încheiat de partenerii sociali și valabil de la 01.05.2013 se prevede că “ *La desfacerea contractului individual de muncă din motive neimputabile salariatului, ca urmare a desființării unor posturi de natură celui ocupat de cel în cauză, angajatorul nu acordă plăți compensatorii*”.

Cum reclamanta nu a indicat un alt CCM aplicabil, care să prevadă acordarea compensațiilor pentru situația concedierii potrivit art.65 Codul Muncii, în lipsa unui temei legal, în lipsa cauzei acestui capăt de cerere, prima instanță nu se putea pronunța exhaustiv, având obligația potrivit art.22 alin.6 NCPC de a se pronunța în limitele investiției.

Pentru aceste considerente, Curtea a apreciat că apelul este fondat, admitându-l ca atare, în temeiul art.480 alin.1-3 NCPC, cu consecința schimbării sentinței atacate, în sensul respingerii acțiunii. (*Decizia nr. 3667/7 octombrie 2014 - Secția I Civilă, rezumat judecător Florența-Carmen Cojocaru*)

#### **4. Desfacerea contractului de muncă. Respectarea cerinței preavizului prin emiterea unei notificări emisă de către administratorul judiciar după data deschiderii procedurii insolvenței.**

Tribunalul Gorj prin sentința civilă nr.4452 de la 26.09.2013 a respins cererea formulată de reclamanta T.S.M., în contradictoriu cu pârâta SC P.E.E.H. HIDROELECTRICA SA București, str. Constantin Nacu nr.3 , sector 2.

Pentru a se pronunța astfel instanța de fond a reținut că reclamanta T..S.M. a fost angajată a SC PEEH Hidroelectrica SA îndeplinind funcția de economist.

Prin sentința civilă nr.7222 din 20.06.2012 pronunțată de Tribunalul București în dosarul nr.22456/3/2012 s-a dispus admiterea cererii debitoarei SC PEEH Hidroelectrica SA și deschiderea procedurii generale a insolvenței.

Prin decizia nr.808 din 06.02.2013 reclamanta a fost concediată în conformitate cu dispozițiile art. 65 alin.1 din Legea 53/2003 și art.86 alineat 6 din legea nr.85/2006, desființarea locului de muncă dispunându-se având în vedere situația specială în care se afla societatea pârâtă, respectiv starea de insolvență, fapt ce a determinat aprobarea unei noi structuri organizatorice cu scopul eficientizării activității, reducerii costurilor și ieșirii societății din starea de insolvență.

În acest sens, în cadrul procedurii de insolvență s-a aprobat un plan de organizare unul dintre obiectivele propuse fiind „renegocierea contractului colectiv de muncă, restructurarea personalului societății și a organigramei. Structura de personal și organizarea internă”. Prin decizia nr.57 din 16.01.2013 a SC Hidroelectrica SA s-a aprobat noua structură organizatorică a SH Tg-Jiu, cu un număr total de 261 posturi față de 286 posturi cât existau anterior, cu consecința disponibilizării unui număr de 18 persoane și reducerea a 7 posturi vacante.

Conform dispozițiilor art. 86 alin. 6 din Legea 85/05.04.2006 actualizată privind procedura insolvenței „Prin derogare de la prevederile Legii nr. 53/2003 - Codul muncii, cu modificările și completările ulterioare, după data deschiderii procedurii, desfacerea contractelor individuale de muncă ale personalului debitoarei se va face de urgență de către administratorul judiciar/lichidator, fără a fi necesară parcurgerea procedurii de concediere colectivă. Administratorul judiciar/lichidatorul va acorda personalului concediat doar preavizul de 15 zile lucrătoare”.

Reclamanta a susținut că nu se impunea concedierea sa, nefiind respectat niciun criteriu la luarea acestei măsuri, astfel: deși s-a invocat ca principal motiv al reorganizării și al

desființării anumitor posturi insuficiența fondurilor, prin concedierea reclamantei și a celor doi economiști și menținerea celor trei posturi de inginer, nu s-a urmărit această finalitate, având în vedere că salariile inginerilor erau mult superioare salariului reclamantei și ale economiștilor.

Prin urmare, toate criteriile menționate de reclamantă nu au fost însă avute în vedere, chiar dacă ar fi întemeiate, în condițiile în care, raportat la dispozițiile art. 86 alin. 6 din Legea 85/05.04.2006, singura condiție impusă de lege este aceea a acordării preavizului de 15 zile și nu de 20 zile cât consideră aceasta. Nu se poate aplica prin analogie termenul de preaviz de 20 zile prevăzut de codul muncii, atât timp cât în Legea nr.85/2006 (care este una specială și ale cărei norme derogă de la legea generală în materie) se prevede în mod expres termenul de 15 zile. Un astfel de termen putea fi luat în calcul doar în situația în care legea specială nu prevedea durata preavizului, ceea ce nu este cazul de față.

Așa cum s-a menționat mai sus, principalul temei legal al emiterii deciziei de concediere îl reprezintă prevederile art. 86 alin. 6 din Legea 85/2006, prevederi care derogă de la normele generale de dreptul muncii și prin care se menționează în mod expres că angajatorul nu are obligația respectării procedurii concedierii colective prevăzută de art.68-72 codul muncii, dată fiind situația specială în care se află societatea în cauză. Condiție impusă de lege este aceea a acordării preavizului de 15 zile, condiție care a fost îndeplinită în speța dedusă judecării, reclamantei fiindu-i comunicată la data de 17.01.2013 notificarea de preaviz la concediere nr.6827 din 16.01.2013 (filele 18-19 din dosar), contractul de muncă încetând începând cu data de 08.02.2013, fiind așadar respectat termenul de preaviz acordat.

În plus, așa cum rezultă din organigrama valabilă începând cu data de 16 ianuarie 2013, postul reclamantei a fost eliminat ca urmare a desființării compartimentului „Contracte”, cele două posturi de economist din acest compartiment fiind astfel suprimate.

În aceste condiții, instanța a apreciat că dispozițiile art. 65 alin. 2 din Codul Muncii au fost respectate, desființarea postului fiind efectivă și având o cauză reală și serioasă, determinată de necesitatea reorganizării societății pârâte, dată fiind situația economică dificilă în care aceasta se afla.

Tribunalul a apreciat, astfel, că decizia de concediere a fost legală și temeinică, motiv pentru care a respins acțiunea formulată de reclamanta T.S.M. în contradictoriu cu pârâta S.C. P.E.E.H. Hidroelectrică S.A.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel reclamanta T.S.M.

În motivarea apelului a arătat că instanța de fond nu s-a pronunțat pe două excepții invocate în acțiunea astfel cum a fost precizată.

Arată că decizia este lovită de nulitate întrucât angajatorul, reprezentat de administratorul judiciar, a încălcat dreptul la informare și consultare în caz de concediere colectivă, instituit ca drept fundamental de art.27 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene și în Directiva nr.98/59/CE.

La nivelul Hidroelectrică, în luna februarie 2013, au fost concediate 152 de persoane, din totalul de aproximativ 5000 de salariați.

În baza dispozițiilor Constituției României, ale art.4 și 5 din Noul Cod civil și ale Directivei 98/59/CE, angajatorul avea obligația imperativă de a iniția procedura de informare și consultare cu reprezentanții salariaților și cu autoritatea publică competentă - Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă- anterior emiterii deciziilor.

În cazul concedierilor ce au avut loc în luna februarie 2013 la nivelul Hidroelectrică, trebuia inițiată o procedură de informare și consultare cu reprezentanții salariaților, în speță cu Sindicatul Hidroelectrică HIDROSIND. DE asemenea, trebuia asigurată procedura de informare și consultare a autorității competente, în speță a Agenției pentru Ocuparea Forței de Muncă.

Consideră că, întrucât Directiva 98/59/CE nu stabilește termene exacte pentru îndeplinirea acestei obligații (doar termenul minim de cel puțin 30 de zile anterioare emiterii

deciziilor, prevăzut la art.4), în speță erau aplicabile dispozițiile Contractului Colectiv de Muncă de la nivelul societății și ale art.69 Codul muncii.

Prin deciziile de concediere, se recunoaște încălcarea dreptului la informare și consultare, invocându-se dispozițiile art.86 alin.6 din Legea 85/2006. Salariaților nu le poate fi opusă această prevedere din legislația internă, întrucât drepturile lor fundamentale sunt garantate la nivelul Uniunii, în caz de conflict având prioritate norma europeană.

Decizia de concediere este lovită de nulitate întrucât a fost semnată de o altă persoană decât cea prevăzută de dispozițiile art.49 din Legea 85/2006. Societatea Hidroelectrică se afla la momentul emiterii deciziilor în perioada de observație. Potrivit art.49 din Legea 85/2006 „pe 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, după cum urmează: a) sub supravegherea administratorului judiciar dacă debitorul a avut o cerere de reorganizare, în sensul art.28 a(1) h și nu i-a fost ridicat dreptul de administrare; b) sub conducerea administratorului judiciar, dacă debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare.

Apreciază că în realitate, administratorul judiciar a dispus măsura denunțării unilaterale a unui număr de 151 de contracte individuale de muncă, încălcând flagrant condiția impusă de art.86 din legea 85/2006, de creștere la maxim a averii debitorului.

Se impunea ca, pentru respectarea dispozițiilor art.76 Codul muncii, deciziile de concediere să fie motivate sub aspectul necesității desființării fiecărui post în parte, prin raportare la cauza reală și serioasă a desființării postului și la procentul de maximizare a profitului, luând în considerare obligația angajatorului de a despăgubi salariații concediați cu un număr de 12 până la 48 de salarii.

Numai în acest mod, instanța de judecată ar fi putut să cenzureze realitatea măsurii aplicate și legalitatea sa. În realitate, prin aceste concedieri, administratorul judiciar nu a dorit altceva decât să facă presiuni asupra salariaților, având în vedere că aceștia, în calitate de creditori ai societății, s-au opus de la început intrării în insolvență.

Angajatorul avea obligația să analizeze posibilitatea reangajării salariaților a căror posturi au fost desființate la nivelul întregii societăți, reorganizarea trebuind să se facă în raport cu întreg personalul angajat.

În lipsa aplicării criteriilor, în lipsa dificultăților economice care să impună concedierea coroborat cu cauza imorală a creșterii veniturilor administratorului judiciar din aplicarea măsurii, concedierea nu a determinată de o cauză reală și serioasă.

Se impunea ca, pentru respectarea dispozițiilor art.76 din Codul muncii, deciziile de concediere să fie motivate sub aspectul necesității desființării fiecărui post în parte, prin raportare la cauza reală și serioasă a desființării postului și la procentul de maximizare a profitului, luând în considerare obligația angajatorului de a despăgubi salariații concediați cu un număr de 12 până la 48 de salarii.

Din observarea înscrisurilor care au precedat reorganizarea unității angajatoare și deciziilor de concediere se poate observa cu ușurință că nu a fost în vedere nici un fel de criteriu de selecție privind concedierea personalului. SE mai susține că lista cu salariații ce urmau să fie disponibilizați a fost stabilită de conducerea sucursalei Tg.Jiu împreună cu liderul de sindicat.

Consideră că dispozițiile art.86 (6) din legea nr.85/2006 prin care se permite administratorului judiciar derogarea de la anumite prevederi din Codul muncii, nu înseamnă că acesta poate să dispună desfacerea contractelor de muncă după bunul plac, fără să se țină cont de nici un criteriu legal și, în cazul de față, de un acord esențial.

Consideră că motivarea sentinței recurate în prezenta cauză s-a făcut după metoda copy-paste după sentința nr.4191/05.09.2013 pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr.2650/95/2013.

În drept invocă prevederile art.466-480 Noul Cod procedură civilă.

Solicită admiterea apelului, anularea sentinței apelate și trimiterea cauzei spre rejudecare instanței de fond.

Analizând apelul formulat se constată că este nefondat pentru următoarele considerente:

Din cuprinsul amplu al deciziei nr. 941/8.02.2013, emisă de SC Hidroelectrica SA după deschiderea procedurii insolvenței în baza hotărârii Tribunalului București din data de 20.06.2012, rezultă că indisponibilizarea contestatorului s-a dispus în contextul ansamblului de măsuri adoptate de Administratorul judiciar, determinate de necesități de ordin managerial, pentru o mai eficientă organizare a activității, reducerea unor costuri, măsuri menite să ducă la redresarea activității și ieșirea societății din starea de insolvență.

Ca temei de drept s-au invocat prevederile art.65 alin.(1) din Codul Muncii și art.86 alin.(6) din Legea nr.85/2006.

Prin chiar actul de sesizare a instanței – contestația înregistrată la data de 27.02.2013, contestatorul recunoaște că s-a dispus încetarea contractului său individual de muncă, în urma concedierii colective din februarie 2013.

Conform înscrisurilor depuse la dosar și în special organigramele și listele disponibilizațiilor de la filele 136-139, rezultă că procesul de reorganizare a societății s-a desfășurat în lunile ianuarie –februarie 2013, în cursul acestuia fiind concediați 151 salariați.

Prin urmare, a avut loc o concediere colectivă, în condițiile prevăzute de art.68 din Codul muncii, și ținând seama că aceasta a fost ulterioară deschiderii procedurii de insolvență, sunt incidente normele speciale, derogatorii de la prevederile Codului Muncii, prevăzute în Legea nr.85/2006.

Astfel, art.86 alin.(6) din actul normativ menționat, dispune că după deschiderea procedurii insolvenței, desfacerea contractelor individuale de muncă ale personalului debitoare se face de urgență, de către administratorul judiciar, fără a fi necesară parcurgerea procedurii de concediere colectivă, singura condiție impusă de text fiind aceea a acordării preavizului de 15 zile lucrătoare.

Cerința preavizului a fost respectată în speță, prin emiterea notificării nr.6827/16.01.2013, comunicată contestatorului în 17.01.2013, termenul de preaviz începând să curgă de la data de la această dată. principalul temei legal al emiterii deciziei de concediere îl reprezintă prevederile art. 86 alin. 6 din Legea 85/2006, prevederi care derogă de la normele generale de dreptul muncii și prin care se menționează în mod expres că angajatorul nu are obligația respectării procedurii concedierii colective prevăzută de art.68-72 Codul muncii, dată fiind situația specială în care se află societatea în cauză. Condiție impusă de lege este aceea a acordării preavizului de 15 zile, condiție care a fost îndeplinită în speța dedusă judecății.

După cum rezultă din conținutul deciziei, la luarea măsurii concedierii reclamantei au fost avute în vedere, printre altele: hotărârea prin care s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței împotriva Hidroelectrica SA; situația specială în care se află societatea, insuficiența fondurilor necesare plății datoriilor; raportul cu privire la cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență precum și nota de fundamentare a măsurilor ce trebuie adoptate în vederea reorganizării societății inclusiv în ceea ce privește crearea unei structuri organizatorice eficiente și de natură a reduce costurile; măsurile dispuse de administratorul judiciar privind aprobarea unei noi structuri organizatorice a societății; decizia administratorului judiciar prin care s-au impus transformări și/sau desființări de posturi.

Prin urmare, toate criteriile menționate de reclamantă nu au fost însă avute în vedere, chiar dacă ar fi întemeiate, în condițiile în care, raportat la dispozițiile art. 86 alin. 6 din Legea 85/05.04.2006, singura condiție impusă de lege este aceea a acordării preavizului de 15 zile

În concluzie, decizia contestată a fost emisă cu respectarea condițiilor prevăzute de legea specială, dispozițiile art.76 din Codul muncii, invocate de apelant reprezentând norma generală, a cărei aplicare este înlăturată de incidența prevederilor derogatorii, cuprinse în Legea insolvenței.

Prin urmare apelul declarat de contestator este nefondat și urmează să fie respins, conform art.480 alin. 1 Cod procedură civilă. (*Decizia civilă nr. 404 de la 13 – Secția a I – a civilă, rezumat judecător Ionela Viiculescu*)

#### **5. Admisibilitatea acțiunii în răspundere patrimonială promovată de angajator. Condiția existenței unei fapte ilicite cauzatoare de prejudicii.**

*Cu privire la condiția existenței unei fapte ilicite producătoare de prejudicii, s-a reținut că aceasta trebuie să fie săvârșită de angajat în legătură cu munca sa. Caracterul ilicit al faptei s-a apreciat prin raportare la obligațiile de serviciu care îi reveneau salariatului, sarcini a căror neîndeplinire sau îndeplinire defectuoasă a creat prejudiciu ce se cere a fi reparat. Pentru a exista răspunderea patrimonială a salariatului față de angajator este necesar să fie întrunite cumulativ următoarele condiții de fapt: calitatea de salariat la angajatorul păgubit, fapta ilicită și personală a salariatului, săvârșită în legătură cu munca sa, prejudiciul, raportul de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciul suferit și vinovăția salariatului.*

Tribunalul Olt prin sentința civilă nr.35 de la 23.01.2014 a admis acțiunea formulată de reclamanta Regia Națională a Pădurilor – Romsilva prin Direcția Silvică Olt, cu sediul în Slatina, strada Aleea Oltului, Județul Olt, CUI 1590120, Cod Fiscal 13767618, în contradictoriu cu pârâțul D.M, a obligat pârâțul la plata sumei de 16.218,03 lei, reprezentând daune-interese pentru prejudiciul material produs reclamantei.

A obligat pârâțul la plata sumei de 1000 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunța astfel instanța de fond a reținut următoarele:

Cu titlu preliminar, se impune precizarea că, potrivit art. 315 alin. 1 Cod procedură civilă, în caz de casare, hotărârile instanței de recurs asupra problemelor de drept dezlegate sunt obligatorii pentru judecătorii fondului.

Or, instanța de recurs a statuat prin decizia nr. 8847/10.10.2013 că „în calea de atac promovată de reclamant instanța de control judiciar (...) nu poate pune în discuție aplicarea prevederilor art. 211 lit. c din Legea 62/2011 a dialogului social”, apreciind astfel că reclamantului i s-ar crea în propria cale de atac o situație mai grea decât aceea din hotărârea atacată.

Potrivit art. 315 alin. 4 Cod procedură civilă, la rejudecarea procesului după casarea hotărârii de către instanța de recurs, dispozițiile art. 296 sunt aplicabile în mod corespunzător. Art. 296 Cod procedură civilă consacră tocmai principiul non reformatio în pejus, prevăzând expres că apelantului nu i se poate crea în propria cale de atac o situație mai grea decât aceea din hotărârea atacată.

Prin urmare, având în vedere disp. art. 315 alin. 1 și 4 Cod procedură civilă, chiar dacă instanța de fond ar aprecia că, în speță, data nașterii dreptului la acțiune este cea prevăzută de art. 211 lit. c din Legea nr. 62/2011, nu poate repune în discuție problema prescripției, întrucât această problemă de drept a fost dezlegată de instanța de recurs prin decizia nr. 8847/10.10.2013.

Pe fondul cererii deduse judecății, s-a reținut că potrivit art. 254 alin. 1 din Codul muncii republicat, „salariații răspund patrimonial, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, pentru pagubele materiale produse angajatorului din vina și în legătură cu munca lor”.

Astfel, pentru a exista răspunderea patrimonială a salariatului față de angajator este necesar să fie întrunite cumulativ următoarele condiții de fapt: calitatea de salariat la angajatorul păgubit, fapta ilicită și personală a salariatului, săvârșită în legătură cu munca sa, prejudiciul, raportul de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciul suferit și vinovăția salariatului.

Analizând prima condiție și anume cea a calității de salariat instanța a constatat că pârâtul a fost angajat ca pădurar în cadrul Ocolului Silvic Caracal, conform contractului individual de muncă nr. 65/23.05.2007 (f.14-16) și actelor adiționale la acesta. Raporturile de muncă au încetat la data de 07.07.2009, prin desființarea postului ocupat de pârât.

Din cele mai sus expuse s-a constatat că este întrunită prima condiție a răspunderii patrimoniale și anume calitatea de salariat a pârâtului în cadrul angajatorului păgubit.

Cu privire la condiția existenței unei fapte ilicite producătoare de prejudicii, s-a reținut că aceasta trebuie să fie săvârșită în legătură cu munca sa. Caracterul ilicit al faptei s-a apreciat prin raportare la obligațiile de serviciu care îi reveneau salariatului D.M., sarcini a căror neîndeplinire sau îndeplinire defectuoasă a creat prejudiciu ce se cere a fi reparat.

Potrivit fișei postului (f.17-19 dosar inițial), pârâtul D.M. avea printre atribuții și pe aceea de a urmări respectarea integrității fondului forestier și răspunde de pagubele nedescoperite sau neraportate la timp precum și de neregulile constatate în cantonul său. De asemenea răspundea de orice înstrăinare sau prejudicii aduse arboretelor, plantațiilor, semănăturilor directe, regenerărilor naturale, terenurilor de cultură și fânețelor, construcțiilor de orice fel, semnelor topografice și amenajistice aflate în perimetrul cantonului său.

Din înscrisurile depuse la dosar s-a constatat că pârâtul nu și-a îndeplinit corespunzător aceste atribuții în timpul efectuării controalelor, prin nota de lichidare întocmită la data de 03.08.2009 (f.22) recunoscându-și vinovăția privind tăierile ilegale din fondul forestier – delict silvice – luându-și angajamentul de plată a sumei de 31.933,86 lei. Rezultă că este îndeplinită și această condiție.

Raportat la condiția producerii unui prejudiciu, din înscrisurile depuse la dosar s-a reținut că s-a efectuat un control de fond în perioada 14.04. – 27.04.2009, în cantonul 7 Ulmet, titular canton fiind pădurarul D.M., ocazie cu care s-a constatat că s-au produs tăieri ilegale de arbori.

Conform actului de control de fond nr. 3690/20.08.2009 (f.27), încheiat cu ocazia predării-primirii cantonului nr. 7 de la pădurarul D.M. la pădurarul D.F., control executat la data de 06.08.2009, cu ocazia predării-primirii gestiunii cantonului 7 Ulmet, s-a constatat un volum de arbori tăiați ilegal de 22,226 m.c. în valoare de 16.218,03 lei.

Din actul intitulat „carnet de marcă – inventariere” (f.28-29 dosar inițial) rezultă că la data predării-primirii cantonului 7 de la pârât către pădurarul Docu Florin, s-a făcut reconstituirea arborilor tăiați în delict, respectiv 45 arbori, aspect confirmat de pârât prin semnătură.

Având în vedere cele mai sus menționate, coroborate cu concluziile raportului de expertiză, instanța a constatat că prin neîndeplinirea corespunzătoare a atribuțiilor din fișa postului s-a produs o pagubă în cuantum de 16.218,03 lei, fiind îndeplinită și condiția legăturii de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu.

Prin urmare, s-a constatat că sunt îndeplinite toate cerințele răspunderii patrimoniale, iar pârâtul nici nu a invocat, nici nu a probat existența vreunei cauze exoneratoare de răspundere.

Pe cale de consecință, instanța a admis acțiunea și a obligat pârâtul la plata către reclamantă a sumei de 16.218,03 lei, reprezentând contravaloarea prejudiciului material produs acesteia.

În baza art. 274 Cod procedură civilă, constatând culpa procesuală a pârâtului căzut în pretenții, instanța l-a obligat către reclamantă și la plata sumei de 1000 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariul de expert.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâtul D.M. criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Cu privire la fondul cauzei apreciază ca nu sunt îndeplinite condițiile răspunderii patrimoniale.

Prejudiciul calculat prin Raportul de expertiză se datorează unor cauze obiective și nu vinovăției pădurarului, căruia nu i se poate reține vreo culpă în producerea acestuia.



Deși reține printre condițiile existenței răspunderii patrimoniale și pe aceea a vinovăției salariatului, instanța a omis să analizeze îndeplinirea acestei condiții, concentrându-se argumentația doar asupra obligațiilor de pază prevăzute în fișa postului pădurarului.

În speță, consideră ca nu se poate reține vinovăția pădurarului cu privire la lipsa unui număr de arbori, doar avându-se în vedere obligația sa de pază prevăzută în fișa postului, ci trebuia dovedit faptul că lipsa arborilor se datorează cert, neefectuării corespunzătoare a pazei și nu altor cauze obiective.

Este adevărat că, în raport de dispozițiile art. 2 din Regulamentul de pază a fondului forestier „Paza fondului forestier dintr-un canton se execută și se asigură de către pădurarul titular de canton printr-o supraveghere permanentă, luând măsuri speciale în locurile în care se înregistrează frecvent tăieri ilegale de arbori, pășunat neautorizat, incendii sau alte fapte ce contravin regimului silvic”, iar potrivit art. 6 lit.a), „Pădurarul poartă răspunderea pentru modul în care își desfășoară activitatea de pază a cantonului și are în principal următoarele atribuții:

a) apără integritatea fondului forestier împotriva ocupării sau folosirii ilegale de terenuri, a tăierilor ilegale de arbori și a sustragerii de lemn sau a altor produse ale pădurii, distrugerii construcțiilor, instalațiilor, bornelor, culturilor, degradării arborilor, puiștilor și lăstarilor, precum și a oricăror fapte ilegale;

În același timp, însă, analizând dispozițiile Regulamentului de paza a ului forestier, se constata că există și alt personal silvic, cu atribuții în domeniul pazei pădurii în sarcina căruia se creează răspundere legală pentru pagubele ce se aduc fondului forestier.

Dacă, la nivelul unui canton paza pădurii se execută și se asigură de pădurar, la nivelul districtului (mai multe cantoane componente), sarcina organizării, coordonării și controlului activității de pază al pădurilor revine Șefului de District care, la rândul său, poartă răspunderea pentru pagubele ce se aduc fondului forestier ca urmare a neluării măsurilor ce sunt stabilite prin atribuțiile de serviciu.

Astfel, Șeful de district, are printre atribuțiile principale „organizează, coordonează și controlează permanent activitatea de pază desfășurată de către pădurarii din subordine, având în principal următoarele atribuții:

a) organizează, coordonează și controlează activitatea de pază desfășurată de către pădurarii titulari de canton din raza sa de competență, purtând răspunderea, în solidar cu pădurarul, pentru pagubele ce se aduc fondului forestier ca urmare a neîndeplinirii atribuțiilor de serviciu;

b) organizează patrulări și controale la punctele fixe constituite pentru asigurarea pazei pădurilor și a legalității provenienței și circulației materialului lemnos;

c) participă la patrulări de pază, organizate de ocolul silvic sau de alte organe abilitate, acționând în vederea depistării faptelor și faptoitorilor care aduc prejudicii fondului forestier;

d) solicită sprijin de specialitate în organizarea pazei pădurilor, de la unitățile de poliție și jandarmi; (art.7).

Totodată, pe aceeași linie există atribuții și pentru Șeful ocolului silvic, care „răspunde de organizarea și desfășurarea activității de pază a fondului forestier pe care îl are în administrare sau pentru care ocolul silvic prestează servicii silvice, având următoarele atribuții:

a) ia măsuri pentru asigurarea integrității fondului forestier administrat de ocolul silvic și a celui pentru care acesta asigură servicii silvice;

b) ia măsuri pentru asigurarea cu continuitate a pazei fondului forestier administrat de ocolul silvic și a celui pentru care acesta asigură servicii silvice;

c) organizează arondarea cantoanelor și stabilește pentru titularii acestora, prin fișele posturilor, atribuțiile specifice activității de pază;

d) ia măsuri pentru întocmirea planului acțiunilor de paza și al controalelor de fond și parțiale și urmărește îndeplinirea acestora, potrivit prevederilor prezentului regulament;

e) coordonează și controlează activitatea personalului cu atribuții de paza din subordine;

g) acționează în colaborare cu structurile locale de politie, jandarmerie și Garda de Mediu, în baza planurilor comune, pentru prevenirea, constatarea și sancționarea infracțiunilor și contravențiilor silvice;

j) analizează lunar activitatea de paza, precum și modul de soluționare a actelor încheiate în cazul constatării săvârșirii de contravenții și infracțiuni silvice, stabilind măsurile care se impun; (art.8)

În mod simplist, reclamanta consideră că numai pădurarul poartă răspunderea. prin interpretarea singulară a dispozițiilor art. 6 lit. a din regulament, potrivit cărora pădurarul apără integritatea fondului forestier.

Ori, problema pazei fondului forestier este una deosebit de complexă, motiv pentru care legiuitorul prin dispozițiile codului silvic și regulamentul de paza fondului forestier a creat numeroase obligații și în sarcina altor persoane cu funcții de răspundere, Șeful de district precum și Șeful de ocol care, conform dispozițiilor art. 7 și 8 din Regulament, răspund pentru organizarea, coordonarea și controlul activității de pază.

Tocmai de aceea, legiuitorul, prin dispozițiile art. 9 din H.G. 1076/2009 a creat o răspundere legala pentru toate persoanele cu atribuții de serviciu pe linia pazei fondului forestier, acestea urmând a răspunde „în solidar” cu pădurarul titular de canton silvic, astfel „Pagubele produse fondului forestier național, cauzate de neîndeplinirea, totala sau parțiala, a atribuțiilor de serviciu privind paza fondului forestier, se imputa celor responsabili, în solidar cu pădurarul titular de canton silvic, precum și cu alte persoane cu atribuții pe linie de pază, potrivit fisei postului.

Potrivit dispozițiilor art. 34 din Codul silvic „Prefecții, consiliile județene și locale, precum și unitățile de politie și jandarmerie, potrivit atribuțiilor ce le revin în temeiul legii, au obligația de a sprijini acțiunile de paza a fondului forestier”.

În speța, deși reclamanta susține că la controalele de fond efectuate în cursul anului 2009 în Cantonul aflat în paza pădurarului D.M. s-au constatat, în mod sistematic, volume mari de material lemnos tăiat ilegal, ce nu a fost justificat de către acesta din urma, ceea ce dovedește faptul ca se cunoșteau problemele pe linie de paza din Cantonul 7 Ulmet care, avea o suprafața mare de 447 hectare fiind înconjurat de numeroase localități și străbătut de numeroase drumuri și căi de acces care favorizau sustragerile de material lemnos, reclamanta nu a făcut dovada ca șeful de district sau șeful de ocol au acordat sprijinul necesar conform dispozițiilor art. 7 și 8 din Regulamentul de pază, nefiind depuse, în acest sens documente din care sa rezulte organizarea de patrulări de paza în vederea depistării faptelor și faptuitorilor care aduceau prejudicii fondului forestier, acțiuni care sa fi fost efectuate în colaborare cu structurile locale de Politie, Jandarmerie și Garda de mediu, în baza unor planuri comune, pentru prevenirea constatarea și sancționarea infracțiunilor și contravențiilor silvice sau din care sa rezulte ca a fost solicitat sprijin de specialitate în organizarea pazei pădurilor, de la unitățile de politie și jandarmi.

Din analiza dispozițiilor Regulamentului de paza a pădurilor rezulta ca problema pazei Fondului forestier este una deosebit de complexa și ea nu este rezolvata doar prin încadrarea și responsabilizarea pădurarului, căruia i se încredințează spre paza Cantonul Silvic, ci, Legiuitorul a instituit atribuții pe linia pazei Fondului forestier în sarcina șefului de district și a șefului de ocol care prin acțiunile organizate și controlate de către aceștia complinesc activitatea unei singure persoane-pădurarul în afara celor 8 ore de servici/ză și 40 ore/săptămână, în care efectuează paza și pentru care este remunerat, în baza Contractului Individual de Muncă.

Ori, în speța, personalul Silvic susmenționat nu a luat nicio măsură în sensul obligațiilor impuse în sarcina sa și s-a rezumat doar la efectuarea controalelor periodice de constatare a delictelor silvice, după ce acestea s-au produs, cu consecința imputării valorii în sarcina pădurarului, ci nu au întreprins nicio acțiune, în sensul obligațiilor impuse de lege, în vederea depistării faptelor și faptuitorilor care au adus prejudicii fondului forestier.

Dispoziția prevăzută de art.7 lit.a din Regulamentul de Pază obliga Șeful de district sa organizeze, coordoneze și controleze activitatea de Paza desfășurată de către pădurarii titulari de canton din raza sa de competență, purtând răspunderea, în solidar cu pădurarul, pentru pagubele ce se aduc Fondului forestier ca urmare a neîndeplinirii atribuțiilor de serviciu.

Mai mult, în opinia sa, prejudiciul reținut în sarcina pădurarului constând în lipsa materialului lemnos în volum de 22,226 mc, și valoare de 16.218,03 lei nu a fost corect determinat și nici nu este cert.

Astfel, în urma restructurării Direcției Silvice Olt, postul de pădurar titular al Cantonului 7 Ulmet a fost desființat, iar începând cu data de 07.07.2009 a încetat raportul de munca al pădurarului D M.

Acest fapt a impus predarea cantonului sau către pădurarul D.F. scop în care a fost efectuat un control de predare-primire efectuat de către șeful de district P.C., Actul de control fiind înregistrat la nr. 2883 din 03.07.2009.

*Analizând sentința recurată prin prisma criticilor invocate și apărărilor formulate, în raport de disp. art. 304<sup>1</sup> și art. 304 pct. 1-9 Cod procedură civilă, recurentul nefăcând o încadrare în drept a motivelor sale de recurs, recursul este nefondat, din următoarele considerente:*

Criticile pe fond, ce vizează, în principal, lipsa vinovăției salariatului, precum și faptul că nu ar fi trebuit luate în considerare Raportul de expertiză întocmit și actul de control, nu pot fi primite întrucât, potrivit dispozițiilor procedurale (art. 304<sup>1</sup> raportat la arz. 292 alin.1 Cod procedură civilă), părțile nu pot invoca în calea de atac mijloace de apărare și dovezi, altele decât cele invocate în fața primei instanțe.

Curtea constată că, față de dispozițiile art. 2 din Regulamentul de pază a fondului forestier „Paza fondului forestier dintr-un canton se execută și se asigură de către pădurarul titular de canton printr-o supraveghere permanentă, luând măsuri speciale în locurile în care se înregistrează frecvent tăieri ilegale de arbori, pășunat neautorizat, incendii sau alte fapte ce contravin regimului silvic”, iar potrivit art. 6 lit.a), „Pădurarul poartă răspunderea pentru modul în care își desfășoară activitatea de pază a cantonului.

Pornind de la analiza acestor responsabilități și a faptelor săvârșite, așa cum rezultă din economia dosarului, prima instanță a reținut și incidența art. 254 alin. 1 din Codul muncii republicat, potrivit cu care „salariații răspund patrimonial, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, pentru pagubele materiale produse angajatorului din vina și în legătură cu munca lor”.

Astfel, instanța de fond a analizat dacă sunt întrunite condițiile care antrenează răspunderea patrimonială a salariatului față de angajator reținând că pârâtul a fost angajat ca pădurar în cadrul Ocolului Silvic Caracal, conform contractului individual de muncă nr. 65/23.05.2007 (f. 14-16) și actelor adiționale la acesta. Raporturile de muncă au încetat la data de 07.07.2009, prin desființarea postului ocupat de pârât, deci a avut calitatea de salariat în cadrul societății angajatoare păgubite, constatând astfel îndeplinirea primei condiții.

Cu privire la condiția existenței unei fapte ilicite producătoare de prejudicii, s-a reținut că aceasta trebuie să fie săvârșită în legătură cu munca sa. Caracterul ilicit al faptei s-a apreciat prin raportare la obligațiile de serviciu care îi reveneau salariatului D M, sarcini a căror neîndeplinire sau îndeplinire defectuoasă a creat prejudiciu ce se cere a fi reparat.

În acest context, instanța a analizat atribuțiile ce reveneau salariatului, așa cum rezultă ele din fișa postului, reținând corect că, potrivit fișei postului (f.17-19 dosar inițial), pârâtul D M avea printre atribuții și pe aceea de a urmări respectarea integrității fondului forestier și răspunde de pagubele nedescoperite sau neraportate la timp precum și de neregulile constatate în cantonul său. De asemenea răspundea de orice înstrăinare sau prejudicii aduse arboretelor, plantațiilor, semănăturilor directe, regenerărilor naturale, terenurilor de cultură și fânețelor, construcțiilor de orice fel, semnelor topografice și amenajistice aflate în perimetrul cantonului său.

Ansamblul materialului probator administrat în cauză a relevat faptul că recurentul de față nu și-a îndeplinit corespunzător aceste atribuții în timpul efectuării controalelor, prin nota de lichidare întocmită la data de 03.08.2009 (f.22, dos. fond) recunoscându-și vinovăția privind tăierile ilegale din fondul forestier – delikte silvice – luându-și angajamentul de plată a sumei de 31.933,86 lei. În cauză s-a administrat și proba expertizei tehnice de specialitate, astfel că, având în vedere și concluziile raportului de expertiză, în mod just, în conformitate cu materialul probator și în raport de normele legale incidente, instanța a constatat că prin neîndeplinirea corespunzătoare a atribuțiilor din fișa postului s-a produs o pagubă în cuantum de 16.218,03 lei, fiind îndeplinită și condiția legăturii de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu.

În considerarea celor expuse anterior, în conformitate cu prevederile art. 312 alin. 1 c. pr. civilă, recursul nefiind fondat, urmează a fi respins, iar sentința va fi menținută ca legală și temeinică. (*Decizia nr. 824/2014 – Secția a I –a civilă, rezumat judecător Florica Diaconescu*).

## **6. Nulitatea deciziei de sancționare. Absența cercetării disciplinare**

*Decizia de sancționare disciplinară este lovită de nulitate absolută atunci când a fost emisă fără să fie efectuată cercetarea disciplinară, procesul verbal de convocate fiind emis înainte de săvârșirea faptei.*

Prin sentința apelată, Tribunalul Gorj a admis în parte contestația ulterior precizată, formulată de reclamantul M. L. împotriva pârâtei S.C. C. J. S.R.L.

A constatat nulă decizia de concediere nr.1923/04.07.2013, emisă de pârâta S.C. C. J. S.R.L., a obligat pârâta la plata către reclamant a unor despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul, de la data concedierii și până la data rămânerii definitive a prezentei sentințe.

Prima instanță a reținut că prin decizia nr.1923/04.07.2013 emisă de pârâta S.C. C. J. S.R.L. reclamantul M.L. angajat pe postul de dulgher, a fost concediat de pârâta, în temeiul art.61 lit. a din Codul muncii (fila nr.6 din dosar), pentru „*neprezentarea salariatului la convocarea făcută prin adresa nr.1750/13.06.2013 transmisă la domiciliul acestuia printr-o scrisoare cu confirmare de primire*„.

Conform art.61 lit. a din Codul muncii republicat, angajatorul poate dispune concedierea în cazul în care salariatul a săvârșit o abatere gravă sau abateri repetate de la regulile de disciplină a muncii ori de la cele stabilite prin contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă aplicabil, sau regulamentul intern, ca sancțiune disciplinară.

Așadar, conform deciziei contestate, reclamantul a fost concediat pentru săvârșirea abaterii disciplinare de a nu se prezenta la convocarea făcută prin adresa nr.1750/13.06.2013.

În situația sancționării salariatului cu sancțiunea desfacerii disciplinare a contractului individual de muncă, trebuie urmată procedura prevăzută de art.251 din Codul muncii republicat, privind cercetarea disciplinară prealabilă a angajatului.

În speță, reclamantul a fost în concediu pentru incapacitate temporară de muncă în perioada 13.08.2012- 06.02.2013, conform certificatelor de concediu medical depuse la dosar(filele nr.8-13 din dosar).

La data de 11 februarie 2013, Cabinetul de medicină a muncii - dr. L.D. a emis recomandarea medicală nr.1571, pentru schimbarea locului de muncă, în temeiul art.29 din Legea nr.3/1997. A fost diagnosticat reclamantul cu discopatie lombară, contraindicându-i-se munca cu eforturi fizice medii și mari și pericol de accidentare (fila nr. 27 din dosar).

Prin adresa nr.1750/13.06.2013 (fila nr.27 din dosar) pârâta a informat reclamantul că a primit recomandarea medicală cu privire la schimbarea locului de muncă, dar nu are posibilitatea de a oferi un alt loc de muncă. Totodată, i-a solicitat reclamantului să se prezinte

la examenul medical la medicul de medicină a muncii cu care societatea are contract în perioada 17.06.2013-19.06.2013, iar , , în urma rezultatului va decide, , .

În data de 04.07.2013 pârâta a emis adresa nr.1922, prin care a informat reclamantul că nu a răspuns până la data de 19.06.2013 adresei nr.1750/13.06.2013, astfel că i se aduce la cunoștință că, începând cu data de 04.07.2013 i se desface contractul de muncă pentru neprezentare la locul de muncă (fila nr.29 din dosar).

Acestea au fost împrejurările și toate actele emise de pârâtă, premergătoare emiterii la data de 04.07.2013 a deciziei de desfacere disciplinară a contractului individual de muncă al reclamantului.

Față de cele mai sus expuse, instanța a apreciat că nu a existat o cercetare disciplinară prealabilă în sensul dispozițiilor art. 251 din Codul muncii.

Pentru respectarea procedurii cercetării prealabile, având în vedere prevederile art. 251 din Codul muncii republicat, era necesară parcurgerea mai multor etape, respectiv înștiințarea angajatorului cu privire la săvârșirea de către salariat a unei fapte care poate fi considerată abatere disciplinară; desemnarea de către angajator unei persoane/comisie care să realizeze cercetarea disciplinară; convocarea salariatului la cercetare; încheierea unui proces-verbal cu ocazia întrevederii; realizarea referatului cu propunere de sancționare disciplinară.

Niciuna din aceste etape nu a fost urmată de către pârâtă. Angajatorul reclamantului nu a desemnat o persoană sau o comisie care să realizeze cercetarea disciplinară. Nu a fost convocat reclamantul la cercetarea disciplinară, cu indicarea obiectului, datei, orei și locului întrevederii, de persoana împuternicită de angajator să realizeze cercetarea. Nu i s-a dat posibilitatea reclamantului să formuleze și să susțină toate apărările în favoarea sa și să ofere persoanei împuternicite de angajator să realizeze cercetarea toate probele și motivațiile pe care le consideră necesare. Nu s-a întocmit un raport de cercetare disciplinară de către cel ce trebuia însărcinat cu efectuarea cercetării.

Pârâta a emis adresa nr.1922, prin care comunica reclamantului că va fi sancționat cu desfacerea contractului individual de muncă pentru neprezentarea la locul de muncă, iar aceasta a fost emisă chiar la data la care a emis decizia de concediere, 04.07.2014 (fila nr.29 din dosar).

În ceea ce privește condițiile de formă pe care trebuie să le îndeplinească decizia de sancționare disciplinară, acestea sunt prevăzute de art. 252 alin.2 din Codul muncii, ce prevede că, sub sancțiunea nulității absolute, în decizie se cuprind în mod obligatoriu: descrierea faptei, precizarea prevederilor încălcate, temeiul de drept în baza căruia s-a aplicat sancțiunea, motivele pentru care s-au înlăturat apărările reclamantului formulate în timpul cercetării disciplinare, termenul în care poate fi contestată sancțiunea, instanța la care se contestă sancțiunea.

Verificând decizia contestată sub aspectul condițiilor de formă, instanța a constatat că nu toate elementele obligatorii prevăzute de art.252 alin.2 din Codul muncii se regăsesc în decizia de sancționare, nefiind indicate prevederile din statutul de personal, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ce ar fi fost încălcate de încălcate de reclamant.

În consecință, în cauză este incidentă sancțiunea nulității absolute a deciziei de concediere, conform art.251 alin.1 și art. 252 alin.2 din Codul muncii republicat.

Având în vedere lipsa din decizie a prevederilor ce ar fi fost încălcate de reclamant, prevederi a căror analiză s-ar impune pentru verificarea temeiniciei deciziei de sancționare, instanța nu a procedat la verificarea temeiniciei deciziei contestate.

Față de considerentele de fapt și de drept mai sus expuse, instanța a constatat nulitatea deciziei de concediere, având în vedere și prevederile art. 78 din Codul muncii republicat, conform căruia , , Concedierea dispusă cu nerespectarea procedurii prevăzute de lege este lovită de nulitate absolută”.

De asemenea, a făcut aplicarea prevederilor art. 80 alin.1 din Codul muncii republicat, ce stabilesc că , , În cazul în care concedierea a fost efectuată netemeinic sau nelegal instanța

va dispune anularea ei si va obliga angajatorul la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate si actualizate si cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul., ,

Reclamantul a solicitat în cauză și reintegrarea sa în muncă, însă pe un post , , conform actelor medicale”, deci reîncadrarea în muncă pe un alt post decât cel avut anterior, acela de dulgher, conform recomandării medicale nr. 1571/11 februarie 2013 emisă Cabinetul de Medicină a Muncii - dr. L.D.

Instanța a reținut că în prezenta cauză se contestă o decizie de sancționare cu desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă, iar consecința admiterii unei astfel de contestații este nulitatea concedierii, repunerea în situația anterioară concedierii, dacă s-a solicitat, si acordarea de despăgubiri.

Cererea formulată de reclamant nu reprezintă o cerere de repunere în situația anterioară emiterii deciziei de concediere, respectiv reintegrarea pe postul deținut anterior, ci o cerere de reîncadrarea pe un alt post, corespunzător recomandării medicale, iar aceasta nu poate fi consecință a admiterii contestației împotriva deciziei de concediere nr. 1923/04.07.2013 emisă de pârâta S.C. Civile Junior S.R.L.

Cu privire la perioada pentru care se cuvin reclamantului despăgubiri, instanța a reținut că acesta nu a solicitat repunerea în situația anterioară emiterii actului de concediere, respectiv reintegrarea pe postul deținut anterior, motiv pentru care contractul individual de muncă va înceta de drept , , la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri judecătorești, , , în conformitate cu art. 80 alin. 3 din Codul muncii republicat, astfel cum a fost modificat prin art. 8 din Legea nr.76/2012 de punere în aplicare a Noului Cod de procedură civilă. În consecință, despăgubirea menționată se cuvine reclamantului până la data încetării contractului individual de muncă, respectiv data când hotărârea de față rămâne definitivă, în sensul prevederilor art. 634 din Noul Cod de procedură civilă.

*Împotriva acestei hotărâri, în termen legal, a declarat apel pârâta S.C. C. J. S.R.L, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.*

A susținut că societatea a comunicat contestatorului prin adresa nr. 1750/13.06.2013 faptul ca nu exista posibilitatea de a i se oferi un alt loc de munca, corespunzător indicațiilor din actele medicale prezentate de acesta, solicitând ca acesta sa se prezinte la medicul de medicina muncii în intervalul 17.06.2013-19.06.2013.

Contestatorul nu a răspuns în nici un fel acestei solicitări si nici nu s-a mai prezentat la locul de munca, deși nu a mai depus nici un certificate de concediu medical si nici o alta cerere de concediu fără plată, după expirarea celor 30 de zile aprobate de Societate urmare solicitării acestuia, care s-au împlinit la 01.05.2013.

În aceste condiții, angajatorul a considerat ca salariatul este absent nemotivat la locul de munca si a procedat la desfacerea contractului individual de munca, în temeiul art. 61 C. muncii.

Potrivit dispozițiilor legale în materie, angajatorul dispune de prerogativa disciplinara, având dreptul de a aplica sancțiuni disciplinare salariaților săi, ori de cate ori constata ca aceștia au săvârșit o abatere disciplinara. Abaterea disciplinara este o fapta în legătura cu munca si care consta într-o acțiune sau inacțiune săvârșita cu vinovăție de către salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de munca, ordinele si dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici.

Decizia nr. 1923/04.07.2013 prin care s-a dispus încetarea contractului individual de munca la contestatorului, este legala ca forma si conținut, a fost emisa cu respectarea dispozițiilor Codului muncii si nu exista motive de nulitate absoluta a acesteia si nici motive de anulare.

Decizia emisa de către Societate este valabila si produce efecte juridice întrucât, la data emiterii acesteia au fost respectate de către angajator toate cerințele de validitate prevăzute de lege sub sancțiunea nulității absolute.

Sub aspectul legalității învederam faptul ca decizia de concediere este pe deplin valabila sub aspectul condițiilor de forma prevăzute de art. 252 Codul Muncii si conține toate elementele obligatorii prevăzute de acest text de lege.

Din cuprinsul deciziei rezulta îndeplinirea condiției de a se arata motivele care au determinat concedierea, acestea fiind neprezentarea salariatului la sediul angajatorului (locul de munca).

Examinând sentința prin prisma criticilor aduse și a dispozițiilor legale incidente, Curtea, constată a fi nefondat apelul, urmând a-l respinge ca atare pentru următoarele considerente:

Potrivit art.251 alin.1 Codul muncii, sub sancțiunea nulității absolute, nicio măsură, cu excepția celei prevăzute la art. 248 alin. (1) lit. a), nu poate fi dispusă mai înainte de efectuarea unei cercetări disciplinare prealabile.

Alin.2 prevede că , în vederea desfășurării cercetării disciplinare prealabile, salariatul va fi convocat în scris de persoana împuternicită de către angajator să realizeze cercetarea, precizându-se obiectul, data, ora și locul întrevederii.

Fiind concediat pentru săvârșirea unei abateri disciplinare, angajatorul era obligat să efectueze cercetare disciplinara și să respecte toate etapele prevăzute de lege în acest sens.

Curtea constată că instanța de fond în mod corect a reținut că nu a respectat dispozițiile art.251 Codul muncii respectiv nu a efectuat cercetare disciplinară deoarece nu l-a încunoștințat despre obiectul, data, ora și locul întrevederii ci i-a trimis doar adresa nr.1922/04.07.2013 prin care i-a adus la cunoștință că i se desface contractul de muncă începând cu data de 04 07 2013, fapt materializat prin decizia emisă în cauză.

Susținerea apelantei că a parcurs procedura și l-a convocat la cercetarea disciplinară, aspect care rezultă din procesul verbal nr.1897/02 04 2013 este nefondată deoarece acest proces verbal, în primul rând, nu a fost depus la dosarul cauzei iar în litigiile de muncă sarcina probei revine angajatorului conform art.272 Codul muncii.

Pe de altă parte, Curtea consideră că acest proces verbal nu poate conduce la altă concluzie atâta timp cât a fost încheiat, după cum susține apelanta, la data de 02 04 2013, adică înainte de data săvârșirii faptei reținută în sarcina în sarcina salariatului, prin decizie reținându-se drept abatere disciplinară faptul că nu s-a prezentat la convocarea făcută prin adresa nr.1750/13 06 2013 adică nu s-a prezentat în perioada 17 06 2013-19 06 2013 la medicul de medicina muncii.

Procedura cercetării disciplinare trebuie să aibă loc după ce salariatul a săvârșit fapta care constituie abatere disciplinară adică angajatorul, după ce a luat în cunoștință despre săvârșirea unei fapte, desemnează o comisie care să realizeze cercetarea disciplinară, convoacă salariatul la cercetarea disciplinară, cu indicarea obiectului, datei, orei și locului întrevederii pentru a i se da posibilitatea să formuleze și să susțină toate apărările în favoarea sa și numai în cazul în care nu se prezintă se încheie un proces verbal și se poate trece la sancționarea disciplinară acestuia.

Neprocedând în acest mod, decizia emisă de angajator este lovită de nulitate absolută, sancțiune prevăzută de art.251 alin.1 Codul muncii.

*(Decizia nr.4715/28 11 2014 – Secția I civilă, rezumat judecător Mihaela Mitrancă)*

## **7. Drepturi salariale. Dovada plății drepturilor salariale.**

*Dovada plății salariului, se face potrivit art. 163 din Codul Muncii prin semnarea statelor de plată, precum și prin orice alte documente justificative care demonstrează efectuarea plății către salariatul îndreptățit.*

*Lipsa semnături salariatei pe statul de salarii sau a unor documente justificative este o dovadă certă a neplății salariului ce nu poate fi acoperită prin alte mijloace de probă.*

Prin sentința civilă nr. 1514/19.03.2014, pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr. 111073/63/2013 s-a admis cererea formulată de reclamanta G.O. în contradictoriu cu pârâta SC E. SRL.

S-a dispus obligarea pârâtei să plătească reclamantei drepturile salariale cuvenite pentru munca prestată în perioada 18.04.2012 - 19.06.2013 conform CIM, sumă actualizată cu indicele de inflație de la data nașterii dreptului până la data plății efective, precum și indemnizația de concediu de odihnă cuvenită pentru munca prestată în aceeași perioadă, actualizată cu indicele de inflație la data plății efective.

A fost obligată pârâta la 1200 lei cheltuieli de judecată către reclamantă.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut :

La 18.04.2012 între reclamantă și pârâta s-a încheiat contractul individual de muncă pe durată nedeterminată nr.83/18.04.2012, pentru funcția de director de marketing, pentru un salariul de 1500 lei brut.

Prin decizia nr. 130/19.06.2013, intimata a dispus încetarea contractului individual de muncă, în temeiul art. 65 din Codul Muncii, după acordarea preavizului corespunzător.

Pentru munca prestată de reclamantă de la data angajării 18.04.2012 până la data concedierii 19.06.2013, pârâta nu i-a plătit drepturile salariale cuvenite, nu i-a acordat concediul de odihnă, nu i-a plătit indemnizația de concediu de odihnă corespunzătoare, așa cum rezultă din împrejurarea că statele de salarii nu sunt semnate de salariată și nici nu s-a făcut dovada că salariața reclamantă ar fi împuternicit pe sora sa G.N.C. să încaseze salariul în locul său.

Ca urmare, instanța nu a reținut apărarea pârâtei că ar fi plătit salariul surorii reclamantei în numerar.

Dimpotrivă, sora reclamantei a susținut cu prilejul audierii ca martor că nu a semnat și nu a încasat salariul în locul reclamantei decât într-o singură lună pe care nu a putut să o indice, instanța apreciind că nu are importanță în care lună, deoarece plata salariului trebuia făcută către salariatul îndreptățit sau eventual către persoana împuternicită special în acest sens de către salariat, cu procură specială, procură care nu există în acest caz.

Potrivit art.154 din Codul muncii „salariul reprezintă contraprestația muncii depuse de salariat în baza contractului individual de muncă”, iar potrivit art. 156 din Codul muncii „salariile se plătesc înaintea oricăror alte obligații bănești ale angajatorilor”.

Dovada plății salariului, se face potrivit art. 163 din Codul Muncii prin semnarea statelor de plată, precum și prin orice alte documente justificative care demonstrează efectuarea plății către salariatul îndreptățit.

Lipsa semnături salariatei pe statul de salarii sau a unor documente justificative este o dovadă certă a neplății salariului ce nu poate fi acoperită prin alte mijloace de probă.

Prin neplata salariului, pârâta a încălcat aceste prevederi legale, precum și obligația prevăzută de art. 40 alin 2 lit. c din Codul muncii potrivit căreia „angajatorul trebuie să acorde salariaților toate drepturile ce decurg din lege, din contractele colective de muncă și din contractele individuale de muncă” și a produs reclamațiilor un prejudiciu material pe care va fi obligată să îl acopere în temeiul răspunderii patrimoniale reglementată de art. 253 din Codul muncii care prevede că „ angajatorul este obligat, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, să îl despăgubească pe salariat în situația în care acesta a suferit un prejudiciu material sau moral din culpa angajatorului în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătură cu serviciu”.

Ca urmare, instanța a admis cererea și a obligat pârâta să plătească reclamantei drepturile salariale cuvenite pentru munca prestată în perioada 18.04.2012 - 19.06.2013 conform CIM, sumă actualizată cu indicele de inflație de la data nașterii dreptului până la data plății efective.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta SC E. SRL, solicitând admiterea apelului, schimbarea sentinței instanței de fond , iar pe fond respingerea cererii de chemare în judecată, cu obligarea intimetei-reclamante la plata cheltuielilor de judecată.



Se critică sentința instanței de fond, în sensul că s-a reținut o stare de fapt eronată, interpretând greșit probele administrate în cauză, atunci când s-a apreciat că lipsa semnăturii reclamantei de pe statele de plată este o dovadă certă a neplății salariului.

SC E SRL a făcut dovada plății drepturilor salariale către reclamantă cu statele de plată ale societății pentru perioada începând de la 18.04.2012-19.06.2013, aceste state fiind semnate pentru reclamanta de d-na G.N, sora acesteia, salariată la societate și care presta muncă la punctul de lucru la aceasta.

În acest sens se invocă dispozițiile art. 167 alin. 1 Codul Muncii.

Un alt caracter neîntemeiat al reținerilor instanței de fond este atitudinea salariatei, care, deși susține că nu ar fi primit drepturile salariale încă de la momentul angajării și până la momentul încetării raporturilor contractuale a prestat muncă pentru societate pentru 14 luni, fără a încasa nicio prestație.

Deși susține acest fapt, reclamanta nu a făcut dovada că ar fi solicitat vreodată plata salariului pentru munca prestată în intervalul 18.04.2012-19.06.2013.

Se arată în continuare reaua credință a reclamantei, în sensul că aceasta a înțeles să acționeze după 14 luni de la momentul încetării CIM – Decizia 130/2013 - cât și a numitei G.N (sora acesteia – Decizia 127/2013).

Se precizează că pârâtă are în prezent 49 angajați și până în prezent nu a avut nici un litigiu de muncă cu vreunul dintre aceștia.

Apelul este nefondat și se va respinge ca atare, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

Prima instanță a reținut în mod corect starea de fapt, astfel cum rezultă din probele administrate în cauză.

Societatea pârâtă susține că a făcut dovada plății drepturilor salariale solicitate de către reclamantă prin statele de plată depuse la dosar, pentru perioada 18.04.2012-19.06.2013.

Pe de altă parte, se recunoaște că statele nu ar fi fost semnate de către reclamanta, ci de către d-na G.N. sora acesteia, salariată la aceeași societate.

În drept sunt incidente dispozițiile art. 167 alin. (1) Codul muncii, care prevăd că: „Salariul se plătește direct titularului sau persoanei împuternicite de acesta.”

Prin urmare, nefiind efectuată o plată direct către salariat, apelanta trebuie a proba existența unui contract de mandat valabil încheiat între salariața-reclamantă și sora sa.

Curtea este de acord că un astfel de contract de mandat se poate încheia chiar și într-o formă verbală, dar apelantul nu a făcut nicio probă cu privire la încheierea unui astfel de contract fie în formă scrisă, fie în formă verbală.

Ca probe ale existenței unui astfel de mandat se invocă simple prezumții potrivit cărora fie reclamanta ar fi muncit în favoarea pârâtei un interval de timp îndelungat, fără a solicita drepturile salariale, fiind imposibil deci să nu fi primit niciun salariu în toată această perioadă, fie că pârâta este de bună-credință, neavând niciun fel de litigiu cu toți ceilalți angajați ai săi.

Aceste prezumții nu sunt suficient de credibile, atâta timp cât nu sunt întărite cu alte probe din care să rezulte un anumit mod de lucru la nivelul societății; de asemenea, se putea solicita în termenul prevăzut de lege chiar și administrarea probei cu expertiza contabilă prin care să se fi urmărit plata contribuțiilor și impozitelor datorate către stat și aferente drepturile salariale solicitate sau prin care să fi ajuns la o concluzie în ceea ce privește modul de constituire a fondurilor salariale, în raport de documentele justificative depuse de către angajator.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 168 c. muncii, plata salariului se dovedește prin semnarea statelor de plată, precum și prin orice alte documente justificative care demonstrează efectuarea plății către salariatul îndreptățit, fără a se face vreo trimitere la posibilitatea de dovedire prin simple prezumții.

Ori, se recunoaște că statele de plată nu sunt semnate de către titularul dreptului, nu se face dovada existenței unei împuterniciri acordate către o altă persoană, iar alte documente

justificative nu au fost depuse, ci se apelează la simple prezumții, care nu sunt de natură să conducă la o concluzie clară și lipsită de echivoc.

În ceea ce privește audierea în calitate de martor a lui G.N., sora reclamantei, deși aceasta este rudă în grad prohibit, conform art.315 alin. 1, pct. 1 CPC, se reține că opoziția la audierea acesteia trebuie a fi exprimată în mod valabil la momentul propunerii probei și anterior încuviințării probei, iar nu la momentul administrării acestei probe, când o astfel de opoziție devine tardivă.

De altfel, motivarea instanței nu se bazează exclusiv pe declarația acestei martore sau pe susținerile reclamantei, ci are în vedere lipsa unui probatoriu care trebuie să provină în primul rând de la angajator, cel căruia îi revine sarcina probei în litigiile de muncă, potrivit dispozițiile art. 272 Codul muncii.

În aceste condiții, critica vizând neadministrarea probei cu expertiza cu expertiza grafică sau grafoscopică este lipsită de relevanță, atâta timp cât nu s-a făcut dovada că s-ar fi dat un mandat persoanei a cărei semnătură de pe statele de plată este contestată.

O astfel de probă ar interesa un eventual litigiu care s-ar purta între același angajator și persoana căreia i s-ar putea reproșa primirea unei plăți cu caracter nedatorat.

*(Decizia nr.2930/09 iulie 2014 – Secția I civilă, rezumat judecător Mihaela Mitranică)*

## **8. Raporturi de muncă. Răspundere patrimonială. Pagubă produsă de salariat unui terț.**

*Este inadmisibilă antrenarea răspunderii patrimoniale dacă salariatul a provocat o pagubă unui terț, chiar dacă acesta se afla în relații contractuale cu angajatorul, în condițiile în care terțul nu a solicitat angajatorului repararea pagubei.*

Reclamanta S.C. C.T. S.R.L. a chemat în judecată pe pârâțul U.V., solicitând instanței să fie obligat pârâțul la plata sumei de 13.481 lei, actualizată la data plății efective, la plata cheltuielilor de judecată și să se dispună instituirea unui sechestrul asigurător asupra bunurilor mobile și imobile proprietate a pârâțului.

În motivarea acțiunii, reclamanta a arătat că pârâțul U.V. a fost angajatul societății în funcția de șofer autocamion/mașina de mare tonaj.

În data de 05.11.2013 și în data de 09.11.2013, pârâțul U.V. a plecat în cursă, în vederea onorării unei comenzi, în localitatea M., jud. Teleorman și în localitatea P., județul Olt, beneficiarii comenzilor fiind T.M., respectiv A.F., încărcând marfa de la depozitul proprietatea S.C. S. N. Com S.R.L. (expeditorul mărfii).

S-a învederat că societatea reclamantă efectuează transport auto de mărfuri pentru expeditor, în baza contractului de transport/prestări servicii.

A susținut reclamanta că la fiecare transport pârâțului i s-au înmânat/eliberat atât de către expeditor cât și de transportator documentele necesare efectuării transportului, pârâțul a livrat marfa la beneficiari și a încasat sumele de 6.775,00 lei și de 6.706,00 lei, reprezentând contravaloarea celor doua comenzii, fără a le preda expeditorului.

Ca urmare a nerespectării de către transportator a obligației, expeditorul a notificat societatea reclamantă cu suma de 13.481,00 lei reprezentând prejudiciul cauzat de către salariatul societății.

Având în vedere cele relatate, a considerat reclamanta că pârâțul și-a însușit suma de 13.481,00 lei, creând astfel un prejudiciu material societății.

Prin sentința civilă nr. 1332 din 02.06.2014, pronunțată de Tribunalul Gorj - Secția Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale s-a respins acțiunea.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel apelanta-reclamantă S.C. C. T. S.R.L. Tg. Jiu, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Totodată, solicită să se dispună, prin încheiere motivată, suspendarea executării hotărârii atacate, fără citarea părților, chiar înainte de primirea dosarului.

Instanța va respinge cererea de suspendare a executării hotărârii atacate, constatând că nu sunt incidente dispozițiile art. 450 cod procedură civilă.

Pentru a putea fi pusă în executare, o hotărâre judecătorească trebuie să instituie o obligație în sarcina unei părți, adică să fie admisă o cerere, indiferent dacă privește fondul cauzei sau obligația la plata cheltuielilor de judecată.

Potrivit art. 632 cod procedură civilă, executarea silită se poate efectua numai în temeiul unui titlu executoriu, hotărârile pronunțate în materia litigiilor de muncă de prima instanță fiind executorii de drept, așa cum se dispune prin art. 274 codul muncii. Nu poate fi executată, însă, o hotărâre prin care cererile formulate de părți s-au respins, pentru că nu se stabilește nicio obligație, așa încât caracterul executoriu al unei hotărâri este legat de admiterea cererii.

În concluzie, se va respinge cererea de suspendare a executării, neexistând o obligație a cărei executare poate fi suspendată.

Apelul nu este fondat, pentru următoarele considerente:

Hotărârea pronunțată de prima instanță respectă dispozițiile art. 425 cod procedură civilă, în sensul că după administrarea probelor acestea au fost logic valorificate, fiind stabilită corect situația de fapt și aplicate dispozițiile legale corespunzătoare.

Instanța a arătat care sunt condițiile angajării răspunderii patrimoniale a salariatului, a avut în vedere toate susținerile reclamantei și apărările pârâtului și a răspuns argumentat acestora, respectând drepturile procesuale ale părților și soluționând cererile cu care a fost investită.

Este nefondată susținerea apelantei în sensul că instanța nu s-a pronunțat asupra cererii de instituire a sechestrului asigurator, cererea fiind respinsă prin încheierea de ședință de la 19.03.2014, întrucât reclamanta nu s-a conformat dispozițiilor art. 952 alin.2 din Codul de procedură civilă care impuneau depunerea unei cauțiuni de jumătate din valoarea reclamată.

Nici după această dată reclamanta nu a achitat cauțiunea, astfel încât fondul cererii nu a putut fi antamat, instanța având obligația de a verifica dacă sunt îndeplinite toate condițiile cerute de lege înainte de a analiza dacă pe fond se poate institui sechestrul asigurator.

În condițiile în care acțiunea a fost respinsă, reclamanta nici nu mai are interes să critice soluția asupra acestui capăt de cerere.

În ce privește fondul cauzei, instanța de control judiciar apreciază că dispozițiile art. 254 codul muncii au fost corect aplicate de tribunal.

Astfel, reclamanta, în calitate de angajator, a solicitat obligarea salariatului său la plata unei sume de bani, susținând că a suferit un prejudiciu material, care antrenează angajarea răspunderii patrimoniale a pârâtului.

Răspunderea patrimonială este o formă a răspunderii contractuale, grefată pe raportul juridic de muncă, având caracter reparatoriu, care constă în obligația salariaților de a repara pagubele materiale produse angajatorului din vina și în legătură cu munca lor.

Fiind o varietate a răspunderii civile contractuale, așa cum este ea definită prin art. 1350 cod civil, răspunderea patrimonială a angajaților se poate antrena doar dacă sunt întrunite cumulativ condițiile deduse și din dispozițiile art. 254 codul muncii, citate în sentința primei instanțe.

Premisa unei astfel de răspunderi este existența unui prejudiciu suferit de angajator, care trebuie să dovedească o micșorare a patrimoniului său ca urmare a săvârșirii unei fapte ilicite. În absența prejudiciului, salariatul nu poate fi tras la răspundere, angajatorul având la dispoziție alte mijloace pentru a atrage răspunderea salariatului care a încălcat anumite norme la locul de muncă. De pildă, răspunderea disciplinară a salariatului se poate declanșa de către angajator chiar și în ipoteza în care nu a suferit un prejudiciu material, dar salariatul nu a respectat regulile de desfășurare a raporturilor de muncă.

Inexistența prejudiciului duce la exonerarea salariatului răspunderea patrimonială.

Prejudiciul trebuie să fie real și cert, adică să reflecte valorile efectiv pierdute din patrimoniul angajatorului și să fie evaluat în bani.

O altă condiție a existenței prejudiciului este să fi fost produs direct în patrimoniul angajatorului, printr-o faptă ilicită în legătură cu munca. Atunci când salariatul, în calitate de prepus, este chemat să despăgubească un terț pentru daune produse acestuia ca urmare a executării atribuțiilor de serviciu, angajatorul poate solicita antrenarea răspunderii patrimoniale doar dacă terțul păgubit formulează o acțiune direct împotriva comitentului (angajatorul). În absența acțiunii terțului, angajatorul nu poate pretinde că a suferit un prejudiciu, pentru că patrimoniul său nu a fost nicidecum lezat.

Este inadmisibilă antrenarea răspunderii patrimoniale dacă salariatul a provocat o pagubă unui terț, chiar dacă acesta se afla în relații contractuale cu angajatorul, în condițiile în care terțul nu a solicitat angajatorului repararea pagubei.

În speță, se constată că relațiile de muncă sunt stabilite între reclamantă și pârât, iar între reclamantă și SC S. N. Com S.R.L. s-au derulat relații contractuale. Reclamanta pretinde, prin acțiune, producerea de către pârât a unui prejudiciu în patrimoniul partenerului său contractual. Un astfel de prejudiciu nu poate fi reparat în condițiile art. 254 codul muncii, cât timp reclamanta nu a răspuns patrimonial față de SC S. N. Com S.R.L., nefiind invocat sau dovedit că împotriva reclamantei s-a admis vreo acțiune în urma căreia să fi suferit un prejudiciu patrimonial.

În condițiile în care patrimoniul reclamantei nu a fost diminuat prin fapta pârâtului, nefiind îndeplinită condiția existenței unui prejudiciu, este inutil a se examina dacă sunt întrunite celelalte condiții ale răspunderii patrimoniale și dacă pârâtul a săvârșit faptele ce i se impută.

Apreciind că sunt neîntemeiate criticile formulate, sentința apelată fiind legală și temeinică, potrivit art. 480 cod procedură civilă se va respinge apelul ca nefondat.

Se va respinge cererea formulată de intimatul pârât, prin avocat, privind obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată din prima instanță, întrucât aceasta ar presupune o schimbare a sentinței, ceea ce nu este admisibil în absența unui apel declarat de parte.

*(Decizia nr. 4004 din 30.10.2014 – Secția I civilă, rezumat judecător Gabriela Ionescu)*

## **9. Încetarea contractului individual de muncă pe motivul desființării unui spital, cu încălcarea obligației de redistribuire a personalului prevăzute de H.G nr. 1285/2012.**

*Dispozițiile din Hotărârea de Guvern nr. 1285/2012 sunt în concordanță cu dispozițiile imperative ale art. 173 din Codul muncii., care este deplin aplicabil în cauza de față. Potrivit acestui text de lege:*

*„(1)Salariații beneficiază de protecția drepturilor lor în cazul în care se produce un transfer al întreprinderii, al unității sau al unor părți ale acesteia către un alt angajator, potrivit legii.*

*(2)Drepturile și obligațiile cedentului, care decurg dintr-un contract sau raport de muncă existent la data transferului, vor fi transferate integral cesionarului.*

*(3)Transferul întreprinderii, al unității sau al unor părți ale acesteia nu poate constitui motiv de concediere individuală sau colectivă a salariaților de către cedent ori de către cesionar”.*

*Ipoteza prevăzută la alin. 1 a fost avută în vedere de art. 1 din HG nr. 1285/2012, potrivit căruia desființarea Spitalului de Pneumoftiziologie Scornicești se realizează prin reorganizarea acestuia ca structură fără personalitate juridică, în cadrul Spitalului Județean de Urgență Slatina. Este evident un caz de preluare a întreprinderii în sensul art. 173 alin. 1 din Codul muncii.*

*Potrivit dispozițiilor HG nr. 1285/2012, pe de o parte, personalul și medical tehnic-economic-administrativ și de întreținere se preia de către Spitalul Județean de Urgență Slatina, iar personalul tehnic-economic-administrativ și de întreținere, care nu se încadrează în normativul de personal, „se redistribuie la alte unități sanitare.” Rezultă din redactare*

*dispozițiilor acestui act normativ că regula pentru situația personalului care fusese angajat la spitalul desființat a fost stabilită ca fiind preluarea la Spitalul de Urgență Slatina și, prin excepție, trebuia asigurată redistribuirea acestui personal la alte unități sanitare. Guvernul nu a prevăzut cea de a treia ipoteză care s-a aplicat în cazul unora dintre salariați, aceea a încetării contractelor individuale de muncă.*

Prin sentința civilă nr. 431 din 16.04.2014, pronunțată de Tribunalul Olt, Secția I Civilă, s-a respins contestația formulată de reclamanta EE, împotriva deciziei de concediere.

Tribunalul a reținut că reclamanta și-a desfășurat activitatea în cadrul Spitalului de Pneumoftiziologie Scornicești, iar prin decizia contestată s-a dispus încetarea contractului individual de muncă al acesteia conform art.55 lit. a) coroborat cu art.56 lit. a) din Codul muncii.

La baza emiterii acestei decizii a stat Hotărârea Consiliului Județean Olt privind aprobarea propunerii de desființare a Spitalului de Pneumoftiziologie Scornicești și reorganizare a Spitalului Județean de Urgență Slatina, precum și HG 1285/2012 privind desființarea Spitalului de Pneumoftiziologie Scornicești prin reorganizarea Spitalului Județean de Urgență Slatina.

Tribunalul a constatat că prin HG 1285/2012 privind desființarea Spitalului de Pneumoftiziologie Scornicești și reorganizarea Spitalului Județean de Urgență Slatina, publicată în Monitorul Oficial din 27.12.2012, s-a prevăzut la art.2 că structura organizatorică a Spitalului Județean de Urgență Slatina, rezultată în urma reorganizării prevăzute la art. 1 alin. (2), se aprobă prin act administrativ al conducătorului unității administrativ-teritoriale, cu avizul Ministerului Sănătății, în condițiile art. 174 alin. (5) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, cu modificările și completările ulterioare, în termen de 30 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei hotărâri. În conformitate cu prevederile art.174 alin. 5 din Legea 95/2006, structura organizatorică, reorganizarea, restructurarea...pentru spitalele publice din rețeaua proprie...se aprobă prin ordin al ministrului, respectiv prin act administrativ al conducătorului instituției, cu avizul Ministerului Sănătății.

Astfel, pentru aprobarea noii structuri organizatorice a Spitalului Județean de Urgență Slatina este obligatorie emiterea avizului sus-menționat, aviz care a fost emis la data de 28.01.2013 și comunicat Consiliului Județean la data de 31.01.2013.

În urma comunicării avizului Ministerului Sănătății nr. XI/A/58303,4378/EN/708/2013, prin dispoziția nr.65/31.01.2013 emisă de Președintele Consiliului Județean Olt a fost aprobată noua structură organizatorică a Spitalului Județean de Urgență Slatina în urma desființării Spitalului de Pneumoftiziologie Scornicești. La aceeași dată – 31.01.2013 a fost încheiat și protocolul de predare-preluare a Spitalului de Pneumoftiziologie Scornicești ca structură fără personalitate juridică în cadrul Spitalului Județean Slatina, înregistrat la această din urmă unitate sub nr.2008/31.01.2013.

Astfel, deși la art.5 din HG 1285/2012 s-a prevăzut că la data expirării termenului prevăzut la art. 2 se abrogă nr. crt. 253 de la rubrica „Județul Olt“ din anexa nr. 2 la Hotărârea Guvernului nr. 529/2010 pentru aprobarea menținerii managementului asistenței medicale la autoritățile administrației publice locale care au desfășurat faze-pilot, precum și a Listei unităților sanitare publice cu paturi pentru care se menține managementul asistenței medicale la autoritățile administrației publice locale și la Primăria Municipiului București și a Listei unităților sanitare publice cu paturi pentru care se transferă managementul asistenței medicale către autoritățile administrației publice locale și către Primăria Municipiului București, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 385 din 10 iunie 2010, cu modificările și completările ulterioare, în fapt data la care s-au îndeplinit condițiile impuse de lege, respectiv emiterea avizului Ministerului Sănătății și preluarea efectivă a unității spitalicești, urmată de desființarea acesteia, este data de 31.01.2013.

Față de aceste considerente s-a apreciat că decizia contestată a fost emisă de o unitate care la data emiterii acesteia avea personalitate juridică.

Referitor la susținerea privind nerespectarea dreptului la protecție socială a salariaților ca urmare a desființării posturilor, conform art. 67 din Codul muncii, respectiv neacordarea termenului de preaviz și neacordarea posturilor vacante aflate în statul de funcții, s-a reținut că temeiul legal care a fost avut în vedere de angajator la luarea măsurii concedierii reclamantei a fost art.56 lit.a) Codul muncii.

Potrivit dispozițiilor art.55 Codul muncii, contractul individual de muncă poate înceta astfel: a) de drept;

b) ca urmare a acordului părților, la data convenită de acestea;

c) ca urmare a voinței unilaterale a uneia dintre părți, în cazurile și în condițiile limitativ prevăzute de lege.

Cazurile de încetare de drept ale contractului individual de muncă sunt enumerate la art.56 Codul muncii, iar la lit. a) este prevăzut cazul dizolvării angajatorului persoană juridică, de la data la care angajatorul și-a încetat existența conform legii.

Încetarea contractului de muncă, în acest caz, este o consecință a caracterului strict personal al obligațiilor asumate, care nu pot fi transmisibile de către niciuna din părți altei persoane. Prin desființarea Spitalului Scornicești este firesc să se dispună încetarea contractelor de muncă pentru personalul care nu se poate prelua deoarece nu s-au încadrat în normativul de personal aprobat, nefiind în acest caz o desființare a posturilor.

Dreptul la preaviz este reglementat de art.75 Codul muncii conform căruia persoanele concediate în temeiul art. 61 lit. c) și d), al art. 65 și 66 beneficiază de dreptul la un preaviz ce nu poate fi mai mic de 20 de zile lucrătoare.

Preavizul nu se acordă oricărui salariat care urmează să fie concediat, ci se acorda numai: (1) salariaților concediați pentru necorespondere profesională; (2) salariaților concediați pentru inaptitudine fizică și/sau psihică și (3) salariaților concediați (individual sau colectiv), prin desființarea postului, pentru motive care nu țin de persoana lor.

Ca atare, textul legal nu prevede obligativitatea acordării preavizului în cazul în care contractul încetează de drept, așa cum este în cazul deciziei pentru concediere, prevăzută de art. 76 alin.1 Codul Muncii.

Drept urmare, Tribunalul a considerat că decizia respectă întocmai dispozițiile art. 56 alin.1 lit.a) din Codul muncii, fiind vorba despre o încetare a contractului de muncă și nu de o concediere.

S-a apreciat că temeiul legal al încetării contractului de muncă al reclamantei în mod legal este art.56 lit. a) Codul muncii, astfel încât neacordarea măsurilor de protecție socială prevăzute de lege în alte situații de încetare a contractelor individuale de muncă din motive neimputabile salariatului, nu poate atrage nulitatea deciziei de concediere.

În ceea ce privește motivele de netemeinicie ale deciziei contestate se retine că prin adoptarea HG nr. 1285/2012 privind desființarea Spitalului de Pneumoftiziologie Scornicești și reorganizarea Spitalului Județean de Urgență Slatina s-a prevăzut la art.3 că personalul de specialitate medico-sanitar și auxiliar sanitar care își desfășoară activitatea în cadrul unității sanitare prevăzute la art. 1 alin. (1) se preia de către Spitalul Județean de Urgență Slatina.(2) Personalul tehnic-economic-administrativ și de întreținere care își desfășoară activitatea în cadrul unității sanitare prevăzute la art. 1 alin. (1) se preia de către Spitalul Județean de Urgență Slatina, cu încadrarea în normativul de personal, sau, după caz, se redistribuie la alte unități sanitare.

Normarea posturilor de personal TESA (din cadrul căruia face parte și reclamanta), a fost făcută potrivit OMS 1224/2010, anexa 9, cap.1, pct. – pentru aparatul funcțional, fiind de 53 posturi. La data desființării Spitalului de Pneumoftiziologie Scornicești, Spitalul Județean de Urgență Slatina nu avea în statul de funcții aprobat posturi vacante de natura celui ocupat de reclamantă. Apărarea reclamantei în sensul că existau posturi vacante pe care putea fi preluată nu poate fi reținută deoarece ocuparea posturilor vacante se face doar prin concurs, - art.30 Codul muncii, conform căruia (1) Încadrarea salariaților la instituțiile și autoritățile publice și la alte unități bugetare se face numai prin concurs sau examen, după caz. (2)

Posturile vacante existente în statul de funcții vor fi scoase la concurs, în raport cu necesitățile fiecărei unități prevăzute la alin. (1). (3) În cazul în care la concursul organizat în vederea ocupării unui post vacant nu s-au prezentat mai mulți candidați, încadrarea în muncă se face prin examen.(4) Condițiile de organizare și modul de desfășurare a concursului/examenului se stabilesc prin regulament aprobat prin hotărâre a Guvernului.

În recurs, procedând la examinarea sentinței recurate prin prisma motivelor de apel invocate, Curtea a apreciat apelul ca fiind fondat, pentru următoarele considerente:

În analiza legalității emiterii deciziei, trebuie în mod necesar pornit de la situația juridică ce a determinat luarea măsurii încetării contract individual de muncă al contestatoarei. În mod evident, încetarea contractului individual de muncă a avut la bază măsurile luate de Guvernul României prin HG nr. 1285/2012.

Astfel, prin H.G. nr. 1285/2012, s-a aprobat desființarea Spitalului de Penumoftiziologie Scornicesti.

Potrivit dispozițiilor acestui act normativ, pe de o parte, personalul și medical tehnic-economic-administrativ și de întreținere se preia de către Spitalul Județean de Urgență Slatina, iar personalul tehnic-economic-administrativ și de întreținere, care nu se încadrează în normativul de personal, „se redistribuie la alte unități sanitare.” Rezultă din redactare dispozițiilor acestui act normativ că regula pentru situația personalului care fusese angajat la Spitalul de Penumoftiziologie Scornicesti a fost stabilită ca fiind preluarea la Spitalul de Urgență Slatina și, prin excepție, trebuia asigurată redistribuirea acestui personal la alte unități sanitare. Guvernul nu a prevăzut cea de a treia ipoteză care s-a aplicat în cazul unora dintre salariați, aceea a încetării contractelor individuale de muncă.

Redistribuirea în alte unități sanitare a fost reglementată ca o situație de excepție, iar hotărârea de Guvern a stabilit clar la art. 1 alin. 2 faptul că managementul Spitalului Județean de Urgență Slatina urma a fi preluat de Consiliului Județean Olt, acesta fiind singura structura organizatorică ce are în subordine alte instituții publice cu profil sanitar sau alt profil în cadrul cărora s-ar face o eventuală redistribuire a personalului tehnic-economic-administrativ și de întreținere care nu a fost preluat de către Spitalul Județean de Urgență Slatina. De altfel, această prevedere din Hotărârea de Guvern în cauza are în vedere faptul că Spitalul Județean de Urgență Slatina este un spital aflat în rețeaua autorităților administrației publice locale potrivit prevederilor Legii 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății.

Aceasta înseamnă că acest tip de unități spitalicești se înființează și, respectiv, se desființează prin hotărâre a Guvernului, inițiată de instituția prefectului sau consiliul județean, cu avizul Ministerului Sănătății, dar de asemenea înseamnă că managementul unui astfel de spital este asigurat tot de către autoritatea publică în a cărei subordonare se găsește.

Din acest motiv s-a făcut și precizarea în HG 1285/2012, în sensul de a se încerca redistribuirea personalului tehnic-economic-administrativ și de întreținere la alte unități sanitare.

Pe de altă parte, această prevedere referitoare la redistribuirea personalului, existentă în Hotărârea de Guvern nr.1285/2012, a avut în vedere și un alt aspect, anume faptul ca legislația muncii instituie în sarcina angajatorului, în cazul unei reorganizări a acestuia, obligația să respecte dreptul la protecție socială al angajatului. Aceasta este rațiunea pentru care prin Hotărârea de Guvern 1285/2012 s-a instituit această obligație în sarcina Consiliului Județean Olt.

În înseși art.1 și 2 din actul normativ de reorganizare se prevede în mod expres că atât managementul Spitalului de Pneumfiziologie Scornicesti, cât și cel al Spitalul Județean de Urgență Slatina vor reveni Consiliului județean Olt, ceea ce înseamnă că această entitate publică este cea care realizează atât în calitate de ordonator principal de credite, cât și în calitate de «manager», gestionarea, aprobarea organigramei și distribuirea personalului tehnico administrativ.

Pornind de la dispozițiile HG nr. 1285/2012, atât Spitalul Județean de Urgență Slatina, cât și Consiliul Județean Olt aveau obligația de a efectua demersuri pentru aplicarea

dispozițiilor legale, astfel încât fie să propună un normativ de personal care să includă posturile la Spitalul Județean de Urgență Slatina, fie la altă unitate sanitară, o a treia variantă, aceea a desființării contractelor de muncă fiind exclusă din reglementarea dată de Guvern.

Se observă în mod evident că, deși Consiliul Județean Olt avea această obligație, nu a înțeles să și-o execute. HG 1285/2012 a fost publicată în Monitorul Oficial cu numărul 885 din data de 27 decembrie 2012. Ca urmare, la 21.01.2013 Consiliul Județean Olt solicită Ministerului Sănătății avizul pentru modificarea structurii organizatorice a Spitalului Județean de Urgență Slatina, fără a avea în vedere situația contestatoarei, Astfel că structura organizatorică a fost aprobată fără a asigura preluarea postului contestatoarei.

Dispozițiile din Hotărârea de Guvern nr. 1285/2012 respectă deplin dispozițiile imperative ale art. 173 din Codul muncii, care este deplin aplicabil în cauza de față. Potrivit acestui text de lege:

„(1)Salariații beneficiază de protecția drepturilor lor în cazul în care se produce un transfer al întreprinderii, al unității sau al unor părți ale acesteia către un alt angajator, potrivit legii.

(2)Drepturile și obligațiile cedentului, care decurg dintr-un contract sau raport de muncă existent la data transferului, vor fi transferate integral cesionarului.

(3)Transferul întreprinderii, al unității sau al unor părți ale acesteia nu poate constitui motiv de concediere individuală sau colectivă a salariaților de către cedent ori de către cesionar”.

Ipoteza prevăzută la alin. 1 a fost avută în vedere de art. 1 din HG nr. 1285/2012, potrivit căruia desființarea Spitalului de Pneumoftiziologie Scornicești se realizează prin reorganizarea acestuia ca structură fără personalitate juridică, în cadrul Spitalului Județean de Urgență Slatina. Este evident un caz de preluare a întreprinderii în sensul art. 173 alin. 1 din Codul muncii.

De aceea, este vădit fondată critica apelantei care arată că nu sunt aplicabile speței de față dispozițiile art. 56 lit. a din Codul muncii, deoarece situația juridică nu a fost aceea a dizolvării fostului angajator, ci aceea a preluării întreprinderii, asemănătoare unei fuziuni prin absorbție.

Întrucât decizia de încetare a contractului individual de muncă s-a întemeiat în drept pe o normă juridică inaplicabilă și neconformă cu dispozițiile HG nr. 1285/2012 și cu cele ale art. 173 din Codul muncii, că măsura încetării contractului individual de muncă este o măsură de concediere, Curtea constată că decizia contestată în cauza de față este afectată de nulitate.

(...)

În ceea ce privește solicitarea de repunere în situația anterioară, soluția oferită de legiuitor este foarte clară și se regăsește la art. 173 alin. 2 din Codul muncii :

„Drepturile și obligațiile cedentului, care decurg dintr-un contract sau raport de muncă existent la data transferului, vor fi transferate integral cesionarului”.

Prin urmare, la data preluării prin reorganizare a Spitalului Scornicești de către Spitalul Județean de Urgență Slatina, a survenit și cesiunea contractului individual de muncă al contestatoarei, suspendat de drept în temeiul art. 50 lit. b din Codul muncii, întrucât la data de 31.01.2013 când s-a întocmit Protocolul de predare-preluare contestatoarea era în incapacitate temporară de muncă. Câtă vreme nu s-a procedat la „redistribuirea” postului contestatoarei, situație prevăzută cu caracter de excepție în HG nr. 1285/2012, rezultă că rămân aplicabile normele generale de la art. 173 alin. 2 Codul muncii.

În consecință, Ca urmare a anulării deciziei contestate, Curtea va dispune reintegrarea contestatoarei pe postul deținut anterior concedierii la Spitalul Județean de Urgență Slatina. Faptul că postul nu a fost aprobat la data preluării în structura de personal a Spitalului nu prezintă nicio relevanță juridică, de vreme ce Consiliul Județean Olt, căruia i se încredințase managementul celor două unități sanitare avea obligația legală de a asigura existența acestui post, în urma cesiunii contractului individual de muncă.



Cum Spitalul Județean de Urgență Slatina are calitatea de continuator al drepturilor și obligațiilor fostului angajator, rezultă că acestuia îi revine și obligația de despăgubire a salarietei pentru concedierea nelegală, astfel că va fi obligat la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat contestatoarea, începând cu data de 01.02.2013 și până la reintegrarea efectivă

*(Decizia nr. 4193 din 10 noiembrie 2014- Secția I civilă, rezumat judecător Manuela Preda-Popescu )*

#### **10. Principiul exercitării relațiilor de muncă cu bună-credință.**

*Potrivit dispozițiilor art. 8 din Codul de procedură civilă, relațiile de muncă se bazează pe principiul consensualității și al bune – credințe și pentru buna desfășurare a relațiilor de muncă, participanții la raporturile de muncă se vor informa și se vor consulta reciproc. În exercitarea cu bună-credință a relației de muncă, salariatul ar fi trebuit să anunțe angajatorul în timp util că se află în incapacitate de muncă sau, dacă nu avea posibilitatea în mod obiectiv de a comunica angajatorului situația excepțională în care se afla, ar fi trebuit să îl informeze pe angajator, la revenirea din concediul medical, asupra intenției sale de a participa la testarea profesională.*

Prin sentința civilă nr. 814 din 19.02.2014, pronunțată de Tribunalul Dolj, Secția Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, în dosarul nr. 13920/63/2013 s-a respins contestația formulată de contestatorul R. în contradictoriu cu intimata CN POȘTA ROMANA , având ca obiect contestație împotriva decizie de concediere nr. 8943/06.09.2013 emisă de intimată.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut următoarele:

Contestatorul a fost salariatul intimatei cu contract individual de muncă pe durată nedeterminată în funcția de

Prin decizia contestată emisă de intimată s-a dispus concedierea sa, începând cu 16.10.2013, în temeiul art. 65 din Codul muncii, ca urmare a desființării postului ocupat de acesta, așa cum rezultă din cuprinsul deciziei.

Tribunalul a considerat că desființarea locului de muncă a fost efectivă, a fost determinată de cauze obiective, consecința dificultăților economice care au impus realizarea unei reorganizări a companiei, care a presupus și desființarea unor locuri de muncă și restructurarea personalului aferent acestora. Prin reorganizarea societății se înțelege inclusiv orice modificare a structurii interne a angajatorului precum și orice măsură de ordin organizatoric vizând creșterea performanțelor în activitate, singurul îndreptățit să decidă în acest sens fiind angajatorul, care este liber să gestioneze politica de personal în direcțiile pe care le consideră oportune pentru rentabilizarea activității, interesul legitim al angajatorului pentru concedierea salariatului fiind dictat tocmai de nevoia eficientizării activității sale. Condiția de legalitate impusă de lege este ca desființarea locului de muncă să fi efectivă și să aibă o cauză reală și serioasă.

Selectarea salariaților concediații s-a făcut luând în calcul în primul rând rezultate obținute de salariați la testarea profesională organizată la 29.08.2013. Acest criteriu a fost stabilit ca și criteriu principal conform procesului verbal din 14.08.2013 încheiat între patronat și sindicat (fila 62) și adus la cunoștința salariaților.

Contestatorul nu s-a prezentat la testarea profesională, în condițiile în care a avut cunoștință de organizarea testării, încă din data de 14.08.2013, când nu se afla în concediu medical, fiind alegerea sa să nu participe la testare și să nu anunțe intimata de imposibilitatea de participare, să solicite amânarea testării sale sau să încerce să găsească o soluție de comun acord cu angajatorul privind testarea.

Neparticiparea la testarea profesională echivalează cu respingerea astfel că susținerea contestatorului că în mod abuziv intimat l-a considerat respins este neîntemeiată.

Faptul că la data testării profesionale contestatorul era în concediu medical nu are nici o relevanță, câtă vreme decizia de concediere a produs efecte la 16.10.2013 după expirarea termenului de preaviz, termen care la rândul său a fost suspendat pe durata concediului medical, astfel că nu a avut loc concedierea în perioada concediului medical.

Față de cele arătate mai sus instanța a respins ca neîntemeiată contestația.

Curtea de Apel Craiova a constatat că apelul nu este fondat, reținând:

În esență, critica apelantului se referă la faptul că măsura concedierii sale este nelegală, deoarece nu a fost testat profesional, iar neprezentarea sa la testarea profesională s-a datorat unor cauze care nu îi sunt imputabile, deoarece la data organizării testării se afla în concediu medical.

În perioada 28.08.2013 (ziua anterioară desfășurării testării profesionale)- 05.09.2013 apelantul-contestator a fost internat în spital, situație care nu îi permitea participarea la testarea profesională din data de 29.08.2013. De aceea, este lipsit de relevanță sub acest aspect faptul comunicării sau necomunicării către contestator personal a procesului-verbal din 14. 08.2013. Chiar dacă, în locul procedurii afișării la avizier s-ar fi optat pentru comunicare personală a măsurilor luate, contestatorul tot nu ar fi putut participa la testarea profesională, deoarece se afla în incapacitate temporară de muncă, fiind internat în spital.

În aceste condiții, fiind într-o situație excepțională, exista posibilitatea ca apelantul-contestator să nu fi putut comunica cu personalul care asigura conducerea unității sau desfășurarea testării profesionale.

Ceea ce este însă relevant în cauza de față este faptul că, la întoarcerea din concediul medical, apelantul-contestator nu a solicitat angajatorului să ia măsuri pentru realizarea procedurii testării sale profesionale. Dimpotrivă, aflându-se în perioada preavizului, contestatorul a formulat la data de 24.09.2013 o cerere de trecere în funcția de cartator cartare preliminară, conform dispozițiilor din contractul colectiv de muncă. Această cerere a presupus astfel o achiesare la măsura desființării postului de cartator cartare detaliată, câtă vreme salariatul nu a solicitat nicicând efectuarea testării sale profesionale după încetarea suspendării contractului individual de muncă, respectiv după întoarcerea din concediul medical.

Potrivit dispozițiilor art. 8 din Codul de procedură civilă, relațiile de muncă se bazează pe principiul consensualității și al bunei – credințe și pentru buna desfășurare a relațiilor de muncă, participanții la raporturile de muncă se vor informa și se vor consulta reciproc. În exercitarea cu bună-credință a relației de muncă, salariatul ar fi trebuit să anunțe angajatorul în timp util că se află în incapacitate de muncă sau, dacă nu avea posibilitatea în mod obiectiv de a comunica angajatorului situația excepțională în care se afla, ar fi trebuit să îl informeze pe angajator, la revenirea din concediul medical, asupra intenției sale de a participa la testarea profesională. (*Decizia nr. 2972/ 01 septembrie 2014 - Secția I civilă, rezumat judecător Manuela Preda-Popescu* )

## **11. Contract colectiv de muncă**

*Normele legale care reglementează nivelul diurnei în străinătate pentru personalul din unitățile de stat au caracter de recomandare în ceea ce privește agenții economici din domeniul privat.*

*Dacă la nivel de unitate nu s-a negociat individual cuantumul unei diurne la momentul încheierii contractului de muncă, dreptul la diurnă este cel negociat prin contractul colectiv de muncă la nivel de unitate.*

*Contractul colectiv de muncă își produce deplin efectele cu privire la salariații unității, în temeiul dispozițiilor art. 11 alin. 1 lit. a din Legea nr. 130/1996. Înlocuirea clauzelor de la nivelul unității cu clauzele încheiate la nivel superior se poate realiza numai*

*în condițiile constatării exprese a nulității clauzei inferioare, în condițiile art. 24 din Legea nr. 130/1996.*

Prin sentința civile nr. 6953 din 01.11.2013, pronunțată de Tribunalul Dolj, Secția conflicte de muncă și asigurări sociale, în dosarul nr. 10760/63/2013, s-a respins acțiunea formulată de reclamanta în contradictoriu cu pârâta SC A SRL.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut următoarele:

Reclamanta a fost în perioada 24.09.2007-07.11.2011 angajata pârâtei în funcția de agent de turism.

În această calitate a făcut mai multe deplasări în interesul serviciului în Germania și Spania primind o diurnă prevăzută de contractul colectiv de muncă la nivelul unității și actele adiționale încheiate la acesta, al cărei quantum a fost stabilit în raport de funcția salariatului și de țara în care se face deplasarea.

Obligația legală de plată a diurnei pe perioada delegării/detașării a fost înscrisă și în contractul individual de muncă – lit. j pct. 6- conform căruia aceasta trebuie să fie negociată în limitele legale.

Este adevărat că potrivit dispozițiilor art. 45 lit. b din contractul colectiv de muncă unic la nivel național valabil pe anii 2007-2010, invocat de reclamantă, salariații unităților trimiși în delegație în țară sau străinătate "vor beneficia de diurnă de deplasare al cărei quantum se stabilește prin negociere la nivel de ramură, grupuri de unități sau unitate, nivelul minim al diurnei este cel stabilit prin acte normative care se aplică la instituții publice".

Însă, norma la care face trimitere este Hotărârea Guvernului nr. 518/1995 care reglementează unele drepturi și obligații ale personalului român trimis în străinătate pentru îndeplinirea unor misiuni cu caracter temporar. În art. 1 din această hotărâre se prevede că actul normativ de aplică personalului trimis în străinătate pentru îndeplinirea unor misiuni cu caracter temporar reprezentând: vizite oficiale, tratative (negocieri), consultări, încheieri de convenții, acorduri și alte asemenea înțelegeri; participări la târguri și expoziții; acțiuni de cooperare economică și tehnico-științifică; contractări și alte acțiuni care decurg din executarea contractelor de comerț exterior; etc.

În conformitate cu prevederile art. 5 lit. a personalului trimis în străinătate în condițiile prezentei hotărâri i se acordă în străinătate o indemnizație zilnică în valută, denumită diurnă, în vederea acoperirii cheltuielilor de hrană, a celor mărunte uzuale, precum și a costului transportului în interiorul localității în care își desfășoară activitatea. De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 16, prevederile prezentei hotărâri se aplică și personalului din regiile autonome și societățile comerciale cu capital integral sau majoritar de stat, care se deplasează temporar în străinătate pentru aducerea la îndeplinire a acțiunilor menționate la art. 1.

Din textele menționate rezultă că Hotărârea Guvernului nr. 518/1995 se aplică în limitele stabilite, inclusiv în ceea ce privește diurna, pentru personalul român trimis în străinătate pentru îndeplinirea unor misiuni cu caracter temporar, precum și personalului din regiile autonome și societățile comerciale cu capital integral sau majoritar de stat, pentru societățile cu capital privat având doar un caracter de recomandare. Drepturile efective, modalitatea de stabilire și quantumul diurnei pentru personalul unor societăți cu capital privat, cum este și cazul pârâtei, sunt stabilite prin contractele individuale și/sau colective de muncă, regulamente interne etc.

Așa cum rezultă din dispozițiile art. 11 alin. 1 lit. a din Legea nr. 130/1996, contractele colective încheiate la nivel de unitate, cât și actele adiționale la acestea își produc pe deplin efectele cu privire la salariații unității.

Instanța a apreciat că potrivit art. 24 din Legea nr. 130/1996 (în vigoare în perioada vizată în cererea de față) clauzele cuprinse în contractele negociate cu încălcarea dispozițiilor art. 8 din lege sunt lovite de nulitate care se constată la cererea părții interesate de către instanța competentă.

Astfel, în situația în care clauzele unui contract colectiv de muncă sunt considerate inferioare celor negociate în contractul colectiv încheiat la nivel superior, partea interesată poate cere în instanță să se constate nulitatea sa. După obținerea unei hotărâri în acest sens, trebuie demarată renegocierea clauzei, pe parcursul căreia clauzele anulate se înlocuiesc cu prevederile favorabile cuprinse în lege și/sau contractele colective de muncă, după caz.

Din coroborarea dispozițiilor prevăzute de art. 8 și art. 24 din Legea nr. 130/1990 rezultă, în opinia instanței, că doar în situația în care un anumit drept nu a fost prevăzut în contractul colectiv încheiat la nivel inferior sau nu există încheiat un astfel contract, se poate aplica direct dispoziția inclusă în contractul încheiat la nivel superior, nu și în situația în care această clauză există, dar nu este pusă în acord cu cea favorabilă salariatului. În această ultimă situație, așa cum prevede art. 24 din Legea nr. 130/1996, clauza trebuie mai întâi anulată de către instanța competentă.

Este adevărat că, în conformitate cu art. 7 din Legea nr. 130/1996 clauzele negociate în contractele colective de muncă constituie legea părților, însă prioritate are contractul colectiv de muncă încheiat la nivel de unitate are prioritate fiind negociat de partenerii sociale conform specificului activității din fiecare unitate în parte.

Pe de altă parte, nu se poate reține că actele adiționale la contractul colectiv încheiat la nivelul societății nu pot avea caracterul de probă legală, cum susține reclamanta. Acestea sunt acte încheiate de partenerii sociali care s-au implicat de pe poziții de egalitate în procesul negocierii, cunoscând dispozițiile din contractul colectiv unic încheiat la nivel național, acte de negociere colectivă care au fost înregistrate în baza legii nr. 130/1990 și care își produc deplin efectele pentru toți salariații din unitatea respectivă.

S-a constatat astfel că dispozițiile Hotărârii Guvernului nr. 518/1995 nu sunt aplicabile societății pârâte și, implicit salariaților săi, pârâta având obligația de plată a diurnei în limitele stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil la nivel de unitate, obligație îndeplinită de aceasta.

Curtea a respins apelul ca nefondat, pentru următoarele considerente:

Pentru calculul drepturilor salariale pretinse de reclamantă dispozițiile art. 43 și 44 Codul muncii privind delegarea, art. 44 alin. 2 Codul Muncii prevăd că salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil.

În contractul colectiv de muncă la nivel de unitate, se prevede la art. 40 lit. c că salariații trimiși în delegație în țară și în străinătate beneficiază de „diurnă în valută pentru deplasarea în străinătate în conformitate cu anexa la prezentul contract”.

Contractul colectiv de muncă unic la nivel național, aplicabil perioadei în litigiu, prevede la art. 45 lit. ”b” că, salariații unităților trimiși în delegație în țară sau în străinătate vor beneficia de diurnă de deplasare al cărei quantum se stabilește prin negociere la nivel de ramură, grupuri de unități sau unitate; nivelul minim al diurnei este cel stabilit prin actele normative ce se aplică la instituțiile publice.

La stabilirea quantumului diurnei, instanța de fond a reținut în mod corect inaplicabilitatea dispozițiilor HG nr. 518/1995.

Din analiza acestui act normativ, respectiv HG nr. 518/1995, Curtea constată că acesta se referă la categoriile de persoane expres enunțate de art. 1 și anume: personalului trimis în străinătate pentru îndeplinirea unor misiuni cu caracter temporar reprezentând vizite oficiale, tratative, consultări, încheierii de convenții, acorduri și alte asemenea înțelegeri, participări la târguri și expoziții, prospectarea pieții; acțiuni de cooperare economică și tehnico-științifică; contractări și alte acțiuni care decurg din executarea contractelor de comerț exterior; documentare, schimb de experiență; cursuri sau stagii de practică și specializare sau perfecționare, inclusiv participarea elevilor, studenților și cadrelor didactice însoțitoare la olimpiade și concursuri în domeniul învățământului, participări la congrese, conferințe, simpozioane, seminarii, colocvii sau alte reuniuni, care prezintă interes pentru activitatea specifică unității, precum și la manifestări științifice, culturale, artistice, sportive și altele

asemenea; primiri de titluri, grade profesionale, distincții sau premii conferite pentru realizări științifice, culturale, artistice sau sportive; desfășurarea unei activități științifice, culturale, artistice sau sportive, temporare, fără dobândirea calității de salariat a partenerului extern, precum și pentru ținerea de cursuri în calitate de profesor vizitator; control și îndrumare la misiuni diplomatice, oficii consulare și alte asemenea reprezentanțe în străinătate.

Art. 16 din același act normativ precizează că de aceste drepturi beneficiază și personalul din regiile autonome și societățile comerciale cu capital integral sau majoritar de stat, în cazul personalului celorlalți agenți economici, alții decât cei prevăzuți de art. 16, prevederile HG nr. 518/1995 având doar caracter de recomandare (art. 17).

În consecință, atâta timp cât normele legale invocate au caracter de recomandare, iar la nivel de unitate nu s-a negociat individual cuantumul unei diurne la momentul încheierii contractului de muncă între părțile din prezenta cauză, dreptul la diurnă a reclamantului este cel stabilit de contractul colectiv de muncă la nivel de unitate. Acest contract colectiv de muncă își produce deplin efectele cu privire la salariații unității, în temeiul dispozițiilor art. 11 alin. 1 lit. a din Legea nr. 130/1996. Înlocuirea clauzelor de la nivelul unității cu clauzele încheiate la nivel superior se poate realiza numai în condițiile constatării exprese a nulității clauzei inferioare, în condițiile art. 24 din Legea nr. 130/1996, lege în vigoare în perioada dedusă judecării.

Nu se poate reține că actele adiționale de negociere colectivă a cuantumului diurnei la nivelul societății nu pot avea caracterul de probă legală, cum în mod greșit susține apelantul. Acestea sunt acte adiționale încheiate de partenerii sociali care s-au implicat în procesul negocierii de pe poziții de egalitate, cunoscând dispozițiile din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național (inclusiv trimiterea la cuantumul diurnei) acte de negociere colectivă care au fost înregistrate și care își produc deplin efectele pentru toți salariații din unitatea respectivă. (*Decizia nr. 574/03 martie 2014 - Secția I civilă, rezumat judecător Manuela Preda-Popescu*)

## **12. Reorganizare a angajatorului cu reducere a numărului de posturi. Concediere. Legalitate.**

*Atunci când, cu prilejul restructurării/reorganizării unui angajator însoțită de reduceri de personal, pentru reîncadrarea personalului din vechea structură organizatorică se procedează la ținerea unui concurs iar după desfășurarea acestuia rămân posturi neocupate din noua structură organizatorică, determinat de faptul că salariații nu au obținut un punctaj minim impus, concedierea dispusă are o dublă cauză, reducerea de personal și necorespunderea profesională. Acest mod de lucru contravine dispozițiilor din Codul muncii, întrucât cele două cauze de concediere au regim juridic distinct.*

Prin cererea formulată la data de 26.01.2012 și înregistrată pe rolul Tribunalului Olt sub nr. 520/104/2012 contestatorul D.I. a chemat în judecată pe intimatul Inspectoratul de Stat în Construcții - I.J.C. Olt, solicitând instanței anularea deciziei de concediere nr. 1608/28.12.2011.

La data de 02.04.2014, reclamantul și-a precizat cererea în sensul că a solicitat admiterea contestației, anularea deciziei nr.1608/28.12.2011 și repunerea în situația anterioară emiterii acesteia, motivat de faptul că decizia a fost emisă cu nerespectarea dispozițiilor art. 75 alin. 1 Codul muncii. O altă susținere a reclamantului se referă la faptul că postul nu a fost desființat și nici ocupat la concurs.

În cauză s-a administrat proba cu înscrisuri.

Prin sentința civilă nr. 666 din 22 mai 2014, pronunțată de Tribunalul Olt - Secția I Civilă Complet Specializat în Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, în dosarul nr. 520/104/2012\*, s-a respins contestația formulată de reclamantul D.I., împotriva deciziei

nr.1608/28.12.2011 emisă de pârâțul Inspectoratul de Stat în Construcții – I.S.C., ca neîntemeiată.

Pentru a se pronunța astfel, Tribunalul Olt a constatat și reținut următoarele aspecte:

Reclamantul fost angajat în cadrul Inspectoratului de Stat în Construcții începând cu data de 01.11.2001 în funcția de inspector de specialitate, gradul II, conform contractului individual de muncă nr. 7/0129/2001 (fila 177).

Prin H.G. nr. 1157 din 25.11.2011 a fost modificată H.G. nr. 1335/2010 în sensul că numărul maxim de posturi aprobat pentru Inspectoratul de Stat în Construcții a fost de 750 – prin restructurarea și desființarea în condițiile legii a unui număr de 125 de posturi. În baza acestor modificări ale H.G. nr. 1335/2010 a fost emis Ordinul nr. 2973 din 29.11.2011 de către Ministerul Dezvoltării Regionale și Turismului prin care s-a aprobat structura organizatorică a Inspectoratului de Stat în Construcții.

Prin decizia nr. 897 din 29.11.2011 emisă de Secretariatul General al I.S.C. în baza H.G. nr. 1157/2011 s-a aprobat Regulamentul privind organizarea și desfășurarea concursului/examen în vederea încadrării personalului în noua structură organizatorică. Potrivit art. 1 alin. 4 din acest Regulament, încetarea raporturilor de muncă determinată de reducerea posturilor se va face cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

În acest sens, la data de 29.11.2011 reclamantul a fost notificat asupra faptului că I.S.C. a fost legal desființată ca urmare a adoptării O.U.G. nr. 93/2011 și a H.G. nr. 1157/2011 și că s-a înființat Compartimentul Control și Inspecție pentru calitatea Lucrărilor de Construcții Olt din cadrul Direcției Regionale în Construcții Sud - Vest Oltenia, care prevede 7 posturi de inspector de specialitate ce se vor ocupa prin concurs. De asemenea, pentru a se încadra în noua schemă de personal ce conține 7 posturi de execuție ca inspector de specialitate, trebuie să promoveze un concurs/examen organizat la nivel național, iar cererea de înscriere la acest concurs organizat în data de 05.12.2011 urma să fie transmisă angajatorului în termen de 3 zile lucrătoare de la data comunicării notificării.

Prin cererea formulată la data de 30.11.2011 (fila 159 dosar inițial), reclamantul a solicitat înscrierea la concursul organizat pentru ocuparea postului de inspector de specialitate. Cererea a fost formulată ca urmare a notificării nr. 12138/29.11.2011 emisă de angajator prin care i s-a adus la cunoștință că postul său a fost desființat și că în statul de funcții, în cadrul Compartimentului Control și Inspecție pentru calitatea Lucrărilor de Construcții Olt din cadrul Direcției Regionale în Construcții Sud - Vest Oltenia, există șapte posturi de inspectori în specialitate.

Ulterior reclamantul a primit notificarea nr. 13515/19.12.2011 prin care i s-a adus la cunoștință faptul că notificarea nr. 12138/29.11.2011 constituie preaviz și că la expirarea acestuia contractul său de muncă va înceta potrivit prevederilor art. 65 și art. 75 alin. 1 din Codul muncii.

Prin decizia nr. 1608 din 28.12.2011, s-a dispus ca începând cu data de 03.01.2012 contractul individual de muncă al reclamantului încetează în conformitate cu dispozițiile art. 65 alin. 1 din Codul Muncii.

Potrivit art. III alin. 2 din OUG nr. 93/2011 și art. II alin. 1 din HG nr. 1157/2011, încadrarea personalului în noua structură organizatorică se face numai prin promovarea unui concurs/examen, cadrul legal de organizare și desfășurare a acestuia fiind prevăzut de Regulamentul aprobat prin decizia secretarului general nr. 897/2011.

Art. 1 alin. 6 din regulament prevede că pentru ipoteza în care în cadrul unei structuri supuse reorganizării sau restructurării din cadrul ISC există un post sau posturi de aceeași categorie, clasă și/sau grad profesional, ocupat de un singur angajat sau de un număr de angajați inferior numărului de posturi existent, acesta/aceștia vor susține proba de examen, fiind admiși angajații care au obținut nota finală minim 7.

Participând la concurs, reclamantul a obținut calificativul respins.

Cu toate că posturile scoase la concurs nu au fost ocupate în totalitate, nota obținută de acesta fiind sub 7, nu a permis ocuparea celor rămase vacante.

Edificatoare în acest sens sunt și prevederile art. 4 al. 4 din Regulamentul aprobat prin decizia 897/2011 potrivit căruia posturile rămase neocupate se declară vacante, urmând să se comunice candidatului care a obținut nota finală imediat inferioară, dar cel puțin nota minimă 7.

Nu a putut fi reținută de către instanță susținerea reclamantului potrivit căreia acesta nu avea obligația parcurgerii procedurii privind participarea la concurs, deoarece din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 1 și art. 3 din Regulament rezultă că nu sunt supuși procedurii de concurs doar acei salariați care provin din structuri total desființate, respectiv acei salariați, pentru care nu mai există posturi de aceeași categorie, clasă și/sau grad profesional cu posturile ocupate anterior, pentru care se dispune încetarea contractului de muncă.

Potrivit prevederilor art. II al. 2 din HG nr. 1157/2011 procedurile legale de restructurare și reorganizare a ISC trebuiau aplicate în termen de minim 30 de zile de la intrarea în vigoare a HG nr. 1157/2011, respectiv începând cu 28.11.2011, când s-a publicat în Monitorul Oficial.

Astfel, procedura de reorganizare și restructurare la nivelul ISC trebuia desfășurată înăuntrul termenului de 30 de zile.

Neobținând nota minimă cerută de regulament, angajatorul a fost în imposibilitate de a proceda la angajarea reclamantului pe unul din cele 7 posturi de inspector de specialitate, fapt care a dus la încetarea contractului său individual de muncă.

Nu au putut fi reținute afirmațiile reclamantului referitoare la faptul că a fost concediat atât pentru motive imputabile cât și pentru motive ce nu țin de persoana sa, respectiv urmare a nepromovării concursului (art. 61 lit. d) și ca urmare a desființării postului (art. 65), deoarece concedierea a fost motivată pe faptul desființării postului ocupat de salariat în temeiul art. 65 din Codul muncii. De altfel, în decizie se prevede expres care sunt motivele care determină concedierea.

Este de menționat că decizia de concediere nu a avut ca temei doar prevederile art. 65 alin. 1 din Codul muncii, ci este și consecința aplicării unor dispoziții cu caracter special (OG 63/2001, OG. 93/2011, HG 1335/2011 modificată prin HG 1557/2011, Ordinul 2973 /29.11.2011 al MDRT), redate în cuprinsul deciziei atacate.

De altfel, aplicarea coroborată a acestor prevederi este statuată în Regulament, la art. 4 alin. 1.

În concluzie, pârâtul a respectat prevederile art. III din OUG 93/2011 potrivit cărora încetarea contractelor individuale de muncă, urmare a reorganizării și restructurării ISC, are loc cu respectarea termenelor și procedurilor legale, încadrarea în noua structură fiind posibilă numai prin concurs, în limita posturilor aprobate.

*Împotriva acestei sentințe a declarat recurs contestatorul D.I., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.*

În motivarea recursului, contestatorul a susținut, în esență, următoarele:

Dreptul de a contesta decizia de concediere și de a beneficia de repunerea în situația anterioară trebuie să fie analizat în raport de normele legale invocate de către angajator-art. 65 din Codul muncii, în conformitate cu dispozițiile art. 76 din Codul muncii care reglementează concedierea pentru motive ce nu țin de persoana salariatului.

Era necesar ca instanța să analizeze, în raport de temeiul de drept invocat de intimatul angajator, art. 65, art. 74 alin. 5, art. 75/77 din Codul muncii, legalitatea și temeinicia deciziei de concediere, respectiv dacă decizia de concediere a fost emisă pentru motive ce țin de persoana salariatului - art. 61 din Codul muncii sau pentru motive care nu țin de persoana salariatului - art. 65 din Codul muncii.

Deși intimatul pârât a invocat o restructurare efectivă și reală, instanța nu a constatat că postul ocupat a fost desființat, astfel încât temeiul legal invocat în decizia de concediere este contrar motivelor de fapt reținute de angajator.

Motivarea instanței în sensul că decizia de concediere a fost emisă cu respectarea condițiilor legale este contrară argumentelor reținute anterior în condițiile în care a analizat concedierea pe motive care țin de persoana salariatului, conform art. 61 din Codul muncii, respectiv rezultatele obținute la examenul concurs.

Instanța de fond a reținut susținerile și motivările angajatorului, referitoare la concediere pe motive care țin de persoana salariatului - art. 61 lit. d) din Codul muncii.

În raport de motivarea referitoare la rezultatele examenului/concursului organizat în data de 05.12.2011 se deduce că decizia de concediere a fost emisă în baza unui alt temei de fapt și de drept, respectiv art. 61 din Codul muncii potrivit cu care angajatorul poate dispune concedierea pentru motive care țin de persoana salariatului în următoarele situații: d) în cazul în care salariatul nu corespunde profesional locului de muncă în care este încadrat.

Dacă angajatorul ar fi constatat că sunt aplicabile dispozițiile art. 61 lit. d) din Codul muncii coroborate cu dispozițiile 4 alin. 1 Regulamentul privind organizarea și desfășurarea concursului în vederea încadrării personalului în noua structură organizatorică a I.S.C. aprobat prin decizia nr. 897/29.11.2011, era obligatoriu ca decizia de concediere să fie emisă în conformitate cu procedura prevăzută de aceste norme.

Nicio concediere inițiată în baza unor norme speciale cu rang inferior nu se poate realiza în afara condițiilor speciale prevăzute în Codul muncii.

În speță, decizia de concediere conține un temei de drept contrar motivelor de fapt, fiind aplicabile dispozițiile art. 77 din Codul muncii;

Intimatul INSPECTORATUL DE STAT ÎN CONSTRUCȚII - I.S.C, a depus întâmpinare prin care a arătat, în esență, următoarele:

Recurentul susține că după intrarea în vigoare a OUG nr.93/2011 a fost încadrat în mod incontestabil în noua structură organizatorică înființată - Direcția Regională în Construcții Sud - Vest Oltenia, iar postul ocupat la această entitate juridică la data emiterii deciziei de concediere a existat, nu a fost desființat și există și în prezent.

Față de aceste susțineri ale recurentului s-a menționat că, în vederea înscrierii la concurs/examen (și numai pentru acest motiv), prin decizia nr. 1168/22.12.2011 (care a constatat încetarea aplicabilității deciziei nr. 1006/14.12.2011), recurentul, căruia i se desființase funcția de conducere de șef serviciu din cadrul Inspectoratului Județean în Construcții Olt, a fost reîncadrat în funcția de execuție de inspector de specialitate gr. I în cadrul Direcției Regionale în Construcții Sud - Vest Oltenia, post care i-a fost alocat în vederea susținerii concursului.

În cadrul C.C.I.C.L.C. Olt au fost prevăzute 7 posturi de inspector de specialitate, care urmau să fie ocupate prin concurs.

Art. III alin.(2) din OUG nr.93/2011 prevede că:„(1) Încetarea contractelor individuale de muncă drept urmare a aplicării prevederilor art. I se face cu respectarea termenelor și a procedurilor prevăzute de legislația muncii și protecției sociale în vigoare.”

Sub acest aspect, s-a solicitat să se observe că articolul respectiv nu conține dispoziții speciale privind modul de acordare a dreptului de preaviz, ci doar reiterează dreptul salariatului de a beneficia de preaviz anterior concedierii.

Desființarea locului de muncă a fost una efectivă și a avut o cauză reală și serioasă, în sensul că au fost reduse posturile, iar încadrarea personalului în noua structură se făcea după promovarea concursului/examenului.

În Regulamentul aprobat prin Decizia nr.897/2011, la art.4, se prevede că,, personalul contractual din structurile suspuse restructurării/reorganizării, care nu se prezintă la examen, este considerat respins, fiind asimilat personalului care nu a promovat examenul, urmând a fi concediat..

De la data primirii sub semnătură a notificării anterior menționată, 30.11.2011, a curs termenul de preaviz de 20 de zile lucrătoare. În cazul în care recurentul nu se înscria la concurs sau nu îl promova urma să fie concediat.



S-a solicitat să se observe că hotărârea instanței de fond nu este contradictorie, ci este rezultatul unei analize atente, corecte și logice a motivelor de fapt și de drept care au determinat concedierea.

La baza încetării contractului individual de muncă au fost avute în vedere acte administrative cu caracter normativ, producătoare de efecte juridice, în condițiile în care nu s-a făcut dovada anulării lor.

Nu s-a putut reține lipsa unui motiv temeinic al concedierii câtă vreme instituția intimată, în calitate de angajator a fost pusă în situația de a pune în aplicare acte administrative care vizau reorganizarea instituției.

Mențiunea din decizia de concediere nr. 1608/28.12.2011 referitoare la rezultatul obținut la concursul din 05.12.2011 trebuie analizată în raport cu întregul conținut al acesteia și prin prisma tuturor actelor normative pe care le-a invocat I.S.C., în calitate de angajator, în decizie și prin care s-a reglementat restructurarea instituției intime, care au fundamentat desființarea Inspectoratului în Construcții Olt și, implicit, desființarea posturilor de șef serviciu și inspectorii de specialitate din cadrul acestuia, dar care au stabilit, totodată, înființarea noilor posturi de inspectorii de specialitate ale Compartimentului Control și Inspecție pentru calitatea lucrărilor de construcții Olt și modalitatea de încadrare a personalului pe aceste posturi și, astfel interpretată decizia de concediere, nu poate conduce la concluzia că motivul concedierii recurentului ar fi fost cel prevăzut de art. 61 lit. d) din Codul muncii, necorespunderea profesională.

Concursul a fost organizat pentru încadrarea pe posturile de execuție de inspectorii de specialitate din cadrul Compartimentului Control și Inspecție pentru calitatea lucrărilor de construcții Olt, iar nepromovarea concursului, așa cum s-a arătat, nu presupune necorespunderea profesională a contestatorului pentru postul de inspector de specialitate, ci pregătirea profesională superioară a altor concurenți, respectiv a celor care au fost declarați admiși pentru aceleași posturi.

De asemenea, s-a mai solicitat să se constate că prevederile art. 68 - 73 nu se aplică salariaților din instituțiile publice și autoritățile publice, iar concedierea, pentru motive care nu țin de persoana salariatului, s-a realizat în baza prevederilor legale menționate în preambulul deciziei contestate.

***Curtea apreciază recursul ca fiind fondat*** pentru considerentele ce vor fi expuse.

Unitatea intimată a fost supusă restructurării urmare a adoptării OUG 93/2011, fiind redus și numărul salariaților (potrivit H.G. nr. 1157/2011, numărul maxim de posturi aprobat pentru Inspectoratul de Stat în Construcții a fost de 750 – fiind restructurate și desființate un număr de 125 de posturi).

În vederea ocupării noilor scheme de personal prin art. III alin. 2 din OUG nr. 93/2011 și art. II alin. 1 din HG nr. 1157/2011 s-a prevăzut că încadrarea personalului în noua structură organizatorică se face numai prin promovarea unui concurs/examen. Cadrul legal de organizare și desfășurare a acestuia a fost prevăzut de Regulamentul aprobat prin decizia secretarului general nr. 897/2011.

Avându-se în vedere pregătirea de bază a recurentului, urmare restructurării și desființării postului de conducere de șef serviciu, acesta a fost reîncadrat pe postul de execuție de inspector de specialitate (prin deciziile nr. 1006/14.12.2011 și respectiv nr. 1168/22.12.2011), post deținut anterior celui de șef de serviciu (conform mențiunilor din cartea de muncă – filele 22- 32 dosar fond). Recurentul i-a revenit, însă, obligația de a participa la concursul organizat pentru ocuparea noilor posturi de inspector de specialitate, întrucât numărul de posturi era mai mic în raport cu numărul salariaților ce au ocupat posturi de acest fel în vechea structură. Această concluzie a instanței este determinată de înscrisurile depuse la dosar și susținerile intimatei în sensul că, *în vederea participării la concurs*, recurentului i-a fost alocat un post de inspector de specialitate. Astfel fiind, nu prezintă relevanță în cauză faptul că recurentul a ocupat anterior restructurării postul de șef de serviciu, post ce a fost desființat, câtă vreme a fost reîncadrat pe post de inspector de specialitate

Faptul că numărul de posturi de inspector de specialitate a fost mai mic decât numărul salariaților ce ocupau posturi de acest fel în vechea structură rezultă fără dubiu din situația întocmită (fila 161 dosar primă instanță) privind rezultatele concursului organizat pentru ocuparea noilor posturi, concurs la care – la nivelul subunității din Olt - au participat 10 salariați pentru un număr de 7 posturi. Probatoriul administrat dovedește fără echivoc că a existat, la nivelul Inspectoratului de Stat în Construcții, precum și la nivelul subunității din Olt, o desființare de locuri de muncă, inclusiv de natura celui ocupat de recurent conform pregătirii sale de bază.

Cât privește modul concret în care angajatorul a operat reducerea de personal, este fondată critica formulată de recurent, în sensul că decizia de desfacere a contractului său de muncă este contradictorie. O atentă analiză a acesteia confirmă susținerea recurrentului în sensul că decizia de concediere are în realitate două temeuri juridice, respectiv atât art. 65 din Codul muncii (care reglementează concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului) cât și art. 61 din același cod (prin care s-a reglementat concedierea pentru motive ce țin de persoana salariatului), temeuri juridice care se exclud, având regimuri juridice distincte. Această concluzie se impune în cauză în condițiile în care după organizarea concursului și concedierea recurrentului au rămas 3 posturi de inspector de specialitate neocupate din cele 7 prevăzute în noua structura organizatorică a subunității din județul Olt.

Potrivit art. 65 din Codul muncii „concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului reprezintă încetarea contractului individual de muncă determinată de desființarea locului de muncă ocupat de salariat, din unul sau mai multe motive fără legătură cu persoana acestuia.”

Art. 61 lit. d din Codul muncii prevede că angajatorul poate dispune concedierea pentru motive care țin de persoana salariatului „în cazul în care salariatul nu corespunde profesional locului de muncă în care este încadrat”.

Decizia de concediere contestată în speță are următorul conținut:

- „Începând cu data de 03.01.2012 contractul individual de muncă.. . al domnului D. I. încetează în conformitate cu dispozițiile art. 65 alin. 1 din Codul muncii.. .., urmare a restructurării și reorganizării Inspectoratului de Stat în Construcții - I.S.C.” - art.1 din decizie;
- „Încetarea contractului individual de muncă a fost determinată de rezultatul obținut la examenul/concursul organizat în data de 05.12.2011,.. .” - art. 2 alin. 3 din decizie.

Se observă că temeiul juridic menționat în decizie pentru concediere este art. 65 alin. 1 din Codul muncii. Se face trimitere, însă, și la rezultatul obținut de recurent la concursul organizat în vederea încadrării în noua structură, fără a se detalia acest aspect. Din înscrisurile depuse precum și din susținerile intimatului nu rezultă nota efectiv obținută de recurent și poziția pe care acesta s-a clasat, ci doar că a fost respins pentru că nu a obținut nota minimă 7. Impunerea unui prag minim, a unei note de minim 7, a făcut ca din cele 7 posturi de inspector de specialitate doar 4 să fie ocupate, trei dintre acestea rămânând vacante. Recurentului i s-a refuzat încadrarea pe unul din aceste 3 posturi cu motivarea că nu a obținut nota minimă 7 la concurs.

Rezultă din modul menționat mai sus în care s-a procedat că, în realitate, prin organizarea concursului nu s-a urmărit doar păstrarea în noua schemă de personal a salariaților cei mai competenți din vechea structură (ceea ce ar fi constituit un criteriu de departajare între aceștia), ci și verificarea pregătirii profesionale a salariaților din vechile structuri și înlăturarea celor care nu obțineau nota minimă impusă, chiar dacă astfel o parte din posturile din noua organigramă rămâneau neocupate. Această înlăturare echivalează, în realitate, cu o concediere pentru necorespondere profesională, deci pentru motive ce țin de persoana salariatului, dacă posturile din noua structură nu au putut fi ocupate integral, ci au rămas vacante (cel puțin parțial).

În raport de cele expuse se impune concluzia că *atunci când, cu prilejul restructurării/reorganizării unui angajator însoțită de reduceri de personal, pentru reîncadrarea personalului din vechea structură organizatorică se procedează la ținerea unui*

*concurs iar după desfășurarea acestuia rămân posturi neocupate din noua structură organizatorică determinat de faptul că salariații nu au obținut un punctaj minim impus concedierea dispusă are o dublă cauză, reducerea de personal și necorespunderea profesională. Acest mod de lucru contravine dispozițiilor din Codul muncii, întrucât cele două cauze de concediere au regim juridic distinct.*

Susținerea intimă în sensul că desfacerea contractului de muncă al recurentului nu a fost dispusă doar în temeiul Codului muncii, ci și a normelor speciale emise în acest sens (OUG nr. 93/2011, HG nr. 1157/2011 și Deciziei secretarului general nr. 897/2011 pe bază de concurs/examen – conform mențiunilor din art. 2 alin. 2 din decizia ce face obiectul litigiului) nu poate conduce la o altă concluzie în cauză. Singurul act normativ care a reglementat și reglementează cauzele de desfacere a contractului de muncă este Codul muncii. Dacă prin emiterea unei decizii de concediere, dispusă în aplicarea unor alte acte normative, se aduce atingere prevederilor acestui Cod, se impune anularea deciziei în baza art. 80 din Codul muncii.

Sentința civilă nr. 155/08.05.2014 pronunțată de Curtea de Apel Craiova - secția contencios administrativ și fiscal în dosarul nr.1321/54/2012\*, depusă la dosar în recurs, nu prezintă relevanță în soluționarea litigiului, întrucât chestiunile analizate în acel litigiu vizează alte aspecte decât cele reținute mai sus ca fiind motiv de nulitate a deciziei de concediere contestată în speța de față.

Având în vedere că instanța reține întemeiată critica prin care s-a invocat caracterul contradictoriu al deciziei de concediere prin prisma temeiului acesteia, este de prisos a se mai analiza critica ce vizează nelegalitatea deciziei sub aspectul modului în care a fost acordat dreptul de preaviz.

Pentru considerentele expuse, constatând că sentința atacată este netemeinică și nelegală, în baza art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă și 312 Cod procedură civilă va fi admis recursul și modificată sentința în sensul admiterii contestației. Va fi anulată decizia de concediere și se va dispune repunerea contestatorului în situația anterioară emiterii actului, conform art. 80 alin. 1 din Codul muncii. (*Decizia nr. 1489 din 29 Octombrie 2014 - Secția I Civilă, rezumat judecător Paraschiva Belulescu*)

### **13. Suspendare din inițiativa angajatorului. Debutul cercetării disciplinare prealabile.**

*Momentul începerii cercetării prealabile disciplinare este acela al emiterii deciziei de numire a comisiei sau a persoanei care va efectua în mod efectiv verificări în legătură cu fapta săvârșită de salariat susceptibilă să atragă sancționarea sa disciplinară.*

*Până la acest moment, angajatorul nu poate să dispună în mod unilateral suspendarea contractului de muncă al salariatului, întrucât ar săvârși un abuz de drept.*

*Suspendarea contractului de muncă trebuie să se întemeieze pe criterii obiective, deduse dintr-o aparență minimă de natură să contureze premisele unei abateri disciplinare, să fie dispusă cu bună credință, în scopul asigurării garanției efectuării unei cercetări prealabile corecte.*

*În condițiile în care însă măsura suspendării contractului de muncă s-a dispus anterior debutului procedurii disciplinare prealabile, aceasta este afectată de nelegalitate.*

Prin sentința civilă nr. 4373 din 27 septembrie 2013, pronunțată de Tribunalul Mehedinți – Secția de Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale în dosarul nr. 5823/101/2013, în opinie majoritară, s-a respins contestația formulată de contestatorul C.M..

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut următoarele :

Potrivit art. 52 alin.1 Codul muncii, contractul individual de muncă poate fi suspendat din inițiativa angajatorului pe durata cercetării disciplinare prealabile, în condițiile legii. Alte

dispoziții legale în ceea ce privește condițiile sau limitarea duratei de suspendare a contactului individual de muncă nu sunt stabilite de lege.

Prin urmare, suspendarea poate să înceapă din momentul în care este declanșată procedura cercetării disciplinare prealabile, iar acest moment este cel al sesizării Comisiei de disciplină, conform art. 53 din Regulamentul Intern și se realizează prin referatul președintelui executiv al BCR (fila 36 dosar), la data de 4.04.2013.

Nu poate fi reținută susținerea reclamantului că nu a avut cunoștință de împrejurarea că este cercetat disciplinar, de vreme ce i se aduce la cunoștință acest aspect cu prilejul notei explicative pe care reclamantul o dă în data de 8.04.2013, iar în aceeași zi se emite și decizia de suspendare contestată. Împrejurarea că reclamantul cunoștea faptele pentru care era cercetat disciplinar rezultă și din corespondența pe care acesta o poartă cu Președintele executiv în data de 12.04.2013.

Prin urmare, având în vedere declanșarea mecanismului intern de cercetare disciplinară prealabilă, angajatul având la dispoziție dispozițiile legale precitate a emis decizia privind suspendarea contractului individual de muncă. Această decizie nu a avut ca temei doar simpla inițiere a procedurii de cercetare disciplinară, ci s-a întemeiat și pe prevederile art. 59 din Regulamentul Intern al băncii, având în vedere poziția reclamantului în cadrul unității, care ar fi putut periclita buna desfășurare a cercetării disciplinare.

S-a reținut deci că măsura dispusă nu este excesivă, ci se bazează pe criterii obiective, este dispusă cu bună credință și este necesară pentru a asigura o cercetare prealabilă corectă a abaterii disciplinare.

Față de cele ce preced, apreciind că decizia de suspendare contestată a fost emisă legal de către pârâtă, instanța, cu majoritate, a respins acțiunea reclamantului ca neîntemeiată, petitul privind plata despăgubirilor solicitate nemaiimpunându-se a fi analizat, de vreme ce petitul principal este găsit neîntemeiat de instanță.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel contestatorul C.M., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Contestatorul a arătat că instanța de fond a fost investită cu soluționarea unei contestații împotriva unei decizii de suspendare a contractului individual de muncă pe perioada cercetării disciplinare, decizie emisă de către angajator anterior convocării în vederea efectuării cercetării disciplinare și anterior stabilirii componenței Comisiei de cercetare disciplinară a faptelor de care a fost acuzat.

În considerentele sale, instanța de fond menționează că suspendarea contractului individual de muncă ar putea să înceapă din momentul în care este declanșată procedura cercetării disciplinare prealabile, iar acest moment ar fi cel al sesizării Comisiei de disciplină. Din probatoriul administrat și analizat de către instanța de fond, aceasta a reținut că sesizarea ar fi fost postată prin intermediul Portalului IT al Băncii în data de 2.04.2013, situație ce nu corespunde realității. În mod eronat, instanța a preluat fără să verifice susținerile intimetei pârâte potrivit cărora în data de 2.04.2013 s-a fi postat prin intermediul IT Portalul Băncii sesizarea Comisiei de disciplină cu privire la faptele săvârșite și că acest înscris este depus la dosarul cauzei.

La dosar a fost depusă sesizarea postată prin intermediul Portalului la data de 26.04.2013, data generată automat pe pagina a doua a acestui document, chiar dacă pe prima pagină, în scopul de a induce în eroare instanța, se menționează : data înregistrării sesizării ar fi fost 2.04.2013. De altfel, chiar Comisia de disciplină, în Raportul final, menționează că cercetarea disciplinară a avut la bază sesizarea din 26.04.2013.

Potrivit art. 53 din Regulamentul Intern, sesizarea Comisiei de disciplină este adresată președintelui Comisiei de disciplină și este transmisă secretariatului Comisiei prin intermediul IT portalul băncii; trebuie să cuprindă anumite elemente. În lipsa acelor elemente, printre care și cel referitor la autorul faptei și a probelor, Președintele nu dă curs sesizării și va solicita completarea documentelor informațiilor lipsă.

Instanța de fond afirmă că se declanșase mecanismul intern de cercetare disciplinară prealabilă, deși nici acesta nu se declanșase, în condițiile în care sesizarea a fost postată pe Portalul Băncii în data de 26.04.2013, iar componența Comisiei de disciplină a fost stabilită ulterior acestei postări, și nu face nicio analiză a dispozițiilor art.251 din Codul muncii sub acest aspect, deși respectarea acestora este imperativă..

Instanța de fond a răspuns succint și criticilor apelantului referitoare la nemotivarea deciziei de suspendare, apreciind că atâta timp cât nu există dispoziții legale exprese referitoare la conținutul acesteia, ea este legală și temeinică în orice condiții, angajatorul având posibilitatea de a suspenda contractul individual de muncă pe perioada cât durează cercetarea disciplinară. Contestatorul arată că nu a solicitat însă constatarea nulității acestei decizii pentru vicii de formă, ci doar a făcut aprecieri asupra unor elemente pe care ar fi trebuit să le cuprindă, în respectarea principiului bunei credințe, statuat de art. 8 din Codul muncii. Decizia este nelegală deoarece a fost emisă înaintea începerii efectuării cercetării disciplinare.

Legiutorul a prevăzut posibilitatea ca angajatorul să dispună suspendarea contractului individual de muncă pe perioada cercetării disciplinare a salariatului, dar această măsură trebuie să fie întemeiată, nu subiectivă și arbitrară. Mai mult, principiul bunei-credințe, care ar trebui să guverneze raporturile de muncă este încălcat de către angajator, iar abuzul de drept din partea acestuia este mai mult decât evident.

Chiar dacă angajatorul are facultatea de a dispune suspendarea raportului de muncă pe perioada efectuării cercetării disciplinare, potrivit art. 52 alin. (1) lit. a) din Codul Muncii, fără nici o altă formalitate, el nu poate abuza de acest drept și nu poate dispune suspendarea înainte de începerea procedurii disciplinare.

Apelul este fondat.

Potrivit art. 52 alin.1 lit. a din Codul muncii, contractul individual de muncă poate fi suspendat din inițiativa angajatorului pe durata cercetării disciplinare, în condițiile legii.

Potrivit art. 251 alin.1 Codul muncii, nicio sancțiune disciplinară nu poate fi dispusă mai înainte de efectuarea unei cercetări disciplinare.

Prin urmare, cu toate că măsura suspendării contractului de muncă este lăsată exclusiv la latitudinea angajatorului, ea nu poate fi dispusă oricând și în mod subiectiv arbitrar, ci cu respectarea principiului bunei credințe și doar după ce a fost demarată cercetarea disciplinară prealabilă, această măsură neavând caracterul unei sancțiuni îndreptată împotriva salariatului cu privire la care există suspiciunea săvârșirii unei abateri disciplinare.

Aspectul esențial care se impunea fi lămurit în cauză este acela al datei de la care a început cercetarea disciplinară prealabilă.

În speță, angajatorul a susținut că debutul cercetării disciplinare a fost marcat de solicitarea președintelui executiv al BCR, postată pe portalul IT al băncii la data de 4.04.2013, adresată persoanelor responsabile din cadrul Direcției Resurse Umane și Direcției Anti fraudă, în vederea inițierii de investigații referitoare la acuzațiile aduse reclamantului, printr-o „sesizare” anonimă din data de 2.04.2013.

Pe de altă parte, reclamantul a pretins că cercetarea disciplinară a început la data de 26.04.2013, când prin adresa nr. 36, președintele comisiei de disciplină a stabilit, conform atribuțiilor Regulamentului intern al părâtei, componența comisiei de disciplină pentru cercetarea prealabilă a abaterilor disciplinare a salariaților convocați pentru ședința din 7.05.2013.

Momentul începerii cercetării prealabile disciplinare este acela al emiterii deciziei de numire a comisiei sau a persoanei care va efectua în mod efectiv verificări în legătură cu fapta săvârșită de salariat susceptibilă să atragă sancționarea sa disciplinară.

Până la acest moment, angajatorul nu poate să dispună în mod unilateral suspendarea contractului de muncă al salariatului, întrucât ar săvârși un abuz de drept.

Suspendarea contractului de muncă trebuie să se întemeieze pe criterii obiective, deduse dintr-o aparență minimă de natură să contureze premisele unei abateri disciplinare, să

fie dispusă cu bună credință, în scopul asigurării garanției efectuării unei cercetări prealabile corecte.

Reclamantului i-a fost suspendat contractul de muncă prin decizia nr. 1086/8.04.2013, emisă de angajator, în baza solicitării formulate de Departamentul Relații de Muncă, Politici și Proceduri din Cadrul direcției Resurse Umane, înregistrată sub nr.7137/5.04.2013.

Anterior, la data de 2.04.2013, conducerea intimatei a fost sesizată în legătură cu săvârșirea de către reclamant a unor fapte cu potențial de abatere disciplinară. În temeiul acestei sesizări, la aceeași dată, președintele executiv al băncii a postat pe portalul IT al băncii sesizarea comisiei de disciplină.

La data de 4.04.2013, s-a solicitat declanșarea unei cercetări prealabile cu privire la faptele pretins a fi fost săvârșite de reclamant, iar prin adresa nr. 7137/5.04.2013, Președintele Executiv al BCR a dispus suspendarea contractului de muncă, potrivit art.59 lit b. din Regulamentul Intern al băncii, motivată de posibilitatea ca cercetarea disciplinară să fie afectată din cauza funcției ocupată de reclamant în cadrul băncii, aceea de director județean retail la sucursala județul Mehedinți.

La data de 8.04.2013, o comisie din cadrul BCR a efectuat o investigație internă în legătură cu faptele sesizate, ocazie cu care reclamantul a dat o notă explicativă, iar în aceeași zi fiind emisă decizia de suspendare supusă controlului judecătoresc în prezenta cauză.

Nu poate fi primită susținerea intimatei, potrivit căreia cercetarea disciplinară prealabilă a început la data de 4.04.2013, când președintele executiv al băncii a dispus ca persoanele anume desemnate să efectueze o investigație referitoare la prezumtivele abateri disciplinare săvârșite de salariat în data de 2.04.2013, întrucât, deși aceste persoane apar a fi nominalizate în anexa ordinului președintelui executiv al băncii nr.13/21.01.2013 ca membrii componenți ai comisiei de disciplină, nu au făcut parte din componența comisiei efectiv delegată în scopul efectuării cercetării disciplinare a reclamantului, așa cum rezultă din adresa nr. 36/26.04.2013 (fila 89 dosar fond). Desemnarea efectivă a comisiei de disciplină s-a efectuat în conformitate cu prevederile art. 53 din Regulamentul Intern, prin sesizarea făcută de directorul entității funcționale, însoțit de probele și analiza de specialitate a datelor relevante, precum și de punctul de vedere al salariatului supus controlului.

Aceasta înseamnă că nota explicativă întocmită de reclamant la data de 8.04.2013 nu a fost dată după începerea cercetării prealabile, ci a constituit doar un aspect prealabil demarării acesteia, așa cum impune alin.6 din art. 53 din regulamentul Intern.

Un argument suplimentar care susține această concluzie este acela că subsecvent desemnării componenței comisiei de disciplină, reclamantul a dat o nouă explicativă, de această dată în cadrul procedurii cercetării prealabile, la data pentru care a fost convocat, respectiv 7.05.2013.

În consecință, cercetarea prealabilă disciplinară a început la data de 26.04.2013, când a fost nominalizată componența comisiei de disciplină însărcinată cu verificarea pretinselor abateri disciplinare săvârșite de reclamant, astfel că măsura suspendării contractului de muncă, potrivit art. 52 alin.1 lit. a din codul Muncii, dispusă anterior acestui moment, este lipsită de temei legal.

Cercetarea prealabilă a fost finalizată prin emiterea unei decizii de sancționare disciplinară nr.1663/20.05.2013, prin care angajatul a fost sancționat cu retrogradarea din funcție pe o durată de 60 zile, care a fost contestată într-un dosar distinct, și respinsă prin sentința pronunțată în dosarul nr. 7126/101/2013 al Tribunalului Mehedinți, iar la data de 31.05.2013 raporturile de muncă dintre părți au încetat prin acord, potrivit art. 55 lit.b din Codul Muncii.

În condițiile în care însă măsura suspendării contractului de muncă s-a dispus la data de 8.04.2013, anterior debutului procedurii disciplinare prealabile, care a avut loc la data de 26.04.2013, Curtea apreciază ca fiind fondate criticile formulate de apelantul reclamant, sentința primei instanțe fiind afectată de nelegalitate.

Potrivit art. 480 Cod procedură civilă, s-a admis apelul, s-a schimbat sentința, s-a admis contestația, cu consecința anulării deciziei nr. 1086/8.04.2013 și a obligării intimetei la plata unor despăgubiri echivalente cu drepturile salariale aferente perioadei 8.04.2013-20.05.2013 (data emiterii deciziei de sancționare disciplinară).

*(Decizia civilă nr. 289/4.02.2014 - Secția I civilă, rezumat judecător Oana Ghiță)*

#### **14. Termen de prescripție. Data de la care începe să curgă termenul de prescripție în cazul cererilor având ca obiect restituirea, de către salariat, a unor plăți nedatorate**

*În raport de prevederile art. 268 lit. c din Codul Muncii coroborat cu art. 211 lit. c din Legea 62/2011, restituirea unor sume care au făcut obiectul unor plăți nedatorate, pot fi cerute în termen de 3 ani de la data producerii pagubei, și nu de la data constatării pagubei.*

Tribunalul Mehedinți – Secția Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, prin sentința civilă nr. 4610 din 16 octombrie 2013, a admis în parte acțiunea formulată de reclamantul S. J. U. Drobeta Turnu Severin, în contradictoriu cu pârâtul G. Gh-M.

A admis excepția prescripției invocată de pârât.

A constatat prescrisă acțiunea pentru perioada 01.01.2009- 4.09.2009.

A obligat pârâtul să plătească reclamantului suma de 2535 lei, reprezentând drepturi salariale nete, încasate necuvenit pe perioada 05.09.2009-31.12.2009.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța a reținut următoarele:

Raportat la data înregistrării cererii – 5.09.2012, dreptul la acțiune pentru perioada de până la această dată s-a prescris, în cauză fiind aplicabile dispozițiile art. 268 lit. c Codul Muncii coroborat cu art. 211 lit. c din Legea 62/2011, potrivit cărora „ restituirea unor sume care au făcut obiectul unor plăți nedatorate pot fi cerute în termen de 3 ani de la data producerii pagubei”, textul de lege făcând deci referire la „ data producerii pagubei” și nu data constatării pagubei.

Pe fondul cauzei, instanța a reținut că pârâtul G. Gh-M., angajat al reclamantului S. J. U. Mehedinți, a beneficiat în perioada iunie-decembrie 2009, de plata unui spor salarial pentru condiții deosebit de periculoase în procent de 50%, în cuantum de 4647 lei, sumă apreciată ca fiind încasată necuvenit de către reclamant, în baza actului de control efectuat de Curtea de Conturi.

S-a reținut deci că acest control al Curții de Conturi s-a materializat în Decizia nr. 2/25.02.2010, ce a fost atacată în instanță, iar prin sentința civilă 606/9.06.2011 a Tribunalului Mehedinți, rămasă irevocabilă prin respingerea recursului, conform deciziei civile 672/2012 a Curții de Apel Craiova, petitul din contestație referitor la acordarea acestui spor pentru condiții deosebit de periculoase, a fost respins ca neîntemeiat.

Astfel, instanța de contencios administrativ, prin hotărârea mai sus menționată, a constatat că prin acordarea acestui spor, au fost încălcate dispozițiile Ordinului Ministerului Sănătății nr. 721/2005. Aceste dispoziții, prin anexa 1 lit. c pct.4, prevăd acordarea doar a unui spor de 7% medicilor din blocul operator și sala de operații unde există risc de contaminare pentru cei care execută intervenții chirurgicale de urgență.

Or, instanța de contencios administrativ, analizând actele administrative în baza cărora au fost acordate aceste sporuri, respectiv Dispoziția managerului Spitalului nr. 44/2009, procesului verbal al Comitetului Director 1853/2009 și Dispoziției managerului 149/2009, a constatat că acestea au fost emise fără suport legal, căci potrivit art. 13 alin.3 din OUG nr. 115/2004 privind salarizarea și alte drepturi ale personalului contractual din unitățile sanitare publice din sistemul sanitar, Ministerul Sănătății este singurul organ abilitat să emită un ordin prin care să se stabilească condițiile acordării și cuantumul acestor sporuri, după consultarea sindicatelor semnatare ale contractului colectiv de muncă la nivel de ramură sanitară și după obținerea avizelor necesare. Cum, nu a fost emis de către Ministerul Sănătății un ordin în

condițiile dispozițiilor legale menționate, pentru un spor în procent de 50%, așa cum a fost acesta acordat prin actele administrative ale reclamantului, sunt deci aplicabile dispozițiile Ordinului 721/2005, care prevăd acordarea acestui spor în procent de 7%.

Prin urmare, față de considerentele și dispozitivul sentinței civile 606/9.06.2011 a Tribunalului Mehedinți, instanța a reținut că în prezenta cauză operează autoritatea de lucru judecat sub forma prezumției lucrului judecat, reglementată prin art. 1200 pct.4 cu referire la art. 1202 alin.2 cod civil, așa încât decizia Curții de Conturi constituie temei pentru restituirea sumelor solicitate de reclamant, pentru perioada septembrie-decembrie 2009, iar instanța nu poate trece peste ceea ce s-a statuat irevocabil prin sentința civilă 606/9.06.2011.

Efectul pozitiv al puterii lucrului judecat se manifestă ca prezumție, mijloc de probă de natură să demonstreze ceva în legătură cu raporturile juridice dintre părți, venind să demonstreze modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a se statua diferit.

Altfel spus, efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care nu prezintă tripla identitate cu primul, dar care are legătură cu aspectul litigios dezlegat anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis.

Această reglementare a puterii de lucru judecat, în forma prezumției, vine să asigure, din nevoia de ordine și stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor judecătorești. Prezumția nu oprește judecata celui de-al doilea proces, ci doar ușurează sarcina probațiunii, aducând în fața instanței constatări ale unor raporturi juridice făcute cu ocazia judecății anterioare și care nu pot fi ignorate.

Cum, potrivit art.1200 pct.4, cu referire la art.1202 alin.(2) Cod civil, în relația dintre părți, prezumția lucrului judecat are caracter absolut, înseamnă că ceea ce s-a dezlegat jurisdicțional într-un prim litigiu va fi opus părților din acel litigiu și succesorilor lor în drepturi, fără posibilitatea dovezii contrarii din partea acestora, într-un proces ulterior, care are legătură cu chestiunea de drept sau cu raportul juridic deja soluționat.

De asemenea, nu poate fi reținută nici susținerea pârâtului, potrivit căreia dispozițiile reclamantului de acordare a acestor sporuri și care au făcut obiectul controlului judiciar prin decizia civilă 3961/25.06.2013 a Curții de Apel Craiova, se bucură în continuare de prezumția de legalitate.

Astfel, din considerentele deciziei mai sus menționate rezultă explicit că în cauză nu s-a pus problema verificării legalității dispozițiilor emise de reclamant și legalității acordării sporurilor pentru condiții deosebite, în raport de condițiile prevăzute de art. 13 alin.1 lit. e și art. 13 alin. 3 din OUG nr. 115/2004, astfel cum a fost modificată și completată prin OG 17/2008, aprobată prin Legea 304/2008 și că, nefiind contestate și desființate prin căile prevăzute de lege, ele se bucură de prezumția de legalitate. Or, această prezumție de legalitate a operat până în momentul în care aceste acte administrative au fost analizate de instanța de contencios prin sentința civilă 606/9.06.2011, chiar prin prisma normelor legale invocate de Curtea de Apel Craiova.

Raportat deci la situația juridică concretă a pârâtului, s-a constatat că acesta nu era îndreptățit la plata sporului pentru condiții deosebite de periculoase în procent de 50%.

Potrivit art. 256 Codul muncii, salariatul care a încasat de la angajator o sumă nedatorată este obligat să o restituie.

Prin urmare, față de cele ce preced, găsind întemeiată în parte acțiunea reclamantului, instanța a admis-o. Astfel, din înscrisurile depuse la dosar rezultă că suma încasată necuvenit pe perioada septembrie-decembrie 2009, reprezentând diferențele dintre sporul încasat necuvenit și cel de 7%, de care trebuia să beneficieze pârâtul, este de 2535 lei și, în consecință instanță, a obligat pârâtul să plătească reclamantului această sumă, cu titlu de drepturi salariale încasate necuvenit pe perioada 05.09.2009-31.12.2009.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul S.J.U. Drobeta Turnu Severin, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.



În motivare, arată, în esență, că în mod eronat instanța de fond a admis excepția prescripției dreptului la acțiune pentru perioada 01.01.2009- 4.09.2009, justificând aceasta că „raportat la data înregistrării cererii – 5.09.2012, dreptul la acțiune pentru perioada de până la această dată s-a prescris, în cauză fiind aplicabile dispozițiile art. 268 lit. c Codul Muncii coroborat cu art. 211 lit.c din Legea 62/2011”.

S-au neglijat, prin aceasta, prevederile art. 256 și 268 alin 2 din Codul muncii

Așa cum a arătat și cu ocazia judecării fondului cauzei, acordarea, sporului salarial pentru pârât în anul 2009, nu reprezintă o pagubă materială produsă angajatorului de către acesta (în sensul prevederilor art.268 alin 1 lit.c din Codul muncii), ci o sumă încasată fără temei legal de către salariat.

În speță, nu sunt aplicabile dispozițiile art.268 alin.1 lit.c) din Codul muncii, ci este aplicabilă prevederea art.268 alin.2: „În toate situațiile, altele decât cele prevăzute la alin.(1), termenul este de 3 ani de la data nașterii dreptului”. În acest caz, prescripția dreptului la acțiune începe să curgă de la data de 05.03.2010 – data comunicării Deciziei Camerei de Conturi Mehedinți nr. 2/2010 (conform prevederilor art. 268 alin 2 din Codul muncii raportat la art.2528 alin 2 din Noul Cod civil, respectiv art.8 alin 2 din Decretul nr.167/1958), iar nu de la data efectuării plății.

În concluzie, este neîntemeiată susținerea cu privire la prescripția dreptului la acțiune pentru perioada 01.01.2009- 4.09.2009, întrucât acțiunea a fost introdusă în data de 05.09.2012, adică în termenul de 3 ani de la data nașterii dreptului - 05.03.2010, data comunicării Deciziei Camerei de Conturi Mehedinți nr.2/2010, când reclamantul a cunoscut faptul că a făcut o plată fără temei.

Pentru motivele prezentate mai sus, s-a solicitat admiterea recursului, respingerea excepției prescripției dreptului la acțiune, iar pe fondul cauzei admiterea acțiunii, așa cum a fost formulată în cererea introductivă, cu precizările ulterioare.

În drept, și-a întemeiat recursul pe dispozițiile art.304 pct. 9 Cod procedură civilă.

În cauză, intimatul pârât a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului.

Curtea a respins recursul, ca nefondat, motivând următoarele:

Critica recurentului vizează, în esență, momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție, în cazul plății, către salariat, a unor sume necuvenite.

Deși recurentul invocă un anumit text de lege aplicabil în cauză și anume art.268 alin. 2 din Codul Muncii, în timp ce instanța a invocat prevederile art. 268 alin. 1 lit. c din același cod, problema de drept este aceeași, și anume momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție, care, în ambele situații, este același ,de 3 ani.

Codul Muncii, în forma în vigoare la data efectuării plății nedatorate de către angajator, nu prevedea la ce dată începe să curgă termenul de 3 ani prevăzut de art. 268, astfel că acest moment trebuie determinat prin raportare la prevederile art. 7 și 8 din decretul nr. 167/1958, care constituie dreptul comun în materia prescripției.

Astfel, potrivit art. 7 din acest act normativ, prescripția începe să curgă de la data când se naște dreptul la acțiune sau dreptul de a cere executarea silită.

În obligațiile care urmează să se execute la cererea creditorului, precum și în acelea al căror termen de executare nu este stabilit, prescripția începe să curgă de la data nașterii raportului de drept.

Reiese, deci, că, în speță, fiind vorba despre obligații ce nu au stabilit un termen de executare, prescripția începe să curgă de la data nașterii raportului de drept, raport ce s-a născut la data efectuării plății necuvenite, a încasării fără drept de către salariat a sumelor respective.

Recurentul invocă, în cererea de recurs, ca fiind aplicabile prevederile art. 268 alin. 2 din Codul Muncii.

Potrivit acestora, în toate situațiile, altele decât cele prevăzute la alin.(1), termenul este de 3 ani de la data nașterii dreptului

Chiar admițând că ar fi aplicabile, în speță, aceste prevederi, termenul de prescripție nu începe să curgă de la data la care Curtea de Conturi a stabilit că sumele respective au fost necuvenite, așa cum susține recurentul.

Această susținere a recurentului are ca temei art. 8 din Decretul nr. 167/1958.

Potrivit art. 8 din Decretul nr. 167/1958, prescripția dreptului la acțiune în repararea pagubei pricinuite prin fapta ilicită, începe să curgă de la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască, atât paguba cât și pe cel care răspunde de ea.

Dispozițiile alineatului precedent se aplică, prin asemănare, și în cazul îmbogățirii fără just temei.

După cum se poate observa, textul prevede două momente de la care se calculează acest termen, și anume, data de la care cel păgubit a cunoscut atât paguba cât și pe cel ce răspunde de aceasta, sau data la care ar fi trebuit să cunoască aceste fapte.

Această împrejurare trebuie stabilită în funcție de posibilitatea obiectivă pe care cel păgubit o are, de a cunoaște cele două împrejurări, ce fac să înceapă a curge termenul de prescripție.

În speță, plata sporurilor respective, ca și modalitatea de acordare a acestora, și care au fost plătite de către recurent, intimatului, erau prevăzute de OUG nr. 115/2004, act normativ cu putere de lege.

În sistemul nostru de drept, legea se presupune a fi cunoscută din momentul intrării sale în vigoare, nefiind admisă invocarea necunoașterii acesteia, ca și cauză exoneratoare de răspundere.

Legea fiind presupusă a fi cunoscută și de către recurent, concluzia logică este aceea că acesta ar fi trebuit să cunoască atât paguba creată prin plata acelor sume, cât și pe cei vinovați de producerea acelei pagube, la momentul efectuării plății, legea fiind în vigoare la acea dată, astfel că termenul de prescripție, fie în varianta prevăzută de art. 268 alin.1 lit. c, fie în cea prevăzută de alin. 2 din același articol, a început să curgă de la data efectuării plăților respective, către salariați.

Raportat la aceste împrejurări și data introducerii acțiunii, Curtea constată că soluția instanței, sub acest aspect, este una legală și temeinică.

A accepta punctul de vedere al recurentului, în sensul că termenul a început să curgă de la data constatării de către Curtea de Conturi, a plății nejustificate a drepturilor respective, ar însemna o amânare sine-die a curgerii termenului de prescripție, cunoscut fiind faptul că această instituție nu efectuează controale la toți angajatorii, și, deci, la aceștia termenul de prescripție nu ar mai curge, sau, pur și simplu, nu ar verifica aceste aspecte, astfel că, și în această situație, termenul de prescripție nu ar începe să curgă, fapt ce ar afecta siguranța și stabilitatea sistemului civil.

De altfel, legiuitorul a simțit nevoia să reglementeze expres acest mod al curgerii termenului de prescripție și în legislația specifică dreptului muncii, stabilind, prin art. 211 lit. c din legea nr. 62/2011, că restituirea unor sume care au făcut obiectul unor plăți nedatorate, pot fi cerute în termen de 3 ani de la data producerii pagubei.

Pentru considerentele expuse, constatând că recursul este nefondat, în baza art. 312 Cod procedură civilă, a fost respins.

*(Decizia nr.450/04 martie 2014 Secția I-a Civilă, rezumat judecător Paula Păun)*

#### **15. Răspunderea patrimonială. Răspunderea angajatului vinovat de plata sumelor nedatorate, în raport cu răspunderea angajatului care a încasat suma nedatorată.**

*Chiar dacă în Codul Muncii nu există o reglementare expresă privind răspunderea subsidiară, coroborând prevederile art. 254 și 256 din același cod, rezultă că antrenarea răspunderii patrimoniale a angajatului vinovat de plata sumelor nedatorate, are caracter subsidiar, în raport cu răspunderea angajatului care a încasat suma nedatorată.*

Tribunalul Mehedinți – Secția Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, prin sentința civilă nr. 4988 din 21.10.2013 a respins excepția autorității de lucru judecat invocată de pârâta C. V.

A respins ca nefondată acțiunea formulată de reclamantul LICEUL TEORETIC T. L. ORȘOVA în contradictoriu cu pârâtele G. S. și C. V.

A obligat reclamantul la 300 lei cheltuieli de judecată, către pârâta G. S.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța a reținut următoarele:

În conformitate cu art. 137 Cod procedură civilă (aplicabil prezentului litigiu ) instanța s-a pronunțat mai întâi asupra excepțiilor.

Astfel, s-a constatat că excepția autorității de lucru judecat invocată de pârâta C.V., având în vedere sentința nr. 3335/04.06.2013 a Tribunalului Mehedinți dată în dosarul nr. 3549/101/2012, este nefondată.

Prin acțiunea înregistrată sub nr. 3549/101/2012, reclamantul LICEUL TEORETIC T. L. ORȘOVA a solicitat obligarea pârâtei C.V. la restituirea unei sume de bani încasate necuvenit în temeiul art. 256 Codul Muncii , sancțiunea fiind admiterea în parte, respectiv, pârâta a fost obligată la restituirea sumei nete în cuantum de 14.020 lei, reprezentând premii acordate cu titlul de premiere pentru perioada 2010 și 2011 și sumei de 6.639 lei, reprezentând contribuții datorate de pârâtă către bugetul de stat.

Prin prezentul litigiu se solicită obligarea pârâtei la repararea prejudiciului cauzat unității școlare, prin aprobarea plății unor premii elevilor sportivi, în condiții de nelegalitate, în temeiul art. 254- 255 Codul Muncii.

Autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de părți, cauză și obiect, condiție neîndeplinită în cazul de față, având în vedere că obiectele celor două litigii sunt diferite.

Astfel, în primul litigiu s-a solicitat restituirea unor sume de bani încasate necuvenit de către salariat, în temeiul art. 256 Codul Muncii, iar în prezentul litigiu, antrenarea răspunderii patrimoniale a salariatului pentru paguba produsă angajatorului din vina și în legătură cu munca sa conform art. 254 Codul Muncii.

Pe fond, s-a constatat acțiunea neîntemeiată..

Pârâta G. S., angajată a unității școlare reclamante, a îndeplinit în perioada 16.02.2010 -09.05.2011 funcția de director al unității școlare, iar pârâta C.V., în aceeași perioadă, a îndeplinit funcția de administrator financiar, cu atribuții financiar contabile.

În calitatea pe care o avea, pârâta G. S. a angajat și ordonat la plată premiile în calitate de angajator către participanții la competițiile sportive Regatele Gainesville din perioada 01.05.2010 -23.05.2010.

Pârâta C.V. a acordat vize de control financiar pentru plata premiilor respective.

În urma controlului efectuat de Curtea de Conturi a României – Camera de Conturi Mehedinți, s-a constatat că plata premiilor pentru participanții la aceste competiții s-a efectuat în condiții de nelegalitate, cu încălcarea HG 1447/2007.

În perioada 01.05.2010 -23.05.2010 și 22.11.2010 – 06.11.2010 Secția de Kaiac – canoe a liceului s-a deplasat la Gainesville-Georgia pentru a participa la Regatele Gainesville.

Pentru rezultatele obținute la cele două competiții, unitatea școlară a plătit elevilor sportivi premii în sumă de 31.770 lei, iar antrenorilor, tehnicienilor și celorlalți specialiști din cadrul colectivului tehnic, premii în sumă de 108.520 lei.

Premiile pentru elevii sportivi au fost acordate în baza art. 29, alin.2 HG 1447/2007 pentru aprobarea Normelor financiare pentru activitatea sportivă, potrivit căreia sportivii clasați pe locurile I, II și III în competițiile interne prevăzute de art. 25 din HG 1447/2007, pot primi, din partea organizatorului, premii în bani/ obiecte.

Regatele Gainesville nu sunt competiții interne, ci competiții internaționale, competiții care nu se regăsesc nici între cele enumerate de art. 25 din HG 1447/2007.

Pentru recuperarea prejudiciului cauzat din cauza plăților nelegale, reclamantul a acționat conform Deciziei 3/28.02.2012 a Camerei de Conturi Mehedinți.

Astfel, de la salariații unității, respectiv, antrenori, tehnicieni și alți specialiști din cadrul colectivului tehnic, s-a solicitat restituirea sumelor încasate necuvenit, în temeiul art. 256 Codul Muncii.

În ceea ce privește premiile acordate elevilor, s-a solicitat acoperirea prejudiciului prin atragerea răspunderii patrimoniale a celor două părâte din prezentul litigiu.

În situația de față, în sarcina celor două salariate există o răspundere patrimonială subsidiară. Chiar dacă Codul Muncii nu reglementează expres răspunderea subsidiară, ea este o formă specifică a răspunderii patrimoniale reglementate de art. 254 Codul Muncii. Ea este posibilă în temeiul art. 256 Codul Muncii, care reiterează normele și principiile plății lucrului nedatorat.

Răspunderea patrimonială subsidiară este supusă regulilor generale referitoare la răspunderea patrimonială sub aspectul condițiilor de existență indisolubilă, fie cu răspunderea unei alte persoane care a produs direct paguba, fie cu obligația altor persoane față de unitate.

Și din punct de vedere temporar, răspunderea subsidiară intervine ulterior răspunderii principale.

Ca atare, nu poate fi antrenată direct răspunderea patrimonială a celor două părâte pentru recuperarea prejudiciului, atâta timp cât nu s-a acționat în nici un fel pentru recuperarea premiilor încasate de la părinți ori ocrotitori legali.

Susținerea reclamantului, că nu se poate recupera prejudiciul de la elevii minori iar părinții acestora nu au nici o culpă în acest sens sau nu au posibilități materiale de restituire, nu are nici un suport legal, deoarece recuperarea premiilor acordate nelegal are la bază principiul îmbogățirii fără just temei, și nu răspunderea delictuală.

Starea de pasivitate a reclamantului în recuperarea sumelor acordate nelegal elevilor sportivi, nu justifică antrenarea răspunderii patrimoniale a celor două salariate și nici nu s-a făcut dovada că acțiunea directă împotriva beneficiarilor plății nedatorate nu mai poate fi exercitată.

Împotriva acestei hotărâri au declarat recurs reclamantul LICEUL TEORETIC T. L. ORȘOVA și părâta G. S., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivare, reclamantul arată că din verificările efectuate de către reprezentanții Camerei de Conturi Mehedinți, s-a constatat ca premiile pentru elevii - sportivi , au fost acordate in baza dispozițiilor art.29 alin.2 din HG nr.1447/2007, privind aprobarea Normelor financiare pentru activitatea sportiva, care prevede ca: „Sportivii clasati pe locurile I, II, și III in competițiile interne neprevăzute la art.25 din actul normativ citat, pot primi din partea organizatorilor un premiu in bani sau in obiecte , in valoare de pana la 300 lei, 220 lei și 150 lei/persoana”.

Sub acest aspect, organele de control au constatat ca aceste premii au fost acordate nelegal, dat fiind faptul ca articolul respectiv ( vezi art.29 din HG nr. 1447/2007 ) se refera la competițiile interne, iar potrivit art.3 alin.4 din HG nr.1447/2007 „competiție sportiva interna” - reprezintă - competiție sportiva la care conform regulamentului de desfășurare , pot participa numai sportivi din cadrul structurilor sportive din România .

În concluzie, acordarea premiilor s-a făcut pentru competiții internaționale, care nu se regăsesc in cadrul cap.V, lit.A, art.25 , lit. i. respectiv „cupe europene intercluburi” și art.29 din HG nr.1447/2007, competiții pentru care premiile nu se face de către cluburile sportive.

Mai mult decât atât, „Regatele Gainesville ( SUA )” sunt competiții internaționale care nu se regăsesc nici la literele „a - jocuri olimpice , a<sup>1</sup> - jocuri olimpice de tineret , b - jocuri paralimpie, c-campionate mondiale- cupe mondiale interțări, ale art.25 din HG nr.1447/2007, competiții pentru care premiile se acorda de Comitetul Olimpic și Sportiv Roman, Autoritatea Naționala pentru Sport și Tineret și Federațiile Sportive.

Potrivit cap.V, lit.B, art. 32 și 33 din HG nr.1447/207, premiile în bani pentru antrenori, tehnicieni și alți specialiști din cadrul colectivului tehnic se stabilesc și se acorda

pentru contribuția adusa la realizarea performanțelor obținute de către sportivi in competițiile sportive prevăzute la art.25 din HG nr.1447/2007. Auditul financiar a reținut ca împrejurările și cauzele care au determinat producerea acestui prejudiciu, au avut loc in principal datorita funcționarii defectuoase a activității de control intern, exercitării unei activități necorespunzătoare de către managementul entității, precum și interpretării eronate a actelor normative enumerate mai sus.

In acest sens s-a reținut în speța incidența dispozițiilor art.7 din OG\_nr. 119/1999 privind controlul intern și controlul financiar preventiv , care prevede următoarele: „Controlul financiar preventiv consta in verificarea sistematica a proiectelor de operațiuni care fac obiectul acestuia .... Din punctul de vedere al legalității și regularității; încadrării in limitele creditelor bugetare sau creditelor de angajament , după caz, stabilite potrivit legii.

Paratele, prin calitatea pe care o aveau , respectiv de director și administrator financiar au aprobat angajarea, lichidarea, ordonanțarea, plata și înregistrarea cheltuielilor acordate elevilor, drept pentru care se fac răspunzătoare de crearea acestui prejudiciu. Pârâta G. S., in calitate de director, a angajat și ordonanțat la plata premiile in calitate de angajator. Pârâta C.V., in calitate de administrator financiar cu atribuții financiar contabile, a acordat viza de control financiar preventiv in condiții de nelegalitate,

Pârâta G. S., in calitate de director, avea și calitatea de ordonator de credite și a angajat și ordonanțat la plată premiile, iar pârâta C. V. îndeplinea funcția de administrator financiar cu atribuții financiar contabile , care a acordat viza de control financiar preventiv în condiții de nelegalitate.

Reclamanta, prin răspunsul depus la dosarul cauzei, învederează instanței ca elevii care au beneficiat și încasat sumele de bani cu titlu de premieri, sunt minori iar părinții acestora nu au posibilități materiale și financiare sa restituie aceste sume de bani.

Insa, potrivit dispozițiilor art.254 din Codul muncii, salariații răspund conform principiilor răspunderii civile contractuale pentru pagubele materiale din vina și in legătura cu munca lor. In speța sunt incidente dispozițiile art.254 din Codul muncii.

Art.253 alin.3 din Codul muncii prevede ca angajatorul va recupera suma aferenta de la salariatul vinovat potrivit art.254 și următoarele, din același cod.

Din probele administrate in cauză, rezultă clar și cu certitudine vinovăția celor doua parate, având in vedere notele de relații, raportul Camerei de Conturi Mehedinți, ordonanțarea de plată și statele de plată .

Având in vedere ca organul de control fiscal a constatat ca sumele pretinse constituie prejudiciu creat la bugetul de stat și ținând cont de faptul ca procesul verbal de constatare și Decizia nr. 3/2012 nu au fost contestate și nici anulate de vreo instanța de judecata, constituind dovezi certe și concludente , impun recuperarea acestor sume pe calea instanței judecătorești de la persoanele vinovate .

Însă, in dovedirea și susținerea celor invocate, se impune efectuarea unei expertize contabile care sa stabilească și să constate în ce bază au fost acordate și încasate sumele pretinse a fi restituite, cine a aprobat și avizat acordarea acestor sume, ce reprezintă aceste sume și daca au fost încasate legal, având in vedere actul de control care a stabilit cu certitudine vinovăția celor doua parate-intimate. Sub acest aspect, pentru o soluție clara și legala se impune admiterea recursului, casarea hotărârii atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare, primei instanțe, in vederea administrării unei expertize contabile.

Pârâta G. S. a arătat că și-a angajat apărător care a participat la ședințele de judecata, a studiat și xeroxat întreg dosarul, a solicitat probe și a formulat concluzii orale și scrise. Pentru întreaga activitate depusa in dosar, instanța, fără motivare, a redus onorariul de avocat, deși acesta nu era costisitor, reducându-l la suma infima de 300 lei. Onorariul poate fi redus, însă, atunci când este redus trebuie sa o facă cu respectarea onorariilor minimale prevăzute in tabloul onorariilor avocațiale, in raport de valoarea pricinii sau de munca prestata de avocat. Or, daca ar fi consultat valoarea onorariilor minimale, instanța ar fi putut observa faptul ca doar redactarea unei cereri, întâmpinări sau a unor concluzii era, de acum 5 ani, 250 lei.

Or, în prezenta speță, raportat la activitatea avocatului, valoarea pricinii, participarea la judecată și reprezentarea pârâtei G. S., formularea de cereri de probatorii, formularea de concluzii orale și scrise, onorariu acordat este de-a dreptul patetic și e o reala jignire adusa activității avocatului.

Curtea, examinând sentința atacată, prin prisma motivelor de recurs, a actelor și lucrărilor dosarului, a dispozițiilor legale în materie, precum și a prevederilor art. 304<sup>1</sup> Cod procedură civilă, a constatat că recursul declarat de reclamant, nu este fondat, urmând să fie respins, pentru următoarele considerente:

Astfel, în speță, prima instanță a respins acțiunea cu motivarea că, în situația de față, în sarcina celor două salariate există o răspundere patrimonială subsidiară; chiar dacă Codul Muncii nu reglementează expres răspunderea subsidiară, ea este o formă specifică a răspunderii patrimoniale reglementate de art. 254 Codul Muncii și este posibilă în temeiul art. 256 Codul Muncii, care reiterează normele și principiile plății lucrului nedatorat; și din punct de vedere temporar răspunderea subsidiară intervine ulterior răspunderii principale; ca atare, nu poate fi antrenată direct răspunderea patrimonială a celor două pârâte pentru recuperarea prejudiciului, atâta timp cât nu s-a acționat în nici un fel pentru recuperarea premiilor încasate, de la părți ori ocrotitori legali, recuperarea premiilor acordate nelegal, de la cei care le-au primit, având la bază principiul îmbogățirii fără just temei, și nu răspunderea delictuală.

Prin urmare, instanța nu a examinat și nu s-a pronunțat sub aspectul îndeplinirii condițiilor de fond a răspunderii pârâtelor, ci numai în sensul că răspunderea acestora poate fi antrenată subsidiar, după antrenarea răspunderii beneficiarilor acestor premii, personal sau prin ocrotitorii legali.

Ca atare, toate criticile și susținerile recurentului reclamant, privind condițiile în care s-au acordat aceste premii și vinovăția pârâtelor, ce se cere a se constata și prin expertiză, și care ar atrage răspunderea acestora pentru prejudiciul cauzat angajatorului, în temeiul art. 253 alin. 3 și art. 254 din Codul Muncii, nu interesează ca și motive de recurs, întrucât exced aspectelor supuse examinării de către prima instanță.

Ca și critici de nelegalitate și netemeinicie a sentinței recurate, interesează numai rezolvarea dată speței de către Tribunal, respectiv, dacă răspunderea pârâtelor, are, sau nu, caracter subsidiar, respectiv, dacă reclamantul trebuie să facă demersuri pentru recuperarea prejudiciului, în primul rând, de la beneficiarii premiilor, ca și plată nedatorată, și numai în subsidiar, de la salariații considerați vinovați de producerea prejudiciului, în speță, pârâtele, considerate vinovate de plata premiilor.

Or, sub acest aspect, recurentul reclamant nu a formulat, în mod clar, critici de nelegalitate și netemeinicie a sentinței; însă, cum prin motivarea recursului, se susține că acțiunea trebuia admisă, în raport și de prevederile art. 304<sup>1</sup> Cod procedură civilă, Curtea apreciază că este investită să se pronunțe asupra soluției și motivării sentinței și reține că rezolvarea dată cauzei, de către Tribunal, este corectă.

Aceasta, deoarece, într-o astfel de situație, prevederea răspunderii salariaților pentru prejudiciul cauzat angajatorului, are justificare numai în măsura în care prejudiciul nu poate fi recuperat, în urma exercitării căilor legale, de la persoanele care au beneficiat de sumele în discuție; în acest caz, angajatorul are dreptul să se îndrepte împotriva salariatului considerat vinovat de producerea pagubei și, în acest cadru procesual, instanța urmează să examineze și să se pronunțe în concret, în fiecare cauză în parte, cu privire la îndeplinirea condițiilor legale pentru răspunderea salariatului față de angajator.

Prin urmare, reținerea, de către prima instanță, a caracterului subsidiar al cererii de răspundere a pârâtelor, pentru plata premiilor în discuție și, respectiv, respingerea acțiunii reclamantului, cu această motivare, este o soluție legală și temeinică, așa încât, recursul reclamantului nu este fondat.

În ceea ce privește recursul paratei G. S., care vizează reducerea onorariului de avocat, de către prima instanță, acesta este fondat.

Astfel, chiar dacă art. 274 alin.3 Cod procedură civilă, permite judecătorului să micșoreze onorariile avocaților, textul impune și unele condiții sub acest aspect, respectiv, potrivit cu cele prevăzute în tabloul onorariilor minimale și când constată, motivat, că sunt nepotrivit de mari față de valoarea pricinii sau munca îndeplinită de avocat.

În speță, Tribunalul a redus onorariul avocatului pârâtei G. S., de la 750 lei, la 300 lei, obligând, astfel, reclamantul numai la 300 lei cheltuieli de judecată, fără nici o justificare legală.

Curtea apreciază că onorariul de 750 lei pentru asistență juridică - asigurată, în speță, prin prezența avocatului la mai multe termene de judecată, depunerea de concluzii, atât orale, cât și scrise - în raport de valoarea actuală a onorariilor avocațiale, dar și de complexitatea și valoarea pricinii, nu este nepotrivit de mare și, ca atare, nu se justifică reducerea, respectiv, aplicarea textului citat.

Prin urmare, constatând, în cauză, o greșită aplicare a art. 274 alin.3 Cod procedură civilă, fiind incident motivul de modificare prevăzut de art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, s-a reținut de către Curte că recursul pârâtei este fondat, în sensul de a se recunoaște, în favoarea pârâtei recurente, dreptul la plata integrală a onorariului de avocat, de 750 lei, ca și cheltuieli de judecată în sarcina reclamantului.

Față de considerentele expuse, în baza art. 312 Cod procedură civilă, s-a respins recursul declarat de reclamant și s-a admis recursul declarat de pârâta G. S., sentința fiind modificată în parte, în sensul obligării reclamantului la 750 lei cheltuieli de judecată, în loc de 300 lei, către pârâta G. S., fiind menținute restul dispozițiilor.

*(Decizia nr.453/04 martie 2014 Secția I-a Civilă, rezumat judecător Paula Păun)*

**16. Desfacere contract individual de muncă. Despăgubiri. Repunerea părților în situația anterioară. Art. 61 alin. 1 lit.a Codul muncii. Art.80 alin.2 Codul muncii. Art.252 alin.2 lit. a, b și c Codul muncii.**

*Împrejurarea că angajatorul a realizat procedura cercetării disciplinare prin convocarea angajatului, chiar dacă aceasta a refuzat să se prezinte, nu poate duce la concluzia că decizia de concediere cuprinde toate elementele prevăzute de art.252 alin.(2) lit. a)-f) din Codul muncii, sub sancțiunea nulității, în condițiile în care deși este menționată fapta de însușire necuvenită a unor sume de bani, care ar fi atras nerespectarea de către angajat a obligațiilor contractuale și din fișa postului, în speță nu s-a făcut dovada unor asemenea aspecte de către angajator, care avea o astfel de obligație legală..*

*În acest sens, sunt dispozițiile art.272 Codul muncii potrivit cărora „Sarcina probei în conflictele de muncă revine angajatorului, acesta fiind obligat să depună dovezile în apărarea sa până la prima zi de înfățișare”.*

Asupra apelurilor civile de față, constată:

Prin sentința civilă nr.661/12.02.2014, pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr.15109/63/2013, s-a admis în parte contestația formulată de contestatoarea P.M.A., în contradictoriu cu intimata SC DANUBE BRIDGE VIDIN-CALAFAT AD BULGARIA - SUCURSALA CALAFAT, județul Dolj.

S-a anulat decizia de concediere nr.26/07.10.2013 emisă de intimată, s-a dispus repunerea părților în situația anterioară concedierii și a fost obligată intimata la plata către contestatoare a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat aceasta, de la data concedierii (07.10.2013) și până la data de 02.01.2014 (data încetării contractului individual de muncă).

S-a respins cererea de acordare a daunelor morale.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut următoarele :

Prin decizia nr. 26/07.10.2013 intimata SC DANUBE BRIDGE VIDIN-CALAFAT AD BULGARIA - SUCURSALA CALAFAT ROMANIA a dispus sancționarea disciplinară

a contestatoarea P. M. A., contractul său individual de muncă fiind desfăcut în temeiul art. 61 alin. (1) lit.a) Codul muncii.

Potrivit art.252 alin.(2) lit. a), b) și c) Codul muncii, "sub sancțiunea nulității absolute, în decizie se cuprind în mod obligatoriu : descrierea faptei care constituie abatere disciplinară, precizarea prevederilor din statutul de personal, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil care au fost încălcate de salariat, precum și motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile sau motivele pentru care, în condițiile prevăzute la art. 251 alin. (3), nu a fost efectuată cercetarea".

În decizia contestată se menționează că sancțiunea a fost aplicată pentru fapta contestatoarei de "însușire necuvenită a unor sume de bani rezultate din încasările pentru taxa de trecere a podului" în zilele de 30.08.2013 și 31.08.2013.

Instanța a constatat că fapta pentru care a fost sancționată contestatoarea este suficient de clar descrisă, fiind indicate momentul și modul în care s-a considerat realizată.

Ca urmare, instanța a constatat neîntemeiată susținerea contestatoarei, privind încălcarea dispozițiilor art. 252 alin.(1) lit.a) Codul muncii la întocmirea deciziei, de către intimată.

Cu privire la cea de a doua excepție și anume lipsa prevederilor din statutul de personal, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil care au fost încălcate de salariată, instanța a constatat că, într-adevăr din decizie lipsesc aceste mențiuni, iar neindicarea dispoziției a cărei încălcare atrage calificarea ca abatere disciplinară se sancționează cu nulitatea absolută a deciziei.

Față de considerentele expuse, instanța a constatat întemeiate susținerile contestatoarei privind nelegalitatea deciziei de concediere, a dispus anularea decizia nr. 26/07.10.2013 emisă de intimată, în condițiile art. 80 alin. (1) Codul muncii.

În temeiul art.80 alin.(2) Codul muncii, instanța a dispus repunerea părților în situația anterioară, cu consecința reintegrării contestatoarei în funcția avută la data concedierii nelegale, 07.10.2013.

Cu privire la despăgubirile datorate de angajator, instanța a reținut ca fiind aplicabile dispozițiile art. 80 alin.(1) Codul muncii, însă perioada pentru care le datorează este cuprinsă între data reintegrării (07.10.2013) și data încetării de drept a contractului individual de muncă al salariatei.

Sub acest aspect, instanța a constatat că potrivit contractului individual de muncă încheiat de părți (fila 11), contestatoarea a fost angajată pe perioadă determinată, de 6 luni, până la 02.01.2014.

Ca urmare, la data de 02.01.2014 contract individual de muncă încheiat de părți, a încetat de drept, în temeiul art. 55 lit. b) Codul muncii.

În consecință, instanța a obligat intimata să plătească salariatei sale despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat aceasta, de la data concedierii (07.10.2013) și până la data de 02.01.2014 (data încetării contractului individual de muncă).

Cererea contestatoarei privind plata daunelor morale 248 alin.(1) Cod procedură civilă, a fost respinsă ca neîntemeiată, întrucât aceasta nu a produs dovezi în sensul producerii unui prejudiciu care să îi fi afectat imaginea, urmare a emiterii deciziei.

Celelalte excepții invocate de contestatoare, respectiv fondul cauzei nu au mai fost analizate față de prevederile art. 248 alin.(1) Cod procedură civilă

Împotriva acestei sentințe au declarat apel contestatoarea P.M.A. și intimata SC DANUBE BRIDGE VIDIN-CALAFAT AD BULGARIA -SUCURSALA CALAFAT ROMANIA.

În acest sens apelanta intimată prin motivele de apel a solicitat admiterea prezentului apel și schimbarea sentinței apelate în sensul respingerii cererii de chemare în judecată



A arătat în esență că, instanța de fond nu a administrat în cauza nicio probă, soluționând cauza în lipsa unor înscrisuri relevante, care erau utile unei juste soluționări a cauzei, respectiv pentru ca instanța să poată verifica susținerile contestatoarei, inclusiv excepțiile invocate de aceasta.

Că, instanța a admis contestația pronunțând o soluție fără a analiza fondul cauzei, iar, decizia de concediere nr.26/07.10.2013 a fost emisă cu respectarea dispozițiilor legale, nu este lovită de nulitate absolută.

A fost realizată procedura cercetării disciplinare a salariatei, iar în data de 03.09.2013 s-a întocmit un referat din care a rezultat că în data de 30.08.2013 salariața P.M.A. și-a însușit necuvenit sume de bani rezultate din încasările pentru taxa de trecere a podului.

Salariata a fost ulterior convocată să dea explicații cu privire la fapta săvârșită, însă aceasta a refuzat să dea o notă explicativă și nici nu a prezentat fapte sau acte în apărarea sa, aceste aspecte fiind consemnate în procesul-verbal încheiat la data de 21.09.2013.

Decizia de concediere cuprinde toate elementele prevăzute de art.252 alin.(2) lit.a)-f) din Codul muncii, chiar dacă nu se indica în mod expres prevederile din statut sau din contract care au fost încălcate de salariată, acestea pot fi deduse implicit din modul de descriere al faptei, însușirea necuvenită a unor sume de bani reprezentând în mod evident o nerespectare de către angajat a obligațiilor contractuale și din fișa postului.

Caracterul ilicit al faptei a rezultat din neconcordanța dintre aceasta și normele legale.

Susținerile contestatoarei în sensul ca faptele descrise în cuprinsul deciziei de concediere nu ar fi reale și nu ar reprezenta o abatere disciplinară sunt total neadevărate, în condițiile în care prin înscrisuri se poate demonstra contrariul.

A solicitat admiterea apelului, iar pe fond respingerea contestației formulate.

Contestatoarea P.M.A. prin motivele de apel, a solicitat admiterea acestuia și schimbarea în parte a hotărârii apelate în sensul admiterii în integralitate a contestației formulate împotriva deciziei de concediere emise de către intimata unitatea angajatoare, iar în temeiul art. 453 alin (1) Cod procedură civilă, obligarea intimitei la plata cheltuielilor de judecată reprezentate de onorariu de avocat.

În motivarea apelului a arătat că, nelegalitatea soluției instanței de fond constă în limitarea perioadei de acordare a despăgubirilor materiale solicitate în considerarea prevederilor art. 80 alin (1) Codul muncii, pe fondul constatării intervenite a încetării de drept a contractului individual de muncă, înlăturând practic cea mai importantă consecință a constatării ca nule absolut a actului de concediere, respectiv aceea de repunere în situația anterioară în sensul reintegrării pe funcția deținută anterior concedierii.

Mai mult, în condițiile limitării dreptului la despăgubirile materiale solicitate la momentul 02.01.2014, iar nu la momentul reintegrării efective, se poate considera că instanța nu ar fi dispus reintegrarea ca urmare a survenienței încetării de drept a contractului prin ajungerea acestuia la termen.

Ori, în cauză, măsura reintegrării, chiar și pe fondul solicitării sale exprese în considerarea prevederilor art. 80 alin (2) Codul muncii, este efect al constatării nulității absolute a actului de concediere la rândul-i varietate a actului juridic civil, fiind irelevant că în cauză ar fi intervenit încetarea raporturilor juridice de dreptul muncii caracterizate ca fiind limitate temporar.

Tuturor angajaților societății intime le-au fost perfectate inițial contracte de muncă pe perioadă determinată (până la 02.01.2014), celor aflați în activitate la momentul ajungerii la termen a acestora fiindu-le întocmit însă act adițional, în sensul transformării contractelor pe perioadă nedeterminată.

În condițiile în care raporturile de muncă încetaseră la momentul modificării contractelor, ca urmare a unui act unilateral al angajatorului constatat nul absolut, a fost privată de un tratament similar celui aplicat restului salariaților în virtutea căruia au continuat raporturile de muncă inițial stabilite, măsura modificării contractelor sub aspectul duratei fiind

dispusă de către angajator în vederea continuării activității, iar nu urmare a verificării competențelor angajaților vizați de măsură.

Instanța de fond ar fi trebuit să dispună expres reintegrarea sa pe funcția deținută anterior cu obligarea la plata despăgubirilor bănești ce îi revin calculate până la momentul reintegrării efective, respectiv să dispună reintegrarea de la momentul pronunțării hotărârii în primă instanță (dat fiind caracterul său executoriu) urmând ca, ulterior, în condițiile în care ar fi considerat că nu înțelege să dispună prelungirea efectelor contractului ori încheierea altuia pe perioadă nedeterminată, să emită o nouă decizie de încetare a contractului în baza art. 55 Codul muncii.

În drept, a invocat dispozițiile art. 453, art. 466, art. 480 alin 2 Cod procedură civilă.

Apelurile sunt nefondate.

Curtea, analizând sentința prin prisma criticilor invocate, a apărărilor formulate, a dispozițiilor art.479 alin.(1), teza a II-a Cod procedură civilă , constată că nu subzistă nici motive de ordine publică și nici alte motive care să poată duce la schimbarea sau anularea acesteia.

Astfel, nu sunt întemeiate criticile apelantei intimatelor privind neadministrarea de către prima instanță a probelor solicitate, în condițiile în care așa cum prevede art.205 Cod procedură civilă , “întâmpinarea este actul de procedură prin care pârâtul se apără, în fapt și în drept, față de cererea de chemare în judecată”, iar prin actul depus în cauză (filele 24-27 dosar fond) nu s-a solicitat încuviințarea probei cu înscrieri, deși sarcina probei revenea acesteia potrivit art. 272 Codul muncii.

De altfel, nici la termenul din 12.02.2014 (fila 34 dosar fond) nu s-a făcut o asemenea solicitare de către apelanta intimată, care a avut o apărare calificată, și pe de altă parte probele se propun, sub sancțiunea decăderii, de către reclamant prin cererea de chemare în judecată, iar de către pârât prin întâmpinare, dacă legea nu dispune altfel (art.254 Cod procedură civilă ) și în cauză nu au existat nici cazurile legale de excepție pentru a putea fi încuviințate pe acest temei legal.

De aceea, nu se poate reține că instanța nu a cercetat fondul cauzei, întrucât hotărârea apelată cuprinde expunerea situației de fapt reținută de instanță pe baza probelor administrate, motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, fiind arătate motivele pe care se întemeiază, precum și cele pentru care s-au admis ori s-au înlăturat cererile părților, așa cum prevede art.425 Cod procedură civilă.

Împrejurarea că angajatorul a realizat procedura cercetării disciplinare prin convocarea angajatului, chiar dacă aceasta a refuzat să se prezinte, nu poate duce la concluzia că decizia de concediere cuprinde toate elementele prevăzute de art. 252 alin.2 lit. a-f) din Codul muncii, sub sancțiunea nulității, în condițiile în care deși este menționată fapta de însușire necuvenită a unor sume de bani, care ar fi atras nerespectarea de către angajat a obligațiilor contractuale și din fișa postului, în speță nu s-a făcut dovada unor asemenea aspecte de către angajator, care avea o astfel de obligație legală..

În acest sens, sunt dispozițiile art. 272 Codul muncii potrivit cărora „Sarcina probei în conflictele de muncă revine angajatorului, acesta fiind obligat să depună dovezile în apărarea sa până la prima zi de înfățișare”.

Nici criticile invocate de către apelanta contestatoare nu sunt întemeiate, întrucât instanța a făcut o interpretare și aplicare corectă în cauză a dispozițiilor legale relevante privind acordarea despăgubirilor în cazurile impuse de anularea concedierii și repunerea părților în situația anterioară.

Din acest punct de vedere, se poate observa că instanța a dispus acordarea unor despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat apelanta, de la data concedierii (07.10.2013) și până la data de 02.01.2014 (data încetării contractului individual de muncă), iar în privința daunelor morale a reținut corect că nu s-a făcut dovada acestora..

Este întemeiat raționamentul instanței, cu privire la existența unor raporturi de muncă în temeiul unui contract individual de muncă pe durată determinată (filele 11-14 dosar fond), iar actul adițional la care apelanta contestatoare face referire a adus modificări numai în ceea ce privește salariul (fila 14), iar nu în privința transformării contractelor cu perioadă determinată în perioadă nedeterminată, astfel că nu se pot reține nici aceste critici.

Prin urmare, anularea deciziei de sancționare a produs efectele repunerii în situația anterioară emiterii actului de concediere numai pentru perioada amintită de către instanță.

Nefiind întemeiate nici celelalte critici invocate de apelanta contestatoare, în temeiul art.480 Cod procedură civilă , ambele apeluri se privesc ca nefondate și se resping, menținându-se soluția instanței ca fiind legală și temeinică.

*(Decizia nr. 4513/21 Noiembrie 2014 - Secția I Civilă, rezumat judecător Marian Lungu ).*

**17. Raporturi de muncă. Contracte de muncă. Desfacere contract individual de muncă. Despăgubiri. Repunerea părților în situația anterioară. Art. 16 alin. 2 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice. Art. 247 alin.2 din Codul muncii. Potrivii art.247 alin. 1 din Codul muncii „Angajatorul dispune de prerogativa disciplinară, având dreptul de a aplica potrivit legii, sancțiuni disciplinare salariaților săi ori de câte ori constată că aceștia au săvârșit o abatere disciplinară", dispoziții din care reiese faptul că angajatorul trebuie să aplice aceste sancțiuni numai potrivit legii.**

*Textul art.61 lit. a) din Codul muncii trebuie coroborat cu art.264 alin.(1) lit.e) din același cod, potrivit căruia printre sancțiunile disciplinare pe care le poate aplica angajatorul se numără și desfacerea disciplinară a contractului.*

*Cele două texte trebuie privite în corelație indisolubilă, pentru că după ce s-a stabilit că salariatul a săvârșit o abatere disciplinară, aceasta fiind prima cerință a aplicării sancțiunii concedierii disciplinare, este necesar ca abaterea să fie gravă sau să aibă caracter de repetabilitate, aceasta fiind cea de a doua cerință, ceea ce înseamnă că nu orice abatere disciplinară atrage concedierea colectivă*

Asupra apelului de față, constată:

Tribunalul Dolj – Secția Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale prin sentința civilă civile 4137 din 30.06.2014 a respins ca neîntemeiată contestația formulată de contestatoarea N.M.L., împotriva intimatului CENTRUL JUDEȚEAN DE APARATURĂ MEDICALĂ (C.J.A.M) DOLJ.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța a reținut următoarele:

Contestatoarea a fost salariată intimatului cu contract individual de muncă nr. 835/29.10.2003. Prin decizia contestată emisă de angajator, nr. 47/13.11.2013, a fost concediată disciplinar începând cu data de 14.11.2003, pentru că în calitate de contabil-șef, în perioada 15.05.2013 – 15.07.2013: 1. nu a elaborat bugetul de venituri și cheltuieli pe anul 2013; 2. a efectuat cheltuieli fără a avea un normativ propriu de cheltuieli aprobat de Ministerul Sănătății conform O.G. nr. 80/2001; 3. nu a efectuat niciun demers pentru recuperarea debitelor restante pentru serviciile prestate de C.J.A.M. Dolj către mai mulți beneficiari, anume: Spitalul Județean de Urgență Vâlcea (2 facturi în valoare totală de 31.231 lei scadente la 30.05.2013), Spitalul de Pneumofiziologie Leamna (6 facturi în valoare totală de 11.226 lei scadente la 30.06.2013), Spitalul Baia de Aramă (3 facturi în valoare totală de 9.293 lei scadente la 30.06.2013), Spitalul de Psihiatrie Poiana Mare (4 facturi în valoare totală de 9.248,32 lei scadente la 30.06.2013), Policlinica Elga (4 facturi în valoare totală de 4.123 lei scadente la 30.06.2013), SC Gral Medical SRL (9 facturi în valoare totală de 7.677 lei scadente la 30.06.2013), SC Infomed Expert (2 facturi în valoare totală de 1.155,20 lei scadente la 30.06.2013), SC Pan Med SRL (3 facturi în valoare totală de 1.170 lei scadente la 30.06.2013), SC Top Med Bunavestire SRL (3 facturi în valoare totală de 2.324 lei scadente

la 30.05.2013), Serviciul Public de Ambulanță SF. Ana (7 facturi în valoare totală de 700 lei emise în anii 2011-2012).

Astfel, au fost încălcate prevederile art. 35 alin.(2) lit. a) din Regulamentul intern și ale art. 12 alin. (2) lit. a) din Contractul colectiv de muncă la nivel de unitate nr. 4300/2013.

Deși contestatoarea consideră că faptele nu există, acestea sunt individualizate și prevăzute de dispozițiile indicate.

Contestatoarea nu neagă faptul că nu a întocmit bugetul de venituri și cheltuieli pentru anul 2013, însă apreciază că nu avea un termen limită și invocă imposibilitatea elaborării pentru că nu erau cunoscute dinainte toate elementele, anume ce contracte urmau a fi încheiate cu diverși beneficiari.

Această argumentație nu poate fi reținută, ducând practic la exonerarea contestatoarei de orice îndatorire de a întocmi bugetul, act fundamental pentru bunul mers al activității economice a angajatorului intimat.

Până la jumătatea lunii iulie 2013 acest buget nu a fost întocmit.

Art. 16 alin. (2) din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, forma actualizată, stipulează: "(1) Bugetul de stat, bugetul asigurărilor sociale de stat, bugetele fondurilor speciale, bugetele instituțiilor publice autonome, bugetele creditelor externe contractate sau garantate de stat, bugetele fondurilor externe nerambursabile, bugetul trezoreriei statului și bugetele instituțiilor publice se aprobă astfel:

a) bugetul de stat, bugetul asigurărilor sociale de stat, bugetele fondurilor speciale, bugetele creditelor externe contractate sau garantate de stat și bugetele fondurilor externe nerambursabile, prin lege;

b) bugetele instituțiilor publice autonome, de către organele abilitate în acest scop prin legi speciale;

c) bugetele instituțiilor publice finanțate parțial din bugetele prevăzute la lit. a), prin lege, ca anexe la bugetele ordonatorilor principali de credite;

c) bugetele centralizate ale instituțiilor publice finanțate parțial de la bugetele prevăzute la lit. a), prin lege, ca anexe la bugetele ordonatorilor principali de credite, detaliate la nivel de capitol și de titluri de cheltuieli; aprobarea bugetelor pe instituții și detalierea acestora la nivel de subcapitol și paragraf, precum și la nivel de articol și alineat se realizează de ordonatorul principal de credite, în termenul prevăzut la alin. (2).

d) bugetele instituțiilor publice finanțate integral din bugetele prevăzute la lit. a), de către ordonatorul de credite ierarhic superior al acestora;

e) bugetele instituțiilor publice care se finanțează integral din venituri proprii, de către organul de conducere al instituției publice și cu acordul ordonatorului de credite ierarhic superior;

f) bugetul trezoreriei statului, prin hotărâre a Guvernului.

(2) Bugetele prevăzute la alin. (1) lit. d) și e) se aprobă în termen de 15 zile de la data publicării legii bugetare anuale sau a legii de rectificare în Monitorul Oficial al României, Partea I. Deci exista un termen legal.

Faptul că nici în anii anteriori nu s-a elaborat bugetul la timp, nu constituie o scuză; în acest sens, o eventuală sancționare ar fi fost anulată pentru cauza prescripției prevăzute de art. 252 alin.(2) din Codul muncii.

Niciun text legal nu impune ca decizia de concediere disciplinară să descrie amănunțit consecințele grave produse de abaterea reținută. Fapta poate fi și una de pericol, iar nu numai de rezultat.

Analiza elementelor răspunderii patrimoniale (prejudiciu, faptă ilicită, raport de cauzalitate și vinovăție) excede cadrului răspunderii disciplinare; aceasta din urmă presupune condiții diferite care nu se suprapun integral cu cele ale răspunderii patrimoniale.

Fără îndoială în cazul contestatoarei se poate reține cel puțin vinovăția sub forma culpei, mai ales că prima și ultima abatere constau în omisiuni, iar nu în fapte comise. Astfel, gravitatea evidentă nu poate fi ignorată.

Contestatoarea a susținut că nu s-a produs vreo vătămare. Însă unitatea, funcționând fără buget o lungă perioadă de timp, deci fără un plan privind activitatea economică proprie, efectuându-se cheltuieli în lipsa unui normativ și, respectiv, fără efectuarea demersurilor pentru recuperarea debitelor, s-a expus unor riscuri economice foarte grave, de natură a duce la consecințe iremediabile. Unele consecințe sunt potențiale. Nu este imperativ a insera în decizia de sancționare consecințele concrete suferite, produse.

Faptul că s-a întocmit sau nu *bilanțul* pentru trimestrul II - 2013 este irelevant; nu pentru acest aspect a fost sancționată contestatoarea, ci pentru neîntocmirea *bugetului*.

Nu putea fi reținută nici apărarea că nu a putut elabora bugetul pentru că nu erau cunoscute toate elementele, toate veniturile concrete. Bugetul este un plan, o estimare, prin natura sa. Stabilirea operațiilor economice concrete ține de execuția bugetară.

Dacă ar fi așa cum susține contestatoarea, nu s-ar putea elabora niciodată un buget, de plano. Or, dacă în anii anteriori au fost elaborate totuși bugete de venituri și cheltuieli, nu se înțelege de ce nu s-a făcut acest lucru și în perioada vizată.

Faptele au fost descrise și în referatul nr. 1594/06.11.2013, deci prin acte interne ale angajatorului, independent de existența sau inexistența unui raport de audit, acesta din urmă nefiind impus de vreo normă pentru a reține o abatere disciplinară.

Contestatoarea a mai susținut că nu avea obligația elaborării unui normativ de cheltuieli. Însă nu aceasta este cea de-a doua faptă reținută, ci că a efectuat cheltuieli fără a avea un normativ propriu aprobat de Ministerul Sănătății.

Recuperarea debitelor restante de la debitorii beneficiari ai serviciilor, de către serviciul juridic, nu trebuie confundată cu cea de-a treia faptă reținută: contestatoarea, în calitate de contabil-șef, nu a efectuat niciun demers în acest sens.

Nu este vorba, evident, de un demers juridic, ci de îndeplinirea atribuțiilor specifice funcției sale și compartimentului economic pe care îl coordona.

Faptul că spitalele beneficiare întârziu în mod frecvent nu reprezintă o scuză. Această atitudine diletantă a debitorilor poate fi încurajată tocmai de pasivitatea în care se găseau cei responsabili din cadrul unității intime.

De asemenea, este irelevant faptul că oricum curgeau penalități de întârziere, că în mod normal exista un decalaj de 1-5 luni la încasarea facturilor, limită considerată "obișnuită" și că plata salariilor era la zi.

Dacă în perioada 2001-2013, cât timp a avut calitatea de contabil-șef contestatoarea, nu se obișnuia să se emită vreo somație, notificare, etc., ci se purtau numai discuții telefonice, amiabile, de asemenea este un aspect irelevant; contestatoarea își invocă propria culpă în pasivitatea manifestată, arătând că și anterior proceda la fel. Poate tocmai de aceea spitalele debitoare "obișnuiau" să întârzie cu plata în mod frecvent.

Faptul că anterior nu a mai fost sancționată este un element ce poate fi luat în considerare la individualizarea sancțiunii, însă față de gravitatea sporită a celor trei fapte nu mai este de natură a aduce vreo schimbare.

Decizia de concediere cuprinde toate elementele obligatorii menționate de art. 252 alin. (2) din Codul muncii - Legea nr. 53/2003, forma republicată și actualizată, inclusiv motivele nereținerii apărărilor contestatorului.

Textul nu impune o expunere foarte amplă a acestor motive, iar salariatul are posibilitatea reiterării apărărilor în fața instanței. Oricum, analizate fiind mai sus, aceste apărări au fost înlăturate ca neîntemeiate.

Faptele sunt descrise, nefiind impusă de niciun text legal prezentarea foarte amănunțită, din moment ce abaterile pot fi reținute fără dubiu.

Faptele sunt comise în perioada 15.05.2013 – 15.07.2013, astfel că nu trebuie să fie vorba despre o dată fixă.

A fost respectată procedura prevăzută de art. 247-252 din Codul muncii.

Abaterile, atât privite individual cât și împreună, prezintă o gravitate sporită prin consecințele potențiale asupra activității angajatorului.

Din această perspectivă, sancțiunea este corect individualizată; nu este stabilită în mod arbitrar, după bunul plac, așa se cum se susține în contestație. Pentru aceste motive nu se poate dispune înlocuirea cu o sancțiune mai ușoară.

Cele reținute în decizie sunt suficiente pentru a putea individualiza corect sancțiunea, în baza dispozițiilor art. 250 din Codul muncii, situație în care față de gravitatea mare a celor trei fapte, sancțiunea este pe măsură.

În consecință, decizia de concediere este legală și temeinică.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta N.M.L., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivare a arătat că, în fapt prin decizia atacată i s-a desfăcut disciplinar contractul de muncă, reținându-se că, în perioada 15.05.2013-15.07.2013, în calitatea sa de contabil șef ar fi săvârșit trei fapte prevăzute la literele a), b) și c) din articolul 2 al deciziei nr. 471/13.11.2013 - emisă de C.J.A.M Dolj.

Astfel, s-a reținu la litera a) faptul că : nu a elaborat bugetul de venituri și cheltuieli pe anul 2013 și cu privire la această presupusă abatere disciplinară a precizat instanței de fond că fapta, practic nu există.

Abaterea disciplinara este definită potrivit art. 247 alin.2 din Codul muncii, ca fiind o faptă în legătură cu munca și care constă într-o acțiune sau inacțiune săvârșită cu vinovăție de către salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractual individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici.

De asemenea, potrivit art.247 alin. 1 din Codul muncii „Angajatorul dispune de prerogativa disciplinară, având dreptul de a aplica potrivit legii, sancțiuni disciplinare salariaților săi ori de câte ori constată că aceștia au săvârșit o abatere disciplinară”, dispoziții din care reiese faptul că angajatorul trebuie să aplice aceste sancțiuni numai potrivit legii.

Angajatorul stabilește sancțiunea disciplinară aplicabilă în raport cu gravitatea abaterii disciplinare săvârșită de salariat, avându-se în vedere următoarele criterii legale stabilite de angajator potrivit dispozițiilor art.250 din Legea 53/2003- Codul muncii: împrejurările în care fapta a fost săvârșită; gradul de vinovăție al salariatului; consecințele abaterii disciplinare, comportarea generală în serviciu a salariatului.; precum și eventualele sancțiuni disciplinare suferite anterior de către acesta.

Așadar, stabilirea sancțiunii disciplinate nu poate avea loc, în mod arbitrar, și după bunul plac al angajatorului, ci în mod exclusiv, funcție de responsabilitatea riguroasă și cumulativă a criteriilor de mai sus.

Din motivarea deciziei contestate a rezultat că apelanta ar fi trebuit să întocmească bugetul de venituri și cheltuieli pe anul 2013 în perioada 15.05.2013-15.07.2013.

Legea nr. 500/2002 a finanțelor publice este legea cadru pentru instituțiile publice cu finanțare bugetară și extrabugetară. Aceasta prevede cum se întocmește bugetul de venituri și cheltuieli la toate aceste unități.

Ministerul Sănătății a emis în anul 2010 Ordinul nr. 1043/16.07 care cuprinde Normele metodologice pentru întocmirea B.V.C-ului pentru unitățile sanitare.

Intimatul la care a deținut funcția de contabil șef, a fost înființată în baza Ordinului Ministerului Sănătății nr. 1185/17.12.2003 ca unitate sanitară cu personalitate juridică în subordinea Direcției de Sănătate Publica Dolj și funcționează pe principiul autogestunii ,finanțarea realizându-se integral din venituri extrabugetare (art. 2).

La răspunsurile la interogatoriul propus de apelantă, intimatul, răspunde la punctul 1 că „ CJAM Dolj nu este și nu a fost niciodată unitate sanitară” (intimatul fiind unitate sanitară în baza Ordinului M.S. 1185/17.12.2003), ceea ce dovedește că toate deciziile luate de noua conducere a unității au fost luate eronat fără a avea la bază legile și ordinele emise de Ministerul Sănătății.

Consideră ca nu i se poate imputa faptul ca nu a elaborat bugetul de venituri și cheltuieli (B.V.C.) pe întreg anul 2013 (pentru prima parte a anului existând elaborat acest buget) din următoarele motive:

Elaborarea B.V.C. pentru unitățile sanitare se face în baza veniturilor din contractele de furnizări de servicii încheiate în cursul anului cu diverși beneficiari (Spitale, policlinici, medici de familie, cabinete de stomatologie, laboratoare de analize medicale și altele).

Normele metodologice pentru elaborarea B.V.C. la unitățile sanitare se regăsesc în Ordinul Ministerului Sănătății nr. 1043/16.07.2010, conform art. 2 lit. b) în capitolul de venituri al B.V.C. se evidențiază valoarea contractelor de furnizare de servicii medicale cu operatorii economici.

De asemenea cap.3 alin. 7) din același ordin prevede că bugetul de venituri și cheltuieli va fi însoțit de o notă de prezentare a bugetului unității sanitare care va cuprinde enumerarea surselor de venituri și a sumelor corespunzătoare fiecărei surse de venit (adică o listă cu toate contractele încheiate și cu sumele fiecărui contract evidențiate).

Pentru întocmirea, și depunerea B.V.C. nu exista un termen limită, totul depinzând de data când spitalele și celelalte unități sanitare scoteau la licitație sau organizau selecția de oferte pentru service aparatură medicală.

Pe primul trimestru al anului 2013 bugetul de venituri și cheltuieli a fost întocmit în baza actelor adiționale la contractele încheiate în anul 2012, acte valabile până în aprilie 2013, ( ceea ce nu s-a reținut nici de intimată și nici de instanță în motivarea deciziei nr. 4137/2014). Până la semnarea noilor contracte când se putea întocmi B.V.C.-ul pe tot anul 2013 , unitatea funcționa în baza BVC-ului anului anterior, limitele lunare de cheltuieli neputând depăși de regulă 1/12 din prevederile bugetelor anului precedent conform art. 37 din Legea cadru a finanțelor publice.

Nici în anii anteriori nu a existat o dată fixă sau un termen limită până la care s-a întocmit și deus la Direcția de Sănătate Publică, bugetul de venituri și cheltuieli.

În perioada anterioară au fost elaborate, depuse și aprobate de Direcția de Sănătate Publică bugetele pe anii 2010-2012 în termen util, potrivit tabelului deus prin cererea introductivă.

Se poate observa că în anul 2011 BVC a fost întocmit, deus și aprobat în luna iunie atunci când au fost încheiate toate contractele pe anul respectiv.

Pentru a putea elabora B.V.C. pe următoarea perioadă a anului, unitatea la care a lucrat ar fi trebuit să aibă toate contractele de service cu beneficiarii unității, iar Spitalul Municipal Băilești, Spitalul Orășenesc Calafat, Spitalul Județean Râmnicu Vâlcea, Căminul de Bătrâni Craiova au încheiat contracte cu Centrul Județean de Aparatură Medicală Dolj în luna august 2013.

La data respectivă apelanta nu mai era în funcția de contabil șef (fiind demisă cu 15 iulie 2013), ca atare nu mai avea competența de a întocmi bugetul pe întreg anul 2013.

În aceste condiții, cu privire la această presupusă abatere disciplinară a rezultat faptul că, pe de parte nu exista un termen limită sau dată fixă de depunere a bugetului pe întreg anul 2013 (deci nu i s-ar putea imputa neîntocmirea în perioada 15.05.2013-15.07.2013) și pe de altă parte, data la care ar fi putut fi elaborat bugetul, era condiționată de încheierea contractelor de service cu beneficiarii unității (ceea ce s-a făcut în luna august 2013, după demiterea sa din 15.07-2013) unitatea funcționând pe baza bugetului anului 2012 .Referitor la consecințele abaterii disciplinare a solicitat a se avea în vedere că acestea nu există, motiv pentru care angajatorul în motivarea deciziei le descrie în mod generic, fără însă să precizeze în mod concret care sunt acestea.

Pentru a se aplica sancțiunea constând în desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă, consecințele abaterii disciplinare trebuie să fie foarte grave și să prejudicieze în vreun fel societatea.

Din prevederile legale rezultă că, pentru a putea fi angajată răspunderea în sarcina sa trebuie îndeplinite cumulativ câteva condiții:

Existența unui prejudiciu, element esențial al răspunderii care constă în efectul negativ suferit de o anumită persoană (fizică sau juridică), ca urmare a faptei ilicite săvârșită de o altă persoană.

Existența unei fapte ilicite, care este definită în literatura de specialitate ca "fiind orice faptă prin care încălcându-se normele dreptului obiectiv sunt cauzate prejudicii dreptului subiectiv aparținând unei persoane" (fizice sau juridice).

Existența unui raport de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu pentru a fi angajată răspunderea unei persoane nu este suficient să existe, pur și simplu, fără legătura între ele cu fapta ilicită și un prejudiciu suferit de o altă persoană, fiind necesar ca între faptă și prejudiciu să fie un raport de cauzalitate în sensul că acea faptă a provocat acel prejudiciu.

Existența vinovăției celui ce a cauzat prejudiciul, constă în intenția, neglijența sau imprudența cu care a acționat și pentru ca răspunderea celui ce a cauzat prejudiciul să fie angajată nu este suficient să fi existat o faptă ilicită aflată în raport de cauzalitate cu prejudiciul produs, ci este necesar ca această faptă să fie imputabilă autorului ei, adică autorul să fi avut o vină atunci când a săvârșit-o, să fi acționat deci cu vinovăție.

În speța de față nu există o consecință a abaterii săvârșite, în sensul de rezultat negativ al săvârșirii unei fapte ilicite de către contestatoare, prin încălcarea sau vătămarea unor drepturi. Nu există fapta sa ilicită, ca element esențial și necesar al răspunderii patrimoniale, deoarece nu a adus atingere drepturilor sau intereselor și nu a provocat vreo vătămare nimănui. Nu poate fi reținută în sarcina sa nici o faptă culpabilă, întrucât nu a fost săvârșită.

În cercetarea prealabilă a abaterii disciplinare trebuie obligatoriu să se țină cont de comportamentul salariatului în mod general, la serviciu și nu numai în anumite situații pe care angajatorul le consideră că îi sunt favorabile pentru a desface contracte individuale de muncă, în mod abuziv și fără un temei legal, așa cum este cazul în speța de față.

Pe aceste aspecte instanța de fond nu s-a pronunțat, nici măcar nu a reținut ca apărare (fie a ignorat, fie nu a observat) că pe primul trimestru al anului 2013 bugetul de venituri și cheltuieli a fost întocmit în baza actelor adiționale la contractele încheiate în anul 2012, acte valabile până în aprilie 2013.

A sesizat instanței de fond că, prin întâmpinarea depusă intimatul a încercat să inducă instanța în eroare și a precizat că nu a întocmit bilanțul pe trim. II al anului 2013.

Așa cum a arătat afirmația este falsă deoarece la data de 16.07.2013 a întocmit și depus la DSP Dolj bilanțul pe trim. II. De asemenea aliniatul nu are sens deoarece în prima parte se afirmă că nu a întocmit bilanțul pe trim. al II-lea (în fapt l-a făcut și depus la DSP Dolj), iar în partea a doua se precizează că nu a întocmit BVC pe perioada aprilie-decembrie 2013, iar bilanțul contabil și bugetul de venituri și cheltuieli (BVC) sunt două noțiuni financiar-contabile total diferite.

După cum a specificat și în contestație, Normele metodologice pentru elaborarea B.V.C. la unitățile sanitare se regăsesc în Ordinul Ministerului Sănătății nr. 1043/16.07.2010. Conform art.2 lit. b) în capitolul de venituri al B.V.C. se evidențiază valoarea contractelor de furnizare de servicii medicale cu operatorii economici. De asemenea, potrivit cap.3 alin. 7) bugetul de venituri și cheltuieli va fi însoțit de o notă de prezentare a bugetului unității sanitare care va cuprinde enumerarea surselor de venituri și a sumelor corespunzătoare fiecărei surse de venit (adică o listă cu toate contractele încheiate și cu sumele fiecărui contract evidențiate).

Pentru întocmirea și depunerea B.V.C. nu exista un termen limită, totul depinzând de data când spitalele și celelalte unități sanitare scoteau la licitație sau organizau selecția de oferte pentru service aparatură medicală.

Arătând cele de mai sus se poate observa că un BVC se poate întocmi doar arunci când se cunosc toate veniturile, iar aceste venituri se regăsesc în contractele pe care C.J.A.M. Dolj le-a încheiat cu diferite unități sanitare.



Semnarea acestor contracte se face în funcție de perioada când unitățile sanitare scot la licitație service-ul și întreținerea aparaturii medicale, astfel că termenul limită de întocmire a BVC-ului este atunci când toate contractele sunt încheiate.

Ordinul Ministerului Sănătății nr. 1043/16.07.2010 și Normele metodologice ale acestuia reprezintă cadrul legal de întocmire a BVC-ului pentru unitățile sanitare, iar intimatul, nu face referire la niciun articol din prezentul ordin în care să specifice ce înseamnă „elaborarea la timp” și care este termenul limită din Normele metodologice pentru întocmirea acestui buget.

De asemenea se afirmă, că în contestație a inserat un tabel în care a arătat că pe anii 2010, 2011, 2012 BVC-ul a fost depus în diferite luni ale anului, cel din anul 2011 fiind depus în luna iunie. Intimatul trage concluzia că luna iunie în care s-a depus BVC-ul ar fi data limită până la care ar fi trebuit întocmit și depus BVC-ul. Această concluzie a intimatului este inexactă deoarece prin acel tabel a vrut să arate că în anii anteriori BVC-ul s-a depus la data când se semnaseră toate contractele și ca atare avea toate veniturile necesare elaborării BVC-ului.

Intimatul afirmă că nu a întocmit la timp BVC-ul pe lunile aprilie-decembrie- 2013 și ca acest lucru constituie abatere gravă, dar cum s-ar fi putut întocmi acest buget de venituri și cheltuieli dacă unitatea nu avea toate veniturile cunoscute, astfel că a luat măsura desfacerii contractului fără să țină seama că BVC-ul trebuia întocmit în baza Ordinului MS. nr. 1043/16.07.2010 și a normelor metodologice ale acestuia și nu pe baza Legii nr. 500/2002 care este legea cadru, așa încât punctul 1 din întâmpinare este nefondat și nu reprezintă un motiv pentru desfacerea contractului.

Conform art. 2 din Ordinul de înființare nr. 1185/2003 al Ministerului Sănătății „Centrele județene de aparatura medicala sunt unități sanitare cu personalitate juridică în subordinea direcțiilor de sănătate publică și funcționează pe principiul autogestiei, finanțarea realizându-se integral din venituri extrabugetare.”

Că intimatul, la care a deținut funcția de contabil șef, a fost înființat în baza Ordinului Ministerului Sănătății nr. 1185/17.12.2003 ca unitate sanitară cu personalitate juridică în subordinea Direcției de Sănătate Publică Dolj și funcționează pe principiul autogestiei cu finanțare extrabugetară (art. 2).

Ordinul Ministerului Sănătății nr. 1185/17.12.2003, art. 2 prevede că: „Centrele județene de aparatură medicală sunt unități sanitare cu personalitate juridică în subordinea direcțiilor de sănătate publică și funcționează pe principiul autogestiei, finanțarea realizându-se integral din venituri extrabugetare.”

Eronat a încercat intimatul, în totală necunoștință de cauză, să se stabilească, pentru a acoperi lipsa din decizie a termenului de depunere a BVC-ului, ce lipsește din decizia de concediere, un termen de depunere a bugetului invocându-se Legea finanțelor publice nr. 500/2002, text de lege neaplicabil în cazul intimatului CJAM Dolj.

Instanța nu a analizat dacă acest text de lege se aplică în speță.

Articolul la care se face referire se aplică altor categorii de instituții:

Art. 6. - (1) Bugetul de stat, bugetul asigurărilor sociale de stat, bugetele fondurilor speciale, bugetele instituțiilor publice autonome, bugetele creditelor externe contractate sau garantate de stat, bugetele fondurilor externe nerambursabile, bugetul trezoreriei statului și bugetele instituțiilor publice se aproba astfel:

a) bugetul de stat, bugetul asigurărilor sociale de stat bugetele fondurilor speciale, bugetele creditelor externe contractate sau garantate de stat și bugetele fondurilor externe nerambursabile, prin lege:

b) bugetele instituțiilor publice autonome, de către organele abilitate în acest scop prin legi speciale;

c) bugetele centralizate ale instituțiilor publice finanțate parțial de la bugetele prevăzute la lit. a) prin lege, ca anexe la bugetele ordonatorilor principali de credite, detaliate la nivel de capitol și de tuleri de cheltuieli; aprobarea bugetelor pe instituții și detalierea

acestora la nivel de subcapitol și paragraf precum și la nivel de articol și alineat se realizează de ordonatorul principal de credite, în termenul prevăzut la alin. (2). (literă modificată prin art. I pct. 26 din Legea nr. 270/2015, în vigoare de la 21 octombrie 2013)

d) bugetele instituțiilor publice finanțate integral din bugetele prevăzute la lit. a), de către ordonatorul de credite ierarhic superior al acestora;

e) bugetele instituțiilor publice care se finanțează integral din venituri proprii, de către organul de conducere al instituției publice și cu acordul ordonatorului de credite ierarhic superior;

f) bugetul trezoreriei statului, prin hotărâre a Guvernului.

(2) Bugetele prevăzute la alin. (1) lit. d) și c) se aprobă în termen de 15 zile de la data publicării legii bugetare anuale sau a legii de rectificare în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Normele metodologice pentru elaborarea B.V.C. la unitățile sanitare se regăsesc în Ordinul Ministerului Sănătății nr. 1043/16.07.2010 și conform art. 2 lit. b) în capitolul de venituri al B.V.C se evidențiază valoarea, contractelor de furnizare de servicii medicale cu operatorii economici. De asemenea, cap. 3 alin. 7) cuprinde Bugetul de venituri și cheltuieli va fi însoțit de o notă de prezentare a bugetului unității sanitare care va cuprinde enumerarea surselor de venituri și a sumelor corespunzătoare fiecărei surse de venit (adică o listă cu toate contractele încheiate și cu sumele fiecărui contract evidențiate).

Pentru întocmirea și depunerea B.V.C. nu există un termen limită, totul depinzând, de data când spitalele și celelalte unități sanitare scoteau la licitație sau organizau selecția de oferte pentru service aparatură medicală, astfel că un BVC se poate întocmi doar atunci când se cunosc toate veniturile.

Aceste venituri se regăsesc în contractele pe care C.J.A.M. Dolj le-a încheiat cu diferite unități sanitare, iar semnarea acestor contracte se face în funcție de perioada când unitățile sanitare scot la licitație service-ul și întreținerea aparaturii medicale, așa încât termenul limită de întocmire a BVC-ului este atunci când toate contractele sunt încheiate.

Ordinul Ministerului Sănătății nr. 1043/16.07.2010 și normele metodologice ale acestuia reprezintă cadrul legal de întocmire a BVC-ului pentru unitățile sanitare. Intimatul, nu face referire la niciun articol din prezentul ordin în care să specifice ce înseamnă „elaborarea la timp” și care este termenul limită din Normele metodologice pentru întocmirea acestui buget.

Instanța nici nu a analizat apărarea contestatoarei, reținând că intimata C.J.A.M. Dolj a fost înființată în anul 2001 și în perioada 2001-2013 în B.V.C. al unității au fost prevăzute cheltuieli de protocol, astfel că aceste cheltuieli propuse de unitate au fost aprobate de fiecare data de Direcția de Sănătate Publică Dolj fără a solicita un normativ de cheltuieli atașat bugetului, unitatea având finanțare integrală din venituri proprii extrabugetare.

În anul 2003 a fost publicată Legea nr.188/2003 privind aprobarea OUG nr.130/2002 pentru modificarea alin. (6) și (7) ale art. 5 din O.G. nr.80/2001 – privind stabilirea unor normative de cheltuieli pentru autoritățile administrației publice și instituții publice. Ordonanța nr.80/2001 modificată, la art. 1 pct. 4 prevede: „Instituțiile publice finanțate integral din venituri proprii pot stabili normative proprii de cheltuieli de natura celor care fac obiectul prezentei ordonanțe, cu aprobarea ordonatorului principal de credite”.

Conform art. 2 din Ordinul de înființare 1185/2003 al Ministerului Sănătății „Centrele județene de aparatură medicală sunt unități sanitare cu personalitate juridică în subordinea direcțiilor de sănătate publică și funcționează pe principiul autogestiunii, finanțarea realizându-se integral din venituri extrabugetare.

Conform acestui articol ordonatorul principal de credite al C.J.A.M. Dolj este Direcția de Sănătate Publică , cea care aprobă B.V.C.-ul unității și nu Ministerul Sănătății cum eronat a fost menționat în decizia nr.47/13.11.2013 de desfacere a contractului individual de muncă.

Referitor la cheltuielile de protocol din anul 2013, acestea au fost incluse în BVC întocmit pe primul trimestru al anului 2013, care a fost aprobat la nivelul unității de director,

iar din partea organului ierarhic superior a fost semnat de directorul economic și de directorul general al DSP. În perioada cât a fost contabil șef al CJAM Dolj s-au făcut auditori din partea D.S.P. privind activitatea economică a unității și niciodată nu au existat sesizări cu privire la cheltuielile prevăzute în B.V.C. inclusiv cele de protocol, iar ultimul audit ce s-a făcut la nivelul unității a fost în 2013 .

La momentul desfacerii contractului individual de muncă nu a existat un raport al auditului definitiv, ci numai o notă în care se recomanda unității ca pe viitor să-și întocmească un normativ propriu de cheltuieli, iar cheltuielile făcute nu sunt de imputat și această notă i-a fost adusă la cunoștință în timpul cercetării disciplinare, fiind depusă la dosar de către intimat.

În Ordonanța nr. 80/2001 modificată la art. 1 pct. 4 se arată că „Instituțiile publice finanțate integral din venituri proprii pot stabili normative proprii de cheltuieli” și nu prevede obligația unității de a face normative proprii.

Arătând că cheltuielile de protocol efectuate au fost aprobate atât la nivel de unitate cât și la nivelul Direcției de Sănătate Publică Dolj și că auditurile (organe de verificare și control al D.S.P.-ului nu au făcut sesizări cu privire la cheltuielile aprobate consideră că acest punct din decizia 47/2013 este neîntemeiat.

Pe lângă faptul că, așa cum a arătat nu exista o obligație expresă în sarcina sa de a elabora un normativ de cheltuieli - în plus nu există nici un prejudiciu în lipsa acestui normativ .

Așa cum a mai arătat, existența unui prejudiciu, este un element esențial al răspunderii care constă în efectul negativ suferit de o anumită persoană (fizică sau juridică), ca urmare a faptei ilicite săvârșită de o altă persoană.

Existența unei fapte ilicite, este definită în literatura de specialitate ca "fiind orice faptă prin care încălcându-se normele dreptului obiectiv sunt cauzate prejudicii dreptului subiectiv aparținând unei persoane"(fizice sau juridice).

Atât timp cât cheltuielile de protocol au fost introduse în BVC și acesta a fost aprobat de directorul unității, de directorul general și directorul economic al DSP Dolj , cât și în urma auditurilor anterioare care nu au semnalat nicio cheltuielă eronată , sau care trebuia făcută în baza unui normativ , (legea nu prevedea obligația de a face normative proprii) și nici existența unui prejudiciu adus unității, astfel că abaterea gravă la care face referire intimatul și motivarea instanței este nefondată.

Cu privire la faptul că nu a efectuat niciun demers pentru recuperarea debitelor restante în perioada 15.05.2013 - 15.07.2013 pentru serviciile prestate de C.J.A.M. Dolj către beneficiarii enumerați în decizia de concediere a arătat că instanța a preluat elemente legate de starea de fapt curentă în cadrul intimatului și nu a analizat apărarea contestatoarei legată de faptul că referitor la aceasta presupusă faptă se citează, în art. 3, faptul ca răspunde de încasarea drepturilor bănești, ceea ce este cu totul altceva decât recuperarea debitelor restante în perioada 15.05-15.07.2013.

Debitele au la bază contracte și executarea acestora nu tine de serviciul contabilitate, ci de cel juridic deoarece ar presupune notificări, executări silite, etc.

În realitate, datorită problemelor financiare cu care se confruntă sistemul de sănătate, spitalele înregistrează restanțe la plata facturilor către furnizori și unele dintre aceste plăți întârzie extrem de mult (a se vedea plata facturilor către furnizorii de medicamente care întârzie până la 9 luni de la emiterea acestora).

Pentru încasarea drepturilor bănești (punctul 3 din fișa postului la care face referire intimatul) a luat măsurile ce se cuveneau , delegând personalul care răspunde punctual pentru fiecare contract, deci obligația sa de a se ocupa de încasarea drepturilor bănești a fost îndeplinită.

În cazul unității la care a fost contabil șef, a întâmpinat greutăți la încasarea contravalorii serviciilor efectuate, în special de la spitale, tocmai datorită subfinanțării sistemului sanitar și conform clauzelor contractuale prevăzute între Centrul Județean de

Aparatură Medicală Dolj (C.J.A.M. Dolj) și spitale, sunt prevăzute penalități de întârziere, iar facturarea acestor penalități de întârziere nu rezolvă încasarea la timp a facturilor emise. Nicio altă măsură luată nu ar fi condus la încasarea la timp a facturilor emise.

Cu toate acestea, pentru ca salariile să fie plătite la timp, conducerea unității lua legătura telefonic săptămânal cu directorii spitalelor și de multe ori chiar personal, pentru a fi puși într-o ordine prioritară la plata facturilor către C.J.A.M. Dolj.

Chiar și așa, cu toate intervențiile făcute în acest mod facturile emise către spitale au fost încasate cu un decalaj de 1-5 luni, de multe ori depășindu-se și acest termen.

La data când a fost demisă din funcția de contabil șef, unitatea era cu salariile la zi, iar cele două luni cu facturi neîncasate care apar în decizia nr. 47/13.11.2013 se încadrează în limita de plată „obișnuită” a spitalelor către furnizori. De altfel prin neîncasarea acestor facturi nu înseamnă că nu s-au făcut obișnuitele demersuri pentru încasarea acestor sume și nici că s-a produs vreun prejudiciu unității și aceste sume au fost încasate în lunile imediat următoare.

Din anul 2001 și până în 2013 - perioadă cât a deținut funcția de contabil niciodată nu s-au făcut somații sau notificări pentru încasarea facturilor, ci numai intervenții telefonice cu discuții amiabile, sau întâlniri cu directorii economici și managerii spitalelor, iar conducerea C.J.A.M.-ului Dolj a considerat că somațiile și notificările către spitale ar fi fost ultima soluție.

Această măsură ar fi fost luată doar în situația extremă, când unitatea nu ar fi putut să asigure fondul de salarii, iar termenul de încasare al facturilor ar fi depășit termenul „obișnuit” de până atunci (1-5 luni).

Demersurile care le-a considerat necesare pentru încasarea drepturilor bănești de la unitățile care au întârziat cu plata facturilor din lunile mai și iunie 2013, au fost făcute pe cale amiabilă prin discuții telefonice cu directorii economici de la spitalele sus menționate și prin întâlniri cu managerii unităților sanitare.

Intimatul a invocat faptul că nu a făcut demersuri (notificări, somații) pentru recuperarea acestor drepturi, dar niciun act normativ nu prevede că prin demersuri se înțelege doar notificări și somații și nu cele alese pentru recuperarea banilor de la unitățile sanitare.

Faptul că atunci când a fost demisă din funcția de contabil șef, unitatea era cu salariile la zi și pe beneficiu, cu facturi neîncasate pe două luni, dar încasate în lunile imediat următoare, într-un sistem sanitar subfinanțat consideră că punctul 2 lit. c) din decizia 47/13.11.2013, nu poate fi considerată o abatere gravă care să conducă la desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă.

Instanța nu a analizat nici cu privire la cea de-a treia presupusă abatere dacă sunt întrunite prevederile legale pentru a putea fi angajată răspunderea în sarcina sa, arătând că nu sunt îndeplinite cumulativ condițiile legale.

În speța de față nu există o consecință a abaterii săvârșite, în sensul de rezultat negativ al săvârșirii unei fapte ilicite de către apelant, prin încălcarea sau vătămarea unor drepturi. Nu există fapta sa ilicită, ca element esențial și necesar al răspunderii patrimoniale, deoarece nu a adus atingere drepturilor sau intereselor și nu a provocat vreo vătămare nimănui și nu poate fi reținută în sarcina sa nici o faptă culpabilă, întrucât nu a săvârșit-o.

De asemenea, sancțiunile disciplinare se aplică ținând cont de criteriile amintite.

Din motivarea deciziei pe care o contestă nu rezultă că aceasta a fost emisă în funcție de criteriile menționate, motivat de faptul că așa cum prevede art. 248 din Codul muncii (1).

Prin urmare desfacerea contractului disciplinar de muncă survine după ce anterior salariatului i s-au aplicat și alte sancțiuni disciplinare ori, în cazul în care abaterea disciplinară săvârșită este foarte gravă și cu consecințe iremediabile.

Din cuprinsul Regulamentului Intern, Contractului Colectiv de muncă de la nivelul societății nu rezultă că ar fi săvârșit vreo faptă care să fie sancționată cu desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă, iar legat de această presupusă abatere, a arătat că se citează, la punctul 3, faptul că răspunde de încasarea drepturilor bănești, ceea ce este cu totul altceva decât recuperarea debitelor restante în perioada 15.05-15.07.2013.

În consecință, nu a săvârșit nici o faptă care să încalce prevederile contractului colectiv de muncă 2011-2013, Regulamentul intern și care să constituie abatere disciplinară atât de gravă încât să ducă la desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă.

De asemenea, ultimul calificativ care i s-a acordat a fost unul maxim (calificativ dat de actuala conducere a C.J.A.M.-ului), neexistând nemulțumiri legate de activitatea sa.

Cu privire la condițiile pe care trebuie să le îndeplinească decizia de sancționare, a arătat că descrierea faptelor care ar constitui abatere disciplinară nu a fost făcută în conformitate cu prevederile legale. Astfel potrivit deciziei nr.28/R/2007 a Curții de Apel Galați-sectia conflicte de muncă se apreciază că "Privind mențiunea de la litera a, în decizie trebuie descrisă în concret fapta pentru care a fost sancționat cel în cauză.

Descrierea presupune menționarea aspectelor care o individualizează: în ce constă. modalitatea în care s-a comis, în raport cu care să se poată verifica temeinicia celor reținute în sarcina salariatului, data de la care a fost săvârșită, pentru a se putea verifica dacă sancțiunea a fost aplicată în termen".

După cum se poate observa în decizia contestată nu se face nici o referire la data la care au fost săvârșite ipoteticele abateri, nu se face referire la împrejurările în care au fost săvârșite faptele.

În sensul celor de mai sus, învederează instanței că prin decizia nr. 2068/01.04.2009 a Curții de Apel București se arată că " Data săvârșirii faptei constituie un clement esențial ce trebuie precizat în cuprinsul descrierii faptei, întrucât în raport de această dăru, judecătorul poate verifica dacă angajatorul a respectat dispozițiile referitoare la termenul de prescripție a aplicării sancțiunii disciplinare a salariatului, care începe să curgă de la data luării la cunoștință despre săvârșirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârșirii faptei". Totodată aceeași instanță consideră că "Angajatorul nu poate invoca în fața instanței de judecată alte motive de fapt sau de drept decât cele prevăzute în decizia de concediere; lipsa unor mențiuni obligatorii pe care aceasta trebuie să le cuprindă nu poate fi complinită prin alte acte anterioare, concomitente sau ulterioare întocmirii deciziei de concediere sau prin apărări făcute în fața instanței."

De asemenea, prin decizia nr. 1459/15.10.2008 a Curții de Apel Târgu Mureș se arată că „Curtea constată că prima instanță a aplicat în mod corect dispozițiile legale incidente, observându-se că, într-adevăr decizia de sancționare disciplinară a reclamantei este lovită de nulitate absolută deoarece nu prevede data săvârșirii faptei, prin urmare aceasta nu este descrisă sub aspect temporal..."

De asemenea decizia nr. 29/31.10.2012 este lovită de nulitate, întrucât din cuprinsul acesteia nu rezultă motivele pentru care au fost înlăturate susținerile sau apărările verbale sau scrise ale apelantei în efectuarea cercetării disciplinare prealabile, astfel nefiind respectate întocmai prevederile art. 252 alin.(2) din Codul muncii.

Pentru considerentele mai sus arătate a solicitat anularea în integralitate a deciziei contestate și pe cale de consecință reintegrarea pe postul deținut anterior concedierii și obligarea intimetei la plata drepturilor salariale indexate, majorate și reactualizate și a celorlalte drepturi salariale de care ar fi beneficia de la momentul desfacerii contractului individual de muncă și până la plata efectivă a drepturilor.

Cu privire la aplicarea unei alte sancțiuni disciplinare a arătat că instanța judecătorească în cazul în care soluționează contestațiile introduse împotriva desfacerii contractului individual de muncă, are deopotrivă, caracterul unor instanțe disciplinare investite cu judecarea abaterii săvârșite în raport de care i s-a aplicat sancțiunea contestată.

Recunoscând organelor de jurisdicție a muncii un astfel de caracter, urmează a li se recunoaște implicit, în realizarea scopului legii, dreptul de a aplica ele însele o sancțiune prin înlocuirea celei inițiale, ori de câte ori se constata că sancțiunea aplicată este prea severă față de abaterea săvârșită, dar care nu poate rămâne nesancționată.

În motivarea acestei soluții prin Decizia nr. 60/1978 a Tribunalului Suprem se arată că:

"Nici un text de lege nu interzice acest drept organelor respective, situație în care urmează a se aplica dispozițiile de drept comun ale legislației civile, care întregesc pe cele ale Codului muncii. Potrivit acestor dispoziții în situația în care se admite sancțiunea sau calea de atac exercitată, singura interdicție impusă de organele de judecată - de fond și de control judiciar - din punct de vedere ce interesează problema de față, este de a nu crea petiționarului o situație mai grea decât aceea pe care a avut-o înainte de a introduce acțiunea sau a declanșa calea de atac".

Instanța poate să înlocuiască sancțiunea cu o alta mai ușoară dacă apreciază că este prea aspră față de gravitatea faptei, de împrejurările în care a fost săvârșită, de gardul de vinovăție al salariatului, precum și de faptul că acesta nu a mai avut alte abateri. Prin decizia nr. 372/R/CM/2006 a Curții de Apel București, secția civilă, conflicte de muncă și asigurări sociale, instanța a considerat că "fapta săvârșită prin caracterul său uman, nu este dintre acelea care să fi produs angajatorului o grava disfuncționalitate în activitatea sa și care să conducă la imposibilitatea continuării relațiilor de muncă."

În fond, nu instanța judecătorească este cea care aplică sancțiunea disciplinară (mai ușoară), ci investită fiind, prin contestația salariatului, instanța doar modifică în parte decizia în litigiu (înlocuind sancțiunea aplicată prin alta mai ușoară), reținând că, parțial, sub aspectul individualizării, respectiv al dozării sancțiunii, decizia contestată este nelegală prin aplicarea unei sancțiuni mai severe, în raport cu legea, care stabilește, imperativ criteriile pe care angajatorul trebuie să le aibă în vedere cumulativ la stabilirea sancțiunii disciplinare.

Pentru toate aceste considerente mai sus menționate a solicitat în principal, în rejudecare, anularea în integralitate a deciziei contestate și pe cale de consecință reintegrarea contestatoarei pe postul deținut anterior concedierii și obligarea intimatei la plata drepturilor salariale indexate, majorate și reactualizate și a celorlalte drepturi salariale de care ar fi beneficiat, de la momentul desfacerii contractului individual de muncă și până la plata efectivă a drepturilor.

În subsidiar, în cazul în care se va respinge primul capăt de cerere să se dispună aplicarea unei alte sancțiuni disciplinare și pe cale de consecință reintegrarea pe postul deținut anterior concedierii și obligarea intimatei la plata drepturilor salariale indexate, majorate și actualizate și a celorlalte drepturi salariale de care a fi beneficiat, de la momentul desfacerii contractului individual de muncă și până la plata efectivă a drepturilor.

În temeiul art. 274 Cod procedură civilă, a solicitat obligarea intimatei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest demers judiciar.

În drept, a invocat art. 247, 250, 251, 268 din Legea 53/2003-Codul muncii, republicat, cu modificările și completările ulterioare; art. 476 și următoarele Cod procedură civilă.

Ca temei de drept, pentru capătul subsidiar de cerere, a invocat Decizia nr. 11 în dosarul nr.8/2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție prin care s-au admis recursurile în interesul legii formulate de Colegiul conducere al Curții de Apel București și de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și, în consecință, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 252 alin. (5) raportat la art. 250 din Codul muncii, a stabilit că instanța competentă să soluționeze contestația salariatului împotriva sancțiunii disciplinare aplicate de către angajator, constatând că aceasta este greșit individualizată, o poate înlocui cu altă sancțiune disciplinară.

Intimatul pârât CENTRUL JUDEȚEAN DE APARATURĂ MEDICALĂ a formulat întâmpinare solicitând respingerea apelului ca nefondat, arătând că eronat contestatoarea a făcut trimitere la condițiile răspunderii patrimoniale, deși în speță sunt în discuție aspectele privind cumulul de abateri disciplinare, fiind suficientă o abatere gravă.

Apelul este fondat.

*Curtea, analizând sentința prin prisma criticilor invocate în apel, a apărărilor formulate, a dispozițiilor legale aplicabile în cauză și în conformitate cu dispozițiile art. 480*

*Cod procedură civilă, constată că este fondat apelul contestatoarei, pentru următoarele considerente:*

Astfel, sunt întemeiate criticile acesteia privind împrejurarea că în cauza de față nu sunt întrunite elementele constitutive ale abaterii disciplinare așa cum sunt acestea reglementate potrivit art.247 alin.(2) Codul muncii.

În acest sens, în doctrină și jurisprudență s-a statuat constant că o “Concediere disciplinară trebuie să constituie o măsură extremă numai dacă din examinarea tuturor elementelor faptei rezultă imposibilitatea continuării raporturilor juridice de muncă prin menținerea contractului individual de muncă.”

Textul art.61 lit.a) din Codul muncii trebuie coroborat cu art.264 alin.(1) lit.e) din același cod, potrivit căruia printre sancțiunile disciplinare pe care le poate aplica angajatorul se numără și desfacerea disciplinară a contractului.

Cele două texte trebuie privite în corelație indisolubilă, pentru că după ce s-a stabilit că salariatul a săvârșit o abatere disciplinară, aceasta fiind prima cerință a aplicării sancțiunii concedierii disciplinare, este necesar ca abaterea să fie gravă sau să aibă caracter de repetabilitate, aceasta fiind cea de a doua cerință, ceea ce înseamnă că nu orice abatere disciplinară atrage concedierea colectivă.

Sancțiunea concedierii disciplinare, cea mai gravă pe scara ierarhică a sancțiunilor prevăzute de legislația muncii prin consecințele pe care le atrage, intervine numai în cazul în care sunt îndeplinite aceste condiții.

Codul muncii nu definește și nu enumeră abaterile grave, dar ele pot fi stabilite prin contractele colective de muncă sau regulamentele interne; o atare calificare va fi făcută de la caz la caz, de angajator.

Gravitatea abaterii trebuie apreciată în urma analizării detaliate a tuturor elementelor sale, a împrejurărilor de fapt în care a fost comisă, a consecințelor ei precum și a circumstanțelor personale ale autorului ei (gradul de vinovăție, comportarea generală la serviciu, eventualele sancțiuni suferite anterior).

Contractele colective de muncă pot stabili ce anume fapte constituie abateri grave.

De asemenea, în temeiul art.242 lit.f) din Codul muncii, este obligatoriu ca regulamentul intern să cuprindă “abaterile disciplinare și sancțiunile aplicabile”.

O categorie de asemenea abateri, o constituie, abaterile grave.

Calificarea ca gravă a unei singure fapte trebuie să se facă în funcție de rezultatele ei nocive și în raport cu pregătirea și experiența salariatului respectiv.

În același timp, numai fapta săvârșită cu vinovăție - și aceasta de o anumită gravitate - justifică desfacerea contractului, așa cum constant au statuat instanțele judecătorești.

Angajatorul poate dispune concedierea și pentru abateri repetate. Astfel, concedierea este posibilă în cazul săvârșirii a cel puțin două abateri.

Prin ipoteză, este vorba despre abateri lipsite de o mare gravitate, astfel măsura respectivă ar fi posibilă chiar în absența caracterului repetat al faptei.

Ceea ce interesează nu este numărul abaterilor disciplinare, ci voința constantă a salariatului de a încălca obligațiile de serviciu.

Esențial în aprecierea gravității conduitei culpabile, atunci când faptele sunt repetate, este atitudinea psihică a persoanei, perseverența ei – cu vinovăție – în săvârșirea abaterilor. Acestea nu trebuie neapărat să fie identice, de aceeași specie, ci același gen, să constituie încălcări ale obligațiilor de muncă și ale normelor de comportare.

Chiar dacă fiecare dintre abaterile anterioare nu a avut caracter grav (și fiind sancționat disciplinar nu a intervenit radierea disciplinară), săvârșirea unei noi abateri ulterioare (a doua sau o altă a treia etc.) poate să le confere tuturor abaterilor – luate în întregimea lor – gravitatea care să impună concedierea disciplinară.

Așadar, nu ultima abatere devine gravă deoarece s-au săvârșit anterior și alte abateri, ci toate laolaltă, devin (sunt) grave, deoarece pun în evidență persistența salariatului într-o conduită reprobabilă.

Nu este exclusă luarea în considerare și a unor fapte anterioare, care au fost sancționate și nu au fost radiate disciplinar, sub condiția de a se fi săvârșit noua abatere disciplinară; tot astfel pot fi avute în vedere fapte anterioare, nesancționate încă, dacă nu a intervenit prescripția răspunderii disciplinare.

Revenind la speța de față, Curtea constată că eronat prima instanță a reținut gravitatea sporită a celor trei fapte și a examinat existența a acestora și a elementelor constitutive prin prisma gravității și a consecințelor potențiale.

În acest sens, a apreciat că atât neelaborarea bugetului de venituri și cheltuieli pe anul 2013, cât și efectuarea de cheltuieli fără a avea un normativ propriu aprobat de Ministerul Sănătății pentru perioada 15.05.2013-15.07.2013 și neefectuarea niciunui demers pentru recuperarea debitelor restante în aceeași perioadă pentru serviciile prestate de intimate pentru beneficiarii săi reprezintă abateri grave potrivit legislației muncii, nefiind posibilă nici aplicarea altei sancțiuni mai ușoare, cum a solicitat apelanta în subsidiar.

Acest raționament folosit de către prima instanță nu est corect, echitabil, în condițiile în care angajatorul nu a făcut dovada afirmațiilor aduse și nici a vinovăției cu care a acționat angajatul său.

Din acest punct de vedere se poate observa că potrivit 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”.

De aceea, se reține că nu se putea forma convingerea instanței cu privire la abaterile grave reținute în sarcina apelantei contestatoare numai în temeiul unui referat întocmit de către contabilul șef al angajatorului și a procesului verbal al comisiei de cercetare disciplinară prealabilă, fără existența altor înscrisuri doveditoare relevante în susținerea afirmațiilor imputate și a vinovăției fostului angajat.

Se poate observa cu privire la acest aspect că, referatul a fost înregistrat sub nr.1594/06.11.2013, procesul verbal al comisiei de cercetare este din data de 11.11.2013 (fila 39 dosar fond), moment la care a fost luată și nota explicativă apelantei contestatoare, fără ca în dovedirea celor reținute prin decizia contestată să fie depuse înscrisuri care să justifice cele susținute de către intimat.

Nu este suficientă susținerea făcută de acesta în dovedirea caracterului de repetabilitate al faptelor imputate, cu privire la împrejurarea că se află în afara termenului de prescripție de 6 luni prevăzut de art.252 alin.(1) Codul muncii pentru abaterile anterioare, în condițiile în care nu s-au depus înscrisuri relevante în susținerea celor afirmate.

În acest sens, se reține că intimatul în justificarea abaterilor care au făcut obiectul cercetării disciplinare a avut în vedere numai raportul de audit intern al Direcției de Sănătate Publică Dolj în urma verificărilor efectuate în perioada septembrie-noiembrie 2013 (filele 14,28-29 dosar fond), prin care se recomanda elaborarea normativelor proprii de cheltuieli de natura celor care fac obiectul O.G.nr.80/2001 și înaintarea lor către Ministerul Sănătății pentru aprobare.

În lipsa altor înscrisuri relevante, angajatorul nu a făcut dovada abaterilor grave și repetate cu privire la faptele reținute în sarcina apelantei, întrucât prin decizia de sancționare se face referire la neelaborarea bugetului de venituri și cheltuieli pentru anul 2013, iar în convocarea comisiei de cercetare disciplinară se solicită explicații privind perioada aprilie-decembrie 2013.

În consecință, nu se poate reține că în cauză sunt întrunite elementele constitutive ale abaterilor disciplinare reținute ca fiind săvârșite cu vinovăție de către apelantă pentru ca aceasta să răspundă disciplinar.

Potrivit Normelor Metodologice din 16 iulie 2010 pentru elaborarea bugetului de venituri și cheltuieli ale spitalelor publice aprobate prin Ordinul Ministerului Sănătății nr.1043/2010 aplicabile și intimatului, pct. 2.2. „(1)În etapa de elaborare a bugetului de venituri și cheltuieli comitetul director trebuie să analizeze resursele posibile și cheltuielile necesare, reflectate într-un proiect de buget fundamentat pe principalii indicatori fizici:



volumul serviciilor medicale ce urmează a fi furnizate, alte resurse, dezvoltarea/restructurarea unor activități, după caz. (2) Proiectul bugetului de venituri și cheltuieli se elaborează de către comitetul director pe baza propunerilor prezentate de conducătorii secțiilor și compartimentelor din structura spitalului, având în vedere:

a) estimarea veniturilor ce urmează a se realiza din activitatea de furnizare a serviciilor medicale, alte prestații și activități;

b) cheltuielile necesare și prioritățile stabilite pentru activitatea de acordare a asistenței medicale și alte activități;

c) realizarea echilibrului financiar între veniturile și cheltuielile cuprinse în proiectul de buget.

Propunerile prezentate sunt centralizate de către compartimentul financiar-contabil al spitalului”.

De asemenea la pct.3.5 din aceleași norme se arată că: “Proiectul bugetului de venituri și cheltuieli se definitivează după semnarea contractului de furnizare de servicii medicale cu casa de asigurări de sănătate.

(6) Proiectul bugetului spitalului public, precum și bugetele secțiilor și compartimentelor spitalului se prezintă, pentru avizare, consiliului de administrație al spitalului.

(7) Bugetul de venituri și cheltuieli se aprobă de ordonatorul de credite ierarhic superior, la propunerea managerului. Bugetul de venituri și cheltuieli va fi însoțit de o notă de prezentare a bugetului spitalului care va cuprinde enumerarea surselor de venituri și a sumelor corespunzătoare fiecărei surse de venit, precum și măsurile preconizate de spital pentru încadrarea cheltuielilor în prevederile bugetare de cheltuieli și în nivelul veniturilor estimate a fi realizate. În cazul existenței unor obligații către furnizori la data întocmirii bugetului de venituri și cheltuieli, acestea vor fi evidențiate separat, stabilindu-se posibilitățile și intervalul în care vor fi achitate”.

Cu atât mai mult, faptele pentru care s-a dispus sancționarea disciplinară a apelantei sunt descrise la mod general, fără a se arăta în ce a constat efectiv neîndeplinirea sarcinilor de serviciu ale acesteia și care îi revin potrivit fișei postului (fila 3-31 dosar fond), pentru ca în raport de aceste aspecte și înscrisurile doveditoare relevante să se poată evidenția culpa sau intenția manifestată de apelantă în acțiunile sau omisiunile acesteia.

De aceea, se înlătură ca neîntemeiate susținerile intimatului din întâmpinare cu privire la săvârșirea abaterilor grave și repetate, în condițiile în care acestea sunt numai enumerate de către angajator, fără a se depune actele doveditoare după s-a arătat în precedent.

În temeiul art.480 Cod procedură civilă , Curtea va admite apelul și va schimba sentința în totalitate în sensul că va admite contestația, va dispune anularea deciziei nr.47/13.11.2013 și reintegrarea petentei pe postul pe postul deținut anterior cu plata drepturilor bănești aferente.

Potrivit art.453 Cod procedură civilă , va fi obligat intimatul la 1200 lei cheltuieli de judecată către apelanta contestatoare, în raport de culpa procesuală.

*(Decizia nr. 4377/17 Noiembrie 2014 - Secția I Civilă, rezumat judecător Marian Lungu)*

## **ASIGURĂRI SOCIALE**

**1. Decizie de revizuire pensie limită de vârstă. Stagiu complet de cotizare realizat în condiții de handicap preexistent prevăzut în OUG 102/1999 privind protecția specială și încadrarea în munca a persoanelor cu handicap.**

*Persoanele cu handicap mediu încadrate cu contract individual de muncă, beneficiază de pensionarea la cerere pentru limită de vârstă la o vechime în muncă realizată de la data*

*dobândirii handicapului de minimum 25 de ani bărbații și minimum 20 de ani femeile, potrivit art. 44 lit. f pct. 3 din OUG 102/1999 și nu se aplică dispozițiile generale din Legea nr.19/2000.*

Prin sentința civilă apelată, Tribunalul Dolj a admis în parte contestația precizată de contestatoarea T. E. în contradictoriu cu intimații C J P Dolj și CC Contestații din cadrul C N P P.

A anulat decizia nr. 226350/17.01.2013 emisă de intimata Casa Județeană de Pensii Dolj și hotărârea nr. 6492/2013 a CNPP ,a menținut decizia nr. 226350/2001 emisă de intimata Casa Județeană de Pensii Dolj.

A respins cererea contestatoarei privind cheltuielile de judecată

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că prin decizia nr. 1-226350/2001 emisă de intimata Casa Județeană de Pensii Dolj în baza Legii nr. 19/2000 s-a admis cererea de pensionare a contestatoarei nr. 762/2001, s-au stabilit drepturi de pensie începând cu data de 05.04.2001, reținându-se un stagiul de cotizare realizat de către aceasta de 20 ani și 21 zile, iar stagiul legal de cotizare ca fiind 9 ani și 6 luni.

Această decizie a avut la bază certificatul nr. 5291/2001 de expertiză medicală a persoanelor cu handicap care necesită protecție specială, certificat prin care contestatoarea a fost încadrată în gradul III de handicap, reținându-se deficiență funcțională medie-handicap mediu, data ivirii handicapului ca fiind data nașterii .

Prin decizia nr. 226350/2013 contestată în prezenta cauză, în temeiul art.107 alin 1, 2 din Legea nr. 263/2010 s-a revizuit decizia de pensionare din 2001 în sensul respingerii cererii nr. 762/2001 privind acordarea pensiei pentru limită de vârstă, întrucât nu sunt îndeplinite condițiile art. 47 alin 1 lit. c din Legea nr. 19/2000 și anume, condiția privind vârsta standard de pensionare redusă cu 10 ani și stagiul complet de cotizare, ca persoană cu handicap mediu.

Împotriva acestei decizii a formulat contestație contestatoarea la Comisia Centrală de Contestații, soluționată prin hotărârea nr. 6492/2013 în sensul respingerii acesteia.

Contestatoarea a formulat critici comune împotriva deciziei de pensionare și a hotărârii Comisiei Centrale de Contestații, arătând, în esență, că la data depunerii cererii de pensionare au fost îndeplinite toate condițiile de admisibilitate a cererii de pensionare prevăzute de dispozițiile art. 44 lit f pct. 3 din OUG 102/1999.

Potrivit art. 44 lit. f pct. 3 din OUG 102/1999, persoanele cu handicap mediu "încadrate cu contract individual de muncă", beneficiază de "pensionarea la cerere pentru limită de vârstă" "la o vechime în muncă realizată de la data dobândirii handicapului de minimum 25 de ani bărbații și minimum 20 de ani femeile."

Prin art. 1 pct. 43 din Legea nr. 519/2002 acest articol a fost abrogat .

Potrivit art. 47 alin 1 lit. c din Legea nr. 19/2000 "Persoanele asigurate care au realizat un stagiul de cotizare în condiții de handicap preexistent calității de asigurat, în funcție de gradul handicapului, beneficiază de reducerea stagiilor de cotizare și a vârstelor standard de pensionare prevăzute în anexa nr. 3, astfel:

c) cu 10 ani, reducerea vârstei standard de pensionare, dacă au realizat stagiul complet de cotizare, pentru cei cu handicap mediu".

Instanța a constatat că dispozițiile OUG 102/1999 în vigoare la momentul emiterii deciziei nr. 1-226350/2001 - a cărei revizuire s-a făcut prin decizia contestată în prezenta cauză - au caracter de normă specială în raport cu cele ale Legii nr. 19/2000 și prin urmare, se aplică cu prioritate față de acestea.

În raport de dispozițiile art. 44 lit. f pct. 3 din OUG 102/1999 s-a constatat că reclamanta îndeplinea condițiile de pensionare pentru limită de vârstă, respectiv era încadrată în grad de handicap mediu și avea o vechime în muncă de 20 ani și 21 zile, după s-a reținut și în decizia de pensionare emisă în 2001.

Față de cele expuse mai sus, dat fiind că intimata în mod greșit a făcut aplicarea dispozițiilor art. 47 alin 1 lit. c din Legea nr. 19/2000, revizuind astfel decizia nr 1-

226350/2001 în sensul respingerii cererii de pensionare pentru limită de vârstă a contestatoarei, în baza art. 149 și urm coroborat cu art.107 alin 1 din Legea nr. 263/2010, instanța a admis în parte contestația precizată, a anulat decizia nr. 226350/17.01.2013 emisă de intimata Casa Județeană de Pensii Dolj și hotărârea nr. 6492/2013 a CNPP - Comisia Centrală de Constații.

Având în vedere că decizia contestată este o decizie de revizuire a deciziei nr. 1-226350/2001 emisă de intimata Casa Județeană de Pensii Dolj, instanța a respins cererea contestatoarei privind emiterea unei decizii de pensionare pentru limită de vârstă și a menținut decizia nr. 226350/2001 emisă de intimata Casa Județeană de Pensii Dolj.

În baza art. 451 Cod procedură civilă, a respinge cererea contestatoarei privind obligarea intimatelor la cheltuielile de judecată, întrucât contestatoarea nu a făcut dovada efectuării acestora.

*Împotriva acestei hotărâri au declarat, în termen legal, apel pârâtele Casa Națională de Pensii Publice – Comisia Centrală de Constații și Casa Județeană de Pensii Dolj, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.*

În acest sens, reclamanta, așa cum au arătat în fața instanței de fond, la data pensionării inițiale, s-a valorificat în mod eronat certificatul de expertiză a persoanelor cu handicap nr. 5291/04.04.2001, nu s-a valorificat ca grad de handicap, handicap mediu, ci ca persoană cu handicap grav (nevăzătoare), caz în care stagiul de cotizare era de o treime din stagiul complet de cotizare prevăzut de lege, fiind emisă decizie de pensie nr. 226350/08.10.2001, în baza art. 47 alin. 2 din Legea 19/2000 ca persoană nevăzătoare.

Urmare a acestei valorificări eronate a gradului de handicap ca nevăzător în loc de handicap mediu cum era menționat în certificatul de încadrare în grad de handicap, reclamanta a beneficiat de pensie pentru limita de vârstă cu reducerea vârstei de pensionare ca urmare a faptului că era nevăzătoare, conform deciziei de pensie nr. 226350/08.10.2001, emisă în baza art. 47 alin. 2 din Legea 19/2000.

Prin soluția pronunțată, instanța de fond a considerat ca fiind cadrul legal în baza căreia reclamanta s-a pensionat, prevederile art. 44 lit. f pct. 3 din OUG 102/1999 și nu dispozițiile Legii 19/2000 și Legii 263/2010.

Fata de aceasta soluție, pe care o apreciază eronata a instanței de fond de a considera ca lege speciala în vederea pensionării OUG 102/1999 și nu Legea 19/2000, în baza căreia a fost eronat pensionata, respectiv Legea 263/2010, în baza căreia i-au fost revizuite drepturile de pensie.

*Examinând sentința prin prisma criticilor aduse și a dispozițiilor legale incidente, Curtea, constată următoarele:*

Prin decizia nr. 1-226350/2001 emisă de intimata Casa Județeană de Pensii Dolj în baza Legii nr. 19/2000 s-a admis cererea de pensionare a contestatoarei nr. 762 din 18 04 2001, s-au stabilit drepturi de pensie începând cu data de 05.04.2001, reținându-se un stagiul de cotizare realizat de către aceasta de 20 ani și 21 zile, iar stagiul legal de cotizare ca fiind 9 ani și 6 luni.

Față de aceste aspecte, Curtea consideră că modul de stabilire a pensiei intimatelor se va analiza prin prisma dispozițiilor Legii nr.19/2000 și OUG.nr.102/1999, acte normative în vigoare în momentul stabilirii dreptului la pensie.

Din acest punct de vedere nu are relevanță Legea nr.263/2010 deoarece acest act normativ se aplică în speță doar în ceea ce privește procedura de revizuire a deciziei și este în măsură să impună alte condiții de pensionare doar celor care formulează cerere de pensionare după data de 01.01.2011, data intrării în vigoare a acestui act normativ. Pentru perioada anterioară, dreptul la pensie se stabilește în raport de condițiile impuse de Legea nr.19/2000.

Astfel, la data formulării cererii de pensionare era în vigoare Legea nr.19/2000 care la art.47 alin.1 lit. c prevede că persoanele asigurate care au realizat un stagiul de cotizare în condiții de handicap preexistent calității de asigurat, în funcție de gradul handicapului, beneficiază de reducerea stagiilor de cotizare și a vârstelor standard de pensionare prevăzute

în anexa nr. 3, cu 10 ani, reducerea vârstei standard de pensionare, dacă au realizat stagiul complet de cotizare, pentru cei cu handicap mediu.

Dar, paralel cu această reglementare, până la data de 12 07 2002 când a fost abrogată expres prin Legea nr.519/2002, a existat și OUG.nr.102/1999 care în art.44 lit. f pct.3 persoanele cu handicap grav, accentuat sau mediu, încadrate cu contract individual de muncă, beneficiază de pensie integrală pentru munca depusă și limită de vârstă, acordată la cerere, indiferent de vârstă, pentru persoanele cu handicap mediu, la o vechime în muncă realizată după data ivirii handicapului de minimum 25 de ani bărbații și de minimum 20 de ani femeile.

Drept urmare, legea prin care se stabilea cadrul general pentru pensionare era Legea nr.19/2000 dar dispoziții privind pensionarea persoanelor cu handicap sunt cuprinse și în OUG 102/1999 care reprezintă legea specială.

Astfel, aceste dispoziții se aplică cu prioritate deoarece este un principiu juridic care implică faptul că norma specială e cea care derogă de la norma generală și că norma specială este de strictă interpretare la cazul respectiv. Mai mult, o normă generală nu poate înlătura de la aplicare o norma specială.

Curtea constată că intimata îndeplinea condițiile prevăzute de dispozițiile speciale pentru obținerea pensiei pentru limită de vârstă respectiv era încadrată în grad de handicap mediu nerevizibil, data ivirii handicapului fiind data nașterii după cum reiese din certificatul nr.5291/04 04 200, fila 79, dosar fond, și a realizat un stagiu de cotizare de 20 de ani și 21 de zile, așa cum în mod corect a apreciat și instanța de fond iar recurențele în mod nelegal au emis decizia de revizuire a pensiei .

*(Decizia nr. 3398/19 09 2014 – Secția I civilă, rezumat judecător Mihaela Mitranță)*

## **2. Asigurări sociale. Ignorarea efectelor unei hotărâri judecătorești. Răspundere civila delictuala. Dobânda.**

Prin cererea înregistrată la data de 26.11.2013 reclamantul D. T. a chemat în judecată pe pârâta C. J. P., solicitând instanței ca prin sentința ce se va pronunța să se dispună:

- obligarea pârâtei la plata sumei de 9548 lei reprezentând drepturi de pensie pentru perioada 29.03.2012 – 16.05.2013;
- obligarea pârâtei la daune interese egale cu dobânda legală calculată de la data de 29.03.2012 până la data de 16.05.2013;
- obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 994 din 26.06.2014, pronunțată de Tribunalul Olt, s-a luat act de cererea de renunțare la judecata primului petit al acțiunii.

A fost admis în parte cel de-al doilea petit al acțiunii, a fost obligată pârâta la plata de daune interese constând în dobânda legală corespunzătoare sumei de 7450 lei, calculată pentru perioada 26.11.2013 – 23.04.2014.

Pentru a se pronunța astfel instanța a reținut ca prin decizia nr. 223898/17.07.2013, reclamantul a fost pensionat anticipat parțial începând cu data de 16.05.2013.

În urma contestării acestei decizii în procedura prealabilă prevăzută de Legea 263/2010, a fost emisă Hotărârea nr. 7062/03.03.2014 de către Comisia Centrală de Contestații a CNPP, prin care i-a fost admisă contestația și s-a dispus revizuirea drepturilor de pensie stabilite prin decizia nr. 223898/17.07.2013 sub aspectul acordării drepturilor de pensie anticipată parțială începând cu data de 29.03.2012. Pe cale de consecință, a fost emisă decizia nr. 223898/28.03.2014.

În motivarea soluției, Comisia de Contestații a avut în vedere faptul că la data depunerii inițiale a cererii de înscriere la pensie (cererea nr. 16657/29.03.2012), reclamantul a depus sentința civilă nr. 87/2012 a Tribunalului Olt prin care dovedea stagiul de cotizare realizat în cadrul CAP Grădinile, respectiv perioada 1966-1968.

La data de 23.04.2014 reclamantului i-au fost achitate integral diferențele de pensie.

Pentru plata cu întârziere reclamantul solicită daune-interese constând în dobânda legală.

Potrivit dispozițiilor art. 1073 Cod civil, creditorul are dreptul de a dobândi îndeplinirea exactă a obligației, și, în caz contrar, are dreptul la desdăunare, care, potrivit art. 1082 Cod civil, constă în daune interese pentru neexecutarea obligației sau întârzierea executării, chiar dacă debitorul nu este de rea-credință.

Aceste dispoziții trebuie coroborate cu cele ale art. 1088 Cod civil potrivit cărora la obligațiile care au ca obiect o sumă oarecare, daunele interese pentru neexecutare nu pot cuprinde decât dobânda legală. Aceste daune interese se cuvin fără ca creditorul să fie ținut a justifica despre vreo pagubă, dar nu sunt debite decât din ziua cererii de chemare în judecată, afară de cazurile în care, după lege, dobânda curge de drept.

*Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta, criticând-o ca nefiind legală și temeinică. Analizând sentința apelată prin prisma criticilor formulate, se constata ca apelul este nefondat, urmând a fi respins pentru următoarele considerente:*

Astfel cum rezulta din înscrisurile aflate la dosar, prin Hotărârea nr. 7062/03.03.2014 emisa de Comisia Centrală de Contestații a CNPP a fost admisă contestația formulată împotriva deciziei nr. 223898/17.07.2013 emisa de CJP. Pentru a pronunța aceasta soluție, Comisia Centrală a constatat ca în mod eronat prin decizia nr. 16657/21.06.2012 nu a fost valorificat stagiul de cotizare realizat în perioada 1966-1968 în care contestatorul a desfășurat activitate ca muncitor-îngrijitor la CAP G., conform s.c. nr. 87/2012 a Tribunalului Olt.

Refăcând istoricul raporturilor reclamantului cu CJP, astfel cum este relevat de Hotărârea sus menționată și înscrisurile depuse la dosar, se constata ca data de referință, respectiv 29.03.2012, este data primei cereri de înscriere la pensie anticipată parțială adresată de acesta intimatului, respinsă prin decizia 16657/21.06.2012, cerere la care a fost atașată s.c. nr. 87/2012 pronunțată de Tribunalul Olt.

Ulterior, la data de 17.07.2012, reclamantul revine cu o nouă cerere cu același obiect, la care atașează și adeverința 1379/12.07.2012 eliberată de Primăria Comunei G. în baza sentinței sus menționate, și de aceasta data cererea fiind respinsă printr-o decizie a CJP, motivat de faptul ca adeverința nu indica normele realizate ca muncitor îngrijitor animale.

Abia în urma celei de a treia cereri, formulată la data de 16.05.2013, la care a atașat adeverința 987/15.05.2013 eliberată de Primăria Comunei G., reclamantul primește un răspuns parțial favorabil, respectiv de stabilire a pensiei anticipate parțiale, pe care o contesta sub aspectul datei acordării, contestație admisă de Comisia Centrală de Contestații a CNPP prin Hotărârea nr. 7062/03.03.2014.

Raportat la obiectul cererii ce face obiectul litigiului de fata, Curtea retine ca, prin soluția pronunțată, Comisia Centrală de Contestații a CNPP a reproșat CJP ignorarea s.c. nr. 87/2012 pronunțată de Tribunalul Olt, ceea ce a lipsit reclamantul de drepturile de pensie ce i s-ar fi convenit încă de la data primei cereri formulate.

Motivându-si apelul formulat, apelanta se prevalează, în argumentarea lipsei unei fapte culpabile care i-ar putea fi imputată, de neparticiparea sa în litigiul finalizat prin aceasta sentința așa încât, în aprecierea sa, hotărârea nu putea fi pusă în executare de drept, precum și de faptul ca, potrivit legii, putea valorifica numai adeverința eliberată în baza sentinței.

În examinarea acestei critici, se constata ca dispozitivul sentinței sus menționate releva faptul ca prin aceasta s-a constatat în contradictoriu cu parata Comuna G. prin Primar ca reclamantul, în perioada ianuarie 1966-decembrie 1968, a desfășurat activitate ca muncitor îngrijitor animale la CAP G..

În privința efectelor recunoscute hotărârii judecătorești pronunțate în procesul anterior, critica este nefondată.

Astfel, este de principiu ca actul jurisdicțional, (ca orice act juridic, în general) produce pe lângă efecte obligatorii între părți, întemeiate pe principiul relativității, și efecte de opozabilitate fata de terti. Ca element nou apărut în ordinea juridică și în cea socială, hotărârea nu poate fi ignorată de către terți, sub motiv ca nu au participat în procesul finalizat prin

adoptarea ei. Fata de aceștia însă, hotărârea se va opune cu valoarea unui fapt juridic și cu valoarea unui mijloc de proba, respectiv prezumție relativă. Așa fiind, fata de dispozițiile art. 1200 pct. 4 Cod civil, respectiv 430 NCPC, statuările unor hotărâri irevocabile, cu valoare de prezumții legale, se răsfrâng în mod indirect și asupra terților.

Facând asadar o aplicare greșită a dispozițiilor sus menționate, apelanta ignoră faptul că hotărârile, ca mijloace de proba (prezumții legale) se impun și terților. De asemenea, apelanta face confuzie între principiul relativității efectelor hotărârii judecătorești (care presupune într-adevăr, ca obligativitatea acestor efecte și autoritatea lucrului judecat să se impună numai partilor) și principiul opozabilității aceluiași efecte (care se manifestă în relația cu terții, interzicând acestora să le ignore și să le încalce, câtă vreme nu fac dovada unei alte realități juridice).

Asa fiind, susținând că hotărârea nu produce nici un efect asupra sa pentru că, nefiind parte în proces, nu-i este posibilă, apelanta pretinde să i se recunoască posibilitatea ignorării unor acte jurisdicționale intrate în puterea lucrului judecat, ca și cum acestea nu ar exista.

Pe de altă parte, este de observat că hotărârea a fost pronunțată de Tribunalul Olt în soluționarea unei cereri în constatarea vechimii în munca, promovată în temeiul art. 279 alin. 1 din Legea nr. 53/2003.

Reglementate anterior de dispozițiile art. 111 C.P. C. și în prezent de dispozițiile art. 35 Noul Cod procedură civilă, hotărârile judecătorești pronunțate în cererile în constatarea de drepturi nu constituie titluri executorii și nu pot fi puse în executare silită decât pentru celelalte dispoziții care nu privesc soluția efectivă pe cererea în constatarea (de exemplu, pentru cheltuielile de judecată).

Lipsa caracterului executoriu nu înseamnă însă, nici de această dată, un argument în ignorarea unei astfel de hotărâri, cum apelanta pare a pretinde.

De bună seamă, nici faptul că legislația în materia pensiilor impune depunerea de către solicitanți a anumitor acte doveditoare ale stagiului de cotizare nu putea permite apelantei ignorarea hotărârii pronunțate. Astfel, aceasta nu argumentează și nici instanța nu observă vreun motiv pentru care atasarea unor adeverințe suplimentare a fost necesară pentru stabilirea dreptului reclamantului la pensie, or, în condițiile în care hotărârea judecătorească reprezintă un mijloc de proba, doar cu ignorarea legii apelanta a lipsit-o de această trasatură, nedându-i nici un efect.

Pe cale de consecință, argumentarea folosită în justificarea inexistenței culpei nu poate fi primită.

În ceea ce privește temeiul acordării dobânzii legale, se constată că apelanta se prevalează de inexistența unor raporturi contractuale între părți, de faptul că legislația pensiilor nu permite plata unor dobânzi la pensie, precum și de neîntrunirea, în esență, a condițiilor răspunderii civile delictuale.

Analizând temeiul precizat de reclamant în conținutul acțiunii, se remarcă faptul că acesta a indicat dispozițiile art. 1516 și urm., 1536 și următoarele Cod civil, precum și Codul Muncii.

Articolele precitate sunt cuprinse în Capitolul II privind executarea silită a obligațiilor, cuprinzând atât dispoziții generale, cât și prevederi referitoare la prejudiciu.

Este fără putință de tăgădată că între părțile implicate în litigiu nu există raporturi contractuale, așa încât angajarea răspunderii apelantei pe acest temei nu se poate realiza.

Pe de altă parte, nici legislația pensiilor nu conține prevederi specifice referitoare la posibilitatea ori obligația caselor de pensii de a plăti dobânzi.

Aceasta nu înseamnă însă că, în măsură în care persoana îndreptățită a beneficia de dispozițiile sale suferă un prejudiciu urmare a unei fapte culpabile a acestei instituții, acesta nu ar putea fi reparat căci devin aplicabile regulile răspunderii civile delictuale, așa cum enunțate de dispozițiile art. 1357 și următoarele Noul Cod civil, acesta fiind și sensul acțiunii în justiție promovate de reclamant.

În ceea ce privește reglementarea acestei forme de răspundere, Noul Cod civil trimite prin dispozițiile art. 1381 alin. 3 la prevederile din materia obligațiilor, prevăzând ca dreptului la reparație îi sunt aplicabile, de la data nașterii sale, toate dispozițiile legale privind executarea, transmisiunea, transformarea și stingerea obligațiilor.

Cum atât fapta ilicită constând în ignorarea efectelor unei hotărâri judecătorești, respectiv omisiunea de a da valoare probatorie acesteia cu consecința stabilirii și plății drepturilor de pensie la un interval mare de timp față de data formulării cererii, cât și culpa instituției au fost stabilite prin Hotărârea, chiar lapidară, a Comisiei Centrale de Contestații a CNPP, raportul de cauzalitate fiind evident, condițiile antrenării răspunderii civile delictuale se regăsesc în cauză.

Sub aspectul prejudiciului, instanța nu poate reține acoperirea acestuia prin revizuirea drepturilor de pensie ori prin actualizarea automată a acestora în funcție de valoarea punctului de pensie stabilit anual prin legea bugetului asigurărilor sociale, cum apelanta pretinde, aceste proceduri urmărind menținerea unei anumite valori a pensiei astfel încât aceasta să nu fie influențată negativ de fluctuațiile indicelui de inflație.

Or, nu aceasta este premisa litigiului pendinte, ci acoperirea prejudiciului suferit prin stabilirea întârziată a drepturilor de pensie, aplicabile fiind dispozițiile art. 1530 și următoarele Noul Cod civil și nu cele din materia asigurărilor sociale, fiind fără relevanță trimiterile instanței de fond la dispozițiile vechiului Cod Civil.

Pentru considerentele ce preced, în temeiul art. 480 Noul Cod procedură civilă, apelul a fost respins ca nefondat. (*Decizia civilă nr. 5113/15 decembrie 2014 - Secția I Civilă - rezumat judecător Roxana Mitrache*)

### **3. Contestație împotriva deciziei de pensie. Principiul neînfruntării situației în propria cale de atac**

Prin contestația înregistrată pe rolul Tribunalul Gorj – Secția Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, reclamantul M. A. a chemat în judecată părțile C. C. C. din cadrul C. N. P. P. și C. J.P. solicitând instanței ca prin sentința ce se va pronunța să se dispună anularea hotărârii nr. 6299/18.11.2013 emisă de C. C. C. din cadrul C. N. P. P. și anularea în parte a deciziei nr. 254112/22.11.2011 emisă de CJP în sensul obligării Casei Județene de Pensii Timiș să majoreze cu 50% punctajele lunare realizate în perioada 01.04.2001 - 25.11.2005 când a desfășurat activități încadrate în condiții speciale conform Legii 226/2006.

Prin sentința civilă nr. 1707 din 01.07.2014, pronunțată de Tribunalul Gorj, a fost admisă excepția tardivității cererii de modificare a acțiunii invocată de pârâta Casa Județeană de Pensii Timiș.

A fost respinsă contestația.

Pentru a se pronunța astfel instanța a reținut pe fond ca reclamantului i-a fost stabilită pensia pentru limită de vârstă începând cu data de 01.11.2008 prin decizia nr. 254112 din 24.10.2008, în condițiile Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, cu modificările și completările ulterioare, iar prin această decizie de acordare a pensiei CJP a valorificat ca stagiul de cotizare realizat de către reclamant ulterior datei de 01.04.2001, în condiții speciale de muncă potrivit Legii nr. 226/2006.

Prin decizia nr. 254112 din 18.10.2011, începând cu data de 01.01.2011 drepturile de pensie au fost recalulate conform prevederilor art. 169 din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice cu modificările și completările ulterioare.

Ulterior, prin decizia nr. 254112 din 22.11.2011 au fost revizuite drepturile de pensie acordate prin decizia nr. 254112 din 18.10.2011, prin utilizarea la calculul punctajului mediu anual a stagiului complet de cotizare de 31 de ani și 10 luni începând cu data de 01.01.2011.

Instanța a reținut că, pentru perioada în care reclamantul a desfășurat activitate în locuri de muncă încadrate în condiții speciale nu a beneficiat de majorarea punctajelor lunare realizate în perioadele respective cu 50%, întrucât Legea nr. 19/2000 cu modificările și

completările ulterioare nu a prevăzut această majorare, iar prevederile art. 100 lit. b din Legea nr. 263/2010 cu modificările și completările ulterioare, sunt aplicabile persoanelor înscrise la pensie ulterior datei de 01.01.2011.

Astfel, numai pentru persoanele care au desfășurat activități în locuri de muncă încadrate în condiții deosebite ulterior datei de 01.04.2001 și care au fost înscrise la pensie anterior intrării în vigoare a Legii nr. 263/2010 s-a prevăzut expres la alin. 6 art. 169 din Legea nr. 263/2010 majorarea punctajului pentru perioadele realizate în condiții deosebite de muncă după data de 01.04.2001.

Așadar, pentru perioada ulterioară datei de 01.04.2001 în care reclamantul a realizat stagiul de cotizare în condiții speciale de muncă, în mod corect nu s-a acordat perioadă suplimentară la vechimea în muncă, respectiv stagiul de cotizare în condiții normale de muncă, de 6 luni pentru fiecare an lucrat în condiții speciale de muncă, întrucât Legea nr. 19/2000 cu modificările și completările ulterioare, nu au prevăzut acest aspect, iar prevederile art. 18 lit. b din Legea nr. 263/2010 sunt aplicabile persoanelor înscrise la pensie ulterior datei de 01.01.2011.

Prin dispozițiile art. 169 alin. 3 din Legea nr. 263/2010 s-a prevăzut și beneficiul majorării punctajelor anuale aferente perioadelor în care s-au desfășurat activități în locuri încadrate în grupa I și/sau grupa a II a de muncă, pentru persoanele ale căror drepturi de pensie s-au deschis în perioada 01.04.2001-02.11.2008.

Cu privire la perioada 01.12.1997-01.04.2001 când reclamantul a desfășurat activitate în funcția de șef laborator metrologic din cadrul CN R. SA se reține că această perioadă nu poate fi valorificată la stabilirea stagiului realizat în grupa I de muncă, în procent de 100%, deoarece această activitate nu se regăsește în activitățile prevăzute la punctul 62 din Anexa nr. 1 la Ordinul MMOS nr. 50/1990.

În ceea ce privește perioada 01.09.1982-01.12.1997 când reclamantul a desfășurat activitate în funcția de inginer, inginer principal și șef secție RA A. A. – U. M. S., raportat la aspectele constatate prin hotărârea nr. 6299/18.11.2013, C. C.C. a dispus CJP să procedeze la valorificarea activității desfășurate de reclamant în perioada 01.09.1982 - 01.12.1997, în grupa I de muncă, numai dacă în termen de 30 de zile de la comunicarea hotărârii, reclamantul prezintă extrase de pe statele de plată, din perioada menționată mai sus, din care să rezulte secția, atelierul, locul de muncă în care se desfășurau activități prevăzute la pct. 62 din anexa nr. 1 la Ordinul nr. 50/1990 al MMOS și în care a lucrat în perioada respectivă, extrase care să fie semnate de către conducătorul unității și de șeful serviciului RURS.

În mod corect această perioadă nu a fost valorificată ca stagiul de cotizare realizat în grupa I de muncă în procent de 100%, deoarece încadrarea activității în grupa I de muncă s-a efectuat în baza adeverinței nr. 4538/14.03.2002, dată la care actele normative care reglementau încadrarea în grupa I și a II a de muncă erau abrogate.

De asemenea, se reține că memoriul explicativ nr. 11860/06.12.2005 eliberat de UM S. în care se invocă nota de constare nr. 832/18.02.2004 încheiată între reprezentanții CJP și UM S., supervizată de CNP nu este susținut de extrase din perioadele în discuție, de state de plată din care să rezulte secția, atelierul și locul de muncă în care s-au desfășurat activități prevăzute la punctul 62 din Anexa nr. 1 la Ordinul nr. 50/1990.

Obligația prezentării documentelor verificabile revenea reclamantului în conformitate cu art. 158 alin. 2 din Legea nr. 263/2010, care prevede că: „Adeverințele care atestă încadrarea persoanelor în fostele grupe I și/sau a II-a de muncă sunt valorificate, numai în situația în care au fost emise conform legii, pe baza documentelor verificabile întocmite anterior datei de 1 aprilie 2001”.

*Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul M. A. criticând-o ca fiind nelegală și netemeinică.*

*Analizând sentința apelată prin prisma criticilor formulate, se constata ca apelul este fondat, urmând a fi admis pentru următoarele considerente:*



Pentru început, trebuie precizat ca, deși intimata invoca *inadmisibilitatea formulării unor critici cu privire la perioada desfășurată în condiții de grupa I de muncă, apelantul-reclamant solicitând, în aprecierea sa, pentru prima dată în aceasta cale de atac anularea în parte a hotărârii Comisiei Centrale de Contestații, nu sunt aplicabile* dispozițiile art. 478 alin. 3 NCPC.

*Astfel, din întreg conținutul cererii introductive de instanța rezulta faptul ca acesta a înțeles sa deduca judecatii și partea din dispozitivul hotărârii Comisiei Centrale de Contestații care privește aceste aspecte, nemulțumirile contestatorului fiind structurate pe mai multe puncte.*

*Pe de alta parte, prima instanța a analizat nelegalitatea și netemeinicia hotărârii Comisiei Centrale de Contestații prin prisma tuturor motivelor invocate de către contestator, inclusiv prin prisma îndreptării sale la valorificarea perioadelor în care activitatea s-a desfășurat în condiții de grupa I, apreciind asupra corectitudinii soluției pronunțate de către Comisie, așa încât este admisibilă formularea unor critici care să vizeze soluția pronunțată asupra condițiilor de muncă în care activitatea contestatorului s-a desfășurat.*

Pe fond, se constata ca împotriva deciziei nr. 254112/22.11.2011 emisă de CJP, contestatorul a formulat contestație, fiind nemulțumit de faptul ca la emiterea acesteia nu au fost majorate cu 50% punctajele realizate în perioada în care a desfășurat activitate în locuri de munca încadrate în condiții speciale de munca și nu s-a acordat un stagiu suplimentar aferent condițiilor speciale de munca.

Prin Hotărârea nr. 6299/18.11.2013 emisă de Comisia Centrală de Contestații a fost respinsă contestația formulată, dispunându-se totodată CJP revizuirea deciziei nr.254112/24.10.2008 și a celei emisă ulterior sub aspectul valorificării în condiții normale, respectiv grupa I de munca, a activității desfășurate în anumite perioade indicate în cuprinsul Hotărârii.

Aceasta din urma Hotărâre, precum și decizia nr. 254112/22.11.2011 au fost atacate la tribunal, fiind pronunțată sentința ce face obiectul prezentei cai de atac, contestată doar sub aspectul îndreptării Comisiei Centrale de Contestații de a se pronunța asupra unor aspecte ce nu au făcut obiectul contestației.

Analizând Hotărârea nr. 6299/18.11.2013 emisă de Comisia Centrală de Contestații, se constata ca dispoziția de revizuire a unor decizii de pensie anterioare celei contestate a fost întemeiată în drept pe disp. art. 13 din Regulamentul Comisiei.

Regulamentul privind organizarea, funcționarea și structura Comisiei centrale de contestații din cadrul Casei Naționale de Pensii Publice este prevăzut în anexa nr. 1 a ORDINULUI nr. M.34 din 4 mai 2011 pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea, funcționarea și structura Comisiei centrale de contestații din cadrul Casei Naționale de Pensii Publice, precum și pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea, funcționarea și structura comisiilor de contestații din cadrul Ministerului Apărării Naționale, Ministerului Administrației și Internelor și Serviciului Român de Informații.

Potrivit art. 1 (1), în cadrul Casei Naționale de Pensii Publice se înființează Comisia centrală de contestații, denumită în continuare comisia, ca organism de verificare creat la nivel național care examinează și hotărăște asupra deciziilor de pensie emise de casele teritoriale de pensii, contestate de către titulari, și care urmărește aplicarea corectă a legislației referitoare la pensiile publice.

Art. 2. Comisia are următoarele atribuții principale:

a) examinează și soluționează contestațiile depuse împotriva deciziilor de pensie emise de casele teritoriale de pensii, conform Legii nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, cu modificările și completările ulterioare;

b) în soluționarea contestațiilor, comisia urmărește aplicarea corectă și unitară a prevederilor legale din domeniul pensiilor publice;

c) în vederea aplicării corecte și unitare a legislației privind pensiile publice, comisia poate transmite caselor teritoriale de pensii acele hotărâri care sunt considerate relevante pentru practica administrativă de stabilire a dreptului la pensie în sistemul public.

Art. 7. (1) Comisia examinează deciziile de pensie emise de casele teritoriale de pensii în condițiile Legii nr. 263/2010, cu modificările și completările ulterioare, și contestate în termen de 30 de zile de la data comunicării, potrivit legii.

(2) Deciziile de pensie emise de casele teritoriale de pensii în condițiile Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, cu modificările și completările ulterioare, se supun căilor de atac prevăzute de legea în baza cărora au fost emise.

Art. 13.(1) Comisia soluționează contestațiile pe baza documentelor existente în dosarul de pensie.

(2) La soluționarea contestațiilor, comisia verifică sub toate aspectele deciziile de pensie emise de casele teritoriale de pensii contestate de către titulari și urmărește aplicarea unitară a dispozițiilor legale în vigoare, precum și stabilirea corectă a drepturilor de pensie.

Art. 16. Prin hotărârile pronunțate în soluționarea contestațiilor depuse împotriva deciziilor de pensie, comisia poate decide:

a) admiterea totală sau parțială a contestației, având drept consecință obligatorie revizuirea în mod corespunzător a deciziei de pensie de către casa teritorială de pensii emitentă, potrivit legii;

b) respingerea contestației.

În examinarea dispozițiilor legale precitate, ce constituie fundament al organizării și funcționării Comisiei, se constată ca activitatea acestui organism este circumscrisă anumitor scopuri, delimitate prin dispozițiile art. 1, acestea determinând și atribuțiile pe care le are, astfel cum sunt prevăzute în art. 2 precizat.

Pe de altă parte, activitatea de soluționare a contestațiilor depuse împotriva deciziilor de pensie emise de casele teritoriale de pensii conform Legii nr. 263/2010 este, la rândul său, guvernată de anumite principii desprinse din ansamblul reglementării, acestea constituind tot atâtea limite în care Comisia acționează în vederea aplicării corecte și unitare a prevederilor legale din domeniul pensiilor publice.

Astfel, soluționarea contestațiilor se realizează doar pe baza documentelor existente în dosarul de pensie. La soluționarea contestațiilor, comisia verifică sub toate aspectele deciziile de pensie emise de casele teritoriale de pensii contestate de către titulari.

Nu mai puțin, Comisia nu poate pronunța o soluție prin care situația contestatorului să fie înrăutățită.

Deși neprevăzut expres, acest principiu se desprinde din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 7 care prevăd obiectul examinării pe care Comisia o efectuează și anume doar deciziile ce au fost contestate, precum și din interpretarea disp. art. 16 care prevăd soluțiile pe care Comisia le poate pronunța, acestea putând fi doar de admitere, totală sau parțială, sau de respingere a contestației.

Cu alte cuvinte, chiar dacă aceasta sesizează anumite aspecte care ar putea atrage o soluție de modificare a unei decizii emise anterior celei contestate, nu poate proceda în această manieră, căci aceasta ar însemna atât o depășire a limitelor investiției prin raportare la obiectul contestației, cât și pronunțarea unei alte soluții decât cele prevăzute de legislația specifică, într-o procedură declansată la inițiativa persoanei nemulțumite de decizia contestată.

Pe cale de consecință, o soluție contrară echivalează cu încălcarea principiului neînrautățirii situației în propria cale de atac, situație nepermisă nici chiar în această procedură administrativă prealabilă, obligatorie, fără caracter jurisdicțional.

Astfel fiind, se constată că atât Comisia Centrală de Contestații din cadrul Casei Naționale de Pensii Publice, cât și prima instanță care a menținut Hotărârea pronunțată de aceasta au făcut o apreciere greșită a dispozițiilor legale, considerent pentru care, în temeiul

art. 480 Noul Cod procedură civilă, urmează a fi admis apelul, schimbata sentința în sensul că se va admite în parte contestația și se va anula în parte hotărârea nr.6299/18.11.2013 a Comisiei Centrale de Contestații din cadrul C.N.P.P, în ceea ce privește dispoziția privind revizuirea deciziei nr.254112/24.10.2008 și a celei emisă ulterior. (*Decizia civila nr. 4066/03 Noiembrie 2014 - Sectia I Civilă, rezumat judecător Roxana Mitrache*)

#### **4. Condiții prevăzute de actuala legislație a pensiilor pentru valorificarea adeverințelor de grupă întocmite și eliberate anterior intrării în vigoare a Ordinului Ministrului Muncii nr. 590/2008.**

*In acele situații în care asiguratul sau pensionarul deține o adeverință nevalorificată, emisă înainte de septembrie 2008, nu există obligativitatea de a întreprinde demersuri pentru eliberarea unei noi adeverințe care să respecte strict formal modelul din anexa 14 la HG 257/2011, actul putând fi primit cu condiția ca, pe fond să conțină aceleași elemente (date de identificare a solicitantului, denumirea angajatorului, durata contractului de muncă, meseria, grupa de muncă, perioada și procentul lucrat în grupă, actul de nominalizare, temeiul juridic al încadrării în grupă, semnătură emitent, etc).*

La data de 16.07.2012, contestatorul L.Ș. a formulat contestație împotriva Hotărârii Casei Naționale de Pensii Publice – Comisia Centrală de Contestații și a deciziei de pensie nr. 314821/23.08.2011 emisă de intimata Casa Județeană de Pensii Dolj, prin care a solicitat obligarea intimatei să-i recalculeze și să-i plătească drepturile de pensie prin valorificarea adeverinței nr. 463/06.09.1994 emisă de SC COMMECHIM SA CRAIOVA.

Prin contestația dedusă judecății, a solicitat anularea atât a hotărârii Comisiei Centrale de Contestații cât și a deciziei de pensie menționate și obligarea intimatei Casa Județeană de Pensii Dolj la valorificare și luarea în calcul la stabilirea pensiei, a perioadei lucrate în grupa a II-a de muncă în perioada 20.09.1975-25.05.1994, așa cum rezultă din adeverința nr. SC COMMECHIM SA CRAIOVA, obligarea intimatei la recalcularea drepturilor de pensie de la data depunerii dosarului de pensie, respectiv 01.07.2011, cu actualizarea sumei până la data plății efective, precum și la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă 4861/31.01.2013 instanța a respins contestația formulată de contestator.

Împotriva acestei sentințe declarat recurs contestatorul criticând-o pentru neegalitate și netemeinicie.

Prin Decizia 7323/03.07.2013 Curtea de Apel Craiova a admis recursul formulat de recurentul contestator, a casat sentința recurată și a trimis cauza spre rejudecare instanței de fond

În rejudecare, Tribunalul Dolj – Secția Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale prin sentința civilă nr. 1181 din 07.03.2014 a admis contestația formulată de L.Ș. în contradictoriu cu intimata Casa Națională de Pensii Publice - Comisia Centrală de Contestații și Casa Județeană de Pensii Dolj .

A anulat Hotărârea nr. 1762/07.06.2012 a CNPP - Comisia Centrală de Contestații și Decizia nr. 314821/ 23 august 2011 emisă de intimata Casa Județeană de Pensii Dolj.

A obligat intimata Casa Județeană de Pensii Dolj să emită o nouă decizie cu luarea în considerare a Adeverinței 463/06.11.200 emisă de S.C COMMECHIM S.A. Craiova.

A obligat intimata Casa Județeană de Pensii Dolj la recalcularea drepturilor de pensie ale contestatorului și achitarea acestora de la data de 01.07.2011

Pentru a pronunța această hotărâre instanța a reținut că adeverința 463/06.11.2000 este în ființă și produce efecte juridice.

Pe de altă parte, a reținut că nu este legală condiționarea mențiunilor din adeverință de prevederile unui act normativ ulterior, respectiv HG Nr. 257 pentru aprobarea Normelor de aplicare a legii nr. 263/2010, în ceea ce privește procentul activităților desfășurate în grupa de muncă recunoscută de angajator, deoarece la data emiterii adeverinței aceste norme nu existau.

Nu în ultimul rând tribunalul a constatat că Ordinul 50/1990 prin art. 7 condiționează încadrarea în grupa a II-a de muncă de prestarea activității în condițiile ce impun încadrarea în procent de "cel puțin 70% din programul de lucru. Activitatea de tractorist pe tractoare cu remorcă cu capacitatea de transport mai mare de 4 tone, se prezumă că s-a desfășurat pe parcursul timpului de lucru consemnat în contractul individual de muncă, respectiv 8 ore, deci în procent de 100%, deoarece necesitatea încadrării postului de tractorist circumstanțiat la trebuințele societății a făcut posibilă încheierea contractului individual de muncă

Practica judecătorească a consacrat ideea că adeverința care îndeplinește condițiile de formă și de fond, condiții impuse de actele normative în vigoare la dat solicitării și emiterii adeverinței, poate fi valorificată.

Întreaga răspundere pentru mențiunile cuprinse în adeverința eliberată revine exclusiv unității emitente iar dacă intimata Casa de Pensii are dubii cu privire la faptele și împrejurările adeverite sau certificate are posibilitatea ca prin mijloacele prevăzute de lege să obțină desființarea acesteia prin anulare sau constatare a nulității absolute.

Prin urmare, refuzul casei de pensii de valorificare a mențiunilor cuprinse în adeverință este abuziv și lipsit de temei legal, întrucât înscrisul original supus valorificării se bucură de prezumția de validitate.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs intimata Casa Națională de Pensii Publice, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, susținând în esență, că instanța de fond, în pronunțarea sentinței atacate, a dat o greșită interpretare normelor de drept și probelor depuse la dosarul cauzei și invocate de CJP Dolj în apărare.

Prin decizia 997 pronunțată la 19 Iunie 2014, Curtea de Apel Craiova a admis recursul declarat de intimata Casa Națională de Pensii Publice și Casa Județeană de Pensii Dolj împotriva sentinței civile nr. 1181 din 07.03.2014, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, în dosar nr. 12597/63/2012\*, în contradictoriu cu intimatul contestator L.Ș., a modificat sentința în sensul că a respins contestația.

Pentru a se pronunța astfel instanța de recurs a avut în vedere următoarele considerente:

Pentru luarea în calcul a grupei superioare de muncă, asiguratul sau pensionarul trebuie să prezinte casei teritoriale de pensii unde se află dosarul de pensie, carnetul de muncă ori adeverința eliberată de unitatea la care a lucrat care să ateste că a desfășurat activitatea în grupă superioară de muncă, cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

Solicitarea de valorificare a adeverinței nr.463/06.11.2000 emisă de SC COMMECHIM SA Craiova fiind formulată la data de 22.09.2011, respectarea cerințelor legale de valabilitate a acesteia va fi verificată din perspectiva dispozițiilor Legii 263/2010 (în vigoare începând cu 01.01.2011) și HG 257/2011 ce aprobă normele de aplicare a acestei legi.

Potrivit art. 126 al.1 din Normele de aplicare a prevederilor Legii 263/2010, adeverințele prin care se atestă faptul că în anumite perioade, anterioare datei de 1 aprilie 2001, persoanele și-au desfășurat activitatea în locuri de muncă încadrate în grupele I și/sau a II-a de muncă, se întocmesc potrivit modelului prevăzut în anexa nr.14, numai pe baza documentelor verificabile, aflate în evidențele angajatorilor sau ale deținătorilor legali de arhive.

Alineatul 2 al textului prevede că adeverințele nevalorificate la stabilirea și/ sau recalcularea pensiilor, întocmite și eliberate anterior intrării în vigoare a **Ordinului** Ministrului Muncii nr. 590/2008, 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, se utilizează la stabilirea și/sau modificarea drepturilor de pensie dacă îndeplinesc condițiile legale de valabilitate, chiar dacă nu sunt conforme cu modelul prevăzut la alin.(1).

Din conținutul acestor dispoziții rezultă că, în acele situații în care asiguratul sau pensionarul deține o adeverință nevalorificată, emisă înainte de septembrie 2008, nu există obligativitatea de a întreprinde demersuri pentru eliberarea unei noi adeverințe care să respecte strict formal modelul din anexa 14 la HG 257/2011, actul putând fi primit cu condiția ca, pe fond să conțină aceleași elemente (date de identificare a solicitantului, denumirea angajatorului, durata

contractului de muncă, meseria, grupa de muncă, perioada și procentul lucrat în grupă, actul de nominalizare, temeiul juridic al încadrării în grupă, semnătură emitent, etc.).

Adeverința în discuție nu respectă cerințele prevăzute imperativ de normele legale anterior evocate, din conținutul acesteia lipsind procentul de încadrare în grupa a II a de muncă, astfel că nu putea fi valorificată.

Cerința privind procentul de încadrare în grupa superioară de muncă nu a fost instituită, cu caracter de noutate, de **Ordinului** Ministrului Muncii nr. 590/2008 și, era prevăzută de legislația în vigoare la momentul emiterii adeverinței 463/06.11.2000.

Astfel, din economia dispozițiilor art. 15 din Ordinului 50/1990 și Ordinul nr.136/1976, rezultă, cu claritate, că valorificarea înscrierilor din carnetul de muncă privitoare la perioadele ce se încadrează în gr. I și II pentru pensie se face sub condiția respectării metodologiei de completare a carnetului de muncă, în sensul de a fi indicate locul și grupa de muncă, punctul din tabelul anexă la ordinul ministrului muncii și ministrului sănătății la care figurează acest loc, timpul cât cel în cauză s-a aflat în această situație, în raport cu programul de lucru.

Prin urmare, cerința instituită de al.2 al art.126 al.1 din Normele de aplicare a prevederilor Legii 263/2010 are rolul de a reedita reguli imperative instituite încă din anul 1976.

Faptul că angajatorul contestatorului a ales să emită o adeverință în loc să completeze carnetul de muncă cu mențiuni privind activitatea prestată în grupa a II a de muncă (deși la acea dată carnetul de muncă era considerat actul oficial ce proba vechimea în muncă) nu înseamnă că era dispensat de obligația de a menționa procentul de încadrare în grupa a II a de muncă, la pensie neputând fi valorificat decât timpul efectiv lucrat în grupă, acesta fiind, de altfel, sensul neechivoc al prevederilor art. 7 al. 1 și 8 al. 2 ale Ordinului 50/1990, act normativ în temeiul căruia s-a emis adeverința 463/06.11.2000.

Așadar, era obligatoriu să fie inserat în adeverință procentul de încadrare în grupa a II a de muncă, lipsa acestei mențiuni neputând să conducă, în nici o situație, la interpretarea potrivit căreia condițiile aferente gr. a II a de muncă ar putea fi extinse la întreaga perioadă înscrisă în adeverință și valorificate, ca atare.

Respectarea condițiilor impuse de actele normative evocate este esențială deoarece stabilirea /recalcularea pensiei trebuie să aibă la bază documente clar întocmite, care prezintă date certe, complete, instituției administrative nerevenindu-i atribuția de a interpreta documentele sau de a face înscrieri pe bază de prezumții, cum greșit a reținut instanța fondului.

Contrar celor reținute de instanța fondului, din interpretarea sistematică a dispozițiilor HG 257/2011 rezultă că rolul casei de pensii nu se rezumă la primirea și valorificarea în mod automat a adeverințelor ce îi sunt prezentate și, aceasta are obligația de a verifica completarea adeverinței cu toate elementele prevăzute de lege, dacă mențiunile pe care le atestă au susținere în documente întocmite anterior datei de 1 aprilie 2001, fiind abilitată să refuze valorificarea acelor adeverințe care nu pot constitui temeiul acordării unor drepturi de pensie, fără să aștepte pronunțarea unei hotărâri judecătorești de anulare a adeverințelor nelegal întocmite.

Mai mult, Curtea a constatat că deși instanța a fost investită cu un litigiu de asigurări sociale, în care avea de verificat exclusiv aspectele de legalitate și temeinicie ale deciziei casei de pensii și hotărârii Comisiei Centrale de Contestații, din punct de vedere al condițiilor și înscrisurilor probante existente la momentul formulării cererii de înscriere la pensie, instanța anterioară a tratat demersul judiciar al contestatorului ca pe o acțiune în constatarea grupei a II a de muncă în procent de 100%, caz în care CJP nu are calitate procesual pasivă, sub un dublu aspect și anume nu este fost angajator și nici deținător legal al arhivei acestuia.

De altfel, Curtea a constatat că dispozițiile Hotărârii Comisiei Centrale de Contestații au fost greșit interpretate.

Pe de o parte Comisia a considerat că adeverința nr.463/06.11.2000 fiind lacunară întocmită nu poate fi valorificată, motivele invocate de aceasta fiind corecte, potrivit celor arătate anterior. Pe de altă parte, aceeași hotărâre îl îndrumă pe contestator să obțină o altă adeverință conformă modelului din anexa 14 la HG 257/2011, în termen de 30 de zile de la comunicare,

trimiterile la această anexă a hotărârii de guvern fiind perfect valabile, de vreme ce noua adeverință urma să fie emisă sub imperiul acestui act normativ.

Din acest punct de vedere se impune a fi subliniat că Hotărârea Comisiei Centrale nu încalcă principiul neretroactivității legii. Mai mult, obținerea adeverinței în termenul acordat de Comisia Centrală de Contestații i-ar fi creat un avantaj contestatorului în sensul că, potrivit dispozitivului hotărârii pronunțate de aceasta, noua adeverință ar fi fost valorificată cu data cererii inițiale de pensionare și nu cu luna imediat următoare depunerii, cum prevede art. 107 al. 3 și 5 din Legea 263/2010.

Curtea a constatat că, obținerea acestei adeverințe potrivit anexei 14 la HG 257/2011 nu a fost posibilă, cu toate că instanțele anterioare au dat dovadă de rol activ și au efectuat demersuri pentru a identifica situația juridică actuală a fostului angajator cât și pe detinătorul legal al arhivei acestuia. Însă, a reținut că existența acestor circumstanțe nu obligă instanța la valorificarea actului lacunar, reprezentat de adeverința inițială. Niciunde în legislația asigurărilor sociale nu s-a prevăzut că radierea societății angajatoare ca și neidentificarea detinătorului legal de arhivă ar modifica condițiile de valorificare a înscrisurilor necesare pensionării, instanța având obligația să aplice legea, nu să o creeze. (*Decizia nr. 997/19 iunie 2014 - Secția I Civilă, rezumat judecător Emilia Bălțeanu*)

## **5. Regimul probator al timpului util**

*Regimul probator al timpului util este prevăzut de al. 4 al art. 121 din HG 257/2011, text ce face o enumerare a înscrisurilor ce servesc drept dovadă a timpului util. În condițiile în care enumerarea nu este exhaustivă, nu există nici o justificare pentru a considera că timpul util se dovedește numai cu fișele anuale de evidență a muncii.*

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Corabia, sub nr.432/213/07.02.2013, reclamanta C.O. a solicitat, în contradictoriu cu pârâta Primăria comunei R., județul Olt, ca prin hotărârea care va fi pronunțată să fie obligată pârâta să elibereze fișele anuale de evidență muncii pentru membrii cooperatori pentru un număr de 17 ani, cât a lucrat în cadrul C.A.P-ului.

În fapt, reclamanta a arătat că a lucrat în cadrul C.A.P R., județul Olt, ca membru cooperativ pe o perioadă de 17 ani, respectiv din anul 1968 până în anul 1984 și i-a fost eliberată o adeverință cu numărul de norme realizat, numărul de ani lucrați, fiindu-i necesară pentru dosarul de pensionare, după care a întocmit dosarul de pensionare, primind răspuns de la Casa Județeană de Pensii Olt că în afară de adeverința eliberată de Primăria R., trebuia să mai depună și fișele anuale de evidență muncii pentru membrii cooperatori de la fostul C.A.P R.

În aceste condiții, a susținut reclamanta că s-a adresat cu o nouă cerere către Primăria R. care i-a eliberat adeverința înregistrată sub nr.102/15.01.2013, prin care i s-a adus la cunoștință că nu deține fișele anuale.

Reclamanta și-a precizat cererea în sensul că înțelege să se judece în contradictoriu cu pârâta Unitatea Administrativ Teritorială comuna R. , prin primar.

Prin sentința civilă nr. 832/28.05.2013, pronunțată de Judecătoria Corabia, în dosarul nr. 432/213/2013, s-a admis excepția necompetenței materiale a Judecătoriei Corabia și s-a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Olt.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Secției a II-a civile a Tribunalului Olt care, prin încheierea nr.244/29.10.2013 a dispus înaintarea cauzei către Secția I civilă –complet specializat în soluționarea conflictelor de muncă și asigurări sociale.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Secției I civile la data de 29.10.2013.

Prin cererea înregistrată sub nr. 38289/30.09.2013 reclamanta a solicitat reconstituirea vechimii în muncă pentru activitatea depusă la CAP R. , în perioada 1968-1984, pentru care nu mai există fișe individuale de muncă.

Pârâta Unitatea Administrativ Teritorială Comuna R. - prin Primar, nu a formulat întâmpinare, dar a depus la dosar relațiile solicitate de instanță și în copie certificată tabelele cu evidența muncii pe perioada invocată în cerere de reclamantă.

Prin sentința civilă nr.58 din 27.01.2014, pronunțată de Tribunalul Olt, s-a respins acțiunea ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța astfel, tribunalul a reținut că reclamanta a prestat activitate în cadrul CAP R., așa cum a rezultat din situația depusă de pârâtă, fila 3 dosar, respectiv din adeverința nr. 108/14.01.2013.

Faptul că în urma depunerii dosarului de pensionare la CJP Olt, i-a fost solicitată reclamantei și depunerea fișelor anuale de evidența muncii pentru membrii cooperatori de la fostul CAP R., pe care pârâta nu le deține, așa cum a reieșit din adresele acesteia depuse la dosar, nu este de natură să conducă la o reconstituire a vechimii în muncă, atâta timp cât reclamanta deține acte din care reiese cu certitudine perioada în care a lucrat în cadrul CAP R., respectiv 1968 – 1984, cât și fișele de pe evidența muncii pentru perioada respectivă și normele realizate.

Aceste înscrisuri acoperă în totalitate pretențiile reclamantei referitoare la reconstituirea vechimii în muncă pentru activitatea depusă în cadrul CAP R., pentru perioada 1968 – 1984 și fac dovada potrivit art. 159 din Legea 263/2010, pentru perioadele prevăzute la art. 16 lit. a) și art. 17, a vechimii în muncă, a timpului util la pensie pentru agricultori.

S-a stabilit astfel conform art. 32 alin. 2 din Legea nr. 80/1992 timpul util la pensie în ani, prin raportarea volumului de muncă exprimat în norme, însumat pe întreaga perioadă în care persoana asigurată a lucrat în fosta cooperativă agricolă de producție. Atâta timp cât există înscrisuri doveditoare, nu se justifică și nu se poate reconstitui vechimea în muncă prin alte mijloace de probă.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs recurenta-reclamantă C.O., considerând-o ca fiind netemeinică și nelegală, susținând, în esență că adeverința de la Primărie cu numărul de norme realizate, numărul de ani lucrați nu a fost suficientă la Casa Județeană de Pensii Olt, în condițiile în care nu a depus și fișele anuale de evidența muncii pentru membrii cooperatori de la fostul CAP R. Motivul pentru care a promovat acțiunea este acela că Primăria R. nu mai deține fișele anuale, ci numai un registru, iar Casa Județeană de Pensii nu a luat în considerare acest înscris ce redă mențiunile din registru.

Solicită să se admită recursul, așa cum a fost formulat, să se pronunțe o nouă hotărâre în sensul admiterii acțiunii, așa cum a fost formulată.

Prin decizia civilă nr. 939/ 12 iunie 2014 Curtea de Apel Craiova a respins ca nefondat recursul reclamantei.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de recurs a reținut că potrivit prevederilor HG nr.31/1991, în urma desființării cooperativei agricole de producție, arhiva existentă s-a transmis Primăriei comunei R. în a cărei rază teritorială și-a desfășurat activitatea.

Fiind deținător legal de arhivă, Primăria comunei R. i-a eliberat reclamantei adeverința nr.108/14.01.2013 ce cuprinde date referitoare la numărul de norme realizate, numărul de norme planificate pentru perioada 1968-1984.

În cuprinsul adeverinței, emitentul a prevăzut că datele prezentate au fost extrase din registrul de evidență a muncii membrilor cooperatori.

Din perspectiva dispozițiilor art.121 din HG 257/2011 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor Legii nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, Curtea apreciază că adeverința constituie o dovadă suficientă a timpului util realizat de reclamantă.

Astfel, regimul probator al timpului util este prevăzut de al. 4 al art. 121 din HG 257/2011, text ce face o enumerare a înscrisurilor ce servesc drept dovadă a timpului util. În condițiile în care enumerarea nu este exhaustivă, nu există nici o justificare pentru a considera că timpul util se dovedește numai cu fișele anuale de evidență a muncii, cum s-a susținut.

Curtea a constatat că adeverința nu este lacunară sau eronat întocmită ci, redă cu exactitate ceea ce este scris în registrul de evidență și, mai mult, face posibilă determinarea timpului util conform regulii inserate în al. 2 al art.121 evocat.

Nu în ultimul rând, a avut în vedere că, atât în vechea reglementare cât și în actualul context legislativ procedura reconstituirii vechimii în muncă a fost prevăzută tocmai pentru acele situații în care o persoană nu poate dovedi cu înscrisuri oficiale activitatea desfășurată, fiind distruse arhivele în care se păstrau aceste documente doveditoare. Or, reclamanta nu se află în această ipoteză, deoarece deține o adeverință legal întocmită, însoțită de copii de pe registrul de evidență, înscrisuri acceptate ca mijloace de dovadă de legislația asigurărilor sociale și care acoperă, în totalitate, pretențiile sale referitoare la activitatea depusă în cadrul CAP R. pentru perioada 1968-1984.

În raport de aceste circumstanțe, Curtea a concluzionat că absenta fișelor de evidență a muncii membrilor cooperatori nu constituie temei pentru a promova o acțiune pentru reconstituirea timpului util realizat ca membru cooperador, soluția aleasă de tribunal fiind corectă.

A reținut că pentru valorificarea timpului util dovedit cu înscrisurile enunțate, reclamanta are posibilitatea să se adreseze casei de pensii cu o nouă cerere de înscriere la pensie sau cu cerere de revizuire, în măsura în care casa de pensii a soluționat deja o astfel de solicitare (la dosar fiind depusă doar decizia 22875/09.10.2012 de respingere a cererii de înscriere la pensie, anterioară emiterii adeverinței 108/2013). (*Decizia civilă nr. 939/ 12 iunie 2014 - Secția I Civilă, rezumat judecător Emilia Bălțeanu*)

## **6.Efectele deciziei în interesul legii 19/2011 după abrogarea Legii 19/2000.**

*Argumentele juridice ce au fundamentat decizia instanței supreme referitoare la aplicarea principiului contributivității în privința formelor de retribuire obținute în acord global sunt valabile și în contextul legislativ actual, având în vedere că noua reglementare nu aduce soluții normative diferite față de cele ce au constituit obiectul deciziei în interesul legii.*

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Dolj, contestatorul G.E. a solicitat în contradictoriu cu intimata CASA JUDEȚEANĂ DE PENSII DOLJ obligarea intimetei la revizuirea drepturilor de pensie ale acesteia cu luarea în considerare a veniturilor suplimentare înscrise în anexa adeverinței nr. 253/06.02.2012 emisă de SC ICSITPML SA Craiova, obligarea pârâtei la plata diferențelor de drepturi ce se cuvin ca urmare a revizuirii începând cu 01.03.2012.

În motivarea cererii, contestatorul a arătat că în buletinul de calcul care a stat la baza emiterii deciziei nr.148338/2007 au fost luate în considerare numai datele cuprinse în cartea de muncă fără sumele salariale primite conform statelor de plată în sistem de acord pe perioada 1975-1991, deși pentru aceste sume a beneficiat de adaosuri procentuale și i s-a virat contribuția de asigurări sociale de 15% conform Decretului 389/1972.

A mai arătat că faptul exceptării prin anexa la OUG 4/2005 a formelor de retribuire prin acord nu poate fi un argument pentru inaplicabilitatea dispozițiilor Legii nr19/2000 și a art. 2 alin. 1 din aceeași ordonanță, întrucât ar contraveni principiului ierarhiei actelor normative statuat de Legea nr. 24/2000 și normelor de interpretare a legii .

A arătat că în același sens a statuat și ÎCCJ în decizia nr. 19/2011 dată în recursul în interesul legii.

Intimata a depus întâmpinare prin care a invocat excepția inadmisibilității acțiunii.

Prin sentința civilă nr.8655 din 11 decembrie 2012, pronunțată de Tribunalul Dolj în dosar nr.4305/63/2012, s-a admis excepția prematurității și în consecință s-a respins contestația formulată de contestatoarea G.E., în contradictoriu cu intimata CASA JUDEȚEANĂ DE PENSII DOLJ, ca prematur formulată.



Împotriva acestei sentințe a formulat recurs contestatoarea G.E., criticând-o pentru nelegalitate cu motivarea că nu îi poate fi imputat nimic în parcurgerea etapelor preliminare sesizării instanței, sens în care s-a pronunțat și Curtea Constituțională a României prin deciziile nr. 956/2012 și nr.953 din 19 decembrie 2006.

Curtea, analizând sentința prin prisma criticilor invocate în recurs, a apărărilor formulate, a dispozițiilor legale aplicabile în cauză și în conformitate cu dispozițiile art.304<sup>1</sup> din Cod procedură civilă a admis recursul, a casat sentința și a trimis cauza în rejudecare la aceeași instanță, reținând, în esență, că soluționarea cauzei în temeiul excepției prematurității formulării cererii, în condițiile în care comisia a fost sesizată, reprezintă o înfrângere a accesului liber la justiție ce constituie un principiu fundamental al organizării oricărui sistem judiciar democratic astfel cum acesta este consacrat în documentele internaționale.

În rejudecare, Tribunalul Dolj – Secția Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale a pronunțat sentința civilă nr. 1463 din 18.03.2014, prin care a respins contestația precizată formulată de contestatoarea G.E. în contradictoriu cu intimatale CASA JUDEȚEANĂ DE PENSII DOLJ și COMISIA CENTRALĂ DE CONTESTAȚII DIN CADRUL CASEI NAȚIONALE DE PENSII PUBLICE.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța a reținut următoarele:

Excepția inadmisibilității a fost respinsă, instanța apreciind ca nu este o veritabilă excepție, din motivele arătate rezultând ca este vorba de fapt de o apărare pe fond a cauzei.

Pe fond, contestatoarea a solicitat recalcularea drepturilor sale de pensie având în vedere ca sume contributive pentru determinarea punctajului veniturile cuprinse în adeverința nr. 253/2012 emisă de ICSITPML.

Ulterior prin decizia nr. 148338/2012 intimata CJP Dolj a respins cererea de valorificare a elementelor din adeverință cu motivarea că formele de retribuire nu au făcut parte din baza de calcul a pensiilor conform legislației anterioare datei de 01 04 2001, fiind expres stipulate în Anexa 15 la Normele de aplicare a L263/2010, aprobate prin HG 257/2011.

Împotriva acestei decizii contestatoarea a formulat contestație la Comisia Centrală de contestații din cadrul CNPP, ce a fost soluționată prin hotărârea nr. 5401/2013, motivat de faptul că decizia atacată a fost corect întocmită, cu respectarea dispozițiilor legale în materie.

Obiectul prezentei cauze îl constituie anularea deciziei nr. 148338/2012 intimata CJP Dolj și a Hotărârii nr. 5401/2013 a Comisiei Centrale de contestații din cadrul CNPP, contestatoarea formulând critici comune împotriva acestora.

Conform Decretului nr. 389/1972 (în vigoare până la data de 01.04.2001, fiind abrogat de Legea nr. 19/2000, art. 198) "unitățile socialiste de stat, organizațiile cooperatiste, alte organizații obștești, orice alte persoane juridice, precum și persoanele fizice care folosesc personal salariat, sunt datorare să vireze la bugetul asigurărilor sociale de stat o contribuție de 15% asupra câștigului brut realizat de personalul lor salariat indiferent de forma în care se realizează aceste venituri, de fondul din care se plătesc și de durata contractului de muncă", modificat apoi de art.2 din legea 49/1992 în următoarea formulare "Pentru persoanele juridice și fizice care folosesc personal salariat, contribuția asigurărilor sociale de stat se stabilește diferențiat - 25% asupra câștigului brut realizat de celelalte categorii de salariați".

Potrivit art. 2 din Decretul nr. 389/1972 de la calculul contribuției erau exceptate sume reprezentând: drepturile plătite asiguraților din fondul asigurărilor sociale de stat, drepturile plătite potrivit dispozițiilor legale în cazul desfacerii contractelor de muncă, diurne de deplasare, detașare, indemnizațiile de transfer.

Conform art. 70 din Legea nr. 27/1966 privind pensiile de asigurări sociale de stat și pensia suplimentară, s-a instituit pentru angajați obligația plății unei contribuții în cuantum de 2% din salariul tarifar lunar de încadrare pentru pensia suplimentară, care, conform normei în cauză, se baza pe "principiul mutualității între angajați", iar potrivit art.71 alin.1, fondurile necesare pentru plata pensiei suplimentare urmau să se formeze din contribuția tuturor angajaților.

Obligația de plată a contribuției pentru pensia suplimentară s-a menținut în sarcina angajaților până la intrarea în vigoarea Legii nr.19/2000, în sarcina angajatorilor fiind instituită inițial prin HCM nr.4161/1953, iar ulterior prin Decretul nr.389/1972, acte normative potrivit cărora contribuția se aplică asupra câștigului brut realizat de salariați.

Sporurile cu caracter permanent care fac parte din baza de calcul a contribuției individuale de asigurări sociale au fost stabilite prin dispozițiile art.10 și 64 din legea nr.3/1977.

S-a reținut ca atât anterior datei de 01.04.2001 cât și după această dată, pe lângă contribuția plătită de unitatea angajatoare, orice salariat a plătit sau plătește o contribuție individuală la bugetul asigurărilor sociale de stat, contribuție care anterior datei de 01.04.2001 era denumită contribuție pentru pensie suplimentară, era reglementată de Legea nr.3/1977 și se reținea de la angajat pentru sumele încasate drept salarii de bază la care se adăugau sporurile cu caracter permanent prevăzute la art.10, iar după data de 01.04.2001, noțiunea de pensie suplimentară s-a transformat în contribuție individuală de asigurări sociale, fiind reglementată de Legea nr.19/2000 și se plătește de către angajat asupra salariilor brute realizate conform art.23 din acest act normativ.

Potrivit art.174 din Legea nr.263/2010 litigiile care se referă la drepturi de asigurări sociale, aflate pe rolul instanțelor la data intrării în vigoare a acestui act normativ, se vor judeca potrivit legii în baza căreia a fost stabilit dreptul.

În speța, cererea de recalculare a drepturilor de pensie a fost depusă la data de 16.02.2012 sub incidența Legii nr. 263/2010.

Prin dispozițiile art.165 și art.96 din Legea nr.263/2010, s-a urmărit, astfel, stabilirea punctajelor anuale pe baza veniturilor pentru care s-a plătit contribuție individuală la bugetul asigurărilor sociale de stat.

Potrivit art.127 alin 1 din Normele de aplicare a Legii nr.263/2010 " 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."

În conformitate cu art.165 alin 1 din Legea nr.263/2010 " La determinarea punctajelor lunare, pentru perioadele anterioare datei de 01.04.2001, se utilizează salariile brute sau nete, după caz, în conformitate cu modul de înscriere a acestora în carnetul de muncă, astfel:

- a) salariile brute, până la data de 1 iulie 1977;
- b) salariile nete, de la data de 1 iulie 1977 până la data de 1 ianuarie 1991;
- c) salariile brute, de la data de 1 ianuarie 1991.

Textul art. 165 alin 1 se referă numai la salariile înregistrate în carnetul de muncă.

Cu toate acestea, în cazul în care asiguratul a obținut venituri mai mari decât cele înregistrate în carnetul de muncă, legea oferă o soluție în art. 165 alin. 2, în sensul că, pe lângă salariile prevăzute la alin.1 (adică cele înscrise în carnetul de muncă) se au în vedere și sporurile cu caracter permanent, care, după data de 1 aprilie 1992, au făcut parte din baza de calcul a pensiilor conform legislației anterioare și care sunt înscrise în carnetul de muncă sau sunt dovedite cu adeverințe eliberate de unități, conform legislației în vigoare.

În Anexa 15 la HG 257/2011 s-a prevăzut cu titlu de "Mențiune" la pct. VI, faptul că nu sunt luate în calcul la stabilirea punctajului mediu anual întrucât nu au făcut parte din baza de calcul a pensiilor, conform legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001: formele de retribuire în acord sau cu bucata, în regie ori după timp, pe bază de tarife sau cote procentuale; participarea la beneficii a oamenilor muncii din unitățile economice; premiile anuale și premiile acordate în cursul anului pentru realizări deosebite; recompensele cu caracter limitat, acordate personalului din unele sectoare de activitate, diurnele de deplasare și de delegare, indemnizațiile de delegare, detașare și transfer, drepturile de autor; drepturile plătite potrivit dispozițiilor legale, în cazul desfacerii contractului de muncă, al treisprezecelea salariu; formele de retribuire definite sub sintagma " plata cu ora ", acordată cadrelor didactice și specialiștilor din producție sau din alte domenii de activitate pentru activitatea didactică de predare, seminare, lucrări practice, desfășurate în afara obligațiilor de muncă de la funcția de bază, pentru acoperirea

unor posturi vacante sau ai căror titulari lipseau temporar, precum și pentru îndeplinirea unor activități didactice pentru care nu se justifică înființarea unor posturi; formele de retribuire pentru orele suplimentare realizate peste programul normal de lucru; sporul acordat pentru personalul didactic care îndrumă practica psihopedagogică și care asigură perfecționarea de specialitate a învățătorilor și educatorilor; indemnizațiile de muncă nenormată; compensațiile acordate conform decretelor nr. 46/1982 și nr. 240/1982; alte sporuri care nu au avut caracter permanent.

Din conținutul adevărului invocate de către contestatoare, se poate observa că angajatorul nu a menționat sumele brute sau nete lunare, ci doar sumele obținute de contestatoare în intervalul de timp indicat cu titlu de diferență manoperă, *care însă nu au fost încasate lunar*, cu precizarea că salarizarea în unitate a fost în sistem de acord global, conform art. 12 alin 1 lit. a Legea nr. 57/1974.

Instanța a mai avut în vedere și faptul că adevărul invocată nu precizează salariile brute sau nete obținute de contestator, ci se referă la diferență de manoperă, constatându-se că nu îndeplinește condițiile prevăzute de lege pentru a fi luată în calcul ca atare la stabilirea pensiei, astfel că intimații au procedat corect refuzând să dispună valorificarea acesteia.

Contestatoarea a invocat Decizia nr.19/2011 pronunțată de ICCJ în recurs în interesul legii, însă, problema de drept dezlegată în cuprinsul acestei decizii vizează interpretarea dispozițiilor legii nr.19/2000 și ale OUG nr.4/2005, acte normative abrogate în prezent, or, cererea contestatoarei a fost formulată în temeiul Legii nr.263/2010 și a fost soluționată, ca atare, prin raportare la L 263/2010 și HG nr.257/2011.

De altfel, așa cum s-a stabilit în dispozitivul acestei decizii, formele de retribuire obținute în acord global vor fi luate în considerare la stabilirea și recalcularea pensiilor dacă au fost incluse în salariul brut și, pentru acestea, s-a plătit contribuția de asigurări sociale.

Intimata a invocat și Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului din 7 februarie 2012, pronunțată în cauza Ana Maria Frimu ș.a. împotriva României prin care deși s-a respins cererea ca inadmisibilă, s-a reafirmat faptul că art.1 din Protocolul nr.1 la convenție garantează plata prestațiilor sociale pentru persoanele care au achitat contribuții la bugetul asigurărilor sociale (relevantă în acest caz fiind și cauza Constantin Abăluță ș.a împotriva României)

La stabilirea și reactualizarea drepturilor de pensie trebuie luate în calcul toate sporurile și alte venituri de natură salarială pentru care angajatorul/angajatul a plătit contribuția pentru asigurările sociale de stat.

Deși în adevărul se menționează că, contribuția la pensia suplimentară s-a plătit la suma reprezentând total venituri, în care sunt incluse și sumele ce se cer a fi valorificate, acesta aspect nu se coroborează cu celelalte probe administrate în cauză.

Astfel, observând statele de plată depuse la dosar de angajator s-a constatat că sumele plătite ca pensie suplimentară au fost calculate la salariul tarifar la care s-a adăugat sporul de vechime în muncă, fără a se include și aceste sume plătite pentru munca în acord. Ex, luna martie 1985 (f.56), contestatoarea a avut un salariu tarifar de 2500 lei, 300 lei pentru vechime în muncă și 550 lei acord, iar contribuții la pensia suplimentară 56 lei.

Această sumă de 56 lei reprezentând contribuții la pensia suplimentară rezultă din aplicarea procentului de 2% la suma de 2800 lei ce se compune din salariul tarifar de 2500 lei la care s-a adăugat suma de 300 lei reprezentând vechime în muncă.

Prin urmare, pentru suma reprezentând acord global nu s-au calculat contribuții la pensia suplimentară. Acesta este motivul pentru care legiuitorul nu a prevăzut luarea în calcul a acestor venituri - Anexa 15 la Norme.

În aceste condiții, nu se poate susține că a fost încălcat principiul contributivității, potrivit căruia fondurile de asigurări sociale se constituie pe baza contribuției datorate de persoanele fizice și juridice participante la sistemul public, iar drepturile de asigurări sociale se cuvin în baza contribuțiilor plătite.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs contestatoarea G.E., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivare s-a arătat că în mod greșit, instanța de fond a respins contestația, soluția fiind dată cu aplicarea și interpretarea greșită a legii. De asemenea, nu sunt indicate motivele pe care se sprijină (cele invocate neducând până la capăt raționamentul juridic, ceea ce echivalează cu o lipsă de motivare), hotărârea pronunțată fiind lipsită de temei legal.

A susținut că adevărta cuprinde toate elementele impuse de textul de lege. O eventuală mențiune cu privire la salariile nete sau brute, după caz, nu este cerută de lege, ceea ce înseamnă că instanța de fond adaugă la textul de lege atunci când pretinde existența unui astfel de element în conținutul adevărta.

În privința valorificării veniturilor de tip acord, argumentele invocate de către instanța de fond nu țin seama de conținutul normelor legale și nici de deciziile de interpretare a acestora. Instanța de fond se raportează la Normele de aplicare a legii cuprinse într-o hotărâre de Guvern care aduce modificări și completări la textul unei legi, deci al unui act normativ de grad superior.

Decizia nr. 19/2011 pronunțată de ICCJ în recursul în interesul legii ajunge la concluzia valorificării tipului de venituri invocate, iar nu la înlăturarea lor. Decizia nu se raportează doar la legea nr. 19/2000 și la OUG nr.4/2005 cum, în mod eronat, susține instanța de fond, ci analizează toate dispozițiile legale care au succedat în timp. O analiză comparativă a dispozițiilor celor două legi (nr. 19/2000 și nr. 263/2010) relevă identitatea de conținut în ceea ce privește posibilitatea valorificării sporurilor sau a înlăturării lor. În aceste condiții, nu se poate vorbi despre o abrogare a dispozițiilor din legea nr. 19/2000 cu privire la sporuri, de natură a atrage încetarea aplicabilității deciziei pronunțate în recurs în interesul legii. Scopul pronunțării unei astfel de decizii îl reprezintă interpretarea și aplicarea unitară a legii (privită în accepțiunea sa lato sensu, de normă juridică, iar nu de dispoziție legală ca atare) în ipoteza soluționării diferite a unor probleme sau chestiuni de drept. Acest punct de vedere a fost împărtășit de doctrină care a subliniat că este greu de admis că obiectul recursului în interesul legii îl constituie însăși dispoziția legală sau problema de drept - cu atât mai puțin prevederea legală, ci soluțiile neunitare date asupra problemei de drept .

În consecință, interpretarea dată în recurs în interesul legii prin decizia nr. 19/2011 își găsește aplicabilitatea și în cauza de față.

Însăși jurisprudența Curții de Apel Craiova a subliniat faptul că este neîntemeiată susținerea potrivit căreia numai sporurile pentru care s-a plătit pensia suplimentară ar putea sta la baza recalculării în condițiile unei reglementări inițiale care institua o astfel de contribuție cu caracter facultativ, pentru ca abia ulterior, ea să capete un caracter obligatoriu.

O interpretare în sens contrar ar echivala cu încălcarea principiilor ce stau la baza organizării și funcționării sistemului de pensii publice. Dispozițiile legale sunt clare: prin câștig salarial brut/salariu lunar brut se înțeleg veniturile din salarii. Or, în conținutul acestora intră, așa cum s-a arătat anterior, și veniturile invocate. Legea aduce clarificări în ceea ce privește obligația de a calcula și vira contribuția la fondul asigurărilor sociale de stat: ea revine angajatorului (art. 32 din lege). În acest sens este evidentă distincția între obligația angajatorului (contribuție la asigurările sociale de stat) și posibilitatea/obligația angajatului de a contribui personal la acest fond (pensia suplimentară). Pensia suplimentară fost reglementată inițial ca o contribuție facultativă, ea virându-se într-un cont special la CEC. În acest fel, angajatul devenea beneficiarul a două pensii - una de asigurări sociale și una suplimentară. Raportarea la o singură lună din tot intervalul invocat nu echivalează cu analizarea întregului probatoriu și nici nu este de natură să conducă la înlăturarea posibilității de valorificare.

A solicitat admiterea recursului și modificarea în tot a hotărârii atacate cu consecința admiterii contestației astfel cum a fost precizată.

Intimata a depus întâmpinare solicitând respingerea recursului ca nefondat.

Prin decizia civilă nr. 1336 pronunțată la 18 Septembrie 2014, Curtea de Apel Craiova a admis recursul declarat de contestatoarea G.E., a modificat sentința, în sensul că a admis contestația precizată. A anulat hotărârea 5401/12.08.2013 și parțial decizia 148338/8.11.2012 și a dispus obligarea CJP Dolj să emită o nouă decizie cu luarea în considerare a adevărta.

253/6.02.2012 emisă de SC ICSITPML SA Craiova și să se achite contestatorului diferențele de drepturi începând cu 1.03.2012, potrivit dispozițiilor art. 107 alin. 5 din Legea 263/2010.

Pentru a se pronunța astfel instanța de recurs a avut în vedere că instanța fondului s-a conformat exigențelor instituite de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în jurisprudența sa, procedând la un examen efectiv al problemelor esențiale ce au fost supuse judecății, neformularea unui răspuns detaliat la fiecare susținere a contestatoarei neputând fi interpretată drept încălcare a obligației de motivare a hotărârii. Din conținutul sentinței rezultă o motivare clară, precisă, care se raportează la probele administrate în cauză și dispozițiile legale incidente și răspunde pretențiilor formulate de contestatoare, fiind nefondată critica privind nemotivarea sentinței.

Pentru a răspunde criticii subsumată dispozițiilor art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, privind interpretarea și aplicarea greșită a dispozițiilor legale, Curtea a avut în vedere că prin decizia nr. 19/2011 instanța supremă a admis recursul în interesul legii declarat și a statuat, în interpretarea dispozițiilor art. 2 lit. e), art. 78 și art. 164 alin.1 și 2 din Legea nr. 19/2000 și ale art. 1 și 2 din OUG nr.4/2005, că formele de retribuire obținute în acord global, prevăzute de art. 12 alin.1 lit. a) din Legea retribuirii după cantitatea și calitatea muncii nr. 57/1974, vor fi luate în considerare la stabilirea și recalcularea pensiilor din sistemul public, dacă au fost incluse în salariul brut și pentru acestea s-a plătit contribuția de asigurări sociale la sistemul public de pensii.

Urmare a analizării dispozițiilor supuse interpretării, instanța supremă a concluzionat că "... în condițiile în care se constată de către instanțele învestite cu cereri de recalculare a pensiilor că pentru sumele salariale, reprezentând venituri suplimentare pentru munca în acord, angajatorul a plătit contribuția de asigurări sociale la sistemul public de pensii, că aceste drepturi salariale suplimentare au fost incluse în salariul de bază brut, că bugetul asigurărilor sociale a fost alimentat cu contribuția de asigurări sociale plătită de către angajator, aferentă veniturilor salariale suplimentare obținute de către salariați, este firesc ca o parte din această contribuție să revină foștilor salariați, în prezent pensionați, și să fie avută în vedere la recalcularea drepturilor de pensie".

Aceste considerente ale deciziei explicitează condițiile în care se valorifică veniturile obținute în acord global, respectiv condiționat de includerea lor în salariul brut și de achitarea contribuțiilor aferente acestora de către angajator, cu specificația că în perioada în care au fost încasate nu exista obligația salariatului de a vira contribuția pentru pensia de asigurări sociale, această obligație revenind numai angajatorului.

Actuala lege a pensiilor, Legea 263/2010, a reluat întocmai principiul contributivității astfel cum a fost definit de art. 2 lit. e din Legea 19/2000, în sensul că fondurile de asigurări sociale se constituie pe baza contribuțiilor datorate de persoanele fizice și juridice participante la sistemul public de pensii, drepturile de asigurări sociale convenindu-se în temeiul contribuțiilor de asigurări sociale plătite.

De asemenea, art. 165 alin. 1 și 2 din Legea 263/2010, inserat în capitolul dispoziții tranzitorii, reia conținutul normativ al art. 164 al. 1, 2 din vechea reglementare a pensiilor, în sensul că, pe lângă salariile prevăzute la alin.1, brute sau nete după caz, înscrise în carnetul de muncă, la determinarea punctajului mediu anual se au în vedere și sporurile cu caracter permanent care, după data de 1 aprilie 1992, au făcut parte din baza de calcul a pensiilor conform legislației anterioare și care sunt înscrise în carnetul de muncă sau sunt dovedite cu adeverințele eliberate de unități, conform legislației în vigoare.

Anexa 15 pct. VI la HG 257/2011 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor Legii nr. 263/2010 prevede că nu sunt luate în calcul la stabilirea punctajului mediu anual, întrucât nu au făcut parte din baza de calcul a pensiilor conform legislației anterioare datei de 1.04.2001, formele de retribuire în acord, reglementare ce nu aduce nimic în plus față de prevederile pct. VI din OUG 4/2005, normă de principiu în materia recalculării pensiilor, până la data intrării în vigoare a Legii 263/2010.

Art. 78 din Legea 19/2000, sub aspectul modalității de calcul a punctajului anual își găsește, de asemenea, corespondent în dispozițiile art. 96 din noua lege a pensiilor.

Cum actuala legislație a pensiilor a preluat în mod automat și efectiv dispozițiile legale existente anterior, argumentele juridice ce au fundamentat decizia instanței supreme referitoare la aplicarea principiului contributivității în privința formelor de retribuire obținute în acord global, prevăzute de art. 12 alin.1 lit. a) din Legea retribuirii după cantitatea și calitatea muncii nr. 57/1974, sunt valabile și în contextul legislativ actual.

Din perspectiva acestei interpretări, Curtea a apreciat că adeverința în discuție îndeplinește cerințele de legalitate pentru a fi valorificată, deoarece atestă plata contribuțiilor de asigurări sociale datorate de angajator pentru veniturile realizate în acord de către reclamantă, în conformitate cu Decretul nr. 389/1972 (nefiind demonstrat contrariul celor afirmate de emitent) iar statele de plată atașate la dosarul de fond dovedesc caracterul acestora de „sporuri în acord” ce au fost cumulate cu salariul de bază înscris în carnetul de muncă, devenind astfel parte componentă a venitului brut realizat de salariat.

Intr-adevăr, verificând selectiv statele de plată pentru lunile martie 1985 și noiembrie 1986, în baza cărora a fost emisă adeverința în discuție, Curtea a constatat că instanța fondului a sesizat în mod corect că sunt eronate acele mențiuni din adeverință privind achitarea contribuției pentru pensie suplimentară la sumele realizate în acord, contestatorului nefiindu-i reținut procentul pentru pensie suplimentară, însă această constatare nu este de natură a atrage respingerea cererii de recalculare fiind necesar ca angajatorul să vireze contribuția de asigurări sociale aferentă fondului de salarii care cuprinde și acordul global.

S-a concluzionat că în mod greșit instanța fondului a apreciat că formele de retribuire în acord realizate de contestator se exclud, de plano, din calculul pensiilor, valorificarea acestor venituri fiind permisă doar în cazul îndeplinirii condițiilor enunțate. (*Decizia nr. 1336/18 Septembrie 2014 - Secția I Civilă, rezumat judecător Emilia Bălțeanu*)

## **7. Recalcularea și revizuirea drepturilor de pensie. Distincție.**

*Revizuirea implică o reapreciere a documentelor existente la dosarul de pensie, potrivit normei în vigoare la momentul la care se pretinde a fi existat dreptul dedus judecării, în vederea corectării unor erori, prezentarea de noi acte fiind specifică operațiunii de recalculare.*

Prin cererea înregistrată la data de 24.04.2013, sub nr. 2602/104/2013, pe rolul Tribunalului Olt, reclamantul G.S.C. a formulat contestație împotriva răspunsului nr. 6187/20.03.2013, în contradictoriu cu pârâta Casa Județeană de Pensii Olt, solicitând instanței ca prin sentința ce se va pronunța să se dispună anularea acestui răspuns ca netemeinic și nelegal și obligarea pârâtei ca la determinarea punctajului să-i valorifice veniturile brute.

În motivarea acțiunii, a arătat că, prin decizia nr. 209384/08.01.2010, privind acordarea pensiei pentru munca depusă și limită de vârstă, a fost admisă cererea de pensionare formulată de reclamant și au fost stabilite drepturile începând cu data de 08.10.2009.

A arătat că a solicitat pârâtei în luna ianuarie 2013 reanalizarea dosarului de pensionare și valorificarea la determinarea punctajului a veniturilor brute dovedite cu adeverințele nr.1843/06.08.2008 și 236/FC8/300/2009, emise de angajator și existente la dosarul de pensionare, pentru perioada septembrie 1983 – aprilie 2001.

Reclamantul este nemulțumit de răspunsul contestat, pârâta comunicându-i că la determinarea punctajului au fost valorificate salariile dovedite cu carnetul de muncă și toate sporurile cu caracter permanent și că numai după 01.04.2001 la determinarea punctajului se utilizează veniturile brute. Ca urmare, a considerat că primește un quantum al pensiei mai mic decât cel corect, rezultat din valorificarea veniturilor brute, la care s-a achitat contribuția de asigurări sociale.

Este invocată Decizia nr. 19/2011 a ÎCCJ, încălcarea principiului contributivității, dispozițiile art. 2, art. 106, art. 107, art. 153 din Legea nr. 263/2010.

Pârâta Casa Județeană de Pensii Olt a depus întâmpinare, prin care a invocat excepția inadmisibilității cererii arătând că instanța poate fi investită numai cu o contestație împotriva unei decizii de pensie, revizuirea drepturilor de pensie fiind posibilă numai în situația în care sunt probate cu acte elemente noi, care nu au fost analizate anterior.

Prin sentința civilă nr. 1710 din 23 Octombrie 2013, pronunțată de Tribunalul Olt, Secția I Civilă, în dosarul nr. 2602/104/2013, s-a admis excepția de inadmisibilitate și, pe cale de consecință, s-a respins, ca inadmisibilă, cererea formulată de contestatorul G.S.C., în contradictoriu cu Casa Județeană de Pensii Olt.

Pentru a pronunța astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Conform art. 248 alin. 1 din Noul Cod de Procedură civilă, „Instanța se va pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură, precum și asupra celor de fond care fac inutilă, în tot sau în parte, administrarea de probe ori, după caz, cercetarea în fond a cauzei”.

Potrivit art. 149 alin. 1 din Legea nr. 263/2010 „Deciziile de pensie emise de casele teritoriale de pensii și de casele de pensii sectoriale pot fi contestate, în termen de 30 de zile de la comunicare, la Comisia Centrală de Contestații...”

Conform art. 153 lit. d din Legea nr. 263/2010 „Tribunalele soluționează în primă instanță litigiile privind hotărârile Comisiei Centrale de Contestații ... privind deciziile de pensie”.

Este adevărat că prin cererea înregistrată la data de 24.04.2013 pe rolul Tribunalului Olt, reclamantul a formulat contestație împotriva unui răspuns administrativ și nu a unei decizii de pensionare, însă se poate considera că acest răspuns administrativ dat de către pârâtă este echivalentul unei decizii de respingere a cererii reclamantului.

Chiar și în aceste condiții s-au reținut însă prevederile art. 107 din Legea 263/2010.

Astfel: (1) În situația în care, ulterior stabilirii și/ sau plății drepturilor de pensie, se constată diferențe între sumele stabilite și/ sau plătite și cele legal convenite, casa teritorială de pensii, respectiv casa de pensii sectorială operează, din oficiu sau la solicitarea pensionarului, modificările ce se impun, prin decizie de revizuire. (3) Pensia poate fi recalculată prin adăugarea veniturilor și/sau a stagiilor de cotizare, prevăzute de lege, nevalorificate la stabilirea acesteia.

Așadar, recalcularea sau revizuirea drepturilor de pensie, la cerere sau din oficiu este posibilă numai în situația în care se depun documente noi, care probează elemente noi, care nu au fost analizate până în acel moment, și care să ducă la o modificare a drepturilor de pensie.

Reclamantul nu dovedește apariția unei situații noi ce nu a fost avută în vedere la data emiterii deciziei de pensionare și nici nu depune acte noi. Așa cum recunoaște chiar reclamantul prin acțiunea formulată, a solicitat pârâtei în luna ianuarie 2013 reanalizarea dosarului de pensionare și valorificarea la determinarea punctajului a veniturilor brute dovedite cu adeverințele nr. 1843/06.08.2008 și 236/FC8/300/2009, emise de angajator și existente la dosarul de pensionare încă din momentul întocmirii dosarului de pensie, pentru perioada septembrie 1983 – aprilie 2001. În baza acestor acte existente la dosar la momentul deciziei de pensionare nr. 209384/08.01.2010 și a carnetului de muncă, pârâta a procedat în conformitate cu prevederile art. 164 din Legea nr. 19/2000 – actul în baza căruia s-au stabilit drepturile de pensie, la determinarea punctajelor anuale, utilizând salariile brute sau nete, după caz, în conformitate cu înregistrările în carnetul de muncă: salariile brute până la data de 01.07.1977; salariile nete de la 01.07.1977 – 01.01.1991 (Legea nr. 1/1977); salariile brute de la data de 01.01.1991 (HG nr. 52/1991), valorificând astfel salariile înregistrate în carnetul de muncă și sporurile cu caracter permanent din adeverințele anexate la dosar. Reclamantul nu a contestat decizia inițială de pensionare nr. 209384/08.01.2010 și nici decizia de revizuire nr. 209384/26.11.2010.

Așadar, reclamantul nu dovedește apariția unei situații noi ce nu a fost avută în vedere la data emiterii deciziei de pensionare și nici nu depune acte noi. A solicitat reanalizarea dosarului de pensionare și valorificarea la determinarea punctajului a veniturilor brute dovedite cu adeverințele nr. 1843/06.08.2008 și 236/FC8/300/2009, emise de angajator și

existente la dosarul de pensionare de la întocmirea acestuia, adeverințe avute în vedere la emiterea deciziei inițială de pensionare nr.209384/08.01.2010 și a deciziei de revizuire nr. 209384/26.11.2010, care nu au fost contestate.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel apelantul-contestator G.S.C., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie. În motivare a arătat că, prin hotărârea apelată, instanța de fond a admis excepția de inadmisibilitate și pe cale de consecință, i-a respins ca inadmisibilă acțiunea formulată în contradictoriu cu Casa Județeană de Pensii Olt. Hotărârea instanței de fond este dată cu interpretarea eronată a dispozițiilor legale în materie de pensii, respectiv art.106,107,149 și 153, din Legea nr.263/2010. Instanța de fond, deși citează exact dispozițiile art.107 din Legea nr.263/2010, le interpretează eronat, în sensul că adaugă la aceste dispoziții. Din conținutul art.107 din Legea 263/2010 nu rezultă că pentru a solicita revizuirea pensiei este necesar să se depună acte noi sau să fi intervenit situații noi. Nu are un fundament susținerea că reanalizarea se poate face la solicitarea pensionarului, numai când apar situații noi, ori se depun acte noi.

Concluzionând, față de cele mai sus arătate, a solicitat să se admită apelul, să se anuleze sentința emisă de Tribunalul Olt și pe fond să se admită acțiunea.

Intimata Casa Județeană de Pensii Olt a depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului ca neîntemeiat.

Prin decizia 121/23 Ianuarie 2014 Curtea de Apel Craiova a admis apelul declarat de contestator, a anulat sentința civilă nr.1710 din 23 Octombrie 2013, pronunțată de Tribunalul Olt, Secția I Civilă, în dosarul nr. 2602/104/2013, reținând cauza pentru evocarea fondului, cu citarea părților pentru termenul de judecată fixat la data de 20 februarie 2014.

Pentru a se pronunța astfel instanța de apel a avut în vedere următoarele considerente:

Prin motivele de apel se critică încălcarea liberului acces la justiție prin refuzul intimății de a emite o decizie de soluționare a cererii de revizuire/ recalculare a drepturilor de pensie care să facă posibilă parcurgerea procedurii prealabile administrative prevăzută de art. 149 și urm. din Legea 263/2010, respectiv controlul judecătoresc asupra hotărârii Comisiei Centrale de Contestații.

Pronunțându-se în cauza Glod vs. România, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a apreciat că, pentru a fi îndeplinite cerințele art. 6 alin. 1 din Convenție sub aspectul dreptului de acces la justiție, e necesar ca persoana interesată să poată supune deciziile luate de autoritatea administrativă controlului ulterior al unui organ judiciar cu competență deplină. Or, Curtea a constatat că, instanța sesizată de contestator printr-o contestație împotriva răspunsului administrativ dat de intimata CJP Olt cererii de recalculare / revizuire, s-a declarat competentă să controleze legalitatea acestuia, apreciind că acel răspuns valorează decizie de respingere a cererii contestatorului.

În considerentele sentinței apelate instanța face referire la dispozițiile art. 149 și 153 din Legea 263/2010 ce reglementează o procedură prealabilă administrativă obligatorie de urmat în cazul contestării unei decizii de revizuire /recalculare a drepturilor de pensie însă, invocarea acestora nu s-a făcut spre a justifica un fine de neprimire a contestației pentru neparcurgerea acestei etape, ci pentru a motiva calificarea răspunsului administrativ drept veritabilă decizie de pensie, aptă să fie supusă controlului ierarhic administrativ și judecătoresc.

Făcând abstracție de neparcurgerea procedurii prealabile instanța sesizată de contestator a exercitat controlul de legalitate asupra actului administrativ emis de intimată, apreciind că recurentul contestator nu ar îndeplini condițiile prevăzute de art.107 din Legea 263/2010 pentru a obține reexaminarea deciziei sale de pensionare.

Pe de altă parte, Curtea a sesizat că intimata nu a criticat pentru propria sa cauză aceste considerente ale sentinței, pe calea apelului prevăzut de art. 461 al. 2 Cod procedură civilă, astfel că aceste dezlegări litigioase dobândind autoritate de lucru judecat, nu mai pot fi puse în discuție.

Din perspectiva acestor considerente, Curtea a concluzionat că, fără temei apelantul



contestator a susținut încălcarea dreptului său de acces la instanță.

A apreciat însă, întemeiat motivul de apel ce privește calificarea cererii și interpretarea dată dispozițiilor art. 107 din Legea 263/2010.

Curtea a subliniat faptul că, norma în discuție la alin. 1-2 prevede că, din oficiu sau la solicitarea pensionarului casa de pensii dispune revizuirea drepturilor de pensie atunci când constată, prin orice mod, că aceste drepturi au fost greșit stabilite. Totodată, prevede că sumele rezultate în urma efectuării acestor corecții se acordă sau se recuperează, după caz, în cadrul termenului general de prescripție, calculat de la data constatării diferențelor. În cuprinsul aceleiași norme, la alin. 3-5 este statuat că pensia se recalculează prin adăugarea stagiilor sau veniturilor nevalorificate la stabilirea acestora ori a acelor realizate după data înscrierii la pensie pentru limită de vârstă, drepturile astfel recalculate fiindu-i acordate pensionarului începând cu luna următoare celei în care a fost înregistrată solicitarea.

Rezultă, așadar, că legiuitorul a reglementat două proceduri distincte și anume revizuirea drepturilor de pensie (procedură ce poate fi declanșată din oficiu de către casa de pensii sau la sesizarea pensionarului, conform dispozițiilor art. 107 al 1 și 2) și recalcularea drepturilor de pensie (operațiunea ce poate fi declanșată numai la cererea pensionarului, în condițiile al 3-5 ale aceluiași articol).

Dacă operațiunea de recalcularea presupune prezentarea unor înscrisuri noi, care să ateste elemente noi, inexistente la data stabilirii drepturilor de pensie, în cazul revizuirii legiuitorul nu impune o astfel de condiție, această procedură fiind, în realitate, un mijloc legal pus la dispoziția casei de pensii sau a pensionarului pentru a corecta drepturile de pensie stabilite eronat, ca urmare a calculului greșit făcut cu nerespectarea legislației în vigoare la data înscrierii la pensie.

Prin esența sa, revizuirea implică o reapreciere a documentelor existente la dosarul de pensie, potrivit normei în vigoare la momentul la care se pretinde a fi existat dreptul dedus judecării, în vederea corectării unor erori, prezentarea de noi acte fiind specifică operațiunii de recalculare.

Tribunalul, chemat fiind să interpreteze și să aplice prevederile art. 107 ale Legii 263/2010, nu a sesizat că legiuitorul a ales să instituie două proceduri distincte de valorificare a drepturilor de pensie. Schimbând înțelesul lămurit al acestei norme, tribunalul a concluzionat greșit că în toate cazurile modificarea drepturilor de pensie este posibilă doar dacă se prezintă înscrisuri noi.

Față de împrejurarea că apelantul contestator a solicitat „reanalizarea” dosarului de pensionare și valorificarea la determinarea punctajului a veniturilor brute dovedite cu adeverințele nr. 1843/06.08.2008 și 236/FC8/300/2009 existente la dosarul de pensionare, în vederea corectării acelor erori ce au avut ca rezultat drepturi de pensie într-un quantum mai mic, este neîndoielnic că s-a cerut casei de pensii să procedeze la revizuirea drepturilor de pensie, conform art. 107 alin 1 și 2 din Legea 263/2010.

De altfel, examinând actul administrativ contestat, Curtea a constatat că intimata Casa de Pensii Olt nu a respins ca inadmisibilă solicitarea contestatorului pe motiv că nu a prezentat înscrisuri noi ci, considerându-se investită cu o cerere de revizuire, a cercetat din nou dosarul de pensie al contestatorului, concluzionând că prevederile Legii 19/2000, actul normativ în baza căruia s-au stabilit drepturile de pensie, au fost corect aplicate.

Reținând că instanța fondului a dat o interpretare greșită dispozițiilor legale anterior evocate, refuzând nelegal să analizeze pretențiile contestatorului pe motiv că nu ar fi însoțite de acte noi, în conformitate cu art. 480 al.3 Cod procedură civilă, Curtea a dispus admiterea apelului declarat de contestator, anularea hotărârea atacată și judecarea procesul, evocând fondul (trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe nefiind posibilă deoarece nu s-a formulat o astfel de solicitare prin cererea de apel).

*(Decizia 121/23 Ianuarie 2014 - Secția I Civilă, rezumat judecător Emilia Bălțeanu)*

**8. Venituri realizate din munca prestată în programul prelungit de lucru în construcții. Valorificarea acestor venituri cu caracter tarifar la stabilirea sau recalcularea pensiei de asigurări sociale.**

*La stabilirea și recalcularea drepturilor de pensie se iau în considerare și veniturile obținute pentru munca prestată în regim de lucru prelungit, în temeiul art. 1 și 2 din Hotărârea Consiliului de Miniștri nr. 1.546/1952, al Hotărârii Consiliului de Miniștri nr. 2.579/1956, reținându-se că pentru aceste sume s-a achitat contribuția de asigurări sociale.*

*O asemenea concluzie are la baza o analiză a măsurii în care veniturile obținute prin regim de lucru prelungit, potrivit dispozițiilor Legii nr. 3/1977, respectiv 27/1966, au intrat în baza de calcul a pensiei de asigurări sociale, ceea ce înseamnă a se stabili dacă au reprezentat un spor cu caracter tarifar, pentru care s-au achitat contribuții la bugetul asigurărilor de stat.*

*Potrivit legislației anterioare, în construcții, timpul de lucru în regim de lucru prelungit era considerat timp normal de lucru și plătit ca atare, deci orele efectuate în aceste condiții, erau plătite ca ore normale.*

*Prin urmare, veniturile astfel obținute aveau un caracter tarifar și trebuie luate în considerare la stabilirea bazei de calcul a pensiei datorate pentru muncă depusă.*

*Nu în ultimul rând, potrivit dispozițiilor art. 4 din legea 27/1966 fondurile necesare plății pensiilor, a ajutorului social și a celorlalte drepturi cuvenite pensionarilor și membrilor lor de familie se realizau din contribuțiile întreprinderilor, instituțiilor, altor organizații și ale persoanelor fizice care angajează, precum și din sumele alocate în acest scop din bugetul de stat, fără nici o reținere din salariu.*

*În ceea ce privește pensia suplimentară introdusă de la 1 ian. 1967, fondurile necesare pentru plata pensiei suplimentare se formau din contribuția tuturor angajaților. Această contribuție era de 2 la sută din salariul tarifar lunar de încadrare și se vărsa prin unități, într-un cont special al Ministerului Muncii, la Banca Națională a Republicii Socialiste România. – conform art. 71 din același act normativ.*

*În orice caz, până la adoptarea D. 389/1972, potrivit dispozițiilor art. 106 alin. 2 din Codul muncii din 1950, cotizațiile de asigurare erau în sarcina celor care angajează și nu puteau fi reținute din salariile angajaților.*

1. Prin sentința nr. 3380 din 4 iunie 2014, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția conflicte de muncă și asigurări sociale, s-a respins ca neîntemeiată contestația formulată de contestatorul I.H., în contradictoriu cu intimata CJP DOLJ, împotriva deciziei de pensie din anul 2013 emisă de intimată.

Pentru a pronunța această sentință, instanța a reținut următoarele: decizia de pensie contestată emisă de către intimată este legală și temeinică, astfel încât nu se impune obligarea acesteia la emiterea unei noi decizii de pensie cu luarea în calcul a adeverinței din 2013 eliberată de deținătorul fondului arhivistic al angajatorului SC C. SA.

S-a reținut că aceasta atestă veniturile brute realizate de contestator în perioada mai - decembrie 1968 și nu specifică salariile tarifare nete sau brute, astfel că nu poate fi valorificată la calcularea pensiei, făcându-se trimitere la dispozițiile art. 165 din legea 263/2010.

2. Împotriva acestei sentințe, în termen legal și motivat, a declarat apel contestatorul.

Criticile sunt în esență următoarele: în mod greșit instanța de fond a respins contestația reținând că nu s-ar impune obligarea intimatei la emiterea unei noi decizii de pensie cu luarea în considerare a adeverinței în discuție, instanța făcând o interpretare greșită a dispozițiilor art. 165 din Legea nr. 263/2010. Veniturile brute de natură salarială menționate în cuprinsul acestei adeverințe trebuie avute în vedere la determinarea punctajelor lunare, în condițiile în care aceste venituri au constituit baza de stabilire și de plata a contribuțiilor de asigurări sociale, sintagma venituri brute fiind echivalentă cu salarii brute.

*Apelul este fondat* și s-a admis ca atare, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

În baza rolului activ și pentru aflarea adevărului, instanța a dispus ca deținătorul de arhiva să emită un act în vederea lămuririi structurii veniturilor atestate prin adeverința în discuție.

Prin adresa din 24.11.2014, emitentul adeverinței a arătat instanței faptul că veniturile reprezintă sume plătite în regim de lucru prelungit, care se regăsesc în totalul brut realizat și că unitatea a virat CAS și pensie suplimentară, așa cum rezultă și din adeverința în discuție.

Potrivit dispozițiilor art. 165 alin. 1 lit. a din legea 263/2010 la determinarea punctajelor lunare, pentru perioadele anterioare datei de 1 aprilie 2001, se utilizează salariile brute sau nete, după caz, în conformitate cu modul de înscriere a acestora în carnetul de muncă, astfel: a) salariile brute, până la data de 1 iulie 1977.

De asemenea, conform art. 165 alin. 2 din același act normativ, la determinarea punctajelor lunare, pe lângă salariile prevăzute la alin. (1) se au în vedere și sporurile cu caracter permanent care, după data de 1 aprilie 1992, au făcut parte din baza de calcul a pensiilor conform legislației anterioare și care sunt înscrise în carnetul de muncă sau sunt dovedite cu adeverințe eliberate de unități, conform legislației în vigoare.

Curtea reține că la stabilirea și recalcularea drepturilor de pensie se iau în considerare și veniturile obținute pentru munca prestată în regim de lucru prelungit, în temeiul art. 1 și 2 din Hotărârea Consiliului de Miniștri nr. 1.546/1952, al Hotărârii Consiliului de Miniștri nr. 2.579/1956, reținându-se că pentru aceste sume s-a achitat contribuția de asigurări sociale.

Astfel, art. 1 alin. 2 din Legea nr. 3/1977 privind pensiile de asigurări sociale de stat și asistența socială prevedea că pensia se stabilește în raport cu contribuția adusă de fiecare persoană la dezvoltarea societății și se diferențiază în funcție de vechimea în muncă, retribuția avută și grupa de muncă, iar art. 10 din același act normativ prevedea că baza de calcul care este avută în vedere la stabilirea pensiei este retribuția tarifară, respectiv media retribuiților tarifare lunare din 5 ani lucrați consecutiv, la alegere, din ultimii 10 ani de activitate. Prin art. 3 alin. 1 din Legea nr. 3/1977 se prevedea că dreptul la pensia de asigurări sociale este recunoscut tuturor cetățenilor țării care au desfășurat o activitate permanentă pe baza unui contract de muncă și pentru care unitățile au depus contribuția prevăzută de lege la fondul de asigurări sociale de stat.

Inclusiv legislația anterioară prevedea soluții legislative identice, astfel: Art. 41 din legea 27/1966 prevedea faptul că salariul tarifar care se ia ca bază de calcul la stabilirea pensiei este media salariilor tarifare lunare din 5 ani lucrați consecutiv, la alegerea angajatului, din ultimii 10 ani premergători încetării activității salariate.

De asemenea, potrivit art. 42 alin. 3 din același act normativ, în salariul tarifar se cuprind orice sume care se includ, potrivit dispozițiilor legale, în acest salariu

Nu în ultimul rând, potrivit dispozițiilor art. 4 din legea 27/1966 fondurile necesare plății pensiilor, a ajutorului social și a celorlalte drepturi cuvenite pensionarilor și membrilor lor de familie se realizează din contribuțiile întreprinderilor, instituțiilor, altor organizații și ale persoanelor fizice care angajează, precum și din sumele alocate în acest scop din bugetul de stat, fără nici o reținere din salariu.

În ceea ce privește pensia suplimentară introdusă de la 1 ian. 1967, fondurile necesare pentru plata pensiei suplimentare se formau din contribuția tuturor angajaților. Această contribuție era de 2 la sută din salariul tarifar lunar de încadrare și se vărsa prin unități, într-un cont special al Ministerului Muncii, la Banca Națională a Republicii Socialiste România – conform art. 71 din același act normativ.

În orice caz, până la adoptarea D. 389/1972, potrivit dispozițiilor art. 106 alin. 2 din Codul muncii din 1950, cotizațiile de asigurare erau în sarcina celor care angajează și nu puteau fi reținute din salariile angajaților.

Față de toate aceste dispoziții legale, urmează a se stabili în ce măsură veniturile obținute prin regim de lucru prelungit, potrivit dispozițiilor Legii nr. 3/1977, respectiv

27/1966, au intrat în baza de calcul a pensiei de asigurări sociale, ceea ce înseamnă a se stabili dacă au reprezentat un spor cu caracter tarifar, pentru care s-au achitat contribuții la bugetul asigurărilor de stat.

Regimul juridic al prelungirii timpului de lucru, reglementat inițial prin Hotărârea Consiliului de Miniștri nr. 1.546/1952, prevedea că ministerele de resort, de comun acord cu uniunea sindicală respectivă, vor putea aproba șantierele de construcții și montaj pentru care se admite program normal de lucru, până la 10 ore pe zi, iar în cazuri excepționale, prelungirea zilei de lucru peste 10 ore pe zi, ulterior fiind adoptată în acest sens și Hotărârea Consiliului de Miniștri nr. 2.579/1956.

Or, potrivit art. 2 din această hotărâre, orele efectuate în aceste condiții, erau considerate și plătite ca ore normale.

Ulterior, prin Legea nr. 10/1972, a fost adoptat Codul muncii al R.S.R., care în art. 116 prevedea că în construcții, în industria forestieră, în agricultură, precum și în alte activități cu condiții specifice, durata zilei de muncă poate fi mai mare, în condițiile și limitele stabilite prin hotărâre a Consiliului de Miniștri, de comun acord cu Uniunea Generală a Sindicatelor.

Anterior, în Codul muncii din 1950 se prevedea în art. 130 că prin hotărâri ale Consiliului de Miniștri se vor stabili condițiuni speciale de angajare și de lucru pentru angajații care prestează munca: sezoniera, temporară, în construcții, în domeniul forestier, în agricultura, la domiciliu și în orice alte domenii constituind *excepții* de la dispozițiunile prezentului Cod, deci inclusiv cu privire la timpul de muncă.

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 199 alin. 1 din Legea nr. 57/1974, în cazuri excepționale, în anumite sectoare de activitate se putea aproba efectuarea în afara programului de lucru a unor munci retribuite cu ora sau în raport de lucrările executate, dispoziții legale existente și în legislația anterioară.

Deci, timpul de muncă în regim de lucru prelungit, așa cum s-a arătat, are un alt regim juridic, fiind considerat de lege ca timp normal de lucru și retribuit ca atare.

Prin urmare, se constată că veniturile realizate din munca prestată în programul prelungit de lucru, potrivit dispozițiilor legale mai sus arătate, sunt venituri cu caracter tarifar, care trebuie luate în considerare la stabilirea bazei de calcul al pensiei datorate pentru munca depusă.

Pe de altă parte, veniturile obținute în regim de lucru prelungit nu reprezintă o formă de retribuire a muncii în *regie sau după timp*, pentru a fi exceptate de la luarea în calcul pentru stabilirea punctajului mediu anual, potrivit Mențiunii finale din Anexa 15 la HG 257/2010 de aprobare a Normelor Metodologice de aplicare a Legii 263/2010, deoarece art. 12 din Legea nr. 57/1974 prevedea această formă de retribuire pentru situația în care retribuirea tarifară era stabilită pe o oră, zi sau lună și se acorda personalului pentru timpul efectiv lucrat la realizarea integrală a sarcinilor de serviciu, exprimate sub forma unei norme de producție zilnică sau prin atribuții stabilite concret pentru fiecare loc de muncă.

În aceeași ordine de idei, aceste venituri acordate pentru regimul de lucru prelungit, câtă vreme au fost plătite ca ore normale, nu au reprezentat forme de retribuire pentru "*ore suplimentare*" realizate peste programul normal de lucru, pentru a fi exceptate de la luarea în calcul pentru stabilirea punctajului mediu anual, potrivit Mențiunii finale din Anexa 15 la HG 257/2011 de aprobare a Normelor Metodologice de aplicare a Legii 263/2010.

Nu în ultimul rând, trebuie subliniat că în art. IV din Anexa 15 la aceste Norme Metodologice, se prevede faptul că alte sporuri acordate de către ministerele de resort, conform prevederilor actelor normative în vigoare în diverse perioade, evidențiate împreună cu salariile aferente în statele de plată și pentru care s-a datorat și s-a virat contribuția de asigurări sociale, se **utilizează la determinarea punctajului mediu anual întrucât, potrivit legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001, au făcut parte din baza de calcul a pensiilor.**

Trebuie subliniat că pentru veniturile suplimentare angajatorul a reținut și virat la bugetul asigurărilor sociale de stat contribuția pentru pensie suplimentară (introdusă de la 1

ian. 1967) și CAS, potrivit legislației în vigoare la data plății (art. 106 alin. 2 Codul muncii 1950, HCM 4161/1953, legea 27/1966)

Astfel, din adeverința prezentată, rezulta ca angajatorul a calculat și virat CAS, inclusiv pensia suplimentară.

Or, potrivit principiului contributivității, stabilit prin art. 2 lit. c din Legea 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, fondurile de asigurări sociale se constituie pe baza contribuțiilor datorate de persoanele fizice și juridice participante la sistemul public de pensii, drepturile de asigurări sociale cuvenindu-se în temeiul contribuțiilor de asigurări sociale plătite.

Deci, în speță, în mod greșit prima instanță nu a admis acțiunea și nu a obligat intimata la valorificarea adeverinței din anul 2013, de vreme ce acestea atestă date extrase din statele de plată, din care rezultă faptul că în perioada mai-dec. 1968, reclamantul a realizat veniturile brute evidențiate, iar prin adresa lămuritoare din apel s-a arătat că reclamantul a lucrat în regim de lucru prelungit, veniturile astfel obținute fiind incluse în aceste venituri brute, fiind virate CAS și pensie suplimentară.

În concluzie, sumele plătite pentru munca prestată de reclamant, fost salariat remunerat în regim de lucru prelungit, în condițiile art. 1 și 2 din Hotărârea Consiliului de Miniștri nr. 1.546/1952, respectiv a actelor normative ulterioare, atestate prin adeverința din 2013 eliberată de deținătorul de arhivă - se au în vedere la stabilirea și calcularea pensiilor din sistemul public, acțiunea reclamantului fiind întemeiată în aceasta privință, instanța de fond pronunțând din acest punct de vedere o soluție afectată de nelegalitate care se va schimba, se va admite contestația, se va anula decizia atacată și va fi obligată intimata să emită o nouă decizie prin valorificarea adeverinței în discuție..

Pentru aceleași considerente, dar per a contrario, s-au înlăturat apărările intimatei privind valorificarea adeverinței în discuție. (*Decizia civilă nr. 4781 din 3 decembrie 2014 – Secția a I – a civilă, rezumat judecător Rădulescu Tatiana*).

**9. Limitele judecății Comisiei Centrale de Contestații, în soluționarea contestației formulate de contestator. Interdicția de a se pronunța cu privire la ceea ce nu a făcut obiectul contestației, și de a-i agrava situația contestatorului în cadrul contestației formulate împotriva deciziei de pensionare.**

*În conformitate cu prevederile art. 16 din același Regulamentul de funcționare a Comisiei Centrale De Contestații, în soluționarea contestației formulate de către contestator, Comisia Centrală D Contestații poate decide:*

*a) admiterea totală sau parțială a contestației, având drept consecință obligatorie revizuirea în mod corespunzător a deciziei de pensie de către casa teritorială de pensii emitentă, potrivit legii;*

*b) respingerea contestației.*

*Rezultă că printr-o astfel de hotărâre Comisia nu poate să respingă contestația și să dispună revizuirea deciziei în defavoarea contestatorului pronunțându-se pe ceva ce nu a făcut obiectul contestației.*

Prin sentința civilă nr. 56 din 01.07.2014, pronunțată de Tribunalul Mehedinți, Secția Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, în dosarul nr. 1434/101/2014, s-a admis în parte contestația precizată formulată de contestatoarea M.V., împotriva intimatelor Casa Națională de Pensii Public - Comisia Centrală de Contestații, București și Casa Județeană de Pensii Mehedinți, jud. Mehedinți.

S-a anulat parțial Decizia nr.163167/12.11.2013 emisă de Casa Teritorială de Pensii Mehedinți în sensul că a fost obligată intimata să recalculeze punctajul mediu anual al reclamantei prin majorarea cu 25% a punctajului lunar pentru perioadele în care a desfășurat

activități în locuri încadrate în grupa a II a de muncă potrivit art. 100 lit. a din Legea 263/2010.

S-a anulat parțial Hotărârea nr.7648/19.05.2014 emisă de Comisia Centrală de Contestații în sensul că s-a anulat dispoziția de revizuire a Deciziei nr.163167/02.11.2013 emisă de Casa Teritorială de Pensii Mehedinți pe numele reclamantei M.V. referitoare la valorificarea în condiții normale a perioadei 01.03.1988-15.03.1991.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut următoarele:

Contestatoarea M.V. a devenit pensionară anticipat prin decizia nr. 163167/12.11.20132013 emisă de Casa Teritorială de Pensii Mehedinți.

Împotriva acestei decizii, contestatoarea a formulat contestație în termen legal la Comisia Centrala de Contestații care prin Hotărârea nr. 7648/19.05.2014 a respins contestația față de motivele de contestație dispunând însă și revizuirea deciziei pentru faptul că s-au valorificat eronat anumite elemente, aspect depistat de comisie cu ocazia verificării dosarului. Ulterior prin precizarea de acțiune a fost contestată și hotărârea comisiei de contestații.

Referitor la contestarea Hotărârii nr. 7648/19.05.2014 emisă de Comisia Centrală de Contestații s-au reținut următoarele :

Prin hotărârea contestată s-a dispus revizuirea Deciziei nr. 163167/02.11.2013 emisă de Casa Teritorială de Pensii Mehedinți pe numele reclamantei M.V., în sensul valorificării în condiții normale a perioadei 01.03.1988-15.03.1991 cu motivarea că, temeiul legal este incomplet precizat.

Soluția adoptată de către Comisia Centrală de Contestații este greșită întrucât așa cum se arată în cele ce urmează Casa Județeană de Pensii a valorificat în conformitate cu dispozițiile legale mențiunea din carnetul de muncă al contestatoarei referitoare la perioada de 3 ani și 14 zile lucrată de aceasta în grupa a II-a de muncă. motiv pentru care instanța urmează să anuleze hotărârea comisiei cu privire la acest aspect.

În acest sens s-a mai reținut că, potrivit pct. 6 din Ordinul 50/1990 prevede că nominalizarea persoanelor care se încadrează în grupa a II a de muncă se face de către conducerea unităților iar dovada se face cu carnetul de muncă precum și cu alte acte emise de unitate.

Abia prin Ordinul Ministrului Muncii cu nr. 590/2008 s-a prevăzut obligativitatea menționării în adevărâte (și nu în carnetele de muncă) a temeiului de drept în baza căruia se efectuează încadrarea în grupe de muncă.

Cu privire la petitul privind refuzul Casei de Pensii de a aplica majorările aferente muncii în grupa a II a se reține că, la poziția 26 din copia carnetului de muncă al contestatoarei, (f.22 dosar) se află mențiunea potrivit căreia în perioada 01.03.1988 până la 15.03.1991, aceasta a lucrat 3 ani și 14 zile în grupa a II a de muncă conform Ordinului 50/1990, Hotărârea Guvernului nr. 456 și 559/1990, Ordinul 969 al MICh.P/1990, în procent de 100%.

Această mențiune a fost preluată și în anexa la decizia nr.163167/12.11.20132013 (f.6 dosar) emisă de Casa Teritorială de Pensii Mehedinți.

Potrivit art. 100 lit. a din Legea 263/2010 - Legea Pensiilor ,, Persoanele care au desfășurat activități în locuri de muncă încadrate în grupele I și a II-a de muncă, potrivit legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001, cele care au desfășurat activități în locuri de muncă încadrate în condiții deosebite, condiții speciale sau alte condiții de muncă, potrivit legii, beneficiază de majorarea punctajelor lunare realizate în perioadele respective, după cum urmează: cu 25% pentru perioadele în care au desfășurat activități în locuri încadrate în grupa a II-a de muncă, potrivit legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001, sau în locuri de muncă încadrate în condiții deosebite, potrivit legii; cu 50% pentru perioadele în care au desfășurat activități în locuri încadrate în grupa I de muncă, potrivit legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001, sau în locuri de muncă încadrate în condiții speciale, potrivit legii; cu 50% pentru perioadele în care au desfășurat activități în locuri încadrate în alte condiții de muncă, potrivit legii,,.

În aceste condiții în mod cu totul nejustificat Casa Județeană de Pensii Mehedintși a refuzat aplicarea acestor norme legale pentru perioada de 3 ani și 14 zile menționată în carnetul de muncă al contestatoarei ca fiind lucrată în grupa a II-a muncă astfel încât se impune recalcularea pensiei acesteia, ținând cont de dispozițiile legale redată mai sus.

*Împotriva acestei sentințe au declarat apel intimat Casa Județeană de Pensii Mehedintși și Casa Națională de Pensii Publice - Comisia Centrală de Contestații București, precum și contestatoarea M.V.*

În motivarea apelului, apelantele-intimate au arătat că prin recunoașterea perioadei 01.03.1988-15.03.1991 ca perioadă lucrată în grupa II -a de muncă, instanța de fond a pronunțat o soluție nelegală și netemeinică, astfel :

1) Motivarea potrivit căreia Ordinul nr.1453/2011 al MMPS nu ar permite în soluționarea contestației crearea unei situații mai grele în propria cale de atac a pensionarului este greșită și contrară prevederilor legale care prevăd expres că, Comisia soluționează contestația pe baza documentelor existente în dosarul de pensionare.

La soluționare, comisia verifică sub toate aspectele deciziile emise de casele teritoriale de pensii și urmărește aplicarea unitară a legislației.

Sintagma „sub toate aspectele” conferă comisiei atribuții devolutive (ca și instanței, de altfel), practic având loc o nouă evaluare și examinare a dosarului, având în vedere faptul că în deciziile caselor de pensii se pot strecura și erori care nu pot fi îndreptate decât de către Comisia Centrală de Contestații pe calea legală a contestației împotriva deciziei.

Altfel, din perspectiva instanței, ne putem găsi în situația în care anumite erori s-ar perpetua, comisia având, așa cum susține instanța atribuții limitate.

Examinând dosarul sub toate aspectele, comisia se poate pronunța și anula o decizie a casei de pensii prin care în mod eronat s-a valorificat un anumit înscris la pensie.

Ca atare, consideră intimat că în atribuțiile Comisiei Centrale de Contestații, potrivit Ordinului 1453/2011 intră cenzurarea deciziei de pensie nu numai în favoarea pensionarului ci și în defavoarea acestuia atunci când se constată că prin decizia casei de pensii s-au valorificat în mod greșit sau nelegal anumite înscrise.

Pe cale de consecință, Comisia Centrală de Contestații are competența legală să se pronunțe asupra unei decizii de pensionare și să dispună revizuirea acesteia cu privire la anumite aspecte nelegale sau netemeinice, greșit valorificate.

Prin motivele de apel formulate, contestatoarea M.V., consideră sentința nelegală și netemeinică.

În motivare a arătat că după examinarea actelor înregistrate sub nr. 18049 din 09.09.2013 din dosarul său de pensionare, Casa Județeană de Pensii Mehedintși a emis Decizia nr. 163167 din 12.11.2013 privind acordarea pensiei anticipate, aceasta fiind nelegală și netemeinică, în sensul că, la emiterea acesteia nu s-au avut în vedere toate dispozițiile legale în vigoare și nici toate documentele depuse la dosarul de pensionare înregistrat sub nr. 18049 din 09.09.2013 și solicit anularea acesteia, precum și anularea Hotărârii nr. 7648 din data de 19.05.2014 a Comisiei Centrale de Contestații și stabilirea corectă a cuantumului pensiei ce i se cuvine.

Un prim aspect al neegalității se referă la faptul că la calculul pensiei nu a fost luată în considerare perioada de 3 ani și 14 zile lucrată în grupa a II-a muncă (Legea nr. 3/1977) și nu au fost acordate drepturile cuvenite, în sensul art. 100 din Legea 263/2010 - Legea Pensiilor, care prevede:

„Persoanele care au desfășurat activități în locuri de muncă încadrate în grupele I și a II-a de muncă, potrivit legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001, cele care au desfășurat activități în locuri de muncă încadrate în condiții deosebite, condiții speciale sau alte condiții de muncă, potrivit legii, beneficiază de majorarea punctajelor lunare realizate în perioadele respective, după cum urmează:

a) cu 25% pentru perioadele în care au desfășurat activități în locuri încadrate în grupa a II-a de muncă, potrivit legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001, sau în locuri de muncă

încadrate în condiții deosebite, potrivit legii;

b) cu 50% pentru perioadele în care au desfășurat activități în locuri încadrate în grupa I de muncă, potrivit legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001, sau în locuri de muncă încadrate în condiții speciale, potrivit legii;

c) cu 50% pentru perioadele în care au desfășurat activități în locuri încadrate în alte condiții de muncă, potrivit legii,.

În aceste condiții se impune recalcularea pensiei, ținând cont de dispozițiile legale în vigoare.

A mai precizat faptul că la data de 09.12.2013, a formulat și depus contestație la Decizia nr. 163167 din 12.11.2013 privind acordarea pensiei anticipate, atât la Casa Națională De Pensii Publice - Comisia Centrală de Contestații, cât și la Casa Județeană De Pensii Mehedinți, însă nu a primit nici un răspuns până la data introducerii acțiunii, deși potrivit dispozițiilor art.150, al. 4 din Legea nr. 263/2010 „termenul de soluționare a contestației este de 45 de zile de la data înregistrării acesteia”.

Ulterior primului termen de judecată, la data de 19.05.2014 a fost emisă Hotărârea nr. 7648 a Comisiei Centrale de Contestații prin care s-a dispus respingerea contestației formulate de către mine ca neîntemeiată.

Mai mult decât atât, Comisia a dispus Casei Județene de Pensii Mehedinți, în mod absolut nelegal, având în vedere dispozițiile art. 13 din Regulamentul Comisiei, revizuirea deciziei atacate sub următoarele aspecte: valorificarea, pentru perioada 01.04.1991 - 01.09.1991 a salariului de 8.125 lei, precum și valorificarea în condiții normale de muncă a perioadei 01.03.1988 - 15.03.1991.

Astfel, dacă primul aspect al revizuirii profită contestatoarei, cel de-al doilea aspect al revizuirii creează contestatoarei o situație mai grea în propria cale de atac, împotriva principiilor de drept ale legislației românești în vigoare, fiind în mod cert nelegală.

De altfel, dispozițiile invocatului art. 13 din Regulamentul Comisiei statuează că „Comisia soluționează contestațiile pe baza documentelor existente în dosarul de pensie. La soluționarea contestațiilor, comisia verifică sub toate aspectele deciziile de pensie emise de casele teritoriale de pensii contestate de către titulari și urmărește aplicarea unitară a dispozițiilor legale în vigoare, precum și stabilirea corectă a drepturilor de pensie”, acest text de lege nepermițând crearea unei situații mai grele contestatorului în propria cale de atac.

Mai mult decât atât, dispozițiile art.16 din Regulamentul privind organizarea, funcționarea și structura Comisiei centrale de contestații din cadrul Casei Naționale de Pensii Publice, cuprins în Ordinul nr. 1453 din 02.05.2011 a Ministerului Muncii, Familiei și Protecției Sociale, prevede că „prin hotărârile pronunțate în soluționarea contestațiilor depuse împotriva deciziilor de pensie, comisia poate decide:

a) admiterea totală sau parțială a contestației, având drept consecință obligatorie revizuirea în mod corespunzător a deciziei de pensie de către casa teritorială de pensii emitentă, potrivit legii;

b) respingerea contestației.

Astfel se relevă odată mai mult caracterul nelegal al Hotărârii nr. 7648 din 19.05.2014, rugându-vă să dispuneți anularea acestei hotărâri ca nelegală, Comisia adoptând o soluție neprevăzută de lege.

În fine, Hotărârea nr.7648 din 19.05.2014 este și netemeinică, dat fiind faptul că în cuprinsul acesteia se reține faptul că activitatea desfășurată în perioada 01.03.1988 - 15.03.1991 în mod eronat a fost valorificat ca stagiu de cotizare realizat în grupa a II-a de muncă, potrivit înscrisului de la poziția 26 din cartea de muncă, întrucât temeiul legal este incomplet precizat, neprecizându-se poziția din anexa la ordin unde se regăsește această activitate.

Având în vedere acestea considerent, solicită admiterea apelului, modificarea hotărârii instanței de fond, iar pe fond admiterea cererii introductive de instanță, așa cum a fost ea precizată, cu obligarea intimatelor la plata cheltuielilor de judecată.



Curtea analizând apelurile formulate a reținut următoarele;

În ceea ce privește recursul contestatoarei , acesta este nefondat pentru considerentele următoare;

Un prim motiv de critică al apelantei se referă la faptul că în soluționarea contestației formulate de ea împotriva deciziei de pensie, și adresată Comisiei Centrale de contestații, aceasta din urmă, s-a pronunțat pe ceva ce ea nu a contestat, creându-i o situație mai grea în propria cale de atac.

Este vorba mai exact despre faptul că acea comisie a dispus valorificarea unei perioade din activitatea pe care a desfășurat-o contestatoarea și anume perioada 01 03 1988-15 03 1991, ca fiind desfășurată în condiții normale și nu în grupa a-II-a așa cum reținuse casa de pensii la emiterea deciziei contestate.

Critica astfel formulată este teoretic fondată doar că în speța de față este lipsită de interes.

Aceasta deoarece prin sentința atacată, după cum se poate observa, instanța de fond a anulat dispoziția Comisiei Centrale de Contestații prin care dispunea valorificarea perioadei respective ca fiind lucrată în condiții normale și nu de grupa II-a așa cum se reținuse prin decizia de pensie contestată.

Prin aceeași sentință s-a dispus și obligarea intimetei la recalcularea punctajului mediu anual prin majorarea acestuia cu 25% pentru perioada lucrată în condiții de grupa-II-a, astfel că nici această critică nu mai prezintă interes.

În ceea ce privește recursul intimetei, Curtea reține următoarele;

Critica formulată de apelantă vizează faptul că instanța de fond a reținut în mod greșit că prin hotărârea pronunțată îi creează contestatoarei o situație mai grea în propria cale de atac, deoarece comisia de contestații verifică potrivit atribuțiilor pe care le are stabilirea pensiei sub toate aspectele pe baza actelor aflate la dosarul de pensionare.

Într-adevăr potrivit art.13 din regulamentul de funcționare al acestei comisii comisia soluționează contestațiile pe baza documentelor existente în dosarul de pensie.

La soluționarea contestațiilor, comisia verifică sub toate aspectele deciziile de pensie emise de casele teritoriale de pensii contestate de către titulari și urmărește aplicarea unitară a dispozițiilor legale în vigoare, precum și stabilirea corectă a drepturilor de pensie.

Aceste prevederi nu trebuie interpretate însă în sensul că , comisia verifică și dispune cu privire și la alte aspecte ce nu fac obiectul contestației formulate de către contestator.

Chiar dacă comisia constată anumite erori în stabilirea pensiei cu ocazia soluționării contestației formulate împotriva unei decizii de pensie, ea nu poate dispune revizuirea acelei decizii ci sesizează casa de pensii emitentă în vederea emiterii unei decizii de revizuire.

Această concluzie se desprinde din prevederile art. 16 din același regulament potrivit cărora prin hotărârile pronunțate în soluționarea contestațiilor depuse împotriva deciziilor de pensie, comisia poate decide:

a) admiterea totală sau parțială a contestației, având drept consecință obligatorie revizuirea în mod corespunzător a deciziei de pensie de către casa teritorială de pensii emitentă, potrivit legii;

b) respingerea contestației.

Reiese deci că respectiva Comisie nu poate dispune respingerea contestației și revizuirea în defavoarea contestatorului a deciziei de pensie contestate, sentința instanței de fond fiind sub acest aspect una legală.

*(Decizia nr. 4070/04.11.2014 2014 – Secția I civilă, rezumat judecător Marin Panduru)*

## 10. ASIGURĂRI SOCIALE. DREPTUL LA PENSIE

*Textul art. 114 din Legea nr.263/2010 se referă la situațiile în care pensia anticipată sau pensia anticipată parțială se suspendă și face expres trimitere la ipotezele prevăzute la art. 6 alin. (1) pct. I, II sau IV din aceeași lege. Avocații se încadrează în situația prevăzută la art. 6 pct. IV lit. e din lege, respectiv sunt persoane care realizează venituri din activități profesionale. Faptul că avocații sunt asigurați simultan în sistemul propriu și autonom de pensii nu înlătură aplicabilitatea textului art. 114 din Legea nr. 263/2010, neexistând nicio normă care să prevadă expres inaplicabilitatea normei generale de la art. 114 lit. b pentru situația avocaților care obțin pensie de la sistemul public de pensii.*

*Data de la care plata pensiei anticipate sau anticipate parțiale se suspendă este 1 din luna următoare celei în care s-a ivit una din situațiile enumerate de art. 114 lit. b din Legea nr. 263/2010, astfel că debitul stabilit trebuie să vizeze pensia încasată după depășirea plafonului maxim prevăzut la art. VI pct. 4.*

Prin sentința civilă nr. 46 din 23.01.2014, pronunțată de Tribunalul Gorj, Secția Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, în contradictoriu cu pârâta Casa Județeană de Pensii Gorj.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut următoarele:

Prin decizia nr.172681 din 09.07.2010 reclamanta FS a fost înscrisă la pensie anticipată parțială. Ulterior, prin decizia nr.172681 din 25.05.2012 reclamantei i-a fost acordată pensia pentru limita de vârstă.

Prin decizia nr. 172681 din 20.09.2013 a cărei nulitate se solicită în prezenta cauză, Casa Județeană de Pensii Gorj a stabilit în sarcina reclamantei un debit în suma de 15.744 lei, reprezentând pensie încasată necuvenit ca urmare a faptului ca în perioada 01.01.2011-31.12.2011 aceasta a realizat venituri din profesii libere și comerciale, beneficiind de pensie anticipată parțială.

Conform art.114 din Legea nr.263/2010 „(1)În sistemul public de pensii plata pensiei se suspendă începând cu luna următoare celei în care a intervenit una dintre următoarele cauze:

b) pensionarul, beneficiar al unei pensii anticipate sau al unei pensii anticipate parțiale, se regăsește în una dintre situațiile prevăzute la art. 6 alin. (1) pct. I, II sau IV, cu excepția consilierilor locali sau județeni...”

De asemenea conform art.118 din aceeași lege “(1) În sistemul public de pensii, pot cumula pensia cu venituri provenite din situații pentru care asigurarea este obligatorie, în condițiile legii, următoarele categorii de pensionari:

- a) pensionarii pentru limită de vârstă;
- b) nevăzătorii;
- c) pensionarii de invaliditate gradul III, precum și copiii, pensionari de urmaș, încadrați în gradul III de invaliditate;
- d) copiii, pensionari de urmaș, prevăzuți la art. 84 lit. a) și b).

(2) Soțul supraviețuitor, beneficiar al unei pensii de urmaș, poate cumula pensia cu venituri din activități profesionale pentru care asigurarea este obligatorie, potrivit legii, dacă acestea nu depășesc 35% din câștigul salarial mediu brut prevăzut la art. 33 alin. (5)”.

Așadar, temeiul stabilirii debitului îl constituie tocmai incidența suspendării plății pensiei în baza art. 114 din Legea nr.263/2010, urmând a se analiza dacă reclamanta se regăsește în vreuna din situațiile expres prevăzute de lege.

În acest sens, se reține că potrivit art. 6 alin. (1) pct. I, II și IV din Legea nr.263/2010 în sistemul public sunt asigurate obligatoriu, prin efectul legii:

I. a) persoanele care desfășoară activități pe bază de contract individual de muncă, inclusiv soldații și gradații voluntari;

- b) funcționarii publici;
- c) cadrele militare în activitate, soldații și gradații voluntari, polițiștii și funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, din domeniul apărării naționale, ordinii publice și siguranței naționale;
- d) persoanele care realizează venituri de natură profesională, altele decât cele salariale, din drepturi de autor și drepturi conexe definite potrivit art. 7 alin. (1) pct. 13<sup>1</sup> din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, precum și din contracte/convenții încheiate potrivit Codului civil.

II. persoanele care își desfășoară activitatea în funcții electivă sau care sunt numite în cadrul autorității executive, legislative ori judecătorești, pe durata mandatului, precum și membrii cooperatori dintr-o organizație a cooperăției meșteșugărești, ale căror drepturi și obligații sunt asimilate, în condițiile prezentei legi, cu cele ale persoanelor prevăzute la pct. I;

IV. persoanele care realizează, în mod exclusiv, un venit brut pe an calendaristic echivalent cu cel puțin de 4 ori câștigul salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat și care se află în una dintre situațiile următoare:

- a) administratori sau manageri care au încheiat contract de administrare ori de management;
- b) membri ai întreprinderii individuale și întreprinderii familiale;
- c) persoane fizice autorizate să desfășoare activități economice;
- d) persoane angajate în instituții internaționale, dacă nu sunt asigurații acestora;
- e) alte persoane care realizează venituri din activități profesionale”.

În cauza de față, astfel cum rezultă din decizia nr.1075/13.01.2011 a Baroului Gorj, începând cu data de 01.02.2011 reclamanta FS a exercitat profesia de avocat, astfel că, în această calitate a realizat venituri în cursul anului 2011, în sumă brută de 10.000 lei, conform declarației 200 de la fila 40 din dosar.

Activitatea desfășurată de reclamantă are caracter profesional, încadrându-se în dispozițiile art.6 alin.1 pct. IV lit. e) din Legea nr. 263/2010. În această privință este de observat că sumele pe care le-a încasat au caracter permanent, constituind prin urmare un venit de natură a determina suspendarea plății pensiei sau cumulul acesteia. De asemenea, venitul obținut de reclamantă a depășit de 4 ori câștigul salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat pe anul 2011, câștig care a fost de 222 lei.

Pe de altă parte, reclamanta avea posibilitatea să solicite ea însăși suspendarea plății pensiei și astfel să nu se mai regăsească în situația de a restitui sumele încasate necuvenit.

Cât privește susținerile reclamantei în sensul că dispozițiile art.6 alineat 1 punct IV litera e din legea nr. 263/2010 nu îi sunt aplicabile, întrucât, fiind avocat, i se aplică prevederile alineatului 2 al aceluiași articol, nu pot fi primite de instanță.

Într-adevăr potrivit art.6 alineat 2 din Legea nr.263/2010 „Se pot asigura în sistemul public de pensii, pe bază de contract de asigurare socială, în condițiile prezentei legi, avocații...”. Aceste dispoziții privesc însă situația în care, avocații care sunt integrați în sistemul propriu de asigurare, se pot asigura suplimentar în sistemul public de pensii, pe bază de contract de asigurare socială. Reclamanta este însă beneficiar al unei pensii din sistemul public de pensii, conform deciziei nr.172681 din 09.07.2010 și deciziei nr.172681 din 25.05.2012 și nu ca urmare a exercitării profesiei de avocat, o astfel de activitate fiind desfășurată ulterior acordării pensiei anticipate parțial din sistemul public de pensii, astfel că îi sunt aplicabile dispozițiile art.6 alineat 1 punct IV litera e din Legea nr. 263/2010.

Curtea de Apel Craiova a constatat că *apelul este fondat, urmând să fie admis pentru următoarele considerente:*

Principala problemă de drept care este supusă analizei instanței de apel este aceea de a se stabili dacă beneficiarul unei pensii anticipate care desfășoară activitate de avocat și este asigurat simultan în sistemul unic, propriu și autonom de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, gestionat de Casa de Asigurări a Avocaților din România poate beneficia de pensie

anticipată din sistemul public de pensii în condițiile în care obține venituri din activitatea de avocatură care depășesc de 4 ori câștigul salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat.

Potrivit art.114 din Legea nr.263/2010 „(1)În sistemul public de pensii plata pensiei se suspendă începând cu luna următoare celei în care a intervenit una dintre următoarele cauze:

b) pensionarul, beneficiar al unei pensii anticipate sau al unei pensii anticipate parțiale, se regăsește în una dintre situațiile prevăzute la art. 6 alin. (1) pct. I, II sau IV, cu excepția consilierilor locali sau județeni...”

Textul sus-citat se referă la situațiile în care pensia anticipată sau pensia anticipată parțială se suspendă și face expres trimitere la ipotezele prevăzute la art. 6 alin. (1) pct. I, II sau IV din aceeași lege. Avocații se încadrează în situația prevăzută la art. 6 pct. IV lit. e din lege, respectiv sunt persoane care realizează venituri din activități profesionale. Faptul că avocații sunt asigurați simultan în sistemul propriu și autonom de pensii nu înlătură aplicabilitatea textului art. 114 din Legea nr. 263/2010, neexistând nicio normă care să prevadă expres inaplicabilitatea normei generale de la art. 114 lit. b pentru situația avocaților. Trimiterea la „situațiile prevăzute la art. 6 alin. (1) pct. I, II sau IV” este clară și se referă doar la situațiile de fapt de acestea (existența unui contract de muncă desfășurarea unei activități în funcții electivă sau realizarea veniturilor peste plafonul prevăzut de pct. IV). Faptul că la alin 2 al art. 6 din Legea nr. 263/2010 este prevăzută posibilitatea ca avocații să se asigure în sistemul public de pensii pe bază de contract nu înlătură aplicabilitatea art. 114 privind suspendarea pensiei anticipate, întrucât aceasta normă impune doar condiția ca persoanele respective să se afle în situațiile de la pct. I, II sau IV.

Critica privind existența unei norme speciale care ar înlătura aplicabilitatea normei generale este astfel nefondată.

Este fondată critica apelantei privind aplicabilitatea concretă a dispozițiilor art. 114 din Legea nr. 263/2010, sub aspectul datei de la care trebuia să opereze suspendarea drepturilor de pensie anticipată și, implicit sub aspectul cuantumului debitului reținut în sarcina apelantei.

S-a făcut deplin dovada în cauză că apelanta a început să presteze servicii ca avocat abia începând cu luna februarie 2011, obținând venituri abia cu începere de la 29.07.2011. De aceea reținerea întregii pensii aferente anului 2011 este astfel total nejustificată. Dispozițiile art. 114 prevăd expres și fără posibilitatea interpretării faptul că data de la care plata pensiei anticipate sau anticipate parțiale se suspendă este luna următoare celei în care s-a ivit una din situațiile enumerate de lit. b. În concret în cauza de față, intimata Casa Județeană de Pensii Gorj trebuia să verifice în ce lună veniturile obținute de apelantă au depășit plafonul de 4 ori câștigul salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat, respectiv când s-a depășit suma de 8088 de lei (4x2022 lei). Din înscrierile depuse la dosar în apel, respectiv facturi, extras de cont, chitanțe, rezultă că veniturile obținute de apelantă din activitatea de avocatură au depășit plafonul maxim de 8088 de lei în cursul lunii noiembrie 2011. Rezultă că pensia trebuia suspendată potrivit dispozițiilor art. 114 din Legea nr. 263/2010 în luna decembrie 2011.

Constatând astfel că intimata apelantă a făcut un calcul greșit al debitului necuvenit, calcul datorat aplicării greșite a dispozițiilor art. 114 din Legea nr. 263/2010, Curtea reține că instanța de fond a făcut o greșită aplicare a legii în cauza de față. (*Decizia nr. 2763/30 iunie 2014 - Secția I civilă, rezumat judecător Manuela Preda-Popescu* )

## **11. Decizie de pensie. Caracterul definitiv al acesteia. Motive de revizuire.**

*Pot și trebuie să fie contestate pe calea contestației împotriva deciziei de pensie toate elementele care sunt menționate în aceasta /respectiv în buletinul de calcul comunicat și care permit constatarea, cu o minimă diligență, a nelegalității și/sau netemeinicii deciziei.*

*Elementele ce au stat la baza stabilirii drepturilor de pensie, a căror constatare nu este posibilă prin verificarea, cu o minimă diligență, a datelor înserate în decizia de pensie și, eventual, în buletinul de calcul al acesteia (dacă a fost comunicat titularului dreptului de pensie), eventualele greșeli pot fi remediate ulterior pe calea revizuirii, fără a se putea opune caracterul definitiv al deciziei de pensie.*

Prin acțiunea înregistrată la data de 5.04.2013, reclamantul P.I. a chemat în judecată Casa Județeană de Pensii Dolj, pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună obligarea acesteia la emiterea unei decizii de recalcularea pensiei pentru limită de vârstă conform depozițiilor OUG 4/2005 în care la stabilirea punctajului mediu anual să fie utilizat un stagiul complet de cotizare de 20 de ani; la plata diferenței de drepturi de pensie, dintre pensia încasată efectiv și pensia cuvenită pe ultimii 3 ani, anterior introducerii cererii de chemare în judecată în conformitate cu art. 3 din Decretul 167/1958, actualizată cu rata inflației la data plății efective.

În motivarea acțiunii a arătat că este pensionar pentru limită de vârstă iar drepturile sale de pensie i-au fost stabilite potrivit Legii nr. 3/1977 cu o vechie în grupa I de muncă de 25 de ani, 6 luni și 5 zile.

Potrivit art. 14 din Legii nr. 3/1997 se impunea o recalculare a pensiei sale în temeiul OUG 4/2005 și HG 1550/2004, în care să fie utilizat ca stagiul obligatoriu 20 de ani și nu 30 de ani, așa cum s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizii de recurs în interesul legii nr. 40/2008.

Pentru a dovedi acțiunea, reclamantul P.I. a depus la dosar copii de pe următoarele înscrisuri: decizia de pensie nr.79833/11.09.1985, carte de identitate, certificat fiscal.

În drept, și-a întemeiat acțiunea pe dispozițiile art. 14 din Legea 3/1977, HG 1550/2005, OUG 4/2005, cu modificările și completările ulterioare precum și Legii 197/2000.

Pârâta Casa Județeană de Pensii Dolj a depus întâmpinare prin care a invocat excepția inadmisibilității, întrucât " în materia drepturilor de pensie nu poate să subziste obligația de a face, deoarece drepturile de pensie sunt reglementate prin legislație specială, care prevede că aceste drepturi sau recalcularea lor se acordă sau nu prin decizie emisă de Casa Teritorială de Pensii, decizie care poate fi contestată mai întâi la Comisia Centrală de Contestatii, hotărârea Comisiei putând fi contestată la instanța de judecată și decizia nr. 4072008 a ICCJ este obligatorie numai pentru instanțe și nu produce efecte asupra cauzei de față: " efectele deciziilor pronunțate în cadrul recursului în interesul legii nu se pot opune cu autoritate de lucru judecat legilor promulgate ulterior pronunțării acestuia".

Pe fond, s-a solicitat respingerea acțiunii întrucât calcularea drepturilor de pensie ale reclamantului s-a făcut cu respectarea art. 14 din Legea 3/1977, iar art. 77 alin 2, art. 43 alin 1 și 2 din Legea 19/2000 actualizată în decizia nr. 40/2008 a ICCJ se referă la persoanele care își desfășoară activitatea în subteran cel puțin 50% din timpul normal de lucru.

Prin sentința nr.6145 din 1 octombrie 2013 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr.7526/63/2013, s-a respins acțiunea formulată de contestator P.I. în contradictoriu cu intimata CASA JUDEȚEANĂ DE PENSII DOLJ.

S-a reținut că reclamantul P.I. are drepturile de pensie pentru limită de vârstă în baza deciziei de pensie 79833/11.09.1985 cu o vechime totală în muncă de 39 ani 3 luni și 4 zile din care 25 de ani, 5 luni și 6 zile în grupa I de muncă.

Prin decizia de recalculare nr. 249269/11.09.2008, emisă de pârâta Casa Județeană de Pensii Dolj, s-au stabilit drepturile de pensie în conformitate cu prevederile OUG 4/2005, aprobată prin Legea nr. 78/2005 coroborate cu prevederile HG 1550/2004 și HG 550/2005.

Excepția inadmisibilității invocată de pârâta în întâmpinare, instanța a calificat-o drept apărare de fond, motiv pentru care ea a fost analizată în considerentele hotărârii.

Din analiza art. 14 din Legea nr. 3/1977 rezultă că se referă la reducerea vârstei de pensionare în raport de vechimea în grupa de muncă și nu la stagiul de cotizare, care în

condițiile legii 3/1977 s-a prevăzut în art. 10, fiind respectat la emiterea deciziei de pensie pentru limită de vârstă a reclamantului.

Decizia nr. 40/22.09.2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție nu-i poate fi aplicată pentru stabilirea drepturilor de pensie ale reclamantului, întrucât din analiza mențiunilor din carnetul său de muncă rezultă fără dubiu că acesta nu a desfășurat activități în subteran cel puțin 50% din timpul normal de lucru.

Or, dispozițiile art. 77 alin 2, art. 43 alin 1 și 2 din Legea nr. 19/2000 analizate în cuprinsul acestei hotărâri se referă la această categorie de personal, iar instanța în situația în care aprecia că cererea este întemeiată putea face aplicare ei și față de părțile din cauza de față.

Susținerea pârâtei că nu-i este opozabilă, întrucât deciziile pronunțate în interesul legii ale ICCJ sunt obligatorii numai pentru instanță, este înlăturată cu motivarea că prin hotărârea pronunțată prin aplicarea acestor dispoziții în temeiul art. 329 alin 3 Codul muncii devine obligatorie și pentru părți ca urmare a pronunțării sentinței instanței de fond sau deciziei instanței de control judiciar.

Mai mult decât atât recalcularea drepturilor de pensie ale reclamantului P.I. a fost efectuată și în temeiul OUG 100/2008, iar decizia emisă nu a fost contestată, întrucât din calcul deși a rezultat o sumă mai mică, potrivit acestei legi i-a fost menținută în plată pensia de 416 lei, în loc de 384 lei.

Acțiunea promovată de către reclamant nu este inadmisibilă nici în condițiile Legii 197/2000 cu modificări în temeiul căreia și-a motivat cererea și nici în temeiul Legii 263/2010 în baza căreia s-a invocat această apărare de către pârâtă.

Astfel, art. 169 din Legea 10/2000 și art. 107 din Legea 263/2010 permit promovarea unei asemenea acțiuni de recalculare a pensiei, astfel încât și această apărare a pârâtei a fost respinsă.

*Împotriva sentinței a declarat apel contestatorul P.I., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.*

A precizat că la recalcularea pensiei trebuiau avute în vedere condițiile de stagiu și vârsta, prevăzute de Legea nr.3 /1977, acest aspect rezultând și din prevederile HG nr. 1550/2004, actele normative invocate confirmând principiul potrivit căruia condițiile de pensionare de la data ieșirii la pensie rămân și la data recalculărilor pensiilor.

Recalcularea pensiei conf. OUG nr. 4/2005 se face în raport de prevederile HG nr. 1550/2004 care, în art. 1 din Anexa 1 dispune că stagiul complet de cotizare utilizat la determinarea punctajului mediu anual este reprezentat de vechimea integrală în muncă prevăzută de legislația în vigoare la data deschiderii dreptului la pensie a beneficiarului operațiunii de recalculare.

Având în vedere ca drepturile la pensie pentru limita de vârstă ale reclamantului au fost deschise în baza legii nr. 3/1977, rezultă că orice recalculare a pensiei realizată în baza Legii nr. 19/2000, chiar și până la data aplicării OUG nr. 4/2005, trebuia să ia în considerare stagiul complet de cotizare și vârstele de pensionare stabilite de actul normativ în baza căruia s-a făcut ieșirea la pensie, în cazul de față, Legea nr. 3/1977, criteriile prevăzute de Anexa nr.3 a Legii nr. 19/2000, urmând a fi avute în vedere numai în cazul pensiilor deschise în baza acestui act normativ. Că la recalcularea pensiei trebuiau avute în vedere condițiile de stagiu și vârsta prevăzute de Legea nr. 3/1977, rezultă și din prevederile art.2, alin 1 și 2 din HG nr. 1550/2004, care deși se aplică pentru viitor, confirmă principiul potrivit căruia, condițiile de pensionare stabilite la data ieșirii la pensie, rămân și pe perioada recalculărilor.

Instanța fondului nu a analizat acțiunea și probele administrate în cauza, motivarea sentinței fiind lapidară, în două fraze, la propriu și nu la figurat, prin care se arată într-o manieră nelămuritoare considerentele pentru care a fost pronunțată hotărârea, fără a se face nici o referire expresă la motivul pentru care instanța fondului a respins acțiunea.

Din dispozițiile art. 425 alin. 1 CPC rezulta elementele pe care trebuie să le cuprindă orice hotărâre judecătorească pentru exercitarea unui control judiciar. În acest sens,

punctul lit.b al textului menționat se refera la necesitatea, arătării motivelor de fapt și de drept care au format convingerea instanței, precum și a celor pentru care s-au înlăturat cererile părților. Motivarea clară, convingătoare și pertinentă a hotărârii constituie o garanție pentru părțile din proces în fața eventualului arbitrar judecătoresc și singurul mijloc prin care se da posibilitatea de a se putea exercita controlul judiciar.

S-a solicitat admiterea apelului, pe fond admiterea acțiunea și obligarea pârâtei să revizuiască drepturile de pensie cuvenite reclamantului cu luarea în considerare a unui stagiu complet de cotizare de 20 de ani, precum și la plata diferențelor de drepturi de pensie rezultate, actualizate cu rata inflației la data plății efective.

*Apelul este nefondat.*

Susținerea apelantului în sensul că sentința este nemotivată este neîntemeiată. În sentință au fost expuse relativ detaliat argumentele pentru care prima instanță a apreciat că cererea formulată nu poate fi admisă.

Cât privește procedura ce trebuie urmată pentru susținerea unui litigiu ce are ca scop final modificarea cuantumului pensiei stabilită în cadrul sistemului de asigurări sociale de stat, aceasta este în prezent reglementată prin art. 107 alin. 1 și 2 din Legea nr. 263/2011, prin care s-a stipulat că „În situația în care, ulterior stabilirii și/sau plății drepturilor de pensie, se constată diferențe între sumele stabilite și /sau plătite și cele legal cuvenite, casa teritorială de pensii, respectiv casa de pensii sectorială operează, din oficiu sau la solicitarea pensionarului, modificările ce se impun, prin decizie de revizuire. Sumele rezultate în urma aplicării prevederilor alin.1 se acordă sau se recuperează, după caz, în cadrul termenului general de prescripție, calculat de la data constatării diferențelor.”

Rezultă din norma legală menționată că ori de câte ori sumele stabilite și/sau plătite ca reprezentând drepturi de pensie nu corespund cu cele *legal cuvenite* este posibilă revizuirea deciziei de pensie. Legea nu distinge în legătură cu elementele care au fost eronat reținute și au dus la stabilirea greșită a cuantumului pensiei.

Prin art. 149 alin. (4) din aceeași lege s-a prevăzut însă că „deciziile de pensie necontestate în termenul prevăzut la alin. (1) sunt definitive”.

În raport de conținutul celor două norme legale, expus mai sus, se pune problema care elemente avute în vedere cu ocazia emiterii deciziei de pensie rămân definitive și nu pot fi supuse reanalizării pe calea revizuirii deciziei de pensionare.

În lipsa unor elemente în conținutul legii sub aspectul menționat Curtea apreciază că pot și trebuie să fie contestate pe calea contestației împotriva deciziei de pensie toate elementele care sunt menționate în aceasta/respectiv în buletinul de calcul anexat comunicat și care permit constatarea, cu o minimă diligență, a nelegalității și/sau netemeinicii deciziei.

Cât privește elementele ce au stat la baza stabilirii drepturilor de pensie, a căror constatare nu este posibilă prin verificarea, cu o minimă diligență, a datelor înserate în decizia de pensie și, eventual, în buletinul de calcul al acesteia (dacă a fost comunicat titularului dreptului de pensie), eventualele greșeli pot fi remediate ulterior pe calea revizuirii, fără a se putea opune caracterul definitiv al deciziei de pensie.

În speță, observându-se decizia de pensie nr. 249269/11.09.2008 și buletinul de calcul atașat acesteia se constată că a fost menționat expres faptul că „stagiul complet de cotizare, (conform Legii nr.19/2000) 30 ani, 0 luni.” Astfel fiind, apelantul reclamant a cunoscut, încă de la comunicarea acestei decizii, faptul că la stabilirea cuantumului pensiei s-a avut în vedere un stagiu complet de 30 ani, nu 25 cum solicită prin cererea de dusă judecătii, situație în care putea și trebuia să-și valorifice pretențiile pe calea contestației împotriva deciziei respective. Ne procedând astfel, decizia a rămas definitivă iar revizuirea acesteia nu este posibilă sub acest aspect, al stagiului complet de cotizare.

Pe de altă parte, orice cerere de revizuire trebuie adresată casei de pensii și numai în urma soluționării acesteia de către casa de pensii se poate contesta, urmându-se procedura prevăzută de art. 149 din Legea nr. 263/2010.

În raport de considerentele menționate mai sus rezultă indiscutabil că sunt întemeiate apărările formulate de intimata pârâtă la fond și prin întâmpinarea depusă în apel, în sensul că cererea nu putea fi promovată direct la instanță, pe de o parte, și că aspectele sesizate prin cerere nu pot fi analizate întrucât acestea sunt stabilite definitiv (câtă vreme nu s-a contestat decizia de pensionare), pe de altă parte. Aceste elemente ale litigiului constituie chestiuni de ordine publică, ce pot fi invocate în orice stadiu al litigiului precum și de instanță din oficiu.

Sentința pronunțată în cauză este deci legală, însă pentru argumentele expuse mai sus. Analizarea aspectelor de fond ale litigiului, reiterate prin cererea de apel, nu este posibilă în cauză, fiind de prisos, pentru motivele arătate. (*Decizia nr. 190 din 29 ianuarie 2014 - Secția I Civilă, rezumat judecător Paraschiva Belulescu*)

## **12. Pensie anticipată parțial. Suspendare. Venituri din activități independente. Sensul sintagmei venit brut.**

*În lipsa unei definiții în Legea nr. 263/2010 a sensului sintagmei „venit brut”, utilizată de art. 6 alin. 1 pct. IV, acesta este cel din Codul fiscal – venitul obținut, respectiv din care nu au fost scăzute cheltuielile efectuate pentru obținerea sa. Prin scăderea cheltuielilor se obține venitul net.*

Prin contestația înregistrată pe rolul Tribunalului Gorj sub numărul 7880/95/2013, reclamantul P.V. a solicitat instanței ca prin sentința ce se va pronunța în contradictoriu cu pârâta Casa Județeană de Pensii Gorj, să fie anulată decizia nr. 157843 din 20.09.2013 emisă de pârâta, exonerarea reclamantului de plata sumei de 11364 lei. În motivarea contestației, reclamantul a arătat că în mod eronat se susține în decizia contestată că s-au plătit și încasat necuvenit drepturi bănești în suma de 11 364 lei întrucât aceasta pensie a fost stabilită prin decizia de pensie din anul 2008 care a fost emisă pe numele său.

Că, profesia de avocat fiind o profesie liberală, nu poate fi incompatibilă cu calitatea de pensionar, în acest sens fiind și prevederile art. 114 al. 1 lit. b din Legea 263/2010 și art. 14 din Legea 51/1995 privind exercitarea profesiei de avocat.

În dovedirea contestației reclamantul a depus la dosar copii ale următoarelor acte: decizia nr. 157843 din 20.09.2013, decizia de pensionare anticipată parțial, cupoane de pensie.

În apărare pârâta a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea contestației pentru următoarele motive:

În urma verificărilor făcute de către serviciul plăți prestații din cadrul instituției cu privire la interdicția cumulării pensiei anticipate parțial cu venituri din alte activități, s-a constatat că reclamantul a realizat venituri în anul 2011 în suma de 17750 lei aceste venituri fiind mai mari decât suma celor 4 salarii medii brute prevăzute de Legea 263/2010.

Având în vedere prevederile art. 114 al. 1 lit. e coroborate cu prevederile art. 6 al. 1 din Legea 263/2010 C.J.P a emis decizia nr. 157843 din 20.09.2013 prin care s-a stabilit în sarcina reclamantului debitul de 11364 lei reprezentând pensia anticipată parțial încasată necuvenit în perioada arătată.

Ca, Legea 263/2010 nu distinge între profesiile celor care se înscriu la pensie întrucât drepturile de pensie se achită din bugetul asigurărilor sociale de stat.

Prin sentința nr. 1140 din 8 mai 2014 pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr. 7880 în dosarul nr. 7880/95/2013, s-a admis contestația formulată de reclamantul P.V. cu domiciliul în Tg-Jiu în contradictoriu cu pârâta Casa Județeană de Pensii Gorj cu sediul în Tg-Jiu bd. Republicii nr. 14 județul Gorj.

S-a anulat decizia nr. 157843/20.09.2013 și s-a exonerat reclamantul de plata sumei de 11364 lei.

S-a reținut că reclamantul este beneficiar de pensie anticipată parțial.



La instituția pârâtă s-a efectuat o verificare a modului de stabilire și plată a drepturilor de pensie și s-a considerat că în anul 2011 s-a încasat de către reclamant în mod necuvenit pensia în suma totală de 11364 lei întrucât în această perioadă reclamantul ar fi obținut venituri din ale activității, fapt pentru care s-a emis decizia nr. 157843 din 20.09.2013 prin care s-a stabilit în sarcina reclamantului un debit în suma de 11364 lei reprezentând pensia încasată în perioada arătată.

Potrivit art. 114 lit. e din Legea 263/2010: "În sistemul public de pensii, plata pensiei se suspendă începând cu luna următoare celei în care a intervenit una dintre următoarele cauze: e) pensionarul de invaliditate, încadrat în gradul I sau II, se regăsește în una dintre situațiile prevăzute la art. 6 alin. (1) pct. I, II sau IV" iar potrivit dispozițiilor art. 6 pct. 1 al. IV din Legea 263/2010 „În sistemul public de pensii sunt asigurate obligatoriu, prin efectul legii: persoanele care realizează, în mod exclusiv, un venit brut pe an calendaristic echivalent cu cel puțin de 4 ori câștigul salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat și care se află în una dintre situațiile următoare: membri ai întreprinderii individuale și întreprinderi familiale"

În conformitate cu prevederile art. 3 al. 2 din Legea 263/2010, prin câștig salarial brut se înțelege veniturile din salarii sau asimilate salariilor care se supun impozitului pe venit conform prevederilor Codului Fiscal.

Coroborând aceste dispoziții legale, se reține ca venitul brut realizat de către titularul (administratorul) întreprinderii individuale este cel supus impozitului pe venit, deci venitul rămas după deducerea din venitul total realizat a cheltuielilor efectuate în scopul realizării aceluși venit.

Scopul oricărei activități economice desfășurate de un întreprinzător este acela de a realiza un profit care va rămâne la dispoziția sa și care este de fapt venitul brut al întreprinzătorului persoana fizică titular de întreprindere individuală. Acesta este venitul care se asigură la Casa Județeană de Pensii.

Potrivit dispozițiilor art. 296<sup>22</sup> din Codul Fiscal: "Baza lunară de calcul al contribuției de asigurări sociale pentru persoanele prevăzute la art. 296<sup>21</sup> alin. (1) lit. a)-e) este venitul declarat, care nu poate fi mai mic de 35% din câștigul salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat și nici mai mare decât echivalentul a de 5 ori acest câștig; contribuabilii al căror venit rămas după deducerea din venitul total realizat a cheltuielilor efectuate în scopul realizării acestui venit, respectiv valoarea anuală a normei de venit, după caz, raportat la cele 12 luni ale anului, este sub nivelul minim menționat, nu datorează contribuție de asigurări sociale."

Potrivit normei metodologice din H.G nr. 44/2004 aplicabilă art. 296<sup>22</sup>, contribuabilii care în anul fiscal precedent au realizat venituri sub nivelul plafonului minim prevăzut de lege, nu sunt obligați să se asigure și nu datorează contribuție de asigurări sociale.

În situația reclamantului, prin adresa de răspuns depusă de către A.N.A.F la dosarul cauzei (fila 27) reiese că venitul brut al reclamantei în anul 2011 în înțelesul dat de art. 3 al. 2 din Legea 263/2010 este sub plafonul stabilit de art. 6 pct. 1 al. IV din Legea 263/2010 fiind în suma de 5684 lei. Aceasta sumă reiese și din documentul intitulat Situația beneficiarilor de pensie anticipată parțial care au realizat în anul 2011 venituri în calitate de persoane fizice autorizate (fila 21 din dosar).

Nu a putut fi primită susținerea pârâtei în sensul că reclamantul, obținând în anul 2011 un venit brut de 17750 lei, se încadrează în dispozițiile art. 6 al. 1 pct. IV din Legea 263/2010 întrucât venitul care trebuie luat în considerare este venitul brut rezultat al scăderii tuturor cheltuielilor făcute pentru obținerea acestui venit și care este în suma de 5684 lei, acesta fiind profitul său.

Interpretarea făcută de pârâtă dispozițiilor Legii 263/2010 este una ad literam însă potrivit Codului fiscal veniturile obținute în activități economice sunt supuse impozitării și percepției contribuțiilor la bugetul statului numai după ce se deduc toate cheltuielile făcute de întreprinzător și care desigur, sunt permise de lege spre a fi deduse.

*Împotriva sentinței au formulat apel* reclamantul P.V., și pârâta CASA JUDEȚEANĂ DE PENSII GORJ, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În apelul său reclamantul a susținut că prin sentința cu numărul de mai sus i-a fost admisă contestația pe care a formulat-o împotriva Deciziei nr. 157843/20.09.2013, emisă de Casa Județeană de Pensii Gorj, anulată decizia și exonerat de plata sumei de 11364 lei.

Hotărârea instanței de fond este greșită întrucât nu s-a pronunțat și asupra capătului de cerere privind restituirea sumelor reținute.

Astfel, așa cum rezultă din contestația depusă de reclamant, aceasta are printre alte capete și restituirea eventualelor sume reținute.

Or, cu cupoanele depuse la dosarul cauzei s-a făcut și dovada că lunar, începând cu luna octombrie, anul 2013, i s-a reținut din pensie suma de 315 lei.

În drept, și-a întemeiat apelul pe dispozițiile art. 458 Cod procedură civilă.

Față de cele de mai sus, coroborate cu probele administrate la dosarul cauzei, s-a solicitat admiterea apelului, modificarea hotărârii instanței de fond în sensul obligării pârâtei și la restituirea sumelor reținute.

În apelul său CASA JUDEȚEANĂ DE PENSII GORJ, a arătat că petiționarul a realizat venituri brute în anul 2011 în suma de 17.750 lei.

Având în vedere prevederile art. 114 alin.(1) lit.b coroborate cu prevederile art. 6 alin (1) punctul IV din Legea nr. 263/2010, Casa Județeană de Pensii Gorj a emis decizia nr. 157843/20.09.2013, prin care s-a constituit în sarcina petiționarului un debit în suma de 11364 lei, reprezentând pensia anticipată parțială încasată necuvenit pe perioada 01.01.2011-31.12.2011.

Din compararea salariului mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat pe anul 2011 de 2.022 lei cu venitul brut realizat de petent în anul 2011 în suma de 17.750 lei, rezultă că acesta a realizat venituri mai mari de 4 salarii medii brute fapt ce contravine prevederilor legale enunțate mai sus pentru a putea cumula pensia anticipată parțială cu venituri obținute din alte activități.

În ceea ce privește natura veniturilor obținute de petent, respectiv venituri din activitatea desfășurată ca avocat, prevederile Legii nr. 263/2010 nu fac distincție, pensia anticipată parțială fiind achitată din bugetul asigurărilor sociale de stat și, prin urmare, acordarea acesteia este condiționată de prevederile art. 114 alin (1) lit. b din legea menționată mai sus.

Referitor la motivarea sentinței în sensul că prin venitul brut realizat ce se are în vedere la stabilirea persoanelor ce au obligația de a se asigura în sistemul de asigurări sociale de stat, se înțelege venitul rămas după deducerea din venitul total realizat a cheltuielilor efectuate, acesta contravine prevederilor legale în vigoare pe perioada constituirii debitului.

*Este adevărat ca legiuitorul, prin completările aduse Codului fiscal în anul 2012, a lămurit ce se înțelege prin venit brut realizat, numai ca în conformitate cu prevederile art.9~alin. (2) din Codul civil norma interpretativă produce efecte numai pentru viitor.*

Având în vedere considerentele de mai sus și în raport de prevederile art.466 și următoarele, inclusiv art. 481 din Codul de procedura civilă, s-a solicitat admiterea apelului declarat, schimbarea în tot a hotărârii ce face obiectul acestui dosar, iar pe fond să se respingă acțiunea ca neîntemeiată.

*Examinând sentința prin prisma dispozițiilor legale incidente în cauză și a materialului probator administrat Curtea apreciază întemeiat apelul declarat de pârâta CASA JUDEȚEANĂ DE PENSII GORJ.*

Potrivit art. 114 alin. 1 lit. b din Legea nr. 263/2010 „În sistemul public de pensii, plata pensiei se suspendă începând cu luna următoare celei în care a intervenit una dintre următoarele cauze: ... b) pensionarul, beneficiar al unei pensii anticipate sau al unei pensii anticipate parțiale, se regăsește în una dintre situațiile prevăzute la art. 6 alin. (1) pct. I, II sau IV, cu excepția consilierilor locali sau județeni;”.

Art. 6 alin. 1 pct. IV din aceeași lege – incident în cauză - se referă la „persoanele care realizează, în mod exclusiv, *un venit brut* pe an calendaristic echivalent cu cel puțin de 4 ori câștigul salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat și care se află în una dintre situațiile următoare:

a) administratori sau manageri care au încheiat contract de administrare ori de management;

b) membri ai întreprinderii individuale și întreprinderii familiale;

c) persoane fizice autorizate să desfășoare activități economice;

prevederi din Art. 22 din capitolul I (Norma din 2011) la data 2011-03-28 pentru Art. 6, alin.(1), subpunctul IV, litera C. din capitolul I.

d) persoane angajate în instituții internaționale, dacă nu sunt asigurații acestora;

e) alte persoane care realizează venituri din activități profesionale”.

Legea nr. 263/2010 nu definește noțiunea de „venit brut”. Pentru a se stabili sensul acesteia Curtea are în vedere că veniturile obținute de apelantul reclamant fac parte din categoria veniturilor din activități independente.

Potrivit Codului fiscal veniturile din activități independente sunt brute și nete.

Art. 49 alin. 1 din Legea 571/2003 privind Codul fiscal prevede că „venitul net din activități independente se determină ca diferență între venitul brut și cheltuielile aferente realizării venitului, deductibile, pe baza datelor din contabilitatea în partida simplă, cu excepția prevederilor art. 50 și 51.” Rezultă, per a contrario, că – în sensul Codului fiscal – venitul brut este venitul obținut, din care nu au fost scăzute cheltuielile efectuate pentru obținerea acestuia. Prin scăderea cheltuielilor se obține venitul net, venit pe baza căruia apoi se procedează la calcularea impozitului datorat.

În lipsa unei definiții în Legea nr. 263/2010 a sensului sintagmei „venit brut” Curtea apreciază că sensul acesteia nu poate fi decât cel din legea fiscală, sens menționat mai sus.

În aceste condiții, întrucât venitul brut obținut de apelantul reclamant în 2011 a fost mai mare decât permit dispozițiile art. 6 alin. 1 pct. IV la care fac trimitere prevederile art. 114 alin. 1 lit. b din Legea nr. 263/2010, în mod corect s-a procedat la emiterea deciziei de debit, urmare a faptului că au fost incidente dispozițiile privind suspendarea plății pensiei apelantului reclamant.

Dispozițiile art. 3 alin.2 din Legea nr. 263/2010, prin care este explicată sintagma „câștig salarial brut” nu este utilă soluționării cauzei, întrucât ceea ce este esențial în cauză din art. 6 alin.1 pct. IV este sintagma de „venit brut”, care nu poate fi explicată prin utilizarea prevederilor art. 3 alin. 2. Totodată, art. 296<sup>22</sup> din Codul fiscal, pe care instanța de fond a argumentat admiterea acțiunii, nu erau în vigoare în 2011. Acestea au fost introduse prin OUG 125/2011 și au intrat în vigoare la 01.07.2012. Astfel fiind în mod eronat acestea au fost aplicate în cauză, cu încălcarea principiului neretroactivității legii.

În raport de cele expuse se impune a fi admis apelul declarat în cauză de pârâta Casa Județeană de Pensii Gorj. Fiind întemeiat acest apel, nu mai prezintă relevanță a fi analizate criticile formulate de apelantul reclamant și care vizau un capăt de cerere accesoriu, apelul declarat de acesta urmând a fi respins. (*Decizia nr. 4461 din 19 noiembrie 2014 - Secția I Civilă, rezumat judecător Paraschiva Belulescu*)

**13. PENSII. Recalculare pensie. Stagiul de cotizare. Condiții deosebite de muncă nevalorificate la pensionarea salariatului. Contestație. Art. 55 - (1) din Legea nr.263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice. Art. 5 - (1) din H.G. nr. 261/2001 privind criteriile și metodologia de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite.**

*Potrivit art.6 din Normele de aplicare a prevederilor Legii nr.263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice prevede:” (1) În situațiile în care, pentru anumite perioade de după data de 31 martie 2001, stagiul de cotizare în sistemul public de pensii, respectiv*

*veniturile asigurate pe baza cărora se determină punctajul lunar, nu pot fi dovedite prin declarație nominală de asigurare, persoana în cauză poate prezenta casei teritoriale/sectoriale de pensii competente alte documente doveditoare, întocmite în condițiile legii”*

Asupra apelului de față, constată:

Tribunalul Olt - Secția I Civilă prin sentința civilă nr.113 din 06.02.2014 a respins contestația formulată de contestatorul C.C., în contradictoriu cu pârâta Casa Teritorială de Pensii Olt, ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța a reținut următoarele:

Prin decizia nr.220107/03.09.2012 emisă de Casa Județeană de Pensii Olt, contestatorului i-a fost stabilită o pensie pentru limita de vârstă în baza Legii nr.263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, începând cu data de cu data de 07.07.2012.

I-a fost stabilit un stagiu total de cotizare de 46 de ani, 7 luni și 27 de zile din care: 11 ani, 5 luni și 4 zile în condiții normale de muncă, 26 de ani și 11 luni în grupa a II a de muncă, 6 ani și 6 luni spor aferent grupei a II a de munca, 1 an, 3 luni și 21 de zile perioada în care a satisfăcut stagiul militar și 6 luni și 2 zile perioada în care a beneficiat de indemnizație pentru incapacitate temporară de muncă.

Stagiul complet de cotizare prevăzut de lege, utilizat la determinarea punctajului mediu anual a fost stabilit la 33 de ani și 8 luni. Numărul total de puncte realizate a fost stabilit la 102,88650; punctajul mediu anual la 3,05603; vârsta standard de pensionare la 64 de ani și 4 luni, valoarea punctului de pensie la 732,80 de lei.

Astfel, contestatorului i-au fost stabilite drepturi de pensie în cuantum total de 2240 lei.

Anterior sesizării instanței de judecată cu prezenta cerere, contestatorul a formulat contestație împotriva deciziei de pensie la Comisia Centrală de Contestații din cadrul Casei Naționale de Pensii Publice, care prin hotărârea nr.4896/03.06.2013 i-a respins contestația, însă, în temeiul art.13 din Regulamentul Comisiei a dispus revizuirea deciziei nr.220107/03.09.2012 de către Casa Județeană de Pensii Olt, sub următoarele aspecte: valorificarea în perioada 01.04.1995-01.07.1995 a salariului de 506460 de lei conform înscrisurilor din carnetul de muncă, poziția 51; valorificarea în perioada 01.04.2009-01.05.2009 a sumei de 257 de lei; determinarea corectă a punctajului lunar aferent perioadei 01.07.2012-07.07.2012 prin valorificarea venitului care a constituit baza de calcul a contribuției individuale de asigurări sociale, proporțional cu numărul de zile aferente perioadei susamintite, respectiv a venitului realizat până la data pensionării.

De asemenea, la data de 11.12.2012 contestatorul a depus la Casa Județeană de Pensii Olt o cerere de recalcularea a pensiei prin care a solicitat să fie avută în vedere ca stagiu de cotizare perioada în care a făcut studiile universitare, conform adeverinței nr.715/15.10.2012 eliberată de Universitatea Babeș-Bolyai, Facultatea de Biologie și Geologie.

Drept urmare, Casa Județeană de Pensii Olt a emis decizia nr.220107/05.08.2013 prin care s-a conformat hotărârii Comisiei Centrale de Contestații din cadrul Casei Naționale de Pensii Publice și prin care i-a valorificat ca stagiu de cotizare contestatorului perioada în care a făcut studiile universitare.

Prin decizia anterior amintită i-a fost stabilit contestatorului un stagiu de cotizare de 50 de ani 6 luni și 27 de zile, din care în condiții normale de muncă 33 de ani și 8 luni, un număr total de puncte realizate de 2,22196, un punctaj mediu anual de 3,50389 și o valoare a punctului de pensie de 762,10 lei. Astfel, au fost stabilite drepturi din pensie în cuantum de 2671 lei.

Conform dispozițiilor art. 55 - (1) din Legea nr.263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, persoanele care au realizat stagiul complet de cotizare au dreptul la pensie pentru limită de vârstă, cu reducerea vârstelor standard de pensionare, după cum urmează:

a) conform tabelului nr. 1, în situația persoanelor care au realizat stagii de cotizare în condiții deosebite de muncă(...).

Conform art. 5 - (1) din H.G. nr. 261/2001 privind criteriile și metodologia de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite, angajatorul este obligat să depună la casele teritoriale de pensii, la definitivarea contractului colectiv de muncă, avizul inspectoratului teritorial de muncă prin care se dovedește încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite și lista cuprinzând categoriile profesionale care lucrează în aceste locuri de muncă.

Potrivit alin.(2), modificările intervenite referitoare la locurile de muncă în condiții deosebite, lista cuprinzând activitățile și categoriile profesionale vor fi comunicate caselor teritoriale de pensii de către angajator, iar potrivit alin.(3), angajatorul este obligat să depună lunar la casele teritoriale de pensii lista cuprinzând persoanele care în luna anterioară și-au desfășurat activitatea în locuri de muncă în condiții deosebite.

Criticile pe care contestatorul le-a adus inițial deciziei nr.220107/03.09.2012 emisă de Casa Județeană de Pensii Olt, vizau nevalorificarea perioadei lucrate în condiții deosebite de muncă; utilizarea la calculul pensiei a veniturilor ce rezultă din carnetul de muncă și nu a celor care reies dintr-o serie de decizii emise de angajator și care atestă veniturile reale încasate, precum și nevalorificarea perioadei în care a urmat cursurile universitare ca stagiu de cotizare.

Cum ultima critică adusă de contestator deciziei a fost soluționată favorabil acestuia prin emiterea de către Casa Județeană de Pensii Olt a deciziei nr.220107/05.08.2013, la data de 05.09.2013 contestatorul a precizat ca înțelege să critice decizia nr.220107/03.09.2012 și decizia nr.220107/05.08.2013 emise de Casa Județeană de Pensii Olt, precum și hotărârea nr.4896/03.06.2013 emisa de Comisia Centrala de Contestații din cadrul Casei Naționale de Pensii Publice, doar sub aspectul nevalorificării perioadei lucrate în condiții deosebite de muncă și al utilizării la calculul pensiei a veniturilor ce rezultă din carnetul de muncă și nu a celor reale.

În ceea ce privește neluarea în calcul a veniturilor reale realizate de contestator, instanța și-a însușit concluziile expertizei contabile conform cărora la stabilirea drepturilor din pensie ale contestatorului au fost avute în vedere veniturile ce rezultă din înscrisurile ce pot fi avute în vedere la calculul pensiei, respectiv, carnetul de muncă, livretul militar, adeverințele eliberate de Spitalul Județean de Urgență Slatina.

Dovada veniturilor realizate de contestator se face cu carnetul de muncă și adeverințele eliberate de angajator și nu cu deciziile prin care i-au fost modificate veniturile salariale de-a lungul timpului.

Cât privește nevalorificarea perioadei lucrate în condiții deosebite de muncă la stabilirea pensiei, instanța a reținut că, într-adevăr, prin decizia nr.982/24.04.2007 a Curții de Apel Craiova, Spitalul Județean de Urgență Slatina a fost obligat să încadreze locul de muncă ocupat de contestator în categoria locurilor de muncă în condiții deosebite, începând cu 03.04.2003, să efectueze mențiunile corespunzătoare în carnetul de muncă și să achite contribuția corespunzătoare la bugetul asigurărilor sociale, după care să elibereze adeverința în acest sens.

Însă, așa cum reiese din raportul de expertiză, din declarațiile nominale depuse de angajator la Casa Județeană de Pensii Olt după data de 01.04.2001 nu rezultă declararea, calculul și virarea contribuției aferente la bugetul asigurărilor sociale pentru locuri de muncă în condiții deosebite.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel contestatorul C.C., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În esență, contestațiile sale privesc netemeinicia deciziilor în sensul că nu s-a ținut cont la stabilirea pensiei de perioada lucrată în categoria *condiții deosebite de muncă* și nu s-au valorificat sporurile și drepturile salariale în cuantumul încasat pe perioada de activitate.

Toate acestea în condițiile în care există o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă respectiv decizia nr. 982/24.04.2007, pronunțată de Curtea de Apel Craiova (anexata contestației) din care rezultă cu certitudine că *prin efectul legii locul său de muncă se încadra în categoria „condiții deosebite” fără a mai fi nevoie de aviz ITM.*

Deși instanța de fond a reținut în mod corect aspectele statuate prin decizia Curții de Apel Craiova invocată anterior, totuși în opinia sa în mod neîntemeiat a avut în vedere la pronunțarea sentinței apelate concluziile raportului de expertiză întocmit în cauză, în sensul că "din declarațiile nominale depuse de angajator la C.J.P. Olt după data de 01.04.2001 nu a rezultat declararea, calculul și virarea contribuției aferente la bugetul asigurărilor sociale pentru locurile de muncă în condiții deosebite".

În mod eronat instanța de fond a avut în vedere aceste considerente deși putea să nu fie ținută de concluziile expertizei, cu ocazia pronunțării soluției de respingere deoarece, întrucât nu era nevoie de aviz ITM sau adeverința de la locul de muncă, întrucât acesta prin efectul legii avea locul încadrat în categoria condiții deosebite, aspect constatat printr-o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă în acest sens.

De asemenea, instanța de fond în mod neîntemeiat a respins obiecțiunile formulate la raportul de expertiză, obiecțiuni prin care a susținut că, respectiva lucrare este incompletă, întrucât nu a răspuns la toate obiectivele fixate de către instanță, în speță, *calculul pensiei în funcție de toate înscrisurile existente la dosar și în concret face referire aici la deciziile de salarizare și decizia Curții de Apel Craiova, motiv pentru care pentru o justă soluționarea a cauzei cu ocazia judecării apelului a solicitat să se dispună refacerea/completarea raportului de expertiză, răspunsul la acest obiectiv fiind util, pertinent și concludent pentru pronunțarea unei soluții legale și temeinice.*

A apreciat întemeiat apelul și *în principal*, a pus concluzii de admitere și modificarea sentinței în sensul admiterii contestației, anulării deciziilor și hotărârii contestate, cu obligarea la recalcularea pensiei în funcție de solicitările apelantului contestator raportate la veniturile salariale obținute de acesta, iar *în subsidiar*, admiterea și reținerea sau trimiterea la rejudecare pentru refacerea/completarea raportului de expertiză în sensul calculării pensiei în funcție de veniturile salariale încasate și ținând cont de perioada lucrată de apelantul contestator în condiții deosebite, întrucât în mod neîntemeiat la fond au fost respinse obiecțiunile la raport.

În drept, a invocat dispozițiile art. 466 și următoarele Cod procedură civilă

Prin întâmpinare, intimata Casa Județeană de Pensii Olt a solicitat respingerea apelului și menținerea sentinței ca fiind legală și temeinică, arătând că după data de 01.04.2001 nu au fost luate în calcul condițiile deosebite, deoarece Spitalul Județean Slatina nu a obținut avizul de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite conform H.G.nr.261/2001, iar hotărârea judecătorească invocată nu-i este opozabilă, pentru că nu a fost parte în acel proces.

Apelul este fondat.

Curtea, analizând sentința prin prisma criticilor invocate în apel, a apărărilor formulate, a dispozițiilor legale aplicabile în cauză, Curtea constată că sunt întemeiate criticile apelantului contestator pentru considerentele care se vor expune:

Astfel, se reține că, printr-o interpretare greșită a dispozițiile legale instanța de fond a respins contestația, reținând că după data de 01.04.2001, conform declarațiilor nominale depuse de angajator, nu a rezultat declararea, calcularea și virarea contribuției aferente la bugetul asigurărilor sociale pentru locuri de muncă în condiții deosebite.

Chiar dacă acest ultim aspect a fost concluzionat de expertiza tehnică contabilă efectuată în cauză (filele 134-138 dosar fond), argumentul însușit de către instanță din acest punct de vedere nu este corect, în condițiile în care prin decizia nr.2723 din 26 iunie 2014 pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosar nr.4571/104/2013, această instanță a statuat că pentru a fi valorificată perioada 2003-2012 ca stagiul realizat în condiții deosebite, este necesar ca angajatorul să depună declarații rectificative, potrivit Ordinului nr.340/2001, pct. A

din Norme, art.6 din Legea nr.19/2000, precum și art.7 și 10 din Legea nr.263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice și Normele de aplicare..

De asemenea, art.6 din Normele de aplicare a prevederilor Legii nr.263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice prevede:” (1) În situațiile în care, pentru anumite perioade de după data de 31 martie 2001, stagiul de cotizare în sistemul public de pensii, respectiv veniturile asigurate pe baza cărora se determină punctajul lunar, nu pot fi dovedite prin declarație nominală de asigurare, persoana în cauză poate prezenta casei teritoriale/sectoriale de pensii competente alte documente doveditoare, întocmite în condițiile legii.

(2) Documentele doveditoare pot fi:

a) carnetul de muncă, cu înregistrările efectuate potrivit normelor legale, în original;

b) certificate cu informații extrase din registrele generale de evidență a salariiilor depuse de angajatori potrivit art.7 din Hotărârea Guvernului nr.161/2006 privind întocmirea și completarea registrului general de evidență a salariiilor, cu modificările și completările ulterioare;

c) certificate/adeverințe eliberate în condițiile legii de Arhivele Naționale sau de către deținătorii legali ai arhivelor foștilor angajatori;

d) hotărâri judecătorești prin care se reconstituie elementele necesare stabilirii drepturilor de pensie.

(3) Documentele prevăzute în alin.(2) se prezintă în copie certificată sau în original, după caz.

(4) Prevederile alin.(1) și (2) se aplică numai în situațiile în care se dovedește că angajatorul se află în imposibilitate de a întocmi și de a depune declarația nominală de asigurare.“

Deși prin hotărârea amintită nu a fost reținută o culpă a angajatorului pentru nedeplinirea declarațiilor rectificative și/sau pentru nedeclararea, necalcularea și nevirarea contribuției aferente la bugetul asigurărilor sociale pentru locuri de muncă în condiții deosebite sau că acestea s-au datorat în exclusivitate acestuia, se constată totuși existența unei imposibilități obiective a angajatorului pentru îndeplinirea acestor obligații.

În acest sens, se poate observa că acțiunea de față a fost promovată la data de 4 martie 2013, iar decizia nr.2723 din 26 iunie 2014 a fost pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosar nr.4571/104/2013, în ședința publică din 26 iunie 2014, deci față de angajator atunci a fost efectuată irevocabil constatarea că locul de muncă al apelantului reclamant se încadrează în categoria locurilor de muncă în condiții deosebite pentru perioada 03.04.2003-07.07.2012, în condițiile Legii nr.104/2003..

Se reține, prin urmare că acesta până la acel moment nu a recunoscut încadrarea în categoria locurilor de muncă în condiții deosebite a apelantului, situație în care nici nu a înțeles să elibereze o adeverință în acest sens, deși o obligație de încadrare în asemenea locuri de muncă exista în sarcina angajatorului încă din anul 2007 (decizia nr.982/24.04.2007 pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosar nr.16231/54/2006), astfel că sunt îndeplinite condițiile legale de valorificare a perioadei solicitate, ca fiind realizată în condiții deosebite.

O asemenea obligație a fost impusă angajatorului, prin decizia nr.2723 din 26 iunie 2014 pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr.4571/104/2013, așa încât se înlătură ca nefondată susținerea intimitei că această ultimă hotărâre nu-i este opozabilă, neavând calitatea de parte în acea pricină, în condițiile în care unul dintre efectele hotărârii judecătorești îl reprezintă obligativitatea și opozabilitatea hotărârii.

Astfel, deși potrivit art.435 Cod procedură civilă , “hotărârea judecătorească este obligatorie și produce efecte numai între părți și succesorii acestora“, totuși “ hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară “.

Din acest punct de vedere se constată că hotărârea amintită este opozabilă intimitei și nu se poate reține existența unor impedimente care să nu permită valorificarea perioadei în discuție.

Prin urmare, apelantul a obținut “ hotărâri judecătorești prin care se reconstituie elemente necesare stabilirii drepturilor de pensie “ și a depus înscrisuri doveditoare privind acordarea sporului pentru condiții periculoase și condiții deosebite de periculoase (filele 9,10 și 25 dosar fond), situație în care sunt întemeiate criticile invocate de acesta prin motivele de apel.

În temeiul art.480 alin.2 Cod procedură civilă , se admite apelul contestatorului, cu consecința schimbării în totalitate a sentinței în sensul admiterii contestației, anulării deciziei nr.220107 din 03.09.2012, emisă de intimată.

Dispune recalcularea pensiei apelantului contestator și obligarea intimatei să emită o nouă decizie de pensionare în care să se aibă în vedere faptul că acesta a lucrat în condiții deosebite.

În temeiul art.453 Cod procedură civilă , va fi obligată intimată la plata cheltuielilor de judecată către apelantul contestator, în raport de înscrisurile justificative depuse (fila 145 dosar fond).

*(Decizia nr. 3410/22.09. 2014 - Secția I Civilă, rezumat judecător Marian Lungu)*

**14. Pensie de serviciu neafată în plată. Decizie de pensionare necontestată. Excepția lipsei calității procesuale pasive. Procedură prealabilă. Excepția de inadmisibilitate. excepția lipsei de interes. Art. 82 alin. (2) din Legea 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor.**

*Potrivit art. 85 alin. (2) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, pensiile de serviciu ale judecătorilor și procurorilor, precum și pensiile de urmaș prevăzute la art. 84 se actualizează ori de câte ori se majorează indemnizația brută lunară a unui judecător și procuror în activitate, în condiții identice de funcție, vechime și grad al instanței sau parchetului, cu luarea în considerare, în procent, a sporurilor intrate în baza de calcul la acordarea pensiei de serviciu, precum și a sporului de vechime. Dacă în urma actualizării rezultă o pensie de serviciu mai mică, judecătorul sau procurorul își poate păstra pensia aflată în plată.*

Asupra apelului de față, constată:

Tribunalul Olt – Secția I civilă prin sentința civilă nr. 83 din 30.01.2014 a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Parchetul de pe lângă Tribunalul Vâlcea.

A respins cererea formulată de reclamantul G.A., în contradictoriu cu pârâtul Parchetul de pe lângă Tribunalul Vâlcea, ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

A respins excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâților Parchetul de pe lângă ÎCCJ și CNPP.

A respins excepția inadmisibilității cererii, invocată de pârâții Parchetul de pe lângă ÎCCJ și CJP Vâlcea.

A admis excepția lipsei de interes invocată de pârâtul Parchetul de pe lângă ÎCCJ.

A respins cererea formulată de reclamantul G.A., în contradictoriu cu pârâții Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Casa Națională de Pensii Publice și Casa Județeană de Pensii Vâlcea, ca fiind lipsită de interes.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța a reținut următoarele:

Reclamantul are calitatea de procuror în cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul Vâlcea, iar prin decizia nr. 205557/05.11.2009 emisă de Casa Județeană de Pensii Vâlcea i s-a stabilit pensia de serviciu începând cu data de 01.10.2009, conform art. 82 alin.( 2) din Legea 303/2004. Prin această decizie se menționează că plata drepturilor de pensie convenite reclamantului se va face la data eliberării din funcție, respectiv la data emiterii decretului prezidențial.



Reclamantul a solicitat prin prezenta cerere să se parcurgă procedura prevăzută pentru actualizarea drepturilor de pensie de serviciu, întemeindu-și cererea pe dispozițiile art. 85 alin. (2) din Legea 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, care prevăd că pensiile de serviciu ale judecătorilor și procurorilor, precum și pensiile de urmaș prevăzute la art. 84 se actualizează ori de câte ori se majorează indemnizația brută lunară a unui judecător și procuror în activitate, în condiții identice de funcție, vechime și grad al instanței sau parchetului, cu luarea în considerare, în procent, a sporurilor intrate în baza de calcul la acordarea pensiei de serviciu, precum și a sporului de vechime. Dacă în urma actualizării rezultă o pensie de serviciu mai mică, judecătorul sau procurorul își poate păstra pensia aflată în plată.

Procedura de actualizare anuală a pensiei de serviciu este prevăzută la art. 18 din HG 1275/2005 (pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, și ale Legii nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, republicată, referitoare la pensiile de serviciu și la acordarea indemnizațiilor pentru creșterea copilului în vârstă de până la 2 ani).

Astfel, în aplicarea prevederilor art. 85 alin. (2) și (3) din lege privind actualizarea anuală a pensiei de serviciu, s-a stabilit următoarea procedură:

a) Casa Națională de Pensii și Alte Drepturi de Asigurări Sociale transmite Consiliului Superior al Magistraturii, Înaltei Curți de Casație și Justiție, Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Departamentului Național Anticorupție și Ministerului Justiției listele cu titularii pensiilor de serviciu aflați în plată în luna decembrie a fiecărui an;

b) instituțiile publice prevăzute la lit. a) transmit adevărurile nominale, întocmite conform anexelor nr. 4 - 6 la prezentele norme metodologice, cu datele necesare actualizării pensiilor de serviciu, Casei Naționale de Pensii și Alte Drepturi de Asigurări Sociale, care le comunică caselor teritoriale de pensii în vederea punerii în aplicare.

(2) Actualizarea pensiei de serviciu se face la începutul fiecărui an, în raport cu media veniturilor brute realizate în ultimele 12 luni de judecătoria și procurorii în activitate.

Art. 19 - La fiecare actualizare a pensiilor de serviciu casele teritoriale de pensii vor emite o nouă decizie pe baza adevărurilor transmise de aceste instituții. Noua decizie, însoțită de o copie a adevărului în baza căreia s-a efectuat actualizarea, va fi comunicată pensionarului.

Având în vedere normele metodologice menționate anterior, instanța a constatat că principalele instituții cu rol în actualizarea pensiilor de serviciu ale magistraților sunt Casa Națională de Pensii și Alte Drepturi de Asigurări Sociale, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și casele teritoriale de pensii, care au obligația de a îndeplini metodologia astfel cum este ea descrisă în normele metodologice mai sus arătate.

În raport de aceste prevederi legale, obligațiile ce revin fiecărui pârât sunt:

Casa Națională de Pensii și Alte Drepturi de Asigurări Sociale - de a transmite Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție listele cu titularii pensiilor de serviciu aflați în plată în luna decembrie a fiecărui an; Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - de a transmite adevărurile nominale, întocmite conform anexelor nr. 4 - 6 la prezentele norme metodologice, cu datele necesare actualizării pensiilor de serviciu, Casei Naționale de Pensii și Alte Drepturi de Asigurări Sociale, care le comunică caselor teritoriale de pensii în vederea punerii în aplicare, iar casele teritoriale de pensii - de a emite o nouă decizie pe baza adevărurilor transmise.

Rezultă că pârâtul Parchetul de pe lângă Tribunalul Vâlcea, angajatorul reclamantului, nu are calitate procesuală pasivă, motiv pentru care a fost admisă excepția lipsei calității procesuale pasive, invocată de acesta și a fost respinsă acțiunea cu privire la acest pârât, ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

În ceea ce privește excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de pârâții Parchetul de pe lângă ÎCCJ și CNPP, instanța a respins-o având în vedere obligațiile stabilite de legiuitor în sarcina acestora în procedura de recalculare a pensiilor de serviciu.

Raportat la excepția inadmisibilității cererii, invocată de pârâta CJP Vâlcea, s-a reținut că această excepție a fost invocată raportat la dispozițiile art. 149 alin. (1) din Legea nr.263/2010, motivat de faptul că reclamantul nu a formulat contestație împotriva deciziei nr. 205557/25.02.2013 prin care i s-a respins cererea de actualizare a pensiei de serviciu, astfel că prin prezenta acțiune se tinde a se eluda dispozițiile legale sus-menționate.

Sub acest aspect, instanța a apreciat că prin prezenta cerere reclamantul nu a formulat contestație împotriva deciziei de respingere a cererii de actualizare a pensiei, astfel că este de necontestat faptul că această decizie a rămas definitivă.

Însă împrejurarea că decizia anterior menționată nu a fost contestată nu poate atrage sancțiunea inadmisibilității prezentei cereri de chemare în judecată, prin care a solicitat obligarea pârâților la îndeplinirea anumitor obligații legale. Pentru aceste considerente, a fost respinsă această excepție, ca neîntemeiată.

Referitor la excepția inadmisibilității cererii pentru neîndeplinirea procedurii prealabile, invocată de pârâțul Parchetul de pe lângă ÎCCJ, s-a reținut că legea nu prevede o procedură prealabilă în situația actualizării pensiei de serviciu cuvenită magistraților, astfel că a fost respinsă și această excepție, ca neîntemeiată.

Analizând excepția lipsei de interes în promovarea cererii, invocată de pârâțul Parchetul de pe lângă ÎCCJ, instanța a reținut următoarele:

Printre condițiile ce se cer întrunite cumulativ pentru a fi parte în proces – alături de calitate procesuală, capacitate procesuală și afirmarea unui drept pentru realizarea căruia calea justiției este obligatorie – se numără și interesul, definit ca fiind folosul practic imediat urmărit de cel care inițiază acțiunea civilă.

Interesul trebuie să îndeplinească mai multe cerințe: să fie legitim, juridic; să fie născut și actual; să fie personal și direct. Este legitim atunci când nu contravine legii și normelor sociale. Este născut și actual când există în momentul în care se exercită acțiunea civilă și se menține pe tot parcursul procesului. Interesul este personal și direct atunci când folosul practic îl vizează pe cel care recurge la această formă procedurală.

Prin impunerea condiției interesului legiuitorul a urmărit nu numai evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate pentru reclamant, ci și degrevarea instanțelor de judecată și limitarea cheltuielilor statului.

În speță, reclamantul și-a întemeiat cererea pe dispozițiile art. 85 alin. (2) din Legea nr.303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, solicitând obligarea pârâților la emiterea unor acte care ar reglementa o situație ipotetică asupra drepturilor de pensie.

Potrivit art. 85 alin. (2) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, *pensiile de serviciu ale judecătorilor și procurorilor, precum și pensiile de urmaș prevăzute la art. 84 se actualizează ori de câte ori se majorează indemnizația brută lunară a unui judecător și procuror în activitate, în condiții identice de funcție, vechime și grad al instanței sau parchetului, cu luarea în considerare, în procent, a sporurilor intrate în baza de calcul la acordarea pensiei de serviciu, precum și a sporului de vechime. Dacă în urma actualizării rezultă o pensie de serviciu mai mică, judecătorul sau procurorul își poate păstra pensia aflată în plată.*

Coroborând aceste dispoziții cu cele ale art. 18 din HG nr. 1275/2005 rezultă fără dubiu faptul că această procedură se referă la pensia aflată în plată. Or, reclamantul nu se află într-o asemenea situație, acesta nebeneficiind de un drept de pensie la data formulării cererii, urmare a faptului că după emiterea deciziei de pensionare și-a continuat activitatea.

În acest context, s-a apreciat că dreptul la pensia de serviciu se naște la data eliberării din funcție prin pensionare (magistratul solicită Consiliului Superior al Magistraturii eliberarea din funcție, iar această instituție înaintează Președintelui României hotărârea cu propunerea de eliberare din funcție).

Cum prin decizia de pensionare nr. 205557/05.11.2009 nu s-a stabilit dreptul reclamantului la pensia de serviciu, ci vocația acestuia de a primi pensie la acea dată, cu condiția încetării activității (eliberare din funcție), această vocație nu se poate confunda cu dreptul însuși, care se stabilește raportat la dispozițiile legale în vigoare la data eliberării din funcție.

Or, atâta vreme cât reclamantul nu este beneficiarul unei pensii de serviciu aflată în plată, nu justifică niciun interes, respectiv un folos practic imediat urmărit prin promovarea prezentei cereri, întrucât finalitatea demersului juridic al reclamantului nu este pensionarea sa efectivă, ci calcularea unor drepturi de pensie ipotetice.

Prin urmare, întrucât reclamantul nu beneficiază de o pensie aflată în plată, apare ca fiind lipsită de interes cererea sa de actualizare a pensiei ipotetice.

Mai mult, potrivit dispozițiilor art. 82 alin. (1) din Legea 303/2004, dacă reclamantul ar solicita efectiv pensionarea, ar beneficia de o pensie de serviciu în cuantum de 80% din baza de calcul reprezentată de indemnizația de încadrare brută lunară sau de salariul de bază brut lunar, după caz, și sporurile avute în ultima lună de activitate înaintea pensionării.

Pentru aceste considerente, constatând că reclamantul nu justifică nici la momentul promovării acțiunii și nu justifică nici în prezent un interes născut și actual, tribunalul a admis excepția lipsei de interes și a respins ca atare cererea de chemare în judecată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul G.A., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Cu privire la admiterea excepției lipsei calității procesuale invocată de către pârâtul Parchetul de pe lângă Tribunalul Vâlcea, a arătat că hotărârea pronunțată este nelegală și netemeinică deoarece Parchetul de pe lângă Tribunalul Vâlcea are calitate procesuală în cauză, deoarece, așa cum a menționat și în răspunsul la întâmpinarea depusă de acest pârât la dosarul cauzei, atât cu ocazia stabilirii drepturilor de pensie, cât și ulterior, cu ocazia revizuirii deciziei de stabilire a pensiei de serviciu, instituția care a înaintat adresa cu venitul brut realizat a fost Parchetul de pe lângă Tribunalul Vâlcea, chiar dacă acesta nu este menționat expres de către HG nr. 1275/18/10/2005 dată în aplicarea art. 85 alin. (2) din Legea nr. 303/2004, privind statutul judecătorilor și procurorilor referitor la actualizarea pensiei de serviciu.

Referitor la admiterea excepției lipsei de interes în promovarea acțiunii, invocată de către pârâtul Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, a considerat de asemenea că hotărârea instanței de fond este nelegală și netemeinică, întrucât legea nu face distincție, din acest punct de vedere, iar pe de altă parte ar fi inechitabil ca actualizarea prevăzută de art. 85 alin. (2) din Legea nr. 303/2004 să privească numai drepturile de pensie aflate în plată, întrucât dreptul la pensie se naște odată cu emiterea actului administrativ a deciziei de pensionare, indiferent că aceasta a fost pusă sau nu în plată.

Pentru aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 466 și urm. NCPC, a solicitat admiterea apelului, casarea sentinței atacate, iar pe fond, admiterea acțiunii împotriva pârâților astfel cum a fost formulată.

Prin întâmpinare, intimatul Parchetul de pe lângă Tribunalul Vâlcea a solicitat respingerea apelului și menținerea sentinței ca fiind legală și temeinică, arătând că în mod corect instanța a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a acestuia, deoarece procedura de actualizare a pensiei de serviciu intervine doar în situația unei pensii aflate în plată, astfel că reclamantul nu justifică un interes născut și actual pentru actualizarea unei pensii ipotetice.

Intimatul Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a solicitat, de asemenea prin întâmpinare respingerea apelului și menținerea sentinței ca fiind legală și temeinică, arătând că în mod corect a fost reținută de instanța de fond lipsa de interes a reclamantului în promovarea acțiunii de față, în condițiile în care plata drepturilor de pensie se face, potrivit art.85 din Legea nr.303/2004 republicată, de la data eliberării din funcție, respectiv data decretului prezidențial.

*Apelul este nefondat.*

Curtea, analizând sentința prin prisma criticilor invocate, a apărărilor formulate, a dispozițiilor art.479 alin.(1), teza a II-a Cod procedură civilă , constată că nu subzistă nici motive de ordine publică și nici alte motive care să poată duce la schimbarea sau anularea acesteia.

Astfel, nu sunt întemeiate criticile apelantului cu privire la legitimarea procesuală pasivă a intimatului Parchetul de pe lângă Tribunalul Vâlcea în raport de obligațiile care revin potrivit art.85 alin. (2) din Legea 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, principalelor instituții cu rol în actualizarea pensiilor de serviciu ale magistraților, respectiv Casa Națională de Pensii și Alte Drepturi de Asigurări Sociale, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și casele teritoriale de pensii, care au obligația de a îndeplini metodologia.

Chiar dacă intimatul Parchetul de pe lângă Tribunalul Vâlcea a fost cel care a emis adeverințele cu venitul brut realizat în ultimele 12 luni de către judecătorii și procurorii în activitate, a rezultat că în procedura de actualizare anuală a pensiei de serviciu prevăzută la art. 18 din HG nr.1275/2005 obligații revin organului ierarhic superior intimatului, respectiv Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

În acest sens, Casa Națională de Pensii și Alte Drepturi de Asigurări Sociale transmite Consiliului Superior al Magistraturii, Înaltei Curți de Casație și Justiție, Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Departamentului Național Anticorupție și Ministerului Justiției listele cu titularii pensiilor de serviciu aflați în plată în luna decembrie a fiecărui an.

Nu sunt întemeiate nici criticile invocate în cel de al doilea motiv de apel, cu privire la admiterea greșită a excepției lipsei de interes în promovarea acțiunii, în condițiile în care drepturile de pensie se acordă și se plătesc de la data îndeplinirii condițiilor de pensionare, dar nu înainte de data încetării calității de asigurat.

Apelantului nu i-a încetat calitatea de asigurat, prin efectul legii în temeiul calității sale de angajat și nefiind în discuție o pensie aflată în plată, în mod legal a reținut instanța de fond că este întemeiată excepția lipsei de interes.

Sub acest aspect, instanța a apreciat judicios că nu sunt îndeplinite cerințele pe care trebuie să le îndeplinească interesul și anume să fie legitim, juridic; să fie născut și actual; să fie personal și direct.

În cauza de față, a rezultat că este lipsită de interes cererea de actualizare a unei pensii ipotetice, întrucât nu se justifică folosul practic imediat urmărit de persoana care a inițiat demersul judiciar.

Prin urmare, în temeiul art.480 Cod procedură civilă , apelul se privește ca nefondat și se respinge, menținându-se soluția instanței de fond ca fiind legală și temeinică. (*Decizia nr. 2137/26 mai 2014 - Secția I Civilă, rezumat judecător Marian Lungu*).

### **15. Pensie de invaliditate. Suspendarea plății drepturilor, în temeiul art.114 alin (1) lit. c) din Legea nr.263/2010.**

*Potrivit art. 78 (1) din Legea nr.263/2010, pensionarii de invaliditate sunt supuși revizuirii medicale periodice, în funcție de afecțiune, la intervale cuprinse între un an și 3 ani, până la împlinirea vârstelor standard de pensionare, la termenele stabilite de medicul expert al asigurărilor sociale sau, după caz, de către comisiile centrale de expertiză medico-militară. Sunt exceptați de la această revizuire pensionarii menționați la art. 79 - (1) din lege , respectiv: a) cei care prezintă invalidități care afectează ireversibil capacitatea de muncă; b) au împlinit vârstele standard de pensionare prevăzute de prezenta lege; c) au vârsta mai mică cu până la 5 ani față de vârsta standard de pensionare și au realizat stagiile complete de cotizare, conform prezentei legi*

Asupra apelului civil de față se constată următoarele:

Prin sentința civilă nr. 3139 din 15 mai 2014, Tribunalul Dolj a respins acțiunea astfel cum a fost precizată formulată de contestatoarea B.A., în contradictoriu cu intimatele CASA JUDEȚEANĂ DE PENSII DOLJ, cu sediul în Craiova, str. M.Kogălniceanu nr.14 , județul Dolj și COMISIA CENTRALĂ DE CONTESTAȚII DIN CADRUL CASEI NAȚIONALE DE PENSII PUBLICE, cu sediul în București, str. Latină nr.8, sector 2.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Contestatoarea B.A., a beneficiat de pensie de invaliditate prin decizia nr. 301979 din 30 06 2009 .

Prin decizia nr. 301979 din 02 07 2012 emisă de intimata casa de pensii s-a dispus suspendarea plății drepturilor începând cu 01 07 2012 , în temeiul art.114 alin (1) lit c) din Legea nr.263/2010, întrucât contestatoarea nu s-a prezentat la convocarea INMRCM București. Această decizie de suspendare a fost contestată în instanță, făcând obiectul dosarului nr.12510/63/2012 ce a fost soluționat în mod irevocabil prin respingerea contestației.

În conformitate cu dispozițiile art.113 alin (1) lit e) din Legea nr.263/2010, plata pensiei încetează începând cu luna următoare celei în care au expirat 12 luni de la data la care pensionarul de invaliditate nu s-a prezentat, din motive imputabile lui, la convocarea prevăzută la art.80 din lege, acest din urmă text conferind dreptul INMRCM să convoace pentru expertizare pensionarii de invaliditate.

În raport de aceste împrejurări, având în vedere faptul că reclamanta nu a dovedit imposibilitatea prezentării în luna mai 2012 la convocarea institutului abilitat de lege să o facă , instanța a apreciat că în mod corect intimata Casa Județeană de Pensii Dolj a emis decizia 301979/09 08 2013 prin care , începând cu data de 01 06 2013 a sistat plata drepturilor de pensie de invaliditate în temeiul art. 113 alin (1) lit e) din Legea nr.263/2010.

Pentru aceleași motive, s-a apreciat că și hotărârea comisiei de contestații este legală și temeinică pe aspectele menționate în analiza legalității deciziei de sistare a plății pensiei de invaliditate.

De altfel, contestatoarea nu a indicat motivele pentru care apreciază că decizia de încetare a plății pensiei de invaliditate este netemeinică, precizând doar faptul că s-au încălcat prevederile art.80 și art113 din Legea nr.263/2010 .

Or, în raport de cele expuse anterior, intimatele au respectat prevederile legale la emiterea acestei decizii.

În aceste condiții, începând cu data de 01 06 2013 contestatoarea nu a mai avut calitatea de pensionar de invaliditate, iar cererea sa din 17.06.2013 de trecere la pensie pentru limită de vârstă a fost avută în vedere ca o cerere pentru înscrierea la această categorie de pensie, fiind analizată ca atare de intimata.

Cerința de a avea calitatea de pensionar de invaliditate la data îndeplinirii condițiilor de pensionare pentru limită de vârstă reiese din conținutul art.82 alin (1) din Legea nr.263/2010 care prevede că "la data îndeplinirii condițiilor de acordare a pensiei pentru limită de vârstă, pensia de invaliditate devine pensie pentru limită de vârstă".

Cum contestatoarea a pierdut calitatea de pensionar de invaliditate începând cu 01 06 2013 , conform deciziei 301979/09 08 2013, cererea sa înregistrată sub nr. 22297/17 06 2013 a fost analizată și soluționată în conformitate cu dispozițiile art. 52 din lege prin emiterea deciziei nr. 301979/09 08 2013 privind acordarea pensiei pentru limită de vârstă, drepturile fiind corect acordate de la data de 17 06 2013, dată la care contestatoarea îndeplinea condițiile acordării unei astfel de pensii.

Pentru aceste considerente, tribunalul a constatat că deciziile contestate în prezenta cauză, precum și hotărârea comisiei de contestații nr. 6747/20 01 2014 sunt legale și temeinice, motiv pentru care a respins acțiunea astfel cum a fost precizată la 27 02 2014.

Împotriva acestei sentințe civile a declarat apel contestatoarea B.A., criticând-o pentru următoarele motive:

Critica adusă hotărârii fondului rezidă în aceea că instanța, prin soluția adoptată a interpretat și aplicat greșit prevederile Legii nr.263/2010, mai exact dispozițiile art.80 și 113.

Pentru a respinge contestația, instanța de fond a reținut că la data de 01.06.2013 și-a pierdut calitatea de pensionar de invaliditate, astfel încât, prin cererea pe care a adresat-o la data de 17.06.2013 de trecere la pensie pentru limita de vârstă, cererea sa a fost analizată ca atare de către intimata.

A mai reținut instanța că a pierdut calitatea de pensionar de invaliditate întrucât în conformitate cu dispozițiile art. 113 alin.(1) lit. e) din Legea nr. 263/2010 plata pensiei încetează începând cu luna următoare acelei în care au expirat 12 luni de la data la care pensionarul de invaliditate nu s-a prezentat din motive imputabile lui la convocarea prevăzută la art.80 din lege, acest text conferind dreptul INMRCM să convoace pentru expertizare pensionarii de invaliditate.

Apreciază instanța că în mod just Casa Județeană de Pensii Dolj a emis decizia nr. 301979/09.08.2013 prin care a sistat plata drepturilor de pensie de invaliditate, deși motivarea este neîntemeiată întrucât, așa cum a rezultat din decizia nr.301979/30.06.2009, a beneficiat de pensie de invaliditate cu indemnizație pentru însoțitor, fiind pensionată nerevizibil.

Având în vedere tocmai acest aspect, și anume al nerevizibilității stării sale de sănătate, convocarea realizată de INMRCM este neîntemeiată și nu produce efecte întrucât pensionarea sa nu era supusă revizuirii prin reexaminarea capacității mele de muncă.

Așadar, la momentul îndeplinirii condițiilor pentru pensionarea pentru limita de vârstă, se impunea acordarea pensiei, acordarea cuantumului cel mai avantajos și menținerea indemnizației pentru însoțitor pe durata acordării pensiei pentru limita de vârstă.

Mai mult decât atât, nu s-a făcut dovada că expertiza medicală de invaliditate a fost anulată și de asemenea, nu s-a făcut nici dovada faptului ca a fost convocată pentru expertizarea capacității de muncă la Institutul Național de Expertiză Medicală și Recuperare a Capacității de Muncă, înțelegând în acest sens dovada convocării sale și a primirii unei astfel de convocări.

Din acest punct de vedere, hotărârea instanței de fond apare ca fiind și netemeinică.

În drept, și-a întemeiat cererea pe dispozițiile art.466 și urm. Cod procedură civilă

Intimatele au depus întâmpinare prin care au solicitat respingerea apelului și menținerea sentinței civile.

Apelul nu este fondat.

Este adevărat că potrivit art. 82 - (1) din Legea nr.263/2010, la data îndeplinirii condițiilor pentru acordarea pensiei pentru limită de vârstă, pensia de invaliditate devine pensie pentru limită de vârstă. (2)În situația prevăzută la alin. (1) se acordă, din oficiu, cuantumului cel mai avantajos. (3)Indemnizația pentru însoțitor prevăzută la art. 77 se menține și pe durata acordării pensiei pentru limită de vârstă.

Apelantei, care a beneficiat de pensie pentru invaliditate, nu îi sunt aplicabile aceste dispoziții, având în vedere următoarele precizări.

Potrivit art. 78 (1) din Legea nr.263/2010, pensionarii de invaliditate sunt supuși revizuirii medicale periodic, în funcție de afecțiune, la intervale cuprinse între un an și 3 ani, până la împlinirea vârstelor standard de pensionare, la termenele stabilite de medicul expert al asigurărilor sociale sau, după caz, de către comisiile centrale de expertiză medico-militară.

Sunt exceptați de la această revizuire pensionarii menționați la art. 79 - (1) din lege , respectiv: a) cei care prezintă invalidități care afectează ireversibil capacitatea de muncă; b) au împlinit vârstele standard de pensionare prevăzute de prezenta lege; c) au vârsta mai mică cu până la 5 ani față de vârsta standard de pensionare și au realizat stagiile complete de cotizare, conform prezentei legi.

Apelanta face parte din categoria pensionarilor menționați la art.79 lit. a), din lege, nefiind supusă revizuirii medicale periodic în condițiile art.78 din lege.

Legiuitorul a recunoscut însă prin dispozițiile art.80 (1) din lege posibilitatea, Institutului Național de Expertiză Medicală și Recuperarea Capacității de Muncă, centrelor regionale de expertiză medicală a capacității de muncă sau comisiilor centrale de expertiză medico-militară ale Ministerului Apărării Naționale, Ministerului Administrației și Internelor și Serviciului Român de Informații, de a convoca pentru expertizare pensionarii de invaliditate, fără a face distincție între aceștia, în funcție de gradul de invaliditate sau după cum sunt sau nu revizuibili.

Această convocare în vederea expertizării, este distinctă de revizuirea medicală periodică la care fac referire disp.art.78 din lege, și vizează toate categoriile de pensionari de invaliditate.

În temeiul dispozițiilor art.80 alin.(1) din lege, apelanta a fost convocată în vederea expertizării, iar ca urmare a neprezentării la INEMRCM, în conformitate cu dispozițiile art. art.114 alin (1) lit. c) din Legea nr.263/2010, i-a fost suspendată plata pensiei.

Decizia emisă de intimată în acest sens deși contestată a fost menținută prin sentința civilă nr.8519/07.12.2012, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, în dosarul nr.12510/63/2012, sentință rămasă irevocabilă.

Întrucât s-a împlinit termenul de 12 luni menționat la lit.e) a art.113 alin.(1), din lege iar apelanta nu s-a prezentat în vederea expertizării, și nu a susținut și dovedit existența unor motive neimputabile, intimata în mod corect în temeiul dispozițiilor din Legea nr.263/2010 menționate mai sus, a emis decizia nr.301979/09.08.2013, dispunând încetarea plății pensiei de invaliditate începând cu data de 01.06.2013.

Întrucât la data îndeplinirii condițiilor pentru acordarea pensiei pentru limită de vârstă, 17.06.2013, apelanta nu mai era beneficiara unei pensii de invaliditate care a încetat începând cu data de 01.06.2013, în mod corect intimata a emis decizia privind acordarea pensiei pentru limită de vârstă în condițiile art.52 din Legea nr.263/2010, și nu în condițiile art.82 menționate mai sus.

Sunt considerentele pentru care Curtea, constatând că hotărârea apelată este temeinică și egală, în temeiul dispozițiilor art.480 alin.1 Noul Cod procedură civilă, respinge apelul ca nefondat. (*Decizia nr. 4650/26.11.2014 - Secția I Civilă, rezumat judecător Marian Lungu*)

**PROCEDURA INSOLVENȚEI**  
**LITIGII CU PROFESIONIȘTI**  
**PROCEDURĂ CIVILĂ**



## PROCEDURA INSOLVENȚEI

### **1.1. Creanța rezultată din contractul cadru pentru acordarea ajutorului financiar nerambursabil în condițiile programului special de preaderare pentru agricultură și dezvoltare rurală SAPARD România, se înscrie în tabelul de creanțe provizorii până la soluționarea definitivă a contestațiilor promovate în temeiul OUG nr. 66/2011**

*Creanța își are izvorul în contractul enunțat, dreptul de a cere înscrierea la masa credală se naște din momentul deschiderii procedurii insolvenței, astfel că nu este o creanță născută după deschiderea procedurii pe care să o pretindă oricând pe baza actelor depuse, conform art.64 alin.6 din Legea 85/2006. Existența și întinderea acesteia nu se cunoaște decât la data întocmirii de către autoritatea competentă a titlului de creanță prevăzut de OUG 66/2011, motiv pentru care, până la epuizarea procedurii instituite de acest act normativ, în vederea obținerii unui titlu de creanță definitiv, recurenta este înscrisă provizoriu la masa credală.*

Prin sentința nr.330/2013 din 21 iunie 2013, pronunțată de Tribunalul Mehedinți – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal în dosarul nr.1817/101/2011/a5, s-a admis cererea de repunere în termenul de formulare a contestației a APDRP. S-a respins ca neîntemeiată contestația formulată de contestatoarea APDRP, în contradictoriu cu intimata SC SCO SRL, prin administrator judiciar CIIGV.

Împotriva acestei sentințe, a formulat recurs contestatoarea APDRP, criticând-o ca netemeinică și nelegală, susținând că:

Creanța APDRP s-a născut la data deschiderii procedurii insolvenței debitoarei în cauză de către Tribunalul Mehedinți, întrucât starea de insolvență este un criteriu de neeligibilitate a Beneficiarului conform regulilor de finanțare nerambursabilă stabilite prin programul SAPARD.

În conformitate cu dispozițiile art.36 din OUG 66/2011 „prin derogare de la dispozițiile art. 36 și art. 86 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, cu modificările și completările ulterioare, în termen de 15 zile de la data luării la cunoștință a hotărârii judecătorești prin care s-a dispus deschiderea procedurii de insolvență a unui beneficiar, autoritățile cu competențe în gestionarea fondurilor europene sunt obligate să demareze activitatea de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare prevăzută de prezenta ordonanță de urgență pentru sumele acordate în cadrul contractului/acordului/deciziei de finanțare din fonduri europene și/sau din fonduri publice naționale aferente acestora”.

Așadar, recurenta a demarat procedura de recuperare a creanței bugetare prin întocmirea procesului verbal de constatare nr.6617/07.03.2013 și prin formularea și depunerea cererii de înscriere la masa credală a debitoarei, concluzia instanței potrivit căreia recurenta nu a emis un titlu de creanță nefiind corectă.

Totodată, arată că fondurile nerambursabile sunt fonduri acordate unei persoane fizice sau juridice în baza unor criterii de eligibilitate pentru realizarea unei investiții și care nu trebuie returnate – singurele excepții fiind nerespectarea condițiilor contractuale și nerealizarea investiției conform proiectului aprobat de APDRP.

Finanțarea nerambursabilă acordată de către recurentă debitoarei SC SCO SRL este strict și limitativ prevăzută de acordurile dintre APDRP și Comunitatea Europeană și în legislația europeană, motiv pentru care trebuie recuperate debitele cu celeritate.

Mai mult, la data intrării în stare de insolvență, beneficiarul – debitoarea, nu a mai respectat regulile de finanțare impuse de programul SAPARD, respectiv nu a mai îndeplinit unul dintre criteriile de eligibilitate și selecție care trebuie menținute pe toată durata de valabilitate a contractului de finanțare, respectiv acela de a nu fi în stare de insolvență –

respectarea acestui criteriu fiind cunoscut de debitoare încă de la data depunerii cererii de finanțare în vederea obținerii fondurilor comunitare nerambursabile alocate de SAPARD.

Prin întâmpinare, intimata debitoare SCSCOSRL a solicitat respingerea recursului, susținând că cererea formulată de recurentă de înscriere la masa credală este pe de o parte tardivă iar pe de altă parte creanța recurente nu este certă lichidă și exigibilă întrucât recurenta nu și-a respectat obligațiile prevăzute de OUG 66/2011 art.20-37, întrucât nu a întocmit procesul verbal de nereguli, nu a comunicat vreo creanță bugetară/corecție financiară datorată de intimată în urma controlului financiar trimestrial obligatoriu după intrarea în vigoare a OUG 66/2011, nu a luat legătura cu administratorul judiciar în vederea observării Planului de reorganizare și a activităților desfășurate de societate care nu contravin prevederilor contractuale.

În recurs s-a depus procesul verbal de constatare și de stabilire a creanțelor bugetare; decizia de soluționare a Contestației formulată de S.C. SCO S.R.L, transmisă și înregistrată la ADPRP cu nr.10897/11.04.32013, din care rezultă că s-a respins contestația beneficiarului care are un debit de 729.053,48 lei la care se adaugă dobânzile și penalitățile de întâziere conform prevederilor legale în vigoare; dovezi din care rezultă exercitarea căii de atac împotriva acestei decizii de către debitoare, la Curtea de Apel București unde s-a format dosarul nr.7388/2/2013.

Curtea a admis recursul pentru următoarele considerente:

Astfel, între părți s-a încheiat contractul cadru nr. C 3. 11102542700132/13.04.2007 pentru acordarea ajutorului financiar nerambursabil în condițiile programului special de preaderare pentru agricultură și dezvoltare rurală SAPARD România pentru proiectul „Înființare fermă zootehnică creștere găini outoare , com. Șimian, județul Mehedinți ”(f. 59-62).

Împotriva debitoarei beneficiare a contractului s-a deschis procedura insolvenței, prevăzută de Legea 85/2006, prin Încheierea din 1.04.2011 a Tribunalului Mehedinți.

Intrarea în insolvență a beneficiarului de fonduri alocate prin Programul SAPARD, precum și înstrăinarea bunurilor ce fac obiectul proiectului finanțat prin acest program reprezintă nereguli, încălcări ale clauzelor contractului de finanțare și ale Legii 316/2001, pentru aceasta fiind stipulată sancțiunea de declarare ca neeligibilă a cheltuielilor aferente și declanșarea procedurii de constituire și recuperare debit potrivit legislației aplicabile creanțelor bugetare. Potrivit art.36 din dispozițiile OUG 66//2011, după deschiderea procedurii insolvenței în termen de 15 zile, prin derogare de la dispozițiile art.36 și art. 85 alin.1 din Legea 85/2006, se demarează activitatea de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare prevăzută de prezenta ordonanță de urgență pentru sumele acordate în cadrul contractului/acordului/deciziei de finanțare din fonduri europene și/sau din fonduri publice naționale aferente acestora.

Creanța recurente creditoare își are izvorul în contractul enunțat, dreptul de a cere înscrierea la masa credală se naște din momentul deschiderii procedurii insolvenței, astfel că nu este o creanță născută după deschiderea procedurii pe care să o pretindă oricând pe baza actelor depuse, conform art.64 alin.6 din Legea 85/2006. Însă existența și întinderea acesteia nu se cunoaște decât la data întocmirii de către autoritatea competentă a titlului de creanță prevăzut de OUG 66/2011, motiv pentru care până la epuizarea procedurii instituite de acest act normativ în vederea obținerii unui titlu de creanță definitiv, recurenta este înscrisă provizoriu la masa credală.

În cauză de față, recurenta creditoare a formulat, așa cum a reținut instanța de fond, în termen cererea de înscriere la masa credală a debitoarei, a demarat procedura prevăzută de OUG 66/2011 și s-a întocmit de către comisia din cadrul CRPDRP 4 SV Oltenia procesul verbal de constatare și de stabilire a creanțelor bugetare înregistrat la APDRP București sub nr.6677/7.03.2013, proces verbal contestat de S.C.SCO S.R.L.

Prin decizia de soluționare a contestației formulată de S.C.SCOS.R.L, transmisă și înregistrată la ADPRP cu nr.10897/11.04.32013, s-a respins contestația beneficiarului care are

un debit de 729.053,48 lei la care se adaugă dobânzile și penalitățile de întârziere conform prevederilor legale în vigoare, decizia fiind definitivă.

Cum această decizie a fost contestată de către debitoare, la Curtea de Apel București formându-se dosarul nr.7388/2/2013, până la soluționarea căii de atac de către instanța de contencios administrativ se impune înscrierea provizorie a creanței recurente în tabelul de creanțe până la soluționarea contestației la titlu.

În ceea ce privește apărarea intimă a debitoare, prin întâmpinare, privind tardivitatea formulării cererii de creanță de către recurenta contestatoare, nu poate fi luată în considerare, întrucât ea nu a declarat recurs astfel că, sub acest aspect hotărârea instanței a intrat în puterea lucrului judecat, și totodată recurente nu i se poate înrăutăți situația în propria cale de atac (art.316 coroborat cu art.296 Cod procedură civilă de la 1865).

Astfel fiind, în baza dispozițiilor art.312 Cod procedură civilă, a fost admis recursul, a fost modificată sentința, admisă cererea și înscrisă recurenta provizoriu în tabelul de creanțe, cu creanță bugetară de 729053,48 lei cu dobânda și penalitățile legale până la data deschiderii procedurii insolvenței. (*Decizia nr. 74 din 12.02.2014 – Secția a II-a civilă, rezumat de Lotus Gherghină*).

## **1.2. Hotărârea adunării creditorilor de numire a unui lichidator, publicată în Buletinul Procedurilor de Insolvență și necontestată, simultană cu cererea lichidatorului de trecere la procedura falimentului, obligă pe judecătorul sindic să țină seama de aceasta**

*În momentul investirii cu judecarea cererii administratorului judiciar desemnat în procedură privind trecerea la faliment a debitorului s-a depus și hotărârea adunării creditorilor de desemnare a lichidatorului recurent. În acest context, întrucât hotărârea adunării creditorilor publicată în Buletinul Procedurilor de Insolvență, nu a fost contestată pentru motive de nelegalitate, judecătorul sindic desemnează lichidatorul numit de creditorii.*

Prin sentința nr.28/2014 din 15 ianuarie 2014, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția a II-a Civilă, în dosarul nr.19245/63/2011/a1, s-a admis cererea administratorului judiciar ASI SPRL. S-a dispus deschiderea procedurii falimentului debitoarei SC J SRL, fiind desemnat lichidator provizoriu CII DS, care va avea o remunerație lunară de 700 lei.

Împotriva acestei sentințe, au formulat recurs administratorul judiciar ASI SPRL și RL – administrator special al debitoarei SC J SRL, care a formulat și cerere de suspendare propriu – zisă.

Recursul și cererea de suspendare propriu – zisă, formulate de petentul RL – administrator special al debitoarei SCJSRL au fost anulate ca netimbrate.

În motivele de recurs, administratorul judiciar ASI SPRL a criticat sentința recurată ca netemeinică și nelegală.

Astfel, judecătorul sindic nu a motivat numirea lichidatorului. Deși, dispozițiile art.107 alin.2 lit b nu menționează obligația motivării dar nici nu precizează că desemnarea se va face fără motivare, se va aplica regula de drept comun în materia respectivă, dispozițiile art.12 alin.3 din Legea 85/2006.

De asemenea, soluția instanței de fond a fost dată cu interpretarea și aplicarea greșită atât a dispozițiilor art.107 alin.2 lit. b coroborat cu art.11 alin.1 lit. c din Legea 85/2006, împrejurare în măsură să atragă incidența în speță a dispozițiilor 304 pct.9 Cod procedură civilă, coroborat cu dispozițiilor art.312 pct.3 Cod procedură civilă, instanța de fond în mod greșit numind un alt lichidator provizoriu decât ASI SPRL. În speță creditorii care au votat în Adunarea Creditorilor din data de 29.10.2013 au hotărât nu numai trecerea la procedura falimentului debitoare dar și confirmarea lichidatorului ASI SPRL. Cum creditorii au hotărât atât trecerea la procedura falimentului debitoare, aceștia au hotărât și numirea ASI SPRL în calitate de lichidator, astfel că instanța trebuia să ia act de solicitarea creditorilor de

deschidere a procedurii falimentului și să numească în calitate de lichidator judiciar provizoriu pe ASI SPRL.

Prin întâmpinare, CII DS, lichidatorul desemnat provizoriu pentru debitoarea SC J SRL, în esență, a invocat că sentința pronunțată în cauză este susceptibilă de atac cu apel și nu recurs și a solicitat respingerea apelului ASI SPRL.

A susținut că în speță nu sunt aplicabile dispozițiile art.11 alin.1 lit. c din Legea 85/2006, nefiind vorba de cereri introductive formulate de debitoare sau creditori, și nici nu s-a produs o înlocuire a lichidatorului în derularea procedurii astfel că niciuna din situațiile prevăzute în acest articol nu există în această cauză pentru a fi desemnat lichidator ASI SPRL.

De asemenea, o întrunire a adunării creditorilor nu era necesară întrucât în speță prin expertiză contabilă s-a constatat neîndeplinirea planului de reorganizare și solicitarea de trecere la faliment putea fi făcută de administratorul judiciar în lipsa adunării creditorilor, iar pe de altă parte adunarea nu a întrunit condițiile cvorumului prevăzut de lege, suma creanțelor prezente în această adunare a fost de 366.589 lei din totalul creanțelor de 1.021.561 lei, ce reprezintă 35,88% din totalul creanțelor, procent ce nu confirmă cele solicitate de administratorul judiciar.

Curtea, examinând lucrările dosarului în raport cu motivele de recurs invocate și apărările părților implicate, a reținut următoarele:

În legătură cu calea de atac, invocată de intimată prin lichidatorul provizoriu, ca fiind apel, Curtea a constatat susținerea ca nefondată. Astfel, procedura de executare silită concursuală, ce - și găsește reglementarea în Legea 85/2006, și se completează, în măsura compatibilității, și cu Codul de procedură civilă, în speță, s-a deschis în anul 2011, înaintea intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă. Chiar dacă procedura se desfășoară pe etape, ea are însă un caracter unitar, astfel că, cererile înregistrate după intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă, cum este cea soluționată prin sentința atacată, se supun legii sub care s-a deschis procedura insolvenței. În acest sens, art.3 din Legea 76/2012, pentru punerea în aplicare a Codului de procedură civilă, prevede că dispozițiile Codului de procedură civilă se aplică numai proceselor și executărilor silite începute după intrarea acestuia în vigoare.

Recursul formulat de fostul administrator judiciar a fost apreciat ca fondat.

Potrivit dispozițiilor art.107 alin.2 lit.b din Legea 85/2006, judecătorul sindic va dispune în cazul procedurii generale desemnarea unui lichidator provizoriu, precum și stabilirea atribuțiilor și remunerației acestuia, în conformitate cu criteriile aprobate prin legea de organizare a profesiei.

Dispozițiile precizate nu trebuie rupte de contextul general al legii, ele coroborându-se cu dispozițiile din partea generală a legii, capitolele I și II și ale Codului de procedură civilă.

Astfel, potrivit dispozițiilor art.11 lit.c din lege, printre obligațiile judecătorului sindic se prevede desemnarea motivată, prin sentința de deschidere a procedurii, dintre practicienii în insolvență compatibili, care au depus ofertă de servicii în acest sens la dosarul cauzei, a administratorului judiciar provizoriu sau, după caz, a lichidatorului. În Codul de procedură civilă, cu care se completează Legea 85/2006 în măsura compatibilității, cazurile de nemotivare a unei hotărâri sunt expres prevăzute de lege, ori cazul de față nu se înscrie printre cele enumerate. Deci, susținerea recurentei că măsura numirii lichidatorului provizoriu nu a fost motivată a fost considerată întemeiată.

De asemenea, judecătorul sindic nu a avut în vedere faptul că în adunarea creditorilor din 29.10.2013, s-a hotărât atât trecerea la procedura de faliment, cât și desemnarea lichidatorului în persoana recurentei. Făcând abstracție de această hotărâre a adunării creditorilor ce a fost publicată în BPI nr.303507 din 28 octombrie 2013 și necontestată, s-a încălcat voința creditorilor de a-și desemna un lichidator. Apărarea intimătei prin lichidatorul provizoriu, că această hotărâre nu poate fi luată în considerare întrucât nu s-a îndeplinit

condiția cvorumului, nu poate fi reținută, întrucât nu a contestat-o în termenul legal, iar pe cale incidentală nu se poate verifica legalitatea acesteia.

Speța dedusă judecării este atipică, întrucât hotărârea adunării creditorilor (hotărârea fiind publicată în BPI și necontestată) de numire a unui lichidator este simultană cu cererea lichidatorului de trecere la procedura falimentului și obligă pe judecătorul sindic să țină seama de aceasta, având în vedere și dispozițiile art.11 lit.c din lege potrivit cărora judecătorului sindic are atribuția de „desemnarea motivată, prin sentința de deschidere a procedurii, dintre practicienii în insolvență compatibili care au depus ofertă de servicii în acest sens la dosarul cauzei, a administratorului judiciar provizoriu sau, după caz, a lichidatorului care va administra procedura până la confirmarea ori, după caz, înlocuirea sa de către adunarea creditorilor sau creditorul care deține cel puțin 50% din valoarea creanțelor, fixarea remunerației în conformitate cu criteriile stabilite de legea de organizare a activității practicienilor în insolvență, precum și a atribuțiilor acestuia pentru această perioadă. Judecătorul –sindic va desemna administratorul judiciar provizoriu sau lichidatorul provizoriu solicitat de către creditorul care a solicitat deschiderea procedurii sau de către debitor, dacă cererea îi aparține”.

Interpretând stricto sensu acest articol, lichidatorul provizoriu DSD a invocat, în întâmpinarea sa, că speța de față nu se încadrează în textul de lege precizat, căci cererea de deschidere a procedurii falimentului nu a fost formulată de creditor și nici nu ar fi situația de confirmare sau înlocuire a lichidatorului provizoriu de către adunarea creditorilor, însă, așa cum s-a menționat deja, se impune a se avea în vedere specificul cauzei, legat de faptul că adunarea creditorilor a hotărât desemnarea lichidatorului odată cu trecerea la faliment.

Deci, în momentul investirii sale cu judecarea cererii administratorului judiciar desemnat în această procedură, de trecere la faliment, s-a depus și hotărârea adunării creditorilor de desemnare a lichidatorului. Ca atare, existând hotărârea adunării creditorilor, judecătorul sindic desemnează lichidatorul numit de aceștia. Din chiar textul de lege invocat, rezultă că atribuția judecătorului sindic de a desemna un lichidator provizoriu, se exercită atâta vreme cât entitățile enumerate de acest articol nu se implică, stau în pasivitate, or, în cauza pedinte, adunarea creditorilor și-a exprimat voința.

Astfel fiind, în baza dispozițiilor art.312 Cod procedură civilă, a fost admis recursul, a fost modificată sentința în sensul că s-a desemnat lichidator ASI SPRL.

*(Decizia nr. 115/04.03.2014 – Secția a II-a civilă, rezumat judecător Sanda Lungu.)*

### **1.3 Imposibilitatea debitoarei de a plăti cheltuielile născute în cursul procedurii reorganizării conduce la concluzia eșuării planului de reorganizare și la existența insolvenței societății.**

*Îndeplinirea unui plan de reorganizare implică, pe lângă plata creanțelor prevăzute în plan, și plata datoriilor curente.*

*Neplata datoriilor curente cu o valoare mult mai mare decât debitul inițial conform art.64 alin. ultim din Legea 85/2006, în contextul în care lichidatorul nu a oferit nicio explicație cu privire la acest pasiv și nici nu a făcut dovada că ar fi contestat realitatea mențiunilor cuprinse în documentele fiscale ce dovedesc existența debitului reprezentând datorii curente, conduce la concluzia neîndeplinirii planului.*

*În aceste condiții, nefiind acoperite toate creanțele, în mod greșit judecătorul sindic a apreciat că în cauză sunt întrunite cerințele art.132 alin.1 din Legea 85/2006 și că societatea nu mai este în încetare de plăți, dispunând închiderea procedurii.*

Prin sentința nr.430/26.03.2014 pronunțată de Tribunalul Mehedinți –Secția a II-a civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 7580/101/2011 s-a admis cererea formulată de administratorul judiciar CII NN, și în temeiul art. 132 alin. 1 din Legea privind

procedura insolvenței, s-a dispus închiderea procedurii reorganizării debitorului S.C.TC S.R.L.

În considerentele sentinței, judecătorul sindic a reținut faptul că la data de 29.01.2014 administratorul judiciar CII NN a solicitat să se dispună închiderea procedurii, ca urmare a realizării planului de reorganizare propus de către debitorul S.C.TCS.R.L. și confirmat prin sentința nr. 277 din 09.05.2012 și stingerii întregului pasiv conform planului,

În temeiul art. 132 alin. 1 din Legea privind procedura insolvenței, s-a dispus închiderea procedurii de reorganizare judiciară a debitorului S.C.TCS.R.L. cu reinsertia debitorului în activitatea comercială.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs la data de 08.04.2014 creditoarea DGRFPC reprezentată de AJFPM, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivare s-a arătat că, deși debitele scadente în quantum de 7499 lei conform planului de reorganizare, au fost achitate, din datoriile curente de 95.380 lei, nu s-a plătit nimic, contrar dispozițiilor art.64 alin. ultim din Legea 85/2006.

Apreciind că societatea se află în insolvență, debitul către creditoarea DGRFPC reprezentată de AJFPM crescând de peste 10 ani, s-a solicitat respingerea cererii de închidere a procedurii insolvenței.

La dosar au fost depuse, în copie, acte fiscale în dovedirea sumelor neachitate, născute în cursul procedurii reorganizării.

Analizând cauza prin prisma criticelor formulate, Curtea a apreciat recursul fondat pentru următoarele considerente:

Prin hotărârea recurată, judecătorul sindic a luat act de îndeplinirea planului de reorganizare al debitoarei SCTCSRL, dispunând închiderea procedurii reorganizării în baza art. 132 alin.1 din Legea 85/2006.

Creditoarea DGRFP C reprezentată de AJFPM, arată însă că, în cursul reorganizării, s-au născut creanțe în valoare de 95.380 lei.

Potrivit art.64 alin. 6 din Legea 85/2006: „Creanțele născute după data deschiderii procedurii, în perioada de observație sau în procedura reorganizării judiciare vor fi plătite conform documentelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea la masa credală. (...)”.

Pentru a fi apreciat ca îndeplinit un plan de reorganizare, acest lucru implică, pe lângă plata creanțelor prevăzute în plan, și plata datoriilor curente.

În cauza de față, nu numai că debitoarea nu a plătit datoriile curente creditoarei DGRFP C, dar acestea au o valoare mult mai mare decât debitul inițial, care fusese de 7499 lei. Creditoarea recurentă a depus la dosar înscrieri din care rezultă într-adevăr, faptul că, în cursul reorganizării, s-au născut debite noi, ce nu au fost achitate de debitoare conform art.64 alin. ultim din Legea 85/2006.

Deși a fost notificat de către instanță, lichidatorul nu a oferit nicio explicație cu privire la acest pasiv și nici nu a făcut dovada că ar fi contestat realitatea mențiunilor cuprinse în documentele fiscale care dovedesc existența debitului de 95380 lei.

În aceste condiții, nefiind acoperite toate creanțele, în mod greșit judecătorul sindic a apreciat că în cauză sunt întrunite cerințele art.132 alin.1 din Legea 85/2006 și că societatea nu mai este în încetare de plăți, dispunând închiderea procedurii.

Față de considerentele de fapt și de drept expuse, în temeiul art. 312 Cod Procedură Civilă, Curtea a admis recursul declarat de creditoarea DGRFPC reprezentată de AJFPM, a modificat sentința în sensul că a respins cererea de închidere a procedurii și a trimis cauza judecătorului sindic pentru continuarea procedurii

*(Decizia nr.317 din 12.06.2014 – Secția a II-a civilă, rezumat judecător Constantin Popescu)*

#### **1.4 Acțiune în anulare acte frauduloase promovată în temeiul art.80 alin1 lit. b din Legea nr. 85/2006. Condiții.**

*Potrivit art. 80 alin.1 lit. b din Legea nr. 85/2006 administratorul judiciar sau, după caz, lichidatorul poate introduce la judecătorul-sindic acțiuni pentru anularea constituirilor ori a transferurilor de drepturi patrimoniale către terți și pentru restituirea de către aceștia a bunurilor transmise și a valorii altor prestații executate, realizate de debitor prin operațiuni comerciale în care prestația debitorului depășește vădit pe cea primită, efectuate în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii.*

*Textul de lege are în vedere anularea (revocarea) actelor în care există diferență vădită de valoare între prestații în defavoarea debitorului.*

*Diferența între prețul plătit de debitor la data achiziționării bunului conform contractului și prețul obținut ulterior de acesta la vânzarea aceluiași bun nu trebuie confundată cu diferența între prestații la încheierea contractului de vânzare – cumpărare.*

*Art. 80 alin. 1 lit. b din Legea nr. 85/2006 se referă la disproporție vădită între prestațiile ce fac obiectul actului de transfer patrimonial, sintagma „vădită” conducând la ideea unui preț lezionar, nesperios.*

Prin sentința nr. 518 din data de 14.04.2014, Tribunalul Mehedinți – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal a respins acțiunea formulată de reclamantul SC MI SRL prin administratori judiciari CI SPRL și YC SPRL, în contradictoriu cu pârâții SC MI SRL prin administrator special CG și CLI, ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamantul CI SPRL și YC SPRL - lichidator al debitoarei SC MI SRL, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivele de recurs, lichidatorul judiciar a criticat sentința, arătând că instanța de fond nu a exercitat rol activ prin ordonarea din oficiu a unei expertize care să evalueze bunul ce a făcut obiectul tranzacției.

În opinia recurentului la efectuarea expertizei întocmite în cauză, expertul a încălcat normele metodologice, doctrina și deontologia profesională, întrucât nedocumentarea și nefundamentarea științifică a raportului de expertiză poate fi sancționată de organele în drept.

Răspunsul expertului potrivit căruia valoarea de vânzare asigură acoperirea valorii rămase neamortizate conform evidențelor contabile ale SC MI SRL nu răspunde la obiectivele fixate și nu este de natură a lămuri valoarea de piață a autoturismului la data achiziționării de către pârât.

Recurentul consideră că expertiza efectuată în cauză nu poate fi luată în considerare, impunându-se casarea hotărârii și administrarea probei cu expertiză specialitatea evaluare bunuri mobile.

Nu s-a depus întâmpinare.

Analizând recursul prin prisma motivelor invocate și a dispozițiilor art. 79 și 80 alin 1 lit. b din Legea nr. 85/2006, în temeiul cărora s-a pronunțat instanța de fond, Curtea a reținut următoarele:

Potrivit art. 80 alin.1 lit. b din Legea nr. 85/2006 administratorul judiciar sau, după caz, lichidatorul poate introduce la judecătorul-sindic acțiuni pentru anularea constituirilor ori a transferurilor de drepturi patrimoniale către terți și pentru restituirea de către aceștia a bunurilor transmise și a valorii altor prestații executate, realizate de debitor prin operațiuni comerciale în care prestația debitorului depășește vădit pe cea primită, efectuate în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii.

Textul de lege are în vedere anularea (revocarea) actelor în care există diferență vădită de valoare între prestații în defavoarea debitorului.

Art. 80 alin.1 lit. b reglementează deci o situație similară leziunii din dreptul comun numai sub aspectul prejudiciului care este egal cu disproporția de valoare între contraprestații

cu diferența că prejudiciul nu se produce direct în patrimoniul debitorului, ci se reflectă asupra creditorilor.

În cazul prevăzut de art. 80 alin.1 lit. b fraudă debitorului este prezumată de legiuitor, debitorul urmărind sau cel puțin acceptând posibilitatea vătămării celorlalți creditori în beneficiul terțului cu care a contractat și căruia îi transferă o valoare patrimonială mult mai mare în raport de prestația efectiv primită de el.

În speță, anterior deschiderii procedurii, la data de 29.08.2011, debitorul SC MISRL a înstrăinat numitului CLI autoutilitara marca Toyota cu număr de înmatriculare TM ...la prețul de 46.764,24 lei cu TVA.

Bunul vândut la prețul de 46.764, 24 lei cu TVA la data de 29.08.2011 a fost dobândit de debitor urmare a încheierii contractului de leasing financiar CLF 82412/21.06.2006 la prețul de 28.520 Euro, fiind înregistrat în evidența financiar contabilă a SC MISRL cu valoarea de 103.898 lei.

Este adevărat că, față de faptele expuse mai sus, există o diferență între prețul plătit de debitor la achiziționarea bunului și prețul obținut de acesta la vânzare, însă existența acestei diferențe, raportată la situația concretă descrisă anterior, nu conduce la concluzia disproporției între prestația debitorului și cea a cumpărătorului.

Diferența între prețul plătit de debitor la data achiziționării bunului conform contractului de leasing financiar CLF 82412/21.06.2006 și prețul obținut ulterior de acesta la vânzarea aceluiași bun conform facturii TM FRF3 nr. 3000372/29.08.2011 nu trebuie confundată cu diferența între prestații la încheierea contractului de vânzare – cumpărare a autoutilitarei marca Toyota cu număr de înmatriculare TM ....

Așa cum am arătat, textul art. 80 alin. 1 lit. b din Legea nr. 85/2006 se referă la disproporție vădită între prestațiile ce fac obiectul actului de transfer patrimonial, sintagma „vădită” conducând la ideea unui preț lezionar, nesperios.

Or, în speță nu este o disproporție vădită de valoare între prestația debitorului vânzător care a transmis un bun mobil – autoutilitara marca Toyota (utilizată aproximativ 5 ani) și prestația cumpărătorului care pentru acest bun a plătit suma de 46.764, 24 lei cu TVA.

Ca urmare, chiar dacă este vorba de o operațiune comercială efectuată în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii (circa 1 an înainte de deschiderea procedurii), nefiind vorba de un act în care prestația debitorului depășește vădit pe cea primită, Curtea apreciază că în mod corect instanța de fond a stabilit în speță nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 80 alin.1 lit. b din Legea nr. 85/2006.

Criticile recurentului privind rolul activ al instanței, nedocumentarea expertului și nefundamentarea raportului de expertiză întocmit în cauză și necesitatea încuviințării probei cu expertiză specialitatea evaluare bunuri mobile au fost apreciate ca neîntemeiate.

În materia insolvenței care este o procedură specială, derogatorie de la dreptul comun, judecătorul sindic are în principal atribuții jurisdicționale, limitate la controlul judecătoresc, astfel cum sunt precizate în mod expres, în teza finală a alin.2 al art.11 din Legea nr.85/2006.

Instanța de fond a încuviințat proba cu expertiză contabilă la cererea reclamantului prin administrator judiciar, cu obiectivele solicitate de parte, iar după depunerea raportului de expertiză reclamantul nu a formulat obiecțiuni la raportul de expertiză și nici nu a solicitat încuviințarea unei noi expertize specialitatea evaluare bunuri mobile, așa cum rezultă din încheierea de ședință din 17.02.2014 și practica sentinței din 14.04.2014.

Concluziile expertizei contabile nu conduc la ideea nedocumentării expertului și nici la ideea nefundamentării raportului de expertiză.

Expertul contabil desemnat în cauză a concluzionat că, raportat la valoarea de achiziție evidențiată în documentele contabile 103.898 lei și la valoarea deprecierei pe perioada 21.06.2006 -29.08.2011, anume 82.253,46 lei, valoarea de vânzare asigură acoperirea valorii rămase neamortizate conform evidențelor contabile.



De altfel, recurentul reclamant nu precizează expres aspectele concrete de nedocumentare și punctele în care expertiza contabilă nu este fundamentată științific, limitându-se la afirmații generale.

În consecință, având în vedere dispozițiile art. 312 Cod procedură civilă 1865, Curtea a respins ca nefondat recursul. (*Decizia nr. 329 din 17.06.2014 – Secția a II-a civilă, rezumat Lotus Gherghină*).

### **1.5. Termenul de introducere a acțiunilor pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna creditorilor, precum și pentru anularea constituirilor sau transferurilor de drepturi patrimoniale prevăzute de art. 79 și 80.**

*Acțiunea pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna creditorilor, precum și pentru anularea constituirilor sau transferurilor de drepturi patrimoniale prevăzută de art. 79 și 80 poate fi introdusă de administratorul judiciar/lichidator în termen de 1 an de la data expirării termenului stabilit pentru întocmirea raportului cauzal, dar nu mai târziu de 16 luni de la data deschiderii procedurii.*

*Termenul de 16 luni la care face trimitere legiuitorul vizează perioada rezonabilă în interiorul căreia cei îndreptățiți să facă investigațiile necesare în vederea aprecierii dacă se impune sau nu formularea unor astfel de acțiuni și acest termen nu poate fi prelungit sine die până la închiderea procedurii.*

*Termenul de 1 an care curge de la momentul stabilit pentru întocmirea raportului cauzal este un termen procedural, de decădere.*

*Termenul de decădere nu este susceptibil de întrerupere, suspendare, repunere în termen, astfel încât cererea de repunere în termenul de formulare a acțiunii în anularea (revocarea) actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna creditorilor nu este admisibilă.*

Prin sentința nr. 181 din data de 04.02.2014, Tribunalul Dolj – Secția a II-a Civilă a respins cererea de repunere în termen, formulată de lichidatorul judiciar EC SPRL, desemnat să administreze procedura insolvenței debitoarei SC QC SRL.

A admis excepția tardivității formulării acțiunii .

A respins acțiunea formulată de lichidatorul judiciar EC SPRL, desemnat să administreze procedura insolvenței debitoarei SC QC SRL în contradictoriu cu pârâții SCQCSRL prin administrator special CEM, AC SRL și MPFY SRL ca tardiv introdusă.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 81 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 acțiunea pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna creditorilor (...) poate fi introdusă de administratorul judiciar în termen de un an de la data expirării termenului stabilit pentru întocmirea raportului prevăzut de art. 20 alin 1 lit. b , dar nu mai târziu de 16 luni de la data deschiderii procedurii.

Acțiunea nu poate fi depusă mai târziu de 16 luni de la data deschiderii procedurii indiferent care este motivul nedeunerii raportului în termenul stabilit de judecătorul sindic.

În privința naturii termenului de 1 an pentru introducerea acțiunii instanța și-a însușit opinia doctrinei care în mod unitar a considerat ca acesta este un termen de decădere, adică un termen procedural, dat fiind specificul legii, ca o lege de procedură.

În cazul în care titularul acțiunii nu a promovat acțiunea în termenul de 1 an de la data depunerii raportului, din motive obiective, independente de culpa sa, acesta poate solicita repunerea în termen în condițiile art. 103 alin 2 Cod de procedura civilă, dar în nici un caz acțiunea nu poate fi depusă mai târziu de 16 luni de la data deschiderii procedurii.

În consecință, administratorul judiciar putea solicita, în condițiile art. 103 alin 2 Cod de procedura civilă, repunerea numai în termenul de 1 an, nu și în cel de 16 luni, căci acesta are caracterul unui termen limita înlăuntrul căruia acțiunea de anulare a transferului fraudulos trebuie promovată.

În speță, procedura insolvenței a fost deschisă la data de 08 iulie 2010 așa cum rezultă din încheierea nr. 317/08 iulie 2010 a Tribunalului Dolj, pronunțată în dosarul nr. 8759/63/2010, iar termenul fixat pentru întocmirea raportului prevăzut de art. 20 alin 1 lit. b din Legea nr. 85/2006 a fost stabilit la 30 septembrie 2010, administratorul judiciar depunând raportul la acel termen.

Deci termenul de un an de la data întocmirii raportului se încheia la 30 septembrie 2011 iar termenul de 16 luni s-a încheiat la 08 noiembrie 2011.

Actualul lichidator a fost numit la data de 21 februarie 2012, prin încheierea din aceasta data instanța luând act de decizia creditorului SCFSA, și dispunând înlocuirea lichidatorului judiciar desemnat provizoriu de către instanța cu EC SPRL, însă așa cum am arătat anterior această împrejurare, ca și demersurile efectuate ulterior de lichidator puteau fi invocate numai dacă se solicita repunerea în termenul de 1 an, nu și în cel de 16 luni.

Lichidatorul a formulat cererea privind anularea actului de transfer de proprietate la data de 30 august 2013 solicitând repunerea în termen în temeiul art. 103 alin 1 Cod de procedura civilă cu motivarea ca a fost numit prin încheierea din data de 21 Februarie 2012, deci după expirarea termenului stabilit de lege pentru depunerea acțiunii și ulterior numirii a trebuit să solicite de la Ministerul Sănătății o serie de informații, având în vedere activitatea principală a societății, aceea de farmacie.

Însă, așa cum s-a arătat, lichidatorul poate solicita repunerea numai în termenul de 1 an, nu și în cel de 16 luni, ori la data formulării cererii de repunere pe rol ambele termene erau încheiate astfel ca cererea de repunere pe rol nu este întemeiată.

Cum cererea privind anularea actului de transfer a fost formulată de lichidator la data de 30 august 2013, după expirarea termenul limita de 16 luni de la data deschiderii procedurii, s-a constatat ca aceasta este tardivă.

În consecință instanța, pentru considerentele expuse, a respins cererea de repunere în termen, a admis excepția tardivității formulării acțiunii și a respins acțiunea formulată de lichidatorul judiciar.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamantul EC SPRL lichidator al debitoarei SC Q-C SRL, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivele de recurs, recurentul a susținut că în mod greșit instanța de fond a respins cererea de repunere în termen pentru formularea acțiunii în anularea actelor de transfer patrimonial încheiate de debitoare cu motivarea că termenul de 1 an este un termen de decădere.

În opinia recurentului, în speță, prezintă relevanță doar termenul de 16 luni de la data deschiderii procedurii cu privire la care instanța de fond nu a menționat natura juridică.

A menționat recurentul că instanța de fond nu a specificat în dispozitivul sentinței motivul respingerii cererii de repunere în termen, însă din considerentele sentinței recurate reiese faptul că cererea de repunere în termenul de 16 luni este inadmisibilă.

Recurentul consideră că voința legiuitorului prin stabilirea termenului de 16 luni a fost aceea de a da posibilitatea părții care, din motive obiective, ce nu țin de culpă, nu a îndeplinit un act în termen să formuleze cerere de repunere în termen.

În susținerea admisibilității cererii de repunere în termen, recurentul a arătat că deschiderea procedurii generale a insolvenței debitoarei s-a dispus la data de 08.07.2010, trecerea la faliment s-a dispus la data de 03.05.2011, înlocuirea lichidatorului s-a dispus la data de 21.02.2012, iar lichidatorul înlocuit a intrat în posesia documentelor de la Ministerul Sănătății, respectiv autorizațiile de funcționare nr. 6632/EN/2721/01.08.2006; nr. 6632/AV/2251/14.12.2009, nr. 6632/RL/850/02.02.2012, contractele de vânzare cumpărare fond de comerț nr. 1401/21.10.2009 și nr. 1163/27.12.2011, în luna august 2013, astfel încât a formulat cererea de repunere în termen la 29.08.2013.

La data de 17.06.2014 administratorul special CEM a formulat întâmpinare, solicitând respingerea recursului, deoarece acțiunea în anularea actelor prevăzute de art. 79 și 80 din

Legea nr. 85/2006 și cererea de repunere în termen au fost formulate tardiv și nici pe fond nu sunt îndeplinite condițiile stabilite de art. 80 alin. 1 lit b din Legea nr. 85/2006.

În cuprinsul întâmpinării a invocat excepția lipsei de interes, legitim, născut și actual, întrucât creditorii nu sunt prejudiciați.

Analizând recursul prin prisma motivelor invocate și a dispozițiilor legale aplicabile în cauză, Curtea a reținut următoarele:

Acțiunea pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna creditorilor, precum și pentru anularea constituțiilor sau transferurilor de drepturi patrimoniale prevăzută de art. 79 și 80 poate fi introdusă de administratorul judiciar/lichidator în termen de 1 an de la data expirării termenului stabilit pentru întocmirea raportului cauzal, dar nu mai târziu de 16 luni de la data deschiderii procedurii.

Legiuitorul a stabilit pentru introducerea acțiunii în anularea (revocarea) actelor frauduloase termenul de 1 an cu mențiunea că, cu toate acestea, acțiunea în anulare (revocare) nu va putea fi introdusă mai târziu de împlinirea unui termen de 16 luni de la data deschiderii procedurii.

Termenul de 16 luni la care face trimitere legiuitorul vizează perioada rezonabilă în interiorul căreia cei îndreptățiți să facă investigațiile necesare în vederea aprecierii dacă se impune sau nu formularea unor astfel de acțiuni și acest termen nu poate fi prelungit sine die până la închiderea procedurii.

În practică acest termen este privit ca perioadă limită în care actele cu caracter fraudulos se impune a fi identificate.

Cât privește termenul de 1 an care curge de la momentul stabilit pentru întocmirea raportului cauzal, legiuitorul a avut în vedere un termen procedural, de decădere, cum corect a apreciat și instanța de fond.

Termenul de decădere nu este susceptibil de întrerupere, suspendare, repunere în termen, astfel încât cererea de repunere în termenul de formulare a acțiunii în anularea (revocarea) actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna creditorilor nu este admisibilă.

Cazul de împiedicare dintr-o împrejurare mai presus de voința părții, prevăzute de 103 Cod procedură civilă 1865, constituie motiv de întrerupere a termenelor procedurale.

Recurentul lichidator a invocat prevederile art. 103 Cod procedură civilă 1865.

Potrivit art. 103 Cod procedură civilă neîndeplinirea oricărui act de procedură atrage decăderea afară de cazul când legea dispune astfel sau când partea dovedește că a fost împiedicată printr-o împrejurare mai presus de voința ei, caz în care calea de atac va fi exercitată în termen de 15 zile de la încetarea împiedicării cu arătarea motivelor împiedicării.

În cererea de repunere în termen partea a invocat numirea sa în calitate de lichidator după trecerea la faliment și intrarea în posesia documentelor de la Ministerul Sănătății, respectiv autorizațiile de funcționare nr. 6632/EN/2721/01.08.2006; nr. 6632/AV/2251/14.12.2009, nr. 6632/RL/850/02.02.2012, contractele de vânzare cumpărare fond de comerț nr. 1401/21.10.2009 și nr. 1163/27.12.2011, în luna august 2013.

Aspectele invocate de parte nu reprezintă împrejurări mai presus de voința acesteia, care au împiedicat formularea acțiunii în anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna creditorilor, în contextul în care la data deschiderii procedurii -08.07.2010 cu privire la debitoare s-a numit administrator judiciar.

În concluzie, aspectele invocate nu pot să conducă la repunerea într-un termen care nu este susceptibil de repunere în termen.

Cu privire la excepția lipsei de interes în formularea acțiunii în anularea actelor de transfer fraudulos, Curtea a apreciat că, în condițiile în care partea nu a fost repusă în termenul de promovare a unei astfel de acțiuni, excepția lipsei de interes, ca excepție de fond, nu poate fi analizată.

Pentru aceste considerente, având în vedere dispozițiile art. 312 Cod procedură civilă 1865, Curtea a respins recursul ca nefundat. (Decizia nr.326 din 17.06.2014 – *Secția a II-a civilă, rezumat judecător Sanda Lungu.*)

### **1.6. Antrenare răspundere administrator social.**

**Procesul-verbal de control al Gărzii Financiare și concluziile acestuia, necontestate de societatea debitoare, fac dovada împotriva reprezentanților acesteia în ceea ce privește legalitatea înregistrărilor contabile verificate de organul de control financiar.**

*Pentru a se dispune antrenarea răspunderii administratorului social în temeiul art. 138 alin. 1 lit. d din Legea nr. 85/2006 trebuie îndeplinite mai multe condiții: săvârșirea unei fapte ilicite, producerea unui prejudiciu și legătura de cauzalitate între acestea, faptele fiind de natură să conducă la insolvența debitoarei.*

*Conform art. 10 alin. 1 din Legea contabilității nr. 82/1991 „Răspunderea pentru organizarea și conducerea contabilității la persoanele prevăzute la art. 1 alin. (1) - (4) revine administratorului, ordonatorului de credite sau altei persoane care are obligația gestionării entității respective.*

*Existența unui proces-verbal de control al Gărzii Financiare în care se concluzionează că societatea a produs un prejudiciu bugetului consolidat al statului, fiind încălcate mai multe acte normative: Legea 571/2003 codul fiscal, OG 92/2003 Codul de procedura fiscală, Legea contabilităților nr. 82/1991, OPANAF nr. 3665/2011 privind decontul de TVA, OPAWAF nr. 3596/2011 privind declarația informativă 394, Legea societăților comerciale nr. 31/1990, necontestat de debitoare, ci, dimpotrivă, chiar recunoscut și însușit, face dovada săvârșirii de către administratorul social al debitoarei a faptei prevăzute de art. 138 alin. 1 lit. d din Legea nr. 85/2006 constând în neținerea unei contabilități în conformitate cu legea.*

Prin sentința nr. 584 din 25martie 2014 pronunțată de Tribunalul Dolj - Secția a II-a civilă în dosarul nr. 7924/63/2013/a1 s-a respins cererea de suportare a pasivului debitoarei, formulată de lichidatorul judiciar CII OC – desemnat să administreze procedura insolvenței debitoarei SC P SRL, împotriva părâtei MG.

În considerentele sentinței, judecătorul sindic a reținut că în fapt, deși a fost notificat de către lichidatorul judiciar desemnat să administreze procedura insolvenței debitoarei să îi predea documentele prevăzute de art. 28 Legea 85/2006, pârâta nu și-a îndeplinit această obligație.

S-a constatat că, în speță nu a fost vorba de un refuz al pârâtului de prezentare a documentelor solicitate de către lichidator, ci de o imposibilitate determinată de faptul că acestea au fost confiscate de Poliția feroviară, făcând obiectul dosarului penal nr.688/P/2012 înregistrat la Parchetul de pe lângă Tribunalul Dolj .

Astfel, potrivit art. 138 din Legea 85/2006, la cererea lichidatorului judiciar, desemnat să administreze procedura insolvenței unui debitor, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitorului persoană juridică să fie suportată de membrii organelor de administrare,(..) dacă aceștia au folosit bunurile sau creditele societății în interes propriu sau în cel al unei alte persoane; au făcut acte de comerț în interes personal sub acoperirea persoanei juridice ; au dispus în interes personal, continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăți; au ținut o contabilitate fictivă, făcând să dispară documente ale societății sau nu a ținut contabilitatea în conformitate cu legea."

Pentru angajarea răspunderii membrilor acestor organe de conducere trebuie îndeplinite mai multe condiții: săvârșirea unei fapte ilicite dintre cele enumerate de lege, existența prejudiciului, existența legăturii de cauzalitate între faptă și prejudiciu și vinovăția persoanei care răspunde.

Sarcina probei acestor patru condiții revine lichidatorului judiciar, titular al acțiunii, conform art. 249 NCPC care prevede că " cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească".

S-a apreciat că, în speță, lichidatorul nu a produs probe în susținerea faptei invocate – aceea de a nu se fi ținut contabilitatea în conformitate cu legea, arătând că debitorul nu dispune de fonduri pentru plata onorariului de expert.

Împotriva sentinței pronunțate de judecătorul sindic a declarat apel la 25.04.2014 CII OC lichidator al debitoarei SC P SRL, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivare s-a arătat că prin considerente, instanța reține numai că debitoarea nu are sume disponibile pentru expertiză, deși onorariul era în sarcina pârâtului, fără a analiza nici unul din motivele acțiunii cu care a fost investită și nici probele administrate.

Prin procesul verbal nr. 3437/DJ/28.12.2012, GFSJD, reține, la pagina 29, că înregistrările în evidența financiar contabilă a achizițiilor de bunuri nu au la baza operațiuni reale, fiind în fapt operațiuni fictive. În acest fel a fost mărit artificial TVA-ul deductibil, prejudiciul fiind de 215.522,70 lei. Prejudiciul total, reținut prin procesul verbal este de 749.996 lei, fiind enumerate și actele normative încălcate.

Este evidentă legătura de cauzalitate între comportamentul culpabil al administratorilor și falimentul debitoarei.

În drept au fost invocate dispozițiilor art. 138 alin. 1 lit. d din Legea nr. 85/2006 și art. 10 alin. 1 din Legea nr. 82/1991.

La dosar s-a dispus atașarea, din oficiu, din sistemul ECRIS a încheierii din Camera de Consiliu din 16.04.2013 având ca obiect deschiderea procedurii insolvenței debitoarei.

Analizând cauza prin prisma criticilor formulate, Curtea a apreciat apelul fondat pentru următoarele considerente:

Prin cererea formulată, lichidatorul debitoarei SC P SRL, CII OC a solicitat judecătorului sindic antrenarea răspunderii patrimoniale a administratorului social MG pentru săvârșirea faptei prevăzute de art. 138 alin. 1 lit. d din Legea nr. 85/2006.

Invocând constatările cuprinse în procesul verbal nr. 3437/DJ/28.12.2012 al GFSJD s-a arătat că la societatea debitoare nu a fost ținută contabilitatea în conformitate cu legea, la dosar fiind depus procesul verbal la care s-a făcut referire.

Deși, prin încheierea de ședință din 28.01.2014, instanța a pus în vedere pârâtei MG să achite onorariul de expert în valoare de 500 lei, acordând mai multe termene în acest sens și, deși prin încheierea de ședință din 18.03.2014 decede pârâta din proba cu expertiza în temeiul art. 254 alin. 4 lit. d Cod Procedură Civilă, în motivarea sentinței instanța reține că lichidatorul este cel care nu a plătit onorariul de expert și că acțiunea sa nu este dovedită.

Curtea a constatat însă că, la dosar, lichidatorul a depus procesul verbal de control nr. 3437/DJ/28.12.2012 al GF, iar SRPTC a depus cele 10 volume de acte contabile ale debitoarei ( adresa la fila 48 dosar fond), înscrisuri cu privire la care instanța nu se pronunță deloc, deși au fost invocate și au constituit temei al formulării acțiunii în răspundere.

Mai mult, instanța reține, în mod eronat, că lichidatorul nu a făcut dovada susținerilor din cererea adresată instanței.

Pentru a se dispune antrenarea răspunderii administratorului social în temeiul art. 138 alin. 1 lit. d din Legea nr. 85/2006 trebuie îndeplinite mai multe condiții: săvârșirea unei fapte ilicite, producerea unui prejudiciu și legătura de cauzalitate între acestea, faptele fiind de natură să conducă la insolvența debitoarei.

Fapta ilicită invocată de reclamant constă în neținerea contabilității conform legii.

Conform art. 10 alin. 1 din Legea contabilității nr. 82/1991 „Răspunderea pentru organizarea și conducerea contabilității la persoanele prevăzute la art. 1 alin. (1) - (4) revine administratorului, ordonatorului de credite sau altei persoane care are obligația gestionării entității respective.

În cazul de față însă, în sarcina administratorului social se reține săvârșirea mai multor fapte, conform procesului verbal de control nr. 3437/DJ/28.12.2012 al Gărzii Financiare ( filele 11-41 dosar fond), între care:

- „ documentele de achiziție înregistrate în evidența contabilă a SC P SRL (...) prezintă numeroase neconcordanțe cu privire la datele de identificare ale furnizorilor (...)”

- „, pentru niciuna din facturile de achiziție nu au fost prezentate documente care să ateste intrarea efectivă în gestiune a mărfurilor( note de recepție și constatare diferite, documente de cântărire)”.

- au fost efectuate retrageri de numerar fără justificare în ce privește modul de folosire a bunurilor”.

- „(...) s-a constatat că înregistrările în evidența financiar contabilă a achizițiilor de bunuri taxabile și netaxabile declarate de către societatea verificată nu au la bază operațiuni reale așa cum sunt definite în Legea nr. 571/2003 Codul fiscal (....)”.

- prejudiciul evaluat prin sustragerea de la plata către bugetul de stat consolidat este în valoare de 215.572, 70 lei.

- prin înregistrarea în evidența contabilă a achizițiilor de bunuri (taxabile și netaxabile ) fictive, societatea a încălcat dispozițiile art. 4 alin. 1<sup>2</sup> și art. 21 alin. 4 lit. f din Legea nr. 571/2003, creând un prejudiciu în valoare de 749.996 lei .

Prin procesul verbal de control se concluzionează că societatea SC P SRL a produs un prejudiciu total de 965.569 lei bugetului consolidat al statului, fiind încălcate mai multe acte normative: Legea 571/2003 codul fiscal, OG 92/2003 Codul de procedura fiscală , Legea contabilităților nr. 82/1991, OPANAF nr. 3665/2011 privind decontul de TVA, OPAWAF nr. 3596/2011 privind declarația informativă 394, Legea societăților comerciale nr. 31/1990.

Acest proces verbal de control al Gărzii Financiare nu a fost contestat de debitoare, ci, dimpotrivă, este chiar recunoscut și însușit. Acest lucru rezultă din cererea de deschidere a procedurii insolvenței debitoarei SC P SRL prin administrator MG, care a fost motivată prin existența unui prejudiciu creat bugetului consolidat al statului.

Cu alte cuvinte, necontestând procesul verbal de control și recunoscând prejudiciul, rezultă că probele administrate la instanța de fond ( recunoașterea, procesul verbal de control și cele 10 volume ale înregistrărilor contabile) fac dovada săvârșirii de către administratorul social al debitoarei a faptei prevăzute de art. 138 alin. 1 lit. d din Legea nr. 85/2006 constând în neținerea unei contabilități în conformitate cu legea.

Administratorul social răspunde pentru săvârșirea faptelor descrise în procesul verbal de control al GF, prejudiciul creat este cert și recunoscut de administratorul social chiar prin cererea de deschidere a procedurii insolvenței, între fapte existând și legătura de cauzalitate așa cum se reține prin același proces verbal de control.

Tot conform cererii de deschidere a procedurii insolvenței și încheierii de ședință pronunțată în Camera de Consiliu la 16.04.2013 în dosarul nr. 7924/63/2013, această faptă a condus în mod direct la insolvența debitoarei controlul fiind efectuat la 28.12.2012, iar cererea de deschidere a procedurii fiind formulată după numai trei luni, la 12.04.2013.

Pârâta MG nu a făcut dovada contrară în cauză, fiind chiar decăzută din proba cu expertiza contabilă.

Față de considerentele de fapt și de drept expuse, Curtea a apreciat că hotărârea instanței de fond este nelegală, astfel încât în temeiul art. 480 Cod Procedură Civilă a admis apelul formulat de CII OC, a schimbat în tot sentința în sensul că a admis cererea lichidatorului judiciar și a obligat pârâta la plata sumei de 1.408.980 lei reprezentând pasivul debitoarei rămas neacoperit. (*Decizia nr. 292 din 19.06.2014 – Secția a II-a civilă, rezumat judecător Constantin Popescu.*)

### **1.7. Planul de reorganizare propus de debitor trebuie să asigure un tratament corect și echitabil creditorilor defavorizați, dar și să respecte scopul procedurii insolvenței reglementat de art.2 din Legea nr. 85/2006.**

*Prevederea plății integrale a numai două creanțe: partea garantată din creanța creditorului bugetar și creanța unui creditor chirografar înscris în plan conform art. 96 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, restul de creanțe salariale, bugetare și chirografare nefiind*

*cuprinse în programul plăților din planul de reorganizare, atrage caracterul discriminatoriu și inechitabil al programului de plată.*

*Conform art. 101 din Legea nr. 85/2006, planul de reorganizare va fi confirmat dacă sunt îndeplinite o serie de condiții cumulative, între care, cea referitoare la faptul că fiecare categorie defavorizată de creanțe care a respins planul să fie supusă unui tratament corect și echitabil.*

*Având în vedere și ordinea de preferință cuprinsă în art. 121 și art. 123 din Legea nr. 85/2006, dar și valoarea mică a creanțelor garantate și salariale, este evident că, în faliment, categoria creanțelor bugetare ar fi obținut mai mult decât prin planul de reorganizare și, în consecință, prin plan nu se asigură un tratament corect și echitabil categoriei defavorizate a creanțelor bugetare.*

*Lipsa tratamentului corect și echitabil rezultă din însuși modul cum a fost conceput planul de reorganizare, mai degrabă ca o procedură de „evitare” a plății creditorilor și nu ca una care să conducă, în cea mai mare măsură, la plata creanțelor.*

Prin sentința nr. 200 din 17 februarie 2014 pronunțate de Tribunalul Gorj-Secția a II-a civilă în dosarul nr. 7742/95/2013/a1 a fost confirmat planul de reorganizare judiciară propus de debitoarea SC WBC SRL prin administratorul judiciar ASISPRL, în contradictoriu cu creditorii AJFPG, CL TG-JIU, SC M SA, SC PMH SRL, SC DC SRL, AG SA, IFNILI SA, V RSA, SC APC SRL, ILA SA.

În considerentele sentinței, judecătorul sindic a reținut că în temeiul art. 99 alin 2 din Legea 85/2006, administratorul judiciar a publicat anunțul referitor la propunerea planului în BPI cu indicarea celui care l-a propus și a datei de 24.01.2014, când se va vota și că, toți creditorii înscrși în tabelul de creanțe au votat planul de reorganizare.

Când sentința care confirmă planul de reorganizare intră în vigoare, activitatea debitoarei SC WBC SRL este reorganizată în mod corespunzător, creanțele și drepturile creditorilor și ale celorlalte părți interesate sunt modificate așa cum este prevăzut în plan.

Debitoarea, potrivit art. 103 din Legea 85/2006 își va conduce activitatea sub supravegherea administratorului judiciar și în conformitate cu planul confirmat.

Potrivit art. 106, administratorul judiciar va trebui să prezinte trimestrial rapoarte asupra situației financiare a averii debitorului către creditorii, rapoartele vor fi înregistrate la grefa tribunalului, iar administratorul judiciar va notifica aceasta tuturor creditorilor în vederea consultării rapoartelor trebuind să prezinte și situația cheltuielilor efectuate pentru bunul mers al activității, în vederea recuperării acestora, potrivit art.102 alin.4 – cheltuieli care vor fi avizate de creditorii.

Referitor la contestația formulată aceasta a fost apreciată a fi nefondată întrucât în raport de dispozițiile art. 100 și art. 101 din Legea nr. 85/2006, analizând votul pe categorii de creanțe, 4 categorii din cele 5 existente, au votat planul de reorganizare judiciară, astfel încât acesta a fost acceptat.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel creditoarea AJFPG în numele și pentru D GRFPC, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivare s-a arătat că prin planul de reorganizare judiciară, debitoarea nu poate să-și propună doar achitarea parțială a creanțelor.

Neînscrierea creanței bugetare de 58.335 lei în programul de plată echivalează cu producerea unui prejudiciu bugetului de stat cu această sumă.

În plan trebuia prevăzută plata tuturor creanțelor, însă acesta are caracter discriminatoriu fiind favorizat numai creditoarea SC DC SRL.

Spiritul legii este de a administra un tratament egal tuturor creditoarelor.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 8 din Legea nr. 85/2006.

La 23.05.2014 lichidatorul ASI SPRL a depus la dosar întâmpinare solicitând respingerea apelului ca nefondat.

În motivare s-a arătat că planul de reorganizare a fost votat de patru dintre cele 5 categorii de creanțe și că potrivit art. 3 pct. 22 și art. 137 alin. 2 din Legea 85/2006, prin planul de reorganizare nu trebuie prevăzute a fi plătite obligatoriu toate creanțele.

Pe de altă parte, întreaga parte garantată a creanței AJFP a fost prevăzută a fi plătită în 30 de zile fiind aplicabile dispozițiile art. 101 alin. 1 lit. D din Legea nr. 85/2006.

Condițiile formale de aprobare a planului au fost îndeplinite:

Planul de a fost propus de debitoare prin administrator special, chiar prin cererea de deschidere a procedurii insolvenței specificând acest lucru, a fost respectat termenul prevăzut de art. 94 alin. 1 din Legea 85/2006 și planul are conținutul minim obligatoriu, prevăzut de art. 95 din Legea nr. 85/2006.

Fiind îndeplinite și condițiile de fond prevăzute de art. 101, soluția instanței de fond este legală și temeinică.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 105 Cod Procedură Civilă.

Analizând cauza prin prisma criticilor formulate, Curtea a apreciat apelul fondat pentru următoarele considerente:

Prima critică vizând obligația ca în planul de reorganizare să fie prevăzută plata tuturor creanțelor, este nefondată.

Potrivit art. 3 pct. 21 și art. 95 alin. 5 din Legea nr. 85/2006 prin plan se poate prevedea o reducere a plății unor creanțe, cu respectarea condițiilor legale, acestea formând categoria creanțelor defavorizate.

Este întemeiată însă critica creditoarei AJFP Gorj privind caracterul discriminatoriu și inechitabil al programului de plată.

Prin plan, s-a prevăzut plata integrală a numai două creanțe: partea garantată din creanța AJFP Gorj (6000 lei) și creanța creditoarei SCDCSRL, creditor chirografar înscris în plan conform art. 96 alin. 1 din Legea nr. 85/2006.

Restul de creanțe salariale, bugetare și chirografare nu au fost cuprinse în programul plăților din planul de reorganizare.

Conform art. 101 din Legea nr. 85/2006, planul de reorganizare va fi confirmat dacă sunt îndeplinite o serie de condiții cumulative, între care, cea referitoare la faptul că fiecare categorie defavorizată de creanțe care a respins planul va fi supusă unui tratament corect și echitabil.

Tratament corect și echitabil presupune, conform art. 101 alin. 2, îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:”a) nici una dintre categoriile care resping planul și nici o creanță care respinge planul nu primesc mai puțin decât ar fi primit în cazul falimentului; b) nici o categorie sau nici o creanță aparținând unei categorii nu primește mai mult decât valoarea totală a creanței sale; c) în cazul în care o categorie defavorizată respinge planul, nici o categorie de creanțe cu rang inferior categoriei defavorizate neacceptate, astfel cum rezultă din ierarhia prevăzută la art. 100 alin. (3), nu primește mai mult decât ar primi în cazul falimentului”.

Categoria creanțelor bugetare, respectiv AJFP Gorj a votat împotriva planului de reorganizare al debitoarei SC WBC SRL pe de o parte, iar pe de altă parte a fost înscrisă cu zero în programul de plată al creanțelor, ceea ce reprezintă, mai puțin decât ar primi în cazul falimentului, după cum se va arăta în continuare.

În cuprinsul planului de reorganizare, debitoarea SC WBC SRL a arătat că dispune de o bază materială suficientă (prevăzând în plan chiar vânzarea unei părți a acesteia), dar și că are creanțe de încasat.

În aceste condiții, având în vedere și ordinea de preferință cuprinsă în art. 121 și art. 123 din Legea nr. 85/2006, dar și valoarea mică a creanțelor garantate (6000 lei) și salariale(5200 lei), este evident că, în faliment, categoria creanțelor bugetare ar fi obținut mai mult decât prin planul de reorganizare și, în consecință, prin plan nu se asigură un tratament corect și echitabil categoriei defavorizate a creanțelor bugetare.



Pe de altă parte, lipsa tratamentului corect și echitabil rezultă din însuși modul cum a fost conceput planul de reorganizare, mai degrabă ca o procedură de „evitare” a plății creditorilor și nu ca una care să conducă, în cea mai mare măsură, la plata creanțelor.

Este de observat astfel, că, deși procedura insolvenței a fost deschisă la cererea debitoarei, aceasta a conceput desfășurarea planului de reorganizare numai pe o durată de 30 de zile, ceea ce naște prezumția intenției de fraudare a creditorilor prin intermediul procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006.

Din acest punct de vedere este întemeiată și critica privind nerespectarea condițiilor legale de tratament a creditorilor, conform spiritului legii.

Astfel, conform art. 2 din Legea nr. 85/2006 „Scopul prezentei legi este instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență.”.

Acest scop nu poate fi atins prin planul de reorganizare propus, cât timp prevede plata sumei de 24.279 ,26 lei din totalul de 337.367,14 lei cât este înscris în tabelul definitiv al creanțelor.

Mai mult, conform art. 101 alin.1 lit. E și a dispozițiilor art. 95 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, planul trebuie să cuprindă măsuri concordante cu ordinea publică, ceea ce, în cazul de față, în care se prevede plata a mai puțin de 10 % din valoarea totală a creanțelor și este propus a se desfășura pe o durată de numai 30 de zile, este evident că nu se întâmplă.

Față de considerentele expuse, Curtea a apreciat că hotărârea instanței de fond este nelegală, planul de reorganizare propus neîndeplinind condițiile prevăzute de art. 101 din Legea 85/2006.

În consecință, în temeiul art. 480 N.C.P.C., Curtea a admis apelul, formulat de creditoarea AJFPG în numele și pentru DGRFPCRAIOVA, a schimbat sentința în sensul că a infirmat planul de reorganizare propus de debitoarea SCWBCSRL. Cauza a fost restituită judecătorul sindic pentru continuarea procedurii. (*Decizia nr. 297 din 19.06.2014 – Secția a II-a civilă, rezumat judecător Lotus Gherghină*)

### **1.8 Răspunderea prevăzută de art. 138 din Legea nr. 85/2006. Posibilitatea completării acțiunii în răspundere civilă delictuală de drept comun din cadrul procesului penal cu acțiunea în răspundere delictuală specială prevăzută de art. 138 din Legea nr. 85/2006 pentru a obține repararea integrală a prejudiciului. Condiții.**

*În cazul în care creditorii cuprinși în tabelul definitiv al creanțelor împotriva averii debitorului nu au optat pentru repararea prejudiciului pe calea acțiunii civile în cadrul procesului penal, acești creditori/lichidatorul judiciar, pentru faptele cauzatoare de prejudicii, au deschisă calea acțiunii în răspundere prevăzută de art. 138 din Legea nr. 85/2006, cu respectarea dispozițiilor art. 138 din Legea nr. 85/2006.*

Prin sentința nr. 1806 din data de 28.11.2013, Tribunalul Dolj – Secția a II-a Civilă a admis acțiunea formulată de către lichidatorul judiciar CI FG, desemnat să administreze procedura insolvenței debitoarei SC FI SRL în contradictoriu cu pârâta C.D. , în prezent deținută în Penitenciarul de Maximă Siguranță Craiova.

A obligat pârâta la plata sumei de 17 200 213 lei reprezentând pasivul debitoarei SC F I SRL.

Pentru a hotărî astfel, judecătorul sindic a reținut că prin sentința nr. 490 din data de 28 martie 2013 a Tribunalul Dolj s-a dispus deschiderea procedurii simplificate de insolvență împotriva debitoarei SC FI SRL la cererea DGFP Dolj.

Lichidatorul judiciar desemnat a fost în imposibilitatea de a-și îndeplini atribuțiile prevăzute de lege deoarece administratorul social nu și-a îndeplinit obligațiile legale impuse de art.28 din Legea nr.85/2006, respectiv de a depune: bilanțul și copii ale registrelor contabile; lista completă a tuturor bunurilor debitoarei; lista creditorilor și adresele acestora;

lista plăților și transferurilor efectuate în cele 120 de zile anterioare formulării cererii introductive; contul de profit și pierderi.

În această situație creanțele societății nu au putut fi urmărite, neștiindu-se care sunt debitorii, iar bunurile debitoarei nu au putut fi identificate și valorificate, rezultatul direct fiind cel al neacoperirii pasivului.

Instanța a reținut că la cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitorului, persoana juridică, ajuns în stare de insolvență, să fie suportată de membrii organelor de supraveghere din cadrul societății sau de conducere, precum și de orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului, prin una dintre faptele expres enumerate de art.138 din Legea nr.85/2006. Printre acestea fapte sunt menționate ținerea unei contabilități fictive sau neținerea acesteia în conformitate cu legea, ca și ascunderea unor documente contabile (art.138 lit. d).

În speță, administratorul statutar al debitoarei este pârâta (conform relațiilor furnizate de ORC), în sarcina căreia poate fi reținută fapta de a nu ține contabilitatea în conformitate cu legea.

În calitate de administrator social, aceasta avea obligația de a duce la îndeplinire contractul de mandat ce i-a fost încredințat. În conformitate cu dispozițiile legale în materie, administratorul este direct răspunzător de modul în care este ținută evidența contabilă - conform dispozițiilor art.73 alin.1 lit. c și alin.2 ale Legii nr.31/1990 administratorii sunt solidari răspunzători pentru societate, pentru existența registrelor cerute de lege și corecta lor ținere, acțiunea în răspundere împotriva administratorilor aparținând și creditorilor societății care o vor putea exercita numai în caz de deschidere a procedurii reglementată de legea insolvenței.

Din conținutul încheierii din data de 20.12.2011 pronunțată în dosarul nr. 21413/63/2011 al Tribunalului Dolj rezultă că pârâta a fost arestată preventiv la data de 15.09.2011, fiind condamnată prin sentința penală nr. 542/19.12.2012 pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 291, art.292, art. 215 alin.1,2,3,5 Cod penal și art. 43 din Legea nr. 82/1991. Sentința nu este definitivă, însă s-a reținut faptul că pârâta mai fusese condamnată anterior, prin sentința penală nr. 124/2007 a Tribunalului Dolj, iar din actele dosarului penal rezultă că pârâta a fost încarcerată în perioada 18.12.2007 – 27.01.2009 în executarea acestei sentințe, în această perioadă societatea debitoare nedesfășurând activitate.

Ulterior, după eliberare, s-au întocmit acte contabile (bilanțuri de verificare) în care au fost înregistrate operațiuni comerciale derulate ce nu s-au regăsit în actele depuse la organele fiscale, prin neținerea contabilității în conformitate cu legea creditorii înscrși în procedură fiind prejudiciați. Instanța a reținut că în tabel sunt înscrși numai creditorii bugetari, ce nu au avut calitatea de parte civilă în procesul penal.

Instanța a mai constatat că în condițiile în care evidența contabilă nu a fost ținută sau nu a fost ținută în conformitate cu legea există o prezumție de culpă, deoarece neținerea contabilității în mod corect nu face posibilă sesizarea dificultăților cu care se confruntă societatea și face insesizabilă starea de insolvență care poate să apară la un moment dat, aspecte care ar fi înlăturate în condițiile unei contabilități ținute corect care ar permite administratorilor să ia măsurile necesare pentru preîntâmpinarea unor astfel de situații. Existența unui raport de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciul produs, care constă în pasivul înregistrat în tabelul creditorilor, este, de asemenea, prezumată. Cum aceste prezumții nu au fost înlăturate de către pârâta, fiind îndeplinite condițiile legale, a fost admisă cererea, iar pârâta a fost obligată la plata pasivului înregistrat în procedură al debitoarei.

În consecință, acțiunea promovată de lichidatorul judiciar a fost admisă.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâta C.D., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea recursului și în precizările ulterioare, recurenta a arătat că, în contextul în care actele contabile ale firmei SC FI SRL au fost anulate, prejudiciul invocat de lichidatorul

judiciar practic nu există, astfel încât se impune respingerea cererii de antrenare a răspunderii sale.

A invocat sentința penală nr. 542 din 19.12.2012 pronunțată de Secția Penală a Tribunalului Dolj pronunțată în dosarul nr. 21413/63/2011.

Analizând recursul prin prisma motivelor invocate și a dispozițiilor legale aplicabile în cauză, Curtea a constatat că acesta este nefondat.

Din sentința penală invocată de recurenta pârâtă rezultă că aceasta a fost trimisă în judecată și condamnată pentru infracțiunile de înșelăciune, fals la legea contabilității, uz de fals și fals în declarații.

Faptele imputate inculpatei, în calitate de administrator social al SC FI SRL, privesc întocmirea unor acte contabile fără a exista documente care să stea la baza înregistrărilor, astfel încât nu se poate confirma realitatea și corectitudinea datelor înscrise; inexistența corelării între balanțele de verificare și raportările prezentate organelor fiscale; înregistrarea unor operațiuni de plăți și încasări fără corespondent în datele preluate în extrasele de cont ale societății; înscrierea fără documente primare a unor active corporale imobilizate; sporirea artificială a soldului mijloacelor fixe; înregistrarea în contul privind investițiile a unor valori fără ca acestea să existe în contabilitate; etc.

În procesul penal s-a reținut prezentarea unor date neconforme cu realitatea privind profitabilitatea SC FI SRL și implicit posibilitățile financiare ale societății.

Cât privește acțiunile civile formulate de părțile civile SC UCIFN SA, SC ALIFN SA și SC I SRL ZIMNICEA în cadrul procesului penal, acestea au fost admise, inculpata fiind obligată în solidar cu partea responsabilă civilmente SC FI SRL la plata unor sume de bani.

Totodată s-a dispus anularea actelor false, respectiv bilanțuri contabile, balanțe de verificare, situații ale activelor și capitalurilor, conturi de profit și pierderi, date informative, note de recepție, registru jurnal.

În speță, deși faptele cauzatoare de prejudicii invocate ca temei al răspunderii prevăzute de art. 138 din Legea nr. 85/2006 sunt în principiu aceleași cu cele analizate în cadrul laturii civile a procesului penal, pârâta urmează să răspundă și în temeiul art. 138 din Legea nr. 85/2006.

Răspunderea prevăzută de art. 138 din Legea nr. 85/2006 este o răspundere cu caracter special care se circumscrie răspunderii civile delictuale ce alcătuiește dreptul comun al răspunderii civile.

Este adevărat că, dacă creditorul a ales acțiunea în răspundere civilă delictuală de drept comun în cadrul procesului penal, acesta nu poate să mai apeleze în subsidiar, în completare, la acțiunea în răspundere delictuală specială prevăzută de art. 138 din Legea nr. 85/2006 pentru a obține repararea integrală a prejudiciului. Această concluzie este valabilă cu privire la creditorii SC UCIFN SA, SC ALIFN SA și SC I SRL ZIMNICEA.

Însă creditorii cuprinși în tabelul definitiv al creanțelor SC FI SRL, anume DGFP DOLJ, AFPM, ITM DOLJ, PCRAIOVA – DI ȘI T, nu au optat pentru repararea prejudiciului pe calea acțiunii civile în cadrul procesului penal, astfel încât acești creditori/lichidatorul judiciar, pentru faptele cauzatoare de prejudicii, au deschisă calea acțiunii în răspundere prevăzută de art. 138 din Legea nr. 85/2006, cu respectarea dispozițiilor art. 138 alin.3 din Legea nr. 85/2006.

În ceea ce privește îndeplinirea condițiilor răspunderii stabilite de art. 138 din Legea nr. 85/2006, Curtea a apreciat că acestea sunt întrunite.

Potrivit prevederilor art. 138 alin. 1 lit. d din Legea nr. 85/2006 judecătorul sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitorului, ajuns în stare de insolvență, să fie suportată de membrii organelor de supraveghere din cadrul societății sau de conducere precum și de orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență prin ținerea unei contabilități fictive, acționarea în sensul dispariției unor documente contabile sau neținerea contabilității în conformitate cu legea.

Ca urmare, pentru atragerea răspunderii, textul art. 138 alin. 1 lit. d prevede necesitatea întrunirii cumulative a următoarelor condiții: săvârșirea faptei de a ține o contabilitate fictivă, de a face să dispară unele documente contabile sau de a nu ține o contabilitate în conformitate cu legea; vinovăția; starea de insolvență a debitorului; existența unei legături de cauzalitate între una din faptele menționate și starea de insolvență.

Lichidatorul judiciar a invocat în argumentarea cererii de antrenare a răspunderii pârâtei faptul că aceasta nu a respectat obligațiile impuse de Legea nr. 82/1991 privind întocmirea bilanțelor de verificare lunare, a registrului jurnal, a registrului inventar, întemeindu-și cererea pe dispozițiile art. 138 lit. d în forma neținerii contabilității în conformitate cu legea.

Aceste argumente invocate se verifică și rezultă fără dubiu și din considerentele deciziei penale

Referitor la vinovăția administratorului și această condiție este îndeplinită, intenția pârâtei fiind stabilită în procesul penal, care are autoritate de lucru judecat în civil cu privire faptă, autorul ei și vinovăție.

De altfel, neîntocmirea bilanțelor de verificare lunare, neținerea registrului jurnal și a registrului inventar etc., ca și neîntocmirea lor în conformitate cu legea sunt fapte care nu pot fi săvârșite decât cu intenție.

Și condiția existenței legăturii de cauzalitate între faptă și insolvența debitorului SC FISRL este întrunită, deoarece, ținerea unei contabilități în conformitate cu legea, permite o cunoaștere permanentă a situației societății prin raportul între activ și pasiv, între venituri și cheltuieli, între profit și pierderi, cu evidențierea datoriilor și lichidităților.

Aceasta, cu atât mai mult cu cât înregistrarea corectă în conformitatea cu dispozițiile legii a operațiunilor efectuate de societate (ținerea contabilității în conformitate cu legea) reprezintă pentru creditor o garanție că operațiunile au fost efectuate legal, că acestea pot fi verificate și că creditorii își pot recupera creanțele din bunurile societății înregistrate în contabilitate.

Pentru considerentele expuse, având în vedere dispozițiile art. 312 Cod procedură civilă, recursul a fost respins ca nefundat. (*Decizia nr. 363 din 01.07. 2014 – Secția a II-a civilă, rezumat judecător Sanda Lungu.*)

### **1.9. Răspunderea prevăzută de art. 138 din Legea nr. 85/2006. Posibilitatea completării acțiunii în răspundere civilă delictuală de drept comun din cadrul procesului penal cu acțiunea în răspundere delictuală specială prevăzută de art. 138 din Legea nr. 85/2006. Condiții.**

*Nu este posibil ca creditorul să apeleze în subsidiar, în completare, la acțiunea prevăzută de art. 138 din Legea nr. 85/2006, dacă în acțiune se invocă aceeași faptă cu cea analizată de instanța penală cu ocazia soluționării laturii civile a procesului penal. Odată ce creditorul a optat pentru repararea prejudiciului pe calea acțiunii civile în cadrul procesului penal, pentru aceeași faptă cauzatoare de prejudicii creditorul nu are deschisă calea acțiunii în răspundere prevăzută de art. 138 din Legea nr. 85/2006.*

*Aceasta cu atât mai mult cu cât răspunderea materială delictuală prevăzută de art. 138 este o răspundere limitată la prejudiciul efectiv suferit, pe când răspunderea delictuală de drept comun este o răspundere integrală, în cadrul acțiunii în răspundere de drept comun putându-se pretinde atât repararea prejudiciului efectiv, cât și repararea beneficiului nerealizat.*

Prin sentința nr. 1090/2013 din data de 27 iunie 2013, pronunțată de Tribunalul Dolj Secția a-II-a Civilă, în dosarul nr. 8344/63/2010/a1 a fost respinsă acțiunea formulată de lichidatorul judiciar CII Nedelea Constantina, desemnat să administreze procedura insolvenței debitorului SC DTI - E SRL față de pârâțul M.G. A fost admisă acțiunea formulată de

lichidatorul judiciar CII NC, desemnat să administreze procedura insolvenței debitorului SC DTI - ESRL față de pârâtul M. D. A fost obligat pârâtul să suporte cu averea personală pasivul debitoarei în sumă de 144.483 lei.

Pentru a pronunța această sentință tribunalul a reținut următoarele:

În speță, în ceea ce privește cererea de antrenarea răspunderii formulată împotriva pârâtului M. G., tribunalul a apreciat că este neîntemeiată, întrucât așa cum rezultă din întâmpinarea depusă la dosarul cauzei, pârâtul nu s-a ocupat în fapt de administrarea societății, ci fiul său M.D., fapt reținut și prin sentința penală nr.1201/03.05.2011 emisă de Judecătoria Craiova, în dosarul nr.9216/215/2010, acesta fiind condamnat pentru evaziune fiscală.

Astfel, tribunalul a reținut că lichidatorul judiciar nu a făcut dovada indubitabilă a faptului că pârâtul M.G. s-a ocupat în fapt de administrarea societății, că a semnat acte sau a întocmit documente, iar de la dosar lipsește și adresa de la Primăria Craiova din care să rezulte existența în patrimoniu a unui apartament pe care pârâtul avea obligația să îl predea lichidatorului judiciar.

Astfel, tribunalul a apreciat că în speță nu sunt îndeplinite și dovedite condițiile de admisibilitate a cererii de antrenare a răspunderii față de pârâtul M.G.

În ceea ce privește cererea de antrenare a răspunderii formulată împotriva pârâtului M. D., tribunalul a apreciat că este întemeiată.

Potrivit art. 138 din Legea 85/2006, la cererea lichidatorului judiciar, desemnat să administreze procedura insolvenței unui debitor, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitorului persoană juridică să fie suportată de membrii organelor de administrare, dacă aceștia au folosit bunurile societății în interes propriu, au făcut acte de comerț în interes personal sub acoperirea persoanei juridice sau au ținut o contabilitate fictivă, făcând să dispară documente ale societății.

Pentru angajarea răspunderii membrilor acestor organe de conducere trebuie îndeplinite mai multe condiții: săvârșirea unei fapte ilicite dintre cele enumerate de lege, existența prejudiciului, existența legăturii de cauzalitate între faptă și prejudiciu și vinovăția persoanei care răspunde. Probarea acestor patru condiții revine lichidatorului judiciar, titular al acțiunii, conform art. 1169 Cod civil.

Tribunalul a constatat astfel că refuzul pârâtului de prezentare a documentelor solicitate de către lichidator, reprezintă indicii ale ținerii unei contabilități deficitare și a unei dispoziții a sa de bunurile societății debitoare, fapte ilicite prevăzute de art. 138 lit. a) și d) și care au produs un prejudiciu societății, prejudiciu constând în suma reprezentând pasiv neacoperit înregistrat de către debitoare.

A apreciat totodată că starea de insolvență a debitoarei a fost determinată și accentuată de faptele pârâtului, care, refuzând să predea documentele contabile solicitate conform art. 28 Legea 85/2006, a creat aparența folosirii în interes propriu a bunurilor debitoarei, a ascunderii acestora și a mărit în mod fictiv pasivul acesteia, legătura de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu fiind astfel dovedită.

În consecință, a constatat că s-a făcut dovada îndeplinirii condițiilor angajării răspunderii civile delictuale față de pârâtul M. D., conform art. 138 și urm. Legea 85/2006.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâtul M. D. criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin decizia nr. 1363 din data de 17.10.2013, Curtea de Apel Craiova – Secția a II-a Civilă a respins ca nefondat recursul declarat de pârâtul M.D. , împotriva sentinței nr. 1090/2013 din data de 27 iunie 2013, pronunțată de Tribunalul Dolj Secția a-II-a Civilă, în dosarul nr. 8344/63/2010/a1, cu următoarea motivare:

Susținerea recurentului prin care contestă pasivul debitoarei în sumă de 144.483 lei este străină cauzei de vreme ce acesta poate fi contestat doar pe calea specială prevăzută de Legea 85/2006 a contestației la tabelul creanțelor.

Obiectul cauzei de față îl constituie antrenarea răspunderii fostului administrator social al debitoarei, cadru procesual în care se analizează doar îndeplinirea condițiilor prevăzute la art. 138 din Legea 85/2006, eventual partea din pasiv pentru care răspund persoanele cărora le este imputabilă starea de insolvență, nu și întinderea pasivului debitoarei.

În speță, recurentul pârât a fost obligat într-adevăr prin sentința penală nr. 1201/3.05.2011 pronunțată în dosarul nr. 9216/215/2010, rămasă irevocabilă prin decizia penală nr. 142/2012 pronunțată de Curtea de Apel Craiova în același dosar, la plata către partea civilă DGFP DOLJ a sumei de 22288 lei, precum și la plata dobânzilor și penalităților aferente începând cu data de 1.12.2006 și până la data plății efective a debitului.

Obiectul cauzei penale a vizat efectuarea de acte și fapte de comerț care nu au fost înregistrate în evidența contabilă a societății în perioada iulie 2005 – noiembrie 2006.

Curtea a apreciat că în mod corect judecătorul sindic a obligat pârâtul să acopere întregul pasiv al debitoarei întrucât prejudiciul din cauza penală privește doar o parte din perioada anterioară deschiderii procedurii insolvenței.

În procedura insolvenței fapta prevăzută la art. 138 lit. d din Legea 85/2006, respectiv neținerea evidenței contabile în conformitate cu legea, a determinat apariția stării de insolvență și în consecință răspunderea pentru întreg pasivul debitoarei.

Deși recurentul a susținut că a predat documentele contabile ale debitoarei organelor de cercetare penală și au fost avute în vedere la stabilirea prejudiciului în cauza penală, iar Curtea i-a pus în vedere să depună o copie certificată a procesului verbal de ridicare a acestor acte, precum și o copie a expertizei efectuată în cauza penală, acesta nu a depus actele solicitate.

În consecință, Curtea a reținut că recurentul nu a făcut dovada acestor susțineri.

A apreciat, în lipsa evidențelor contabile ale debitoarei, ca simple afirmații susținerile recurentului că în patrimoniul debitoarei nu au existat bunuri care să fi fost vândute prin fapte ilicite.

Tot ca simplă afirmație a fost apreciată și susținerea recurentului potrivit căreia documentele contabile ale debitoarei se află la contabilul său care a decedat, întrucât acesta avea obligația să le recupereze și să le pună la dispoziția lichidatorului judiciar.

Împotriva acestei decizii a formulat contestație în anulare contestatorul M.D., invocând dispozițiile art. 318 teza I și teza a II-a Cod procedură civilă 1865.

Prin decizia nr. 276 din data de 20.05.2014, Curtea de Apel Craiova - Secția a II-a Civilă a admis contestația în anulare formulată de contestatorul M.D. împotriva deciziei nr. 1363 din data de 17.10.2013 pronunțată de Curtea de Apel Craiova – Secția a II-a Civilă în dosarul nr. 8344/63/2010/a1 în contradictoriu cu intimații CII NC lichidator al debitoarei SC DT I - E SRL și M.G. . A anulat decizia nr. 1363 pronunțată de Curtea de Apel Craiova la data de 17 octombrie 2013. A stabilit termen la 1 iulie 2014 pentru soluționarea recursului.

Pentru a hotărî astfel, Curtea a reținut ca întemeiat cel de al doilea motiv prevăzut de art. 318 alin. 1 teza a II-a Cod procedură civilă 1865, omisiunea cercetării unui motiv de casare, stabilind următoarele:

În motivele de recurs, recurentul a susținut că soluția penală are autoritate de lucru judecat în fața instanței civile, că debitorul SC DTIE nu are alte datorii decât cele de la bugetul de stat, datorii ce au fost analizate în cadrul laturii civile a procesului penal.

În considerentele deciziei, Curtea s-a limitat, cu privire la procesul penal soluționat prin sentința penală nr. 1201/03.05.2013, să constate că obiectul cauzei de față îl constituie antrenarea răspunderii fostului administrator social cu privire la care se analizează îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 138 din Legea nr. 85/2006, că soluționând latura civilă a procesului penal s-a dispus obligarea către DGFP DOLJ la plata sumei de 22.282 lei, cu dobânzi și penalități și că obiectul cauzei penale a privit acte și fapte de neînregistrare în evidența contabilă în perioada iulie 2005 – noiembrie 2006, celelalte considerente vizând întrunirea condițiilor art. 138 din Legea nr. 85/2006.

Ca urmare, Curtea nu a analizat motivele invocate în recurs privind autoritatea de lucru judecat a soluției penale în fața instanței civile, constituirea ca parte civilă a Direcției Generale a Finanțelor Publice Dolj cu suma de 55.158 reprezentând TVA și impozit pe profit în raport de faptul că debitorul SC DTIE nu are alte datorii decât cele de la bugetul de stat și, în acest context, nu a verificat identitatea sau nu a creanței cu care s-a înscris DGFP Dolj la masa credală a debitorului cu creanța analizată în cadrul laturii civile a procesului penal.

Analizând recursul prin prisma motivelor neanalizate conform celor stabilite prin decizia nr. 276 din data de 20.05.2014, Curtea a reținut următoarele:

Recurentul pârât M.D. a fost trimis în judecată pentru infracțiunea de evaziune fiscală reținându-se că în perioada iulie 2005–noiembrie 2006, în calitate de administrator al SC DTI – ESRL CRAIOVA, nu a înregistrat în evidența contabilă a societății actele și faptele de comerț care au condus la realizarea de venituri de către societate și că, prin neevidențierea în contabilitate, s-a sustras de la plata către bugetul de stat a sumei totale de 110.300 lei compusă din 55.158 lei debit (37.515 lei taxă pe valoare adăugată, 17.643 lei impozit pe profit) și 55.142 accesorii (considerentele deciziei penale nr. 142/2012/25.01.2012 pronunțată de Curtea de Apel Craiova – Secția Penală în dosarul nr. 9216/215/2010)..

În cadrul procesului penal cererea formulată de partea civilă ANAF-DGFP DOLJ a fost admisă, în parte, inculpatul, în solidar cu partea responsabilă civilmente SC DTI – ET SRL, fiind obligat la plata sumei de 22.288 lei, precum și la plata dobânzilor și penalităților aferente începând cu data de 01.12.2006 până la data plății efective a debitului (sentința penală nr.1201/03.05.2011 a Judecătoriei Craiova rămasă definitivă conform deciziei penale nr. 142/2012/25.01.2012 pronunțată de Curtea de Apel Craiova – Secția Penală în dosarul nr. 9216/215/2010).

Față de soluția pronunțată cu privire la latura civilă a procesului penal, referitor la cererea de antrenare a răspunderii materiale a administratorului social M.D., Curtea a constatat că motivele de recurs neanalizate sunt întemeiate.

Prin cererea promovată la data de 09.02.2010 lichidatorul judiciar al debitoarei SC DT IESLR Craiova a solicitat antrenarea răspunderii materiale a administratorului M.D. pentru suma de 144.483 lei reprezentând pasivul debitoarei constând în creanța unicului creditor DGFP Dolj.

Din declarația de creanță a creditoarei DGFP Dolj rezultă că aceasta este compusă din TVA - 37.515 lei, impozit pe profit - 17.743 și accesorii.

Cererea de antrenare a fost întemeiată pe dispozițiile art. 138 alin.1 lit. a și d din Legea nr. 85/2006.

Potrivit prevederilor art. 138 alin. 1 lit. a și d din Legea nr. 85/2006 judecătorul sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitorului, ajuns în stare de insolvență, să fie suportată de membrii organelor de supraveghere din cadrul societății sau de conducere, precum și de orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență prin folosirea bunurilor sau creditelor persoanei juridice în folos propriu sau în folosul altei persoane (lit. a) și prin ținerea unei contabilități fictive, acționarea în sensul dispariției unor documente contabile sau neținerea contabilității în conformitate cu legea (lit. d).

Ca urmare, pentru atragerea răspunderii, textul art. 138 alin. 1 lit. a și d prevede necesitatea întrunirii cumulative a următoarelor condiții: folosirea bunurilor sau creditelor persoanei juridice în folos propriu sau în folosul altei persoane ori săvârșirea faptei de a ține o contabilitate fictivă, de a face să dispară unele documente contabile sau de a nu ține o contabilitate în conformitate cu legea; vinovăția; starea de insolvență a debitorului; existența unei legături de cauzalitate între una din faptele menționate și starea de insolvență.

Cum faptele cauzatoare de prejudicii sunt aceleași cu cele analizate în cadrul laturii civile a procesului penal, autorul M.D. nu poate răspunde de două ori pentru aceeași faptă cauzatoare de prejudicii.

Așa cum am arătat, prin sentința penală nr.1201/03.05.2011 a Judecătoriei Craiova rămasă definitivă conform deciziei penale nr. 142/2012/25.01.2012 pronunțată de Curtea de

Apel Craiova – Secția Penală în dosarul nr. 9216/215/2010, inculpatul M.D. în solidar cu partea responsabilă civilmente SC DTI – E SRL au fost obligați la plata sumei de 22.288 lei, precum și la plata dobânzilor și penalităților aferente începând cu data de 01.12.2006 până la data plății efective a debitului.

În condițiile în care răspunderea civilă delictuală este o sancțiune civilă și se aplică nu atât în considerarea persoanei care a săvârșit fapta cauzatoare de prejudicii, cât în considerarea patrimoniului acesteia, fapta cauzatoare de prejudicii săvârșită de M.D. nu este susceptibilă de aplicarea decât a unei singure sancțiuni.

Întrucât, răspunderea prevăzută de art. 138 din Legea nr. 85/2006 este o răspundere cu caracter special care se circumscrie răspunderii civile delictuale ce alcătuiește dreptul comun al răspunderii civile, se pune problema de a ști dacă creditorul, după ce a ales acțiunea în răspundere civilă delictuală de drept comun în cadrul procesului penal, ar putea să apeleze în subsidiar, în completare, la acțiunea în răspundere delictuală specială pentru a obține repararea integrală a prejudiciului.

Curtea a apreciat că nu este posibil ca creditorul să apeleze în subsidiar, în completare, la acțiunea prevăzută de art. 138 din Legea nr. 85/2006, dacă în acțiune se invocă aceeași faptă cu cea analizată de instanța penală cu ocazia soluționării laturii civile a procesului penal.

Odată ce creditorul a optat pentru repararea prejudiciului pe calea acțiunii civile în cadrul procesului penal, pentru aceeași faptă cauzatoare de prejudicii creditorul nu are deschisă calea acțiunii în răspundere prevăzută de art. 138 din Legea nr. 85/2006.

Aceasta cu atât mai mult cu cât răspunderea materială delictuală prevăzută de art. 138 este o răspundere limitată la prejudiciul efectiv suferit, pe când răspunderea delictuală de drept comun este o răspundere integrală, în cadrul acțiunii în răspundere de drept comun putându-se pretinde atât repararea prejudiciului efectiv, cât și repararea beneficiului nerealizat.

Ca urmare, în condițiile în care are un titlu executoriu împotriva persoanei fizice M.D., anume sentința penală nr. 1201/03.05.2011 a Judecătoriei Craiova, creditorul DGFP OLT nu poate să promoveze acțiune în completare întemeiată pe dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006, pentru aceeași creanță (TVA - 37.515 lei, impozit pe profit - 17.743 și accesorii).

Pentru actualizarea sumei creditorul poate să pună în executare titlul, în cadrul executării având posibilitatea să solicite actualizarea potrivit art. 371<sup>2</sup> alin.3 Cod procedură civilă.

În ceea ce privește debitul și accesoriile, s-a statuat cu putere de lucru judecat printr-o hotărâre penală definitivă.

Pentru considerentele expuse, având în vedere dispozițiile art. 312 Cod procedură civilă, Curtea a admis recursul, a modificat, în parte, sentința nr. 1090/2013 din data de 27 iunie 2013, pronunțată de Tribunalul Dolj Secția a-II-a Civilă, în dosarul nr. 8344/63/2010/a1.

A respins cererea lichidatorului CII NC față de recurentul pârât M.D. A menținut celelalte dispoziții ale sentinței. (*Decizia nr. 358/01.07.2014 – Secția a II-a civilă, rezumat judecător Constantin Popescu*).

#### **1.10 Cerere de anulare a hotărârii adunării creditorilor privind votarea planului de reorganizare. Condiții de admisibilitate. Verificarea legalității exprimării votului de către categoria de creditori prevăzută de art. 96 alin.1 din Legea nr. 85/2006.**

*Legea insolvenței, lege de executare silită concursuală, aplicabilă participanților în această procedură, conține dispoziții generale cu privire la anularea hotărârilor adunării creditorilor în articolele 13, 14 și 15, însă, când obiectul acestora este votarea planului de reorganizare, sunt aplicabile și dispozițiile speciale din articolele 99 și 100 din lege.*



*Modalitatea de exercitare a votului în adunarea creditorilor, cu încălcarea legii, prin crearea unei categorii de creanțe chirografare conform art. 96 din alin.1 din Legea nr. 85/2006 reprezintă, față de dispozițiile din articolele precizate, un motiv ce privește legalitatea hotărârii adunării creditorilor și nu oportunitatea acesteia. În cadrul verificărilor se impune analizarea calității de creditor indispensabil și prin prisma definiției date de legiuitor în art. 96 alin.1 din Legea nr. 85/2006.*

Prin sentința nr.774/2014 din 8 mai 2014, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția a II-a Civilă în dosarul nr.11347/63/2012/a3, s-a admis cererea formulată de contestatoarea BIAR prin lichidator RVAIS S.P.R.L. și s-a dispus anularea Hotărârii Adunării Creditorilor din SC C SA din data de 14.02.2014.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs debitoarea SC C SA prin administrator special BGC, criticând-o ca netemeinică și nelegală, susținând că potrivit art.14 pct.7 din Legea 85/2006 „Hotărârea adunării creditorilor poate fi desființată de judecătorul-sindic pentru nelegalitate, la cererea creditorilor care au votat împotriva luării hotărârii respective și au făcut să se consemneze aceasta în procesul-verbal al adunării, precum și la cererea creditorilor îndreptățiți să participe la procedura insolvenței, care au lipsit motivat de la sedința adunării creditorilor.”

În acest sens, arată că judecătorul sindic nu poate desființa hotărârea adunării creditorilor decât pentru motive de nelegalitate, când adunarea nu a fost legal constituită sau când nu s-a întrunit votul cerut de lege, neputându-se verifica oportunitatea deciziei luate de majoritatea creditorilor.

În acest condiții, apreciază că, deși motivele invocate de contestatoare nu vizau aspecte de nelegalitate ale hotărârii adoptate, ci numai aspecte legate de oportunitatea adoptării măsurilor dispuse prin planul de reorganizare, instanța de fond cu nesocotirea prevederilor art.14 pct.7 din lege a considerat că motivele invocate reprezintă aspecte de nelegalitate ale Adunării creditorilor din 14.02.2014.

Arată că instanța de fond a apreciat netemeinic și nelegal că existența sau inexistența unei categorii de creanțe dintre cele menționate la art.100 alin.3 din Legea 85/2006 constituie un motiv de legalitate ce poate fi analizat în cadrul unei contestații la adunarea Creditorilor, fără a avea în vedere că intimata creditoare avea la îndemână un alt mijloc procedural prevăzut de art.21 alin.2 din Legea 85/2006, respectiv contestația împotriva măsurii luate de administratorul judiciar.

În acest sens, chiar instanța de fond a reținut că, din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, lisata furnizorilor indispensabili prevăzută de art.96 alin.1 din Legea 85/2006 a fost confirmată în termenul legal de administratorul judiciar ASISPRL. Astfel, confirmarea listei furnizorilor indispensabili echivalează cu o măsură luată de administratorul judiciar, măsură care în temeiul art.21 alin.2 din Legea 85/2006 putea fi contestată pe cale separată și nu pe calea unei contestații la Adunarea Creditorilor.

Față de aceste aspecte, nu doar că motivul considerat de instanță ca fiind un motiv de nelegalitate este de fapt un motiv de oportunitate, însă creditoarea avea deschisă calea contestației la măsura prevăzută de art.21 alin.2 din Legea 85/2006, astfel încât invocarea pe calea contestației la adunarea creditorilor a inexistenței categoriei chirografarilor indispensabili este inadmisibilă.

O altă critică se referă la faptul că judecătorul sindic, în mod netemeinic și nelegal a considerat că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art.96 din lege pentru ca intimata creditoare SC BDJ SA să aibă calitatea de creditor chirografar indispensabil.

Astfel, potrivit art.96 alin.1 „planul poate desemna o categorie separată de creanțe, compusă numai din acele creanțe chirografare care, în sensul art. 49 alin. (1), aparțin furnizorilor fără de care activitatea debitorului nu se poate desfășura și care nu pot fi înlocuiți. Lista acestor creanțe trebuie confirmată de administratorul judiciar.”

În ceea ce privește lista creditorilor indispensabili, arată că aceasta nu a fost depusă odată cu actele prevăzute de art.28 din lege, a fost transmisă administratorului judiciar în termenul legal de 5 zile de la data deschiderii procedurii. Mai mult, așa cum a reținut și instanța de fond, lista furnizorilor indispensabili a fost vizată de către administrator încă de la aceea dată, astfel încât nu se poate considera că a fost creată această categorie pro causa, în vederea confirmării planului.

Calitatea de creditor indispensabil a creditoarei SC BDI SA reiese și din faptul că relațiile comerciale cu acest furnizor datează anterior deschiderii procedurii, creditoarea figurând ca și creditor chirografar conform listei depuse odată cu cererea de insolvență, relațiile comerciale desfășurându-se și pe perioada de observație a procedurii de insolvență a debitoarei SC C SA.

Condiția pe care instanța o considera a nu fi îndeplinită în cauză, respectiv nedepunerea listei furnizorilor indispensabili la dosarul cauzei, nu este prevăzută de lege, neexistând o prevedere în acest sens în Legea 85/2006. Astfel, conform dispozițiilor art.96 alin.1 indice 1 din lege, lista creditorilor indispensabili trebuind a fi depusă odată cu actele prevăzute de art.28, legiuitorul nefăcând mențiunea expresă că acestea trebuie depuse la dosarul cauzei, punerea la dispoziția administratorului judiciar fiind suficientă pentru ca această condiție să fie considerată a fi îndeplinită.

La data de 12 septembrie 2014 ASI SPRL a depus dosarul cauzei un punct de vedere, apreciind că motivele pentru care judecătorul sindic a desființat hotărârea adunării Creditorilor din data de 14.02.2014 nu pot fi asimilate motivelor de nelegalitate prevăzute de art.14 pct.7 din Legea 85/2006, având de fapt caracterul unor motive de oportunitate a hotărârii.

Prin întâmpinare intimată contestatoare BIR prin lichidator RIS SPRL a solicitat respingerea recursului ca nefondat, sentința pronunțată fiind legală și temeinică, instanța de fond a interpretat în mod corect textele de lege, reținând că motivele invocate de contestatoare în vederea anulării Adunării Creditorilor din data de 14.02.2014, privesc legalitatea hotărârii și nu oportunitatea ei.

Examinând lucrările dosarului în raport de motivele de recurs invocate, Curtea a respins recursul ca nefondat din următoarele considerente:

A invocat recurenta că hotărârea instanței de fond este dată cu încălcarea dispozițiilor art. 14 alin.7 din legea insolvenței, întrucât contestația privind hotărârea Adunării Creditorilor din data de 14.02.2014, prin care s-a votat planul de reorganizare al debitoarei, era inadmisibilă întrucât motivele invocate privesc numai oportunitatea hotărârii și nu legalitatea acesteia.

Susținerea recurentului este nefondată.

Legea insolvenței, lege de executare silită concursuală, aplicabilă participanților în această procedură, conține dispoziții generale cu privire la adunările creditorilor în articolele 13, 14 și 15, însă, când obiectul acestora, cum este cazul dedus judecății, este votarea planului de reorganizare sunt aplicabile și dispozițiile speciale din articolele 99 și 100 din lege.

Astfel, administratorul judiciar publică în termen de 5 zile de la depunerea planului un anunț referitor la acesta în BPI, cu indicarea celui care l-a propus, a datei când se va vota cu privire la plan în adunarea creditorilor, precum și faptul că este admisibilă votarea prin corespondență; planul de reorganizare, inclusiv anexele, se comunică în format electronic, scanat prin grija administratorului judiciar, prin e-mail sau prin postare pe site-ul acestuia; din momentul publicării, toate părțile interesate vor fi socotite că au cunoștință de plan și de data de exprimare a votului; votul este exercitat pe categorii de creanțe, fiecare creanță beneficiază de un drept de vot, pe care titularul acesteia îl exercită în categoria de creanțe din care face parte creanța respectivă; categoriile distincte de creanțe, care votează separat, sunt enumerate limitativ în dispozițiile art.100 alin.3 din lege respectiv: creanțe garantate, creanțe

salariale, creanțe bugetare, creanțe chirografare stabilite conform art.96 alin.1 din lege, celelalte creanțe chirografare.

Deci, fiind investită cu acțiune în anularea Hotărârii adunării creditorilor instanța verifică, după caz, în raport de cele invocate, legalitatea acesteia, a respectării procedurii mai sus enunțate.

În speță, s-a contestat modalitatea de exercitare a votului în adunarea creditorilor ce face obiectul cauzei, întrucât, cu încălcarea legii, a fost creată categoria de creanțe chirografare indispensabile, stabilite conform art.96 alin.1 din lege, care a votat separat planul. Instanța, față de dispozițiile din articolele precizate, a reținut că acesta este un motiv ce privește legalitatea hotărârii adunării creditorilor și nu oportunitate acesteia, l-a examinat ca atare, astfel că hotărârea instanței de fond nu este dată cu încălcarea dispozițiilor art.14 alin7 din Legea 85/2006.

Deci, în cauza de față, o categorie distinctă, prevăzută de art.100 alin.3 lit. d din lege, de creanțe chirografare, stabilite conform art.96 alin.1, a votat separat planul. Instanța, fiind investită cu acțiunea în anularea adunării creditorilor, în raport de motivele invocate, trebuia să verifice legalitatea exprimării votului de categoria de creanțe contestată.

Constituirea acestei categorii s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor art.96 alin.1<sup>1</sup> din Legea 85/2006, lista furnizorilor indispensabili precum și creanțele curente ale acestora nefiind depusă de debitor împreună cu celelalte documente prevăzute de art.28 din lege, în actele atașate cererii de deschidere a procedurii insolvenței, SC BDJ SA figurează ca și creditor, fără precizarea că este creditor indispensabil, iar o asemenea precizare nu a făcut-o debitorul nici în cererea formulată după deschiderea procedurii generale de insolvență din data de 4.07.2012, în care a arătat că intenționează să propună un plan de reorganizare. Categoria de creditori indispensabili a fost creată prin planul de reorganizare, adus la cunoștința creditorilor, conform art.99 din legea insolvenței și supus votului în adunarea creditorilor în discuție.

Cu adresa nr.2600/2.07.2012, debitoarea, prin administrator special, informa administratorul judiciar că are creditor indispensabil pe SC BDJ SA, această adresă a fost confirmată de administratorul judiciar, însă aceasta nu se încadrează în măsurile luate de administratorul judiciar pentru a fi contestată, așa cum prevede art.21 din legea insolvenței, astfel că este nefondată susținerea recurentei că intimata creditoare contestatoare, având deschisă o cale de contestare, nu mai putea ataca hotărârea adunării creditorilor privind votul exprimat de categoria de creanțe chirografare a creditorilor indispensabili (creată nelegal). De asemenea, corect a reținut instanța că această adresă nu poate fi luată în considerare, având în vedere dispozițiile art. 96 alin.1<sup>1</sup> din Legea 85/2006, articol introdus urmare a modificării acestei legi prin Legea 169/2010.

Corect instanța de fond a reținut că nu sunt întrunite nici celelalte condiții cumulative, prevăzute de art.96 din lege, care să fi permis crearea categoriei de creanțe prevăzută de art.100 alin.3 lit. d și care să voteze separat planul de reorganizare. Articolul art.96 alin.1 din lege definește creditorul indispensabil ca fiind acela fără de care activitatea debitorului nu se poate desfășura și care nici nu poate fi înlocuit, ori recurenta nu a depus acte din care să rezulte raporturile contractuale cu acest creditor, anterior și după deschiderea procedurii, în vederea verificării întrunirii condițiilor prevăzute de articolul precizat, faptul că acesta are creanțe născute anterior procedurii fiind insuficient. De asemenea, nu a depus nici acte în legătură cu creanțele curente ale acestui creditor, așa cum prevede art.96<sup>1</sup> din lege.

Cum votul s-a exprimat în adunarea creditorilor din data de 14.02.2014, pe categorii distincte de creanțe, așa cum prevăd dispozițiile art.100 din legea 85/2006, iar categoria de creditori indispensabili a fost creată nelegal, din considerentele arătate, în mod corect instanța de fond a dispus anularea hotărârii adunării creditorilor, aceasta fiind dată cu încălcarea legii.

Față de cele arătate, s-a reținut că sentința pronunțată este legală și temeinică, motivele de recurs fiind neîntemeiate, și, ca atare, s-a respins recursul, în baza dispozițiilor art.312 Cod de procedură civilă de la 1865.

Fiind în culpă procesuală recurenta, în baza dispozițiilor art. 274 Cod de procedură civilă de la 1865, a fost obligată să-i plătească intimetei BIR, prin lichidator RVA IS SPRL, 1860 lei onorariu avocat avansat în recurs. (*Decizia nr. 465 din 14.10.2014 – Secția a II-a civilă, rezumat judecător Lotus Gherghină*)

**1.11. Apel împotriva considerentelor hotărârii. Condiții pentru confirmarea planului de reorganizare. Împlinirea termenului prevăzut de art.94 alin.1 lit. a din Legea nr. 85/2006, care curge de la afișarea tabelului definitiv. Consecințe.**

*Soluția de infirmare a planului de reorganizare este corectă, fiind menținută de instanța de apel în temeiul art. 461 și 480 NCPC însă pentru alte considerente, care se substituie considerentelor expuse de judecătorul sindic.*

*Votarea planului în adunarea generală a creditorilor, dar și verificarea votului în îndeplinirea atribuțiilor judecătorului sindic conform art. 101 alin. 1 lit. A din Legea nr. 85/2006 se poate face numai după definitivarea tabelului de creanțe. Art. 3 pct. 17 din Legea nr. 85/2006, definește tabelul definitiv de creanțe ca fiind „tabelul care cuprinde toate creanțele asupra averii debitorului la data deschiderii procedurii, acceptate în tabelul preliminar și împotriva cărora nu s-au formulat contestații în conformitate cu prevederile art. 73, precum și creanțele admise în urma soluționării contestațiilor. În acest tabel se arată suma solicitată, suma admisă și rangul de prioritate a creanței”.*

*Atâta timp cât nu erau determinate legal categoriile de creanțe, deoarece erau contestate creanțe și contestațiile erau în curs de soluționare, nu se putea vorbi de existența unui tabel definitiv de creanțe.*

Prin sentința nr.720/13.06..2014 pronunțată de Tribunalul Mehedinți – Secția a II-a Civilă, în dosarul nr.11718/101/2013/a3 s-a respins cererea de confirmare a planului de reorganizare a activității debitorului SC RC SRL.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel la data de 4 august 2014 RM administrator special al debitoarei SC RC SRL , criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivare s-a arătat că în mod eronat judecătorul sindic a apreciat că, în speță, a început să curgă termenul prevăzut de legea specială pentru a se pune în vedere părților interesate să depună un plan de reorganizare și, pe cale de consecință, este prematură atât exprimarea votului în Adunarea Generală a creditorilor, cât și soluționarea cererii de confirmare a planului.

Deși prin încheierea din 28.02.2014 judecătorul sindic a constatat existența contestațiilor la tabelul preliminar formulate de debitor prin administrator special și de creditoarea BCC SA, depunerea unui plan de reorganizare nu ar fi trebuit să conducă la stabilirea de termene pentru aprobarea și confirmarea sa, cât timp nu se soluționaseră contestațiile la tabelul preliminar.

Instanța de fond în mod greșit a constatat că se poate vota cu privire la planul depus, dispozițiile art. 74 din Legea nr. 85/2006 fiind foarte clare, numai titularii creanțelor înregistrate în tabelul definitiv putând participa la votul asupra planului de reorganizare.

Nici la această dată nu a început să curgă termenul pentru depunerea planului de reorganizare, deoarece, în speță, nu există un tabel definitiv al creanțelor, contestațiile împotriva tabelului preliminar fiind în curs de soluționare, creditorii neputând să voteze planul, iar instanța neavând o justificare legală pentru a se pronunța asupra confirmării sau infirmării planului și nici pentru a solicita punctul de vedere al creditorilor cu privire la trecerea la faliment.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 466 și următoarele Cod Procedură Civilă și Legea nr. 85/2006.

La 12.09.2014 creditoarea BRD – GSG SA-S Dr. Tr.S a depus la dosar întâmpinare, solicitând respingerea apelului și menținerea ca legală și temeinică a sentinței instanței de fond nr. 720/13.06.2014.

În motivare s-a arătat că la data de 28.02.2014 administratorul judiciar a depus tabelul definitiv de creanțe, iar în cazul în care acesta nu era legal întocmit, existau căi specifice pentru a cenzura legalitatea și temeinicia acestuia.

Legalitatea tabelului definitiv necontestat nu poate fi verificată de judecătorul sindic cu ocazia confirmării planului de reorganizare.

Soluția instanței de fond este corectă, categoria defavorizată a creditorilor chirografari nevoțând planul.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 205 și următoarele Cod Procedură Civilă.

La dosar au fost depuse, în copie, decizia nr. 311/2014 din 12.06. 2014 a Curții de Apel Craiova Secția a II-a civilă pronunțată în dos. nr. 6902/101/2012/a2, extrase de pe Portalul Instanțelor de judecată Tribunalul Mehedinți.

Analizând cauza, prin prisma criticilor formulate, Curtea a apreciat apelul ca fondat pentru următoarele considerente:

Art. 461 alin. 2 Noul Cod Procedură Civilă permite declararea apelului numai împotriva considerentelor hotărârii, fără a se ataca soluția din dispozitiv. Una din situațiile reglementate de norma anterior invocată, vizează posibilitatea atacării considerentelor unei hotărâri, dacă apreciază că acestea sunt eronate sau prejudiciabile pentru parte din perspectiva situației de drept sau de fapt reținute, astfel încât acestea ar putea fi opuse într-o judecată ulterioară.

Chiar dacă, prin apelul de față, apelanta nu a indicat expres faptul că înțelege să conteste doar considerentele sentinței, din criticile aduse și din modul în care sunt formulate rezultă cu claritate că nu soluția de infirmare a planului de reorganizare este criticată, ci considerentele pentru care instanța a adoptat această soluție.

Curtea a apreciat criticile privind considerentele sentinței nr.720/13.06.2014 pronunțate de Tribunalul Mehedinți – Secția a II-a Civilă, în dosarul nr.11718/101/2013/a3, întemeiate, pentru următoarele motive:

Potrivit art. 101 alin. 1 lit. A „Judecătorul-sindic va stabili termenul pentru confirmarea planului în termen de 15 zile de la depunerea la tribunal de către administratorul judiciar a procesului-verbal al adunării creditorilor prin care acesta a fost aprobat. Judecătorul-sindic poate să ceară unui practician în insolvență să își exprime o opinie privind posibilitatea de realizare a planului, înainte de confirmarea lui. Planul va fi confirmat dacă vor fi îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

A. cel puțin jumătate plus una dintre categoriile de creanțe menționate în programul de plăți, dintre cele menționate la art. 100 alin. (3), acceptă sau sunt socotite că acceptă planul, cu condiția ca minimum una dintre categoriile defavorizate să accepte planul; (...)”

În consecință, alături de restul condițiilor prevăzute de art. 101, pentru a confirma sau infirma un plan de reorganizare, judecătorul sindic trebuie să verifice dacă planul a fost acceptat de categoriile de creanțe cuprinse în programul de plăți.

Potrivit art. 100 alin. 4 din Legea nr. 85/2006 „ Un plan va fi socotit acceptat de o categorie de creanțe dacă în categoria respectivă planul este acceptat de o majoritate absolută din valoarea creanțelor din acea categorie.”

Rezultă astfel că acceptarea planului în fiecare categorie se face în funcție de valoarea creanțelor din acea categorie.

Pentru a determina dacă a fost sau nu acceptat planul de reorganizare de fiecare categorie de creanțe, trebuie ca, în prealabil, să fie stabilită exact valoarea creanțelor creditorilor.

Tocmai de aceea, votarea planului în adunarea generală a creditorilor, dar și verificarea votului în îndeplinirea atribuțiilor judecătorului sindic conform art. 101 alin. 1 lit. A din Legea nr. 85/2006, se poate face numai după definitivarea tabelului de creanțe.

Numai din acest moment creditorii pot exprima un vot valabil, pe categorii, prezența unor contestații la creanțele creditorilor impunând amânarea votării și confirmării planului până la stabilirea în mod definitiv a valorii și rangului creanțelor creditorilor.

În cauza de față, se observă că, în ședința publică din 28.02.2014, când judecătorul sindic a dispus afișarea tabelului definitiv al creanțelor împotriva debitorului SC RC SRL, a luat totodată act că există și o cerere de creanță formulată de SC BSE SA și SC S SA și că există o cerere de contestație la tabelul preliminar de creanțe formulată de BCC SA, dispunând formarea dosarului asociat nr. 11718/101/2013/a1.

Potrivit art. 94 alin. 1 lit. a din Legea nr. 85/2006 debitoarea avea posibilitatea legală de a propune un plan de reorganizare în termen de 30 de zile de la afișarea tabelului definitiv de creanțe.

În cauza de față însă, chiar dacă în ședința publică din 28.02.2014 instanța a dispus afișarea tabelului definitiv al creanțelor, luând totodată act de existența unor contestații la tabelul preliminar, dar și completări sau cereri de creanță încă neverificate de administratorul judiciar, respectivul tabel definitiv și-a pierdut caracterul prevăzut de art. 3 pct. 17 din Legea nr. 85/2006, conform căruia prin tabel definitiv de creanțe se înțelege „tabelul care cuprinde toate creanțele asupra averii debitorului la data deschiderii procedurii, acceptate în tabelul preliminar și împotriva cărora nu s-au formulat contestații în conformitate cu prevederile art. 73, precum și creanțele admise în urma soluționării contestațiilor. În acest tabel se arată suma solicitată, suma admisă și rangul de prioritate a creanței; „

Ulterior au fost formulate și alte contestații la tabelul preliminar de creanțe, astfel încât în ședința publică din 13.06.2014, când judecătorul sindic ar fi trebuit să verifice, conform art. 101 din Legea nr. 85/2006, votul pentru fiecare categorie de creanță, în speță nu erau determinate legal categoriile de creanțe, deoarece erau contestate și în curs de soluționare opt creanțe (filele 144-165).

Practic, în acel moment nu se putea vorbi de existența unui tabel definitiv de creanțe, astfel încât nu se putea vota nici confirmarea planului de reorganizare.

Acest lucru nu poate fi făcut decât după definitivarea tabelului de creanțe, în condițiile art. 3 pct. 17 din Legea nr. 85/2006, doar în acel moment debitoarea putând să propună un plan și mai ales să stabilească atât categoriile de creanțe, cât și programul de plăți și doar atunci judecătorul sindic fiind în măsură să confirme sau să infirme planul de reorganizare, în condițiile art. 101 din Legea nr. 85/2006.

Soluția de infirmare a planului de reorganizare este corectă, fiind menținută de instanța de apel în temeiul art. 461 și 480 NCPC, însă pentru considerentelor anterior expuse, care s-au substituit considerentelor expuse de judecătorul sindic. (*Decizia nr. 427 din 16.10.2014 – Secția a II-a civilă, rezumat judecător Sanda Lungu.*)

## LITIGII CU PROFESIONIȘTI

### CONTRACTE.

**2.1 Titularul dreptului la acțiune directă, reglementată de art. 1488 Cod civil 1864. Enumerarea prevăzută în textul de lege nu este limitativă, restrictivă, ci exemplificativă. Nu există distincție între persoanele titulare ale dreptului la acțiune, în raport de forma juridică de organizare.**

*Persoanele juridice pot uza de beneficiul acțiunii directe prevăzute de art. 1488 Cod civil. Un contract de întreprindere de construcții (contract de antrepriză sau subantrepriză) poate fi încheiat de un meseriaș individual, dar și de o echipă de lucrători sau, într-o formă mai evoluată, de o asociație de meșteșugari, lucrători ori o societate de lucrători având diferite meserii sau diverse specializări în domeniile construcții de clădiri sau orice alte lucrări sau edificii.*

*Astfel de asocieri, sub diferite forme de organizare a lucrătorilor, nu influențează și nu schimbă natura juridică a contractului de întreprindere de construcție încheiat. Norma juridică trebuie interpretată în sensul de a produce efecte juridice și nu de a exclude de la aplicarea ei o anumită categorie de subiecte de drept, în mod arbitrar, discriminatoriu, fără a exista un criteriu concret, obiectiv și legitim sau de a face distincție între persoanele titulare ale dreptului la acțiune, în raport de forma de organizare juridic.*

Prin sentința nr.1045 din data de 26.09.2013, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția a II-a Civilă în dosarul nr. 10779/63/2013, s-a admis excepția lipsei calității procesuale active invocate de pârâta UC și s-a respins acțiunea formulată de reclamanta SC PISRL.

Împotriva sentinței pronunțate de Tribunalul Dolj, a declarat apel, în termen legal, reclamanta SC PISRL, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, invocând dispozițiile art.493 și 1488 Cod civil din anul 1864 și ale art.1480 Noul Cod de procedură civilă.

În motivele de apel, reclamanta SC PISRL a invocat că, instanța de fond a făcut o aplicare greșită a dispozițiilor art.36 Noul Cod de procedură civilă, reținând lipsa calității procesuale active în promovarea acțiunii, în condițiile în care, pentru soluționarea acestei excepții, trebuia antamat fondul cauzei, elemente de drept substanțial, pentru a se putea constata inexistența unui raport juridic între cele două părți. Calitatea sa procesual-activă trebuia analizată prin raportare atât la dispozițiile art.1488, cât și la cele ale art.493 Cod civil din anul 1864, fiind îndreptățită la plata lucrărilor de construcții efectuate, în mod neîndoielnic, la imobilul proprietatea pârâtei UC cu care patrimoniul acesteia s-a îmbogățit.

În opinia apelantei reclamante SC PISRL, în temeiul art.1488 Cod civil din anul 1864, este îndreptățită la plata contravalorii lucrărilor de construcții efectuate, întrucât acțiunea directă împotriva beneficiarului reprezintă o excepție aparentă de la principiul relativității actului juridic, chiar dacă între aceasta și pârâta nu există un raport juridic direct.

Instanța de fond a realizat o interpretare literară restrictivă a dispozițiilor Codului civil, fără să țină seama de epoca în care a fost adoptată această lege, de stadiul dezvoltării social-economice și de limbajul juridic existent în acea vreme.

Legea civilă din anul 1864 nu putea cuprinde referiri la întreprinderile de construcții, întrucât acestea nu existau ca subiecte de drept, fiind recunoscute 22 de ani mai târziu, odată cu adoptarea Codului comercial, însă legiuitorul nu putea avea în intenție să limiteze expres sfera aplicării dispozițiilor art.1488, pentru ceva ce juridic nu exista.

Ori, interpretarea restrictivă realizată de instanța de fond numai la persoane fizice – lemnari, zidari și salariați - denaturează sensul și spiritul legii și este în contradicție cu jurisprudența existentă, nefiind identificată nicio hotărâre care să recunoască pretențiile bănești doar ale salariaților antreprenorului împotriva beneficiarului lucrărilor de construcții.

Un argument în favoarea aplicării, în speță, a dispozițiilor art.1488 Cod civil din anul 1864 îl constituie, în opinia apelantei reclamante SCPISRL, și prevederile art.1865 din Noul Cod civil, ce reprezintă o transpunere a vechiului articol și care nu face nicio distincție în funcție de calitatea persoanei titulare a dreptului la acțiune, termenul folosit fiind acela de „persoane”.

Un alt motiv de apel vizează faptul că instanța de fond a omis să analizeze calitatea procesuală activă, raportat și la cel de-al doilea temei de drept invocat în cauză, respectiv art.493 Cod civil din anul 1864, ce reglementează accesivitatea reală imobiliară, pe principiul îmbogățirii fără justă cauză.

În cazul în care instanța de fond ar fi apreciat că nu sunt întrunite condițiile de exercițiu ale acțiunii directe, în temeiul art.1488 Cod civil din anul 1864, trebuia să analizeze pretențiile deduse judecării în temeiul art.493 Cod civil din anul 1864, în condițiile în care acestea erau dovedite, conform raportului de expertiză extrajudiciară, întocmit în cauză de expert DP, în cererea de asigurarea de dovezi dispusă în dosarul nr.10818/63/2011, care a constatat, în mod cert, executarea lucrărilor de construcții la imobilul proprietatea intimetei pârâte UC, în valoare de 1.875.991,60 lei, raport care se coroborează cu procesele-verbale de inventariere a stadiului fizic al lucrărilor.

La data de 24 decembrie 2013, intimata pârâtă UC a depus întâmpinare, solicitând respingerea apelului ca nefondat.

În cuprinsul întâmpinării, intimata pârâtă UC a invocat că instanța de fond a soluționat, în mod temeinic și legal, excepția lipsei calității procesuale-active, întrucât, în speță, nu există identitate între persoana reclamantului și titularul dreptului în raportul juridic litigios, întrucât contravaloarea lucrărilor de construcții și serviciilor prestate a fost achitată, neavând nicio culpă față de relația contractuală dintre apelanta reclamantă SCPISRL și antreprenorul general SCASA.

Faptul că apelanta reclamantă SCPISRL a invocat executarea lucrărilor de construcție nu conduce, automat la nașterea unui raport juridic între părți, în temeiul art.1488 Cod civil din anul 1864.

În ceea ce privește doctrina și jurisprudența invocată de apelanta reclamantă SCPISRL, aceasta nu reprezintă izvoare de drept în sistemul nostru judiciar.

Referitor la celălalt temei de drept invocat, respectiv art.493 Cod civil din anul 1864, intimata pârâtă UC a învederat că, aceasta nu reprezintă temeiul de drept al acțiunii formulate de apelanta reclamantă, acesta fiind precizat, la fila nr.5 în cererea introductivă, ca fiind art.1488 Cod civil din anul 1864, întreaga acțiune și argumentare a apelantei fiind configurată în jurul acestui temei.

De asemenea, nici noul legiuitor, în opinia intimetei pârâte UC, nu a conferit persoanelor juridice un drept la acțiune față de beneficiarul lucrării, întrucât ar fi menționat expres acest lucru, ori textul de lege, respectiv art.1865 din Noul Cod civil se referă la „persoanele care (...) au desfășurat activitate pentru prestarea serviciilor sau executarea lucrărilor”, fiind evident că aceasta nu poate fi realizată decât de către persoana fizică, în temeiul unui contract încheiat cu antreprenorul.

Analizând sentința prin prisma motivelor de apel formulate și dispozițiilor legale incidente în cauză, Curtea a constatat că apelul este fondat, pentru următoarele considerente:

La data de 8 februarie 2007, prin contractul de lucrări nr.561 încheiat de intimata pârâtă UC, în calitate de beneficiar, și SCASA, în calitate de antreprenor general, părțile au convenit cu privire la execuția, finalizarea și întreținerea obiectivului „Parc Tehnologic Universitar IT la Universitatea din Craiova”.

Ulterior, la data de 1 octombrie 2007, au fost încheiate contractele de subantrepriză nr.3662 și nr.3663, între SCASA, în calitate de antreprenor general, și apelanta reclamantă SCPISRL, prin care i-au fost încredințate acesteia, în calitate de subantreprenor, executarea lucrărilor de rezistență, arhitectură, sistematizare verticală, executarea lucrărilor de instalații



electrice, curenți slabi, telecomunicații, sanitare și climatizare, ce au făcut parțial obiectul contractului nr.561/08.02.2007.

În conformitate cu dispozițiile art.1488 Cod civil din anul 1864, zidarii, lemnarii și ceilalți lucrători întrebuințați la clădirea unui edificiu sau la facerea unei alte lucrări date în întreprindere, pot reclama plata lor de la comitent, pe atât pe cât acesta ar datora întreprinzătorului în momentul reclamației.

Textul de lege invocat consacră o dispoziție derogatorie de la principiul relativității contractelor, prin care este reglementată acțiunea directă a lucrătorilor contra comitentului. Lucrătorii pot reclama plata lor de la comitent (beneficiarul lucrării), în măsura în care acesta s-ar găsi dator către antreprenor, deși au prestat serviciile lor antreprenorului.

Motivul pentru care legea acordă beneficiul acțiunii directe, reglementate de art.1488 Cod civil, îl constituie faptul că lucrătorii au produs o îmbogățire a proprietarului imobilului construit, iar acesta trebuie să plătească valoarea lucrării, fără să prezinte relevanță modul sau forma de organizare a lucrătorilor.

Astfel, în mod curent, cum este cazul în speță, la construcția de clădiri, o parte din lucrări sau toată lucrarea este executată de diverși specialiști, care sunt subantreprenori și nu de către antreprenorul principal.

Subantreprenorii sunt considerați de lege și doctrina juridică, de fapt, tot niște antreprenori, întrucât contractul de subantrepriză este supus aceluiași reguli și i se aplică același dispoziții legale ca și contractului de antrepriză. Acesta nu este altceva decât o întreprindere de lucrări în construcții, prin care o persoană se obligă, față de comitent, să execute, în schimbul unei remunerații, stabilite în raport de rezultatul lucrării, ce cuprinde atât plata muncii, cât și contravaloarea materialelor folosite la executarea lucrării de construcție, în cazul în care aceasta a fost realizată cu materialele întreprinzătorilor (antreprenori sau subantreprenori).

În privința subantreprenorilor, care pot uza de beneficiul acțiunii directe, reglementată de dispozițiile art.1488 Cod civil, norma legală enumeră: zidarii, lemnarii și ceilalți lucrători întrebuințați la clădirea unui edificiu, a unei construcții sau la edificarea unei alte lucrări date în întreprindere.

Enumerarea prevăzută de textul de lege nu este, însă, una restrictivă, limitativă, astfel cum, în mod neîntemeiat, a interpretat instanța de fond, ci una exemplificativă, enumerativă, rezultată chiar din termenul folosit de legiuitor „alți lucrători”.

În niciun caz, însă, legiuitorul nu a făcut nicio distincție în ceea ce privește aceste categorii de meseriași, lucrători, în raport de forma lor de organizare, scopul legii fiind acela de a pune la îndemâna tuturor posibilitatea legală, pentru a-și putea recupera valoarea lucrării executate.

Astfel, calitatea de subantreprenor (sau antreprenor) este dată nu de forma de organizare a lucrătorilor, specialiștilor sau meseriașilor folosiți la edificarea construcției, întrucât chiar și un meseriaș este, în sens larg, tot un antreprenor. Un contract de întreprindere de construcții (contract de antrepriză sau subantrepriză) poate fi încheiat de un meseriaș individual, dar și de o echipă de lucrători sau, într-o formă mai evoluată, de o asociație de meșteșugari, lucrători ori o societate de lucrători având diferite meserii sau diverse specializări în domeniile construcții de clădiri sau orice alte lucrări sau edificii.

Astfel de asocieri, sub diferite forme de organizare a lucrătorilor, nu influențează și nu schimbă natura juridică a contractului de întreprindere de construcție încheiat (contract de antrepriză sau subantrepriză), ce este determinată de obiectul prestațiilor reciproce ale cocontractanților, iar nu forma de organizare a acestora, de faptul că subantreprenorul este o persoană fizică individuală sau acestea sunt asociații sub diferite forme de organizare.

În plus, norma juridică trebuie interpretată în sensul de a produce efecte juridice și nu de a exclude de la aplicarea ei o anumită categorie de subiecte de drept, în mod arbitrar, discriminatoriu, fără a exista un criteriu concret, obiectiv și legitim sau de a face distincție între persoanele titulare ale dreptului la acțiune, în raport de forma de organizare juridică.

De asemenea, în aplicarea normei legale invocate, trebuie avute în vedere dinamica și complexitatea relațiilor economico-sociale prezente, evoluția acestora, în raport de perioada în care au fost edictate dispozițiile Codului civil din anul 1864, în care nu există distincția între persoana fizică și cea juridică.

Prin urmare, pentru considerentele reținute, Curtea a constatat că există identitate între persoana apelantei reclamante SCPI SRL și titulara dreptului în raportul juridic litigios, acesta putând reclama, pe calea acțiunii directe, reglementată de art.1488 Cod civil, plata contravalorii lucrării executate, de la intimata pârâtă UC, beneficiara acesteia, în temeiul contractelor de subantrepriză nr.3662 și nr.3663 încheiate, la data de 1 octombrie 2007, cu SCASA, antreprenor general.

În condițiile în care, în speță, Curtea a reținut că apelanta reclamantă SCP ISRL are calitate procesuală activă, dispozițiile art.1488 Cod civil fiindu-i aplicabile, Curtea a constatat că, în mod greșit, instanța de fond a făcut aplicarea dispozițiilor art.36 Noul Cod de procedură civilă, respingând acțiunea pe această excepție.

În plus, din examinarea cererii introductive, Curtea a reținut că la fila nr.5, apelanta reclamantă SCPI SRL a precizat temeiul în drept al cererii ca fiind dispozițiile art.1488 Cod civil, pentru ca, în cuprinsul acestei cereri, să invoce și dispozițiile art.493 Cod civil.

În acest context, Curtea a considerat că instanța de fond trebuia să pună în discuția părților și să lămurească temeiul de drept al acțiunii formulate de apelanta reclamantă SCPI SRL.

În consecință, având în vedere considerentele expuse și textele de lege invocate, Curtea a constatat că apelul este fondat și, în temeiul art.480 alin.3 teza a II-a Noul Cod de procedură civilă, l-a admis, a anulat sentința și, reținând că, prin cererea de apel, apelanta reclamantă SCPI SRL a solicitat aceasta, a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță.

*(Decizia nr. 79 din 19.02.2014 – Secția a II-a civilă, rezumat judecător Popescu Constantin)*

## REGISTRUL COMERȚULUI

### **2.2 Radiere introdusă după intrarea în vigoare a OUG nr. 80/2013, societate citată prin publicitate cu numire curator. Avansarea remunerației curatorului trebuia pusă direct în sarcina statului.**

*Regulile de soluționare a cauzei sunt cele prevăzute de Noul cod de procedură civilă, prin raportare la data înregistrării acțiunii. Textul art.167 Noul Cod Procedură Civilă este aplicabil în totalitatea sa și persoanelor juridice. În cauză sunt aplicabile și dispozițiile art. 48 și 49 din OUG nr. 80/2013 privitoare la modul de stabilire și imputare a remunerației curatorului. Art. 54 din OUG nr. 80/2013 prevede că acest act normativ are aplicabilitate numai pentru cererile și acțiunile introduse după data intrării sale în vigoare. Art. 48 alin. 3 din OUG nr. 80/2013 dispune că sumele avansate cu titlu de remunerație a curatorului special se includ în cheltuielile de judecată și vor fi puse în sarcina părții care pierde procesul, potrivit art. 453 Noul Cod de procedură civilă. Prin derogare, dispozițiile art. 49. (3) din OUG nr. 80/2013 prevăd că „Dacă partea ocrotită prin numirea curatorului a pierdut procesul și este lipsită de venituri sau face parte dintr-o categorie pentru care legea prevede acordarea asistenței juridice gratuite, sumele avansate din bugetul statului rămân în sarcina acestuia”, așa încât ONRC nu poate fi ținut nici de obligația de plată a onorariului curatorului*

Prin sentința nr. 1072 din data de 10.10.2013 pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția a II-a Civilă în dosarul nr. 12998/63/2013, s-a admis cererea formulată de reclamantul Oficiul

Național al Registrului Comerțului împotriva pârâtei SC PI SRL și în contradictoriu cu intimații ANAF B.

A dispus radierea pârâtei SC PI SRL din registrul comerțului.

A dispus înregistrarea mențiunii de radiere în registrul comerțului, comunicarea hotărârii părților, Ministerului Finanțelor Publice - Agenția Națională de Administrare Fiscală, pe cale electronică, și afișarea pe pagina de Internet a Oficiului Național al Registrului Comerțului și la sediul ORC Dolj de pe lângă tribunal, în raza căruia societatea își are înregistrat sediul.

A stabilit onorariu curatorului av. AAM din cadrul Baroului Dolj, în cuantum de 50 lei și a dispus plata acestuia de către reclamantă.

Împotriva sentinței pronunțate de Tribunalul Dolj a declarat apel reclamantul ONRC - ORC de pe lângă Tribunalul Dolj.

Reclamantul ONRC - ORC DE PE LÂNGĂ TRIBUNALUL DOLJ a criticat sentința sub aspectul obligării sale la suportarea onorariului curatorului special, solicitând schimbarea în parte a hotărârii, în sensul înlăturării obligației sale de a suporta onorariul curatorului.

A invocat ca temei dispozițiile Noului Cod de procedură civilă, dar și prevederile art. 48 și 49 din OUG nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru.

Totodată, a invocat faptul că ONRC îndeplinește un serviciu de interes public de ținere și actualizare a registrelor de publicitate și că cererile promovate în justiție, legate de situația comercianților, sunt scutite de obligația de plată a taxelor de timbru, așa încât nu poate fi ținut nici de obligația de plată a onorariului curatorului.

Analizând sentința prin prisma motivelor de apel formulate și dispozițiilor legale incidente în cauză, Curtea a reținut următoarele:

Regulile de soluționare a cauzei sunt cele prevăzute de Noul cod de procedură civilă, prin raportare la data înregistrării acțiunii.

Art. 167 Noul Cod de procedură civilă reglementează citarea prin publicitate. Deși denumirea marginală a textului este „citarea prin publicitate”, fără distincție în ce privește persoana fizică sau persoana juridică, în aliniatele 1 și 2, textul face referire numai la „domiciliul” părții. Cu toate acestea, textul este aplicabil în totalitatea sa și persoanelor juridice, fiind singurul text care reglementează citarea prin publicitate. În temeiul art. 3 (aplicarea priorității a tratatelor internaționale privitoare la drepturile omului), art. 6 (dreptul la un proces echitabil), art.8 (egalitatea), art.13 (dreptul la apărare), art.14 (contradictorialitatea) și art. 153 (obligația de a cita părțile) din Noul Cod de procedură civilă, precum și a jurisprudenței CEDO, citarea prin publicitate, în cazul în care procedura de citare nu se poate îndeplini în condițiile art. 161-160 Noul Cod de procedură civilă, se impune a fi făcută obligatoriu prin publicitate și în cazul persoanelor juridice. De vreme ce art.167 Noul Cod de procedură civilă se aplică în totalitate și persoanelor juridice, dispunând citarea prin publicitate a societății pârâte, instanța de fond a dispus, în mod corect, și numirea unui curator special pentru persoana juridică pârâtă, în condițiile art. 58 Noul Cod de procedură civilă.

În cauză sunt aplicabile și dispozițiile art. 48 și 49 din OUG nr. 80/2013 privitoare la modul de stabilire și imputare a remunerației curatorului, deoarece acest act normativ a intrat în vigoare la data de 2 iulie 2013, iar procesul de față, a fost declanșat la data de 4.09.2013. Art. 54 din OUG nr. 80/2013 prevede că acest act normativ are aplicabilitate numai pentru cererile și acțiunile introduse după data intrării sale în vigoare.

Potrivit dispozițiilor art. 451 alin.1 din Noul Cod de procedură civilă, remunerația curatorului intră în noțiunea de cheltuieli de judecată (orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului) iar, potrivit art. 453 din Noul Cod de procedură civilă, partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să plătească cheltuielile de judecată.

Art. 48 alin. 3 din OUG nr. 80/2013 dispune că sumele avansate cu titlu de remunerație a curatorului special se includ în cheltuielile de judecată și vor fi puse în sarcina părții care pierde procesul, potrivit art. 453 Noul Cod de procedură civilă.

Prin derogare, dispozițiile art. 49. (3) din OUG nr. 80/2013 prevăd că „Dacă partea ocrotită prin numirea curatorului a pierdut procesul și este lipsită de venituri sau face parte dintr-o categorie pentru care legea prevede acordarea asistentei juridice gratuite, sumele avansate din bugetul statului rămân în sarcina acestuia”.

ONRC îndeplinește un serviciu de interes public de ținere și actualizare a registrelor de publicitate, iar cererile promovate în justiție de acesta, legate de situația comercianților, sunt scutite de obligația de plată a taxelor de timbru, așa încât ONRC nu poate fi ținut nici de obligația de plată a onorariului curatorului, acesta trebuind să fie pus în sarcina statului, prin aplicarea coroborată a dispozițiilor art. 48 alin. 3 și art. 49. alin. 3 din OUG nr. 80/2013. În cauză, instanța a dispus radierea unei persoane juridice, adică dispariția acesteia ca subiect de drept, această situație fiind asimilată „lipsei de venituri”, situație prevăzută la art. 49. alin. 3 din OUG nr. 80/2013.

Față de aceste considerente, Curtea a apreciat că instanța de fond a pus obligația de plată a remunerației curatorului în sarcina reclamantului, printr-o aplicare greșită a legii.

Astfel, în temeiul art. 480 Noul Cod de procedură civilă, Curtea a admis apelul formulat de reclamantul ONRC - ORC DE PE LÂNGĂ TRIBUNALUL DOLJ, a schimbat în parte sentința în limitele criticilor apelantei și a înlăturat din sarcina ONRC - ORC DE PE LÂNGĂ TRIBUNALUL DOLJ obligația de plată a remunerației curatorului desemnat să reprezinte societatea pârâtă.

În consecință, în temeiul art. 453 raportat la art. 451 Noul Cod de procedură civilă și art. 48 alin. 3 și art. 49. alin. 3 din OUG nr. 80/2013, a pus această obligație în sarcina statului. (*Decizia nr. 117 din 11.03.2014 – Secția a II-a civilă, rezumat judecător Lotus Gherghină.*)

## **SOCIETĂȚI COMERCIALE**

### **2.3 Obligație de a face *intuitu personae*. Posibilitatea de transformare în daune.**

*Potrivit art. 1075 Cod civil 1865, aplicabil în cauză, orice obligație de a face se schimbă în dezdăunări în caz de neexecutare din partea debitorului, iar, potrivit art. 1077 Cod civil 1865, în caz de nerespectare a obligației de a face creditorul poate fi autorizat de instanța judecătorească să aducă la îndeplinire obligația în contul debitorului.*

*Din interpretarea coroborată a celor 2 texte de lege menționate anterior, rezultă că, pe de o parte, în cazul obligațiilor de a face executarea în natură pe cale silită nu este cu putință, deoarece obligația se transformă în daune, iar, pe de altă parte, că legiuitorul a permis în cazul neexecutării obligației de a face, autorizarea creditorului să aducă la îndeplinire obligația în contul debitorului.*

*Regula potrivit căreia creditorul poate fi autorizat de instanță să aducă el la îndeplinire obligația de a face în contul debitorului, regulă prevăzută în art. 1077 Cod civil, nu se aplică obligațiilor *intuitu personae*, care implică o activitate personală deosebită din partea debitorului, în cazul acestor obligații fiind aplicabilă regula stabilită în art. 1075 Cod civil de transformare în daune.*

*Necesitatea unui proiect de execuție întocmit de unități de proiectare specializate și autorizate în acest domeniu de activitate, precum și executarea de către agenți agreați pentru lucrările de drenare a apelor colectate pe terenul proprietatea reclamantului prevăzute în acte normative speciale reprezintă o obligație de a face *intuitu personae*.*

Prin decizia nr. 456 din data de 14.10.2013, Tribunalul Gorj – Secția I Civilă a respins ca nefondat apelul civil declarat de apelantul reclamant SG, împotriva sentinței civile nr.2228 din 13.03.2013 pronunțată de Judecătoria Tg.-Jiu în dosarul nr.12810/318/2011 prin care a fost respinsă excepția autorității de lucru judecat în ceea ce privește capătul de cerere privind acordarea contravalorii arborilor distruși de pe terenul în litigiu, ca rămasă fără obiect, având

în vedere restrângerea obiectului cererii și a fost respinsă cererea, precizată ulterior, formulată de reclamantul SG în contradictoriu cu pârâta SCCEO SAT, SDMTg-Jiu, prin EMC Motru.

Împotriva deciziei nr. 456 din 14.10.2013 a Tribunalului Gorj a declarat recurs reclamantul SG, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

O primă critică a sentinței adusă de recurentul reclamant privește încălcarea art. 167 și următoarele, 261 alin.1 pct.5, 172 și 295 Cod procedură civilă prin respingerea cererii, formulate în apel, de înfățișare și depunere în copie certificată a actelor care dovedesc că terenul în litigiu proprietatea recurentului reclamant face parte din perimetrul de licență pentru exploatare al intimatei pârâte, care a dobândit drept de folosință asupra terenului prin unul din modurile prevăzute de capitolul II art.6 din Legea minelor nr. 85/2003.

O a doua critică formulată de recurentul reclamant se referă la încălcarea dispozițiilor art. 261 alin.1 pct. 5 și 295 alin.1 Cod procedură civilă prin nemotivarea în fapt și în drept a deciziei în raport de motivele de apel invocate, aspect ce echivalează cu necercetarea fondului cauzei și atrage casarea deciziei și trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de apel.

A precizat recurentul reclamant că în motivele de apel a invocat netemeinicia și nelegalitatea sentințe apelate, arătând că este în contradicție vădită cu situația de fapt și de drept reținută de instanța de fond, iar acest motiv nu a fost cercetat de instanța de apel.

Recurentul reclamant a arătat și că în motivele de apel a formulat critici, invocând dispozițiile art. 1073, 1075 și 1077 Cod civil, precum și de dispozițiile art. 580<sup>2</sup> Cod procedură civilă, însă instanța de apel nu a cercetat și nu s-a pronunțat nici pe acest motiv.

Totodată, recurentul reclamant a arătat că instanța de apel a omis să cerceteze și nu s-a pronunțat pe motivele de apel în cuprinsul cărora a invocat prevederile art. 998 și 999 Cod civil și dispozițiile art. 44 alin. 1 și 2 din Constituția României și art. 480 și următoarele Cod civil.

O altă critică vizează faptul că prin decizia recurată s-a făcut o greșită interpretare și aplicare a legii, instanța nesoluționând cauza în raport de dispozițiile legale care constituie temeiul juridic al acțiunii, ci făcând greșit aplicarea în cauză a unor dispoziții legale ce nu sunt incidente ( Legea minelor nr. 85/2003 și HG nr. 926/2003), care nu au fost puse în discuția părților și care sunt aplicabile numai terenurilor, pe care s-au desfășurat activități miniere, dobândite prin unul din modurile prevăzute în legea minelor și care au făcut obiectul unei licențe de exploatare.

Instanța de apel a respins apelul, menținând soluția de respingere a cererii, deși, potrivit constatărilor și concluziilor raportului de expertiză CC, OM, PD, experții au arătat că lucrările sunt posibil de realizat din punct de vedere tehnic pe baza unui proiect de execuție pentru acest gen de lucrări și pot fi efectuate de unități de proiectare specializate și autorizate în acest domeniu de activitate.

A subliniat recurentul reclamant că prin respingerea cererii de readucere a terenului proprietatea sa în starea anterioară prin executarea tuturor lucrărilor necesare i se încalcă grav dreptul de proprietate, terenul în litigiu fiind degradat și în stare de neîntrebuințare în raport de categoria de folosință din care face parte, urmare a faptei culpabile a intimatei pârâte, dreptul său fiind golit de conținut.

A invocat art. 6 din CEDO privind dreptul la un proces echitabil în fața unei instanțe imparțiale.

La data de 13.01.2013 intimata pârâtă SC CEO SA a formulat întâmpinare, solicitând respingerea recursului cu motivarea că instanța de apel a reținut corect că lucrările de redare în circuitul agricol presupun potrivit Legii minelor nr. 85/2003 și HG nr. 926/2003 lucrări complexe pe baza unor documente întocmite de proiectant specializat și autorizat ce se execută de agenți agreați.

Cu privire la primul motive de recurs intimata pârâtă a arătat că notificarea încheiată în temeiul Legii nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică face dovada că terenul face parte din terenurile cuprinse în zona de expropriere.

Referitor la cel de al doilea motiv de recurs intimata pârâtă a precizat că instanța de apel a motivat decizia în fapt și în drept, iar cu privire la cel de-al treilea motiv de recurs a precizat că este neîntemeiat, instanța de apel punând în discuția părților aspectele legate de Legea nr. 85/2003 și HG nr. 926/2003.

Analizând recursul prin prisma motivelor de recurs invocate și a dispozițiilor legale aplicabile în cauză, Curtea a constatat că recursul nu este fondat.

Din observarea dosarului, Curtea a reținut următoarele:

Prin decizia nr. 3184 din data de 18.11.2008 pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul 1421/263/2006 au fost obligate pârâtele EMCM și SNLO să execute lucrări de drenare a apelor colectate pe terenul proprietatea reclamantului SG, în suprafață de 1,5530 ha, situat pe raza comunei Mătășari, județul Dolj.

Instanța de fond a respins cererea reclamantului SG prin care acesta a solicitat să fie autorizat să aducă la îndeplinire pe cheltuiala pârâtei SNLO, obligația stabilită în sarcina acesteia prin decizia nr. 3184 din 18.11.2008, respectiv să execute lucrările de drenare a apelor colectate pe terenul proprietatea reclamantului SG.

Instanța de apel, verificând sentința instanței de fond a menținut soluția, motivând că nu s-a încălcat dreptul la apărare, dreptul la un proces echitabil și nici principiul contradictorialității și că, indiferent dacă terenul se află sau nu în perimetrul de licență al SNLO, obligația stabilită prin decizia nr. 3184/2008 a Tribunalului Gorj în sarcina SNLO subzistă, însă reclamantul nu este în măsură să efectueze operațiunile necesare readucerii terenului în starea inițială care presupun proiect de execuție, aprobări și avize conform prevederilor legale, reconstrucție ecologică în bloc.

Față de cele reținute, Curtea a constatat că soluția instanței de apel, care menține hotărârea pronunțată de instanța de fond, este temeinică și legală.

Prin decizia nr. 3184 din data de 18.11.2008 s-a stabilit în sarcina SNLO o obligație de a face, respectiv să execute lucrări de drenare a apelor colectate pe terenul proprietatea reclamantului SG, în suprafață de 1,5530 ha, situat pe raza comunei Mătășari, județul Dolj.

Potrivit art. 1075 Cod civil 1865, aplicabil în cauză, orice obligație de a face se schimbă în dezdăunări în caz de neexecutare din partea debitorului, iar, potrivit art. 1077 Cod civil 1865, în caz de nerespectare a obligației de a face creditorul poate fi autorizat de instanța judecătorească să aducă la îndeplinire obligația în contul debitorului.

Din interpretarea coroborată a celor 2 texte de lege menționate anterior, rezultă că, pe de o parte, în cazul obligațiilor de a face executarea în natură pe cale silită nu este cu putință, deoarece obligația se transformă în daune, iar, pe de altă parte, că legiuitorul a permis în cazul neexecutării obligației de a face, autorizarea creditorului să aducă la îndeplinire obligația în contul debitorului.

Regula potrivit căreia creditorul poate fi autorizat de instanță să aducă el la îndeplinire obligația de a face în contul debitorului, regulă prevăzută în art. 1077 Cod civil, nu se aplică obligațiilor intuitu personae, care implică o activitate personală deosebită din partea debitorului, în cazul acestor obligații fiind aplicabilă regula stabilită în art. 1075 Cod civil de transformare în daune.

Or, în speță, prin reproducerea dispozițiilor legale din Legea minelor nr. 85/2003 și HG nr. 926/2003 privind aprobarea conservării, închiderii definitive și monitorizării factorilor de mediu postînchidere a unor mine și cariere, etapa a VII-a, atât instanța de fond, cât și instanța de apel, în considerarea dispozițiilor legale în materie, au statuat, pentru lucrările de drenare a apelor colectate pe terenul proprietatea reclamantului, necesitatea unui proiect de execuție întocmit de unități de proiectare specializate și autorizate în acest domeniu de activitate, precum și executarea de către agenți agreați.

În fapt, cele două instanțe au concluzionat că obligația de a face ce incumbă pârâtei SNLO este una care implică o activitate personală deosebită, deci una intuitu personae.

În consecință, instanțele au stabilit practic că, în speță, fiind vorba de o obligație intuitu personae a SNLO stabilită prin decizia nr. 3184 din 18.11.2008, nu este posibilă autorizarea creditorului la executarea obligației.

În acest context, nu se poate reține o greșită aplicare a dispozițiilor legale din Legea minelor nr. 85/2003 și din HG nr. 926/2003, întrucât aceste prevederi au constituit argumentul pentru care cererea reclamantului de autorizare a executării obligației debitorului său a fost respinsă.

Ca urmare, motivele de recurs privind greșita interpretare și aplicare a legii nu au fost primite.

S-a stabilit că nici motivele de recurs ce se referă la încuviințarea și administrarea probei cu înscrisuri privind includerea terenului în litigiu în perimetrul de licență pentru exploatare al intimatei pârâte nu sunt întemeiate.

Instanța de apel a apreciat că proba nu este utilă cauzei, respingând motivat cererea și arătând ulterior în considerentele deciziei că obligația de a face, stabilită în sarcina intimatei pârâte, subzistă, nefiind relevant dacă terenul se află sau nu în perimetrul de licență al SNLO.

Instanța de apel a relevat clar că terenul este proprietatea reclamantului și că pârata are obligația de drenare a apelor colectate pe terenul proprietatea reclamantului și, deci, de readucere a terenului la forma inițială, însă obligația este una intuitu personae care implică o activitate deosebită, specifică, a SNLO, conform prevederilor legale în materie.

Ca urmare, dreptul de proprietate al reclamantului este recunoscut, astfel încât nu se pune problema nerespectării dispozițiilor art. 480 și următoarele Cod civil 1865 în materia proprietății și nici a prevederilor din Constituția României și CEDO.

Instanța de apel, menținând soluția instanței de fond, a împărtășit considerentele exprimate de prima instanță, în conformitate cu care reclamantul nu a înțeles să solicite aplicarea unor măsuri de constrângere sau daune pentru neexecutarea obligației de a face, ci doar înlocuirea obligației stabilite în sarcina debitorului SNLO cu autorizarea sa în calitate de creditor la executarea obligației debitorului său, astfel încât, atât instanța de fond, cât și instanța de apel s-au pronunțat în limitele investirii.

Motivele de recurs ce se referă la nemotivarea deciziei în fapt și în drept și existența contradicției între soluție și considerentele hotărârii, de asemenea, au fost apreciate ca neîntemeiate.

S-a arătat că instanța de apel a motivat decizia arătând că au fost respectate dreptul la apărare, dreptul la un proces echitabil, precum și principiul contradictorialității și că, indiferent dacă terenul se află sau nu în perimetrul de licență al SNLO obligația stabilită prin decizia nr. 3184/2008 a Tribunalului Gorj în sarcina SNLO subzistă, însă reclamantul nu este în măsură să efectueze operațiunile necesare readucerii terenului în starea inițială care presupun proiect de execuție, aprobări și avize conform prevederilor legale, reconstrucție ecologică în bloc.

În ceea ce privește motivele ce se referă la nepronunțarea asupra temeiurilor invocate, Curtea a reținut că instanța de apel s-a pronunțat în limitele investirii, cu respectarea principiului disponibilității, având în vedere temeiurile invocate de reclamant.

În cererea introductivă și precizarea ulterioară reclamantul nu a solicitat daune pentru neexecutarea obligației de a face și nici aplicarea unor amenzi civile pentru executarea silită a obligației de a face, aspect reținut de instanța de fond, iar aceste cereri nu pot fi formulate direct în apel sau în recurs, întrucât în apel nu se poate schimba cauza sau obiectul cererii de chemare în judecată și nici nu se pot face cereri noi. (art. 294 Cod procedură civilă 1865).

Cât privește dreptul la un proces echitabil prevăzut de art.6 din CEDO, Curtea a reținut că, potrivit unei practici constante, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că acest drept nu este unul absolut, ci se pretează la limitări implicit admise, deoarece prin chiar natura sa reclamă o reglementare a statului.

Or, recurentul reclamant are o hotărâre judecătorească irevocabilă prin care s-a instituit în sarcina intimatului obligația de a efectua operațiunile necesare readucerii terenului în starea inițială.

În plus, recurentul reclamant are deschisă atât calea acțiunii în daune pentru neexecutarea obligației de a face, cât și posibilitatea de a solicita aplicarea unor amenzi civile pentru executarea silită a obligației de a face, iar faptul că prin cererea inițială nu a cerut nici daune, nici amenzi nu poate conduce la concluzia încălcării dreptului la un proces echitabil.

Pentru considerentele expuse, având în vedere art.304 și 312 Cod procedură civilă 1865, Curtea a respins ca nefondat recursul. (*Decizia nr. 323 din 17.06.2014 – Secția a II-a civilă, rezumat judecător Sanda Lungu.*)

## **SOCIETĂȚI COMERCIALE.**

### **2.4 Suspendarea executării hotărârii AGA până la rămânerea definitivă a hotărârii pronunțate în acțiunea având ca obiect constatarea nulității hotărârii AGA. Condiții de admisibilitate conform art. 133 din Legea nr. 31/1990.**

*Legiuitorul a consacrat soluția aplicabilă procedurii prevăzute de art. 133 privind suspendarea executării hotărârii supuse controlul de legalitate regulilor ordonanței președințiale.*

*Ca urmare, prin trimiterea făcută „pe cale de ordonanță președințială”, a stabilit condițiile de admisibilitate a cererii de suspendare a executării hotărârii adunării generale ca fiind condițiile generale de admitere a unei ordonanțe președințiale, inclusiv urgența și necesitatea de a preveni producerea unei pagube.*

*Analizarea cererii de suspendare a executării unei hotărâri a adunării generale până la soluționarea acțiunii în nulitatea hotărârii presupune verificarea în concret a prejudiciului suferit de parte prin executarea hotărârii, a caracterului iminent și reparabil al prejudiciului, a raportului între prejudiciul suferit de parte prin executare și prejudiciului suferit de cealaltă parte prin întârzierea punerii în executare, precum și a aparenței dreptului.*

Prin încheierea nr. 5 din data de 02.04.2014, Tribunalul Gorj – Secția a II-a Civilă a respins cererea de suspendare a executării hotărârii adunării generale extraordinare a acționarilor nr.3/04.03.2014, pe cale de ordonanță președințială, formulată de reclamanta FP SA în contradictoriu cu pârâta SC EO SA.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Potrivit art. 133(1) din Legea nr.31/1990, ”odată cu intentarea acțiunii în anulare, reclamantul poate cere instanței pe calea ordonanței președințiale suspendarea executării hotărârii atacate.”

Totodată, este necesară îndeplinirea unor condiții de fond, respectiv care vizează admisibilitatea unei cereri de ordonanță președințială, adică urgența luării măsurii solicitate, vremelnicia și aparența dreptului, condiții care trebuie îndeplinite în mod cumulativ.

Nu s-a reținut aspectul invocat de reclamantă, care a arătat că este suficientă o simplă verificare a aparenței acestui drept prin examinarea sumară a criticilor de nelegalitate fapt care va conduce la concluzia că poziția reclamantei este preferabilă din punct de vedere legal în comparație cu poziția pârâtei.

Instanța a apreciat că dacă legiuitorul ar fi intenționat să nu mai supună controlului judecătoresc oportunitatea dispunerii asupra suspendării executării hotărârii atacate, ar fi putut să prevadă de la început că exercitarea acțiunii în anulare/nulitate împotriva acesteia suspendă de drept executarea hotărârii, fără a mai face trimitere la dispozițiile relative la ordonanța președințială.



Or, dispozițiile art.133 din Legea nr.31/1990 fac trimitere la ordonanța președințială, iar cu prilejul soluționării unei astfel de cereri, președintele are drept de apreciere asupra necesității și oportunității luării măsurii provizorii.

Pe calea ordonanței președințiale nu poate fi soluționat fondul dreptului, instanței de judecată fiindu-i interzis să prejudece fondul cauzei, însă o examinare sumară a stării de fapt și a dreptului aplicabil este autorizată de lege și chiar indispensabilă pentru ca instanța să poată aprecia care dintre părțile litigante are în favoarea sa aparența unei situații juridice legale și justifică un interes legitim pentru a o menține sau a o înlătura, în mod provizoriu.

Caracterul urgenței cererii de ordonanță președințială este dat de existența unei situații avute în vedere de art.996 din Cod Procedură Civilă, respectiv păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara, sau înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări.

Reclamanta a motivat cererea de suspendare a hotărârii adunării generale a acționarilor pe cea de - a doua situație, adică prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara, arătând că paguba iminentă constă în posibilitatea ca pârâta să efectueze vărsămintele acțiunilor subscribe în orice moment, în ciuda tuturor motivelor de nelegalitate și de incertitudine care afectează operațiunea juridică aprobată.

Această pagubă, susține reclamanta, s-ar datora faptului că au fost încălcate dispozițiile legale privitoare la dreptul de informare al acționarilor, materializat în conținutul convocatorului, dar și în întreaga procedură decizională care a precedat hotărârea, proiectul nefiind bine definit.

Instanța a apreciat însă că reclamanta nu a indicat sursa și nu a făcut dovada concretă a prejudiciului posibil care ar putea apărea, dar nici a faptului că acesta, odată produs, nu ar mai putea fi reparat, indicând doar la modul general aceste posibilități și invocând principiul protecției terților de bună-credință, față de care o eventuală sentință de anulare a hotărârii contestate, nu ar avea efecte.

Or, urgența luării unei măsuri presupune sesizarea cumulativă a acestor aspecte, ceea ce nu poate fi reținut; chiar dacă vărsămintele acțiunilor subscribe ar putea fi iminente și potențial păgubitoare, nu există nicio certitudine cu privire la imposibilitatea reparării acestui prejudiciu.

Pe de altă parte, primul alineat al art. 132 din Legea nr. 31/1990 consacră obligativitatea hotărârilor adunării generale pentru toți acționarii, indiferent dacă au votat contra sau au absentat de la ședința organului statutar.

Totuși, acest principiu al forței obligatorii a hotărârii, care îi leagă și pe acționarii care nu au adoptat-o, se aplică numai în măsura conformității ei cu dispozițiile legale și actul constitutiv. Fiind de natură să genereze și eventuale abuzuri, este justificat să existe o cale procedurală prin care să poată fi înlăturate efectele hotărârilor contrare legii și actului constitutiv, legea oferind posibilitatea atacării în instanță a acelor hotărâri.

Pe de altă parte, instanța a reținut că reclamanta sesizează lipsa unei corecte informări în legătură cu obiectul hotărârii adunării generale, contestate în justiție, iar din acest motiv nu a avut posibilitatea să-și exprime punctul de vedere complet, ceea ce a condus la luarea unei decizii păgubitoare de către acționarul majoritar.

Cu toate acestea, instanța a apreciat, din analiza aparenței dreptului, că reclamanta contestă într-un mod indirect oportunitatea luării deciziei contestate, din lipsă completă de informare, ceea ce presupune o analiză aprofundată a parametrilor tehnici și contextuali de la baza deciziei, care excede competențelor instanțelor judecătorești.

Constatând că prima condiție, în varianta expusă în considerentele anterioare, aceea a urgenței luării măsurii, nu este îndeplinită, s-a apreciat că restul condițiilor prevăzute de art.996 din Cod Procedură Civilă nu mai este necesar a fi analizate.

Împotriva acestei încheieri a formulat apel reclamantul FP SA, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Apelantul reclamant a criticat hotărârea instanței de fond sub aspectul aprecierilor privind condiția urgenței, arătând că, din prevederea expresă cuprinsă în art. 133 din Legea nr. 31/1990, care consacră posibilitatea suspendării executării hotărârii atacate, decurge o prezumție de urgență, care se întemeiază pe anticiparea legiuitorului având în vedere materia care face obiectul reglementării.

A mai arătat că aparența dreptului este suficientă pentru a crea o stare de pericol în cazul reglementat.

În acest sens a invocat doctrina.

A precizat apelantul reclamant că raționamentul instanței potrivit căruia prezumția de urgență ar echivala cu suspendarea de drept a executării hotărârii AGEA este eronat, precum și că, în situația în care s-ar aprecia că nu se instituie o prezumție de urgență, condiția urgenței este îndeplinită în cauză.

În opinia apelantei reclamante, efectul hotărârii nr. 3 din 04.03.2014 ar fi investirea a 2 milioane euro de către CEO pentru constituirea unei noi societăți, creându-se premisele de construire a unui cablu submarin de interconectare România – Turcia, iar pagubele vor fi foarte greu sau chiar imposibil de recuperat.

A argumentat că anularea ulterioară a hotărârii AGEA a CEO nu va conduce automat la obligația noii societăți de a restitui sumele aduse ca aport, restituirea neputându-se realiza decât în cazurile expres prevăzute de Legea nr. 31/1990 prin proceduri speciale, care implică voința societății și a celorlalți acționari.

Totodată a argumentat că, după constituirea societății de proiect HVDCC România Turcia, repunerea părților în situația anterioară este practic imposibilă, dizolvarea putând avea loc doar în cazurile reglementate de Legea nr. 31/1990 și că suma de 2 milioane euro va fi cheltuită pe alte studii de fezabilitate și rapoarte de oportunitate, probabil inutile, în contextul în care schema și sursa de finanțare nu sunt clare, soluția tehnică, structura corporativă și strategia investițională nu sunt clar definite, iar executantul proiectului nu a fost identificat.

Apelantul reclamant a criticat hotărârea și sub aspectul nepronunțării asupra condiției aparenței dreptului considerând că lipsa caracterului urgent nu mai face necesară și analiza celorlalte condiții.

A arătat apelantul reclamant și că a invocat mai multe motive de nulitate a hotărârii AGEA, anume: ingerința autorității tutelare în conducerea CEO - încălcarea art. 4 din OUG nr. 109/2011; încălcarea legislației privind ajutorul de stat - lipsa notificării ajutorului de stat către Comisia Europeană; cauza ilicită a hotărârii atacate; încălcarea principiului separării activității de producere de cea de transport a energiei electrice - art.9 din Directiva 2009/72/CE.

Apelantul reclamant a subliniat că este greșită aprecierea instanței de fond potrivit căreia în mod indirect se contestă oportunitatea deciziei contestate din lipsă de informare, instanța confundând practic motivul de nulitate, lipsa informării cu conținutul informațiilor necesare pentru a se lua o decizie în cunoștință de cauză.

În opinia apelantei reclamante faptul că nu există date legate de costul total al proiectului, implicare din partea partenerului turc, indicii de profitabilitate a proiectului, faptul că Bulgaria se opune tranzitării cablului submarin prin zona economică exclusivă a spațiului său submarin, faptul că nu există investitor privat interesat și nici executant al proiectului, schemă și sursă de finanțare clare, structură corporativă și strategie investițională pe termen lung clar definite, faptul că în legislație sunt o serie de obstacole cu privire la obținerea finanțării prin atragerea investitorilor privați, iar proiectul nu vizează un domeniu de activitate în care CE Oltenia este activă și în care are vreo expertiză, reprezintă argumente pentru îndeplinirea condiției aparenței dreptului în favoarea sa.

La data de 23.05.2013, intimata pârâtă SC EO, a depus întâmpinare solicitând respingerea apelului ca nefondat.

În cuprinsul întâmpinării, intimata pârâtă a arătat că instanța de fond a apreciat corect cu privire la îndeplinirea condițiilor cererii de ordonanță președințială, susținând că nu există

certitudine cu privire la imposibilitatea reparării prejudiciului, chiar dacă vărsămintele ar fi efectuate și că dreptul la informare a fost respectat.

S-au depus la dosar practică judiciară și doctrină în materie.

Analizând apelul prin prisma motivelor invocate și a dispozițiilor legale aplicabile în cauză, Curtea constată că apelul este nefondat pentru următoarele considerente:

Art. 133 alin. 1 din Legea nr. 31/1990 reglementează posibilitatea intentării, o dată cu acțiunea în anulare a hotărârii adunării generale, a cererii de suspendare a executării hotărârii atacate, pe calea ordonanței președințiale.

Legiuitorul a consacrat soluția aplicabilă procedurii prevăzute de art. 133 privind suspendarea executării hotărârii supuse controlul de legalitate regulilor ordonanței președințiale.

Ca urmare, prin trimiterea făcută „pe cale de ordonanță președințială”, a stabilit condițiile de admisibilitate a cererii de suspendare a executării hotărârii adunării generale ca fiind condițiile generale de admitere a unei ordonanțe președințiale, inclusiv urgența și necesitatea de a preveni producerea unei pagube.

Susținerea apelantului reclamant, preluată dintr-o parte a doctrinei și practicii în materie, în sensul că pentru admisibilitatea cererii de suspendare a executării unei hotărâri a adunării generale nu se mai impune a fi verificate condițiile generale ale ordonanței președințiale și trebuie dovedită doar intentarea acțiunii în anulare, nu poate fi reținută.

Prevederea legală care acordă posibilitatea părții de a suspenda provizoriu executarea unei hotărâri a adunării generale a asociațiilor/acționarilor unei societăți, chiar în contextul în care ar putea fi interpretată ca o prezumție a legiuitorului privind urgența și paguba, ar reprezenta o prezumție legală relativă care nu poate dispensa instanța de verificarea condițiilor generale ale ordonanței președințiale prin verificarea faptelor pe care se sprijină prezumția.

Faptul că prezumția legală scutește de orice probă pe acela în favoarea căruia este făcută nu înseamnă că beneficiarul prezumției legale nu trebuie să dovedească faptele vecine și conexe pe care se sprijină prezumția.

În consecință, analizarea cererii de suspendare a executării unei hotărâri a adunării generale până la soluționarea acțiunii în nulitatea hotărârii presupune verificarea în concret a prejudiciului suferit de parte prin executarea hotărârii, a caracterului iminent și reparabil al prejudiciului, a raportului între prejudiciul suferit de parte prin executare și prejudiciul suferit de cealaltă parte prin întârzierea punerii în executare, precum și a aparenței dreptului.

Apelantul reclamant a invocat în argumentarea urgenței că în situația anulării ulterioare a hotărârii AGEA a CEO noua societate, constituită prin aportul CEO în sumă de 2 milioane euro, nu va restitui sumele aduse ca aport, restituirea neputându-se realiza decât în cazurile expres prevăzute de Legea nr. 31/1990 prin proceduri speciale care implică voința societății și a celorlalți acționari.

Totodată a invocat că, după constituirea societății de proiect HVDC România Turcia, repunerea părților în situația anterioară este practic imposibilă, dizolvarea putând avea loc doar în cazurile reglementate de Legea nr. 31/1990 și că suma de 2 milioane euro va fi cheltuită pe alte studii de fezabilitate și rapoarte de oportunitate, probabil inutile în contextul în care schema și sursa de finanțare nu sunt clare, soluția tehnică, structura corporativă și strategia investițională nu sunt clar definite, iar executantul proiectului nu a fost identificat.

Aspectele invocate nu conduc la ideea unui prejudiciu iminent al apelantului reclamant, prejudiciul iminent semnificând o împrejurare care nu s-a produs, dar este sigur că se va produce.

Acestea constituie mai degrabă simple presupuneri, în contextul în care argumentarea se bazează pe ipoteze, fiind posibil în egală măsură și un raționament ipotetic contrar potrivit căruia noua societate ar fi profitabilă, iar suma de 2 milioane euro ar fi investită într-un proiect viabil.

De altfel, chiar apelanta reclamantă susține că prejudiciul este unul eventual și reparabil, însă în formele expres prevăzute de lege.

Cât privește aparența dreptului, Curtea apreciază că aceasta este în favoarea intimetei părâte care la adoptarea hotărârii a avut în vedere protocoale, memorandum de înțelegere, declarație comună, document comun de poziție, studiu de oportunitate și studiu de fezabilitate realizat de CPSAB, în timp ce apelantul reclamant își întemeiază solicitarea pe simple ipoteze, așa cum am arătat.

Faptul că studiul de fezabilitate s-a bazat pe date neactualizate nu poate conduce la concluzia aparenței dreptului în favoarea apelantului reclamant, întrucât studiul de fezabilitate a fost realizat de persoane de specialitate, calificate în domeniul analizat, pe când presupunerile apelantului reclamant aparțin unor persoane fără expertiză în domeniu, așa cum se recunoaște în cuprinsul apelului și în cuprinsul cererii de chemare în judecată.

Motivele invocate, chiar dacă reprezintă motive de nulitate absolută, vor fi analizate în cadrul procesului de fond, neputând fi analizate în procedura ordonanței președințiale, în acest cadru fiind posibilă doar o analiză sumară a aparenței dreptului.

Pentru considerentele expuse, având în vedere că se impune îndeplinirea cumulativă a condițiilor generale de admitere a ordonanței președințiale, iar, în speță, doar condiția măsurii vremelnice este îndeplinită ( se solicită suspendarea până la rămânerea definitivă a hotărârii pronunțate în acțiunea având ca obiect constatarea nulității absolute a hotărârii AGEA nr.3 din 04.03.2014), nu și condițiile privind urgența și aparența dreptului, Curtea a constatat că soluția instanței de fond de respingere a cererii de suspendare a executării hotărârii AGEA nr. 3/04.03.2014 este corectă.

În consecință, motivele de apel ce vizează întrunirea condițiilor urgenței și aparenței dreptului sunt neîntemeiate.

Neîntemeiate sunt și motivele care se referă la nepronunțarea instanței asupra condițiilor aparenței dreptului, deoarece prima instanță a relevat că nu a analizat această condiție pentru că nu e îndeplinită condiția urgenței și condițiile prevăzute de art.996 din Cod procedură civilă trebuie îndeplinite cumulativ.

În temeiul art. 480 Cod procedură civilă 2013, Curtea a respins apelul ca nefondat.

*(Decizia nr. 305 din 24.06.2014 – Secția a II-a civilă, rezumat judecător Popescu Constantin).*

## CONTRACTE

### **2.5 Răspundere contractuală. Interpretarea clauzelor contractuale conform dispozițiilor art. 1266 și 1267 Cod civil. Contract de închiriere utilaje și nu contract de prestări servicii.**

*Conform dispozițiilor art. 1777 C. civil „Locațiunea este contractul prin care o parte, numită locator, se obligă să asigure celeilalte părți, numite locatar, folosința unui bun pentru o anumită perioadă, în schimbul unui preț, denumit chirie.”*

*Legea nu prevede faptul că folosința bunului se face personal de chiriaș în sensul că, pentru a ne găsi în fața unui contract de închiriere, numai acesta poate să-l manevreze.*

*Dreptul de folosință asupra bunului închiriat nu presupune neapărat un contact direct și exclusiv între chiriaș și bun, ci posibilitatea de a-l folosi, pentru realizarea scopului urmărit la data încheierii contractului, cu deservenți - personal special pregătit în manevrarea bunului.*

Prin decizia nr. 52 din 14 aprilie 2014 pronunțată de Tribunalul Gorj-Secția a II-a civilă în dosarul nr. 2487/318/2013 s-a respins ca nefondat apelul declarat de apelanta reclamantă SC PRSRL PRIN ADM. JUDICIAR GI SPRL, împotriva sentinței civile nr. 8825 din 06.12.2013 pronunțată de Judecătoria Tg-Jiu în dosarul nr. 2487/318/2013. S-a admis

apelul declarat de apelanta pârâtă SC AC SRL, împotriva sentinței civile nr. 8825 din 06.12.2013 pronunțată de Judecătoria Tg-Jiu în dosarul nr. 2487/318/2013. A fost schimbată sentința în sensul că s-a respins acțiunea și a fost obligată reclamantă SC PR SRL la 2923,10 lei cheltuieli de judecată în apel către apelanta pârâtă SC AC SRL.

În considerentele deciziei, instanța de apel a reținut că între reclamanta SC PROSIDEX ROM SRL și pârâta SC AC SRL s-a încheiat contractul nr. 29/19.04.2012 intitulat contract de închiriere utilaje, la obiectul contractului fiind menționat că acesta constă în închirierea utilajelor și autovehiculelor descrise în contract în vederea desfășurării activității de exploatare, prelucrare și transport la punctele de lucru ale chiriașului din Bala, Rudina și Motru.

Conform dispozițiilor art. 1266 Cod civil contractele se interpretează după voința concordantă a părților, la stabilirea acestei voințe ținându-se seama de scopul contractului, de negocierile purtate de părți, de practicile statornicite între ele și de comportamentul lor ulterior încheierii contractului, iar conform art. 1267 Cod civil clauzele se interpretează unele prin altele dând fiecăreia înțelesul ce rezultă din ansamblul contractului.

Din interpretarea clauzelor contractuale dintre părțile din prezentul litigiu instanța de apel a reținut că părțile se află în prezența unui contract de închiriere utilaje, respectiv reclamanta a închiriat de la pârâtă utilajele necesare pentru desfășurarea unor activități de exploatare, prelucrare și transport, nerezultând astfel din nici o altă clauză contractuală susținerile reclamantei în sensul că în speță nu ne aflăm în prezența unui contract de închiriere, ci în prezența unui contract de prestări servicii. În acest sens sunt și toate celelalte clauze contractuale constând în obligațiile proprietarului și obligațiile chiriașului din care de asemenea rezultă că prestația esențială a fost închirierea unor utilaje în schimbul plății chiriei.

Din ansamblul probatoriu administrat s-a apreciat că nu rezultă faptul că proprietarul utilajelor s-ar fi făcut vinovat de nerespectarea vreunor clauze contractuale, el asigurând deservenții și funcționarea utilajelor, neexistând probe concludente din care să rezulte că ar fi creat reclamantei pârâta un prejudiciu în quantumul solicitat prin cererea introductivă de instanță.

Cu privire la apelul declarat de pârâtă, tribunalul l-a apreciat fondat pentru următoarele considerente:

Pentru a fi antrenată răspunderea civilă contractuală este necesară dovedirea existenței unui prejudiciu creat unuia dintre contractanți de către celălalt dintre ei, cu vinovăție și existența unei legături de cauzalitate între faptă și prejudiciu.

S-a apreciat că instanța de fond a administrat un probatoriu complex, însă acest probatoriu nu este de natură să creeze instanței convingerea că pârâta prin încălcarea obligațiilor contractuale a cauzat un prejudiciu reclamantei, întrucât probele sunt contradictorii, iar pe de altă parte cu referire la quantumul prejudiciului nici nu au fost administrate probe, părțile nesolicitându-le nici la instanța de fond și nici în apel.

Quantumul reținut de instanță ca fiind prejudiciu, respectiv 36.000 EURO nu este motivat și nici nu putea fi motivat întrucât pe parcursul soluționării cauzei nu au fost administrate probe din care să rezulte dacă există un prejudiciu și în ce quantum.

Sub acest aspect s-a apreciat că instanța de fond a soluționat cauza fără a intra în cercetarea fondului, însă conform disp. art. 480 alin.3 CPC în această situație cauza poate fi trimisă spre rejudecare primei instanțe numai dacă părțile au solicitat în mod expres luarea acestei măsuri prin cererea de apel, în speță nici una dintre părți nesolicitând prin cererea de apel trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe. Pe de altă parte instanța de apel nu poate reface întregul probatoriu administrat la instanța de fond, probatoriu incomplet și contradictoriu atâta timp cât nici una dintre părți, în apel, nu a solicitat suplimentarea probatoriului cu mijloace de apărare și dovezi astfel cum sunt ele prevăzute prin dispozițiile art. 478 Cod Procedură Civilă.

În aceste condiții pe baza probatoriului administrat la instanța de fond, tribunalul a apreciat sentința ca netemeinică și nelegală, nemotivată în fapt și în drept, cât timp nu există

probe concludente care să creeze convingerea instanței de control judiciar că pârâta nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale și în acest mod a prejudiciat reclamanta cu suma de 36.000 EURO.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs la 10.06.2014 reclamanta SC PR SRL PRIN ADM. JUDICIAR GI SPRL, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivare s-a arătat că din probele administrate în cauză cu ocazia soluționării fondului rezultă că la 19.04.2012 a fost încheiat de părți contractul nr. 29 care nu poate fi calificat decât ca un contract de prestări servicii, nu de închiriere. Acest lucru rezultă din cuprinsul clauzelor contractuale astfel cum au fost ele menționate în art. III și IV.

În perioada de probă, în toate cele opt zile de activitate, prestatorul a realizat o productivitate de 250 t/zi.

În mod greșit instanța de apel a reținut că este vorba de un contract de închiriere, neobservând clauzele prevăzute de pct. V, 5.1 și 5.2, pct. XI, 11.2 și dispozițiile art. 1777, art. 1266 și art.1267 C.civ.

Proprietarul utilajelor nu a transmis niciodată dreptul de folosință asupra acestora, singurul care avea posibilitatea să folosească utilajele era pârâtul.

În contract s-a prevăzut în mod expres că scopul contractului este cel de a obține produse concasate, iar executarea contractului era condiționată în mod expres de o perioadă de probă în care prestatorul trebuia să facă dovada capacității de producție a utilajelor proprii, folosind propriii deservenți, fără nicio intervenție din partea beneficiarului.

Prin contract s-a stabilit că prestatorul avea obligația de a obține o productivitate de 250 t serpentinită 16-40 mm/zi, ori, după terminarea perioadei de probă, s-au obținut numai 2000 t față de 5000 t, existând astfel o pierdere de 3000 t.

Motivele care au dus la neobținerea productivității zilnice sunt imputabile numai prestatorului, acesta asigurând toate mijloacele necesare îndeplinirii activității.

Prestatorul și-a recunoscut în mod expres culpa cu ocazia răspunsului la interogatoriu, prin declarațiile martorilor și înscrisurile aflate la dosar prin care se face dovada punerii la dispoziție a unei cantități mult mai mari de combustibil decât cel folosit în perioada de probă.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 304 pct. 79 Cod Procedură Civilă și art. 314 Cod Procedură Civilă.

La 09.09.2014 intimata pârâtă SC AC SRL a depus la dosar întâmpinare, solicitând respingerea recursului ca inadmisibil, cererea formulată de reclamantă fiind înregistrată la data de 15.02.2013, fiind astfel aplicabile dispozițiile Noului Cod Procedură Civilă în ce privește competența de soluționare a cauzelor și calea de atac corespunzătoare, recursul fiind inadmisibil.

În drept au fost invocate dispozițiile Noului Cod Procedură Civilă.

Curtea a apreciat recursul nefondat pentru următoarele considerente:

Așa cum s-a stabilit, în cauză sunt aplicabile dispozițiile codului de procedură civilă vechi, astfel încât nelegalitatea hotărârii instanței de apel va fi analizată prin raportare la normele invocate, respectiv art. 304 pct. 7-9 Cod Procedură Civilă, dispozițiile art. 314 Cod Procedură Civilă., invocate de recurentă, neavând legătură cu cauza, acestea vizând judecata în recurs de către Î.C.C.J.

Potrivit art. 304 pct. 7-9 Cod Procedură Civilă modificarea sau casarea unor hotărâri se poate cere numai pentru motive de nelegalitate, în următoarele situații: „, (..).7. când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se sprijină sau când cuprinde motive contradictorii ori străine de natura pricinii;

8. când instanța, interpretând greșit actul juridic dedus judecății, a schimbat natura ori înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia; 9. când hotărârea pronunțată este lipsită de temei legal ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii; „,

În ce privește motivarea hotărârii instanței de apel, Curtea a constatat că aceasta a fost motivată în fapt și în drept judecătorii expunând raționamentul logico-juridic ce a condus la adoptarea soluției pronunțate în cauză.

Motivele expuse nu sunt nici contradictorii și nici străine de natura pricinii.

De altfel, recurenta, în motivele de recurs, nu argumentează în ce ar fi constat nemotivarea sau motivarea străină/contradictorie, criticile încadrându-se, în majoritatea lor, în dispozițiile art. 304 pct. 8 și 9 Cod Procedură Civilă, apreciindu-se că instanța de apel a interpretat greșit actul juridic dedus judecății, respectiv contractul nr. 29/19.04.2012 ca fiind un contract de închiriere și nu unul de prestări servicii și că a făcut o greșită aplicare a normelor legale referitoare la interpretarea clauzelor contractuale.

Contractul de prestări servicii este contractul prin care o parte, denumită prestator, se obligă să presteze anumite servicii unei alte părți, denumite beneficiar, în schimbul unui preț.

Curtea a constatat însă că instanța de apel a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor art. 1266 și 1267 C. civ., interpretarea contractului încheiat de părți fiind în sensul că este un contract de închiriere utilaje așa cum, de altfel, l-au și denumit părțile, și nu unul de prestări servicii.

Recurenta a susținut că scopul contractului era acela de a se obține produse concasate de carieră în cariera Bala Rudina și transportul acestora la stația CFR Motru Est, invocând în acest sens dispozițiile art. IV din contract.

S-a observat însă că pct. IV al contractului, denumit „scopul contractului”, are două subpuncte 4.1 și 4.2, fiecare referindu-se la scopul urmărit de fiecare parte a contractului:

„4.1. obținerea de produse concasate de carieră în cariera Bala Rudina și transportul acestora la stația CFR Motru Est.

4.2. Obținerea prețului chiriei utilajelor”.

În consecință, deținătorul utilajelor a urmărit încasarea chiriei, ca în orice contract de închiriere, în timp ce chiriașul a urmărit obținerea de produse concasate și transportul acestora cu utilajele pârâtei SC AC SRL. De aici rezultă cu claritate faptul că părțile au încheiat un contract de închiriere.

A mai susținut recurenta că, potrivit art. III din contract, durata contractului depindea de perioada de probă de 5 zile de la data semnării contractului și de productivitatea obținută în această perioadă.

Ori, în cuprinsul art. III se precizează durata acestuia, de 12 luni, posibilitatea de prelungire a contractului și existența unei perioade de probă de 5 zile, fără nicio condiționare legată de această perioadă de probă; „ prezentul contract este valabil începând cu data semnării acestuia, pentru o perioadă de 12 luni ( cu perioada de probă de 5 zile de la data semnării contractului) cu posibilitatea prelungirii lui prin act adițional datat, semnat și ștampilat de către părți; Perioada de probă condiționează continuarea contractului care poate fi reziliat la încheierea perioadei de probă dacă se constată că rezultatele obținute nu sunt cele scontate”.

Interpretarea invocată de recurentă este peste clauzele contractuale, în afara acestora și fără nicio dovadă în sensul existenței intenției părților de a încheia un contract de prestări servicii și nu unul de închiriere, așa cum rezultă din clauzele întregului contract.

A mai susținut recurenta că prin contractul nr. 29/19.04.2012 nu i s-a transmis dreptul de folosință asupra utilajelor deoarece nu le-a putut folosi personal, ci acestea erau deservite de personalul SC AC SRL.

Conform dispozițiilor art. 1777 Cod civil „Locațiunea este contractul prin care o parte, numită locator, se obligă să asigure celeilalte părți, numite locatar, folosința unui bun pentru o anumită perioadă, în schimbul unui preț, denumit chirie.”

Legea nu prevede faptul că folosința bunului se face personal de chiriaș în sensul că numai acesta poate să-l manevreze pentru a ne găsi în fața unui contract de închiriere.

Chiriașul a închiriat utilaje speciale, împreună cu deservenții acestora, deoarece aceste utilaje necesită personal special pregătit în manevrarea lor pentru a putea fi folosite de chiriaș în vederea realizării scopului urmărit de el.

Dreptul de folosință asupra bunului închiriat nu presupune neapărat un contact direct și exclusiv între chiriaș și bun, ci posibilitatea de a-l folosi pentru realizarea scopului urmărit de el la data încheierii contractului.

Or, conform art. 5.1.3, proprietarul utilajelor era obligat să respecte întocmai indicațiile personalului tehnic al chiriașului, astfel încât dreptul de folosință al bunului de către chiriaș a fost asigurat și a rezultat expres din clauzele contractului.

Mai mult, conform art. 5.2.7 chiriașul putea manevra utilajele numai prin personalul specializat care deservea utilajele, ceea ce înseamnă că aceste utilaje funcționau numai conform indicațiilor chiriașului, însă acesta nu putea să acționeze personal utilajele, acesta necesitând personal specializat și autorizat, fapt cunoscut de părți încă de la data încheierii contractului.

Cât privește obligația de a se obține o cantitate minimă de produs (250 t/zi de serpentinită) aceasta nu rezultă din niciuna din clauzele contractuale.

Instanța de apel a arătat că la judecata în fond nu au fost administrate probe pentru dovedirea întinderii prejudiciului, acestea nefiind solicitate nici în apel și că nu există probe convingătoare cu privire la culpa părții în executarea contractului de închiriere.

În recurs, reclamanta SC PRSRL PRIN ADM. JUDICIAR GI SPRL nu aduce probe noi și nici critici care să poată fi încadrate în dispozițiile art. 304 pct. 7, 8 și 9 Cod Procedură Civilă, invocate de recurentă, ci ele se încadrează în dispozițiile art. 304 pct. 10 Cod Procedură Civilă, care a fost abrogat prin OUG nr. 138/2000.

Față de considerentele de fapt și de drept expuse, Curtea a apreciat că hotărârea instanței de apel este legală și temeinică, aceasta făcând o corectă aplicare și interpretare a dispozițiilor legale în materie, astfel încât, în temeiul art. 312 alin. 1 Cod Procedură Civilă recursul formulat de reclamanta apelantă SC PRSRL prin adm. judiciar GI SPRL a fost respins ca nefondat. (*Decizia nr. 403 din 11.09.2014 – Secția a II-a civilă, rezumat judecător Lotus Gherghină*).

## **CONFLICT DE COMPETENȚĂ.**

### **2.6. Somație europeană de plată. Opoziție. Competență.**

*În cazul opoziției la somația europeană de plată, instanța (același complet care a soluționat cererea de somație), în temeiul art. 424 alin.5 NCPC, va pronunța o încheiere - nesupusă niciunei căi de atac - prin care ia act de depunerea opoziției, urmând ca trecerea la procedura de drept comun să fie făcută în condițiile legislației interne a fiecărui stat membru.*

*În România, nu s-a adoptat un act normativ care să stabilească măsuri necesare punerii în practică a Regulamentului CE nr. 1896/2006, inclusiv instanțele competente în materia somației europene de plata, de aceea se vor aplica dispozițiile de drept comun - art 1015 NCPC (care reglementează competența în materia ordonanței de plată). În situația în care reclamantul a depus cererea la o instanță necompetentă material, aceasta nu va respinge somația, ci, aplicând regulile de drept intern, va invoca din oficiu, la primul termen, excepția de necompetență materială și va declina cererea în favoarea instanței competente, printr-o hotărâre definitivă (art.130-132 NCPC.)*

Prin sentința nr.58/23.06.2014 pronunțată de Tribunalul Mehedinți – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 1564/101/2014, s-a admis excepția necompetenței materiale a Tribunalului Mehedinți și s-a declinat competența de soluționare a cauzei privind pe reclamanta SC B SRL în contradictoriu cu pârâta CFSIL, în favoarea Judecătoriei Dr.Tr.Severin.



Tribunalul a reținut că potrivit art.17 alin.1 din Regulamentul CE nr. 1896/2006, în cazul în care s-a făcut opoziție în termenul prevăzut la articolul 16 alineatul (2), procedura continuă în fața instanțelor competente din statul membru de origine în conformitate cu normele de procedură civilă de drept comun.

S-a mai reținut că valoarea obiectului cererii este sub 200.000 lei, iar sediul pârâtei este situat în mun. Drobeta Turnu Severin, competentă cu soluționarea litigiului, fiind, astfel, Judecătoria Drobeta Turnu Severin.

Prin sentința nr.1064/23.10.2014 pronunțată de Judecătoria Dr.Tr.Severin, în dosarul nr.8780/225/2014, s-a admis excepția necompetenței materiale a Judecătoriei Drobeta Turnu Severin și s-a declinat competența de soluționare a cauzei privind pe reclamanta SC B SRL în contradictoriu cu pârâta CFSIL, în favoarea Tribunalului Mehedinți.

S-a constatat ivit conflict negativ de competență și s-a dispus înaintarea cauzei la Curtea de Apel Craiova pentru soluționare conflictului de competență .

Pentru a hotărî astfel, judecătoria a reținut că prin sentința nr.58 din data de 23.03.2014, s-a admis excepția necompetenței materiale a instanței și a dispus declinarea competenței de soluționare a cauzei având ca obiect opoziție la somația europeană de plată, în favoarea Judecătoriei Drobeta Turnu Severin .

Potrivit art. 16 din Regulamentul CE 1896/2006, pârâtul poate face opoziție la somația europeană de plată la instanța de origine utilizând formularul tip F din anexa VI care îi este transmis odată cu somația europeană de plată.

Conform art. 17 alin.1 din Regulamentul CE 1896/2006, în cazul în care s-a făcut opoziție în termenul prevăzut la articolul 16 alineatul (2), procedura continuă în fața instanțelor competente din statul membru de origine în conformitate cu normele de procedură civilă de drept comun, cu excepția cazului în care reclamantul a cerut expres ca procedura să ia sfârșit în acest caz.

Având în vedere aceste dispoziții, dar și Decizia nr.527/13.02.2014 pronunțată de Secția a-II-a civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție prin care s-a stabilit că opoziția la somația europeană de plată nu este o cale de atac, s-a apreciat că Tribunalul Mehedinți trebuie să ia act de formularea opoziției, în același dosar în care s-a emis somația europeană de plată și să continue soluționarea cauzei conform procedurii de drept comun.

Pe de altă parte, Tribunalul a investit instanța inferioară cu soluționarea opoziției, în care părțile au calități inverse decât în somația europeană de plată admisă tot de Tribunalul Mehedinți prin sentința nr. 203/09.12.2013.

În situația soluționării opoziției la somația europeană, instanța inferioară ar fi pusă în situația verificării unei hotărâri pronunțată de o instanță superioară.

Instanța a considerat că Tribunalul trebuie să ia act de formularea opoziției, și , pentru că reclamantul a cerut continuarea procedurii, să pronunțe o hotărâre pe procedura de drept comun, ce poate fi atacată conform acestei proceduri. După parcurgerea acestui traseu, în calea de atac formulată conform procedurii de drept comun, se poate casa hotărârea Tribunalului pentru faptul că somația europeană a fost emisă de o instanță necompetentă material, având în vedere valoarea obiectului cererii, și cauza se trimite la rejudecare Judecătoriei Drobeta Turnu Severin.

Pe rolul Curții de Apel Craiova, conflictul negativ de competență a fost înregistrat la data de 08.12.2014, sub nr. de dosar 2009/54/2014.

Analizând prezentul conflict negativ de competență, Curtea a reținut următoarele:

Instanța competentă să judece conflictul de competență, în speță Curtea de Apel, este chemată să verifice dacă s-a creat conflict negativ de competență între cele două instanțe și căreia dintre ele îi aparține competența.

S-a constatat că instanțele și-au declinat reciproc competența, respectiv Tribunalul Mehedinți a declinat competența în favoarea Judecătoriei Drobeta Turnu Severin prin Sentința nr. 58/23.06.2014 pronunțată în dosarul nr. 1564/101/2014, iar aceasta din urmă a

declinat competența în favoarea Tribunalului Mehedinți prin sentința nr.1064/23.10.2014 pronunțată în dosarul nr. 8780/225/2014, prin urmare există conflict negativ de competență.

Scopul Regulamentului nr.1896/2006 de instituire a procedurii europene de somație de plată este de a accelera litigiile transfrontaliere referitoare la creanțele pecuniare necontestate prin instituirea unei proceduri europene simplificate. De asemenea, somația europeană de plată reprezintă un instrument uniform de recuperare a unei categorii de creanțe, care garantează condiții identice creditorilor și debitorilor de pe tot cuprinsul Uniunii. Regulamentul se aplică numai litigiilor transfrontaliere, nu și pentru creanțele care au o natură pur internă, acestea din urmă putându-se recupera pe cale rapidă prin intermediul procedurii interne din statele membre. Majoritatea țărilor din Uniunea Europeană are reglementată în legislația națională procedura somației de plată, însă aceasta este diferită, de la stat la stat. În România, procedura este reglementată sub titlul "Procedura ordonanței de plată" - art.1013-1024 din Noul Cod de procedură civilă.

Potrivit art.6 din Regulament, prima verificare pe care trebuie să o facă instanța în ceea ce privește competența sa este cea de drept internațional privat, prevăzută de Regulamentul (CE) nr.44/2001 al Consiliului privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială, criteriul general de competență stabilit de Regulament fiind cel determinat de domiciliul pârâtului (art.2). După ce s-a stabilit competența instanțelor statului membru sesizat din punct de vedere al dreptului Uniunii Europene, competența materială și teritorială a acestora se determină potrivit dreptului intern.

Potrivit art.29 din Regulament, statele membre trebuie să informeze Comisia cu privire la instanțele competente pentru emiterea unei somații europene de plată. În România, nu s-a adoptat un act normativ care să stabilească măsuri necesare punerii în practică a Regulamentului, inclusiv instanțele competente în materia somației europene de plată, de aceea se vor aplica dispozițiile de drept comun. Astfel, potrivit art. 1015 Noul Cod Procedură Civilă (care reglementează competența în materia ordonanței de plată), creditorul poate introduce cererea la instanța competentă pentru judecarea fondului cauzei în primă instanță. Fiind vorba despre cereri de plată a unor sume de bani, determinarea competenței ratione materiae se realizează în funcție de criteriul valoric. Astfel, cererile de până la 200.000 lei inclusiv urmează a fi adresate judecătoriei (art.94 Noul Cod Procedură Civilă), iar pentru cererile cu valoare superioară acestei sume, creditorul urmează a sesiza tribunalul (art.95 Noul Cod Procedură Civilă).

Astfel cum este reglementată de Regulament, procedura somației europene de plată în prima fază nu este contradictorie, instanța soluționând cererea de somație fără citarea părților și fără depunerea întâmpinării. Aceasta nu înseamnă însă că instanța sesizată nu trebuie să-și verifice din oficiu competența, în condițiile art. 528 Noul Cod Procedură Civilă. După ce stabilește că este competentă, instanța va verifica în cel mai scurt termen, bazându-se pe formularul de cerere, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 2-4, art. 6 și 7 din Regulament și dacă cererea apare ca întemeiată. Dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art.8 din Regulament, instanța va emite somația europeană de plată în cel mai scurt termen - în principiu în 30 zile de la introducerea cererii, utilizând formularul tip E din Anexa 5.

În termen de 30 de zile de la comunicarea somației pârâtul poate face opoziție, utilizând formularul tip F din Anexa VI, care îi este transmis odată cu somația europeană de plată, fără a fi obligat să precizeze motivele pentru care contestă creanța. În cadrul opoziției astfel formulate, și care nu schimbă calitatea părților, respectiv de creditor - reclamant și debitor - pârât, nu se poate analiza legalitatea emiterii somației, singurul său efect fiind - în situația în care reclamantul creditor nu a solicitat expres ca procedura să nu mai continue - trecerea la procedura de drept comun. Este real că Regulamentul nu prevede dacă se va emite vreun act procedural cu privire la opoziția pârâtului, ci numai efectul acesteia, de trecere la procedura comună. Nici dispozițiile de drept intern din materia ordonanței de plată nu pot fi utilizate, deoarece potrivit art.1020 Noul Cod Procedură Civilă contestarea creanței se face de

debitor înainte de emiterea ordonanței, iar ca efect al acesteia instanța urmează să respingă cererea.

Prin urmare în cazul opoziției la somația europeană de plată, instanța (același complet care a soluționat cererea de somație), în temeiul art. 424 alin.5 Noul Cod Procedură Civilă, va pronunța o încheiere - nesupusă niciunei căi de atac - prin care ia act de depunerea opoziției, urmând ca trecerea la procedura de drept comun să fie făcută în condițiile legislației interne a fiecărui stat membru.

Potrivit art. 26 din Regulamentul 1896/2006, orice aspect de procedură care nu este reglementat în mod expres prin acest act este reglementat de legislația națională. În consecință, în situația în care reclamantul a depus cererea la o instanță incompetentă material, aceasta nu va respinge somația, ci aplicând regulile de drept intern, va invoca din oficiu la primul termen, excepția de incompetență materială și va declina cererea în favoarea instanței competente, printr-o hotărâre definitivă (art.130-132 Noul Cod Procedură Civilă.)

În cauză, Tribunalul Mehedinți nu și-a verificat competența materială în prima fază – cea necontencioasă – deși îi revenea această obligație, așa cum s-a arătat mai sus, și a emis somația de plată. Debitorul – care nu a fost citat și care a aflat despre procedura deschisă de creditor odată cu comunicarea opoziției - a formulat respectiva opoziție prin care a invocat și incompetența materială a Tribunalului. Opoziția nu reprezintă o cale de atac care să impună analiza legalității somației și nici nu schimbă calitatea părților, reclamant fiind creditorul, iar pârât debitorul, nefiind un litigiu diferit de cel inițial, ci doar faza a doua a acestuia, care are ca efect trecerea la procedura de drept comun, deoarece în cauză reclamantul creditor nu a solicitat expres ca procedura să nu mai continue în caz de formulare a unei opoziții. Doar în situația inversă, când creditorul ar fi solicitat expres ca procedura să nu mai continue în caz de formulare a unei opoziții, litigiul ar fi încetat prin constatarea faptului că s-a formulat opoziție de către debitor.

Prin urmare, în cauză litigiul în curs – pentru care s-a declinat competența - nu are ca obiect somația emisă de tribunal, care nu mai poate produce vreun efect și nu va dobândi forță executorie, așa cum s-a arătat mai sus, ci pretenția reclamantului creditor CFSL față de pârâtul debitor SC B SRL Dr.Tr.Severin ce urmează a fi analizată în condițiile dreptului comun, părțile urmând a fi citate în aceste calități.

Chiar dacă Tribunalul Mehedinți a emis somația europeană de plată fără a fi instanța competentă material, opoziția formulată de debitor a transformat litigiul inițial dintr-o cerere de somație europeană de plată într-un litigiu de drept comun în care s-a invocat de către debitor – la primul termen la care a fost legal citat - excepția de incompetență materială, în mod corect judecata fiind declinată de tribunal în favoarea judecătoriei, dat fiind valoarea obiectului cererii creditorului ( inferioară sumei de 200.000 lei).

În raport de considerentele de fapt și de drept de mai sus și în temeiul dispozițiilor art. 135 Noul Cod Procedură Civilă, Curtea a stabilit competența soluționării cauzei în favoarea Judecătoriei Drobeta Turnu Severin, instanță careia urmează a i s-a trimis dosarul. (*Sentița nr. 39/2014 din 11 decembrie 2014 – Secția a II-a civilă, rezumat judecător Sanda Lungu.*)

## **PROPRIETATE PRIVATĂ**

### **2.7 Cerere de despăgubiri pentru amplasarea unui post de transformare energie electrică pe teren proprietate privată. Respectarea dreptului de proprietate prin prisma art.1 din Protocolul 1 CEDO.**

*Atât Constituția României, în art. 53, cât și art. 1 din Protocolul la Convenția Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, prevăd posibilitatea privării de proprietate pentru cauză de utilitate publică și reglementarea exercitării acestui drept în conformitate cu interesul general, deci prevăd limite ale exercițiului dreptului de proprietate,*

*cu condiția ca privarea să fie prevăzută de lege, să fie impusă de o cauză de utilitate publică și să fie conformă cu principiile generale ale dreptului internațional.*

*Drepturile fundamentale, în special dreptul de proprietate, nu apar ca prerogative absolute, ci trebuie luate în considerare prin raportare la funcția lor în societate, astfel că restricțiile ce răspund unor obiective de interes general nu constituie, în raport cu scopul urmărit, o intervenție nemăsurată și intolerabilă care ar aduce atingere însăși substanței dreptului garantat.*

*În contextul în care reclamantul a dobândit terenul afectat de servitutea legală gratuită și suprafața ocupată de postul de transformare este relativ redusă, raportat la întregul teren, nu se poate reține golirea de conținut a dreptului de proprietate. Reclamantul are posibilitatea să utilizeze terenul, să îl vândă, să îl ipotecheze.*

*Blocarea accesului nu poate fi reținută ca o limitare a dreptului de proprietate întrucât, așa cum a reținut și instanța de apel, blocarea accesului s-a realizat nu ca urmare a amplasării transformatorului, ci a edificării de către reclamant a unei construcții P+3E, după cumpărarea celor două suprafețe de teren, deci prin fapta reclamantului însuși.*

Prin decizia nr. 60 din data de 25.06.2014, Tribunalul Dolj –Secția a II-a Civilă a respins apelul declarat de apelantul reclamant TTA împotriva deciziei nr. 20482/21.12.2011, pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul nr. 36049/215/2010, în contradictoriu cu intimații pârâți SC CD SA, CMB, DA și S.C.DI S.R.L.

A obligat apelantul-reclamant la 3000 lei cheltuieli de judecată către intimata-pârâtă SC CD S.A.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Prin sentința ce face obiectul căii de atac, nr. 20482/2011, Judecătoria Craiova a respins acțiunea așa cum a fost precizată de reclamant, de obligare a pârâtei la plata sumelor de 42000 lei despăgubiri pentru lipsa de folosință a terenului ocupat de punctul de transformare folosit de pârâtă anterior promovării acțiunii și 400000 lei pentru perioada ulterioară, dar și cererea reconvențională formulată de pârâtă prin care s-a solicitat constatarea nulității absolute parțiale a contractelor în baza cărora reclamantul a dobândit dreptul de proprietate asupra terenului.

Prima critică a apelantului – formularea cererii reconvenționale în al doilea ciclu procesual și judecarea alături de cererea principală – a fost apreciată de instanța de apel ca lipsită de interes în condițiile în care cererea reconvențională a fost respinsă.

Referitor la soluția dată asupra cererii reclamantului, s-a constatat că aceasta este corectă.

Starea de fapt reținută de instanța de fond nu a fost contestată de părți, din probele administrate, inclusiv din susținerile părților, rezultând că, pe terenul achiziționat de reclamant prin contractul autenticat sub nr. 2776/15.11.2007, se află amplasat un transformator.

Acesta, potrivit expertizei efectuate în cauză, afectează o suprafață de teren de 61,60 mp din cel achiziționat de reclamant prin contractul nr. 2776 și de 418,20 mp din terenul achiziționat prin contractul nr. 615/26.03.2004, accesul în curte fiind blocat.

Instanța a constatat că postul de transformare se afla pe teren la data la care reclamantul a devenit proprietar prin cele două contracte, blocarea accesului realizându-se nu ca urmare a existenței acestuia, ci, conform schiței raportului de expertiză, a edificării de către reclamant a unei construcții P+3E în cursul anului 2008, fapt (realizarea construcției) constatat de expertul PMI.

S-a mai reținut că existența amplasării pe teren a postului de transformare a fost menționată și în contractele de vânzare-cumpărare, putând fi observată și de reclamant la data dobândirii dreptului de proprietate asupra terenului, iar din raportul de expertiză efectuat de exp. VN rezultă că postul a fost pus în funcțiune din anul 1995.

Amplasarea acestuia pe terenul deținut acum de reclamant a avut ca efect însă nașterea unui drept de servitute, cu titlu gratuit în beneficiul pârâtei, reclamantul neavând dreptul la despăgubiri (art.16 alin.1-4 din Legea energiei electrice, nr.13/2007). Asupra constituționalității acestui text de lege Curtea Constituțională s-a pronunțat prin decizia nr. 878/2008, stabilind că exercitarea dreptului de uz și servitute asupra proprietăților afectate de capacitățile energetice, cu titlu gratuit pe toată durata existenței acestora, nu reprezintă o expropriere de fapt, proprietarii acestor bunuri putând să dispună de ele, îngrădirea în exercitarea dreptului de proprietate fiind necesară pentru a asigura valorificarea unui bun public, de interes național.

Cum la momentul dobândirii dreptului de proprietate pe teren era amplasat postul de transformare, cererea reclamantului a fost apreciată ca neîntemeiată. Eventuala scădere a valorii bunului sau imposibilitatea folosirii lui cu o anumită destinație nu poate justifica acordarea de despăgubiri. Pe lângă faptul că textul de lege este clar, la achiziționarea bunului s-a avut în vedere valoarea de circulație a terenurilor, afectate de această sarcină, reclamantul având cunoștință de situația de fapt.

Fără a analiza modalitatea achiziționării bunului, nefiind investită cu o astfel de cerere ca urmare a respingerii reconvenției și a nepromovării de către pârâtă a căii de atac, instanța a reținut că asupra terenurilor aflate în proprietatea terților, cuprinse în zonele de protecție și de siguranță, Legea nr.13/2007 stabilește prin art. 20 alin.3 un drept de servitute legală, dreptul de proprietate privată putând să fie limitat potrivit art. 44 alin.7 din Constituția României. Ca atare, restrângerea dreptului reclamantului este una legală, dictată de interese publice și nu contravine Constituției.

Instanța de apel nu a reținut teza reclamantului conform căreia ÎCCJ a stabilit irevocabil dreptul său la despăgubiri. Prin decizia pronunțată această instanță a dispus administrarea tuturor probelor necesare stabilirii afectării folosinței terenului reclamantului prin amplasarea bunului administrat de pârâtă: proporție, consecințe legale, însă în urma administrării probelor s-a constatat că afectarea unei suprafețe atât de mari se datorează reclamantului, care, prin amplasarea construcției sale, și-a blocat practic accesul la partea din spate a terenului. Acesta nu își poate invoca propria culpă pentru a obține despăgubiri de la pârâtă.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul TTA, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivele de recurs, recurentul a arătat că instanța de apel a făcut o greșită aplicare a legii raportat la situația de fapt dedusă judecății, interpretând eronat considerentele deciziei de casare pronunțate de ÎCCJ care a dispus administrarea probatoriului necesar în vederea stabilirii afectării folosinței terenului prin amplasarea bunului administrat de pârâtă.

În opinia recurentului afectarea dreptului său de proprietate nu este proporțională cu interesele legitime ale intimatului pârâte, punctul de transformare îngrădind folosința liberă a unei suprafețe totale de 479,80 mp din terenul dobândit conform contractelor nr. 2776 și 615 din data de 26.03.2004.

A precizat că susținerea potrivit căreia restrângerea dreptului de proprietate este legală și dictată de interese publice apare ca greșită, atât din perspectiva situației de fapt, cât și prin prisma aplicării art. 44 din Constituția României.

A arătat recurentul că instanța de apel a apreciat existența culpei sale în afectarea suprafeței de teren, ignorând faptul că proprietarul trebuie să se bucure de dreptul său fără nici o îngrădire, cu posibilitatea afectării proprietății după nevoile sale.

A invocat inaplicabilitatea dispozițiilor Legii nr. 13/2007, întrucât la momentul dobândirii proprietății asupra terenului – 26.03.2004, acest act normativ nu apăruse.

Recurentul a susținut, totodată, că instanța de apel a considerat greșit că situația juridică a terenului se circumscrie dispozițiilor Legii nr.13/2007, încălcând astfel principiul neretroactivității legii civile.

La data de 28.10.2014, intimata pârâtă SC CD SA a depus întâmpinare, solicitând respingerea recursului ca nefondat.

În cuprinsul întâmpinării intimata a arătat că din înscrisurile depuse la dosar și expertiza efectuată în cauză rezultă clar că postul electric de transformare exista la data când reclamantul a cumpărat terenul, precum și că blocarea folosinței și accesului cu privire la terenul recurentului reclamant s-a produs chiar prin fapta acestuia constând în amplasarea construcției proprietatea sa.

Tot în întâmpinare, intimata a precizat că nu a comunicat niciodată recurentului reclamant reamplasarea postului pe cheltuiala SC CD SA.

Intimata a invocat dispozițiile Legii nr. 213/1998 și dispozițiile art. 136 din Constituție, precizând că instalația electrică ce se solicită a fi reamplasată sau mutată are natura juridică de bun din domeniul public, fiind inalienabil, insesizabil și imprescriptibil.

Analizând recursul prin prisma motivelor de recurs invocate și a dispozițiilor incidente în speță, Curtea a reținut că acesta este nefondat.

În materia dreptului civil este consacrat principiul *tempus regit actum*: potrivit căruia actele și faptele juridice încheiate ori, după caz, săvârșite sau produse înainte de intrarea în vigoare a legii noi nu pot genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii sau, după caz, a săvârșirii ori producerii lor.

Sucesiunea în timp a normele legale speciale referitoare la energia electrică a fost următoarea: Decretul nr.76/1950, privind producerea, transportul, distribuția și vânzarea energiei electrice, OUG nr. 63/1998 privind energia electrica și termica, Legea nr.318/2003 a energiei electrice și Legea nr.213/2007 a energiei electrice.

Deși postul de transformare a fost amplasat pe teren în anul 1995, sub imperiul Decretului nr.76/1950, reclamantul se raportează în criticile din recurs la dispozițiile legale în vigoare la momentul la care a devenit proprietar - 26 martie 2004 (Legea nr.318/2003).

Potrivit art.37 alin.4 și 7 din Legea nr.318/2003 terenurile pe care se situează rețelele electrice de distribuție la data intrării în vigoare a legii sunt și rămân proprietate publică, iar cheltuielile pentru modificarea instalațiilor de distribuție ca urmare a racordării de noi utilizatori sau a schimbării caracteristicilor energetice de utilizatorii existenți, inclusiv pentru eliberarea unor amplasamente, se suportă de cel ce le-a generat.

Prevederile legale ce au intrat în vigoare ulterior Legii nr.318/2003, anume cele ale Legii nr.213/2007, la care se raportează instanța de apel, consacră dreptul de uz și servitute asupra proprietăților afectate de capacitățile din domeniul energiei electrice cu titlu gratuit pe toată durata existenței acestora și posibilitatea acordării de despăgubiri numai în situația în care cu ocazia intervențiilor pentru re tehnologizări, reparații, revizii, avarii, se produc pagube proprietarilor din vecinătatea capacităților.

În consecință, atât legea invocată de recurent, cât și dispozițiile legale considerate incidente de instanța de apel nu constituie temei legal pentru acordarea de despăgubiri pentru lipsa de folosință a terenului afectat de amplasarea postului de transformare, în contextul din speță.

Niciuna din reglementările care s-au succedat în timp nu conferă proprietarului terenului pe care se află amplasate capacități din domeniul energiei electrice posibilitatea acordării despăgubirilor în situații precum în cauza de față.

Sușinerile recurentului privind afectarea dreptului său de proprietate, lipsa de proporționalitate în raport cu interesele legitime ale intimitei și posibilitatea proprietarului de a se bucura de dreptul său fără nici o îngrădire sunt neîntemeiate.

Prin decizia nr. 878/10.07.2008, Curtea Constituțională a statuat, cu valoare de principiu, că legiuitorul ordinar este competent să stabilească cadrul juridic pentru exercitarea dreptului de proprietate, în accepțiunea conferită de Constituție, în așa fel încât să nu vină în coliziune cu interesele generale sau cu interesele particulare legitime, instituind astfel niște limitări rezonabile în valorificarea dreptului de proprietate ca drept subiectiv garantat.

Ca urmare, dispozițiile legale pot aduce limitări în exercitarea dreptului de proprietate privată a persoanelor fizice sau juridice, consacrat și garantat de Codul civil, art. 136 din Constituția României și art. 1 din Protocolul 1 la CEDO.

Atât Constituția României în art. 53, cât și art. 1 din Protocolul Adițional la Convenția Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale prevăd posibilitatea privării de proprietate pentru cauză de utilitate publică și reglementarea exercitării acestui drept în conformitate cu interesul general, deci prevăd limite ale exercițiului dreptului de proprietate cu condiția ca privarea să fie prevăzută de lege, să fie impusă de o cauză de utilitate publică și să fie conformă cu principiile generale ale dreptului internațional.

Condiția privind limitarea adusă prin lege este îndeplinită, limitarea fiind prevăzută de legile care s-au succedat în timp.

Și condiția privind limitarea pentru o cauză de utilitate publică este întrunită în contextul în care transformatorul amplasat pe terenul proprietatea reclamantului deservește o comunitate locală asigurând alimentarea cu energie electrică în zona respectivă.

În speță se pune problema dacă imposibilitatea utilizării de către reclamant a suprafeței ocupate de postul de transformare la care se adaugă suprafața ce constituie zona de protecție reprezintă o limitare a dreptului de proprietate care rupe justul echilibru între interesul general și apărarea dreptului de proprietate al reclamantului și conduce la golirea de conținut a dreptului, afectând dreptul în însăși substanța sa.

Într-o jurisprudență constantă CEDO a statuat că proprietarul nu este privat de dreptul său dacă prin limitarea exercițiului atributelor proprietății pentru asigurarea realizării unui interes general nu se ajunge la golirea de conținut a dreptului de proprietate.

Curtea a reținut că drepturile fundamentale, în special dreptul de proprietate, nu apar ca prerogative absolute, ci trebuie luate în considerare prin raportare la funcția lor în societate, astfel încât restricțiile ce răspund unor obiective de interes general nu constituie, în raport cu scopul urmărit, o intervenție nemăsurată și intolerabilă care ar aduce atingere însăși substanței dreptului garantat.

În speță, potrivit expertizei efectuate în cauză, postul de transformare afectează o suprafață de teren de 61,60 mp din terenul achiziționat de reclamant prin contractul nr. 2776/26.03.2004 și de 418,20 mp din terenul achiziționat prin contractul nr. 615/26.03.2004, accesul în curte fiind blocat prin fapta reclamantului constând în amplasarea construcției proprietatea sa.

Postul de transformare se afla pe teren la data la care reclamantul a devenit proprietar prin cele două contracte, în cuprinsul contractelor fiind menționată existența pe teren a postului de transformare.

În acest context, în care reclamantul a dobândit terenul afectat de servitutea legală gratuită și suprafața ocupată de postul de transformare este relativ redusă raportat la întregul teren, nu se poate reține golirea de conținut a dreptului de proprietate. Reclamantul are posibilitatea să utilizeze terenul, să îl vândă, să îl ipotecheze.

Blocarea accesului nu poate fi reținută ca o limitare a dreptului de proprietate întrucât, așa cum a reținut și instanța de apel, blocarea accesului s-a realizat nu ca urmare a amplasării transformatorului, ci a edificării de către reclamant a unei construcții P+3E în cursul anului 2008, după cumpărarea celor două suprafețe de teren, deci prin fapta reclamantului recurent însuși.

Cât privește susținerea potrivit căreia nu a fost respectată decizia de casare pronunțată de ÎCCJ care a dispus administrarea probatoriului necesar în vederea stabilirii afectării folosinței terenului prin amplasarea bunului administrat de pârâtă, Curtea apreciază că decizia a fost respectată, așa cum rezultă din considerentele expuse mai sus.

În concluzie, Curtea a constatat că soluția instanței de apel, care a menținut hotărârea instanței de fond de respingere a acțiunii precizate privind obligarea pârâtei la plata sumelor de 42.000 lei despăgubiri pentru lipsa de folosință a terenului ocupat de punctul de

transformare folosit de pârâtă anterior promovării acțiunii și 400.000 lei pentru perioada ulterioară, este temeinică și legală.

Ca urmare, având în vedere dispozițiile art.304 și 312 Cod procedură civilă 1865, Curtea a respins recursul ca nefondat. (*Decizia nr. 534 din 18.12.2014 – Secția a II-a civilă, rezumat judecător Popescu Constantin.*)

## PROCEDURA CIVILĂ

### ORDONANȚĂ PREȘEDINȚIALĂ.

#### **3.1. Cerere de ordonanță președințială. Garantarea exercitării drepturilor procesuale în mod egal și fără discriminări potrivit art. 8 din Noul Cod Procedură Civilă.**

*Conform art. 8 din Noul Cod Procedură Civilă „În procesul civil părților le este garantată exercitarea drepturilor procesuale, în mod egal și fără discriminări. „*

*Acest lucru înseamnă că părțile trebuie să beneficieze de drepturi procesuale egale, adică în situații identice părților trebuie să li se asigure tratament identic.*

*Fiind dată „fără citare”, în virtutea caracterului urgent al cererii de ordonanță președințială, înseamnă că instanța se va pronunța în baza actelor atașate cererii, fără a asculta niciuna din părți.*

*În contextul în care judecătorul a acordat cuvântul reprezentanților reclamantei, deși părțile nu fuseseră citate și în lipsa oricărui reprezentant al pârâtei, care, de asemenea, nu fusese citată, s-a creat un dezzechilibru în exercitarea drepturilor procesuale ale părților. Renunțarea la etapa dezbaterilor, caracteristică ordonanței fără citare, și-a produs efecte numai față de pârâtă, reclamanta beneficiind de posibilitatea susținerii argumentelor sale în fața instanței.*

Prin sentința nr. 450/2014 din 15 septembrie 2014 pronunțată de Tribunalul Olt în dosarul nr. 122/104/2014/a6 s-a admis cererea formulată de ASISPRL în calitate de administrator judiciar al debitoarei SC SSAB în contradictoriu cu intimații SC CD SA și SC EON ER SA și au fost obligați pârâții să reia furnizarea cu energie electrică la societatea debitoare.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel la 06.10.2014 pârâta SC EONER SA criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivare s-a arătat că hotărârea este lovită de nulitate deoarece, deși instanța a pronunțat ordonanța președințială fără citarea părților, la dezbateri au participat și au pus concluzii pe fondul cauzei atât administratorul judiciar ASI SPRL, cât și debitoarea în insolvență prin reprezentant convențional, deși nu aveau calitate procesuală în cauză.

Or, în această situație, nefiind ascultate toate părțile, a fost încălcat principiul egalității prevăzut de Noul cod de procedură civilă.

În ce privește netemeinicia hotărârii, apelanta a arătat că SC SB este un client eligibil, după cum rezultă din contractul de furnizare a energiei electrice.

Potrivit Directivei 2009/72/CE și a legislației române subsecvente, inclusiv Ordinul 88/2009, schimbarea furnizorului de energie electrică este un drept exclusiv al clienților eligibili, nefiind posibilă exercitarea lui de către clienții captivi.

Oricum instanța a interpretat greșit dispozițiile Ordinului nr. 88/2009 art. 1 alin. 5 din text permițând schimbarea furnizorului actual.

În drept au fost invocate și dispozițiile art. 999 din Noul Cod Procedură Civilă, art. 8 din Legea nr. 85/2006, art. 466 și următoarele din Noul Cod Procedură Civilă.



La dosar au fost depuse, în copie, contractul de furnizare a energiei electrice, notificarea de reziliere a contractului de furnizare, corespondență dintre părți, doctrină.

La 4.11.2014 ASI SPRL a depus la dosar întâmpinare solicitând respingerea apelului ca nefondat.

S-a susținut că SC SMR SA este un consumator captiv, că toate încercările de conciliere a situației s-au lovit de refuzul părâtei, că toate costurile privind furnizarea energiei electrice anterior deschiderii procedurii se plătesc conform planului de reorganizare, societatea neputând schimba furnizorul decât după plata tuturor obligațiilor scadente și după rezilierea contractului.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 205 Cod Procedură Civilă.

La 12.11.2014 apelanta a depus la dosar note de ședință, invocând excepția lipsei de interes a reclamantei în cauză, solicitând totodată respingerea cererii de chemare în judecată ca fiind rămasă fără obiect.

În motivare s-a arătat că, începând cu 01.11.2014, reclamanta, în virtutea calității sale de consumator eligibil, și-a exprimat opțiunea de încetare a contractului de furnizare a energiei electrice, optând pentru alegerea altui furnizor.

Cum reclamanta și-a ales alt furnizor de energie electrică - FESRL, cererea sa este rămasă și fără obiect.

La dosar au fost depuse înscrisuri constând în corespondență părți, practică judiciară, facturi, contract de furnizare a energiei electrice nr. 7627/17.10.2014.

Analizând cauza, prin prisma criticilor formulate, Curtea a apreciat apelul fondat pentru următoarele considerente:

Conform art. 8 din Noul Cod procedură civilă „În procesul civil părților le este garantată exercitarea drepturilor procesuale, în mod egal și fără discriminări. „

Acest lucru înseamnă că părțile trebuie să beneficieze de drepturi procesuale egale, adică în situații identice părților trebuie să li se asigure tratament identic.

Fiind dată „fără citare”, în virtutea caracterului urgent al cererii deduse judecății, acest lucru înseamnă că instanța se va pronunța în baza actelor atașate cererii, fără a asculta niciuna din părți.

În cauza de față însă, judecătorul sindic a acordat cuvântul reprezentanților reclamantei, deși nu fuseseră citați și în lipsa oricărui reprezentant al părâtei, care, de asemenea, nu fusese citată.

În acest mod s-a creat un dezechilibru în exercitarea drepturilor procesuale ale părților. Renunțarea la etapa dezbaterilor, caracteristică ordonanței fără citare, și-a produs efecte numai față de părată, reclamanta beneficiind de posibilitatea susținerii argumentelor sale în fața instanței.

Prin întâmpinarea depusă la dosar, administratorul judiciar arată că ordonanța președințială s-a dat fără citarea părților, conform art. 998 alin. 2 Noul Cod Procedură Civilă care nu arată că aceasta se soluționează” fără prezența părților”.

Curtea apreciază acest argument neîntemeiat:

Prezența uneia din părți și acordarea cuvântului în etapa dezbaterilor presupune respectarea principiului contradictorialității și oralității dezbaterilor, ca și a respectării dreptului la apărare. Or, nefiind citat părâțul, este evident că, în ce-l privește, aceste principii nu au fost respectate.

Tocmai de aceea, fiind dată fără citare, procedura în ordonanța președințială de față nu mai includea și etapa dezbaterilor.

Pentru aceste condiții, în temeiul art. 176 pct. 6 Noul Cod Procedură Civilă și art. 8 din NCPC coroborate cu dispozițiile art. 480 alin. 6 Curtea a admis apelul părâtei SC EONER SA, a anulat sentința instanței de fond și a trecut la rejudecarea cauzei.

Potrivit art. 32 alin. 1 Noul Cod Procedură Civilă „Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia: a)are capacitate procesuală, în condițiile legii; b)are calitate procesuală; c)formulează o pretenție; d)justifică un interes. „

Prin notele scrise depuse la dosar, pârâta SC EONER SA a invocat excepția lipsei de obiect și cea a lipsei de interes a cererii de chemare în judecată, întemeiate pe faptul că a fost reziliat unilateral contractul de furnizare a energiei electrice, încheiat cu SC EONER SA, debitoarea încheind un alt contract de furnizare a energiei electrice.

Curtea a apreciat că se impune analizarea cu prioritate a excepției lipsei de obiect, pe care a apreciat-o ca fiind întemeiată, constatând că cererea de ordonanță președințială a rămas fără obiect, pentru următoarele considerente:

Prin acțiunea introductivă, formulată la 11.09.2014 de administratorul judiciar ASI SPRL pentru debitoarea SCSSAB s-a solicitat ca pe cale de ordonanță președințială să fie obligate pârâtele SC CD SA și SC EONER SA să mențină/ reia furnizarea serviciilor de energie electrică la sediul societății, motivat de faptul că debitoarea are calitatea de consumator captiv.

Cererea a fost întemeiată pe existența contractului de furnizare a energiei electrice nr. 1003147345/01.2014/287 din 04.12.2013 încheiat între debitoare și pârâta SC EONER SA.

Din înscrisurile depuse de părți la dosar în apel, ca și din susținerile orale ale acestora, rezultă, însă, că pârâta SC EONER SA a înțeles să rezilieze unilateral contractul de furnizare a energiei electrice la data de 11.09.2014, fapt cunoscut și acceptat de reclamantă care, la 01.11.2014 a înștiințat-o pe pârâtă că a optat pentru încheierea unui alt contract de furnizare a energiei electrice, cu un alt furnizor, respectiv SC FE SRL.

În aceste condiții, în care ambele părți au fost de acord cu rezilierea contractului de furnizare a energiei electrice de către pârâta SC EONER SA, cererea de ordonanță președințială prin care reclamanta solicita obligarea acestei pârâte la furnizarea de energie electrică în baza aceluiași contract apare ca rămasă fără obiect.

În aceste condiții, cererea formulată de reclamantă a fost respinsă, astfel încât nu s-a impus analizarea celorlalte excepții și apărări invocate de părți.

În temeiul art. 453 Cod Procedură Civilă intimata-reclamantă a fost obligată la plata către apelanta pârâtă a sumei de 100 lei reprezentând cheltuieli de judecată (taxă de timbru).

*(Decizia nr. 493/13.11.2014 – Secția a II-a Civilă, rezumat judecător Lotus Gherghină.)*

## **CITARE.**

### **3.2. Lipsa citării în situația termenului în cunoștință. Legalitatea citării. Respectarea dreptului la apărare.**

*Conform dispozițiilor art. 229 alin. 1 teza a doua din Noul Cod de Procedură Civilă pârâtul a luat termen în cunoștință, fiind presupus a cunoaște toate termenele ulterioare de judecată, nemaifiind necesară citarea sa.*

*Faptul că pârâtul a plecat din țară și nu și-a asigurat apărarea, manifestând dezinteres față de cauză, nu poate fi imputat judecătorului sindic, având în vedere dispozițiile art. 10 și 12 din Noul Cod de Procedură Civilă, care obligă partea să urmărească cu bună credință desfășurarea procesului civil.*

Prin sentința nr. 1316 din 7 octombrie 2014 pronunțată de Tribunalul Dolj - Secția a II-a Civilă în dosarul nr. 14078/63/2013/A1, s-a admis acțiunea formulată de lichidatorul judiciar CII PN - desemnat să administreze procedura insolvenței debitorului SC IG SRL, pentru antrenarea răspunderii pârâtului TM cetățean italian și a fost obligat pârâtul la plata sumei de 84.485 lei, reprezentând pasivul rămas neacoperit al debitoarei.

În considerentele sentinței, judecătorul sindic a reținut faptul că pârâtul a îndeplinit funcția de administrator al debitoarei și că, deși a fost notificat de către lichidatorul judiciar desemnat să administreze procedura insolvenței debitoarei să îi predea documentele prevăzute

de art. 28 din Legea 85/2006, pârâtul nu și-a îndeplinit această obligație, fapt care l-a împiedicat pe acesta să verifice regularitatea ținerii registrelor contabile obligatorii, a declarațiilor fiscale, a situațiilor financiare.

Potrivit art. 138 din Legea 85/2006, la cererea lichidatorului judiciar, desemnat să administreze procedura insolvenței unui debitor, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitorului persoană juridică să fie suportată de membrii organelor de administrare, dacă aceștia au folosit bunurile societății în interes propriu, au făcut acte de comerț în interes personal sub acoperirea persoanei juridice sau au ținut o contabilitate fictivă, făcând să dispară documente ale societății.

Pentru angajarea răspunderii membrilor acestor organe de conducere trebuie îndeplinite mai multe condiții: săvârșirea unei fapte ilicite dintre cele enumerate de lege, existența prejudiciului, existența legăturii de cauzalitate între faptă și prejudiciu și vinovăția persoanei care răspunde. Probarea acestor patru condiții revine lichidatorului judiciar, titular al acțiunii, conform art. art.249 Noul Cod Procedură Civilă.

Neținerea contabilității este o faptă negativă constând în neîndeplinirea unei obligații legale și evident cu caracter ilicit, fiind sancționată atât de Legea 31/1990 cât și de legea contabilității. Ea poate fi probată de către debitoare doar prin faptul pozitiv contrar.

Instanța a constatat astfel că refuzul pârâtului de prezentare a documentelor solicitate de către lichidator, precum și refuzul de prezentare înaintea instanței la interogatoriu, situație care a determinat aplicarea art. 358 Noul Cod Procedură Civilă, reprezintă indicii ale ținerii unei contabilități deficitare, faptă ilicită prevăzută de art. 138 lit. d) și care a produs un *prejudiciu* societății, prejudiciu constând în suma reprezentând pasiv neacoperit înregistrat de către debitoare.

Legătura de cauzalitate dintre fapta constând în neținerea contabilității în conformitate cu legea și prejudiciul creat creditorilor a fost astfel dovedită.

Este evident că lipsa evidențelor societății a cauzat starea de insolvență și că numai ținerea unei evidențe corecte poate asigura funcționarea normală a unei societăți.

Neținerea contabilității îi este imputabilă pârâtului și *vinovăția* administratorului există, întrucât, potrivit Legii nr. 82/1991, administratorul unei societăți comerciale are obligația de a conduce contabilitatea și de a întocmi situațiile financiare anuale fiind totodată răspunzător față de societate pentru existența registrelor cerute de lege și corecta lor ținere potrivit art. 73 din Legea nr. 31 /1990.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel pârâtul TM la 20.10.2014, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivare s-a arătat că instanța de fond a reținut greșit refuzul său de predare a documentelor contabile după notificare, precum și săvârșirea faptei prevăzute de art. 138 lit. d din Legea nr. 85/2006.

Apelantul a arătat că nu a putut lua cunoștință de existența litigiului și s-a aflat în imposibilitatea de a-și formula apărări în cauză, fiind plecat din țară, în Italia, cu scurte reveniri de câteva zile. Nu a avut cunoștință de comunicarea adreselor lichidatorului, neprimind niciuna și nefiind contactat în alt fel, neștiind că are obligația de a depune actele contabile conform art. 28 alin.1 din Legea nr. 85/2006. Întors în țară, a luat cunoștință de o singură citație, cu termen de judecată la 07.10.2014, motiv pentru care a depus la dosar o cerere de angajare apărător.

Deoarece actele contabile există, nu poate fi dovedit raportul de cauzalitate între ținerea contabilității în mod fictiv și insolvența debitoarei. Instanța de fond a reținut în mod greșit prezumția neținerii contabilității sau ținerii unei contabilități fictive.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 480 alin 2 și 3 Noul Cod de Procedură Civilă.

În dovedirea cererii s-a solicitat încuviințarea probei cu înscrisuri.

La dosar au fost depuse în copie balanțe de verificare la 31.12.2012, bilanț simplificat, contul de profit și pierdere simplificat, date informative, situația activelor, ajustări rulaje.

La 03.11.2014 a depus întâmpinare la dosar lichidatorul judiciar CII PN, solicitând respingerea apelului ca nefondat. În motivare s-a arătat că, deși a făcut mai multe demersuri, nu a reușit să intre în posesia documentelor contabile ale debitoarei, existând prezumția neținerii contabilității, existând dovezi că faptele au fost săvârșite, a prejudiciului și a legăturii de cauzalitate. La dosar a fost depus tabelul definitiv al creanțelor debitoarei, certificat de informații emis de ORC, extrase site MF, notificări.

Analizând cauza prin prisma criticilor formulate, Curtea a apreciat apelul nefondat pentru următoarele considerente:

O primă critică a apelantului vizează faptul că nu a avut cunoștință de litigiul de față și nici nu și-a putut formula apărări, fiind plecat din țară și primind o singură citație la 07.10.2014, când a și depus cerere pentru angajare apărător.

Curtea a constatat însă critica neîntemeiată.

Pe de o parte, într-adevăr, pârâtul a fost legal citat pentru termenul din 10.06.2014, când a și depus la dosar o cerere de amânare pentru pregătirea apărării (filele 58-67 dosar fond)

Cu această ocazie, conform dispozițiilor art. 229 alin. 1 teza a doua din Noul Cod de Procedură Civilă, pârâtul a luat termen în cunoștință, fiind presupus a cunoaște toate termenele ulterioare de judecată, nemaifiind necesară citarea sa.

Faptul că pârâtul a plecat din țară și nu și-a asigurat apărarea, manifestând dezinteres față de cauză, nu poate fi imputat judecătorului sindic, având în vedere și dispozițiile art. 10 și 12 din Noul Cod de Procedură Civilă, acesta fiind obligat să urmărească cu bună credință desfășurarea procesului civil.

Cu toate acestea, instanța l-a citat din nou pe pârât pentru termenul din data de 07.10.2014, când pârâtul, din nou, a solicitat acordarea unui termen pentru angajare de apărător, cerere respinsă motivat de prima instanță, având în vedere că era vorba de o a doua cerere de amânare pentru același motiv: pregătirea apărării.

Nici nerespectarea dreptului la apărare nu poate fi reținută, deoarece instanța de fond, având în vedere prima cerere a pârâtului, i-a acordat acestuia încă un termen de la 10.06.2014 la 09.09.2014 (adică un termen de 3 luni) pentru a depune la dosar înscrisurile la care a făcut referire în cererea de amânare, respectiv documentele financiar – contabile. Aceste înscrisuri nu au mai fost însă depuse de pârât la dosar nici pentru termenul din 09.09.2014, nici pentru cel din 16.09.2014, acordat de instanță în acest sens și nici pentru cel din 07.10.2014 când a fost din nou citat.

În aceste condiții, Curtea a constatat că pârâtul a fost legal citat, că i-a fost respectat dreptul la apărare, acesta fiind cel care nu a manifestat interes față de cauză și de desfășurarea procesului, deși cunoștea termenul de judecată încă din 10.06.2014.

Cea de a doua critică ce vizează netemeinicia hotărârii se referă la greșita admitere a cererii de antrenare a răspunderii, în baza unei prezumții de neținerere a contabilității în mod nelegal.

Conform dispozițiilor art. 327 din Noul Cod Procedură Civilă, prezumțiile sunt consecințele pe care legea sau judecătorul le trage dintr-un fapt cunoscut spre a stabili un fapt necunoscut.

Prezumțiile pot fi răsturnate prin proba contrară, probă ce nu a fost făcută de pârât nici la instanța de fond, nici în apel.

Deși pârâtul a susținut în permanență că deține aceste documente contabile, el nu le-a predat lichidatorului, nu le-a prezentat nici în instanță, depunând, în apel un bilanț prescurtat și o bilanță, ceea ce nu corespunde documentelor prevăzute de art.28 din Legea nr. 85/2006 și nu reprezintă o dovadă a ținerii contabilității conform Legii 82/1991.

Nefăcând dovada contrară, Curtea a constatat că situațiile de fapt și de drept reținute de instanța de fond sunt corecte, criticile apelantului fiind nefondate, și în temeiul art. 480 Cod procedură civilă, a respins apelul ca nefondat. (*Decizia nr. 553 din 04.12.2014 – Secția a II-a civilă, rezumat judecător Sanda Lungu.*)

# **DREPT ADMINISTRATIV ȘI FISCAL**

**ACT ADMINISTRATIV**

**ACT ADMINISTRATIV FISCAL**

**ACHIZIȚII PUBLICE**

**OBLIGAȚIE DE A FACE. DESPĂGUBIRI.**

**DREPTUL FUNCȚIEI PUBLICE**

**EXCEPȚIE DE NELEGALITATE**

**SANȚIUNE PENTRU NEEEXECUTARE**

**DREPT PROCESUAL CIVIL**

## ACT ADMINISTRATIV

### 1. Anulare act administrativ.

*Decizia prin care funcționarului public, ce se pretinde a fi încadrat cu nerespectarea dispozițiilor legale, îi este stabilit retroactiv un alt salariu, este nelegală, fiind emisă cu nesocotirea principiului conform căruia actele administrative produc efecte numai pentru viitor. Creanța vizată de decizia de imputare, titlu executoriu, ar trebui să aibă un caracter lichid. Ori, formularea din actul contestat, conform căreia suma totală încasată necuvenit va fi recuperată pe parcursul anului calendaristic nu corespunde exigenței lichidității, care presupune ca obiectul creanței să fie determinat sau titlul executoriu să conțină elementele care permit stabilirea lui.*

Prin sentința nr. 2168 din 18 iunie 2014, pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr. 7475/63/2014, a fost respinsă acțiunea formulată de reclamantul Sindicat pentru membrul de sindicat X, în contradictoriu cu pârâțul Primarul Comunei Y.

Împotriva sentinței a declarat recurs reclamantul Sindicat pentru membrul de sindicat X. În drept, a invocat dispozițiile art. 488 pct. 6 și 8 Noul **Cod Procedură Civilă**.

A arătat, în esență, că, recurentei nu i s-a solicitat restituirea în termen a vreunei sume de bani, ci intimata a emis direct dispoziția de imputare, decizia nu cuprinde suma ce a fost acordată în mod nelegal deși aceasta este titlu executoriu, iar creanța nu este lichidă și exigibilă, și astfel nu este susceptibilă de executare. Susține că trebuia să se prevadă în concret modalitatea de recuperare a acestor sume din salariul realizat, fiind încălcate astfel dispozițiile art. 728 **Cod Procedură Civilă**, iar hotărârea instanței de fond cuprinde o contradicție și o eroare în această privință, reținând că emiterea unei dispoziții de impunere presupune în mod obligatoriu cunoașterea atât a existenței cât și a întinderii pagubei. Cu privire la dispoziția de reîncadrare arată că instanța de fond nu a analizat critica potrivit căreia dispoziția de reîncadrare în funcția publică încalcă principiul neretroactivității.

Susține că prima instanță nu a ținut cont de faptul că Dispoziția contestată a primit aviz de legalitate de la Instituția Prefectului Județului Dolj, intimata pârâtă primind avizul de la ANF. În mod eronat s-a reținut că ar exista temei de drept în preambulul dispoziției, indicând un referat, deoarece acesta nu este întemeiat pe niciun document oficial, scris, fiind doar o opinie a unui funcționar public, care a susținut că ar fi avut o convorbire telefonică cu un alt funcționar. În cuprinsul dispoziției contestate nu s-a menționat temeiul de drept reținut de instanță, respectiv art. 84 lit. b, iar recurenta nu se găsește în niciuna dintre situațiile prevăzute de art. 84 din Legea nr. 188/1999. Arată că instanța de fond nu s-a pronunțat asupra unui lucru cerut, în sensul că nu a analizat critica în ceea ce privește lipsa unei motivații în aplicarea măsurii, dispoziția contestată nefiind motivată în fapt. În consecință apreciază că decizia nu îndeplinește condițiile de formă, nefiind motivată în fapt și în drept, nu cuprinde termenul și instanța judecătorească la care poate fi contestată. În drept, a invocat dispozițiile art. 488 alin 6 și 8 Noul **Cod Procedură Civilă**.

Analizând criticile formulate, Curtea a constatat că recursul este fondat pentru considerentele ce succed:

În primul rând este întemeiată critica recurentei conform căreia prin actul contestat se încalcă principiul retroactivității, instanța de fond făcând o greșită aplicare a legii în speță. Decizia prin care funcționarului public, ce se pretinde a fi încadrat cu nerespectarea dispozițiilor legale, îi este stabilit retroactiv un alt salariu, este nelegală, fiind emisă cu nesocotirea principiului conform căruia actele administrative produc efecte numai pentru viitor. Or, este necontestat caracterul retroactiv al dispoziției contestate, recurentei-reclamante modificându-i-se la 24.02.2014 salariul începând cu 01.09.2013. În acest fel se încalcă principiul revocabilității actelor juridice care au intrat în circuitul civil, principiu

reglementat expres de dispozițiile art. 1 alin. 6 din Legea nr. 554/2004, conform cărora autoritatea publică emitentă a unui act administrativ unilateral nelegal poate să solicite instanței constatarea nulității acestuia, în situația în care actul nu mai poate fi revocat, întrucât a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice. În acest Curtea a apreciat că prin emiterea actului administrativ atacat, cu nesocotirea principiului neretroactivității actelor intrate în circuitul civil, se aduce atingere și principiului securității raporturilor juridice, care este implicat în toate articolele C.E.D.O. și care a fost consacrat în jurisprudența C.E.D.O., atâta timp cât certitudinea reclamantei, cu privire la drepturile salariale ce i se cuveneau pentru munca deja prestată, a fost înlăturată printr-o măsură dispusă ulterior, a cărei retroactivitate nu poate fi pusă la îndoială.

Pe cale de consecință, prin emiterea actului administrativ atacat, cu încălcarea principiului neretroactivității și a principiului securității raporturilor juridice, autoritatea emitentă a manifestat un evident exces de putere în sensul art. 2 alin. (l) lit. n) din Legea nr. 554/2004, prin atingerea adusă dreptului reclamantei de a primi drepturile salariale aferente perioadei anterioare, fără intervenția instanței de judecată.

În ceea ce privește dispoziția de imputare cuprinsă în art. 3 al actului contestat s-a reținut ca potrivit art. 85 din Legea nr. 188/1999, repararea pagubelor aduse autorității sau instituției publice în situațiile prevăzute la art. 84 lit. a) și b) se dispune prin emiterea de către conducătorul autorității sau instituției publice a unui ordin sau a unei dispoziții de imputare, în termen de 30 de zile de la constatarea pagubei, sau, după caz, prin asumarea unui angajament de plată, iar în situația prevăzută la lit. c) a aceluiași articol, pe baza hotărârii judecătorești definitive și irevocabile. Ordinul sau dispoziția de imputare rămasă definitivă ca urmare a neintroducerii sau respingerii acțiunii la instanța de contencios administrativ constituie titlu executoriu.

Fiind vorba de un titlu executoriu creanța vizată de acesta ar trebui să aibă un caracter lichid. Ori formularea din actul contestat, conform căreia suma totală încasată necuvenit va fi recuperată pe parcursul anului calendaristic nu corespunde exigenței lichidității, care presupune ca obiectul creanței să fie determinat sau titlul executoriu să conțină elementele care permit stabilirea lui. Cuantumul nu poate fi considerat nici determinabil, întrucât nu este precizată nici perioada exactă și nici suma pretins încasată lunar necuvenit pentru a se putea stabili cuantumul acesteia pe baza elementelor cuprinse în titlu.

Pentru aceste considerente, recursul declarat de recurenta reclamantă a fost apreciat întemeiat, astfel că în conformitate cu art. 488 alin. 1 pct. 8 **Cod Procedură Civilă** și art. 498 **Cod Procedură Civilă**, Curtea a admis recursul, a casat sentința atacată, în sensul că a admis acțiunea și a anulat dispoziția 41/24.02.2014. (*Decizia nr. 7009/2014 de la 18.11.2014 – Secția Contencios administrativ și fiscal, rezumat judecător Adela Albu*)

## **2. Decizie de impunere privind plata impozitului pe teren și a penalităților de întârziere. Încadrarea imobilelor în extravilanul localității ca urmare a unei hotărâri a consiliului local. Emiterea unei noi decizii de impunere în urma unui control financiar al Curții de Conturi. Nelegalitate.**

*Curtea de Conturi nu poate stabili zona în care se încadrează terenul în vederea impozitării în limitele teritoriale ale localității, dar poate verifica modul de stabilire a acestui aspect de către instituția publică abilitată..*

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Mehedinți sub nr. 12567/101/2013 contestatoarea M.M.M în contradictoriu cu intimații U.A.T.I și Primarul com. I. a solicitat să se dispună desființarea dispoziției nr. 242 emisă de Primarul com. I la data de 05 decembrie 2013, prin care a fost respinsă ca neîntemeiată contestația formulată împotriva înștiințării de plată nr. 728/24.09.2013, emisă de Primăria I și, în consecință, să se anuleze această

înștiințare de plată și să fie exonerată de plata obligațiilor fiscale, comunicate prin respectiva înștiințare..

Prin sentința nr. 1917/2014 din data de 28 mai 2014, pronunțată de Tribunalul Mehedinți, în dosarul nr. 12567/101/2013, s-a admis contestația formulată de contestatoarea M.M.M în contradictoriu cu intimații U.A.T. a comunei I și Primarul comunei I.

S-a anulat dispoziția nr. 242/05.12.2013 emisă de Primarul comunei I și înștiințarea de plată nr. 728/24.09.2013 emisă de Primăria comunei I.

A exonerat contestatoarea de plata sumei de 208 lei reprezentând impozit pe teren și penalități de întârziere.

S-a luat act că nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

Împotriva sentinței nr. 1917/2014 din data de 28 mai 2014, pronunțată de Tribunalul Mehedinți, în dosarul nr. 12567/101/2013, a formulat **recurs** recurenta pârâta UAT I, prin primar.

S-a susținut că, raportat la art. 488 alin. 1 pct. 3 Noul Cod de procedură civilă, instanța de fond a pronunțat sentința criticată cu încălcarea competenței teritoriale de ordine publică a altei instanțe, pe care pârâții au invocat-o prin întâmpinare,

De asemenea, raportat la art. 488 alin. 1 pct. 5 Noul Cod de procedură civilă, instanța de fond a pronunțat sentința criticată cu încălcarea regulilor de procedură, lăsând nesoluționată în considerente și respectiv în dispozitivul hotărârii excepția invocată cu privire la necompetența teritorială în considerarea faptului că reclamanta îndeplinește funcția de procuror în cadrul unui parchet din circumscripția Curții de Apel Craiova, contrar dispozițiilor art. 127 alin. 1 și 3, ale art. 237 alin. 2 pct. 1, ale art. 245 și ale art. 246 alin. 1 Noul Cod de procedură civilă.

Raportat la art. 488 alin. 1 pct. 5 Noul Cod de procedură civilă, instanța de fond a pronunțat sentința criticată făcând aplicarea greșită a normelor de drept material prevăzute de Hotărârea Guvernului nr. 44/2004.

Cu privire la fondul cauzei se arată că în considerentele sale, instanța de fond a aplicat greșit normele de drept material, reținând doar concluziile reclamantei, în sensul că atâta timp cât nu a fost emisă o hotărâre a consiliului local cu privire la stabilirea zonei de impozitare nu ar fi fost corectă calcularea diferenței de impozit pentru terenurile pe care fiecare contribuabil le deține în proprietate pe raza comunei I, chiar dacă această diferență de impozit s-a calculat ca urmare a inspecției fiscale realizate de către echipa de audit financiar a Curții de Conturi înăuntrul termenului de prescripție și contextul prevederilor Titlului IX, pct. 9 din Hotărârea Guvernului nr. 44 / 2004, fiind astfel ignorate de către instanța de fond, și dispozițiile art. 91 Cod .pr. fis. cu privire la faptul că: dreptul organului fiscal de a stabili obligații fiscale se prescrie în termen de 5 ani, termen care începe să curgă de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care s-a născut creanța fiscală.

Pentru aceste considerente motivează, în continuare, netemeinicia și nelegalitatea sentinței criticate:

- reclamanta nu poate fi scutită de obligația aplicării impozitului corect stabilit de către inspecția fiscală înăuntrul termenului de prescripție, chiar dacă a fost de bună-credință și a achitat anual sumele care i s-au cerut,

- de asemenea, instanța de fond a omis să constate că în această cauză nu suntem în situația unei majorări de impozit, ci doar în situația de plată a diferenței de impozit ca urmare a unui calcul efectuat eronat de către organul fiscal, anterior inspecției fiscale,

- instanța de fond, bazându-se doar pe concluziile reclamantei, invocă o situație absolut imposibilă, și anume faptul că nu este o hotărâre a consiliului local cu privire la o altă delimitare a zonelor de impozitare, care ar trebui să fie preexistentă inspecției fiscale, după concepția greșită atât a reclamantei, cât și a instanței de fond,

- de asemenea, atât reclamanta, precum și instanța de fond, au reținut greșit că prin decizia dată, Curtea de Conturi ar fi încadrat terenurile în cauză pe zone, fiind vorba despre o atribuție care într-adevăr revine Consiliului Local, fiind omisă cu bună-știință însă



împrejurarea că în raport cu încadrarea făcută, inspecția fiscală a Curții de Conturi a constatat că în situația dată nu s-au respectat dispozițiile imperative ale legii, și anume dispozițiile Hotărârea Guvernului nr. 44/2004 privind Normele metodologice de aplicare a Codului Fiscal, referitor la art. 247 Cod Fiscal, cu consecința firească a recuperării prejudiciilor,

- cu privire la obligația de plată accesorie a penalităților în sumă de 53 lei aferente obligației de plată principale în sumă de 155 lei - reprezentând diferența de impozit, de asemenea, arată că, aceste penalități au fost calculate înăuntrul termenului de prescripție de 5 ani prevăzut de art. 91 Cod procedură fiscală, astfel că intervalul de timp aferent termenului de prescripție constituie temei legal, pe de o parte pentru dreptul organului fiscal de a stabili obligațiile fiscale datorate de contribuabili, atât obligații fiscale principale, cât și obligații fiscale accesorii, și pe de altă parte, termenul de prescripție constituie temei legal pentru îndatorirea contribuabililor de a plăti obligațiile fiscale în totalitatea lor: principale și accesorii, care s-au stabilit inclusiv cu titlu de diferențe fiscale, în intervalul termenului de prescripție, în condițiile în care, data scadenței plății acestor datorii fiscale se situează, așa cum am precizat mai sus, în cadrul termenului de prescripție,

- prin urmare, U.A.T. I, în calitate sa de organ fiscal, în aplicarea măsurilor dispuse de către Curtea de Conturi, a emis actul fiscal privind diferența de impozit, oricând în termenul de prescripție de 5 ani, pentru datorii fiscale scadente înainte de împlinirea termenului de prescripție, fiind stabilite obligații de plată principale restante,

- invocă în acest sens și principiul de drept, recunoscut atât de Codul Civil, precum și de Codul Fiscal și respectiv de Codul de Procedură Fiscală, în sensul că: orice măsură accesorie, urmează soarta principalului.

- în concluzie, arată că scopul prevăzut de lege cu privire la aplicarea de penalități îl constituie faptul că penalitatea este o măsură fiscală pe care legiuitorul, din considerente economice, a înțeles să o reglementeze în mod expres prin actele normative și cu privire la care nu se poate proceda la eludarea acesteia atunci când o astfel de obligație fiscală accesorie a fost stabilită în condițiile prevăzute de legislația din domeniul în care este aplicată penalitatea respectivă, în condițiile în care, așa cum rezultă din întreg ansamblul probator al acestei cauze, nici reclamanta și nici instanța de fond nu au făcut vreo afirmație în sensul că atât pentru diferența de impozit, cât și pentru penalitatea aferentă ar fi fost aplicată vreo procedură de calcul eronată.

A solicitat admiterea recursului, casarea sentinței nr. 1917/2014 și a încheierii instanței cu privire la stabilirea competenței instanței, trimiterea spre rejudecare a cauzei la instanța competentă teritorial, în sensul punerii în vedere a contestatoarei de a alege instanța competentă teritorial conform art. 127 alin. 1 și 3 Noul Cod de procedură civilă și pe fond, obligarea debitoarei M.M.M la plata debitului total în sumă de 208 lei, precum și menținerea ca legale atât a Dispoziției nr. 242 / 2013, cât și a înștiințării de plată nr. 728 / 2013, aspecte cu privire la care instanța de fond a pronunțat o hotărâre netemeinică și nelegală, susceptibilă de nulitate absolută.

La data de 14 octombrie 2014, intimatul pârât Primarul Comunei I. a formulat întâmpinare prin care a învederat faptul că achiesează la cererea de recurs a U.A.T.C. I și solicită admiterea recursului așa cum a fost formulat.

La data de 28 octombrie 2014, intimata reclamantă M.M.M a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea excepției necompetenței teritoriale a Tribunalului Mehedinți, invocată de recurenta pârâtă, ca neîntemeiată. A susținut că este competent Tribunalul Mehedinți, întrucât nu este instanța la care aceasta își desfășoară activitatea, ci o instanță superioară în grad.

În ceea ce privește fondul cauzei, a solicitat respingerea recursului, cu consecința menținerii ca legală și temeinică a sentinței pronunțată de instanța de fond.

*Analizând criticile formulate, în raport de dispozițiile legale incidente, Curtea a reținut următoarele:*

Recursul se poate exercita numai cu privire la nelegalitatea hotărârii atacate așa cum rezultă din dispozițiile art. 488 din Noul Cod de procedură civilă, care prevede expres și limitativ motivele de casare, niciunul dintre acestea nefiind conceput astfel încât să permită instanței de recurs reanalizarea probelor și reevaluarea situației de fapt. Recursul urmărește verificarea conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile.

Recurenta pârâtă a susținut că raportat la dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 3 Noul Cod de procedură civilă, instanța de fond a pronunțat sentința atacată cu încălcarea competenței teritoriale de ordine publică a altei instanțe.

Această critică a fost apreciată ca neîntemeiată de către instanța de recurs. Astfel, în conformitate cu dispozițiile art. 127 alin. 1 din Noul Cod de procedură civilă, dacă un judecător are calitatea de reclamant într-o cerere de competență instanței la care își desfășoară activitatea, va sesiza una dintre instanțele judecătorești de același grad aflate în circumscripția oricăreia dintre curțile de apel învecinate cu curtea de apel în a cărei circumscripție se află instanța la care își desfășoară activitatea. Alin. 3 stabilește că dispozițiile alin. (1) și (2) se aplică în mod corespunzător și în cazul procurorilor, asistenților judiciari și grefierilor.

S-a reținut că în raport de obiectul cererii competența în primă instanță aparține Tribunalului, aspect necontestat de către părțile din dosar. Întrucât reclamanta este procuror în cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria X și nu în cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul Mehedinți, Tribunalul Mehedinți a fost sesizat corect cu soluționarea acțiunii formulate de reclamantă, în raport de dispozițiile art. 127 alin. 1 din Noul Cod de procedură civilă.

Prin încheierea de ședință din data de 09 aprilie 2014 instanța de fond a constatat și stabilit în mod corect că Tribunalul Mehedinți - Secția a II a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal este competent din punct de vedere general, material și teritorial să judece prezenta pricină, în raport de dispozițiile 95 pct.1 C. pr. civ. rap. la art. 10 alin. 1 teza 1 din Legea nr. 554/2004 și art. 218 alin. 1 Cod procedură fiscală, litigiul fiind de competența instanțelor judecătorești române, a cărui soluționare în primă instanță revine tribunalului administrativ-fiscal de la domiciliul reclamantului, potrivit alegerii de competență făcută conform art. 10 alin. 3 din Legea nr. 554/200, domiciliu ce se în circumscripția Tribunalului Mehedinți.

De asemenea, critica cu privire la nelegalitatea sentinței atacate prin raportare la dispozițiile art. 488 pct. 5 din Noul Cod de procedură civilă a fost apreciată neîntemeiată.

Astfel, s-a susținut că instanța de fond a pronunțat sentința criticată cu încălcarea regulilor de procedură, lăsând nesoluționată în considerente și respectiv în dispozitivul hotărârii a excepției invocate cu privire la necompetența teritorială.

În aplicarea dispozițiilor art. 233 Noul Cod de procedură civilă grefierul de ședință are obligația întocmirii unei încheieri pentru fiecare ședință de judecată, la care a participat în această calitate, pe care o va atașa la dosarul cauzei. În ipoteza în care hotărârea se pronunță în ziua în care au avut loc dezbaterile nu se întocmește încheierea de ședință, ci mențiunile consemnate de grefier vor alcătui partea introductivă a hotărârii judecătorești, intitulată practica. În ceea ce privește încheierile premergătoare, acestea se clasifică în încheieri preparatorii și încheieri interlocutorii.

La termenul din data de 09 aprilie 2014 instanța a pus în discuția părților excepția de necompetență teritorială a Tribunalului Mehedinți, a acordat cuvântul asupra acesteia și a respins-o motivat, aspect ce rezultă din paragraful 7 al încheierii de ședință de la acel termen întocmită în cauză: „Instanța având în vedere excepția invocată, văzând dispozițiile art. 127 Noul Cod de procedură civilă, text de lege ce vizează calitatea reclamantului, aceea de judecător, legiuitorul neînțelegând să extindă calitatea procesuală la aceea de magistrat, față de faptul că, contestatoarea din prezenta cauză are calitate de procuror în cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria X și constatând că nu sunt aplicabile dispozițiile art. 127 Noul Cod de procedură civilă ce stabilesc competența teritorială în astfel de situații, respinge excepția

necompetenței teritoriale a Tribunalului Mehedinți invocată prin întâmpinare de către intimată”.

Încheierea din data de 09 aprilie 2014 reprezintă o încheiere interlocutorie, ce leagă instanța, astfel încât nu s-ar putea susține că aceasta a lăsat nesoluționată în considerente și dispozitiv excepția de necompetență teritorială, excepția de necompetență teritorială invocată fiind soluționată pe parcursul procesului, astfel cum rezultă din actele dosarului.

Din perspectiva motivului de recurs prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 din Noul Cod de procedură civilă, conform cu care: „Casarea unei 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”, Curtea a reținut următoarele:

Dispozițiile art. 247 și 251 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal reglementează atât modul în care se datorează impozitele în cauză cât și modul în care se stabilesc acestea. În această succesiune de etape, Consiliul Local este acela care are prima atribuție, și anume aceea de a stabili zona, apoi organul fiscal al unității administrative locale va emite decizia de impunere.

Încadrarea imobilelor din extravilanul localității I., încadrare care ca efect stabilirea unui anumit cuantum sau procent de impozitare, a fost efectuată prin hotărâre de consiliu local.

Decizia de impunere a fost emisă în considerarea unui criteriu stabilit printr-o hotărâre de consiliu local, și anume zona în cadrul localității unde este amplasat imobilul.

Instanța de recurs constată că în mod corect instanța de fond a reținut că emiterea unei noi decizii de impunere în urma unui control financiar al Curții de Conturi este nelegală.

Curtea de Conturi nu poate stabili zona în care se încadrează terenul în vederea impozitării în limitele teritoriale ale localității, dar poate verifica modul de stabilire a acestui aspect de către instituția publică abilitată.

În mod corect a stabilit instanța de fond că în situația în care s-ar reține de către Curtea de Conturi că instituția publică, în speță consiliul local, nu a stabilit în mod corect încadrarea terenului în zonele prevăzute de Codul fiscal, nu se poate imputa această situație de fapt direct contribuabilului.

Pentru a se putea emite decizii de impunere prin încadrarea terenurilor de pe raza administrativă a localității I. în altă zonă decât în cea în care au fost încadrate prin hotărârea actuală a consiliului local, trebuie emisă o nouă hotărâre de încadrare în noile zone, așa cum rezultă din art. 247 lit. b din Codul fiscal.

Pentru aceste considerente, criticile formulate de recurenta pârâtă a fost apreciate neîntemeiate, astfel că în temeiul art. 496 alin. 1 din Noul **Cod Procedură Civilă**, recursul declarat a fost respins ca nefondat. (*Decizia nr.7448 din 08.12.2014-Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecator Emilia Stinga*)

### **3.Act administrativ. Verificarea legalității în raport de înscrisuri emise ulterior de autoritate dar care atestă situații preexistente actului.**

*În verificarea legalității unui act administrativ pot fi avute în vedere înscrisuri emise ulterior de autoritate care atestă situații preexistente actului a cărui anulare se solicită, cu atât mai mult cu cât acestea vizează îndreptarea unor erori pe care s-a bazat emiterea actelor contestate.*

Prin sentința nr. 2310 din 30 iunie 2014, pronunțată de Tribunalul Mehedinți a fost admisă excepția lipsei calității procesuale pasive a A.P.I.A. - aparat central și D.S.V.S.A. Mehedinți.

A fost respinsă acțiunea formulată de reclamantul X, împotriva pârâtelor Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură (A.P.I.A.) - aparat central și Direcția Sanitara

Veterinara și pentru Siguranța Alimentelor Mehedinți (D.S.V.S.A.), ca fiind introdusă împotriva unor persoane fără calitate procesuală pasivă.

A fost respinsă acțiunea formulată de reclamantul X, împotriva pârâtei Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură - Centrul Județean Mehedinți ca neîntemeiată.

Împotriva sentinței a declarat recurs reclamantul X.

În motivare, a arătat în esență că ovinele pentru care s-a formulat cererea la data de 16.04.2013 nu au ieșit niciodată din exploatarea reclamantului din localitatea Halînga, județul Mehedinți, pârâta DSVSA Mehedinți a recunoscut eroarea făcută în Baza Națională de Date, cu adresa nr. 8595/04.10.2013.

În mod nelegal instanța a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei DSVAS, întrucât ambele instituții pârâte sunt implicate în soluționarea cererilor formulate de producătorii agricoli, respingerea cererii a fost cauzată de eroarea DSVSA

Hotărârea nu cuprinde motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția de respingere

Astfel, instanța reține neîndeplinirea condiției pe baza datelor BDN și totodată nu analizează înscrisurile de la DSVSA deoarece sunt ulterioare actului a căror anulare se solicită.

Apreciază că instanța a aplicat legea greșit în soluționarea cererilor de anulare.

La solicitarea instanței, recurentul a precizat motivele de nelegalitate, respectiv nemotivarea hotărârii și aplicarea greșită a legii

Pârâta APIA a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului.

A arătat în esență că DSVSA a efectuat corecția necesară în baza de date pentru cele 47 capete ovine înregistrate eronat de SC Y SRL, deci culpa aparține DSVSA Mehedinți.

Pârâta DSVSA a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului prin care își menține susținerile privind excepția lipsei calității procesuale pasive invocate.

A arătat, în esență, că DSVSA MH nu a făcut nicio modificare a efectivelor de animale, în mod greșit recurentul a înțeles să se îndrepte împotriva acestei instituții, care nu a făcut decât să răspundă la o sesizare, să meargă să verifice la fața locului efectivele de animale.

Analizând criticile formulate, Curtea a apreciat că recursul este fondat pentru considerentele ce succed:

În primul rând, s-a constatat că în mod corect instanța de fond a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei DSVSA, dat fiind că nu este emitentul actului a cărui anulare se solicită. Existența relațiilor de colaborare între instituții nu este de natură să conferă calitate procesuală acestei instituții, din moment ce nu este parte în raportul juridic care stă la baza prezentului litigiu

Prin înștiințarea nr. MH 4210/06.08.2013 a APIA - Centrul Județean Mehedinți, s-a stabilit că în urma verificării administrative în RNE și a efectuării controlului /supracontrolului la fața locului pentru un număr total de 50 ovine/caprine solicitate în cererea depusă numărul de animale pentru care s-a solicitat prima pe cap de animal, înscrise în RNE la data depunerii cererii nu se încadrează în numărul minim prevăzut de art. 2 alin 1 lit a și b din Anexa la OMADR nr. 98/2010, întrucât animalele au ieșit din exploatare la data de 17.04.2013 și nu au fost menținute până la 03.08.2013.

Potrivit art. 2 alin 1 din Anexa la OMADR nr. 98/2010, prima pe cap de animal se acordă o singură dată pe an producătorilor agricoli (...), înscrși în evidența Agenției de Plăți și Intervenție pentru Agricultură cu cod unic de identificare, pentru femele ovine și/sau femele caprine identificate conform legislației în domeniu, care îndeplinesc cumulativ următoarele condiții:

a) efectivul din exploatare să fie de minimum 50 de capete de femele ovine/25 de capete de femele caprine, care au împlinit vârsta de minimum un an până la data de 31 martie a anului în care se face solicitarea primei;

b) efectivul de femele ovine/femele caprine pentru care se solicită prima să fie înscris în Registrul național al exploatațiilor la data solicitării primei;

c) *efectivul de femele ovine/femele caprine pentru care se solicită prima să fie menținut în exploatație la adresa menționată în cerere pe perioada de retenție până la data de 3 august 2013;*

d) cererea să fie vizată de asociațiile crescătorilor de ovine/caprine legal constituite, viză care atestă efectivele de ovine/caprine pentru care se poate solicita primă".

Conform art. 4(1) din același ordin Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură verifică, în baza națională de date a Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor, existența înregistrării exploatațiilor de ovine femele/caprine femele cu minimum 50/25 de capete care au vârsta de minimum un an la data de 31 martie a anului în care se face solicitarea primei; existența înregistrării animalelor pentru care se solicită prima; corespondența datelor din cerere, respectiv denumirea exploatației; C.U.I./C.N.P.; codul exploatației; numărul de identificare al ovinei/caprinei; sexul și vârsta.

Din înscrisurile depuse la dosar, respectiv, adresa nr. 7748/06.09.2013, adresa nr. 8595/24.10.2013 rezultă că în mod eronat s-a reținut ieșirea animalelor din exploatația reclamantului la 17.04.2013, fiind înregistrate eronat în județul Bihor. Și din întâmpinarea depusă de intimata APIA rezultă că DSVSA a efectuat corecția necesară în baza de date pentru cele 47 capete ovine înregistrate eronat de SC Doki SRL.

Față de aceste înscrisuri rezultă că recurentul reclamant nu a încălcat condiția prevăzută de art. 2 alin 1 lit. c din Anexa la OMADR nr. 98/2010. În mod eronat instanța de fond a apreciat că înscrisuri depuse de reclamantul recurent anterior menționate nu pot fi avute în vedere, întrucât acestea atestă situații preexistente actului a cărui anulare se solicită. Mai mult, vizează îndreptarea unor erori pe care s-a bazat emiterea actelor contestate.

În consecință, instanța de fond în mod greșit a aplicat dispozițiile art. 2 alin 1 din Anexa la OMADR nr. 98/2010, actul contestat fiind emis cu încălcarea acestor dispoziții.

Pentru aceste considerente, recursul declarat de recurenta reclamantă a fost apreciat întemeiat, astfel că în conformitate cu art. 498 **Cod Procedură Civilă**, Curtea a admis recursul, a casat sentința atacată, în sensul că a admis acțiunea și a dispus anularea înștiințării nr. MH 4210/06.08.2013 a APIA - Centrul Județean Mehedinți. (*Decizia 7006/18.11.2014, Secția contencios administrativ și fiscal, rezumat judecător Adela Albu*)

#### **4. Anulare act administrativ - proces verbal încheiat de ITM de sancționare pentru activitatea desfășurată de o agenție bancară în cadrul punctului de lucru aflat în incinta unui hipermarket în zilele de sărbători legale**

*Stabilirea caracterului legal al activității desfășurate de angajații unei agenții bancare la punctul de lucru aflat în incinta unui hipermarket într-o zi declarată sărbătoare legală în care nu se lucrează. Agenția bancară ce funcționează în cadrul unui centru comercial tip hipermagazin, datorită specificului activității, caracterizat prin interdependența activităților și serviciilor oferite de acești doi prestatori de servicii bancare, respectiv comerciale, se încadrează în excepțiile prevăzute de art. 141 din Legea nr.53/2003 și poate desfășura legal activitate în zilele de sărbători legale declarate nelucrătoare, cu respectarea dispozițiilor art.142 din Legea nr. 53/2003.*

Prin sentința nr. 5517/2013 din 16.12.2013, pronunțată de Tribunalul Mehedinți, în dosarul nr.9912/101/2013, s-a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a intimetei Ministerul Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice – Inspekția Muncii cu privire la procesul verbal cu numărul 6/18.09.2013 și procesul verbal seria MH nr. 000744/20.08.2013, acte administrative întocmite de intimata Inspectoratul Teritorial de Muncă Mehedinți.

S-a respins contestația formulată împotriva intimatului Ministerul Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice, cu sediul în București, strada Dem. I. Dobrescu, nr. 2-4, sector 1, cod fiscal 4266669, ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

S-a respins excepția necompetenței materiale a Tribunalului Mehedinți.

S-a admis excepția inadmisibilității anulării adresei nr. 01/SLCA/1072/16.09.2013

A fost admisă în parte acțiunea formulată de petenta R B SA în contradictoriu cu I T M.

S-a anulat procesul verbal cu numărul 6/18.09.2013 și procesul verbal seria MH nr. 000744/20.08.2013, acte administrative întocmite de intimata Inspectoratul Teritorial de Muncă.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâta I.T.M, considerând-o netemeinică.

A susținut recurența că instanța de fond în mod eronat a apreciat că activitatea desfășurată în zilele de sărbătoare legală, în speță în ziua de 15 august, Sărbătoarea "Adormirea Maicii Domnului", se încadrează în categoria activităților reglementate de art. 141 din Codul muncii, activități care nu pot fi întrerupte nici în zilele de sărbătoare legală.

Apreciind în acest mod, instanța de fond nu a avut în vedere decât considerente de ordin economic legate de activitatea societății contestatoare, fără a aprecia dacă în cazul unei activități de genul celei desfășurate de contestatoare, respectiv activitate bancară, se poate aprecia în acest mod.

Astfel, motivarea Tribunalului prin care se apreciază că unitatea bancară SC RB SA desfășoară activitate în incinta Hipermarketului C al cărui orar de funcționare este unul extins și atipic este o motivare lipsită de conținut, în condițiile în care programul de lucru al unei unități este stabilit de angajator și nu poate fi impus decât dacă este stabilit în condițiile legii. Mai mult decât atât, motivarea potrivit căreia programul de lucru al unității bancare este stabilit printr-un contract de închiriere a spațiului comercial în care aceasta își desfășoară activitatea, nu are nicio relevanță pentru a justifica nerespectarea dispozițiilor legale în ceea ce privește timpul de muncă și timpul de odihnă, drepturi convenite salariaților în virtutea legii.

De altfel, drepturile salariaților nu pot fi analizate prin prisma interesului comerciantului în obținerea profitului, în defavoarea acestora.

Instanța de fond în mod eronat a mai motivat și faptul că în privința repausului săptămânal nu a fost depășit timpul de muncă în condițiile în care controlul inspectorilor de muncă a vizat respectarea zilelor de sărbătoare legală și nu repausul săptămânal.

Referitor la susținerile reprezentantului legal al agenției bancare potrivit cărora punctul de lucru situat în incinta Hipermarketului C nu este supus prevederilor legale privind acordarea liberelor în zilele de sărbători legale, deoarece trebuie să își coreleze programul cu cel al hipermarketului, așa cum s-a stabilit prin contractul de închiriere a spațiului, în incinta acestui centru comercial, precizăm că acestea nu au nicio relevanță și nici o susținere reală, în condițiile în care, activitatea desfășurată la acest punct de lucru nu face parte din categoria activităților reglementate de art. 140 din Codul muncii, potrivit căruia » Prin hotărâre a Guvernului se vor stabili programe de lucru adecvate pentru unitățile sanitare și pentru cele de alimentație publică, în scopul asigurării asistenței sanitare și, respectiv, al aprovizionării populației cu produse alimentare de strictă necesitate, a căror aplicare este obligatorie ».

De altfel, potrivit Legii nr. 650/2002 de aprobare a O.G. nr. 99/2000 privind comercializarea produselor și serviciilor de piață » Fiecare comerciant își stabilește orarul de funcționare cu respectarea prevederilor înscrise în legislația muncii și cu condiția respectării reglementărilor în vigoare », ori, în situația de față, respectarea dispozițiilor legale cu privire la programul de lucru este imperativă și nu facultativă, cum încearcă contestatoarea să sugereze, considerând că nu i se aplică toate dispozițiile legale la care facem referire.

Mai mult, reprezentanții agenției bancare recunosc desfășurarea activității în zilele de sărbători legale, motivând că activitatea lor trebuie corelată cu clauzele negociate prin

contractul de închiriere a spațiului comercial de către C Hipermarche România, astfel că această activitate este programată chiar în orele de program ale spațiului Comercial C.

Potrivit art. 136 din Codul muncii, doar unităților cu activități în regim de foc continuu la sunt aplicabile prevederile referitoare la posibilitatea desfășurării activității în zilele de sărbători legale, în acest sens legiuitorul a consacrat excepția asigurându-se ca sfera de aplicabilitate să se răsfrângă doar supra acelor tipuri de unități care, datorită specificului activității sau operațiunilor de producție nu pot să întrerupă procesul de muncă, în caz contrar, activitatea ar fi periclitată.

Or, din moment ce norma de drept trebuie să protejeze angajatul și nu activitatea comercială și de control dintre societate și clienți, în speță nu există nicio vătămare produsă angajaților societății.

Instanța de fond a apreciat în mod eronat faptul că dreptul salariaților de a desfășura activitate în zilele de sărbătoare legală trebuie respectat deoarece este prevăzut în contractul colectiv de muncă la nivel de unitate, în condițiile în care, așa cum se poate observa chiar în textul invocat, acesta se referă doar la situații „din motive justificate”, în care salariații pot presta activitate în zilele de sărbătoare legală.

Mai mult, precizarea potrivit căreia, pentru aceste zile, salariații în cauză beneficiază de zile libere plătite sau de un spor la salariu de 100%, nu constituie o cauză exoneratoare de răspundere, deoarece în situația de față nu s-a dovedit în niciun mod care ar fi motivele justificate care au stat la baza desfășurării activității. De asemenea, faptul că salariații au fost de acord cu desfășurarea activității în zilele de sărbătoare legală nu constituie o motivare legală și nici suficientă pentru a dovedi legalitatea actelor impuse de angajator salariaților săi.

Cu privire la Regulamentul Intern al Centrului Comercial C care prevede obligarea tuturor comercianților care își desfășoară activitatea în acel spațiu, de a avea același program cu cel al centrului comercial, considerăm că această prevedere trebuia corelată cu dispozițiile legale în domeniul comerțului, respectiv cu cele ale Legii nr. 650/2002 de aprobare a O.G. nr. 99/2000 privind comercializarea produselor și serviciilor de piață, în sensul că programul de lucru trebuie adaptat la cerințele legislației. Mai mult, așa cum se poate observa, chiar și în acest regulament, se precizează că “în mod excepțional, conducerea centrului comercial va putea accepta derogări de la cест orar pentru comercianții ce desfășoară o activitate special, cum ar fi băncile”, deci, pentru contestatoare exista posibilitatea stabilirii unui program altfel decât cel al centrului comercial.

Motivarea instanței potrivit căreia unitatea bancară trebuia să asigure iluminatul în spațiul destinat activității sale nu este pertinentă în condițiile în care acest lucru se putea face și în cazul în care unitatea bancară nu desfășura activitate în acel interval orar.

La data de 06.05.2014, intimata reclamantă RBSA a formulat întâmpinare, la cererea de recurs formulata de recurenta - parata Inspectoratul Teritorial de Munca, împotriva sentinței nr. 5517/16.12.2013, pronunțată de Tribunalul Mehedinți, în dosarul nr. 9912/101/2013, prin intermediul căreia a solicitat respingerea recursului, ca netemeinic și nelegal, și menținerea sentinței nr. 5517, pronunțată la data de 16.12.2013 de Tribunalul Mehedinți în dosarul nr.9912/101/2013, ca temeinică și legală.

Analizând sentința recurată, prin prisma criticilor formulate de reclamant, precum și în raport de dispozițiile art. 488 pct.8 Noul Cod procedură civilă, Curtea a constatat că recursul nu este fondat, pentru următoarele considerente:

S-a constatat în prealabil, ca, în conformitate cu dispozițiile Noului Cod de Procedura Civilă, recursul trebuie să se întemeieze numai pe motive de nelegalitate, acestea fiind limitativ prevăzute de dispozițiile art. 488 alin.1 Noul Cod procedură civilă

În speță, recurenta nu a indicat pe care din cele opt motive de nelegalitate prevăzute în art. 488 alin.1 Noul Cod procedură civilă si-a întemeiat recursul, însă din cuprinsul declarației de recurs Curtea a constatat că în cauza criticile vizează interpretarea și aplicarea dispozițiilor legale, motiv prevăzut de art. 488 alin.1 pct.8 Noul Cod procedură civilă .

Din aceasta perspectiva, Curtea a reținut că hotărârea pronunțată de prima instanță a fost dată cu interpretarea și aplicarea corectă a dispozițiilor legale din materia legislației muncii.

Astfel, raportat la starea de fapt din speța, ceea ce se impune a fi stabilit este dacă angajații unei agenții bancare care funcționează în cadrul unui centru comercial tip hipermagazin pot presta activitate în mod legal într-o zi declarată sărbătoare legală în care nu se lucrează.

Dispozițiile art. 139 din Legea nr.53/2003, precizează care sunt zilele de sărbătoare legală în care nu se lucrează .

Dispozițiile art. 141 din Legea nr.53/2003 precizează ca prevederile art. 139 nu se aplică în locurile de muncă în care activitatea nu poate fi întreruptă datorită caracterului procesului de producție sau specificului activității.

Rezulta astfel ca art. 141 instituie excepțiile de la prevederile art. 139, astfel încât în locurile de muncă în care activitatea nu poate fi întreruptă datorită caracterului procesului de producție sau specificului activității se lucrează și în zilele de sărbătoare legală declarate nelucrătoare de art. 139.

Agenția bancară din cadrul reclamantei funcționează în cadrul unui centru comercial tip hipermagazin, astfel încât specificul activității este reprezentat atât de prestarea de servicii bancare, cât și de locul în care se prestează astfel de servicii bancare, respectiv în cadrul unui centru comercial tip hipermagazin.

Activitatea unui centru comercial tip hipermagazin este reglementată de dispozițiile Ordonanța Guvernului nr.99/2000 și potrivit dispozițiile art. 8 acesta se poate desfășura și în zilele de repaus săptămânal sau declarate sărbători legale, cu respectarea dispozițiilor legale privind durata timpului de muncă, privind repausul săptămânal, compensarea cu zile libere sau în bani.

Rezulta astfel ca agenția bancară ce funcționează în cadrul unui centru comercial tip hipermagazin, datorită specificului activității, caracterizat prin interdependența activităților și serviciilor oferite de acești doi prestatori de servicii bancare, respectiv comerciale, se încadrează în excepțiile prevăzute de art. 141 din Legea nr.53/2003 și poate desfășura legal activitate în zilele de sărbători legale declarate nelucrătoare, cu respectarea dispozițiilor art. 142 din Legea nr. 53/2003.

Fata de considerentele mai sus relevate, Curtea a constatat ca prima instanță a interpretat și aplicat corect dispozițiile legale incidente, criticile formulate în recurs de parat fiind nefondate, astfel încât, în temeiul art. 496 alin.1 Noul **Cod Procedură Civilă**, raportat la art. 488 alin.1 pct.8 Noul Cod procedură civilă, a respins recursul formulat.

*(Decizia civilă nr.3248/2014, dosar nr.15268/63/2013 a Curții de Apel Craiova - Secția CAF, rezumat judecător Alina Răescu)*

## ACT ADMINISTRATIV FISCAL

### 1. Anulare act administrativ fiscal. Plata TVA

*Activitatea de pază desfășurată de societatea comercială este operațiune impozabilă din punct de vedere al taxei pe valoare adăugată, chiar dacă activitatea este efectuată în calitate de autoritate publică. Obligația de evidențiere a TVA și de virare către bugetul statului izvorăște din lege*

*Prin sentința nr. 3065 din data de 18 decembrie 2013, pronunțată de Tribunalul Olt, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 2177/104/2013 s-a admis contestația formulată de reclamanta SC x SRL, în contradictoriu cu pârâta ANAF -*



Direcția Generală a Finanțelor Publice Olt și s-a dispus anularea Deciziei de impunere F-OT 122/15.02.2013, a Raportului de Inspecție Fiscală nr. F-OT 102/15.02.2013 și a Deciziei de soluționare a contestației nr. 155/20.03.2013.

*Împotriva sentinței nr. 3065 din data de 18 decembrie 2013, pronunțată de Tribunalul Olt, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 2177/104/2013 a declarat recurs pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Craiova prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice Olt, considerând-o nelegală și netemeinică.*

În motivarea recursului, recurenta pârâtă a susținut, în esență, că în eronat, instanța de fond a reținut că societatea SC x SRL este asimilată instituțiilor publice conform art. 127 alin. 4 din Legea nr. 571/2003, în sensul ca instituțiile publice nu sunt persoane impozabile pentru activitățile care sunt desfășurate în calitate de autorități publice, chiar dacă pentru desfășurarea acestor activități se percep cotizații, onorarii, redevențe etc.

A apreciat că în speța de față sunt aplicabile prevederile din Legea nr. 571/2003 privind Codul Fiscal, care la art. 127 alin. (4) prevede și o excepție, precum și pct. 9 și pct. 10 din hotărârea Guvernului nr. 44/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal.

*Analizând criticile formulate, în raport de dispozițiile legale aplicabile, Curtea a reținut următoarele:*

Cu prioritate, Curtea a reținut că în conformitate cu prevederile art. 13 alin. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 520/2013 privind organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Administrare Fiscală și art. 10 alin. 1 din Ordonanța de Urgență nr. 74/2013 privind unele măsuri pentru îmbunătățirea și reorganizarea activității Agenției Naționale de Administrare Fiscală, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, începând cu 01.08.2013 s-a înființat Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Craiova.

Având în vedere dispozițiile art. 10 alin. 2 și art. 11 alin. 3 Ordonanța de Urgență nr. 74/2013 și art. 23 alin. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 520/2013, în toate litigiile în care Direcția Generală a Finanțelor Publice este parte, începând cu data de 01.08.2013 dobândește calitatea procesuală a acesteia Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Craiova.

Ca urmare a acestor dispoziții, pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Craiova a formulat cereri în fața instanței de fond și a declarat recurs împotriva sentinței.

Recurenta pârâtă și-a întemeiat recursul pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 6 din Noul Cod de procedură civilă, însă pentru a se reține incidența acestui motiv de casare trebuie ca hotărârea atacată să nu cuprindă motivele pe care se întemeiază și inexistența acestora să împiedice exercitarea controlului judiciar, sau să cuprindă motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei.

În cauză, sentința instanței de fond supusă analizei cuprinde motivele de fapt și de drept pe care se sprijină soluția pronunțată, astfel că nu este incident motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 din Noul Cod de procedură civilă.

Însă, în raport de criticile formulate de recurenta pârâtă, în cauză se impune analizarea soluției pronunțate de către instanța de fond din perspectiva motivului de recurs prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 Noul Cod de procedură civilă, conform cu care: „Casarea unei 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”.

Curtea a constatat că reclamanta a formulat contestație împotriva Deciziei de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare stabilite de inspecția fiscală nr. F-OT 122/15.02.2013, emisă în baza raportului de inspecție fiscală nr. F-OT102/15.02.2003 prin care au fost stabilite în sarcina reclamantei obligații bugetare de 253.768 lei reprezentând: TVA - 191.193 lei; dobânzi/majorări de întârziere TVA - 33.896 lei; penalități de întârziere 28.679 lei.

Organele de inspecție fiscală din cadrul Direcției Generale a Finanțelor Publice Olt, Activitatea de Inspecție Fiscală au efectuat la reclamanta SC x SRL o inspecție fiscală care a cuprins perioada 01.01.2011 - 31.12.2012 și care a avut ca obiectiv verificarea modului de constituire, înregistrare, declarare și virare TVA.

Cu prilejul inspecției fiscale, organele de inspecție au constatat că SC x SRL a realizat la 31.12.2010 o cifră de afaceri de 143.336 lei, conform bilanței de verificare și bilanțului contabil întocmite la 31.12.2010, depășind, astfel, plafonul de 35.000 euro (119.000), al cărui echivalent în lei se stabilește la cursul de schimb comunicat de Banca Națională a României la data aderării și se rotunjește la următoarea mie, prevăzut de art. 152 alin. 1 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal în vigoare la 31.12.2010.

Având în vedere aceste aspecte, organul fiscal a apreciat că societatea comercială trebuia să solicite înregistrarea în scopuri de TVA la Administrația Finanțelor Publice Slatina în termen de 10 zile de la sfârșitul lunii în care a atins sau depășit acest plafon, respectiv 10 ianuarie 2011, prin depunerea declarației de înregistrare fiscală /declarație de mențiuni pentru persoane juridice, asocieri și alte entități fără personalitate juridică - cod 010, urmând ca înregistrarea respectivei persoane să fie considerată valabilă începând cu prima zi a lunii următoare celei în care persoana impozabilă solicită înregistrarea în cazurile prevăzute la art. 152 alin. 6 și art. 153 alin. 1 lit. b din Codul Fiscal, adică 01.02.2011, conform pct. 66 alin. 1 lit. c din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul Fiscal, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 44/2004.

Intimata reclamantă SC x SRL a solicitat înregistrarea în scopuri de TVA la AFP Slatina, prin depunerea declarației de înregistrare fiscală/declarație de mențiuni pentru persoane juridice, asocieri și alte entități fără personalitate juridică înregistrată sub nr. 212515/12.03.2012, înregistrarea fiind valabilă începând cu 01.04.2012.

Deoarece societatea nu a solicitat înregistrarea ca plătitor de TVA începând cu 01.02.2011 și a solicitat înregistrarea ca plătitor de TVA de la 01.04.2012, organele de inspecție fiscală au procedat la calculul diferenței de TVA, contestată în condițiile art. 152 alin. 6 din Legea nr. 571/2003 privind Codul Fiscal și punctul 62 alin. 2 lit. b din Hotărârea Guvernului nr. 44/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul Fiscal, acte normative în vigoare la 31.12.2010, data când societatea comercială a depășit plafonul prevăzut de art. 152 alin. 1 din același act normativ. Majorările de întârziere au fost calculate în conformitate cu prevederile art. 119 și art. 120 din O.G. 92/2003 republicata, cu modificările și completările ulterioare.

Atât în contestația formulată în procedura prealabilă, cât și în acțiunea în instanță, reclamanta SC x SRL a solicitat să se constate că organele fiscale au efectuat o greșită încadrare a societății în cadrul persoanelor impozabile, prin stabilirea de obligații fiscale de plată în mod nelegal.

Intimata reclamantă a susținut că SC x SRL este asimilată drept instituție publică întrucât în baza actului constitutiv are drept obiect de activitate principal - Activitate de protecție și pază, ce reprezintă activitate desfășurată în interes public fiind astfel scutită de drept de la plata TVA conform art. 127 alin. 4 din Legea 571/2003 privind Codul Fiscal.

În speță, problema de drept care se impune a fi lămurită constă, pe de o parte, în a stabili dacă reclamanta SC x SRL este asimilată drept instituție publică și dacă activitatea de pază reprezintă activitate desfășurată în interes public și este scutită de drept de la plata TVA.

Pe de altă parte, este necesar a se stabili dacă tratarea reclamantei SC x SRL ca persoană neimpozabilă conduce la distorsiuni concurențiale sau ar produce astfel de distorsiuni.

Prin Hotărârea nr. 132 din 23.09.2010 a Consiliului Județean Olt s-a aprobat înființarea unei societăți comerciale cu capital integral românesc, cu acționar unic Serviciul Județean de Pază Olt, având ca obiect prestarea pe bază de contract a serviciilor de pază, intervenție și dispecerat, precum și a serviciilor de ordine și siguranță în incinta arenelor sportive și la manifestările cultural sportive din județul Olt.

Societatea Comercială x S.R.L. a fost înființată prin Hotărârea Consiliului de Administrație al Serviciului Județean de Pază Olt, cu nr. 1 din 05.10.2010, cu asociat unic fondator Serviciul Județean de Pază Olt, conform art. 2 din hotărâre. Potrivit art. 3 din aceeași hotărâre, s-a aprobat domeniul și activitatea principală a societății - activitate de protecție și

gardă, precum și domeniul și activitatea secundară a societății - activități de servicii privind sistemele de securizare, alte forme de învățământ n.c.a.

Societatea reclamantă a fost înființată prin Hotărârea Serviciului Județean de Pază Olt, iar potrivit actului constitutiv al Societății Comerciale, societate cu răspundere limitată, aceasta a fost înființată în condițiile Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale.

Curtea a constatat că în mod eronat instanța de fond a apreciat că reclamanta este o persoană juridică neimpozabilă, fiind asimilată instituțiilor publice, iar potrivit prevederilor art. 127 alin. 4 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal instituțiile publice nu sunt persoane impozabile pentru activitățile care sunt desfășurate în calitate de autorități publice.

Intimata reclamantă este o societate comercială, cu răspundere limitată, cu acționar unic Serviciul Județean de Pază Olt, care la rândul său se află în subordonarea Consiliului Județean Olt, cu scopul de a presta activitate de pază și gardă.

Intimata reclamantă încasează contravaloarea prestărilor de servicii conform obiectului de activitate, realizând venituri din pază.

Conform semnificației dată prin dispozițiile art. 2 alin. 1 lit. b din Legea nr. 554/2004 termenului de autoritate publică, acesta este „orice organ de stat sau al unităților administrativ - teritoriale care acționează, în regim de putere publică, pentru satisfacerea unui interes legitim public”.

În sensul acestei prevederi legale, sunt asimilate autorităților publice „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”.

Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, stabilește la art. 2 lit. m că „serviciu public reprezintă - activitatea organizată sau, după caz, autorizată de o autoritate publică în scopul satisfacerii unui interes legitim public”, iar la art. 2 lit. r „interes legitim public - interesul care vizează ordinea de drept și democrația constituțională, garantarea drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, satisfacerea nevoilor comunitare, realizarea competenței autorităților publice”.

Curtea a constatat că în speță sunt aplicabile prevederile din Legea nr. 571/2003 privind Codul Fiscal, care la art. 127 alin. 4 prevăd și o excepție: „(4) Instituțiile publice nu sunt persoane impozabile pentru activitățile care sunt desfășurate în calitate de autorități publice, chiar dacă pentru desfășurarea acestor activități se percep cotizații, onorarii, redevențe, taxe sau alte plăți, cu excepția acelor activități care ar produce distorsiuni concurențiale dacă instituțiile publice ar fi tratate ca persoane neimpozabile, precum și a celor prevăzute la alin. 5 și alin. 6.

(5) Instituțiile publice sunt persoane impozabile pentru activitățile desfășurate în calitate de autorități publice, dar care sunt scutite de taxă, conform art. 141.

Pct. 9 și pct. 10 din Hotărârea Guvernului nr. 44/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal prevăd: „(9) În sensul art. 127 alin. 4 din Codul Fiscal distorsiuni de concurență rezultă atunci când aceeași activitate este desfășurată de mai mulți operatori economici, dintre care unii beneficiază de un tratament fiscal preferențial, astfel încât contravaloarea bunurilor livrate și/sau a serviciilor prestate de aceștia nu este gravată de taxa față de alte persoane care sunt obligate să greveze contravaloarea livrărilor de bunuri și /sau a prestărilor de servicii efectuate

(10) În situația în care instituția publică desfășoară activități pentru care este tratată ca persoană impozabilă, instituția publică este considerată persoană impozabilă în legătură cu acele activități sau, după caz, cu partea din structura organizatorică prin care sunt realizate acele activități. Prin excepție, în scopul stabilirii locului prestării serviciilor conform art. 133 din Codul Fiscal, o persoană juridică neimpozabilă care este înregistrată în scopuri de TVA este considerată persoana impozabilă.

Având în vedere prevederile legale, precum și faptul că serviciile prestate de societatea reclamantă sunt efectuate și de alte societăți comerciale plătitoare de taxă pe valoare adăugată care desfășoară activități de pază, Curtea a reținut că activitatea de pază desfășurată de SC x

SRL este operațiune impozabilă din punct de vedere al taxei pe valoare adăugată, chiar dacă activitatea este efectuată în calitate de autoritate publică, în sens contrar creând distorsiuni concurențiale dacă intimata reclamanta ar beneficia de un tratament preferențial din punct de vedere al taxei pe valoare adăugată.

Normele care protejează mediul concurențial au în vedere nu numai situațiile în care deja s-a produs o distorsiune, ci și situațiile care prezintă un potențial de risc în acest sens, iar art. 86 din Tratatul CE impune statelor membre să trateze întreprinderile publice ca pe orice altă afacere și să nu ia nicio măsură care să le excepteze de la regulile de nediscriminare și de concurență.

Textele cuprinse în actele normative menționate nu instituie obligativitatea demonstrării distorsiunii concurențiale, fiind suficientă pentru impozitarea activităților instituțiilor publice cu taxa pe valoare adăugată condiția desfășurării respectivelor activități de mai mulți operatori economici.

Obligația de evidențiere a TVA și de virare către bugetul statului izvorăște din lege și nu este condiționată de modul în care contribuabilul își facturează serviciile prestate și își exercită dreptul de deducere a TVA. Faptul că nu a fost calculată și virată taxa pe valoarea adăugată constituie un element al conduitei culpabile reținute în sarcina contribuabilului.

Deoarece intimata reclamantă nu a solicitat înregistrarea ca plătitor de TVA începând cu 01.02.2011, ci cu data de 01.04.2012, în mod corect organele de inspecție fiscală au procedat la calculul diferenței de TVA contestată în condițiile art. 152 alin. 6 din Legea nr. 571/2003 privind Codul Fiscal și punctul 62 alin. 2 lit. b din Hotărârea Guvernului nr. 44/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul Fiscal, acte normative în vigoare la 31.12.2010, dată când societatea comercială a depășit plafonul prevăzut de art. 152 alin. 1 din același act normativ.

Ca urmare, au fost înlăturate apărările intimatei reclamante referitoare la greșita încadrare de către organul fiscal a societății în cadrul persoanelor impozabile.

Pentru aceste considerente, Curtea a constatat că recursul este întemeiat, astfel că în temeiul dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 și art. 496 alin. 2 din Noul Cod de procedură civilă, Curtea a admis recursul, a casat în tot sentința recurată și rejudecând procesul în fond, în temeiul dispozițiilor art. 498 alin. 1 din Noul Cod de procedură civilă, a respins acțiunea ca nefondată. (*Decizie nr. 4527 de la 01 iulie 2014 – Secția Contencios administrativ și fiscal, rezumat judecător Liliana Mădălina Dună*)

## **2. Finanțarea nerambursabilă. Contracte individuale de muncă încheiate conform art. 35 alin. 1 Codul muncii.**

*Principiul de bază al finanțării nerambursabile este acela al rambursării cheltuielilor eligibile efectuate în prealabil de către beneficiar. Beneficiarului i se va acorda finanțarea nerambursabilă în termenii și condițiile stabilite în contractul de finanțare, cheltuielile fiind eligibile numai în condițiile în care se respectă termenii și condițiile stabilite.*

*Documentele justificative trebuie să fie conforme cu legislația națională și comunitară.*

*Prin sentința nr. 9027 din 18 decembrie 2013, pronunțată de Tribunalul Dolj, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 8943/63/2013, s-a respins excepția inadmisibilității acțiunii invocată de pârâtă.*

S-a respins acțiunea formulată de reclamanta X, în contradictoriu cu pârâții Organismul Intermediar pentru Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane Regiunea Sud - Vest Oltenia și Autoritatea de Management pentru Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane și cererea de intervenție accesorie formulată de Y.

S-a respins cererea de chemare în garanție a Ministerului Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice - Direcția Generală Autoritatea de Management pentru Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane.

Împotriva sentinței nr. 9027 din 18 decembrie 2013, pronunțată de Tribunalul Dolj, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 8943/63/2013, au declarat recurs reclamanta X și intervenienta în numele altei persoane Y, recursuri care au fost respinse ca nefondate.

Una dintre criticile invocate de reclamantă s-a referit la soluția pronunțată de instanță cu privire la legalitatea declarării neeligibile a cheltuielilor cu resurse umane pentru persoanele angajate în proiect pe bază de acte adiționale la contractele individuale de muncă.

Cu privire la această critică, cu relevanță în cauză, ce se referă și la modul de aplicare a dispozițiilor art. 35 alin. 1 din Codul muncii, Curtea a reținut următoarele:

Conform prevederilor art. 1 din contractul de finanțare POSDRU/83/5.2/S/54563, AMPOSDRU/OIRPOSDRU delegat va acorda finanțarea nerambursabilă maximă, estimată la art. 3 alin. 2, pentru implementare a proiectului „Creează-ți propriul loc de muncă”, doar în condițiile, respectării de către Beneficiarul X a prevederilor contractului de finanțare, a Instrucțiunilor AMPOSDRU și a legislației comunitare și naționale.

Conform art. 4 din contractul de finanțare POSDRU/83/5.2/S/54563, cheltuielile angajate pe perioada de implementarea Proiectului sunt eligibile (pot fi rambursate de către AMPOSDRU) în condițiile stabilite de: Hotărârea Guvernului nr. 759/2007, de Ordinul comun MFP și MMFPS nr. 1117/2170/2010, de Ghidul Solicitantului, de prezentul contract, de Instrucțiunile AMPOSDRU, precum și de alte dispoziții legale aplicabile.

Conform cap. Eligibilitatea Cheltuielilor din Ghidul Solicitantului - Condiții Generale (unde sunt reunite toate condițiile generale de eligibilitate prevăzute de legislația națională și comunitară) Pentru a fi eligibilă, o cheltuială trebuie să îndeplinească în mod *cumulativ* următoarele *condiții*: 1. să fie efectiv plătită de la data prevăzută în contractul de finanțare nerambursabilă; 2. să fie necesară pentru realizarea activităților din cadrul proiectului; 3. să fie prevăzută în bugetul estimativ al proiectului; 4. să fie în conformitate cu principiile unui management financiar riguros, având în vedere utilizarea eficientă a fondurilor și un raport optim cost-rezultate; 5. să fie înregistrată în contabilitatea Beneficiarului, să fie identificabilă, verificabilă și să fie *dovedită* prin facturi, în conformitate cu prevederile legislației naționale, sau de alte *documente contabile cu valoare probatorie, echivalentă facturilor*; 6. să nu fi făcut obiectul altor finanțări publice; 7. să fie în conformitate cu prevederile contractului de finanțare; 8. să fie conformă cu prevederile legislației naționale și comunitare; 9. să fie menționată în lista cheltuielilor eligibile prezentată în Condițiile Specifice pentru fiecare cerere de propuneri de proiecte”.

Cheltuielile solicitate la rambursare prin cererile nr. 4 și 5 de către recurenta reclamantă au fost excluse de la plată, întrucât nu au fost dovedite cu documente justificative care să respecte prevederile legislației naționale.

Din cuprinsul scrisorilor de informare pentru funcțiile din cadrul proiectului, funcții cu corespondent C.O.R. fiecare, rezultă au fost prezentate acte adiționale care nu modifică elementele contractului individual de muncă, încheiat pentru altă funcție deținută la recurenta reclamantă, ci adaugă două sau mai multe funcții, două sau mai multe salarii, două sau mai multe norme de timp, încheindu-se astfel, mai multe fișe de post în baza unui singur contract individual de muncă.

Instanța de fond a reținut în mod corect că sunt neîntemeiate susținerile reclamantei potrivit căroră prin actele adiționale au fost adăugate numai atribuții specifice unor funcții din cadrul proiectului, întrucât prin aceste acte adiționale au fost adăugate funcții și salarii distincte de funcția și salariul stabilite prin contractul individual de muncă.

Instanța de fond a apreciat că interpretarea dată de reclamantă dispozițiilor art. 41 din Codul muncii ar lipsi de substanță dispozițiile art. 35 din Codul muncii care prevăd că un salariat are dreptul de a munci la angajatori diferiți sau la același angajator în baza unor

contracte individuale de muncă, beneficiind de salariul corespunzător pentru fiecare dintre acestea.

Recurenta reclamantă a susținut că instanța nu a explicat modul de interpretare a dispozițiilor art. 35 alin. 1 din Codul muncii, de unde rezultă presupusa interdicție ca o persoană să cumuleze mai multe funcții la același angajator în baza unui contract individual de muncă și a unor acte adiționale la acestea, aceasta fiind, de fapt, și problema principală de drept asupra căreia a chemat instanța de recurs să pronunțe o soluție.

Considerând că prima instanță a pronunțat o soluție cu interpretarea și aplicarea greșită a normelor de drept material, recurenta reclamantă a adus argumente privind legislația aplicabilă și interpretarea acesteia, opinia eronată a Inspecției Muncii și efectele actelor adiționale, aspecte care au fost analizate de instanța de recurs prin considerente comune.

Potrivit art. 17 alin. 4 din Codul Muncii, contractul individual de muncă trebuie să cuprindă elementele de la alin. 3 al art. 17 Codul muncii, respectiv: „a) identitatea părților; b) locul de muncă sau, în lipsa unui loc de muncă fix, posibilitatea ca salariatul să muncească în diverse locuri; c) sediul sau, după caz, domiciliul angajatorului; d) *funcția/ocupația conform specificației Clasificării ocupațiilor din România sau altor acte normative, precum și fișa postului, cu specificarea atribuțiilor postului*; e) criteriile de evaluare a activității profesionale a salariatului aplicabile la nivelul angajatorului; f) riscurile specifice postului; g) data de la care contractul urmează să își producă efectele; h) în cazul unui contract de muncă pe durată determinată sau al unui contract de muncă temporară, durata acestora; i) durata concediului de odihnă la care salariatul are dreptul; j) condițiile de acordare a preavizului de către părțile contractante și durata acestuia; k) *salariul de bază, alte elemente constitutive ale veniturilor salariale, precum și periodicitatea plății salariului la care salariatul are dreptul*; l) *durata normală a muncii, exprimată în ore/zi și ore/săptămână*; m) indicarea contractului colectiv de muncă ce reglementează condițiile de muncă ale salariatului; n) durata perioadei de probă”.

Conform prevederilor art. 17 alin. 5 potrivit căruia „Orice modificare a unuia dintre elementele prevăzute la alin. (3) în timpul executării contractului individual de muncă impune încheierea unui act adițional la contract, (...)”, coroborat cu art. 41 din Codul Muncii, prin act adițional nu se poate conveni modificarea elementului funcție/ocupație din una în două funcții/ocupații, ci numai modificarea unei funcții/ocupații cu alta sau modificarea elementului salariu din unul în două, ci doar mărirea sau micșorarea acestuia. De asemenea, prin același contract de muncă nu pot figura două norme de lucru diferite, adăugate prin act adițional.

Prevederile art. 35 alin. 1 din Codul muncii sunt clare, în sensul că un angajat are dreptul de a cumula mai multe funcții, în baza unor contracte individuale de muncă, beneficiind de salariul corespunzător pentru fiecare dintre acestea. Cu toate acestea, recurenta reclamantă susține fără temeii că pentru funcții distincte un salariat poate fi angajat prin acte adiționale la un contract individual de muncă, încheiat pentru o altă funcție la același angajator.

Argumentele de interpretare expuse de recurenta reclamantă în cererea de recurs, au fost înlăturate de către instanță, întrucât prevederile legale sunt clare, iar interpretarea dispozițiilor art. 35 alin. 1 din Codul muncii a fost făcută corect de către instanța de fond prin coroborare cu celelalte dispoziții din Codul muncii.

Întrucât actele adiționale depuse ca documente justificative pentru cheltuielile cu salariile experților pe termen lung au fost încheiate fără respectarea dispozițiilor art. 17 alin. 5 și alin. 3, art. 41 din Codul Muncii și că pentru funcțiile din cadrul proiectului, funcții cu corespondent în C.O.R., altele decât cele deținute la recurenta reclamantă, trebuiau încheiate contracte individuale de muncă conform art. 35 alin. 1 din Codul muncii, cheltuielile cu salariile persoanelor care fac parte din echipa de implementare sunt neeligibile, deoarece prin încălcarea condiției potrivit căreia documentele justificative trebuie să respecte legislația națională, condițiile generale de eligibilitate nu sunt îndeplinite cumulativ.

În ceea ce privește aprecierea făcută de Inspekția Muncii în adresa invocată de recurentă, Curtea a constatat că aceasta nu a constituit un argument decisiv în soluția pronunțată de instanța de fond, întrucât instanța de fond a apreciat admisibilitatea și temeinicia acțiunii prin raportare la dispozițiile legale aplicabile și nu în funcție de cum s-a înțeles interpretarea acestora de către autoritatea administrativă, instanța de fond făcând propria interpretare a dispozițiilor legale.

De altfel, înscrisul reprezentând răspunsul Inspekției Muncii, instituție cu rol în verificarea legalității raporturilor de muncă, confirmă faptul că actele adiționale în cauză nu respectă prevederile art. 17 alin. 5 din Codul muncii și că pentru funcțiile din proiect deținute de salariații recurente trebuiau încheiate contracte individuale de muncă conform art. 35 alin. 1 Codul muncii.

Pe de o parte, recurenta reclamantă susține că nu trebuiau încheiate contracte individuale de muncă pentru mai multe funcții deținute de un salariat la același angajator și că, în conformitate cu prevederile Codului muncii poți fi angajat prin act adițional, iar pe de altă parte susține că actele adiționale reprezintă de fapt contracte individuale de muncă, întrucât acestea, prin raportare la contractul individual de muncă, cuprind elementele obligatorii instituite de art. 17 alin. 3 din Codul muncii.

Din cuprinsul actelor adiționale se observă că acestea nu reprezintă nici contracte individuale de muncă în sensul prevederilor Codului muncii și nu reprezintă nici modificări ale elementelor contractului individual de muncă, în sensul art. 17 alin. 5 din Codul muncii, întrucât modificarea presupune schimbarea și nu adăugarea uneia sau a mai multor funcții, salarii și norme de lucru.

Cu privire la susținerile recurente reclamante referitoare la interpretarea legalității actelor adiționale din perspectiva efectelor lor, s-a reținut că, în speță, nu s-a negat prestarea muncii, însă obligația suportării drepturilor salariale plătite nu poate face obiect de analiză în cadrul prezentului dosar în raport de obiectul acestuia.

Principiul de bază al finanțării nerambursabile este acela al rambursării cheltuielilor eligibile efectuate în prealabil de către beneficiar. Beneficiarului i se va acorda finanțarea nerambursabilă în termenii și condițiile stabilite în contractul de finanțare, cheltuielile fiind eligibile numai în condițiile în care se respectă termenii și condițiile stabilite.

Documentele justificative trebuie să fie conforme cu legislația națională și comunitară, ori, în speță, documentele justificative nu respectă prevederile legale invocate, astfel încât cheltuielile au fost excluse de la rambursare.

Critica recurente reclamante referitoare la soluția instanței asupra legalității declarării ca neeligibile a cheltuielilor cu resurse umane efectuate de reclamantă pentru persoanele angajate în proiect pe bază de contract de prestări servicii este neîntemeiată.

Potrivit prevederilor Codului muncii coroborate cu art. 7 alin. 1 pct. 2-2.1 din Codul fiscal rezultă că o persoană fizică poate încheia contracte de prestări servicii ori de câte ori se efectuează o prestație pentru beneficiar, persoană fizică sau juridică, în mod accidental, fără repetitivitate a prestației și fără caracterul unei activități dependente, permanente, așa cum rezultă din art. 7 alin. 1 pct. 2-2.1 din Codul fiscal, când se impune încheierea unui contract individual de muncă, deoarece există relație de subordonare, care caracterizează raporturile de muncă.

Din verificarea contractelor de prestări servicii, depuse la cererea de rambursare nr. 4 și 5, s-au constatat de către ofițerii de verificare următoarele: denumirea acestor contracte este „Convenție civilă pentru activitate dependentă”, se stabilește un program de lucru pentru prestator, sunt anexate fișe de post prin care sunt stabilite sarcini aferente funcțiilor deținute, sunt întocmite rapoarte de activitate de către prestator, iar acestea sunt avizate de către managerul de proiect, beneficiarul serviciilor a întocmit foi colective de prezență în care sunt evidențiate orele de muncă prestate, în unele cazuri se folosește baza materială a beneficiarului, sunt decontate cheltuieli cu transportul, cazarea și diurna, din fișele de pontaj

se observă că experții prestau activități zilnic, prețul nu este pe serviciu ci pe număr ore efectiv lucrate, zilnic.

Din prevederile contractelor de prestări servicii rezultă că sunt îndeplinite criteriile a, b, c prevăzute la art. 7 alin. 1 punct 2.1 din Codul Fiscal, activitatea prestată în baza acestora este o activitate dependentă, ce presupunea încheierea de contracte individuale de muncă.

Instanța de fond a reținut în mod corect că reclamanta nu poate susține că nu se aplică în cauză dispozițiile Codului muncii, Codului fiscal, Codului civil deoarece potrivit art. 1 alin. 4 din contractul de finanțare și art. 4.3.1 din Ghidul Solicitantului, aceasta avea obligația de a respecta prevederile cuprinse în legislația națională aplicabilă instituțiilor publice și legislația comunitară.

Pârâta a ținut cont atunci când a justificat nerespectarea prevederilor legale a contractelor de prestări servicii de ierarhia actelor normative și de sistematizarea și unificarea legislației, motiv pentru care a aplicat prioritar dispozițiile Codului muncii, Codului fiscal raportat la prevederile Ghidului solicitantului, aprobat prin Ordin MMFPS, care nu pot fi interpretate prin derogare de la prevederile actelor normative de nivel superior.

Susținerile recurente reclamate potrivit cărora Ghidul Solicitantului reprezintă norme cu aplicare specială și în cazul în care derogă de la reglementările generale se aplică cu prioritate nu pot fi reținute, întrucât atât Ghidul Solicitantului, cât și contractul de finanțare prevăd că sunt eligibile cheltuielile cu contractele de prestări servicii, însă acestea trebuie să respecte prevederile legislației naționale. OIR are obligația de a verifica documentele justificative și de a exclude de la rambursare acele cheltuieli care nu îndeplinesc cumulativ condițiile de eligibilitate, iar una din aceste condiții este aceea ca documentele justificative să fie conforme cu legislația națională și comunitară.

Criticile aduse sentinței de către recurenta reclamantă, cât și de recurenta intervenientă accesorie, cu privire la legalitatea declarării neeligibile a cheltuielilor cu resurse umane efectuate de partenerul Y sunt neîntemeiate.

Instanța de fond a constatat în mod corect că documentele justificative, aferente salariilor domnului A și ale doamnei B, solicitate la rambursare, nu respectă prevederile legale.

Din înscrisurile depuse la dosarul cauzei reiese că domnul A, în calitate de Președinte al X și-a desfășurat activitatea, în calitate de coordonator proiect, în baza contractului individual de muncă nr. 654/02.09.2009, încheiat cu Y.

Contractul individual de muncă nr. 654/02.09.2009 dintre domnul A, Președintele X și Y a fost încheiat cu nesocotirea prevederilor art. 18 alin. 2 din Legea nr. 335/2007 potrivit căroră „Președintele, vicepreședinții și membrii colegiului de conducere nu pot fi salariați ai camerei județene. Ei pot primi indemnizație pentru participarea la activitatea colegiului de conducere. Nivelul indemnizației va fi stabilit prin hotărâre a adunării generale a membrilor camerei județene”

Din dispozițiile legale arătate, rezultă că funcția de Președinte al Camerei de Comerț și Industrie este incompatibilă cu cea de salariat al Camerei de Comerț și Industrie Județene întrucât dispozițiile legale nu disting că ar fi vorba doar de exercitarea atribuțiilor președintelui camerei.

Actul adițional nr. 612/01.07.2010 și actul adițional nr. 783/01.09.2010 au fost încheiate cu încălcarea prevederilor art. 17 alin. 4 și alin. 3 din Codul muncii, în vigoare la 01.09.2010, deoarece acestea nu modifică elementul felul muncii, ci adaugă mai multe funcții, cu corespondent în C.O.R., la funcția inițială. Mai mult, aceste acte adiționale stabilesc trei norme de timp/lună și trei nivele de salarizare diferite pentru fiecare funcție și normă de timp prestată. Actul adițional nr. 783/01.09.2010 a fost încheiat după perioada de valabilitate a contractului individual de muncă nr. 654/02.09.2009.

Cheltuielile cu salariile și contribuțiile sociale obligatorii ale doamnei B nu îndeplinesc cumulativ condițiile de eligibilitate. Doamna B a îndeplinit în cadrul proiectului două funcții, respectiv responsabil financiar și secretar, însă, a prezentat pentru verificare de



către pârâtă, un singur contract individual de muncă pentru funcția de responsabil financiar, astfel încât cheltuielile cu salariile aferente funcției de secretar au fost declarate neeligibile din cauza lipsei de documente justificative aferente acestei cheltuieli.

Așa cum rezultă din actul adițional nr. 784/01.09.2010 și actul adițional nr. 1061/02.12.2010 rezultă că ambele transformă contractul individual de muncă nr. 666/02.09.2009, înregistrat la ITM TI cu nr. 23190/15.09.2009, în contract individual de muncă pe perioadă nedeterminată, prima oară la data de 01.09.2010 și a doua oară la 02.12.2010.

Prevederile art. 56 alin. 2 din Codul muncii nu sunt relevante în speța de față, deoarece acestea instituie un termen pentru emiterea de către angajator a deciziei de încetare și nu termen înăuntru al căruia să se poată încheia un act adițional la un contract al cărui termen a încetat.

Potrivit art. 80 alin. 3 din Codul muncii, în vigoare la 01.09.2010, contractul individual de muncă pe durată determinată poate fi prelungit și după expirarea termenului inițial, cu acordul scris al părților, dar numai înăuntru termenului prevăzut la art. 82 și de cel mult două ori consecutiv.

Actul adițional nr. 784/01.09.2010 nu a modificat durata contractului individual de muncă nr. 666/02.09.2009 până la 24 de luni, ci a transformat contractul individual de muncă perioadă determinată în perioadă nedeterminată. Prin urmare, prevederile art. 80 alin. 3 din Codul muncii nu erau aplicabile actului adițional nr. 784/01.09.2010, respectiv actului adițional nr. 1061/02.10.2010, ci prevederile art. 17 alin. 4 conform cărora „Orice modificare a unuia dintre elementele prevăzute la alin. 2 în timpul executării contractului individual de muncă impune încheierea unui act adițional la contract, într-un termen de 15 zile de la data încunoștințării în scris a salariatului, cu excepția situațiilor în care o asemenea modificare rezultă ca posibilă din lege sau din contractul colectiv de muncă”.

Apărățile recurente referitoare la aceste cheltuieli sunt neîntemeiate deoarece contractul de muncă al doamnei B, nr. 666/02.09.2009, a fost încheiat pe perioada determinată 01.09.2009 - 31.08.2010, fiind modificat în ceea ce privește durata, respectiv durata nedeterminată, ulterior încetării acestuia, respectiv prin actul adițional 784/01.09.2010.

Apărarea reclamantei în sensul ca modificarea contractului a respectat dispozițiile art. 41 alin. 3 din Codul Muncii nu poate fi reținută, așa cum în mod corect a reținut și instanța de fond.

În realitate, contractul de muncă ce a fost încheiat pe perioadă determinată a fost prelungit pe o perioadă nedeterminată, însă prelungirea avut loc cu nerespectarea dispozițiilor art. 80 alin. 3 din Codul muncii, deoarece prelungirea trebuia efectuată, cel mai târziu, în ultima zi lucrătoare a salariatului, ori în speță, prelungirea a avut loc după încetarea contractului (contractul a încetat la 31.08.2010, iar prelungirea a avut loc la data de 01.09.2010), neavând relevanță dacă a fost emisă sau nu decizie de încetare a contractului de muncă, acesta încetând prin ajungere la termen.

Așa cum a reținut și instanța de fond, în mod corect pârâta a apreciat cheltuielile cu salariile aferente funcției de secretar că sunt neeligibile din cauza lipsei de documente justificative aferente acestor cheltuieli.

Pentru aceste considerente, sunt neîntemeiate criticile ambelor recurente, întrucât în mod corect instanța de fond a considerat cheltuielile cu salariile domnului A și doamnei B neeligibile.

Celelalte critici aduse sentinței asupra celorlalte puncte ale actelor administrative contestate au fost considerate neîntemeiate.

Pentru aceste considerente, criticile formulate sunt neîntemeiate, astfel că în temeiul art. 496 alin. 1 din Noul Cod de procedură civilă, recursurile declarate de reclamanta și de intervenienta accesorie au fost respinse ca nefondate. (*Decizia nr. 6067 de la 13 Octombrie 2014 – Secția Contencios administrativ și fiscal, rezumat judecător Liliana Mădălina Dună*)

### **3. Administrator persoană juridică. Condiții pentru angajarea răspunderii solidare în condițiile art. 27 din OG nr. 92/2003.**

*Pierderea calității de administrator al persoanei juridice conduce la neîndeplinirea condițiilor pentru angajarea răspunderii în solidar cu persoana juridică în cauză, întrucât lipsește una din condițiile esențiale prevăzute de art. 27 alin. 2 lit. c și d din OG nr. 92/2003.*

Prin sentința nr.1748 din 15 mai 2014, pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr. 161/63/2014 a fost respinsă contestația formulată de x, în contradictoriu cu pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice.

Împotriva sentinței a declarat recurs reclamanta x. În motivare, se arată că hotărârea recurată a fost dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material, fiind invocat art. 488 alin. 1 pct. 8 din Codul de procedură civilă.

Instanța de fond nu a ținut cont de faptul că prin actele administrative contestate s-a dispus angajarea răspunderii solidare a recurenteii reclamante pentru obligațiile de plată restante ale debitoarei SC y SRL, în calitate de administrator, fără a se menționa perioada. Recurenta menționează că fusese eliberată din funcția de administrator ca urmare a demisiei începând cu data de 01.08.2002, având în vedere procesul-verbal al Adunării Generale a Asociațiilor nr. 9 din 25.07.2012, de care intimata pârâtă avea cunoștință la data emiterii deciziei de angajare a răspunderii.

Recursul este fondat. Reclamanta a investit instanța de contencios administrativ cu cererea având ca obiect anularea deciziei nr. DJ 176031-3/11.12.2013 și a deciziei privind angajarea răspunderii nr. DJ 173902/15.10.2013, ambele emise de DGRFP - AFP.

Prin aceste acte administrative a fost angajată răspunderea reclamantei în solidar cu SC y SRL, în considerarea calității sale de administrator. Temeiul de drept al emiterii deciziei de angajare a răspunderii îl constituie prevederile art. 27 alin. 2 lit. c și d din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003, dispoziții legale care condiționează răspunderea solidară de calitatea de administrator.

Instanța de fond a făcut o greșită apreciere a probelor administrate în cauză reținând incidența dispozițiilor art. 27 alin. 2 lit. c și d din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003, în privința reclamantei x.

Astfel, la fila 27 dosar fond se află adresa SC y SRL către x prin care i se aduce la cunoștință că în conformitate cu prevederile Legii nr. 31/1990, în data de 25.07.2002, Adunarea Generală a Asociațiilor a hotărât eliberarea acesteia din funcția de administrator al SC y SRL. A fost depus, de asemenea, procesul-verbal al Adunării Generale nr. 09 din 25.07.2002 (fila 28) și certificat furnizare informații eliberat de ORC de pe lângă Tribunalul z din data de 16.10.2013 în care reclamanta x figurează cu calitatea de asociat al SC y SRL. Prin urmare, reclamanta pierduse calitatea de administrator al SC y SRL la data de 25.07.2002, data procesului – verbal al Adunării Generale al Asociațiilor SC y SRL, nefiind îndeplinite condițiile pentru angajarea răspunderii acesteia prin actele administrative contestate, întrucât lipsește una din condițiile esențiale prevăzute de art. 27 alin. 2 lit. c și d din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003, respectiv calitatea de administrator a persoanei căreia i se angajează răspunderea.

Pentru considerentele expuse și în raport de dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 **Cod Procedură Civilă**, Curtea a admis recursul, a casat sentința recurată în sensul că a admis acțiunea și a dispus anularea deciziei nr. DJ 176031-3/11.12.2013 și a deciziei privind angajarea răspunderii nr. DJ 173902/15.10.2013, ambele emise de DGRFP– AFP în privința reclamantei x. (*Decizia nr. 7008 de la 18.11.2014 – Secția Contencios administrativ și fiscal, rezumat judecător Adela Albu*)

#### 4. Taxe și impozite locale

*Neîndeplinirea obligației locatarului privind depunerea declarației de actualizare a valorii construcției, ca efect al lucrărilor de modernizare executate de către locatar în baza unei autorizații de construire. Determinarea bazei de impunere în urma efectuării unei inspecții fiscale.*

*Critici privind greșita reținere a criteriilor de determinare a bazei de impunere, în condițiile art. 253 din Legea 571/2003, de către instanța de fond, precum și privind depășirea limitelor puterii judecătorești prin redimensionarea bazei de impunere, în contradicție cu baza de impunere stabilită pentru achitarea taxei de eliberare a autorizației de construire, conform procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor. Categoriile de lucrări ce intră sub incidența art. 253 din Legea 571/2003. Analiza motivelor de nelegalitate reglementate de art. 488 alin. 1 pct. 4 și pct. 6 Noul Cod de procedură civilă.*

Prin sentința nr. 2462 din data de 05 septembrie 2014, pronunțată de Tribunalul Dolj, în dosarul nr. 11560/63/2013, a respins excepția prescripției dreptului de a stabili obligații fiscale în ce privește diferența de impozit pentru anul 2007, în sumă de 1382,32 lei și majorările aferente.

A admis în parte contestația formulată de reclamanta U.J.C.C D., în contradictoriu cu pârâții Mun. C. prin Primar și Primarul Mun. C. – D. I. T., având ca obiect anulare act administrativ.

A anulat parțial Dispoziția nr. 3443/04.06.2013 emisă de Primarul Mun. C. și parțial Decizia de impunere nr. 43516/18.03.2013, precum și Raportul de Inspecție Fiscală nr. 43513/18.03.2013 întocmite de Primarul Mun. C. – D. I. T., în ceea ce privește suma de 2868,13 lei reprezentând impozit suplimentar aferent modernizării spațiului situat în C., str. U. nr. xx și suma de 3769,33 lei reprezentând accesorii aferente.

A obligat pârâții la plata către reclamantă a sumei de 2200 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs pârâții Mun. C. prin Primar, Primarul Mun. C.-D. I. T. criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

Analizând motivele de recurs cu aplicarea art. 488 alin. 1 pct. 4 și pct. 6 Noul Cod de procedură civilă, Curtea a apreciat recursul a fi fondat, în limita următoarelor considerente :

Motivul de nelegalitate reglementat de art. 488 alin. 1 pct. 4 Noul Cod de procedură civilă sancționează depășirea atribuțiilor puterii judecătorești, prezentând ca finalitate sancționarea excesului de putere exteriorizat printr-o hotărâre judecătorească ce depășește limitele actului jurisdicțional stabilite prin art. 126 din Constituția României, precum și de către Legea 304/2004 cu modificările ulterioare, nu respectă dispozițiile art. 5 Noul Cod de procedură civilă întrucât stabilește dispoziții general obligatorii (cu excepțiile prevăzute expres de lege) sau încalcă normele de competență generală stabilite prin norme de procedură civilă, constituind o ingerință în domeniul puterii legislative sau a celei executive .

În speță, toate argumentele subsumate acestui motiv de recurs nu privesc depășirea atribuțiilor puterii judecătorești ci critica de pronunțare a instanței asupra bazei de impunere stabilită conform autorizației de construire, fără ca acest act administrativ să fie contestat în cauză .

Curtea a constatat că această critică, pe lângă faptul că nu privește o limitare a controlului judecătorec, în condițiile în care autorizația de construire constituie un act administrativ și este supusă controlului judiciar, susține în esență, depășirea obiectului acțiunii în contencios administrativ ; din acest punct de vedere, Curtea a constatat că dispozițiile art. 267 din Codul Fiscal reglementează obligația de plată a taxei pentru eliberarea autorizației de construire, taxă ce se calculează la valoarea lucrărilor de construire declarate, taxă ce se plătește anticipat, dar ulterior finalizării lucrărilor de construire se depune o declarație finală ce prezintă valoarea reală a lucrărilor autorizate și executate în întregime .

Curtea a reținut totodată și faptul că, potrivit constatărilor RIF, în speță organul fiscal a reținut baza de impunere în vederea stabilirii întinderii impozitului pe clădiri, prin preluarea valorii finale a lucrărilor de construire, declarată de către locatar .

Astfel, în condițiile în care cele două sarcini fiscale prezintă natură, condiții și efecte fiscale diferite (cu aplicarea art. 253 din Codul fiscal, ce urmează a fi expusă în analiza motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 Noul Cod de procedură civilă), nu poate fi reținută încălcarea art. 488 alin. 1 pct. 4 Noul Cod de procedură civilă, în speță .

În ceea ce privește art. 488 alin. 1 pct. 6 Noul Cod de procedură civilă, Curtea a constatat că, potrivit RIF, impozitul pe clădiri stabilit suplimentar începând cu anul 2007 se raportează la efectele contractului de închiriere încheiat între intimată în calitate de locatar și B. G. SA în calitate de locatar, act juridic în baza căruia terțul locatar a realizat lucrări de amenajare și modernizare a imobilului, în valoare de 102.394,00 lei, lucrări recepționate la data de 15.03.2007 (procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 519 din 15.03.2007 aflat la fila 24 din dosarul de fond), constatându-se că lucrările au fost executate conform proiectului avizat (pct. 6 din procesul verbal mai sus menționat).

Totodată, Curtea a constatat și faptul că, potrivit autorizației de construire nr. 666 din 17.05.2007 (fila 32 dosar fond), categoriile de lucrări autorizate au constat în schimbare de destinație din spațiu comercial în sediu de bancă, realizare de modificări nestructurale – recompartimentare birouri, activități bancare, amplasare firmă luminoasă, cu condiția respectării condițiilor impuse prin expertiza tehnică nr. 30/2007 .

Dispozițiile fiscale aplicabile sunt cele ale art. 253 alin. 3 indice 1 din Codul fiscal, potrivit cărora în cazul clădirii la care au fost executate lucrări de reconstruire, consolidare, modernizare, modificare sau extindere, de către locatar, din punct de vedere fiscal, acesta are obligația să comunice locatorului valoarea lucrărilor executate pentru depunerea unei noi declarații fiscale, în termen de 30 de zile de la data terminării lucrărilor respective.

La momentul recepționării lucrărilor și pe parcursul termenului de 30 de zile, reglementat de art. 253 din Codul fiscal, în vederea îndeplinirii obligației de declarare, erau în vigoare dispozițiile pct. 54 din Normele Metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului 44/2004, în forma completată prin art. I lit. H, pct. 26 din Hotărârea Guvernului 1861/2006 (text în formă aplicabilă începând cu data de 01.01.2007), în cazul clădirilor care fac obiectul contractelor de concesiune sau de închiriere, valoarea lucrărilor executate de către locatar, de reconstruire, consolidare, modernizare, modificare sau extindere, prevăzută de art. 253 alin. (3) din Codul fiscal, este valoarea reală declarată a lucrărilor pentru regularizarea taxei pentru eliberarea autorizației de construire. Din punct de vedere fiscal, locatorul depune o nouă declarație fiscală în termen de 30 de zile de la data întocmirii procesului-verbal de recepție, după cum acesta este persoană fizică sau juridică, după caz.

Ori, în speță, valoarea reală declarată a lucrărilor, pentru regularizarea taxei pentru eliberarea autorizației de construire este cea reținută de către organul fiscal, în cuantum de 102.394,00 lei.

Curtea a constatat și faptul că, din examinarea obiectului autorizației de construire nr. 666/2007 rezultă că lucrările autorizate intră în categoria lucrărilor de modificare a construcției, vizate de dispozițiile art. 253 din Codul Fiscal.

Totodată, Curtea a reținut că intimatele contestatoare au invocat necesitatea stabilirii bazei de impunere prin raportare la criteriile de reținere a sporului de valoare adus imobilului prin raportare la categoriile de lucrări realizate de către locatar, iar prima instanță, deși a analizat prin considerente, aplicabilitatea art. 23 din Codul de procedură fiscală a prezentat considerente străine asupra aplicării pct. 54 din Hotărârea Guvernului 44/2004, astfel cum a fost modificat prin Hotărârea Guvernului 670/2012.

Din acest punct de vedere, Curtea a constatat că, potrivit pct. 54 din norme, astfel cum a fost modificat prin art. I, lit. F, pct. 4 din Hotărârea Guvernului 670/2012, publicată în Monitorul Oficial nr. 481 din 13.06.2012 și intrată în vigoare la această dată, conform art. IV, prin lucrări de reconstruire, consolidare, modernizare, modificare sau extindere, astfel cum

sunt menționate la art. 253 alin. (31) din Codul fiscal, se înțelege acele lucrări care au ca rezultat creșterea valorii clădirii respective cu cel puțin 25%. În cazul în care valoarea lucrărilor de reconstruire, consolidare, modernizare, modificare sau extindere nu depășește 25% din valoarea clădirii, locatarul nu are obligația să o comunice locatorului. În cazul în care în cursul unui an fiscal se efectuează mai multe lucrări de reconstruire, consolidare, modernizare, modificare sau extindere, a căror valoare individuală este sub 25%, dar cumulată depășește 25%, locatarul are obligația de a comunica locatorului valoarea totală, în termen de 30 de zile de la data la care se atinge acest nivel.

Ori acest text nu era în vigoare la data nașterii obligației fiscale.

Având în vedere aceste considerente și văzând dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 6 coroborat cu art. 498 alin. 1 Noul Cod de procedură civilă, Curtea a admis recursul declarat, a casat în tot sentința atacată, iar în rejudecare a dispus respingerea contestației formulate, ca neîntemeiată. *(Decizia nr. 389 de la 28.01.2015 – Secția Contencios administrativ și fiscal, rezumat judecător Lucian Mihai Zamfir)*

## **5. Act administrativ fiscal . Regimul prescripției vamale, aplicabil debitorului solidar.**

*Stabilirea unor obligații suplimentare de plată TVA și accesorii fiscale, în reconsiderarea efectelor unei declarații vamale de import acceptate de către organul vamal, dar cu indicare eronată a valorii de intrare în vamă, ca urmare a refacerii controlului vamal.*

*Efectele răspunderii solidare instituită de către normele vamale în privința comisionarului și titularului operațiunii vamale de import și invocarea excepției prescripției dreptului de urmărire a creanțelor bugetare; suspendarea termenului de prescripție, urmare a actelor de procedură fiscală realizate față de codebitor.*

*Analiza opozabilității acestor efecte față de recurent.*

*Analiza motivelor de nelegalitate reglementate de art. 488 alin. 1 pct. 6, 8 Noul Cod de procedură civilă*

Prin Sentința nr. 1438 din data de 16 aprilie 2014 pronunțată de Tribunalul D. în dosarul nr. 13743/63/2013, s-a respins contestația formulată de reclamanta S.C.D. I. R. SRL, în contradictoriu cu pârâții A.N.V.-D. G. R. A F. P. C. și M. F. P.-A.N.A.F.

**Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamanta S.C. D. I. R. SRL, criticând-o ca netemeinică și nelegală.**

În motivarea recursului, recurenta reclamantă S .C. S.C.D. I. R. SRL a arătat că hotărârea instanței de fond a fost dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material, fiind incidente dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod Procedura Civilă.

În esență, arată că instanța de fond a respins apărările recurenteii privind intervenția prescripției, reținând că în cauză a operat o întrerupere a acesteia „în virtutea legii”.

Actele de control întocmite de organele fiscale au constituit (în opinia instanței de fond) cazul de întrerupere a prescripției, fiind incident art. 1045 Cod Civil, dar susține că aceste considerente ale instanței de fond nu pot fi primite, întrucât dispozițiile art. 1.045 Cod Civil reglementează efectul întreruptiv al prescripției față de toți debitorii, ca efect al introducerii acțiunii față de unul dintre aceștia .

A arătat că textul legal invocat de instanța de fond vizează în mod expres „ acțiunea” (privit ca act de sesizare a instanței; cerere de chemare în judecata), ca act care ar conduce la întreruperea termenului de prescripție, instanța de fond a extins ipoteza de aplicare privind exercitarea acțiunii și la actele de control întocmite împotriva importatorului, apreciind că acestea au întrerupt termenul de prescripție.”

A apreciat ca nefiind aplicabile nici celelalte trei cazuri de întrerupere a termenului de prescripției, enunțate în cadrul Decretului nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă nu sunt incidente în cauză, pentru a se putea reține în mod legal întreruperea termenului de prescripției, acestea referindu-se la recunoașterea dreptului, realizată de către cel în folosul

căruia curge prescripția, la introducerea unei cereri de chemare în judecată ori de arbitrare, respectiv printr-un act începător de executare.

Potrivit alineatului 2 al textului, prescripția nu este întreruptă, dacă s-a pronunțat încetarea procesului, dacă cererea de chemare în judecată sau executare a fost respinsă, anulată sau dacă s-a perimat, ori dacă cel care a făcut-o a renunțat la ea.

Chiar dacă s-ar susține incidența cazurilor prevăzute la art. 16 lit. b - c (promovarea unei acțiuni sau demararea unui executare silite) în cauză nu s-a probat intervenția acestora, niciun unul dintre actele administrativ fiscale emise neputând fi calificate în această categorie - pentru a fi de natura a conduce la întreruperea în mod valabil a termenului de prescripție.

Jurisprudența a opinat în sensul că „prescripția dreptului de a stabili obligații fiscale se coroborează prin analogie cu regulile prescripției civile privind dreptul la acțiune. Numai un demers de realizare a creanței validat jurisdicțional e susceptibil să întrerupă prescripția fiscală”.

A admite argumentul reținut de instanța de fond (conform cărora actele de control întrerup termenul de prescripție), ar însemna ca în materia creanțelor fiscale să nu opereze niciodată prescripția. Orice societate este supusă controlului organelor fiscale, dar aceasta nu înseamnă ca acest control, concretizat în emiterea unei decizii, conduce la întreruperea termenului de prescripție.

Cazurile de întrerupere a prescripției sunt expres și limitativ prevăzute de legiuitor conform principiului de drept: *exceptio est strictis-simae interpretationis* în plus este de notat că Decizia nr. 26719/02.09.2010 a fost desființată, iar un act desființat nu poate avea niciun efect - nici față de S.C. R. S.R.L. și nici față de recurentă.

Cu atât mai mult un act desființat nu poate conduce la întreruperea termenului de prescripție împotriva recurentei DHL, întrucât controlul finalizat prin Decizia nr. 26719/02.09.2010 nu a vizat pe recurentă, ci pe R. S.R.L.

În concluzie, a apreciat că Tribunalul D. a aplicat greșit în cauză dispozițiile art. 1045 (vechiul) Cod Civil când a reținut intervenția unui caz de întrerupere a prescripției.

Pentru DHL termenul de prescripție a început să curgă la 1.01.2007 și s-a finalizat la 1.01.2012.

La 20.11.2012, orice ipotetică răspundere patrimonială a S.C.D. I. R. SRL din declarația vamală depusă era prescrisă, iar organul fiscal trebuia să înceteze să mai emită Decizia de impunere și pentru S.C.D. I. R. SRL.

Hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază - incidența art. 488 alin. 1 pct. 6 Cod Procedură Civilă.

Deși în cadrul acțiunii a invocat mai multe apărări (printre care: inopozabilitatea față de recurentă a efectelor Procesului verbal de control nr. 27181/20.11.2012 și a Deciziei nr. 26719, faptul că un act desființat nu poate avea niciun efect asupra întreruperii prescripției etc.), recurenta a arătat că o bună parte a acestor argumente nu au fost analizate sau au fost analizate sumar.

Cât privește critica recurenteii privind conceptarea eronată a declarației vamale pornind de la o eroare materială ce aparținea O. E. - Limited (fapt care exclude orice culpă a recurenteii), instanța de fond a reținut motive străine de natura cauzei.

Față de acestea, a apreciat că instanța a făcut o motivare sumară (insuficientă) a hotărârii pronunțate, ceea ce echivalează cu nemotivarea hotărârii, care urmează a fi desființată.

În drept, recursul a fost întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 Cod Procedură Civilă, art. 1.045 Cod Civil, Decretul nr. 167/1958.

Intimatul, legal citat, nu a formulat întâmpinare .

Analizând motivele de recurs cu aplicarea art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 Noul Cod de procedură civilă, Curtea a constatat recursul a fi nefondat, în limitele și pentru următoarele considerente:

Cu privire la cazul de casare reglementat de art. 488 alin. 1 pct. 8 Noul Cod de procedură civilă

Obiectul acțiunii în contencios administrativ este contestația formulată împotriva deciziei 27.182/20.11.2012 privind regularizarea situației privind obligațiile suplimentare stabilite de controlul vamal, împotriva procesului verbal de control nr. 27.181/20.11.2012, precum și împotriva deciziei 56/28.02.2013 privind soluționarea contestației administrativ fiscale.

Prin decizia nr. 56/28.09.2013 emisă de ANAF-DGSC a fost respinsă contestația formulată de către recurentă împotriva deciziei 27.182/2012, ca neîntemeiată.

Prin acest act administrativ vamal, emis pentru contribuabilii SC R. SRL și SC D. I. R. SRL au fost stabilite obligațiile de plată suplimentare aferente DVI definitiv nr. I 139502/07.09.2006, constând în TVA 15.907 lei și accesorii 23.447 lei (făcându-se mențiunea ca TVA stabilită suplimentar de plată a fost achitată de către SC R. SRL prin ordinul de plată 1448/10.09.2010), în baza procesului verbal de control

În cadrul expunerii motivelor în fapt ale deciziei de impunere 27.182/2012, se menționează refacerea controlului vamal, având în vedere considerentele deciziei de soluționare 168/25.10.2010 .

Prin considerentele acestui act administrativ de soluționare a contestației apar a fi reținute viciile deciziei pentru regularizarea situației privind obligațiile suplimentare și procesul verbal de control nr. 26.718/02.09.2010, apreciindu-se în fapt declararea eronată, în vamă, a monedei în care s-a efectuat tranzacția comercială, de către debitorul R. SRL prin reprezentant S.C.D. I. R. SRL, iar în drept necesitatea stabilirii răspunderii solidare a debitorului și reprezentantului acestuia .

Astfel, Curtea a constatat că obligația de plată suplimentară a TVA curge de la momentul depunerii și înregistrării DVI nr. I 139502/07.09.2006, conform art. 136 din Legea 571/2003.

Prin art. 58 din Codul Vamal adoptat prin Legea 86/2006 (în forma în vigoare la data de 07.09.2006) se reglementează obligația declarării în vamă, de către importator, acesta fiind obligat să depună la biroul vamal o declarație pentru valoarea în vamă, însoțită de facturi sau de alte documente de plată a mărfii și a cheltuielilor pe parcurs extern, aferente acesteia.

Potrivit art. 58 alin. 2, declarația pentru valoarea în vamă poate fi depusă și prin reprezentant, în acest caz răspunderea fiind solidară.

Astfel, în speță întrucât recurentul a prezentat calitatea de reprezentant al SC R. SRL, răspunderea pentru determinarea valorii în vamă este solidară.

Potrivit art. 56 din Regulamentul Codului Vamal aprobat prin Hotărârea Guvernului 707/2006 (în forma în vigoare la aceeași dată), procedura de determinare a valorii în vamă este cea prevăzută în Acordul privind aplicarea articolului VII al Acordului general pentru tarife vamale și comerț 1994, ratificat prin Legea nr. 133/1994, publicată în Monitorul Oficial al României Partea I, nr. 360 din 27 decembrie 1994, cu modificările ulterioare, denumit în continuare Acord și în Codul vamal al României.

Termenul aplicabil controlului ulterior vamal este reglementat de art. 100 din Codul Vamal, normă potrivit căreia modificarea declarației vamale poate fi făcută din oficiu sau la solicitarea declarantului, într-o perioadă de 5 ani de la acordarea liberului de vamă, în acest termen autoritatea vamală luând măsuri pentru regularizarea situației vamale .

În ceea ce privește regimul juridic aplicabil prescripției dreptului de stabilire a creanțelor vamale, Curtea urmează să constate că, în absența unei norme vamale speciale, recurentul înțelege să invoce regimul juridic aplicabil ipotezelor de întrerupere a prescripției prin analogia dreptului la acțiune reglementat de Decretul 167/1958.

Această metodă de aplicare nu poate fi reținută, având în vedere că regulile prescripției dreptului material la acțiune se aplică, nu prin analogie, ci ca urmare a aplicării art. 90 **Cod Procedură Fiscală** , normă ce reglementează întreruperea prescripției dreptului de executare

silită în cazurile și în condițiile stabilite de lege pentru întreruperea termenului de prescripție a dreptului la acțiune.

În acest sens, Curtea a constatat că, potrivit art. 1 alin. 2 **Cod Procedură Fiscală**, acest act normativ se aplică și pentru administrarea drepturilor vamale, precum și pentru administrarea creanțelor provenind din contribuții, amenzi și alte sume ce constituie venituri ale bugetului general consolidat, potrivit legii, în măsura în care prin lege nu se prevede altfel.

De asemenea, prin art. 2 este oferită soluția legislativă de aplicare a **Codului de Procedură Fiscală** în raport cu alte acte normative, consacrandu-se caracterul de norme de drept comun ale normelor de procedură fiscală.

În raport de aceste texte aplicabile, Curtea a constatat că, potrivit art. 90 **Cod Procedură Fiscală**, termenul de prescripție în materia stabilirii creanțelor bugetare se întrerup și se suspendă în cazurile și în condițiile stabilite de lege pentru întreruperea și suspendarea termenului de prescripție a dreptului la acțiune potrivit dreptului comun.

Termenul de prescripție a dreptului de stabilire a obligației fiscale se suspendă pe perioada cuprinsă între momentul începerii inspecției fiscale și momentul emiterii deciziei de impunere ca urmare a efectuării inspecției fiscale.

Examinând acest regim juridic aplicabil prescripției dreptului de a stabili debit și accesorii în speță, Curtea a constatat că, în speță, termenul de prescripție a început să curgă la data de 09.07.2006 și, în conformitate cu dispozițiile art. 101 alin. 3 **Cod Procedură Civilă**, expiră, astfel cum indică chiar recurentul, la data de 01.01.2012.

Totuși, termenul de prescripție a fost suspendat în condițiile art. 90 alin. 2 **Cod Procedură Fiscală**, ca efect al primului control vamal ulterior, în perioada 24.09.2009-02.09.2010 (fila 72 dosar fond), precum și în perioada 16.11.2012-20.11.2012 ca efect al celui de al doilea control ulterior (fila 97 dosar fond).

Ca atare, intervine efectul special al suspendării prescripției, reglementat de art. 15 alin. 2 din Decretul 167/1958 (cu privire la cel de al doilea raport de control), termenul neputând să expire înainte de expirarea unui termen de 6 luni de la data încetării cauzei de suspendare.

Cu privire la acest aspect (ca de altfel și cu privire la întreruperea prescripției dreptului de a stabili creanțe bugetare), Curtea a reținut faptul că recurentul invocă și lipsa opozabilității efectelor primului proces verbal de control, precum și ale primei decizii de stabilire a creanțelor suplimentare, datorată faptul că aceste acte administrativ fiscale privesc doar pe debitorul SC R. SRL.

Înșușirea acestui raționament juridic ar conduce, în ipoteza de răspundere solidară reglementată prin norma expresă, spre reținerea obligației ca fiind prescrisă (imperfectă) pentru un debitor solidar, dar în același timp ca fiind perfectă pentru un alt debitor solidar.

Astfel, analizând categoria excepțiilor (comune sau personale) ce pot fi invocate de debitor în contra creditorului, în caz de solidaritate pasivă, Curtea a constatat că, în terminologia art. 1047 **Cod Civil**, prescripția în ipoteza descrisă mai sus ar constitui o apărare ce profită strict debitorului ce o invocă.

Totodată, prin acest raționament juridic se tinde a se conferi prescripției un caracter personal, deși atât normele generale, cât și cele speciale conduc la concluzia că prescripția afectează creanța în sine și nu pe debitor.

Din acest punct de vedere, Curtea a reținut că atât dispozițiile art. 1045 **Cod Civil**, privind existența unui caz special de întrerupere a prescripției în materia solidarității pasive, cât și dispozițiile art. 1042 **Cod Civil** privind dreptul de opțiune al creditorului constituie norme ce garantează urmărirea creanței solidare, nefiind garanții pentru debitorul solidar.

Ca atare, Curtea a apreciat că, în speță, suspendarea intervenită ca efect al controlului realizat asupra debitorului SC R. SRL este opozabilă și recurentului debitor solidar, iar ca efect al suspendărilor termenului de prescripție, intervenite cu caracter succesiv, emiteria deciziei 27.182/20.11.2012 s-a realizat în cursul acestui termen, urmând a substitui în parte considerentele instanței de fond asupra întreruperii termenului de prescripție.



În ceea ce privește aplicarea art. 488 alin. 1 pct. 6 Noul Cod de procedură civilă, Curtea a constatat că opozabilitatea efectelor celei de a doua decizii și a procesului verbal decurge din faptul că aceste acte administrativ fiscale au fost emise în realizarea răspunderii solidare a recurentului.

Din acest punct de vedere, se constată de asemenea și faptul că recurentul invocă lipsa de opozabilitate ca efect al intervenirii prescripției; ori, în speță, astfel cum s-a reținut mai sus, prescripția dreptului de stabilire a creanței și de angajare a răspunderii solidare pentru recurent, nu a intervenit, astfel cum a reținut și instanța de fond (chiar dacă instanța de fond a analizat efectele unei cauze de întrerupere a termenului de prescripție, ca urmare a realizării actelor de control și nu de suspendare a aceluiași termen, dar această deficiență nu face obiectul motivelor de recurs).

Totodată, Curtea a reținut că intervenția prescripției nu conduce în mod normal la inopozabilitatea actului, ci la imposibilitatea urmăririi creanței, orice act de urmărire fiind întocmit cu încălcarea obligației reglementată de art. 93 **Cod Procedură Fiscală** în sarcina organului fiscal.

În ceea ce privește existența unor motive străine de natura cauzei, privind completarea eronată a declarației vamale de către recurent, pornind de la o eroare materială ce aparținea O. E.-Limited, Curtea a constatat că instanța de fond a apreciat, în esență, lipsa de relevanță a acestei susțineri, în condițiile existenței unei norme de răspundere solidară.

Totodată Curtea a avut în vedere că, deși recurentul prezintă ca fundament al susținerii, lipsa culpei proprii și culpa unui terț în declararea eronată a monedei în vamă, prin actele de control se reține faptul că emitentul facturii fiscale – terțul O. E. Limited i-a comunicat recurentului la data de 01.09.2006 (deci anterior întocmirii și înregistrării DVI în calitate de reprezentant al R. SRL), faptul că trebuie utilizată factura 1001548 având înscrisă suma de 107.986,43 euro, dar DVI este întocmit cu înscrierea monedei de plată USD; aceste constatări de fapt ale organului de control privesc tocmai sublinierea culpei recurentului, în întocmirea DV .

În fine, Curtea a constatat că aplicarea art. 425 Noul Cod de procedură civilă impune judecătorului să prezinte considerentele pentru care admite cererile formulate de către părți, precum și cele pentru care au fost înlăturate cererile părților, iar în structura considerentelor să prezinte starea de fapt reținută, modul de apreciere a probelor, cu prezentarea motivelor în fapt și în drept, dar nu extinde acest imperativ asupra considerentelor ce privesc însușirea sau respingerea tuturor susținerilor sau apărărilor părților; din acest punct de vedere, Curtea va constata că sistematizarea și gruparea corespunzătoare a acestora urmată de prezentarea raționamentului rezultat din analiză, îndeplinește exigențele de motivare a hotărârii judecătorești.

Având în vedere considerentele mai sus expuse, Curtea a respins, în temeiul art. 496 alin. 1 Noul Cod de procedură civilă, recursul declarat ca nefondat.

*(Decizia nr. 5393/17.09.2014 – rezumat judecător Lucian Mihai-Zamfir)*

**6.Decizie de impunere privind plata TVA și a majorărilor de întârziere. Vânzări succesive de imobile. Activitate economică de exploatare cu caracter de continuitate în sensul art. 127 alin. 2 Cod fiscal.**

*Pentru a constitui o activitate economică și a fi calificată drept operațiune taxabilă din punct de vedere al taxei pe valoare adăugată, exploatarea bunurilor corporale sau necorporale în scopul obținerii de venituri, trebuie să aibă caracter de continuitate, termen care, în antiteză cu caracterul ocazional, presupune desfășurarea unei activități cu o anumită constanță nu numai în ce privește obținerea regulată și în mod previzibil a veniturilor din astfel de operațiuni, dar și prin continuitatea și frecvența acestora.*

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Curții de Apel Craiova, sub nr. 2963/54/2009 la data de 17.11.2009, reclamantul Ț.R.O în contradictoriu cu pârâții A.F.P.C și A.N.A.F. BUCUREȘTI a solicitat instanței, ca prin hotărârea ce se va pronunța, să se admită acțiunea și să se anuleze următoarele acte administrative:

- Decizia de impunere nr. 56723/22.06.2009;
- Raportul de inspecție fiscală nr. 56724/22.06.2009 ce a stat la baza întocmirii și emiterii deciziei de impunere;
- Decizia nr. 339/23.09.2009 dată în soluționarea contestației administrative din cadrul procedurii prealabile.

În motivarea acțiunii reclamanta a arătat că, în fapt, prin raportul de inspecție fiscală încheiat la data de 17.06.2009 și înregistrat sub nr. 56724/22.06.2009, act ce a stat la baza emiterii deciziei de impunere nr. 56723/22.06.2009, organele de inspecție fiscală ale DGFP Dolj – AFPC – Serviciul de Inspecție Fiscală Persoane Fizice au constatat că persoana fizică Ț.R.O a realizat în perioada aprilie 2006 – decembrie 2008 tranzacții imobiliare constând în vânzarea de construcții noi, părți ale acestora și terenuri construibile, efectuând un număr de 247 tranzacții în valoare totală de 25.843.144 lei, această activitate având caracter de continuitate. Inspecția fiscală s-a efectuat în perioada 03.06.2009 - 19.06.2009 și a vizat TVA pe perioada 01.04.2004 - 31.03.2009 plus majorări de întârziere la TVA aferente intervalului 25.07.2006 - 17.06.2009.

Pentru anul 2006 organele fiscale au stabilit pe baza documentelor prezentate că operațiunile de vânzare a unor apartamente proprietate personală îndeplinesc condițiile prevăzute de art. 126 alin. 1, art. 128 alin. 1 și 2 din Legea nr. 571/2003 iar contribuabilul Ț.R.O. devine persoană impozabilă potrivit prevederilor art. 127 alin. 1 și 2 din Legea nr. 571/2003. Având în vedere că valoarea tranzacțiilor efectuate în anul 2006 de persoana fizică Ț. R.O a fost în sumă de 7.367.191 lei, prin vânzarea unui număr de 84 construcții noi sau părți ale acestora, s-a constatat că reclamantul a depășit plafonul de scutire în luna aprilie 2006, devenind plătitor de TVA, începând cu luna iunie 2006. Pentru tranzacțiile efectuate în perioada 01.06.2009 - 31.12.2009 în valoare de 3.425.412 lei s-a stabilit un TVA corespunzător de plată în cuantum de 546.914 lei și majorări de întârziere până la data de 17.06.2009 în cuantum de 528.855 lei.

A menționat că se observă greșeli în redactarea deciziei de impunere căci, după ce în pag. 3 din decizia de impunere organul fiscal amintește o valoare de 546.914 lei pentru TVA aferent anului 2006, în pag. 4 din aceeași decizie de impunere, atunci când face recapitularea și consolidarea sumelor de plată, se indică suma de 528.855 ca TVA de plată.

Aceleași organe fiscale de control au constatat că nu și-a dedus în cursul anului 2006 cheltuielile aferente achiziționării terenurilor și edificării construcțiilor, deși se stabilise fără putință de tăgadă că are calitatea de persoană impozabilă.

Pentru anul 2007, la o valoare totală de 17.120.906 lei a unui număr de 156 construcții noi proprietate personală vândute, s-a stabilit în sarcina sa TVA colectat în cuantum de 2.733.590 lei și majorări de întârziere până la 17.06.2009 de 1.878.988 lei.

Pentru anul 2008, organele fiscale de control au stabilit că a vândut un număr de 4 construcții noi și 3 terenuri intravilane construibile, valoarea totală a tranzacțiilor fiind de 1.355.047 lei, stabilindu-se astfel că datorează TVA colectat în cuantum de 216.353 lei și majorări de întârziere de 68.325 lei.

Concluzionând, prin actele administrative contestate, s-a stabilit că în urma tranzacțiilor efectuate în perioada aprilie 2006 - decembrie 2008 persoana fizică Ț.R.O datorează bugetului de stat TVA în valoare de 3.496.856 lei și majorări de întârziere în valoare de 2.476.168 lei, rezultând un debit total de 5. 973.024 lei.

Aceste debite au fost create în sarcina sa în mod nelegal, prin stabilirea în mod complet subiectiv de către organul de inspecție fiscală a faptului că ar fi persoană fizică impozabilă în raport de prevederile art. 127 din Codul fiscal; că a desfășurat activitate economică de exploatare a bunurilor corporale în scopul obținerii de venituri cu caracter de

continuitate; că deși avea dreptul de deducere a cheltuielilor aferente în cursul anului 2006 și 2007 în calitate de persoană impozabilă, prin exercitarea acestuia nu mai poate avea calitatea de persoană fizică impozabilă scutită de plata TVA.

În sensul art. 141 alin. 2 lit. f din Codul fiscal, în forma avută în vedere de legiuitor pentru anii 2006 și 2007, deci anterior modificării aduse prin O.G. nr. 106/2007 care a intrat în vigoare la 01.01.2008, nu se aplică scutirea de la plata TVA pentru persoanele impozabile care și-au exercitat ori ar fi avut dreptul să-și exercite dreptul de deducere total sau parțial pentru construirea imobilului. Per a contrario, având în vedere că nu și-a exercitat dreptul de deducere a TVA, deși avea acest drept conform art. 127 din Codul fiscal, deoarece este considerat persoană impozabilă inclusiv prin constatările organului fiscal de control, nu poate datora TVA la bugetul de stat pentru tranzacțiile efectuate în perioada ianuarie 2006 - decembrie 2008. Este adevărat că începând cu data de 01.01.2008 art. 141 alin. 2 lit. f din Codul fiscal a fost modificat prin O.G. nr. 106/2007 și din acest moment orice tranzacție cu construcții noi intră în sfera de aplicare a TVA, fiind înlăturată de la scutire. Însă, având în vedere că nici în anul 2006 și nici în anul 2007 nu și-a exercitat dreptul de deducere pentru edificarea construcțiilor noi înstrăinate, deși avea acest drept în calitate de persoană impozabilă, nu poate fi obligat la plata TVA, beneficiind de dreptul de scutire.

În mod eronat, atât organul de control fiscal, cât și organul fiscal care a soluționat contestația sa administrativă în sensul respingerii, a apreciat subiectiv că nu ar beneficia de scutirea prevăzută de art. 141 alin. 2 lit. f. Dacă s-ar acorda credibilitate acestui punct de vedere, se pune totuși întrebarea care a fost rațiunea pentru care legiuitorul a înțeles să modifice în mod expres conținutul art. 141 alin. 2 lit. f din Codul fiscal prin O.G. nr.106/2007, înlăturând practic din 31.01.2008 scutirea de la plata TVA a persoanelor fizice impozabile care au înstrăinat construcții noi și nu și-au exercitat dreptul de deducere. Este cert că a fost vorba despre eliminarea unui beneficiu al legii de scutire de la plata TVA pentru persoanele impozabile în sensul art. 127 alin. 1 din Codul fiscal, care au înstrăinat construcții noi, aveau dreptul de deducere al TVA, dar au înțeles să nu își exercite acest drept.

Raportul de inspecție fiscală și decizia de impunere sunt nelegale și datorită faptului că se apreciază în mod arbitrar că reclamantul ar fi desfășurat activități economice cu caracter de continuitate.

Potrivit art. 127 alin. 1 din Codul fiscal este persoană impozabilă din punct de vedere al TVA orice persoană care desfășoară activități economice. Alin. 2 al aceluiași articol cuprinde în sfera activităților economice și exploatarea bunurilor corporale sau necorporale în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate. La pct. 2 din Hotărârea Guvernului nr. 44/2004 se precizează că nu va fi considerată activitate economică obținerea de venituri de către persoanele fizice din vânzarea locuințelor proprietate personală, cu excepția situațiilor în care se constată că activitatea respectivă este desfășurată în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate. Dar, nici în Codul fiscal și nici în normele metodologice de aplicare nu se definește noțiunea de "venituri cu caracter de continuitate".

Absența unor astfel de precizări absolut necesare pentru aplicarea și interpretarea textului legal în discuție, permite organului fiscal aplicarea unui tratament fiscal discreționar. În condițiile în care vânzarea bunurilor imobile este un act juridic civil, ci nu un act juridic comercial, așa cum rezultă din interpretarea art. 3 pct. 1 și 2 Cod comercial, apreciază că vânzarea bunurilor imobile din patrimoniul său personal nu este nici o activitate economică și nici una comercială. Rezultă că aceste vânzări de imobile efectuate de reclamant nu intră în sfera TVA și nu poate datora TVA la bugetul de stat pentru aceste tranzacții.

În raport de textul legal (art. 127 din Codul fiscal), se poate conchide că două sunt condițiile esențiale ce trebuie îndeplinite pentru a ne afla în prezența unei "persoane impozabile" în materie de TVA: - desfășurarea unei activități economice, oricare ar fi scopul sau rezultatul acesteia; desfășurarea activității economice de o manieră independentă.

Caracterul "independent" al activității este exclus în cazul persoanelor legate printr-un contract individual de muncă sau prin orice alte instrumente juridice de un angajator, sub

aspectul condițiilor de muncă, remunerațiilor, sau ale altor obligații ale angajatorului. Apreciază că această noțiune a fost mai clar exprimată în cauza C.J.E. C-202/90, "Ayuntamiento de Sevilla c. Recaudadores de Tributos de las Zonas primera y segunda" (a se vedea R.Bufon, M.Șt.Minea-"Codul fiscal comentat", edit.W.K.Romania, 2008, p.697), în opinia Avocatului General Tesouro, activitatea economică fiind considerată că are caracter independent atunci când: - activitatea este exercitată de o persoană care nu este organic integrată într-o întreprindere sau într-un organ al administrației publice; - persoana în cauză dispune de o libertate de organizare corespunzătoare, cât privește resursele material și umane folosite pentru exercițiul activității în discuție; - riscul economic inerent acestei activități este suportat de această persoană.

Evident că instanța investită cu soluționarea prezentei contestații va trebui să se pronunțe și cu privire la caracterul de persoană impozabilă/neimpozabilă a subsemnatului în raport de aceste precizări din jurisprudența C.J.E. care prevalează dreptului intern atunci când există norme contrare.

A apreciat că nu este o persoană impozabilă supusă regimului de plată a TVA și prin prisma faptului că terenurile construibile achiziționate de acesta și pe care a edificat ulterior construcțiile noi, au fost preluate strict de la persoane fizice care nu au facturat TVA, nu au încasat și nu au plătit TVA la bugetul de stat.

Revânzătorul nu era obligat să taxeze operațiunea de vânzare efectuată în 2007, deoarece nu a avut dreptul să deducă nici o taxă, aceasta nefiind facturată de vânzător.

Prin întâmpinarea formulată, pârâtele au solicitat respingerea cererii, ca nefondată.

La data de 30 aprilie 2010, reclamantul si-a precizat acțiunea în sensul că s-a solicitat:

1. În temeiul art. 47 alin.2 **Cod Procedură Fiscală** și art. 132 **Cod Procedură Civilă**. ca prin sentința ce se va pronunța, să se desființeze și actul/actele administrative prin care s-au stabilit în sarcina reclamantului creanțe fiscale accesorii aferente creanțelor fiscale principale ce fac obiectul deciziei de impunere nr. 56723/22.06.2009 și raportului de inspecție fiscală.

2. în temeiul art. 57 alin. 3 și art. 58 din **Cod Procedură Civilă**., art. 212 **Cod Procedură Fiscală**, pentru opozabilitatea hotărârii, introducerea în cauză și citarea, în calitate de intervenient în interes propriu, a PF Ț.R.O.

În motivare, a arătat că, în fapt, prin actul administrativ principal reprezentat de decizia de impunere nr.56723 din 22.06.2009 organul de control fiscal a stabilit în sarcina PF Ț.R.O obligații fiscale suplimentare de plată în cuantum de 3.495.484 reprezentând TVA și 2.476.168 lei reprezentând majorări de întârziere.

Aceste debite principale aveau scadența la 20.07.2009.

Ulterior scadenței, organele fiscale au calculat în continuare majorări de 0,10% pe zi de întârziere pe perioada cuprinsă între 20.07.2009 și până la zi (creanțe accesorii).

Potrivit art. 47 alin. 2 **Cod Procedură Fiscală**, desființarea totală sau parțială a actelor administrative prin care s-au stabilit creanțe fiscale principale atrage desființarea totală sau parțială a actelor administrative prin care s-au stabilit creanțe fiscale accesorii aferente creanțelor fiscale principale anulate, chiar dacă acestea au devenit definitive în sistemul cailor administrative de atac. (textul de lege dă eficiență principiului *accessorium sequitur principalae*).

Din înscrisurile depuse la dosar - în mod special procesul-verbal nr.85926/22.09.2009 de declarare a stării de insolvabilitate a PF Ț.R.O, fără a omite și decizia de atragere a răspunderii solidare nr. 85159/23.09.2009 rezultă că debitorul principal al AFPC pentru suma de 5.971.652 lei este P.F. Ț.R.O. Această persoană autorizată, PF Ț.R.O este o entitate juridică aparte, autorizată să funcționeze în baza Ordonanța de Urgență nr. 44/2008, având sediu propriu și cod de înregistrare fiscală.

La data de 30 aprilie 2010 s-a dispus introducerea în cauză în calitate de intervenient în interes propriu a PF Ț.R.O.

La termenul din data de 27 iunie 2014 reclamantul prin apărător a învederat că renunță la judecarea capetelor de cerere de la pct. 1 din precizarea formulată la acțiunea introductivă.

### **Analizând actele și lucrările dosarului, instanța a reținut următoarele:**

Prin raportul de inspecție fiscală încheiat la data de 17.06.2009 și înregistrat sub nr. 56724/22.06.2009, act ce a stat la baza emiterii deciziei de impunere nr. 56723/22.06.2009, organele de inspecție fiscală ale DGFP Dolj – AFP Craiova – Serviciul de Inspecție Fiscală Persoane Fizice au constatat că în perioada aprilie 2006 – decembrie 2008 reclamantul a efectuat un număr de 247 tranzacții constând în vânzarea de construcții noi, părți ale acestora și terenuri construibile.

Inspecția fiscală s-a efectuat în perioada 03.06.2009 - 19.06.2009 și a vizat TVA pe perioada 01.04.2004 - 31.03.2009 plus majorări de întârziere la TVA aferente intervalului 25.07.2006 - 17.06.2009.

S-a constatat că în anul 2006 valoarea tranzacțiilor efectuate de către reclamant a fost în sumă totală de 7.367.191 lei, constând în vânzarea unui număr de 84 de construcții noi sau părți ale acestora, iar valoarea tranzacțiilor care intră în sfera de aplicare a TVA este de 3.425.412 lei, căreia îi corespunde TVA în sumă de 528.855 lei.

În anul 2007 valoarea tranzacțiilor efectuate de reclamant a fost în sumă de 17.120.906 lei, constând în vânzarea unui număr de 156 construcții noi sau părți ale acestora, iar TVA –ul colectat aferent acestei sume ar fi 2.733.590 lei, fiind calculate majorări de întârziere în sumă de 1.878.988 lei.

În anul 2008 valoarea tranzacțiilor efectuate de reclamant a fost în sumă de 1.355.047 lei, constând în vânzarea unui număr de 4 construcții noi sau părți ale acestora și a 3 terenuri intravilane construibile, iar TVA –ul este în sumă de 216.353 lei, fiind calculate majorări de întârziere în sumă de 68.325 lei.

Întrucât a fost depășit plafonul de scutire în luna aprilie 2006, organul fiscal a reținut că reclamantul a devenit plătitor de TVA începând cu luna iunie 2006.

În consecință, potrivit dispozițiile art. 153 **Codul Fiscal** au fost stabilite obligațiile privind plata taxei pe valoare adăugată și accesoriile aferente, de la data la care reclamantul ar fi trebuit să se înregistreze ca plătitor de TVA.

În baza raportului de inspecție fiscală menționat, pârâta a emis Decizia de impunere nr. 56723/22.06.2009 pentru suma totală de 3.496.856 lei TVA și majorări de întârziere în valoare de 2.476.168 lei, rezultând un debit total de 5. 973.024 lei.

Organele de inspecție fiscală au constatat, din verificarea informațiilor transmise de notarii publici și din documentele puse la dispoziție de către reclamant, că acesta a realizat în perioada aprilie 2006 – decembrie 2008 un număr de 247 tranzacții în valoare de 25.843.144 lei, având caracter de continuitate fără să solicite înregistrarea ca persoană impozabilă în scopuri de TVA și nici ca persoană fizică care desfășoară activități economice în mod independent sau exercită profesii libere.

Contestația formulată de reclamant împotriva celor două acte administrativ fiscale a fost respinsă ca nefondată prin Decizia nr. 339/23.09.2009 emisă de ANAF – Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor. S-a reținut că operațiunile efectuate de reclamant îndeplinesc condițiile art. 126, art. 127 și art. 128 din Codul fiscal, intrând în sfera de aplicare a taxei pe valoare adăugată.

În raport de aspectele de fapt reținute instanța constată următoarele:

Potrivit prevederilor art. 126 alin. 1 din Legea nr. 571/2003, privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, în forma aplicabilă pentru perioada 01.01.2006 – 31.12.2006, în sfera de aplicare a taxei pe valoare adăugată se cuprind operațiunile care îndeplinesc cumulativ următoarele condiții:

- a) constituie o livrare de bunuri sau o prestare de servicii efectuate cu plată;
- b) locul de livrare a bunurilor sau de prestare a serviciilor este considerat a fi în România;
- c) livrarea bunurilor sau prestarea serviciilor este realizată de o persoană impozabilă, astfel cum este definită la art. 127 alin. (1);

d) livrarea bunurilor sau prestarea serviciilor să rezulte din una dintre activitățile economice prevăzute la art. 127 alin. (2).

În conformitate cu dispozițiile art. 127 alin. 1 din Legea nr. 571/2003, privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, în forma aplicabilă pentru perioada 01.01.2006 – 31.12.2006, este considerată persoană impozabilă orice persoană care desfășoară, de o manieră independentă și indiferent de loc, activități economice de natura celor prevăzute la alin. (2), oricare ar fi scopul sau rezultatul acestei activități, iar potrivit alin. 2 al aceluiași articol, în sensul prezentului titlu, activitățile economice cuprind activitățile producătorilor, comercianților sau prestatorilor de servicii, inclusiv activitățile extractive, agricole și activitățile profesiilor libere sau asimilate acestora. De asemenea, constituie activitate economică exploatarea bunurilor corporale sau necorporale, în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate.

Potrivit art. 128 alin. 1 din Codul fiscal, în forma aplicabilă pentru perioada 01.01.2006 – 31.12.2006, prin livrare de bunuri se înțelege orice transfer al dreptului de proprietate asupra bunurilor de la proprietar către o altă persoană, direct sau prin persoane care acționează în numele acestuia, iar în conformitate cu prevederile alin. 2 în înțelesul prezentului titlu, prin bunuri se înțelege bunurile corporale mobile și imobile, prin natura lor sau prin destinație. Energia electrică, energia termică, gazele naturale, agentul frigorific și altele de aceeași natură sunt considerate bunuri mobile corporale.

Dispozițiile art. 152 alin. 1 din Codul fiscal, în forma aplicabilă pentru perioada 01.01.2006 – 31.12.2006, prevăd că sunt scutite de taxa pe valoarea adăugată persoanele impozabile a căror cifră de afaceri anuală, declarată sau realizată, este inferioară plafonului de 2 miliarde lei, denumit în continuare plafon de scutire, dar acestea pot opta pentru aplicarea regimului normal de taxă pe valoarea adăugată, iar potrivit alin. 2 persoanele impozabile nou-înființate pot beneficia de aplicarea regimului special de scutire, dacă declară că vor realiza anual o cifră de afaceri estimată de până la 2 miliarde lei inclusiv și nu optează pentru aplicarea regimului normal de taxă pe valoarea adăugată. Persoanele impozabile înregistrate fiscal, care ulterior realizează operațiuni sub plafonul de scutire prevăzut la alin. (1), se consideră că sunt în regimul special de scutire, dacă nu optează pentru aplicarea regimului normal de taxă pe valoarea adăugată.

În conformitate cu alin. 3 al aceluiași articol „persoanele impozabile, care depășesc în cursul unui an fiscal plafonul de scutire, sunt obligate să solicite înregistrarea ca plătitor de taxă pe valoarea adăugată în regim normal, în termen de 10 zile de la data constatării depășirii. Pentru persoanele nou-înființate, anul fiscal reprezintă perioada din anul calendaristic, reprezentată prin luni calendaristice scurse de la data înregistrării până la finele anului. Frațiunile de lună vor fi considerate o lună calendaristică întreagă. Persoanele care se află în regim special de scutire trebuie să țină evidența livrărilor de bunuri și a prestărilor de servicii, care intră sub incidența prezentului articol, cu ajutorul jurnalului pentru vânzări. Data depășirii plafonului este considerată sfârșitul lunii calendaristice în care a avut loc depășirea de plafon. Până la data înregistrării ca plătitor de taxă pe valoarea adăugată în regim normal se va aplica regimul de scutire de taxă pe valoarea adăugată. În situația în care se constată că persoana în cauză a solicitat cu întârziere atribuirea calității de plătitor de taxă pe valoarea adăugată în regim normal, autoritatea fiscală este îndreptățită să solicite plata taxei pe valoarea adăugată pe perioada scursă între data la care persoana în cauză avea obligația să solicite înregistrarea ca plătitor de taxă pe valoarea adăugată în regim normal și data de la care înregistrarea a devenit efectivă, conform procedurii prevăzute prin norme”.

Potrivit prevederilor art. 152 alin. 6 din Codul fiscal, în forma aplicabilă pentru perioada 01.01.2006 – 31.12.2006, cifra de afaceri care servește drept referință la aplicarea alin. (1) este constituită din suma, fără taxa pe valoarea adăugată, a livrărilor de bunuri și prestărilor de servicii taxabile, incluzând și operațiunile scutite cu drept de deducere, potrivit art. 143 și 144.

Pentru organizarea aplicării prevederii din Codul fiscal, Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 44/2004 prevedeau, la nivelul anului 2006, că „nu are caracter de continuitate, în sensul art. 127 alin. (2) din Codul fiscal, obținerea de venituri de către persoanele fizice din vânzarea locuințelor proprietate personală sau a altor bunuri care sunt folosite de acestea pentru scopuri personale” – condiție care, nu este îndeplinită în speță.

Începând cu data de 1 ianuarie 2007, Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 44/2004 au fost modificate și completate în sensul următor:

„3. (1) În sensul art. 127 alin. (2) din Codul fiscal, obținerea de venituri de către persoanele fizice din vânzarea locuințelor proprietate personală sau a altor bunuri care sunt folosite de către acestea pentru scopuri personale, nu va fi considerată activitate economică, cu excepția situațiilor în care se constată că activitatea respectivă este desfășurată în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate în sensul art. 127 alin. (2) din Codul fiscal. Transferul bunurilor sau serviciilor achiziționate în scop personal de persoanele fizice în patrimoniul comercial în scopul utilizării pentru desfășurarea de activități economice, nu este o operațiune asimilată unei livrări de bunuri/prestări de servicii, efectuate cu plată, iar persoana fizică nu poate deduce taxa aferentă bunurilor/serviciilor respective prin aplicarea procedurii de ajustare prevăzută la art. 148 și 149 din Codul fiscal.”

În conformitate cu dispozițiile art. 152 alin. 1 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal sunt scutite de taxa pe valoarea adăugată persoanele impozabile a căror cifră de afaceri anuală, declarată sau realizată, este inferioară plafonului de 2 miliarde lei, denumit în continuare plafon de scutire, dar acestea pot opta pentru aplicarea regimului normal de taxă pe valoarea adăugată.

Din anexa la raportul de expertiză efectuat de către consultant fiscal Ș.I rezultă că în perioada 04.04.2006 – 28.04.2006 reclamantul efectuează un număr de 26 de tranzacții cu o valoare de 2.189.077 lei, astfel că reclamantul a depășit plafonul de scutire la sfârșitul lunii aprilie 2006. Prin urmare, astfel cum în mod corect s-a reținut în raportul de expertiză reclamantul a depășit acest plafon la sfârșitul lunii aprilie 2006, iar în 10 zile de la depășire, 10 mai 2006, ar fi trebuit să solicite să se înregistreze ca plătitor de TVA, iar începând cu luna iunie 2006 ar fi trebuit să solicite să se înregistreze ca plătitor de TVA, iar începând cu luna iunie 2006 devenea persoană impozabilă din punct de vedere al TVA. Acest fapt ar fi generat o TVA colectată în cota de 19% asupra valorii de vânzare și ar fi avut drept de deducere al TVA în baza facturilor de achiziție de bunuri și servicii pentru construirea imobilelor. Reclamantul nu s-a înregistrat, iar organele fiscale au aplicat prevederile art. 152 alin. 6 din Codul fiscal.

Prin prisma dispozițiile art. 127 alin. 2 **Codul Fiscal**, trebuie stabilit dacă vânzările succesive de imobile efectuate de reclamant constituie o activitate economică de exploatare cu caracter de continuitate.

Așadar, pentru ca o persoană fizică să fie considerată persoană impozabilă, este necesar ca aceasta să desfășoare o activitate economică în sensul art. 127 alin. 2 Cod fiscal. Altfel spus, pentru a constitui o activitate economică și a fi calificată drept operațiune taxabilă din punct de vedere al taxei pe valoare adăugată, exploatarea bunurilor corporale sau necorporale în scopul obținerii de venituri, trebuie să aibă caracter de continuitate, termen care, în antiteză cu caracterul ocazional, presupune desfășurarea unei activități cu o anumită constanță nu numai în ce privește obținerea regulată și în mod previzibil a veniturilor din astfel de operațiuni, dar și prin continuitatea și frecvența acestora. Altfel spus, efectuarea unor astfel de operațiuni constituie o parte importantă și vizibilă din ansamblul activităților desfășurate de o persoană fizică sau juridică, reprezentând un segment obișnuit și firesc, iar nu un aspect marginal al acestei activități.

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 66 alin. 2 din Normele metodologice de aplicare a Titlului VI din Codul fiscal, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 44/2004 activitatea economică se consideră ca fiind începută din momentul în care o persoană

intenționează să efectueze o astfel de activitate, iar intenția persoanei trebuie apreciată în baza elementelor obiective, ca de exemplu faptul că aceasta începe să angajeze costuri și/sau să facă investiții pregătitoare necesare pentru inițierea unei activități economice.

Definiția noțiunii de persoană impozabilă, cuprinsă în art. 127 din Codul fiscal, corespunde normelor europene privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată, transpunând inițial prevederile Directivei 77/388/CE (Directiva a 6-a) și apoi pe cele ale Directivei 2006/112/CE (art. 9 – 12).

În jurisprudența recentă a Curții de Justiție a Uniunii Europene, exemplificată prin Hotărârea din 15.09.2011, pronunțată în cauzele conexe C-180/10 și C-181/10, s-a reținut că o persoană nu trebuie considerată persoană impozabilă în scopuri de TVA, dacă vânzările pe care le-a efectuat se înscriu în cadrul administrării patrimoniului privat al acestei persoane, însă mobilizarea unor mijloace similare celor utilizate de către un producător, comerciant sau prestator de servicii, face ca activitatea realizată să devină o activitate economică în scopul realizării de profit pe o bază continuă.

Se poate observa că vânzarea apartamentelor s-a desfășurat cu caracter de continuitate în perioada controlată, imediat după terminarea construcției, achiziționarea terenului și edificarea locuințelor fiind făcută tocmai în scopul exploatarei economice a bunurilor respective, iar nu pentru păstrarea în patrimoniul propriu.

Exploatarea unui bun corporal în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate este considerată activitate economică. – Cauza 263/11, pct. 30. Conform principiului neutralității fiscale termenul de exploatare se referă la toate operațiunile, indiferent de forma lor juridică, efectuate în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate – Cauza C – 186/89, pct. 18.

În raportul de expertiză se arată că toate tranzacțiile efectuate de reclamant au reprezentat fie apartamente în imobile construite pe terenuri aflate în zone construibile, conform certificatelor de urbanism pentru care au fost eliberate autorizații de construcții și odată cu apartamentele s-au vândut și cota indiviză din suprafața de teren pe care era construit blocul de locuințe, fie imobil și teren din zone intravilane sau terenuri pentru care s-au eliberat autorizații de construcții.

Instanța a reținut că anterior inspecției fiscale efectuate nu a fost aplicat niciun tratament fiscal de către organele fiscale, tranzacțiilor efectuate și nu a existat nicio poziționare oficială din partea organelor fiscale, în sensul determinării naturii acestor tranzacții, care să fi dat naștere unor așteptări legitime reclamantului de a nu fi considerat persoană impozabilă.

Reclamantul a realizat tranzacții constând în achiziții și vânzări de bunuri imobile, respectiv construcții noi, părți ale acestora și terenuri construibile în perioada aprilie 2006 – decembrie 2008. Operațiunile imobiliare ce au constat în vânzări de construcții noi, conform autorizațiilor de construire și a proceselor verbale de recepție a lucrărilor, și în vânzări de terenuri construibile conform certificatelor de urbanism aflate la dosarul cauzei, împreună cu măsurile active, similare celor utilizate de un comerciant, care nu se înscriu în mod normal în cadrul gestiunii unui patrimoniu privat, relevante fiind demersurile în vederea construirii unor blocuri de locuințe, reprezintă o activitate economică de exploatare cu caracter de continuitate.

Prevederile art. 141 alin. (2) lit. f) din Codul fiscal, aplicabile începând cu anul 2007, au următorul conținut: (2) Următoarele operațiuni sunt, de asemenea, scutite de taxă: ... f) livrarea de către orice persoană a unei construcții, a unei părți a acesteia și a terenului pe care este construită, precum și a oricărui alt teren. Prin excepție, scutirea nu se aplică pentru livrarea unei construcții noi, a unei părți a acesteia sau a unui teren construibil, dacă este efectuată de o persoană impozabilă care și-a exercitat ori ar fi avut dreptul să-și exercite dreptul de deducere total sau parțial a taxei pentru achiziția, transformarea sau construirea unui astfel de imobil. În sensul prezentului articol, se definesc următoarele:



1. teren construibil reprezintă orice teren amenajat sau neamenajat, pe care se pot executa construcții, conform legislației în vigoare;
2. construcție înseamnă orice structură fixată în sau pe pământ;
3. livrarea unei construcții noi sau a unei părți din aceasta înseamnă livrarea efectuată cel târziu până la data de 31 decembrie a anului următor anului primei ocupări ori utilizări a construcției sau a unei părți a acesteia, după caz, în urma transformării;
4. o construcție nouă cuprinde și orice construcție transformată astfel încât structura, natura ori destinația sa au fost modificate sau, în absența acestor modificări, dacă costul transformărilor, exclusiv taxa, se ridică la minimum 50% din valoarea de piață a construcției, exclusiv valoarea terenului, ulterior transformării;

Partea introductivă a articolului 141 alineatul (2) litera f), a fost modificată prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 106/4 octombrie 2007, publicată în Monitorul Oficial nr. 703/18 octombrie 2007, în vigoare de la 1 ianuarie 2008, căpătând următorul cuprins: "f) livrarea de către orice persoană a unei construcții, a unei părți a acesteia și a terenului pe care este construită, precum și a oricărui alt teren. Prin excepție, scutirea nu se aplică pentru livrarea unei construcții noi, a unei părți a acesteia sau a unui teren construibil. În sensul prezentului articol, se definesc următoarele:".

Prin urmare, instanța a reținut că reclamantul a devenit plătitor de TVA începând cu luna iunie 2006, că operațiunile efectuate de reclamant îndeplinesc condițiile art. 126, art. 127 și art. 128 din Codul fiscal, intrând în sfera de aplicare a taxei pe valoare adăugată, pentru perioada menționată în raportul de inspecție fiscală, nefiind incidente dispozițiile art. 141 alin. (2) lit. f) din Codul fiscal, aplicabile începând cu anul 2007, operațiunile efectuate de reclamant nefiind scutite de taxă în raport de cele reținute anterior. Devenind plătitor de TVA începând cu luna iunie 2006 nu putea desfășura operațiuni scutite de taxă în 2007, atâta timp cât a devenit persoană impozabilă începând cu luna iunie 2006.

CJUE a arătat în cauzele C - 249/12 și C-250/12, Tulică și alții că „*Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată, în special articolele 73 și 78 din aceasta, trebuie interpretată în sensul că, atunci când prețul unui bun a fost stabilit de părți fără nicio mențiune cu privire la taxa pe valoarea adăugată, iar furnizorul bunului respectiv este persoana obligată la plata taxei pe valoarea adăugată datorate pentru operațiunea supusă taxei, prețul convenit trebuie considerat, în cazul în care furnizorul nu are posibilitatea de a recupera de la dobânditor taxa pe valoarea adăugată solicitată de administrația fiscală, ca incluzând deja taxa pe valoarea adăugată.*”

În motivare, Curtea a arătat că, atunci când un contract de vânzare a fost încheiat fără a se menționa TVA, în ipoteza în care furnizorul, potrivit dreptului național, nu poate recupera de la dobânditor TVA solicitată ulterior de administrația fiscală, luarea în considerare a totalității prețului, fără deducerea TVA, drept bază asupra căreia se aplică taxa ar avea drept consecință aplicarea sa cu privire la acest furnizor și, așadar, ar intra în contradicție cu principiul potrivit căruia TVA este o taxă pe consum, care trebuie suportată de consumatorul final.

În raportul de expertiză suplimentar întocmit de expert Ș.I se menționează că organele fiscale au stabilit corect operațiunile impozabile din 2006, respectiv 3.425.412 lei din care TVA datorat 546.914 lei, în care baza de impozitare o reprezintă prețul livrării diminuat cu cota de TVA, și care este cel stabilit de organele fiscale prin raportul de inspecție fiscală 56.724/22.06.2009.

Pentru neplata la termen a sumelor datorate cu titlu de TVA se datorează majorări de întârziere, potrivit art. 158 alin. (1) din Codul fiscal, care prevede că orice persoană obligată la plata taxei poartă răspunderea pentru calcularea corectă și plata la termenul legal a taxei către bugetul de stat, coroborat cu art. 119 din Codul de procedură fiscală, care prevede că pentru neachitarea la termenul de scadență de către debitor a obligațiilor de plată, se datorează după acest termen majorări de întârziere, și cu art. 120 din același Cod, care prevede că majorările

de întârziere se calculează pentru fiecare zi de întârziere, începând cu ziua imediat următoare termenului de scadență și până la data stingerii sumei datorate, inclusiv.

Într-adevăr, prin art. 153 alin. (8) din Codul fiscal se stabilește că în cazul în care o persoană este obligată să se înregistreze în scopuri de TVA, în conformitate cu prevederile alin. (1), (2), (4) sau (5), și nu solicită înregistrarea, organele fiscale competente vor înregistra persoana respectivă din oficiu, însă împrejurarea că notarii au informat ANAF cu privire la vânzări nu înlătură încălcarea dispozițiilor legale de către contribuabili, care, potrivit art. 158 alin. (1) din Codul fiscal, poartă răspunderea pentru îndeplinirea obligației de înregistrare în scop de TVA și pentru plata la termenul legal a taxei către bugetul de stat. Prin urmare, față de faptul că instanța a constatat ca fiind datorat debitul principal, reclamantul datorează și debitele accesorii.

Desfășurând operațiuni repetitive de amploare mare reclamantul avea la rândul său obligația, dedusă din principiul bunei credințe în raporturile fiscale, reglementat în art. 12 din Codul de procedură fiscală, să depună diligențe rezonabile pentru clarificarea statutului său, neputându-se reține o vătămare gravă a echilibrului dintre interesul public apărut de autoritatea fiscală și interesul legitim privat al persoanei fizice, care ar putea conține un exces de putere, în accepțiunea art. 2 alin. (1) lit. n) din Legea nr. 554/2004.

În ceea ce privește posibilitatea deducerii de către reclamant a TVA aferentă cheltuielilor efectuate, urmare a modificării Normelor metodologice de aplicare a Titlului VI din legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal prin Hotărârea Guvernului nr. 1620/2009, începând cu data de 01.01.2010, persoanele fizice care au efectuat tranzacții cu construcții noi și terenuri construibile în perioada 2005 – 2009, chiar dacă nu au fost înregistrate ca plătitori de TVA la momentul inițierii construcțiilor, își pot deduce taxa pe valoarea adăugată aferentă cheltuielilor efectuate, în primul decont depus după înregistrare sau într-un decont ulterior, indiferent dacă nu au făcut sau nu obiectul controlului organelor fiscale.

Întrucât în ședința din data de 27 iunie 2014 la solicitarea instanței, privind precizarea la acțiunea introductivă formulată de reclamantul Ț.R.O, prin care cere ca, prin sentința ce se va pronunța, să desființeze și actul/actele administrative prin care s-au stabilit în sarcina sa creanțe fiscale accesorii aferente creanțelor fiscale principale ce fac obiectul deciziei de impunere nr. 56723/22.06.2009 și raportului de inspecție fiscală, apărătorul acestuia a arătat că renunță la judecarea capetelor de cerere de la punctul 1 din precizarea formulată la acțiunea introductivă, în baza art. 246 din Codul de procedură civilă instanța a luat act de renunțarea la judecarea capetelor de cerere de la punctul 1 din precizarea la acțiune.

Față de aceste considerente, raportat la dispozițiile legale indicate, instanța a reținut ca fiind legale și temeinice actele contestate și a respins acțiunea precizată ca neîntemeiată.

Față de modul de soluționare al acțiunii precizate, se a respins cererea privind obligarea părților la plata cheltuielilor de judecată. (*Sentința nr. 283 din 11.07.2014-Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecător Emilia Stinga*)

**7. Anulare act administrativ fiscal. Nerespectarea procedurii taxării inverse prevăzută de art. 160 alin.2 lit. a pct. 3 din OG nr. 92/2003. Colectare TVA de către furnizorul tranzacției. Prejudiciu produs bugetului. Anularea dreptului de deducere exercitat de către beneficiar.**

*În situația nerespectării procedurii prevăzute de art. 160 alin. 2 lit. a pct.3 din OG nr. 92/2003, aplicabilă unei tranzacții, chiar dacă furnizorul a colectat TVA-ul, organul fiscal este îndreptățit să anuleze dreptul de deducere exercitat de către beneficiar în considerarea neaplicării taxării inverse. Prejudiciul bugetului se produce la data exercitării nelegal a dreptului de deducere cu consecința rambursării TVA, colectarea TVA-ului corelativ de către furnizor putând suporta corecțiile în conformitate cu dispozițiile art. 159 alin.1 lit.b și pct.82 al art. 160 alin.2 cod fiscal.*

Prin sentința nr. 2257 din data de 26 iunie 2014, pronunțată în dosarul nr. 3909/63/2014, s-a respins contestația formulată de reclamanta SC M G SRL, Săltănești nr. 1, județul Olt, în contradictoriu cu pârâtele Administrația Județeană a Finanțelor Publice Olt, cu sediul în Slatina, str. Arcului nr. 2 A, județul Olt și Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Craiova, cu sediul în Craiova, str. Mitropolit Firmilian nr. 2, județul Dolj.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs SC M G SRL, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

Motivul de casare prevăzut de art. 488 - alin. 8 Noul Cod de procedură civilă "hotărârea a fost data cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material"

1. Instanța de fond a încălcat și aplicat în mod greșit dispozițiile legale privind colectarea și deducerea TVA-ului prevăzute în Titlul VI Codul Fiscal (în special articolele 1251 punctele 28 și 29, 145, 149 și 150 Cod Fiscal), afirmând ca SC M G SRL a colectat TVA pe care l-a și dedus.

Aceste afirmații ale instanței de fond denotă, în mod clar, ca instanța de fond a încălcat și mai ales a aplicat greșit dispozițiile legale fiscale cu privire la persoanele care colectează și persoanele care deduc TVA-ul aferent. Este evident, ca instanța de fond nu a înțeles mecanismul de colectare, deducere și plata a TVA-ului.

Or, încălcarea și aplicarea greșită a legale privind persoana care colectează (vânzătorii, care emit facturile fiscale și încasează de la cumpărător prețul odată cu TVA-ul) și persoana care deduce (cumpărătorii, cei care plătesc vânzătorilor TVA-ul înscris în facturile emise de vânzători) au condus la respingerea ilegală a acțiunii și a apărărilor acesteia privitoare la lipsa prejudiciului bugetului de stat.

Or, neaplicând corect dispozițiile legale incidente instanța a considerat, în mod total eronat, ca statul român a suferit un prejudiciu pentru ca MG a colectat și dedus în același timp. Instanța de fond se pare, ca prin aplicarea greșită a legii, nu a înțeles ca reclamanta a plătit TVA-ul respectiv furnizorilor care la rândul lor l-a plătit la bugetul de stat prin deconturile lor de TVA așa cum rezulta din raportul de expertiza extrajudiciar atașat, dar și din adresa Pirelli Tyres SRL depusa în fața instanței de fond.

2. Instanța de fond a interpretat greșit dispozițiile legale privitoare la perceperea dobânzilor și penalităților (în special articolele 119, 120 și 120A1 din Codul de procedura fiscală), aceste sancțiuni putând fi aplicate doar în cazul neplății la scadenta a unei datorii și în niciun caz atunci când nu exista prejudiciu și când plata sumei reprezentând debit principal a fost plătită la scadenta

Reiterează ca M G nu a contestat faptul ca trebuie sa aplice corecțiile prevăzute de Codul Fiscal și sa refacă documentele contabile și sa reconsidere operațiunile ca fiind cu taxare inversa, ci a susținut doar ca nu datorează Statului majorările și penalitățile, tocmai pentru ca Statul nu a avut niciun prejudiciu și nu a fost păgubit în niciun fel, suma de 770.808 lei aflându-se în conturile bugetului de stat la data la care trebuia sa se afle, inasa prin alt circuit prin decontul furnizorilor P C și M și nu direct de către beneficiar

Pe lângă adresa emisa de P în data de 19 mai 2014, în care se confirma, prin reprezentant legal, faptul ca TVA ul în cuantum de 749.864,76 lei inclus în facturile emise către clientul MG fost înscris în deconturile de TVA la rubrica TVA colectat și achitata către bugetul de stat

Bugetul de stat a încasat TVA-ul aferent acestor operațiuni de la furnizorul societății SC M G SRL în luna următoare plății facturilor furnizorului pentru livrarea deșeurilor de cauciuc, odată cu deconturile acestora de TVA .Singura prejudiciata a fost societatea M G care a trebuit sa plătească TVA-ul furnizorului la momentul plății facturilor. Expertul contabil concluzionează ca bugetul de stat nu a avut nici-un un prejudiciu. în concluzie, statul nu poate avea niciun prejudiciu, deoarece suma cu titlu de TVA s-a aflat în conturile sale la scadenta, și în consecința nu sunt îndeplinite condițiile legale ale existenței prejudiciului pentru ca statul sa fie îndreptățit sa solicite aceste sume cu titlu de penalități și dobânzi.

Mai mult, SC MG SRL nu avea nici o obligație de plata către bugetul de stat, pentru ca dacă ar fi aplicat taxarea inversă, TVA-ul respectiv oricum NU ar fi fost datorat. Reclamanta a dedus doar acel TVA pe care l-a plătit furnizorilor, pe care aceștia la rândul lor l-au plătit la bugetul de stat prin decont. Prin urmare nici condiția privind neîndeplinirea obligațiilor de plata la scadenta NU este îndeplinită în speța.

Astfel, instanța de fond, încalcând și aplicând în mod total eronat dispozițiile legale privind scopul penalităților de întârziere, dar mai ales condițiile care trebuie să fie îndeplinite pentru a se datora penalități, a dat o hotărâre ilegală, care se impune casată.

În concluzie, a percepe de la M G dobânzi și penalități pentru aceasta sumă pe care statul o avea în buget la scadenta, plătită de către furnizor cărora aceasta le-a plătit TVA-ul înscris în facturi, reprezintă o îmbogățire fără justă cauză a Statului, abuz pe care o instanța de contencios administrativ nu îl poate permite.

Instanța de fond a aplicat greșit jurisprudența invocată de reclamanta, la fel cum a înțeles să aplice greșit și textele legale mai sus invocate.

Astfel, instanța a înțeles ca soluția ICCJ cuprinsă în decizia nr. 4422/29.09.2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Secția contencios administrativ și fiscal "nu se refera la aceleași aspecte vizate în speța", și ca aceasta doar "se bazează pe nerespectarea de către organul fiscal a obligației impuse de prevederile art. 7 și 8 ale punctului 82 din Hotărârea Guvernului 44/2004 și pe dovada evidențierii în decontul de TVA de către furnizori."

Ceea ce era esențial a se reține de către instanța era faptul că: prin neaplicarea măsurilor de simplificare bugetul de stat nu a fost prejudiciat (întrucât taxa pe valoarea adăugată a fost colectată de către furnizorii lucrărilor de construcții)"

În același sens a statuat și Curtea de Apel Alba Iulia în decizia invocată în fond cu nr. 1011/CA/30 sept 2008 (neanalizată de către instanța de fond) prin care a menționat ca: "aplicarea metodei de taxare inversă între două societăți nu prejudiciază bugetul statului, ci mută obligația de plată de la o societate la alta".

Instanța a refuzat să aplice și jurisprudența europeană invocată, cu aceeași motivare că "se referă la o altă situație juridică". Chiar dacă se referă la o altă situație juridică, dar tot în materia taxării inverse, ceea ce era important să rețină instanța era validarea principiului efectelor pe care le produce taxarea inversă, și anume că "În cadrul aplicării sistemului de taxare inversă, nicio sumă nu este datorată, în principiu, la bugetul public. (Hotărârea C-95/07 și C96/07 Ecotrade vs. Agenzia delle Entrate -Ufficio di Genova 3).

1.3. Instanța de fond a aplicat greșit dispozițiile legale referitoare la măsurile pe care le poate dispune organul fiscal în cazul în care constată neaplicarea taxării inverse de către partenerii comerciali

Dispozițiile legale referitoare la corectarea operațiunilor și aplicarea taxării inverse nu prevăd și aplicarea vreunor dobânzi sau penalități.

Referitor la obligația organelor de inspecție fiscală raportat la necesitatea corectării operațiunilor și aplicarea taxării inverse, în măsura în care o astfel de situație este identificată de organele de control fiscal, dispozițiile pct. 82 alin. (7) din Norma metodologică din 2004 de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal prevăd ca "în cazul neaplicării taxării inverse prevăzute de lege, organele de inspecție fiscală vor dispune măsuri pentru obligarea furnizorilor / prestatorilor și a beneficiarilor la corectarea operațiunilor și aplicarea taxării inverse conform prevederilor prezentelor norme metodologice."

În continuare, în paragraful 3 al alin. (7) din textul legal antemenționat se prevede faptul că "În cazul în care în cadrul inspecției fiscale la beneficiarii operațiunilor, organele de inspecție fiscală stabilesc ca beneficiarul nu a colectat TVA la momentul exigibilității operațiunii, concomitent cu exercitarea dreptului" de deducere, obligând beneficiarul la plata acestei sume în baza actului administrativ emis de autoritatea fiscală competentă, furnizorii pot emite facturi de corecție cu semnul minus conform art. 159 alin. (1) lit. b) din Codul fiscal în vederea regularizării taxei și restituirii acesteia către beneficiari. Facturile de corecție cu semnul minus emise de furnizor nu se evidențiază în decontul de taxă al beneficiarului."

Din economia textului se observă ca legiuitorul a stabilit un moment concret la care organele de inspecție fiscală pot dispune măsurile necesare în vederea corectării operațiunilor și anume pe perioada desfășurării inspecției fiscale (inspecție deja efectuată anterior de către organele fiscale).

În aceste context și cu luarea în considerare a textelor legale menționate, rezultă că organele de inspecție fiscală, în măsura în care consideră că au identificat un caz de aplicare a taxării inverse, înainte de finalizarea inspecției fiscale emiterea raportului de inspecție fiscală și implicit a deciziei de impunere, ar fi trebuit să dispună obligarea furnizorilor la emiterea facturilor de corecție în conformitate cu dispozițiile art. 159 alin. (1) lit. b) din Codul fiscal.

Logica legiuitorului în reglementarea măsurilor de corectare a operațiunilor are în vedere circuitul raporturilor create între furnizor și subscrisa, furnizorul fiind emitentul facturii, tot acesta din urmă este cel ce trebuie să inițieze procedura de corectare a operațiunii prin emiterea facturilor de corecție către subscrisa (ceea ce s-a întâmplat în speță).

Textul legal referitor la măsurile pe care le dispune organul fiscal cu privire la neaplicarea taxării inverse nu face nicio referire la sancționarea plătitorului de TVA (a cumpărătorului) cu dobânzi și penalități de întârziere, de unde rezulta ca singurele măsuri pe care le poate lua fiscalul în cazul constatării neaplicării taxării inverse sunt obligarea celor doi parteneri implicați la luarea măsurilor de corecție a operațiunilor enumerate de textul legal și nicio altă măsură în plus. Ceea ce este și logic, pentru că statul și bugetul nu au nici un prejudiciu din încasarea TVA-ului, care de fel nu trebuia încasat instanța de fond nu a mai criticat deloc decizia Curții de Apel Craiova (instanța care este competentă să judece calea de atac în acest dosar), mulțumindu-se doar la a preciza că nici restul jurisprudenței nu se aplică în speță.

Curtea de Apel Craiova, prin decizia nr. 1480/27.03.2009, a constatat că în cazul în care toți comercianții nu aplică taxarea inversa, singura măsură pe care o poate aplica organul fiscal este cea de corectare a documentelor contabile fiind ilegal să se calculeze TVA și accesoriile acesteia. ("în mod corect instanța de fond a reținut că neaplicarea măsurilor de simplificare este sancționată de organele fiscale prin obligarea furnizorilor/prestatorilor și a beneficiarilor la rectificarea operațiunilor și aplicarea taxării inverse și prin obligarea beneficiarilor la stornarea taxei deductibile prin contul de furnizori, efectuarea înregistrării contabile 4426-4427 și înregistrarea în decontul de taxa pe valoarea adăugată întocmit la finele perioadei fiscale în care controlul a fost finalizat, la rândurile regularizări". Instanța de fond a aplicat, în mod greșit, dispozițiile legale privitoare la reverificare prevăzute de art. 1051 alin. 2 și 3 Cod procedura fiscală).

Reclamanta a susținut prin contestația fiscală și acțiunea de contencios administrativ faptul că decizia fiscală atacată este rezultatul aplicării greșite a legii de către inspectorii fiscali în cadrul unei reverificări fiscale care era oricum nelegală și a culpei acestora în neobservarea dispozițiilor legale, având în vedere că reverificarea a fost pornită de organul fiscal în lipsa unor "date suplimentare necunoscute inspectorilor fiscali la data efectuării verificărilor, care influențează rezultatele acestora" și care să justifice măsura reverificării, conform dispozițiilor legale, toate aceste date fiindu-le cunoscute inspectorilor la momentul efectuării primelor controale (art. 1051 alin. 2 și 3 Cod procedura fiscală).

Recursul nu este fondat.

Curtea a reținut că o primă critică formulată de recurent se referă la incidența dispozițiilor art. 488 alin.8 Noul Cod de procedură civilă, potrivit căreia hotărârea a fost dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material. Critica prezintă trei argumente.

În primul rând, recurenta susține aplicarea greșită a disp.art. 125 ind .1 pct. 28,29, art. 145 ,149 și 150 Cod Fiscal, în sensul că instanța de fond a reținut producerea unui prejudiciu în bugetul de stat ca urmare a concluziei eronate, conform căreia recurenta ar fi colectat și dedus concomitent TVA - ul în discuție .

Argumentul nu este fondat.

În esență recurenta a beneficiat de rambursarea valorii deconturilor cu opțiune de rambursare negativă TVA dedusă în perioada 01 09 2011 -31 12 2012 , în mod nelegal prin încălcarea unei proceduri explicite, imperativ prevăzute de lege prin dispozițiile art. 160 alin. 2 lit. a pct. 3 din legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal. Aspectul de fapt și de drept nu se contestă în cauza dedusă judecății.

Ca atare, recurenta a fost impusă suplimentar cu suma de 770.808 TVA, debit principal, care s-a achitat și nu face obiectul contestației. În consecință, fiind dovedit existența debitului principal, în aplicarea dispozițiilor art. 119, 120, 120 ind. 1 din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 în mod corect s-au calculat accesoriile ce fac obiectul prezentei contestații.

Considerațiile recurente relative la inexistența prejudiciului efectiv, datorită faptului că și în situația nerespectării procedurii simplificate totuși, în fapt, furnizorii au colectat TVA-ul corelativ nu sunt fondate .

Este adevărat că în fapt, nerespectând procedura măsurilor simplificate, totuși, furnizorii au colectat TVA, însă acest aspect nu prezintă relevanță juridică. Problema de fapt a situației deconturilor la furnizori ca urmare a colectării TVA - ului din facturile în discuției nu fac obiectul investiției în această cauză. Prejudiciul trebuie apreciat în mod concret prin raportare și din perspectiva exclusivă a beneficiarului, care a soluționat nelegal deconturile de TVA, cu încălcarea dispozițiilor art. 160 alin. 2 lit. a pct. 3 din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 TVA. În momentul exigibilității operațiunii, prejudiciul s-a produs prin diminuarea TVA de plată.

Faptul că în mod corelativ, TVA-ul s-a colectat de către furnizori din eroare, nu poate lipsi de efecte și de substanță instituția fiscală reglementată de art. 160 alin.2 Cod procedură fiscală, căci în caz contrar nu ar mai avea nicio rațiune existența sa în Codul de procedură fiscală. Furnizorii au posibilitatea corectării ulterioare în raport de corecțiile beneficiarului, a TVA-ului total de colectat în conformitate cu dispozițiile art. 159 alin.1 lit.b și pct. 82 al art. 160 alin. 2 cod fiscal.

În concluzie și al doilea argument al criticii, relativ la aplicarea greșită a dispozițiile art. 119, 120 și art. 120 ind 1 **Cod Procedură Fiscală** nu a fost apreciat ca fiind fondat pentru considerentele cuprinse în analiza existenței prejudiciului și a debitului principal, mai sus expuse.

Curtea a remarcat că modul de exprimare al instanței de fond cu privire la colectarea și deducerea concomitentă a TVA nu constituie argumentul unic pentru soluția adoptată și nu este de natură a antrena o modificare ori casare a soluției în fond . Revine instanței de control misiunea de corectă, completa și suplimenta considerentele, așa cum s-a arătat mai sus. Prin urmare eventualele deficiențe din exprimare criticate de recurentă nu reprezintă cauze de modificare ori casare a soluției.

Recurenta a mai formulat critici privind neaplicarea jurisprudenței CJUE, fiind exemplificată Hot. nr. C-95/2007 și C-96/2007. Recurenta a exprimat concret concluzia cu valoare de principiu, desprinsă din jurisprudență, potrivit căreia în cadrul aplicării sistemului de taxare inversă, nicio o sumă nu este datorată, **în principiu**, la bugetul public. Concluzia este corectă, dar nu invalidează procedeul utilizat de organele fiscale în speța de față, întrucât efectul direct al nerespectării procedurii este diminuarea TVA de plată la beneficiar per ansamblu situației deconturilor în perioada vizată. În esență consecința directă a nerespectării procedurii simplificate a constat în diminuarea TVA de plată ca urmare a creșterii artificiale a TVA deductibil. În speță nu se neagă dreptul de deducere al beneficiarului, care oricum a recunoscut și achitat debitul, ci se neagă dreptul de a și diminua nelegal TVA de plată în situația generală a deconturilor .Jurisprudența CJUE invocată se opune unor măsuri care să conducă la negarea dreptului de deducere, măsuri care depășesc scopul licit de a ocroti un interes public, acela al prevenirii evaziunii fiscale, scop ce nu este depășit în cazul de față, măsurile fiind proporționale cu acesta .

Un ultim argument în susținerea criticii privind incidența dispozițiile art. 488 pct.8 Noul Cod de procedură civilă se referă la aplicare eronată a dispozițiilor pct. 82 alin.7 din Norma metodologică de aplicare Cod fiscal .

Argumentul nu este fondat.

Este adevărat că organele fiscale, remarcând în cursul inspecției fiscale încălcarea procedurii taxării simplificate dispun măsuri de corecție facturi, așa cum descrie corect recurentul în expunerea normei pct.82. Aplicarea însă, a acestor măsuri de corecție a documentelor contabile, conduc implicit la concluzia că TVA -ul din acele facturi nu apare ca fiind deductibil la beneficiarul-recurent. Ori deconturile cu opțiune de rambursare negativă erau deja întocmite și rezolvate anterior inspecției fiscale. Cu alte cuvinte consecința directă a efectuării în fapt a corecțiilor la care se referă recurenta este tocmai stabilirea caracterului nelegal al deconturilor din perioada verificată și impunerea plății suplimentare a TVA -ului pe care ar fi trebuit în mod corect să-l achite bugetului, anterior, dacă ar fi respectat procedura. În concluzie, independent de impunerea efectivă a corecțiilor în timpul controlului, consecința fiscală pentru beneficiarul-recurent în deconturile generale pe perioada vizată era aceeași și corect s-a aplicat de către organele fiscale.

În consecință încălcarea principiului neutralității TVA ar putea fi invocat eventual de către furnizor în situația în care ar fi dovedit că a fost obligat a colecta un TVA pentru care organele fiscale nu au permis în mod corelativ deducerea. Ori aceste aspecte exced cadrului legal cu care este investită instanța de judecată. Din perspectiva strict a recurentului reclamant nu se poate pune problema în acest moment a încălcării principiului neutralității TVA, fiind posibile corecțiile la furnizor conform art. 159 și pct.82 alin.7 din norma art. 160 Cod fiscal și ulterior.

Astfel, în cadrul inspecției fiscale la beneficiar, dacă se constată că nu s-a colectat TVA la momentul exigibilității operațiunii concomitent cu deducerea – situația exactă a recurentului – obligând beneficiarul la plata acestei sume în baza actului fiscal emis de organele competente, furnizorii pot emite facturi de corecție cu semnul minus, conform art. 159 alin.1 lit. b Cod fiscal în vederea regularizării. Cu alte cuvinte, furnizorul are propriile sale proceduri, ce nu pot face obiectul analizei în cauză, pentru a veghea la respectarea principiului neutralității fiscale de către autoritatea fiscală.

În consecință eventuală neindicarea în concret și expres a unor obligații de corecții contabile în cadrul controlul fiscal nu conduce la nulitatea măsurilor dispuse în concordanță cu însăși efectul corecției și cu dispozițiile art. 160 Cod fiscal și pct.82 din Norme.

O ultimă critică formulată de recurent se referă la motivarea contradictorie. Critica nu este fondată.

Curtea a constatat că aspectul de fapt asupra căruia recurenta apreciază că poartă motivarea contradictorie nu este relevant în soluționarea cauzei. Curtea reiterează în acest sens parte din considerațiile sus expuse, potrivit cărora plata ori neplata efectivă de către furnizori a TVA-ului aferent facturilor în discuție, nu reprezintă o problemă de drept de a cărei soluționare depinde lămurirea fondului speței. Curtea admite că din eroare furnizorii au colectat TVA, iar în continuare dacă, urmare a situației propriilor deconturi, ce nu fac obiectul analizei instanței, fie au avut de plată, fi de rambursat, nu prezintă relevanță în cauză. De aceea și expertiza contabilă cu acest obiectiv a fost corect respinsă din probatoriu ca fiind inutilă.

Singura problemă de drept necesar a fi dezlegată a fost aceea a stabilirii dacă, urmare a nerespectării procedurii taxării inverse, beneficiarul a diminuat TVA de plată către buget, prin mărirea nelegală a TVA deductibil, aspect lămurit anterior în considerente și cu privire la consecințele asupra respectării principiului neutralității fiscale.

Pentru aceste considerente, nefiind identificate cauze de recurs de ordine publică, în temeiul dispozițiilor art. 496 alin.1 Noul Cod de procedură civilă Curtea a respins recursul ca nefondat. (*Decizia nr. 7560/03 12 2014 - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat realizat de judecător Lavinia Barbu*).

### III. ACHIZIȚII PUBLICE

#### **1. Obligația autorității publice de a solicita clarificări operatorului economic ce a oferat un preț aparent neobișnuit de scăzut. Respectarea principiului nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.**

*Dispozițiile art. 202 din Ordonanța de Urgență 36/2006 instituie în mod imperativ în sarcina autorității publice o obligație necondiționată de a solicita clarificări operatorului economic ce a oferat un preț aparent neobișnuit de scăzut, în sensul dispozițiilor alin. 1<sup>1</sup>, dar și de a verifica justificările primite, rațiunea textului fiind legată în mod evident de necesitatea evitării situațiilor de respingere a unor oferte înainte de verificarea temeinică a argumentelor avute în vedere de operatorul economic pentru ofertarea unui preț ce reprezintă mai puțin de 80 % din valoarea estimată a contractului.*

*Atât solicitarea informațiilor și documentelor necesare cât și verificarea acestora reprezintă etape esențiale și distincte în cazul ofertării unui preț aparent neobișnuit de scăzut, în legătură cu respectarea principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute de art. 2 din Ordonanța de Urgență 34/2006, cu referire directă la principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței, iar dispozițiile ce instituie aceste obligații în sarcina autorității contractante nu pot fi eludate prin prezentarea de către ofertant a unei oferte care ar cuprinde informațiile necesare pentru fundamentarea prețului.*

Prin decizia Nr. 265/C1/5541 din data de 27.01.2014, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, a admis contestația formulată SC M.R.G. SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă Spitalul Județean De Urgență T.J.

A fost obligată autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, la reevaluarea ofertelor și la desemnarea ofertei câștigătoare cu respectarea strictă a prevederilor art. 82 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 și a motivării aferentă prezentei.

Pe cale de consecință, a fost respinsă cererea de intervenție formulată de SC S.R. SRL.

S-a dispus continuarea procedurii de atribuire în cauză., măsurile anterior dispuse urmând a fi duse la îndeplinire în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei.

Pentru a pronunța această decizie, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, a reținut următoarele:

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr.X/17.12.2013, formulată, SC M.R.G SRL a solicitat în contradictoriu cu Spitalul Județean De Urgență T.J, în calitate de autoritatea contractantă, suspendarea procedurii de atribuire, anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertelor.

În opinia contestatorului, în cadrul procedurii de atribuire, comisia de evaluare a desemnat, în mod nelegal și neîntemeiat, admisibilă și câștigătoare oferta operatorului SC S.R SRL, deși acesta nu îndeplinește cerințele de calificare referitoare la dovedirea capacității economice și financiare, iar oferta depusă este, din punct de vedere tehnic și financiar, inacceptabilă și neconformă, conform art. 36 alin. (1) lit. b) și f) și alin. (2) lit. a) și c) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Autoritatea contractantă a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă” a acordului cadru, împărțit pe loturi, având ca obiect: „Achiziție oxigen medicinal”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP anunțul de participare conform căreia valoarea estimată este între 34.100 și 1.845.000 lei, fără TVA.



Conform cap. IV.2.1) din fișa de date, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 29987/26.11.2013, autoritatea contractantă a consemnat identitatea ofertanților, lista principalelor documente depuse precum și prețul ofertelor, în lei, fără TVA, după cum urmează:

- pentru lotul 1: SC M.R.G. SRL" 1.540.000 lei; SC L.G.SRL: 1.605.000 lei; SC S.R SRL: 1.100.000 lei;

- pentru lotul 2: SC M.R.G. SRL: 204.000 lei; SC L.G. SRL: 264.000 lei; SC S.R. SRL: 192.000 lei.

Ulterior, autoritatea contractantă a consemnat în raportul procedurii de atribuire că ofertele desemnate câștigătoare pentru cele două loturi sunt cele depuse de SC S.R. SRL cu prețul de 1.100.000 lei pentru lotul 1 și, respectiv, 192.000 lei pentru lotul 2; în cuprinsul aceluiași document, autoritatea contractantă a consemnat că ofertele SC M.R.G. SRL pentru ambele loturi, deși admisibile, nu au fost declarate câștigătoare datorită ierarhiei rezultate în urma aplicării criteriului de atribuire.

Decizia de mai sus a fost transmisă SC M.R.G. prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire; ulterior luării la cunoștință a conținutului documentului anterior, SC M.R.G. SRL a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că oferta desemnată câștigătoare pentru cele două loturi este „din punct de vedere tehnic și financiar inacceptabilă și neconformă”.

Prin Decizia nr. X/19.12.2013, CNSC a respins solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză, formulată de SC M.R.G. SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, soluționând contestația, în mod unitar, pentru cele două loturi, analizând modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă ofertele desemnate câștigătoare.

În acest sens, Consiliul a reținut, ca un prim aspect, că, la secțiunea „III.2.2) Capacitatea economică și financiară” autoritatea contractantă a solicitat „Situatie financiar contabilă (Bilanț financiar contabil la 31.12.2012), vizată DGFP - copie semnată și ștampilată conform cu originalul”; modalitatea de îndeplinire aferentă fiind „copie bilanț contabil la 31.12.2012”.

Față de acest aspect, Consiliul a apreciat că, întrucât nici unul dintre ofertanți nu a solicitat clarificări privind cerința de mai sus, se prezumă că au acceptat-o și și-au însușit-o, urmând a depune ofertă potrivit obligației pusă în seama lor prin prevederile art. 170 din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006, respectiv „în conformitate cu documentația de atribuire”, creând, în mod corelativ, obligația autorității contractante de a evalua ofertele prin raportare la aceleași prevederi ale documentației de atribuire.

Consiliul a reținut că SC S.R. SRL a atașat „situațiile financiare încheiate la 31.12.2012”, precum și dovada înregistrării acestora la Agenția Națională de Administrare Fiscală; apreciind, în acest sens, că ofertantul în cauză a îndeplinit cerința de calificare prin modalitatea prevăzută de autoritatea contractantă, respectiv depunerea de „copie bilanț contabil la 31.12.2012”.

În acest context, Consiliul a respins susținerile contestatorului, potrivit cărora SC S.R. SRL prezintă pierderi în ultimii 3 ani (...) nu îndeplinește cerințele evidente de calificare referitoare la capacitatea economică și financiară (...) simpla depunere a bilanțului contabil nu poate fi considerată suficientă în vederea dovedirii capacității economice și financiare a ofertanților” deoarece, în documentația de atribuire, publicată, pe SEAL, în anexa anunțului de participare, nu au fost stabilite condiții de calificare referitoare la respectivul indicator economic; modalitatea de dovedire a cerinței în cauză fiind, astfel cum rezultă din motivarea anterioară, „copie bilanț contabil la 31.12.2012”,

Totodată, Consiliul a respins și criticile contestatorului, potrivit cărora „autoritatea contractantă (...) a ignorat datoriile ofertantului declarat câștigător la Bugetul de Stat (fila 64 coloana 150 din dosar) coroborat cu lipsa depunerii certificatului de atestare fiscală la bugetul de stat, valabil la data deschiderii ofertelor” deoarece, executându-și rolul activ, a solicitat

autorități contractante, prin adresa nr.1274/5541/C 1/23.01.2014, să depună la dosarul cauzei certificatul respectiv; aceasta transmițând, în anexa adresei nr. 1306/24.01.2014, certificatul de atestare fiscală nr. 1031263/ 18.11.2013, potrivit căruia SC S.R. SRL nu avea obligații de plată exigibile la data de 31.10.2013, document prin care ofertantul în cauză a demonstrat, în mod corespunzător, îndeplinirea cerinței de calificare „4. Depunerea unui Certificat constatator privind îndeplinirea obligațiilor exigibile de plată a impozitelor și taxelor către stat, care prezintă situația obligațiilor scadente în luna anterioară celei în care se depun ofertele - în copie ștampilată conform cu originalul și semnată”, aferentă secțiunii „III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului” din fișa de date a achiziției.

Pe baza unui raționament similar, Consiliul a respins și criticile contestatorului care, în urma studierii dosarului cauzei, a constatat lipsa din acesta a dovezii constituirii garanției de participare pentru lotul 1 deoarece, prin documentul antemenționat, autoritatea contractantă a transmis copie după ordinul de plată nr. X/22.11.2013, în valoare de 32.000 lei, având înscris în câmpul „detalii” textul „garanție participare Licitație Lot 1”; document conform cerinței III.1.1.a) Garanție de participare din fișa de date a achiziției.

Continuând analiza contestației formulată de SC M.R.G SRL, Consiliul a luat în considerare că acesta, ulterior studierii dosarului cauzei, critică decizia autorității contractante de a declara admisibile și, respectiv, câștigătoare, ofertele SC S.R. SRL, fără a solicita justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut al acestora.

Analizând prevederilor art. 202 alin. (1) din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006 , Consiliul a apreciat că legiuitorul a dorit ca autoritatea contractantă să acorde o deosebită atenție verificărilor în cauză, sintagma „autoritatea contractantă are obligația de a solicita (...) detalii și precizări” neputând plasa demersul în cauză în categoria celor facultative.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul a constatat că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări SC S.R. SRL pentru nici unul din cele două loturi, deși valoarea ofertelor acestuia, de 1.100.000 lei și 192.000 lei reprezintă 68% și, respectiv, 80% din valoarea estimată a celor două loturi,

În acest context, Consiliul nu a reținut susținerile autorității contractante, potrivit cărora „din oferta financiară depusă de SC S.R. SRL, justificarea prețului neobișnuit de scăzut era evidentă; prin oferta sa, ofertantul detaliind elementele prețului (...) justificările, detaliile prețului erau deja cuprinse în oferta acestuia (...) dat fiind faptul că SC S.R. SRL este producător al oxigenului medicinal ce face obiectul acestei proceduri, acesta este singurul în măsură să își aprecieze costul de producție al produsului furnizat” deoarece, astfel cum rezultă din motivarea anterioară, demersul privind justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut reprezintă o obligație pusă în sarcina acesteia în mod imperativ de către legiuitor, și nu o etapă facultativă în evaluarea ofertelor.

Față de cele de mai sus, reținând și incidența dispozițiilor art. 361 alin. 2 și 3 din Hotărârea Guvernului 925/2006, Consiliul a apreciat că se impune reevaluarea ofertelor SC S.R. SRL, cu respectarea strictă a prevederilor art. 202 din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006 și, numai ulterior, în urma analizei prevăzută la alin. (2) al respectivei norme juridice, aplicarea, după caz a prevederilor art. 82 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 34/2006 sau art. 81 din același act normativ.

Consiliul a luat în considerare că M.R.G. SRL a susținut, în contestația înregistrată la CNSC și concluziile scrise transmise ulterior, că ar fi singurul ofertant care poate să instaleze echipamentele de stocare a oxigenului în termenul de 10 zile, prevăzut în caietul de sarcini, deoarece respectivele echipamente sunt deja instalate ca urmare al unui contract anterior cu autoritatea contractantă.

Corelativ, Consiliul a reținut că, în cuprinsul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat: „condiții de garanție și livrare: termenul de furnizare, montaj și punere în funcțiune a instalațiilor de stocare oxigen lichid este de max. 10 zile de la semnarea acordului cadru (...) până la instalarea și punerea în funcțiune a instalațiilor de stocare,

evaporare și distribuție oxigen medicinal, furnizorul se obligă să asigure livrarea oxigenului necesar funcționării unității în tuburi de oxigen autorizate și verificate metrologic".

Față de acest aspect, Consiliul a apreciat că termenul foarte scurt de „de furnizare, montaj și punere în funcțiune a instalațiilor de stocare oxigen lichid”, prevăzut de autoritatea contractantă în caietul de sarcini impune verificarea sustenabilității ofertei declarată câștigătoare, astfel încât autoritatea contractantă să fie sigură de capacitatea respectivului operator economic de a duce la îndeplinire acordul cadru în termenele prevăzute în caietul de sarcini.

Subsecvent, Consiliul a apreciat că verificările anterior dispuse, referitoare la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut reprezintă o bună ocazie pentru autoritatea contractantă de a solicita respectivului ofertant, în baza prevederilor 201 alin. (1) din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006, să explice, de exemplu sub forma unui grafic gantt, cum anume va „furniza, monta și pune în funcțiune instalațiile de stocare oxigen lichid în max. 10 zile de la semnarea acordului cadru”; urmând a obliga autoritatea contractantă în acest sens.

Față de cele expuse anterior, Consiliul, în baza art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, a admis contestația formulată de SC M.R.G. SRL și, pe cale de consecință, a obligat autoritatea contractantă anularea raportului procedurii de atribuire și tuturor actelor subsecvente, inclusiv a adresei de comunicare rezultatului procedurii de atribuire, reevaluarea ofertelor și la desemnarea ofertei câștigătoare cu respectarea strictă a prevederilor art. 82 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 și a motivării aferentă prezentei.

În baza art. 278 alin. (6) din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a dispus continuarea procedurii de atribuire.

Împotriva deciziei nr. Nr. 265/C1/5541 din data: 27.01.2014, pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor SC S.R. SRL solicitând respingerea în totalitate a contestației formulată de SC. M.R.G. SRL și obligarea acesteia la suportarea cheltuielilor de judecată.

În dezvoltarea motivelor plângerii, a precizat că, la data de 10.04.2013, autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare nr. 147111 pentru procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a acordului-cadru, împărțit pe loturi, având ca obiect „Achiziție oxigen medicinal”(„Procedura de atribuire”), criteriul de atribuire fiind prețul cel mai scăzut. Pe lotul I, contractul achiziția de oxigen medicinal lichiefiat, iar pe lotul II, achiziția de oxigen medicinal comprimat în tuburi.

Pentru lotul I, prețul ofertat de Siad a fost de 1.100.000 lei, iar pentru lotul II, Siad a prezentat un preț al ofertei de 192.000 lei.

În urma ședinței de deschidere a ofertelor și a aplicării criteriului de atribuire, ofertele depuse de SC S.R. SRL pe loturile I și II au fost desemnate câștigătoare.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire a formulat contestație SC. M.R.G. SRL, susținând, în mod nejustificat că oferta depusă de SC S.R. SRL ar fi neconformă și /sau inacceptabilă, fiind, în opinia contestatoarei, în mod greșit desemnată câștigătoare.

Față de scopul prezentului demers procesual și de soluția pronunțată de CNSC, a menționat următoarele două critici invocate de c SC. M.R.G. SRL care, în mod greșit, au fost validate / admise de CNSC: Siad nu ar avea capacitate economică și financiară, motivat și de faptul că prețul ofertei este aparent neobișnuit de scăzut și S.R. nu ar fi în măsură să respecte termenul de 10 zile impus prin Caietul de sarcini înăuntrul căruia trebuiesc montate echipamentele și începută aprovizionarea Autorității contractante cu oxigen medicinal.

Contestația formulată de SC. M.R.G. SRL a fost întemeiată pe simple supoziții ale contestatoarei, majoritatea criticilor fiind rezultatul unei defectuoase interpretări ale dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și ale Caietului de sarcini și Fișei de date a achiziției („FDA”).

Cu privire la soluția pronunțată de CNSC apreciază eronate considerentele deciziei, având la bază greșita interpretare a actelor normative în domeniul achizițiilor publice.

Arată petenta că scopul instituirii obligației prevăzute de art. 202 alin. 1 din Ordonanța de Urgență 34/2006, de a solicita clarificări în privința modalității de fundamentare a unui preț aparent neobișnuit de scăzut este acela de a proteja autoritățile contractante și de a le crea pârghiile necesare pentru a se asigura că ofertantul câștigător care prezintă o propunere financiară cu un preț „neobișnuit de scăzut” are capacitatea de îndeplini obiectul contractului la parametrii calitativi și cantitativi din caietul de sarcini. Această obligație a Autorității contractante trebuie apreciată de la caz la caz, în funcție de datele concrete și informațiile furnizate de ofertant în propunerea financiară. Apreciază că obligația sus-menționată nu subzistă în condițiile în care, deși prețul unei oferte este neobișnuit de scăzut, ofertantul depune de la bun început, odată cu oferta, toate documentele și furnizează toate informațiile necesare pentru fundamentarea prețului, anticipând, practic o potențială solicitare de clarificări din partea Autorității contractante. În caz contrar, s-ar ajunge la un formalism excesiv care nici nu profită Autorității contractante și nici nu se încadrează în scopul previzionat de legiuitor la art. 202 alin. (1) din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006.

Pe cale de consecință, ori de câte ori oferta care prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut este însoțită de informații și documente de natură a fundamenta din punct de vedere economic prețul oferit, aplicarea dispozițiilor art. 202 alin. (1) din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006 devine redundantă, neaducând, practic, niciun plus valoare.

În opinia CNSC, exprimată prin Decizia contestată, aplicarea art. 201 alin. (1) din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006 ar urma să fie făcută în mod nediferențiat, ori de câte ori s-ar constata că există un preț aparent neobișnuit de scăzut. O astfel de interpretare nu poate fi primită, întrucât, în caz contrar, s-ar valida concluzia eronată potrivit căreia, clarificările ar putea fi solicitate de comisia de evaluare chiar numai formal și chiar dacă, în realitate, comisia de evaluare nu ar avea nevoie de date / informații suplimentare ori documente suport. Evident, o atare concluzie nu poate fi validată, deoarece s-ar ajunge la folosirea abuzivă a instituției clarificărilor.

Față de considerentele expuse de CNSC în Decizie, se ridică întrebarea cum trebuie să procedeze Autoritatea contractantă în situația în care ofertantul care prezintă o propunere financiară având un preț aparent neobișnuit de scăzut depune odată cu oferta și următoarele documente/furnizează următoarele informații prevăzute la art. 361 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: (i) prețurile de la furnizori; (ii) situația stocurilor de materii prime și materiale; (iii) modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru; (iv) nivelul de salarizare al forței de muncă; și (v) performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru? Mai poate fi un astfel de preț, pentru fundamentarea căruia au fost depuse toate documentele și furnizate toate informațiile prevăzute de lege, considerat nefundamentat? Mai subzistă, în această ipoteză, obligația Autorității contractante de a solicita clarificări, din moment ce are la dispoziție toate documentele / informațiile necesare și deopotrivă relevante pentru a putea aprecia cu privire la caracterul fundamentat al unui astfel de preț?

Apreciază că singurul răspuns corect atât din punct de vedere juridic, cât și legal, prin raportare la textele legale anterior menționate este negativ. Aplicarea sancțiunilor și a textelor legale incidente în materia achizițiilor publice trebuie făcută prin raportare la particularitățile fiecărui caz în parte și nu „în bloc” pentru probleme aparent similare, care sunt, însă, fundamental diferite.

Cu privire la situația concretă a ofertelor depuse de SC SR SRL al căror preț este aparent neobișnuit de scăzut, a arătat că se află în ipoteza în care aplicarea dispozițiilor art. 201 alin. (1) din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006 ar fi fost redundantă, deoarece a furnizat, odată cu oferta, informațiile și explicațiile relevante și necesare pentru fundamentarea economică a prețului, aceste aspecte putând fi cu ușurință verificate de instanța de control judiciar. Or, în condițiile în care prețul a fost de la bun început fundamentat din

punct de vedere economic, iar comisia de evaluare s-a considerat lămurită, nu exista niciun motiv pentru care s-ar fi impus solicitarea unor clarificări suplimentare cu privire la această chestiune. Decizia CNSC în sensul obligării Autorității contractante de a solicita clarificări cu privire la modalitatea de formare a prețului fiind nelegală.

În drept a întemeiat prezenta plângere pe dispozițiile art. 281 alin. (1) raportat la art. 283, art. 285, din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006, precum și pe toate celelalte dispoziții legale la care a făcut referire în cuprinsul prezentei.

La data de 06.03.2014 intimata S.C. M. R. G. S.R.L. a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea plângerii formulata ca neîntemeiată și menținerea ca legala și temeinica a Deciziei pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor la data de 27.01.2014, considerând ca prin decizia luată, Consiliul - a reținut în mod corect susținerile și atitudinea tuturor părților din dosar:

Intimata a invocat excepția tardivității plângerii având în vedere că decizia CNSC a fost comunicată petentei la data de 29.01.2014, iar plângerea a fost formulată la data de 12.02.2014, precum și excepția lipsei interesului legitim și actual ținând seama de faptul că autoritatea contractantă nu a formulat plângere împotriva deciziei CNSC și, mai mult, între timp a și pus în executare această decizie. Astfel, autoritatea contractanta, fiind de acord cu decizia CNSC, nu s-a folosit de niciun mijloc procedural de care s-ar fi putut folosi în cazul în care ar fi apreciat ca decizia CNSC nu este corectă, confirmând practic ca nu au fost îndeplinite obligațiile stabilite de lege în sarcinile părților participante la procesul achiziției. Aceste situații de fapt sunt demonstrate prin adresa SJU T.J. cu nr. X din 1902.2014 prin care autoritatea contractanta a solicitat deja „documente justificative privind prețul neobișnuit de scăzut” coroborata cu dovada predării documentelor justificative, așa cum rezultă din nota justificativa emisa de autoritatea contractanta cu nr. X/28.02.2014, prin care se solicita prelungirea perioadei de reevaluare motivata de „numărul mare de documente depuse” de către petenta S.R. SRL. în aceste condiții petenta nu mai justifică un atare demers procesual și un interes legitim și actual în promovarea prezentei plângeri, motiv pentru care plângerea se impune a fi respinsă.

Pe fondul cauzei arată că, așa cum în mod corect a constatat CNSC, nu exista vreo dovada care să ateste ca obligațiile instituite prin art. 202 alin.1 din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006 și art. 361 alin (2) și (3) din Hotărârea Guvernului nr.925/2006 aflate în sarcina autorității contractante ar fi fost îndeplinite.

Astfel, CNSC și-a motivat pe larg decizia luată, făcând trimiteri clare la textele de lege aplicabile și mai mult decât atât, și-a „validat” raționamentul indicând mai multe articole de lege care evident dovedesc stricta interpretare” a dispozițiilor art. 202 alin.2 din Ordonanța de Urgență nr.34/2006. Fiind de stricta interpretare, dispozițiile prin care se instituie obligativitatea solicitării justificării prețului în cazul „unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut” nu lasă loc de alte interpretări, așa cum în mod neîntemeiat a susținut petenta.

La aceeași dată a formulat întâmpinare autoritatea contractantă prin care a solicitat respingerea plângerii ca nefondate.

La termenul de judecată din data de 17.04.2014 apărătorul intimat S.C. M.R.G. S.R.L a învederat instanței că nu înțelege să mai susțină excepția tardivității plângerii, invocată prin întâmpinare.

La același termen de judecată, Curtea a pus în discuția părților excepția lipsei de interes a petentei în formularea prezentei plângeri, excepție pe care a apreciat-o nefondată pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 255 alin. 2 din Ordonanța de Urgență 34/2006, în sensul prevederilor alin. 1 al aceluiași articol, prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire, a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să

producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire.

De asemenea, potrivit art. 218 alin. 1 din același act normativ, deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată, în sensul art. 255 alin. (2), cu plângere la instanța judecătorească prevăzută la art. 283 alin. (1), în termen de 10 zile de la comunicare, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie.

În speța de față, Curtea a reținut că petenta SC S.R.SRL , participând la procedura de achiziție publică derulată, a formulat la data de 27.12.2013 cerere de intervenție în interes propriu în cadrul procedurii de soluționare a contestației formulată de SC. M.R.G. SRL, cerere de intervenție încuviințată în principiu de către Consiliu, în aplicarea dispozițiilor art. 65 și 66 din Codul de procedură civilă, coroborate cu art. 273 alin. 2 din Ordonanța de Urgență 34/2006 și în considerarea faptului că petenta a fost declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire pentru ambele loturi, potrivit raportului procedurii de atribuire .

Ca atare, în condițiile în care, potrivit art. 65 din Codul de procedură civilă, petenta a dobândit calitate de parte în cadrul procedurii administrativ-jurisdicționale derulate în fața Consiliului, demersul său de a contesta decizia emisă în urma soluționării contestației formulată de intimata SC. M.R.G. SRL nu este condiționat de formularea plângerii împotriva acestei decizii de către autoritatea contractantă, poziția procesuală dobândită în urma admiterii cererii de intervenție principală permițându-i să exercite calea de atac împotriva deciziei CNSC, independent de opțiunea autorității contractante.

În același sens, având în vedere că prin decizia în discuție, Consiliul a dispus reevaluarea ofertei SC S.R. SRL și verificarea sustenabilității ofertei acesteia, din punct de vedere al capacității de a duce la îndeplinire acordul cadru în termenele prevăzute în caietul de sarcini, este neîndoielnic că petenta, a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire, justifică un interes legitim și actual, personal și direct în promovarea prezentei plângeri.

Chiar dacă autoritatea contractantă a pus deja în executare decizia CNSC, solicitând petentei prin adresa nr. X/12.02.2014 documente justificative privind prețul neobișnuit de scăzut, nu poate fi negat faptul că reluarea procedurii de evaluare a ofertei poate avea ca rezultat desemnarea drept câștigător a unui alt operator economic, SC S.R. SRL justificând interesul în promovarea prezentei plângeri tocmai pentru apărarea drepturilor și intereselor sale legitime recunoscute prin declararea ofertei sale câștigătoare.

Cât privește fondul cauzei, Curtea a reținut că, în esență, criticile petentei vizează modul de interpretare de către Consiliu a dispozițiilor 201 și 202 din Ordonanța de Urgență 34/2006, referitoare la obligația autorității contractante de a solicita ofertanților clarificări, detalii și precizări pe care le consideră semnificative pentru ofertă.

Astfel, criticând măsura dispusă de către Consiliu care vizează reevaluarea ofertelor după solicitarea clarificărilor referitoare la prețul aparent neobișnuit de scăzut de către autoritatea contractantă, petenta apreciază că o astfel de obligație nu poate fi impusă în situația concretă a speței în care, ofertantul a depus de la bun început, odată cu oferta, toate documentele și a furnizat toate informațiile necesare pentru fundamentarea prețului.

Potrivit art. 202 alin. 1 și 2 din Ordonanța de Urgență 34/2006, în cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv, autoritatea contractantă având obligația de a lua în considerare justificările primite, îndeosebi dacă se referă la : fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate; soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor;

originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini; respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor; posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

De asemenea, potrivit alin. 2 și 3 al art. 36/1 din Hotărârea Guvernului 925/2006, în cazul în care, pe parcursul evaluării, se constată existența unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut în sensul prevederilor alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a efectua verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. 202 alin. (2) din ordonanța de urgență, scop în care va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

Așa cum se desprinde din textele anterior citate și cum corect a reținut Consiliul, dispozițiile art. 202 din Ordonanța de Urgență 34/2006 instituie în mod imperativ în sarcina autorității publice o obligație necondiționată de a solicita clarificări operatorului economic ce a ofertat un preț aparent neobișnuit de scăzut, în sensul dispozițiilor alin. 1/1, dar și de a verifica justificările primite, rațiunea textului fiind legată în mod evident de necesitatea evitării situațiilor de respingere a unor oferte înainte de verificarea temeinică a argumentelor avute în vedere de operatorul economic pentru ofertarea unui preț ce reprezintă mai puțin de 80 % din valoarea estimată a contractului.

Or, în condițiile în care prețul ofertat de petentă reprezintă 68 %, respectiv 80% din valoarea estimată a celor două loturi (aspect necontestat de niciuna din părți), autoritatea contractantă nu putea dispune respingerea ofertei și, cu atât mai puțin putea proceda la evaluarea ofertelor, înainte de a solicita justificări ofertantului și a analiza amănunțit aceste justificări.

Atât solicitarea informațiilor și documentelor necesare cât și verificarea acestora reprezintă etape esențiale și distincte în cazul ofertării unui preț aparent neobișnuit de scăzut, în legătură cu respectarea principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute de art. 2 din Ordonanța de Urgență 34/2006, cu referire directă la principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței, iar dispozițiile ce instituie aceste obligații în sarcina autorității contractante nu pot fi eludate prin prezentarea de către ofertant a unei oferte care ar cuprinde informațiile necesare pentru fundamentarea prețului, așa cum susține petenta în cauza de față.

De altfel, contrar susținerilor petentei, din analiza înscrisurilor atașate la dosarul CNSC Curtea a reținut că oferta financiară a acesteia nu conține documentele invocate de aceasta, care să furnizeze informațiile prevăzute la art. 36/1 alin. 3 din Hotărârea Guvernului 925/2006, iar acest lucru este cu atât mai evident cu cât, în urma pronunțării deciziei contestate în speță, autoritatea contractantă a solicitat, iar petenta a comunicat informații referitoare la modul de fundamentare a prețului ce nu erau cuprinse în oferta inițială.

Susținerile petentei sunt nefondate și în ce privește măsura dispusă de Consiliu cu privire la sustenabilitatea ofertei declarată câștigătoare, în ce privește capacitatea operatorului economic de a duce la îndeplinire acordul cadrul în termenele prevăzute în caietul de sarcini.

Potrivit art. 201 alin. 1 din Ordonanța de Urgență 34/2006 pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

În aplicarea acestor dispoziții legale, pornind de la mențiunile caietului de sarcini ce stabilesc un termen de finalizare, montaj și punere în funcțiune a instalațiilor de oxigen lichid de maxim 10 zile de la semnarea acordului cadru, dar și de la susținerile contestatoarei în sensul că un astfel de termen poate fi respectat numai în condițiile existenței unor

echipamente de stocare deja existente, Consiliul a reținut întemeiat că autorității contractante îi revine obligația de a solicita clarificări în acest sens.

Contrar susținerilor petentei, Curtea a apreciat că prin expunerea împrejurărilor anterior menționate Consiliul a motivat măsura dispusă, iar simpla indicare exemplificativă a graficului gantt drept modalitate de prezentare a explicațiilor referitoare la derularea operațiunilor de furnizare, montare și punere în funcțiune a instalațiilor de stocare în termenul prevăzut în contract nu poate fi calificată drept o formă de restricționare a accesului la procedurile de achiziție publică.

Curtea a reținut cu atât mai necesară măsura dispusă de Consiliu cu cât, solicitarea de clarificări a petentei din data de 20.11.2013, prin care se invoca tocmai insuficiența termenului de 10 zile, în condițiile în care autorizațiile necesare din partea autorităților competente se obțin în termen de 30 de zile, a fost respinsă ca tardiv formulată.

De altfel, susținerile petentei referitoare la restricționarea accesului la procedurile de achiziție publică și încălcarea principiilor discriminării și tratamentului egal prin măsurile stabilite de Consiliu prin decizia contestată sunt infirmate de adresa nr. X/10.03.2014 emisă de autoritatea contractantă din care rezultă că, în urma reevaluării ofertelor, a fost declarată câștigătoare oferta SC S.R. SRL.

În raport de considerentele anterior reținute, în temeiul art. 285 alin. 4 din Ordonanța de Urgență 34/2006, Curtea a respins plângerea formulată. (*Decizia nr. 2300/2014 - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat – judecător Gabriel Comănescu*).

**2. Achiziții publice . Invocarea conflictului de interese în achiziții publice : sfera de aplicare potrivit normelor art. 69 indice 1 din Ordonanța de Urgență 34/2006, coroborarea normei cu dreptul comun, reținerea condițiilor privind obiectul, regimul și calitatea persoanei fizice/juridice aptă să genereze conflict de interese în procedura de evaluare a admisibilității ofertei în achiziții publice .**

*Sunt neîntemeiate criticile privind decizia de declarare a ofertei ca fiind inacceptabilă, în procedura licitației deschise având drept criteriu prețul cel mai scăzut, atât timp cât verificarea propunerii financiare și a răspunsurilor la clarificările cerute de către autoritatea contractantă relevă lipsuri ale propunerii financiare ce conduc spre concluzia unui preț neobișnuit de scăzut .*

*Societățile comerciale înființate sub autoritatea unității administrativ teritoriale și având ca obiect de activitate prestarea serviciilor publice nu intră sub incidența art. 66-70 din Ordonanța de Urgență 34/2006 privind conflictele de interese în materia achizițiilor publice, existând argumente în acest sens, inclusiv în jurisprudența comunitară în materie .*

Prin decizia nr. 4418/C11/4948/5014 din data de 06 decembrie 2013 pronunțată de CNSC a fost respinsă în principiu cererea de intervenție formulată de S. S. E. C. E L. SPA. și a fost respinsă, ca nefondată, contestația formulată de SC C. I. SA în contradictoriu cu C. J. G..

A fost respinsă, ca nefondată, contestația formulată de SC D. SRL în contradictoriu cu C. J. G..

S-a dispus continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Pentru a se pronunța astfel CNSC a reținut următoarele:

C. J. G. a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, cu fază finală de licitație electronică, având ca obiect „EXECUȚIE LUCRĂRI ÎN CADRUL PROIECTULUI «REABILITARE DRUM JUDEȚEAN DJ672, KM 0+000H-KM 43 + 623, CIUPERCENI - GODINEȘTI - TISMANA - PESTISANI - BRADICENI - BUDUHALA (DN67)»”, coduri CPV 45233120-6, 45112100-6, 45233142-6, 45233220-7, 45233221-4, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și



publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. 144359/15.06.2013, conform căruia valoarea estimată a achiziției este 68.633.415,77 lei, fără TVA.

Potrivit fișei de date a achiziției, criteriul de atribuire ales este: „prețul cel mai scăzut”.

Prin Decizia nr. 2726/305C10/3173/31.07.2013, Consiliul a respins, ca tardivă, contestația formulată de SC S. SRL, în contradictoriu cu C. J. G.

Potrivit procesului - verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr.10186/29.08.2013, au depus oferte un număr de 16 operatori economici, printre care asocieria SC C. I. SA – A. E. C. SA, SC D. SRL și asocieria S. S. E. C. E L. SPA - SC S. ROMANIA SRL.

Analizând documentul denumit „cerere de intervenție, înregistrat la CNSC cu nr. 40802/28.11.2013, formulat de S. S. E. C. E L. SPA, lider al asocierii mai sus menționate, Consiliul a apreciat că cererea nu poate fi considerată în interes propriu, având în vedere că, potrivit art. 61 alin. 2 Cod procedură civilă, intervenția este principală când cel care intervine invocă un drept al său. Tocmai de aceea intervenția principală este făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată (art. 62 alin. 1 Cod procedură civilă), având natura juridică a acesteia și se îndreaptă împotriva ambelor părți inițiale din proces, contestator și autoritate contractantă, în cazul de referință.

Formularea cererii de intervenție principală - în interes propriu - presupune că S. S. E. C. E L. SPA îmbrățișează calitatea de contestator, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorității contractante (altfel spus, împotriva autorității contractante) prin care ar fi fost desemnat câștigător, ceea ce ar fi lipsit de interes.

Ofertanții declarați câștigători și care urmăresc să își prezerve acest status printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului au la îndemână calea intervenției accesorii, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante (sprijinirea poziției autorității contractante este de esența intervenției accesorii în favoarea acesteia, pe când, specific intervenției principale este reacția potrivnică atât față de contestator, cât și față de autoritatea contractantă), ori, în cazul de față, SC SECOL SA nu este câștigător al procedurii.

În speță, s-a reținut că motivarea intervenției S. S. E. C. E L. SPA nu se suprapune celei a autorității contractante, interesul autorității contractante fiind de a obține respingerea contestațiilor și confirmarea legalității actului său de atribuire a contractului către asocieria SC IDP G. SA - SC S. C. SRL - SC I. L. C. SRL – I. F. SNC DI A. & R. F.. Obiectul cererii de intervenție în speță, respectiv solicitarea de respingere a contestațiilor, este identic cu obiectul exprimat de contestatorul SC D. SA și nu corespunde cu cel al autorității contractante, de a menține decizia sa, prin care a fost declarat câștigător asocieria SC IDP G. SA - SC S. C. SRL - SC I. L. C. SRL – I. F. SNC DI A. & R. F.

Astfel fiind, față de prevederile art. 61 și 62 din Codul de procedură civilă prin raportare la obiectul cererii deduse soluționării, Consiliul a respins, ca inadmisibilă, cererea de intervenție.

Împotriva rezultatului procedurii, SC C. I. SA, lider al asocierii SC C. I. SA – A. E. C. SA, a formulat contestația cu nr. 3433/11.11.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 38524/12.11.2013, prin care a atacat rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 13056/01.11.2013.

Referitor la criticile formulate de SC C. I. SA, în contestația și concluziile scrise depuse, ca urmare a studierii dosarului cauzei, Consiliul a reținut că acestea se referă la modul în care autoritatea contractantă a înțeles să respecte prevederile legale în ceea ce privește evaluarea propunerii financiare a asocierii al cărei lider este SC C. I. SA, respectiv modul în care acesta a înțeles să justifice prețul aparent neobișnuit de scăzut oferat în cadrul procedurii, precum și la presupusa apariție a unui conflict de interese între autoritatea contractantă și ofertantul câștigător.

Din analiza documentelor depuse la dosarul cauzei, Consiliul a constatat că autoritatea contractantă a evaluat, în mod corect, în virtutea principiului asumării răspunderii, enunțat la art. 2 alin. (2) lit. g) din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006, cu modificările și completările

ulterioare și cu respectarea atribuțiilor prevăzute de art. 72 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, din punct de vedere al prețului ofertat, propunerea financiară a asocierii SC C. I. SA – A. E. C. SA, având în vedere că, în aprecierea prețului ofertat, ca fiind aparent neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă, a solicitat o serie de clarificări cu privire la fundamentarea economică a acestuia și la alte elemente constatate lipsă din propunerea financiară a contestatorului, în conformitate cu art. 361 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Spre exemplificare, Consiliul a reținut că, prin adresa nr. 12355 din 18.10.2013, autoritatea contractantă a solicitat SC C. I. SA să își fundamenteze economic modul de formare a prețului pentru utilajele: freză rutieră, motocompresor, ciocan pneumatic, excavator, compactor, mașină de tăiat rosturi, autocisternă cu dispozitiv de stropire, încărcător frontal, repartizor asfalt, autogudronator, autogreder, tractor pe pneuri, mașină de trasat benzi de circulație, respectiv detalierea pe elementele constitutive (ca de exemplu: reparații, amortizare, materiale consumabile - anvelope, baterii etc.), din care să rezulte costurile aferente funcționării acestora, respectiv tariful unitar de funcționare a fiecărui utilaj în parte.

Ca răspuns la această solicitare SC C. I. SA a transmis adresa nr. 3211/21.10.2013, fără însă a detalia cheltuielile aferente / manoperei deservenți, aspect care a condus la o reducere „artificială” a prețului având în vedere ponderea acestui element în tariful unitar de funcționare a acestor utilaje.

Nu a fost reținută alegația contestatorului cu privire la faptul că „utilajele antemenționate sunt utilaje de mică mecanizare, ele nu necesită un deservent calificat, manopera pentru conducătorul acestora regăsindu-se în cadrul normelor de deviz din care rezultă consumul de ore de funcționare”, deoarece s-a apreciat că aceste susțineri sunt contrazise de modalitatea structurală de elaborare a normei de deviz prevăzute în Indicatorul de norme de deviz - Lucrări pentru drumuri D - norme utilizate la nivel național.

De asemenea Consiliul a reținut că prin adresa nr. 3290/21.10.2013, contestatorul a prezentat documente privind fundamentarea economică a tarifelor utilajelor și a tarifelor de transport, însă comisia de evaluare a constatat, după verificarea documentelor prezentate, că pentru utilajele: freză, autocisternă, autogreder, tractor și repartizor finisor mixturi asfaltice, precum și pentru utilajele de transport, consumul de carburant este deosebit de scăzut, motiv pentru care autoritatea contractantă prin adresa nr. 12515 din 22.10.2013 a solicitat contestatorului prezentarea, în copie, a cărților tehnice sau a altor documente emise de producător, pentru utilajele reținute mai sus.

Contestatorul depune documentele justificative solicitate de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 3256/24.10.2013, doar pentru freză rutieră W50, din care rezultă consumul mediu de 8,3 l/h pentru acesta (adresa nr. CS 1/23.10.2013 emisă de W. G.), în cazul celorlalte utilaje și mijloace de transport avute în vedere, nu au fost furnizate detalii și precizări susținute prin documente relevante.

În această situație, s-a apreciat că, autoritatea contractantă a fost pusă în imposibilitatea de a aprecia corectitudinea formulării prețului ofertat de către asocieria al cărui lider este SC C. I. SA.

Fără documente justificative, autoritatea contractantă nu poate verifica caracterul ferm și realitatea prețului ofertat, simplele afirmații și prezumții ale contestatorului nu pot fi considerate răspunsuri concludente.

Mai mult, Consiliul reține și faptul că asocieria al cărui lider este SC C. I. SA nu a prezentat documentele justificative privind sursa, perimetrul și permisul de exploatare a balastului, astfel comisia de evaluare aflându-se în imposibilitate să analizeze prețul balastului ofertat.

Prin răspunsurile ambiguoase formulate, fără a depune documente justificative, prin refuzul formulării unor răspunsuri la solicitările autorității contractante, asocieria al cărui lider este SC C. I. SA și-a asumat toate riscurile aferente, cunoscând sancțiunile reglementate de art. 79 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare,

respectiv respingerea ofertei sale, ca inacceptabilă, acesta neputând să își invoce propria culpă.

În situația în care considera faptul că solicitările de clarificări ale autorității contractante sunt excesive, contestatorul avea posibilitatea de a le contesta în termenul legal în materie, însă acesta prin răspunsurile formulate le-a acceptat implicit ca fiind legale și pertinente.

Având în vedere caracterul inacceptabil al ofertei asocierii al cărei lider este SC C. I. SA, ce nu poate fi înlăturat, Consiliul nu s-a mai pronunțat asupra altor critici .

În ceea ce privește contestația formulată de SC D. SA, Consiliul a reținut că acesta formulează critici, în principal, cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu a evaluat corect propunerile financiare depuse de ofertantul declarat câștigător și ofertanții care se situează, în clasament, în fața contestatorului, în condițiile în care aceștia au prezentat, în opinia sa, un preț prea mic pentru a executa în condițiile de calitate și de termen, impuse prin caietul de sarcini, lucrările ce fac obiectul contractului de achiziție publică în cauză; ofertantul câștigător neîndeplinind nici cerința de calificare referitoare la experiența similară, iar garanția de participare a ofertantului asocieria SC T. E. & I. SA - SC C. R. S. SA nu a fost constituită în conformitate cu prevederile art. 84 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Referitor la modul de evaluare a propunerii financiare a ofertanților menționați, Consiliul a reținut că autoritatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor art. 202 alin. (11) din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv "O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 70% din valoarea estimată a contractului respectiv ori, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu sunt considerate inacceptabile și/sau neconforme, atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor calculată fără a se avea în vedere propunerea financiară cea mai mică și propunerea financiară cea mai mare", în sensul în care a solicitat clarificări acestora, aceștia răspunzând, în termen, solicitărilor autorității contractante, anexând documente de justificare a prețului ofertat, respectiv analize de preț și oferte de la furnizori pentru materialele importante, autoritatea contractantă apreciind, în virtutea principiului asumării răspunderii, răspunsurile primite, ca fiind concludente.

Din analiza documentelor depuse, Consiliul a reținut că autoritatea contractantă, în evaluarea, din punct de vedere al prețului ofertat, a respectivelor oferte, și - a respectat atribuția prevăzută la art. 72 alin. (2) lit. g) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv "verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, din punctul de vedere al încadrării acestora în situația prevăzută la art. 202 din ordonanța de urgență" și respinge, ca nefondate, criticile contestatorului, în acest sens, reținând în soluționare, faptul că acesta nu prezintă elemente concrete de natură să împiedice executarea lucrărilor ce fac obiectul contractului de achiziție publică în cauză în condițiile tehnice, de calitate și referitoare la termen de execuție, impuse prin caietul de sarcini, ci se limitează la afirmații de ordin general privind modul de evaluare a ofertelor.

Consiliul reține că, în condițiile în care contestatorul nu a prezentat elemente concrete, ci s-a limitat la a susține că, în opinia sa, ofertantul declarat câștigător și ofertanții care se situează, în clasament, în fața acestuia, nu au justificat concludent prețul ofertat și că autoritatea contractantă nu a verificat suficient oferta și răspunsurile la clarificări - că admiterea contestației și anularea rezultatului procedurii de atribuire ar conduce la încălcarea principiului tratamentului egal și al eficienței utilizării fondurilor, principii ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțate la art. 2 alin. (2) lit. b) și f) din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Consiliul a constatat că acesta, nici ca urmare a studierii dosarului cauzei, nu a prezentat elemente din care să reiasă neconformitatea acestor oferte, ci se limitează la a constata existența unor posibile inadvertențe, fără o pondere semnificativă, care nu pot conduce la modificarea rezultatului.

Referitor la criticile privind neîndeplinirea, de către ofertantul câștigător, a cerinței privind experiența similară, Consiliul a reținut că lista de contracte depuse de contestator, în concluziile scrise, în dovedirea susținerilor sale, se referă strict la SC IDP G, care este unul din cei patru ofertanți care fac parte din SC IDP G. SA - SC S. C. SRL - SC I. L. C. SRL – I. F. SNC DI A. & R. F.; or, potrivit art. 190 alin. (3) din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, valoarea experienței similare se demonstrează, atunci când un grup de operatori economici depune oferta/candidatura comună "prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului" și nu doar a resurselor unuia dintre aceștia.

Din analiza documentelor depuse la Consiliu, rezultă, fără putință de tăgadă, că cerința privind experiența similară a ofertantului Asocieria SC IDP G. SA - SC S. C. SRL - SC I. L. C. SRL – I. F. SNC DI A. & R. F., criticată de contestator a fost îndeplinită, inclusiv din punct de vedere valoric, prin cumularea valorilor contractelor executate decătore cei patru membri ai Asocierii, Consiliul respingând ca nefondate, criticile cu privire la neîndeplinirea cerinței privind experiența similară de către ofertantul câștigător.

În ceea ce privește modul de constituire a garanției de participare, de către Asocieria SC T. E. & I. SA - SC C. R. S. SA, Consiliul reține susținerile contestatorului, din concluziile scrise, potrivit cărora ofertantul nu a constituit garanția de participare conform prevederilor art. 84 din Hotărârea Guvernului 925/2006, polița de asigurare nr. 0099608/21.08.2013, fiind emisă de C. în numele SC T. E. & I. SRL (care este nominalizat ca „ofertant”, nu liderul de asociere), nu al ofertantului asocierea SC T. E. & I. SA - SC C. R. S. SA, autoritatea contractantă nefiind protejată față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al asociatului SC C. R. S. SA, care nu este menționat în scrisoarea de garanție, pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului de achiziție publică, însă, nu va dispune măsuri de remediere în acest sens, dat fiind faptul că autoritatea contractantă nu a precizat, expres, în documentația de atribuire cerința ca garanția de participare să fie constituită asupra tuturor membrilor asocierii, asumându-și modul în care a fost constituită.

Cu privire la faptul că cei doi contestatori au invocat conflictul de interese, în sensul art. 691 din Ordonanța de Urgență - nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în referire la SC IDP SA G, Consiliul a reținut incidența art. 33 ind.1 alin. (4) din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, art. 691 din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, art. 2 alin (32) lit. e) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 161/2003, titlul IV, art. 79 alin. (1)

Din coroborarea normelor legale menționate, Consiliul a reținut că, în cauză, nu există o situație în măsură să determine apariția unui conflict de interese, așa cum este acesta definit de legislația în domeniul achizițiilor publice; din declarația depusă de autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile art. 33 ind.1 din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, din declarația depusă de SC IDP SA G. și din informațiile conținute de Certificatul constatator nr. 21700 din data de 20.08.20123, emis de ORC Gorj privind persoanele împuternicite din cadrul SC IDP SA G., rezultă, în mod clar, că nu a fost încălcată legislația în vigoare în materie privind conflictul de interese, raportat la implicarea persoanelor precizate în documentele menționate, în procesul de achiziție publică; prin raportare la implicarea în procesul de achiziție publică, persoanele care se regăsesc pe lista celor ce dețin funcții de decizie în autoritatea contractantă cu privire la organizarea, derularea și finalizarea procedurii de atribuire - respectiv toate persoanele care aprobă/semnează documente emise în legătură cu sau pentru procedura de atribuire, inclusiv persoanele care aprobă bugetul aferent autorității contractante, necesar finanțării contractelor

de achiziție publică - nu se regăsesc pe lista persoanelor împuternicite din cadrul SC IDP G. SA.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept evocate mai sus, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a respins, ca nefondate, contestațiile formulate de SC C. I. SA și SC D. SRL, în contradictoriu cu C. J. G. iar în temeiul alin. (6) al aceluiași articol, a dispus continuarea procedurii de atribuire.

**Împotriva Deciziei nr. 4418/C11/4948/5014 din data de 06 decembrie 2013 pronunțată de CNSC, la data de 23.12.2013, petenta SC C. I. SA a formulat plângere.**

În motivarea plângerii petenta a arătat că autoritatea contractanta, C. J. G. califica în mod eronat oferta sa “ ca fiind inacceptabila în baza art. 202 din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006 raportat la art. 36 indice 1 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 “

Potrivit dispozițiilor Ordonanța de Urgență nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, art. 202 alin “ în cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractanta are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferta, detalii și precizări pe care le considera semnificative cu privire la oferta, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv ” .

În raport de aceste prevederi legale, a arătat faptul că s-a conformat solicitărilor autorității contractante, și, în temeiul dispozițiilor art. 36 indice I alin 3 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, a prezentat, în susținerea prețului ofertat, informații, documente privind, după caz prețurile de la furnizori, situația stocurilor la materii prime și material, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de munca, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

Solicită, ca în soluționarea contestației să aibă în vedere faptul că, deși, și-a fundamentat economic modul de formare a prețului ofertat, răspunzând punctual fiecărei solicitări de clarificări a autorității contractante, C. J. G. a încălcat flagrant dispozițiile art. 202 alin 2 din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, prin neluarea în considerare atât a fundamentărilor de preț cât și a soluțiilor tehnice de care Subscrisa beneficiază pentru executarea lucrărilor ce fac obiectul procedurii în speță, neluând în considerare originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, și documentele justificative atașate spre o verificare complexă a circumstanțelor și împrejurărilor ce conduc la aprecierea prețului ofertat de către Asociația SC C. I. SA – A. E. C. SA, declarând oferta petentei ca fiind “inacceptabila” fără o justificare temeinică și legală, prevalându-se de dispozițiile art. 36 indice 1 alin 4 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare creând circumstanțe artificiale de natura a duce la “ inacceptabilitatea ofertei ” .

Prin urmare, referitor la fundamentarea economică a modului de formare a prețului pentru utilajele: ciocan pneumatic, motocompresor și mașina de tăiat rosturi SC C. I. SA a prezentat detalierea pe elementele componente din care a rezultat analiza costurilor aferente funcționării acestora. Având în vedere ca utilajele antemenționate, sunt utilaje de mica mecanizare, ele nu necesită un deservent calificat, manopera pentru conducătorul acestora regăsindu-se în cadrul normelor de deviz din care rezulta consumul de ore de funcționare, comisia de evaluare, eronat a considerat ca SC C. I. SA a omis includerea manoperei aferente deserventului cu scopul de a vicia fundamentarea economică a modului de formare a prețului, și, nu a înțeles că, societatea noastră a luat în calcul inclusiv manopera deserventului raportându-se la componenta normei de deviz, respectiv la metoda de lucru folosită. A atașat contestației înaintate Consiliului detalierea normelor de deviz din care reiese faptul că manopera aferentă utilajelor de mica mecanizare, menționate mai sus, a fost ofertată de către SC C. I. SA prin listele de cantități și nu pot fi de acord cu concluzia ca CNSC-ului, potrivit căreia, justificarea Subscrisei sub acest aspect “ a condus la o reducere artificială a prețului “.

Cu privire la cel de-al doilea motiv de inacceptabilitate a ofertei evidențiat de către comisia de evaluare conform adresei nr. 13056 emisa la data de 01.11.2013, “considerația obiectivă de verificare și apreciere” a C. J. G. de a concluziona ca “prețurile propuse sunt și în realitate neobișnuit de scăzute (...)”, apreciază ca:

Intr-o prima ordine de idei, nu se cunoaște, cadrul legal în baza căruia, autoritatea contractanta, C. J. G. a evaluat oferta financiară sa prin “metoda analizei comparative”. Dimpotrivă, raportându-se la dispozițiile art. 202 alin 2 lit. c) din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, observăm ca, autoritatea contractanta are obligația de a lua în considerare originalitatea ofertei și fundamentarea economică a modului de formare a prețului aferent metodelor de execuție și nicidecum sa supună ofertele depuse în cadrul procedurii unui procedeu de comparare.

Aceasta “obligativitate” instituită de dispozițiile legii speciale în materia achizițiilor publice rezulta și din atribuțiile ce incumbă în sarcina membrilor comisiei de evaluare, conferite în mod expres și imperativ de dispozițiile art. 72 alin 2 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Sintagma “a verifica” astfel cum este instituită de dispozițiile legale nu înseamnă a da posibilitatea autorității contractante de a crea “tertipuri” de natură a determina apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat și a defavoriza alt ofertant/candidat, în speța de a favoriza asociația SC C. I. SA.

Autoritatea contractanta, în baza propriei metode de evaluare ce nu se circumscrie cadrului legal aplicabil atribuirii unui contract de achiziție publică și nici cadrului documentației de atribuire a prezentei proceduri, astfel cum a arătat mai sus, face așa zisa comparație pentru “utilaje similare utilizate la elaborarea ofertelor admisibile”, fără a avea în vedere faptul ca “similari” nu înseamnă “identici” și fără a avea în vedere caracteristicile tehnice ale fiecărui utilaj necesar execuției lucrărilor prezentat de oricare ofertant cu oferta admisibilă, astfel încât, autoritatea contractanta nu poate supune similitudinii utilajele Asociației SC C. I. SA – A. E. C. SA de care a înțeles sa se folosească în execuția lucrărilor aferente contractului de achiziție publică ce are ca obiect “Reabilitare Drum Județean DJ 672 km 0+000 - km 43+623, Ciuperceni - Godinesti - Tismana - Pestisani — Bradiceni — Buduhala (DN67)” și utilajele altor oferte admisibile în procedura .

Sub acest aspect, Consiliul a reținut în mod netemeinic “imposibilitatea” autorității contractante în a aprecia corectitudinea formulării prețului ofertat de către Subscrisa, raportat la lipsa documentelor justificative în baza cărora se poate verifica caracterul ferm și realitatea prețului ofertat, neavând în vedere faptul ca, petenta a justificat performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru, fără a se limita, prin prezentarea documentelor - adreselor din partea diferiților producători de utilaje și echipamente de lucru, astfel încât, aprecierea comisiei de evaluare putea fi una fermă având la baza realitatea, consumul fiind diferit, pentru același tip de utilaj, ținând cont de mai mulți factori obiectivi care influențează consumul: categoria de lucru, condițiile de lucru, condițiile meteorologice\ anotimp, etc .

În concluzie, apreciază ca, documentele justificative materializate sub forma unui răspuns concludent, au fost transmise de către petentă prin adresa de înaintare evidențiată sub nr. 3256/24.10.2013, în funcție de acestea, se putea aprecia realitatea prețului ofertat.

În ceea ce privește motivul nr. 3 de inacceptabilitate a ofertei, susținere total nefondată a autorității contractante, arată faptul ca, autoritatea contractanta, C. J. G., prin adresa nr. 12515/22.10.2013 ne-a solicitat “Explicitarea denumirii CTL de pe ultima linie din Fundamentarea prețului pentru stațiile de asfalt - mixturi asfaltice precum și documente justificative pentru susținerea consumului și a prețului ofertat pentru consum”, solicitare pentru care Subscrisa a prezentat documente justificative, însă, C. J. G., prin adresa nr. 13056/01.11.2013 face referire la componenta de încălzire a bitumului-, subansamblu al stație de mixturi asfaltice ce funcționează pe baza energiei electrice, sursa ce nu are legătură cu

combustibilul termic lichid (CTL) și pentru care autoritatea contractanta nu a solicitat clarificări.

Drept urmare, apreciază ca, autoritatea contractanta se găsește în totală eroare și necunoaștere a caracteristicile tehnice ale utilajelor necesare execuției lucrărilor prezentate de către petentă, descalificând oferta sa și prin încălcarea dispozițiilor art. 78 alin.1 din Hotărârea Guvernului 925/006.

În raport de informațiile și documentele pe care le-a pus la dispoziția autorității contractante, apreciază ca, autoritatea contractanta nu se găsește în “imposibilitatea verificării consumului total de CTL necesar producerii mixturilor asfaltice de către stația din dotare” astfel cum susține în mod eronat și cu rea credință prin adresa prin 13056/01.11.2013, ci, așa cum am opinat , este doar un “tertip” al autorității contractante în încercarea de descalificare a ofertei noastre.

Motivul, punctul 4 pentru care autoritatea contractanta declara, în mod eronat sau cu rea intenție, “inacceptabila” oferta asociației reprezintă o încercare de a induce în eroare organul cu activitate administrativ jurisdicțională ce are obligația de a examina din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat, întrucât, susținerile acesteia sunt nefondate. ofertantul Asociația SC C. I. SA – A. E. C. SA nu a utilizat oferte noi de preturi ci, si-a menținut ofertele de preț prezentate, furnizate inițial. Astfel, pentru situația “nisipului bitumat”, în cadrul ofertei inițiale s-au prezentat, furnizat informații privind prețul în baza ofertei de preț de la operatorul economic SC S. N. C. SRL iar ulterior, la baza fundamentării economice a prețului s-au prezentat documente justificative (oferta de preț nr. 8/02.09.2013 din partea SC BDC T. I. 2004 SRL către SC S. N. C. SRL, oferta de preț nr. 602/27.07.2013 emisa de către SC A. C. SRL către SC S. N. C. SRL, oferta de preț nr. 1012/28.08.2013 din partea SC L. SRL către SC S. N. C. SRL) inclusiv acea promisiune bilaterala între SC S. N. C. SRL și SC M. P. SRL, privind producerea cantității de 1110 tone de nisip bitumat, conform adresei nr. 856 din data de 02.10.2013 emisa de SC M. P. SRL către SC S. N. C. SRL .

Eronat sau cu rea intenție, autoritatea contractanta a înțeles ca, ofertele de preț furnizate de operatorii economici mai sus menționați inclusiv promisiunea făcută de SC M. P. SRL ar fi făcute către SC C. I. SA .

Deci, prețul ofertat pentru “nisip bitumat” are la baza doar oferta SC S. N. C. SRL iar documentele justificative, respectiv, ofertele de preț amintite mai sus stau la baza formării prețului ofertat de SC S. N. C. SRL respectiv la baza prețului de 45,850 lei/tona fără TVA . ofertantul Asociația SC C. I. SA – A. E. C. SA , prin prezentarea acestor documente - oferte de preț s-a conformat solicitării autorității contractante de a fundamenta economic prețul pentru nisip bitumat și nu a modificat prin prezentarea actelor justificative oferta inițială .

În baza ofertelor atașate și transmise, comisia de evaluare, ținând cont de rețele pentru prepararea nisipului bitumat, realiza ca oferta de preț transmisă de SC S. N. C. SRL este fundamentată și nu prezintă un preț neobișnuit de scăzut, astfel încât, algoritmul de calcul se justifica pe deplin.

Motivul, punctul 5 din adresa nr. 13056/01.11.2013 nu reprezintă un motiv de declarare a ofertei noastre drept inacceptabilă având în vedere faptul ca, Subscrisa a fundamentat economic prețul de 4,929 lei/mc ofertat pentru balast de 0-63, cu precizarea ca la fundamentarea economică a prețului s-au avut în vedere toate elementele de cost: redevențe, salarii, cheltuieli indirecte»

În justificarea prețului, a prezentat suficiente detalii care să asigure veridicitatea celor susținute: sursa și numărul permisului de exploatare a materialului balast 0-63, astfel încât, autoritatea contractanta să aibă suficiente informații cu privire la modul de formare a prețului ofertat.

Consideră ca, pentru o cât mai corectă exactitate a datelor, autoritatea contractanta, putea întreprinde demersuri astfel încât, printr-o solicitare directă operatorului economic, SC T.SA furnizorul nostru de balast sau solicitare directă către SC S. N. C. SRL furnizorul SC T. SA astfel cum rezulta din adresa - oferta de preț evidențiată sub nr. 6002/03.10.2013

Având în vedere caracterul confidențial al documentului - permisul de exploatare nr. 16046, autoritatea contractanta avea obligația potrivit art. 202 alin 2 din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, în condițiile alin. 1, îndeosebi cele care se refera la lit. a) - fundamentarea economica a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate.

Pentru motivul, punctul 6 din adresa nr. 13056/01.11.2013, apreciază ca, justificarea prețului pentru produsul “ geocompozit antifisură 50/50 “ s-a realizat de către Subscrisa, prin adresa evidentiata sub nr. 3210/21.10.2013 unde a fost anexata oferta de preț de la operatorul economic SC STEFIPRIMEX SRL pentru produsul geocompozit antifisură 50/50 cu caracteristicile conform caietului de sarcini, astfel încât, oferta este ferma și irevocabila, într-o alta situatie, furnizorul avea obligația de a ne aduce la cunoștința orice modificare a prețului transmis.

Alegația autorității contractante vis a vis de faptul ca, un alt ofertant a prezentat de la același furnizor o oferta de preț mai mare, nu înseamnă ca prețul prezentat de Subscrisa este un preț nereal, neobișnuit de scăzut, autoritatea contractanta neavând cunoștința de relațiile și raporturile comerciale desfășurate între subscrisa și furnizorul SC ST. P. SRL .

Autoritatea contractanta are OBLIGAȚIA de a lua în considerare modalitatea de formare a prețului (art. 202 alin 2 din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006) iar daca oferta este la prețul pieței, astfel cum se identifica în speța de fata, motivul de eliminare dispare. Solicită să se constate că a justificat în integralitate prețul oferat, făcând dovada îndeplinirii contractului de achiziție publica la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, astfel încât, nu poate fi de acord cu încadrarea ofertei Asociației SC C. I. SA – A.E.C. SA în dispozițiile art. 36 alin 1 lit.f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 cu modificările și completurile ulterioare, neexistând elemente bine determinate și dovedite de autoritatea contractanta care sa creeze premisele faptului ca asociația mai sus menționată nu poate asigura calitatea și cantitatea lucrărilor aferente execuției contractului având ca obiect “Reabilitare Drum Județean DJ 672 km 0+000 - km 43+623, Ciuperceni - Godinesti - Tismana — Pestisani - Bradiceni - Buduhala (DN67)”.

Cu referire la încălcarea flagranta de către C. J. G. în calitate de autoritate contractanta a dispozițiilor art. 66 - 70 din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006, susține următoarele:

Mergând pe aceasta linie, în combaterea alegațiilor autorității contractante exprimate prin conținutul adresei nr. 13056/01.11.2013, menționează, metoda C. J. G. de a crea premisele ofertei Asociației SC C.I. SA – A.E.C.SA drept oferta inacceptabila, autoritatea contractanta fiind nevoita sa întreprindă “ studii amănunțite pentru a afla daca Subscrisa, practica preturi excesive ori preturi foarte mici, având “ rolul ” de a înlătura cat mai mulți concurenți participanți la procedura, așa cum se întâmplă cu Subscrisa, “ rol “ ce este în totala contradicție cu scopul și principiile ce stau la baza atribuirii contractului de achiziție publica astfel cum sunt prevăzute de art. 2 alin 2 din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare .

In aceste condiții, pornind de la scopul Ordonanța de Urgență 34/2006, respectiv promovarea concurenței între operatorii economici, deziderat ce guvernează și Legea Concurenței nr. 21/1996, republicata, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractanta, este ținută de respectarea principiilor consacrate de art. 2 din Ordonanța de Urgență 34/2006. în acest sens, este necesar ca autoritatea contractanta sa asigure manifestarea unei concurențe reale, astfel încât orice operator economic sa poată participa la procedura de achiziție publica și sa aibă șansa de a deveni contractant.

Potrivit dispozițiilor legale, art. 66 din Ordonanța de Urgență nr. pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractanta, are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natura sa determine apariția unui conflict de interese si/sau manifestarea concurenței neloiale



În aplicarea acestor dispoziții Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 introduce obligații noi, prin care autoritatea contractantă solicită o declarație pe propria răspundere, în conformitate cu dispozițiile art. 69 A7 din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006.

Din dispozițiile legale rezulta cu claritate ca, “ofertantul/candidatul/ofertantul asociat/subcontractantul/terțul susținător care are drept membrii în cadrul consiliului de administrație/organ de conducere ori de supervizare și/sau are acționari ori asociați persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv ori care se afla în relații comerciale, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 69 lit a), cu persoane ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante este exclus din procedura de atribuire”.

Solicită să se aibă în vedere prevederile legale exprese și imperative, obligativitatea autorității contractante de a se supune acestor dispoziții precum și faptul ca, potrivit Fișei de date a achiziției, persoanele cu funcție de decizie în cadrul autorității contractante, în ceea ce privește organizarea, derularea și finalizarea procedurii de atribuire sunt: C. I.— Președinte, F. C. A. - Vicepreședinte, C. M. A. - Vicepreședinte, M. C. - Secretar județ, S. D. - Director executiv, I. L. - Director executiv, B. G. C. - Director executiv adjunct, G. I. C. - Director executiv adjunct, U. V. - Șef serviciu, F. L. - șef serviciu, comisia de evaluare (membrii și membrii de rezervă) (...) “ și ca, potrivit dispozițiilor art. 69 din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare: Nu au dreptul să fie implicate în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor următoarele persoane: lit. a) persoane care dețin părți sociale, părți de interes. acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidate sau sub contractanți ori persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidate sau sub contractanți ”

Apreciază astfel că sunt incidente dispozițiile art.69 ind.1 din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, urmând să se retina conflictul de interese în ceea ce privește oferta SC IDP G. SA declarând oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile potrivit dispozițiilor art. 82 alin 1 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 raportat la prevederile art. 200 din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006 .

În drept, și-a întemeiat plângerea pe dispozițiile art. 281 și urm. din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare raportat la dispozițiile Codului de procedura civilă .

La data de 27.01.2014, intimatul C. J. G. a depus **întâmpinare** prin care a susținut inadmisibilitatea ofertei depusă de către petentă, arătând că respingerea ofertei ca inacceptabilă a fost generată de neincluderea în ofertă a cheltuielilor aferente manoperei deservenți pentru utilajele: ciocan pneumatic, motocompresor și mașină de tăiat rosturi.

A susținut vicierea fundamentării economice a formării prețului ofertat și arată că aceste vicii se regăsesc și în cazul altor elemente ale propunerii financiare .

A arătat și faptul că petenta a prezentat susțineri privind existența unui conflict de interese în procedura de achiziție publică , ce se bazează pe o interpretare eronată a dispozițiile art. 66-70 din Ordonanța de Urgență 34/2006 și a Ordinului ANRMAP 170/2012 .

Față de cele precizate, a solicitat să se constate că oferta depusă de S.C. C. I. S.A. este inacceptabilă, autoritatea contractantă aplicând în mod corect dispozițiile art. .202 din Ordonanța de Urgență nr.34/2006, corelate cu dispozițiile art. .361 din Hotărârea Guvernului nr.925/2006, prin raportare la situația de fapt, și, pe cale de consecință, respingerea plângerii, menținerea ca legală și temeinică a deciziei C.N.S.C. și a actelor autorității contractante .

**Analizând motivele plângerii formulate, cu aplicarea art. 285 alin. 5 din Ordonanța de Urgență 34/2006, Curtea a constatat că este neîntemeiată, pentru următoarele considerente :**

Prin decizia CNSC nr. 4418/C11/4948/5014 din 06.12.2013 a fost respinsă în principiu (respinsă ca inadmisibilă) cererea de intervenție formulată de SC S.S.E.C.L. SPA și au fost respinse ca nefondate contestația formulată de către contestatoarea SC C. I. SA .

Contestația formulată de către petentă viza comunicarea rezultatului procedurii de atribuire cu nr. 13056/01.11.2013, fiind formulată în calitate de ofertant cu ofertă declarată inacceptabilă de către intimatul autoritate contractantă C. J. Gorj .

Procedura de achiziție publică a fost declanșată prin anunțul de participare publicat sub nr. 144359/15.06.2013 SEAP și nr. 2013/S 117-199043 JOUE și a privit atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect execuție de lucrări în cadrul proiectului „Reabilitare drum județean DJ 672, km 0+000+ km 43+623 Ciuperceni – Godinești-Tismana-Peștișani-Brădiceni-Burduhala (DN67), în procedura licitației deschise ; valoarea estimată a contractului de achiziție publică a fost indicată la suma de 68.633.415,77 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire conform FDA a fost criteriul „prețul cel mai scăzut”.

Au fost depuse un număr de 16 oferte, în derularea procedurii de achiziție publică .

În evaluarea ofertelor depuse, au fost solicitate petentei clarificări cu privire la modul de formare a prețului ofertat, conform procesului verbal 12303/17.10.2013 și adresei 11911/09.10.2013 .

La data de 22.10.2013, comisia de evaluare a constatat că petenta a depus clarificări neconcludente prin adresa 3290/21.10.2013, solicitând prin adresa 12515/22.10.2013 noi clarificări cu privire la justificarea ofertei .

Petenta a răspuns prin adresa 12650/24.10.2013 .

Evaluând răspunsul la clarificările solicitate, comisia de evaluare a ofertelor a decis, conform raportului procedurii de atribuire nr. 13040 din 31.10.2013, respingerea ofertei depusă de asocieria SC C. I. SA și A. E. C. SA, ca fiind inacceptabilă, reținându-se aplicarea art. 202 din Ordonanța de Urgență 34/2006 și art. 36 indice 1 din Hotărârea Guvernului 925/2006 .

În vederea luării acestei decizii, au fost analizate răspunsurile depuse de către asocieria ofertantă, prin adresa nr. 3290/21.10.2013 . S-a reținut, în esență, faptul că au fost prezentate prețuri neobișnuit de scăzute (în ceea ce privește oferta primită de la SC S. P. SRL), a prezentat consumuri deosebit de scăzute de carburant, pentru utilajele freză, autocisternă, autogreder, tractor și repartizor finisor mixturi asflatice, precum și pentru mijloacele de transport folosite, nu a explicitat denumirea CTL de pe ultima linie din fundamentarea prețului pentru stațiile de asfalt-beton asfaltic, făcând imposibilă identificarea acesteia ca și cheltuială materială și nu a depus fundamentarea economică a prețului pentru nisip bituminat .

Examinând temeiul în drept reținut, în caracterizarea ofertei depuse ca fiind inacceptabilă, Curtea a constatat că, potrivit art. 202 din Ordonanța de Urgență 34/2006, în cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv. O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără T.V.A., reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.

Același text instituie obligația autorității contractante de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, în condițiile alin. (1), îndeosebi cele care se referă la fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate, soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor, respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor.

Decizia de inacceptabilitate a ofertei își regăsește fundamentul în dispozițiile art. 36 indice 1 din Hotărârea Guvernului 925/2006, potrivit căroră În sensul prevederilor art. 202 alin. (1) din ordonanța de urgență, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în

raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului respectiv sau, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu se află în situațiile prevăzute la art. 36 alin. (1) lit. a) - e) și alin. (2), atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor respective. În cazul în care, pe parcursul evaluării, se constată existența unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut în sensul prevederilor alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a efectua verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. 202 alin. (2) din ordonanța de urgență. În scopul efectuării verificărilor prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru. În cazul în care ofertantul nu prezintă informațiile solicitate sau aceste informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta intră sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f).

Astfel, s-a reținut că petenta invocă, cu privire la fundamentarea economică a modului de formare a prețului pentru utilajele ciocan pneumatic, motocompresor și mașină de tăiat rosturi, faptul că aceste utilaje nu necesită un deservent calificat, manopera pentru conducătorul acestora regăsindu-se în cadrul normelor de deviz din care rezultă consumul de ore de funcționare.

Din acest punct de vedere, Curtea a constatat că petenta, ca efect al clarificărilor solicitate de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 12355/2013, prin răspunsul înaintat prin adresa nr. 3211/2013 deplasează verificările necesare asupra normei de deviz și nu asupra tarifului unitar de funcționare al utilajelor, contrar condițiilor de fundamentare a tarifului de funcționare a utilajelor ce include și manopera deserventului și celor stabilite prin pct. IVV.4.2 (modul de prezentare al propunerii financiare) din fișa de date a achiziției.

Curtea a constatat, de asemenea și faptul că petenta critică și aplicarea metodei analizei comparative a ofertelor, apreciind asupra că nu se cunoaște cadrul legal în baza căruia a fost aplicată această metodă; din acest punct de vedere, Curtea a reținut că analiza comparativă a ofertelor constituie un element firesc al dreptului de apreciere al autorității contractante și care decurge atât din scopul exprimat de legiuitor privind promovarea concurenței, cât și din principiul eficienței utilizării fondurilor publice în atribuirea contractelor de achiziție publică.

Totodată, s-a reținut și faptul că această metodă presupune verificarea criteriilor de evaluare prevăzute în documentația de atribuire, respectiv al sistemului de punctaj pentru fiecare ofertă în parte, fiind reglementată de art. 82 din Hotărârea Guvernului 925/2006 (evaluarea comparativă a prețurilor, în cazul în care atribuirea se face pe baza criteriului „prețul cel mai scăzut”, fără a înlătura obligația respectării art. 202 din Ordonanța de Urgență 34/2006 și art. 72 din Hotărârea Guvernului 925/2006 ; ori, în speță, în condițiile în care petenta a prezentat clarificări insuficiente asupra modului de formare a prețului, pe de o parte și nu a prezentat documentele justificative solicitate de către autoritatea contractantă, astfel încât apar a fi îndeplinite cerințele art. 36 indice 1, alin. final din Hotărârea Guvernului 925/2006 .

Petenta critică și motivul trei de reținere al caracterului inacceptabil al ofertei, precizând că autoritatea contractantă a arătat faptul că a solicitat clarificări cu privire la denumirea CTL de pe ultima linie din fundamentarea prețului pentru stațiile de asfalt, însă prin adresa 13056/2013 face referire la componenta de încălzire a bitumului, subsansamblu al stației de mixturi asfaltice ce funcționează pe baza energiei electrice, ceea ce nu are legătură cu combustibilul termic lichid .

Referitor la acest aspect, Curtea a reținut că autoritatea contractantă a solicitat explicitarea denumirii CTL de pe ultima linie din fundamentarea prețului pentru stațiile deasflat – mixturi asfaltice. Petenta a oferit clarificări cu privire la acest aspect, indicând

faptul că denumirea CTL reprezintă abrevierea combustibilului termic lichid, cu care funcționează stația de producere mixturi asfaltice, indicând elemente de apreciere a consumului de combustibil, fără a face distincție între combustibilul necesar arzătorului de la cilindrul uscător și componenta de încălzire a bitumului (va fi reținut și faptul că autoritatea contractantă a solicitat clarificări și cu privire la combustibilul utilizat de mijloacele de transport utilizate, iar CNSC a reținut că au fost depuse documentele justificative numai pentru freză rutieră W50). De asemenea, urmează a fi reținut și faptul că, potrivit anexei 1 la acordul de cesiune a contractului de leasing financiar nr. 63673/2011 (prezentat în susținerea cerințelor de calificare), pentru stația de asfalt A.CB100, încălzirea rezervorului orizontal de bitum cu capacitate de 50 mc se realizează prin centrală oleotermică orizontală dotată cu arzător diesel pentru centrala TH300, astfel încât susținerea petentei privind funcționarea componentei de încălzire a bitumului, pe baza energiei electrice, nu prezintă suport probatoriu în speță.

În ceea ce privește fundamentarea prețului pentru nisip bituminat, Curtea a constatat că, urmare a adresei nr. 11911/2013 prin care i-au fost solicitate clarificări cu privire la ofertă, petenta a anexat adresei nr. 3235/2013 prețul ofertat al materialelor întocmit sub nr. 6091/03.10.2013 de către furnizorul SC S. N. C. SRL, fiind inclus nisipul bituminat în sumă de 48.850 lei/tonă .

S-a reținut faptul că, în cuprinsul adresei mai sus menționate, petenta indică caracterul de prezumție al criteriului de apreciere al ofertei cu preț neobșinuit de scăzut, reglementată prin art. 202 alin. 1 indice 1 din Ordonanța de Urgență 34/2006 (ofertă mai mică față de procentul de 80% din valoarea estimată a contractului), indică realizarea dovezii contrarii prin înscrisurile anexate și solicită să se constate că oferta prezentată nu prezintă un preț neobișnuit de scăzut .

Din acest punct de vedere, Curtea a constatat că depunerea ofertelor terților furnizori către SC S. N. C. SRL privesc numai bitum, ca materie primă, iar angajamentul întocmit între acesta din urmă și SC M. P. SRL privind producerea cantității de 1110 tone de nisip bitumat, în compensare cu 15 tone de bitum nu sunt în măsură să justifice scăderea prețului, în cadrul propunerii financiare refăcute după faza de licitație electronică .

În ceea ce privește încălcarea dispozițiilor art. 66-70 din Ordonanța de Urgență 34/2006, cuprinse în reglementarea Secțiunii a 8 a – Reguli de evitare a conflictelor de interese, cu aplicarea Ordinului ANRMAP nr. 170/2012 și art. 87 și urm. din Legea 161/2003, Curtea a analizat reglementările dreptului intern privind conflictul de interese , precum și jurisprudența europeană în materie.

Normele generale ale dreptului intern (art. 70 și art. 79 din Legea 161/2003) reglementează situația juridică a conflictului de interese și efectele acestuia prin raportare la acțiunile persoanei fizice, condiționat de existența unei calități speciale, precum și existența unui scop definit de lege, în timp ce normele speciale indicate de către petentă în cuprinsul plângerii extind sfera subiecților de drept și asupra persoanelor juridice, dar condiționează interdicțiile reglementate numai în ceea ce privește persoanele care au participat la întocmirea documentației de atribuire, respectiv la activitatea de verificare/evaluare a ofertelor/candidaturilor .

Curtea a constatat că, în raport de criticile formulate de către petentă, prezintă relevanță în speță aplicarea dispozițiilor art. 69 indice 1 din Ordonanța de Urgență 34/2006, normă potrivit căreia ofertantul/ candidatul/ ofertantul asociat/ subcontractantul/ terțul susținător care are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organ de conducere ori de supervizare și/sau are acționari ori asociați persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv ori care se află în relații comerciale, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 69 lit. a), cu persoane ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante, este exclus din procedura de atribuire.

Totodată, în definirea relațiilor comerciale, art. 69 alin. 1 lit. a) concretizează ipotezele de excludere a ofertantului din procedura de atribuire, prin raportare la persoanele care dețin

părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați sau subcontractanți ori persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați sau subcontractanți .

Din acest punct de vedere, astfel cum invocă petenta și astfel cum rezultă din certificatul constatator emis sub nr. 21700 de către Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul G și care prezintă ca obiect mențiunile înregistrate cu privire la ofertantul I.D.P. G. SA, calitatea de acționar unic aparține județului G, prin C. J.G. iar obiectul principal de activitate este constituit de lucrări de construcție a drumurilor și autostrăzilor .

Dispozițiile art. 69 indice 1 din Ordonanța de Urgență 34/2006 au făcut obiectul interpretării ANRM MAP, prin Ordinul 170/2012, fiind cristalizate 4 situații de natură să genereze conflictul de interese, relevantă în speță fiind cea reglementată prin art. 1 alin. 1 lit. d) și anume ipoteza în care persoane cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați/ofertanți asociați/subcontractanți/terți susținători.

Ca atare, în condițiile în care atât dispozițiile art. 69 indice 1 din Ordonanța de Urgență 34/2006, cât și art. 1 alin. 1 lit. d) din Ordinul 170/2012 restrâng sfera persoanelor la persoanele cu funcții de decizie (în această categorie intrând funcționarii publici cu funcție de conducere și respectiv membrii comisiei de evaluare a ofertelor depuse), Curtea a constatat că normele de drept intern nu sancționează situația juridică creată prin participarea, la procedura de atribuire a contractului de lucrări, a ofertantului I.D.P. G. SA ; aceasta cu atât mai mult, cu cât conflictul de interese trebuie circumstanțiat prin prisma existenței unui interes patrimonial, iar decizia luată în evaluarea ofertei depuse de către petentă trebuie fundamentată în raport de acest interes.

Reținând inexistența unui conflict de interese, în raport de legislația internă aplicabilă, urmează să se analizeze în ce măsură această participare a terțului ofertant IDP G. SA poate aduce atingere concurenței libere între operatorii economici, respectiv să lezeze principiile tratamentului egal și transparenței procedurilor de achiziție publică.

Din acest punct de vedere, Curtea a constatat că , derularea procedurii de achiziție lucrări în modalitatea licitației deschise (conform anunțului de participare menționat anterior și FDA) asigură, în principiu, garanțiile transparenței și tratamentului egal .

Totodată, Curtea a reținut că evaluarea ofertei depuse de către petentă și reținerea caracterului inacceptabil al acesteia nu prezintă legătură directă cu participarea ofertantului IDP G. SA, ci cu elemente ale ofertei, sub aspect financiar ce au impus clarificări și care intră sub incidența art. 202 din Ordonanța de Urgență 34/2006 .

Curtea a avut în vedere și jurisprudența comunitară în materia achizițiilor publice, constatând că, în interpretarea Directivei 93/37/CEE privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, precum și a Directivei 92/50/CEE privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii, potrivit căreia asigurarea condițiilor de concurență între operatorii economici, în conformitate cu directivele privind atribuirea contractelor de achiziții publice, nu este obligatorie, în cazul în care co-contractantul este o persoană juridică de drept privat aflată în subordinea autorității contractante .

În acest sens, CJUE prin hotărârea din 19.04.2007 pronunțată în Cauza C-295/05, a reținut că un asemenea contractant poate realiza operațiuni de genul celor aflate în sfera directivelor mai sus menționate, fără a fi supusă regimului prevăzut de către acestea (în esență, fiind posibilă atribuirea directă a contractului, fără declanșarea procedurilor de achiziții publice), dacă sunt îndeplinite două condiții: persoana juridică contractantă trebuie să facă obiectul unui control al autorității contractante, similar celui exercitat asupra propriilor servicii ale respectivei autorități, iar această persoană juridică trebuie să își desfășoare cea mai importantă parte a activității sale, cu colectivitatea care o deține (par. 55).

În detalierea primei condiții, CJUE a apreciat că faptul că autoritatea contractantă deține totalitatea capitalului unei societăți desemnate câștigătoare sugerează în principiu

faptul că această autoritate exercită controlul similar celui exercitat asupra propriilor servicii (hotărârea Carbotermo și Consorzio Alisei, C-340/04, par. 37, hotărâre prin care sunt analizate efectele desemnării ca și câștigătoare a unei entități publice aflată în relații de subordonare). În speță, C. J. G. deține capitalul social al IDP G. SA, conform certificatului constatator mai sus menționat .

Cu privire la cea de a doua condiție, Curtea a reținut că terțul ofertant a fost înființat sub autoritatea C.J. G. în vederea prestării, în mod preponderent, a unui serviciu public, astfel urmează să o constate ca fiind, de asemenea, îndeplinită.

În raport de aceste considerente și având în vedere și faptul că susținerile privind aprecierea greșită a caracterului inacceptabil al ofertei nu prezintă un fundament factual, precum și în interpretarea normelor juridice aplicabile și având în vedere jurisprudența comunitară în materie, Curtea nu a reținut încălcarea principiilor și scopului procedurilor de achiziție publică în speță ; astfel, în aplicarea dispozițiilor art. 285 alin. 4 din Ordonanța de Urgență 34/2006, Curtea a respins plângerea formulată, apreciind că este neîntemeiată .

*(Decizia nr. 1885/2014, pronunțată în dosarul 1/54/2014 al Curții de Apel Craiova – rezumat judecător Lucian Mihai-Zamfir)*

#### **IV. OBLIGAȚIE DE A FACE. DESPĂGUBIRI.**

**1. Interpretarea dispozițiilor art. 28 din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap. Scutire de la plata rovinietei. Aplicarea textului în aceleași condiții pentru toate categoriile de persoane cu handicap aflate în aceeași situație, fără privilegii sau discriminări.**

*Art. 28 din Legea nr. 448/2006 instituie o facilitate în favoarea persoanelor cu handicap, persoane stabilite de legiuitor, acordând scutire de la plata tarifului de utilizare a rețelelor de drumuri naționale.*

*Situațiile în care se acordă, cu titlu de excepție, scutire de la plata rovinietei pentru anumiți utilizatori, sunt de strictă interpretare, neputând fi extinse și aplicate prin analogie.*

*Prin sentința nr. 4900 din data de 16 octombrie 2013, pronunțată de Tribunalul Mehedinți, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 7464/101/2013 s-a respins cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta X în contradictoriu cu pârâții Ministerul Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice - Direcția Protecția Persoanelor cu Handicap și Consiliul Județean Mehedinți - Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului, având ca obiect obligația de a face.*

*Împotriva sentinței nr. 4900 din data de 16 octombrie 2013, pronunțată de Tribunalul Mehedinți, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 7464/101/2013 a declarat apel reclamanta apreciind-o netemeinică și nelegală.*

*În ședința de la 25.03.2014, instanța a calificat drept „recurs” calea de atac exercitată împotriva sentinței, având în vedere dispozițiile prevăzute de art. 152 Noul Cod Procedură Civilă raportat la dispozițiile art. 20 din Legea nr. 554/2004.*

Prin cererea de recurs, recurenta reclamantă a apreciat că instanța de fond, prin soluția pronunțată, a validat aplicarea unui regim discriminatoriu pentru unele persoane cu handicap comparativ cu alte persoane cu handicap, recunoscând unele drepturi în favoarea unor persoane cu handicap și negând aceleași drepturi în defavoarea altor persoane cu handicap, regim interzis expres de dispozițiile art. 3 lit. b, i, m, o, p din Legea nr. 448/2006.

A susținut că, procedând de această manieră, instanța de fond a pronunțat o hotărâre netemeinică și nelegală, deoarece este în vădită contradicție atât cu dispozițiile art. 16 alin. 1

și art. 50 din Constituția României cât și cu dispozițiile exprese ale art. 3 din Legea 448/2006 care stabilesc principiile care guvernează protecția și promovarea intereselor persoanelor cu handicap.

Așa cum a învederat instanței de fond, problema de drept ce o aduce spre soluționare este dacă drepturile recunoscute persoanelor cu handicap la Cap. II din lege, sunt recunoscute doar unor persoane cu handicap sau tuturor persoanelor cu handicap din România.

Recurenta a menționat că problema dedusă judecării are mai mult caracter de interpretare a normelor juridice, raportat la principiile de drept ce guvernează materia normativă privitoare la persoanele cu handicap. Așa cum a arătat, dacă Legea nr. 448/2006, în cadrul aceleiași clase sociale, ar crea drepturi numai în favoarea unor persoane în timp ce altora nu, există un conflict între normele acestei legi și dispozițiile art. 16 alin. 1 și art. 50 din Constituția României.

Prin maniera în care sunt interpretate dispozițiile legii (art. 28), în loc să fie protejate și promovate drepturile persoanelor cu handicap, acestea sunt încălcate în mod flagrant, soluția instanței de fond, fiind în acest sens.

În opinia recurente, soluția pronunțată vine în contradicție vădită cu scopul și esența legii nr. 448/2006, motiv pentru care a apreciat că nu pot fi acordate aceste drepturi diferențiat și discriminatoriu, întrucât dacă un astfel de drept este recunoscut unei persoane sănătoase ce are grijă de o persoană cu handicap, cu atât mai mult trebuie să fie recunoscut unei persoane cu handicap, ce deține un autoturism, dar care nu poate fi adaptat la handicapul avut.

În temeiul art. 411 alin. 1 pct. 2 Noul Cod de procedură civilă, a solicitat judecarea cauzei în lipsă.

Intimata pârâtă Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Mehedinți a formulat *întâmpinare* prin care a solicitat respingerea recursului.

Intimatul pârât Ministerul Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice - Comisia Superioară a Persoanelor cu Handicap pentru Adulți a depus la dosar *întâmpinare* prin care a solicitat respingerea recursului.

Prin *Încheierea din ședința publică de la 15 aprilie 2014*, Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, a admis cererea de sesizare a Curții Constituționale formulată de recurenta reclamantă și în temeiul art. 29 alin. 4 din Legea nr. 47/1992 *a dispus sesizarea Curții Constituționale* cu soluționarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 28 din Legea nr. 448/2006 față de prevederile art. 16 și art. 50 din Constituție, pentru motivele consemnate în acea încheiere.

În ceea ce privește recursul declarat, analizând criticile formulate de recurenta reclamantă, în raport de dispozițiile legale incidente, Curtea a constatat că recursul este nefondat pentru considerentele ce succed:

Cu prioritate, Curtea a constatat că, deși recurenta nu a indicat motivele de nelegalitate a hotărârii prevăzute expres în art. 488 din Noul Cod de procedură civilă, în raport de criticile formulate, în cauză se impune analizarea soluției pronunțate de către instanța de fond din perspectiva motivului de recurs prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 Noul Cod de procedură civilă, conform cu care: „Casarea unei 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”.

Prin certificatul nr. (...) /24.01.2013 emis de Comisia de Evaluare a Persoanelor Adulte cu Handicap din cadrul Consiliului Județean M. recurenta reclamantă a fost încadrată în gradul accentuat, cu valabilitate 12 luni, revizibil, cu handicap neurologic.

Recurenta reclamantă este deținătoarea unui autoturism (...), înmatriculat sub nr. (...), care nu este adaptat handicapului, așa cum rezultă din cartea de identitate a vehiculului eliberată de Registrul Auto Român (fila 14 din dosarul de fond).

Potrivit art. 7 din O.G. nr. 15/2002 privind aplicarea tarifului de utilizare și a tarifului de trecere pe rețeaua de drumuri naționale din România, responsabilitatea achitării tarifului de utilizare și a deținerii rovinietei valabile revine în exclusivitate utilizatorilor români, care sunt

definiți prin dispozițiile art. 1 alin. 1 lit. b din O.G. nr. 15/2002, precum și de dispozițiile art. 1 alin. 6 lit. a din Ordinul nr. 769/2010, ca fiind persoane fizice sau juridice înscrise în certificatul de înmatriculare, care au în proprietate sau care, după caz, pot folosi în baza unui drept legal, vehicule înmatriculate în România.

Prin derogare de la această regulă, în conformitate cu prevederile art. 28 din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, republicată, cu completările și modificările ulterioare, persoanele cu handicap deținătoare de autoturisme adaptate handicapului, precum și persoanele care le au în îngrijire, beneficiază de scutire de la plata tarifului de utilizare a rețelelor de drumuri naționale.

Astfel, potrivit art. 28 din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap „Persoanele cu handicap, deținătoare de autoturisme adaptate handicapului, precum și persoanele care le au în îngrijire beneficiază de scutire de la plata tarifului de utilizare a rețelelor de drumuri naționale, prevăzut în Ordonanța Guvernului nr. 15/2002 privind introducerea tarifului de utilizare a rețelei de drumuri naționale din România, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 424/2002, cu modificările și completările ulterioare”.

Interpretând dispozițiile mai sus menționate, instanța a constatat că, din categoria utilizatorilor exceptați de la plata rovinietei fac parte persoanele cu handicap, deținătoare de autoturisme adaptate handicapului, precum și persoanele care au în îngrijire persoane cu handicap pentru autovehicul proprietate personală neadaptat.

Prin art. 5 pct. 6 din Legea nr. 448/2006, este definită noțiunea de asistent personal al persoanei cu handicap grav, fiind persoana care supraveghează, acordă asistență adultului cu handicap grav, pe baza planului individual de servicii, al persoanei adulte cu handicap.

Persoanele care au în îngrijire persoanele cu handicap beneficiază de scutire de la plata rovinietei numai dacă sunt deținătoare de autoturisme, fiind menționați în certificatul de înmatriculare și cartea de identitate a vehiculului la rubrica „deținător”.

În mod corect instanța de fond a reținut, din coroborarea acestor norme legale, că reclamanta nu poate beneficia de scutire de la plata tarifului de utilizare a rețelelor naționale întrucât nu deține un autoturism adaptat handicapului, iar persoana care, potrivit susținerii acesteia, îi asigură îngrijirea, nu este deținătorul unui autoturism.

Reclamanta a fost încadrată în gradul de handicap accentuat, astfel că aceasta nu a putut beneficia de numirea unui asistent personal pentru supraveghere și asistență, în înțelesul art. 5 pct. 6 din Legea nr. 448/2006, care se referă numai la persoanele adulte cu handicap grav.

Legea nr. 448/2006 reglementează un ansamblu de drepturi și măsuri puse la dispoziția persoanelor cu handicap pentru a facilita integrarea și incluziunea socială a acestora. În vederea acordării acestor drepturi, persoanele cu dizabilități trebuie să dovedească încadrarea lor în grad de handicap, în funcție de gravitatea acestuia, ceea ce presupune parcurgerea unei proceduri de evaluare.

Art. 28 din Legea nr. 448/2006 instituie o facilitate în favoarea persoanelor cu handicap, persoane stabilite de legiuitor, acordând scutire de la plata tarifului de utilizare a rețelelor de drumuri naționale.

Situațiile în care se acordă, cu titlu de excepție, scutire de la plata rovinietei pentru anumiți utilizatori, sunt de strictă interpretare, neputând fi extinse și aplicate prin analogie.

Această scutire de plată a rovinietei nu este acordată în vederea asigurării îngrijirii medicale ori procurării de medicamente de care persoanele cu handicap au nevoie, ci mai degrabă pentru a compensa dificultățile pe care le au persoanele în ceea ce privește incluziunea socială și pentru a facilita acest proces.

Tratamentul juridic diferențiat care este generat de acest text de lege, în sensul de a beneficia sau nu de scutire de la plata rovinietei, decurge din situația obiectivă în care se găsesc diferite persoane în funcție de natura handicapului.



Faptul că, prin aceste dispoziții legale, se acordă drepturi și facilități în funcție de gradul și tipul de handicap, nu constituie discriminare în cadrul aceleiași clase sociale.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut în mod constant că există discriminare atât timp cât diferența de tratament aplicat unor subiecte de drept aflate în situații analoge nu are o justificare legitimă, obiectivă și rezonabilă (Decizia din 26.09.2002, Duchez contra Franței, Decizia din 06.12.2007, Beian contra României).

În speță, textul art. 28 din Legea nr. 448/2006 se aplică în aceleași condiții pentru toate categoriile de persoane cu handicap aflate în aceeași situație, fără a determina privilegii sau discriminări.

Prima categorie de persoane, care poate beneficia de scutire de la plata tarifului de utilizare a rețelelor de drumuri naționale, se referă la persoanele cu handicap locomotor, deținătoare de autoturisme adaptate handicapului. Aceste persoane, necesită crearea unor condiții speciale pentru integrarea lor în societate, având limitare permanentă a funcției locomotorii, manifestată prin pierderea sau reducerea posibilității de mișcare.

Ideea de șanse egale nu poate fi interpretată ca însemnând aceleași condiții și circumstanțe pentru persoane cu diferite nevoi, prin urmare, persoanele cu diferite dizabilități trebuie să aibă acces la mijloace adecvate care să le permită să achiziționeze bunuri și servicii.

Din a doua categorie de persoane, care pot beneficia de scutire de la plata tarifului de utilizare a rețelelor de drumuri naționale, fac parte persoanele care au în îngrijire persoane cu handicap.

Potrivit art. 5 pct. 6 din Legea nr. 448/2006, asistentul personal al persoanei cu handicap grav este persoana care supraveghează, acordă asistență adultului cu handicap grav, pe baza planului individual de servicii, al persoanei adulte cu handicap.

Asistentul personal este angajat în baza unui contract individual de muncă de către primăria în a cărei rază teritorială își are domiciliul persoana cu handicap grav.

Dispozițiile privind îngrijitorul persoanei cu handicap se aplică în cazul persoanelor încadrate în gradul grav de handicap, deoarece prin noțiunea de îngrijitor se înțelege persoana care are ca atribuții esențiale în îngrijirea primară și supravegherea stării de sănătate, asigurând ajutorul pentru efectuarea activităților de bază ale vieții zilnice de către persoana care și-a pierdut autonomia funcțională.

Recurenta reclamantă consideră însă că statutul său de persoană cu handicap neurologic o plasează într-o situație egală cu cea a celorlalte persoane cu handicap care sunt deținătoare de autoturisme adaptate handicapului, care se bucură de scutire de la plata tarifului de utilizare a rețelelor de drumuri naționale.

Interpretarea recurentei reclamante în sensul extinderii textului de lege și asupra handicapului neurologic nu poate avea decât semnificația modificării textului art. 28 din Legea nr. 554/2004, în sensul acordării scutirii tuturor persoanelor cu handicap indiferent de gradul de handicap.

Situațiile în care există dispensă de la plata rovinietei pentru anumiți utilizatori, fiind instituite cu titlu de excepție, sunt de strictă aplicare și interpretare, neputând fi extinse prin analogie.

Enumerarea realizată prin dispozițiile art. 28 din Legea nr. 448/2006 este limitativă, nu exemplificativă, astfel că nu pot face parte din categoria utilizatorilor exceptați de la plata rovinietei alte persoane decât cele indicate în mod expres de aceste dispoziții legale, cum este cazul recurentei reclamante. Nici soțul recurentei reclamante nu poate fi asimilat persoanelor care au în îngrijire persoane cu handicap, care sunt scutite de la plata rovinietei conform art. 28 din Legea nr. 448/2006.

În aceste împrejurări, nu se poate reține refuzul nejustificat al autorității publice de a-i soluționa cererea referitoare la un drept recunoscut de lege, nefiind întrunite condițiile art. 1 alin. 1 cu referire la art. 2 alin. 1 lit. i din Legea nr. 554/2004.

Pentru aceste considerente, criticile formulate sunt neîntemeiate, astfel că în temeiul art. 496 alin. 1 din Noul Cod de procedură civilă, recursul declarat de recurenta reclamantă a

fost respins ca nefondat. *Notă:* Curtea Constituțională a respins excepția de neconstituționalitate invocată de recurenta reclamantă.

*(Decizia nr. 2306 de la 22 Aprilie 2014 – Secția Contencios administrativ și fiscal, rezumat judecător Liliana Mădălina Dună)*

**2. Compensații reprezentând despăgubiri pentru lipsa de folosință a terenului și a resurselor silvice situate într-o arie protejată. Incidența dispozițiilor art. 97 alin. 1 lit. b din Legea 46/2008 privind Codul silvic și a dispozițiilor H.G. nr. 861/2009. Prescripția dreptului material la acțiune.**

*În raport de dispozițiile art. 6 din HG nr. 861/2009 și art. 97 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 46/2008 - Codul silvic, cu modificările și completările ulterioare, dreptul reclamantei la despăgubiri este un drept afectat de condiția suspensivă a emiterii deciziei favorabile a Comisiei Europene privind ajutoarele de stat, numai de la data împlinirii condiției curgând termenul de prescripție a dreptului la acțiune.*

*În temeiul art. 97 alin. 1 lit. b din Legea nr. 46/2008 privind Codul silvic, coroborat cu Decizia Comisiei Europene nr. C(2012)5266 final/19.07.2012 prin care a acordat avizul favorabil pentru acordarea ajutoarelor de stat persoanelor fizice și juridice care dețin păduri incluse în cadrul siturilor Natura 2000 îndreptățesc reclamanta să pretindă și să dobândească compensațiile solicitate prin acțiunea formulată, care reprezintă despăgubiri pentru lipsa de folosință a terenului și a resurselor silvice proprietatea sa, situate într-o arie naturală protejată, pârâții refuzând în mod nejustificat să recunoască și să acorde compensații reclamantului.*

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Craiova la data de 10.09.2014, sub nr. 1462/54/2014, reclamanta O.C. a solicitat instanței ca, prin hotărârea pe care o va pronunța, în contradictoriu cu pârâții Ministerul Mediului și Schimbărilor Climaterice și Departamentul pentru Ape Păduri și Piscicultură să dispună anularea mai multor acte administrative emise MMSC prin care i s-a comunicat refuzul de acordarea a compensațiilor și dobânzilor aferente anilor 2010-2013; a solicitat totodată obligarea pârâtelor, în solidar, la plata sumei de 186.748,65 lei reprezentând contravaloarea produselor de masă lemnoasă pe care nu le-a putut recolta în calitate de proprietara pentru suprafața de pădure de 240 ha, situată în zona de conservare totală - tipul funcțional T2, cu titlu de compensații/despăgubiri datorită funcțiilor de protecție stabilite de amenajamentele silvice care au determinat restricții în recoltarea de masă lemnoasă, aferente anilor 2010-2013 dar și la plata dobânzii aferentă debitului principal calculată începând cu data de 19.02.2014- dată la care creanța a devenit exigibilă; a solicitat obligarea pârâtelor la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

În fapt, a arătat, în esență, că, este proprietara suprafeței de 1191,80 ha potrivit titlurilor de proprietate. Din totalul acestei suprafețe, o suprafață de 240 ha a fost cuprinsă în aria totală protejată a Rețelei Ecologice Europene Natura 2000 în România, respectiv Situl Natura 2000 Situl Parâng - ROSCI0188. Deși, este proprietara acestei suprafețe de teren cu vegetație forestieră nu poate beneficia de dreptul de proprietate, fiindu-i interzisă exploatarea sau utilizarea resurselor naturale precum și orice formă de folosire a terenurilor incompatibilă cu copul de protecție și/sau conservare a acestei suprafețe, conform Ordonanța de Urgență nr. 57/2007, anexa 1 pct. b. Cu toate acestea are obligația de a asigura, printre altele, inclusiv paza acestora.

A învederat faptul ca în anul 2007, Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale (care la acea data gestiona inclusiv domeniul silvic), a comunicat Comisiei Europene măsurile de sprijin existente în domeniul agriculturii, dezvoltării rurale, precum și cele aplicabile în domeniul forestier. Conform prevederilor Tratatului de Aderare, art. 111-168 alin (1) și Anexa nr.5 cp.(3) pct.(b), măsurile de sprijin în sectorul silvic existente la data aderării vor fi aplicate doar pana la data de 31.12.2009. După data de 01.01.2010, aceste forme de sprijin

într-adevăr puteau fi acordate-in baza alocațiilor bugetare - doar după parcurgerea procedurii de notificare a schemelor de ajutor de stat, conform liniilor directe privind ajutoarele de stat în sectorul agricol și forestier în perioada 2007-2013, nr.2006/C319/01.

De asemenea, a precizat faptul ca solicitarea de acordare a compensațiilor vizează explicit anii 2010-2013; ca atare, acordarea acestor compensații era condiționată - conform art. 6 alin (1) și (2) din Hotărârea Guvernului nr.861/2009, doar de avizul favorabil al Comisiei Europene privind ajutoarele de stat, aspect care s-a materializat între timp.

Cu toate acestea, nu a beneficiat până în prezent de aceste compensații care reprezintă despăgubiri pentru lipsa de folosință a terenurilor forestiere deținute în proprietate, situate într-o arie naturală protejată, deși a făcut demersuri în acest sens.

A mai arătat ca lipsa de folosință a terenurilor forestiere în cauza echivalează cu o intervenție a statului în exercitarea proprietății, în înțelesul art. 1 din Primul Protocol Adițional la Convenție. Un aspect important în ceea ce privește implementarea acestei rețele ecologice este acordarea de plăți compensatorii proprietarilor de terenuri în cazurile în care cerințele de conservare din siturile Natura 2000 restricționează anumite activități prin care se provoacă anual pierderi semnificative proprietarilor.

Acest refuz de a acorda compensațiile constituie un refuz nejustificat în sensul art. .2 alin(l) lit (i) din Legea nr.554/2004, întrucât potrivit art. 138 C silvic actual, pentru anul 2010 este în vigoare Hotărârea Guvernului nr.861/2009, ce reglementează metodologia de acordare a acestor compensații precum și cuantumul lor.

Legal citat, pârâtul M.M.S.C. a depus întâmpinare, invocând, pe cale de excepție, necompetența materială a Curții de Apel Craiova, lipsa calității sale procesuale pasive, prescripția dreptului material la acțiune față de capătul de cerere cu privire la acordarea compensațiilor aferente anului 2010, respectiv prematuritatea cererii de chemare în judecată.

În ceea ce privește aspectele de fond ale acțiunii formulate de către reclamantă pe baza argumentelor prezentate anterior din care rezultă faptul că reclamanta nu deține documentația completă pentru a putea susține că are o creanță certă, lichidă și exigibilă, sumele solicitate fiind rezultatul doar a unei evaluări subiective a reclamantei, consideră acțiunea formulată ca neîntemeiată și solicită respingerea acesteia și din punct de vedere al netemeinicii. A mai arătat că, până în prezent nu a fost publicată în Monitorul Oficial Hotărârii Guvernului pentru aprobarea Normelor metodologice de acordare, utilizare și control a ajutorului de stat pentru compensații reprezentând contravaloarea masei lemnoase pe care proprietarii nu o recoltează datorită funcțiilor de protecție stabilite prin amenajamente silvice, necesare acoperirii costurilor reclamate de gestionarea durabilă a pădurilor situate în siturile de importanță comunitară Natura 2000 în Monitorul Oficial al României și așadar evaluarea nivelului la care este îndreptățită realizată de către reclamantă nu are fundament legal.

Legal citat pârâtul D.P.A.P.P. a depus întâmpinare, invocând pe cale de excepție, necompetența materială a Curții de Apel Craiova, insuficienței timbrării, inadmisibilității cererii de chemare în judecată în ceea ce privește anularea adreselor indicate în cererea de chemare în judecată, respectiv prescripției parțiale a dreptului material la acțiune iar pe fond a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată.

Pe fondul cauzei a arătat, în esență, că, normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 861/2009 vizează doar proprietarii de terenuri forestiere cu suprafețe mai mici sau egale cu 30 ha.

Din examinarea conținutului adresei de răspuns din perspectiva acestor dispoziții legale, rezultă că acestea nu pot fi apreciate ca reprezentând un refuz nejustificat de soluționare a cererii reclamantei, întrucât prin această adresă s-a comunicat acesteia imposibilitatea acordării compensațiilor solicitate ca urmare a faptului că nu a fost elaborată metodologia de calcul a compensațiilor.

În prezentul litigiu, nu îi poate fi imputată instituției publice împrejurarea că nu a procedat, urmare a cererii reclamantei, la eliberarea sumelor solicitate, în sensul pe care l-a solicitat petentul, refuzul de rezolvare favorabilă a cererii reclamantului fiind justificat.

Ajutoarele de stat se acordă pentru excluderea oricăror forme de exploatare a resurselor naturale și a folosințelor terenului incompatibilă cu scopul atribuit, doar în măsura în care sunt întrunite o serie de condiții cumulative.

Obținerea despăgubirilor urmărite prin cererea de chemare în judecată presupune întrunirea acestui set de condiții cumulative trasate de Decizia Comisiei Europene, iar cuantumurile convenite trebuie calculate într-un mod specific raportului juridic dedus judecății.

Referitor la modalitatea în care valoarea despăgubirilor a fost calculată, reclamanta s-a mulțumit la menționarea faptului că acestea sunt îndreptățite la plata acestora, " în baza textelor legale și a normelor metodologice de calcul", nefăcând nicio precizare cu privire la incidența și măsura în care ar fi aplicabile fața de aceste quantumuri prevederile pe care și-au întemeiat acțiunea.

Normele metodologice din 22 iulie 2009 de acordare, utilizare și control al sumelor anuale destinate gestionării durabile a fondului forestier nu conțin dispoziții referitoare la modul de calcul pentru situația prevăzută de art. 97 alin. (1) lit. b), ci doar pentru situațiile reglementate de lit. a), c), d) și e) din textul de lege respectiv.

Atât timp cât, după cum s-a menționat chiar în cererea de chemare în judecată, suprafața totală a terenului forestier este de 240,00 ha, nu se poate aplica modul de calcul prevăzut în cazul proprietarilor terenurilor cu vegetație forestiera cu suprafețe mai mici sau egale cu 30 ha.

La data de 14.11.2014 *reclamanta și-a precizat cererea de chemare în judecată* în sensul că a solicitat obligarea celor două părâte, în solidar, la plata ajutorului de stat convenit reclamantei raportat la anii 2010-2013 în quantum de 186.748,65 lei, a dobânzilor convenite până la plata efectivă a debitului principal cât și a tuturor cheltuielilor de judecată, urmare a refuzului nejustificat al acestora, emis cu exces de putere.

În ședința publică din data de 02.12.2014 a fost respinsă excepția necompetenței materiale a Curții de Apel Craiova pentru considerentele expuse, pe larg, în încheierea de ședință de la acea dată, parte integrantă din prezenta decizie.

Prin sentința pronunțată în cauză, Curtea a respins excepțiile invocate de părâte și, admitând în parte acțiunea, a obligat părâții la plata către reclamantă a sumei de 186.748,65 lei reprezentând contravaloare compensații aferentă anilor 2010-2013 precum și a dobânzii legale aferentă debitului calculată de la data promovării cererii de chemare în judecată 10.09.2014 și până la achitarea integrală a debitului, precum și a cheltuielilor de judecată avansate în cauză.

Pentru a decide astfel, Curtea a apreciat nefondate excepțiile insuficienței timbrării și inadmisibilității capătului de cerere privind anularea adreselor emise de MMSC, în raport de dispozițiile art. 16 alin. 1 lit. b din Ordonanța de Urgență nr. 80/2013 și precizarea cererii de chemare în judecată.

De asemenea, față de împrejurarea că potrivit art. 97 alin. 1 lit. b din Legea nr. 46/2008, sumele pentru acordarea de compensații reprezintă contravaloarea produselor pe care proprietarul nu le recoltează, datorită funcțiilor de protecție stabilite prin amenajamentele silvice, se alocă de către stat anual, prin bugetul autorității publice centrale care răspunde de silvicultură, autoritate care este, în primul rând Ministerul Mediului și Schimbărilor Climatice s-a apreciat că acest părât si-a probat în cauză legitimarea sa pasivă.

Cu privire la excepția prescripției dreptului material la acțiune invocată de ambii părâți instanța a reținut că, în conformitate cu prevederile art. 97 alin. 1 lit. b din Legea nr. 46/2008 privind Codul silvic, *statul alocă anual de la buget*, prin bugetul autorității publice centrale care răspunde de silvicultură, sume pentru acordarea unor compensații reprezentând contravaloarea produselor pe care proprietarii nu le recoltează, datorită funcțiilor de protecție stabilite prin amenajamente silvice care determină restricții în recoltarea de masă lemnoasă.

Potrivit dispozițiile art. 98 din același act normativ „sumele prevăzute la art. 97 alin. (1) lit. a), c), d) și e) se pun la dispoziția ocolului silvic care asigură serviciile silvice, cele prevăzute la art. 97 alin. (1) lit. b), f) și g) și la art. 101 se pun la dispoziția proprietarilor, iar cele prevăzute la art. 21 alin. (4) se pun la dispoziția structurilor teritoriale de specialitate ale autorității publice centrale care răspunde de silvicultură” iar conform art. 99 alin.1 din același act normativ „, normele metodologice de acordare, utilizare și control al sumelor anuale prevăzute la art. 98 se aprobă prin hotărâre a Guvernului, la propunerea autorității publice centrale care răspunde de silvicultură, în termen de 90 de zile de la data intrării în vigoare a prezentului cod”.

În speță, instanța a apreciat că, pentru pretențiile reclamantei aferente anului 2010 incidente sunt prevederile Decretului nr. 167/1958 privitor la prescripția generală, motivat de faptul că, termenul de prescripție a început să curgă anterior intrării în vigoare a NCCIV și, potrivit dispozițiile art. 6 alin.4 din NCCIV” prescripțiile, decăderile și uzucapiunile începute și neîndeplinite la data intrării în vigoare a legii noi sunt în întregime supuse dispozițiilor legale care le-au instituit”.

În privința pretențiilor reclamantei aferente anului 2011, Curtea a constatat că sunt incidente prevederile NCCIV intrat în vigoare la 01.10.2011.

De reținut faptul că atât prevederile Decretului nr. 167/1958 privitor la prescripția generală cât și prevederile NCCIV prin art. 2517 instituie același termen general de prescripție de 3 ani.

În privința momentului de la care a început să curgă termenul general de prescripție de 3 ani, Curtea, în raport de prevederile legale sus menționate, a considerat că, deși, dreptul la despăgubiri al reclamantei este stabilit prin Legea nr. 46/2008, în lipsa normelor metodologice de acordare a acestora, nu se poate afirma, contrar susținerii pârâtului Ministerului Mediului și schimbărilor Climatice, că s-a născut la finalul anului pentru care s-au solicitat, respectiv la finalul anului 2010 pentru pretențiile aferente acestui an, și la finalul anului 2011 pentru pretențiile aferente acestui an.

Curtea a reținut că, potrivit art. 6 din Hotărârea Guvernului nr. 861/2009 în M. Of., Partea I nr. 573 din 18 august 2009 „Formele de sprijin prevăzute la art. 97 alin. (1) lit. a), la art. 97 alin. (1) lit. b) pentru persoane juridice și la art. 97 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 46/2008 - Codul silvic, cu modificările și completările ulterioare, se vor finanța numai după primirea deciziei favorabile a Comisiei Europene privind ajutoarele de stat. Toate formele de sprijin prevăzute în Legea nr. 46/2008, cu modificările și completările ulterioare, vor fi continuate după data de 1 ianuarie 2010 numai după primirea deciziei favorabile a Comisiei Europene privind ajutoarele de stat.”

În raport de dispozițiile legale sus menționate, Curtea a constatat că, dreptul reclamantei la despăgubiri este unul afectat de o condiției suspensivă, de îndeplinirea acesteia depinzând nașterea raportului juridic obligațional. Astfel, plata acestor compensații este condiționată de obținerea deciziei favorabile a Comisiei Europene privind ajutoarele de stat.

Cum această Decizia nr. C ( 2012) 5166 final este din data de 19.07.2012, dreptul reclamantei afectat de condiție suspensivă s-a născut la această dată, motiv pentru care instanța a apreciat că termenul de prescripție a început să curgă de la această dată.

În raport de data promovării cererii de chemare în judecată 10.09.2014, termenul de prescripție de 3 ani calculat de la data de 19.07.2012 nu s-a împlinit.

Față de cele expuse, instanța a respins excepția prescripției dreptului material la acțiune pentru pretențiile aferente anului 2010.

În ceea ce privește excepția prescripției dreptului material la acțiune pentru pretențiile aferente anului 2011, Curtea, pentru aceleași considerente sus menționate, a constatat că a început să curgă la data de Deciziei nr. C ( 2012) 5166 final, respectiv 19.07.2012. În raport de data promovării cererii de cererii de chemare în judecată-10.09.2014-, dreptul material la acțiune pentru pretențiile aferente anului 2011 nu s-a prescris, motiv pentru care a fost respinsă excepția invocată ca fiind neîntemeiată.

Pe fondul cauzei, Curtea a reținut că reclamanta este proprietara unei suprafețe de 1191,80 ha teren forestier, din care o suprafață de 240,00 ha a fost cuprinsă în aria protejată a Sitului Natura 2000 Situl Parâng-ROSCI1088 în zona/tipul funcțional T2, parte integrantă a Rețelei Ecologice Europene Natura 2000 în România, aspecte necontestate în cauză de către părți și atestate de înscrisurile de la f. 139-149 dosar.

În considerarea calității sale de proprietar, reclamanta s-a adresat Inspectoratului Teritorial de Regim Silvic cu mai multe cereri, respectiv cererea nr. 203/19.02.2014, nr. 204/19.02.2014, nr. 205/19.02.2014, nr. 206/19.02.2014( f. 18-29) solicitând avizare la plată a sumei totale de 186.748,65 lei reprezentând contravaloarea produselor de masă lemnoasă pe care nu le-a putut recolta în calitate de proprietar pentru suprafața de pădure de 240 ha, situată în zona de conservare totală - tipul funcțional T2, cu titlu de compensații/despăgubiri datorită funcțiilor de protecție stabilite de amenajamentele silvice care au determinat restricții în recoltarea de masă lemnoasă, aferente anilor 2010-2013.

Urmare a acestor cereri, prin adresa nr.5303/05.06.2014( f. 30-42) Inspectoratului Teritorial de Regim Silvic i-a comunicat reclamantei deconturile justificative respinse de la avizare de către Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice, precum și Raportul de Inspecție Economico Financiară nr. CV11145/26.05.2014. Prin acest raport s-a reținut drept deficiență întocmirea deconturilor potrivit Hotărârea Guvernului nr. 861/22.07.2009 și pentru perioada 01.01.2007-21.07.2009, deși în această perioadă nu intrase în vigoare actul normativ menționat( pag. 9 raport). Totodată că, deși prin Decizia Comisiei Europene nr. C(2012)5266 final/19.07.2012 Ministerul Mediului și Pădurilor a primit avizul favorabil pentru acordarea ajutoarelor de stat persoanelor fizice și juridice care dețin păduri incluse în TI și T2 din cadrul siturilor Natura 2000, până la această dată nu au fost publicate Normele metodologice de acordare, utilizare și control a ajutorului de stat pentru compensații reprezentând contravaloarea masei lemnoase pe care proprietarii nu o recoltează datorită funcțiilor de protecție stabilite prin amenajamente silvice, necesare acoperirii costurilor reclamante de gestionarea durabilă a pădurilor situate în siturile de importanța comunitară Natura 2000 în MO al României( pag. 10-11 raport).

Față de răspunsul comunicat de ITRSV prin adresa nr. 5303, reclamanta a formulat plângeri prealabile. ITRSV, prin adresa nr. 6880/22.07.2014( f. 59) i-a comunicat reclamantei faptul că, în data de 18.07.2014 a înaintat documentațiile către părțile MMSC-DAPP, înaintând totodată și deconturile justificative, întocmite pentru anii 2007 și 2008 potrivit Hotărârea Guvernului nr. 1071/2006 către DGRFP Craiova.

Prin adresele nr. 83302/IS/04.08.2014, nr. 12503/CD/11.08.2014, nr. 12518/CD/11.08.2014, nr. 12519/CD/11.08.2014, nr. 12534/CD/12.08.2014 toate emise de DAPP, respectiv nr. 4269/AK/18.08.2014, nr. 4270/AK/18.08.2014, nr. 4271/AK/18.08.2014, toate emise MMSC raportat la anii 2010-2013 părțile i-au comunicat refuzul la solicitările sus menționate cu privire la acordarea compensațiilor și dobânzilor aferente anilor 2010-2013( f. 61-122).

Ca urmare a acestor adrese, reclamanta a sesizat instanța solicitând anularea adreselor sus menționate, obligarea părților la plata sumei 186.748,65 lei reprezentând contravaloarea produselor de masă lemnoasă pe care nu le-a putut recolta în calitate de proprietară pentru suprafața de pădure de 240 ha, precum și la plata dobânzii aferentă.

În drept, Curtea a reținut că, în conformitate cu prevederile anexei 1 lit. b din Ordonanța de Urgență nr. 57/2007 privind regimul ariilor naturale protejate, conservarea habitatelor naturale, a florei și faunei sălbatice, „Parcurile naționale sunt acele arii naturale protejate ale căror scopuri sunt protecția și conservarea unor eșantioane reprezentative pentru spațiul biogeografic național [...] Managementul parcurilor naționale asigura menținerea cadrului fizico-geografic în stare naturală, protecția ecosistemelor, conservarea resurselor genetice și a diversității biologice în condiții de stabilitate ecologică, prevenirea și excluderea

oricărei forme de exploatare a resurselor naturale și a folosințelor terenurilor, incompatibilă scopului atribuit.

Totodată că, potrivit art. 97 alin. 1 lit. b din Legea nr. 46/2008 privind Codul silvic, în scopul gestionării durabile a fondului forestier proprietate privată a persoanelor fizice și juridice și a celui proprietate publică și privată a unităților administrativ-teritoriale, statul alocă anual de la buget, prin bugetul autorității publice centrale care răspunde de silvicultură, sume pentru acordarea unor compensații reprezentând contravaloarea produselor pe care proprietarii nu le recoltează, datorită funcțiilor de protecție stabilite prin amenajamente silvice care determină restricții în recoltarea de masă lemnoasă.

În consecință, astfel cum reiese din prevederile anexei 1 lit. b din Ordonanța de Urgență nr. 57/2007 privind regimul ariilor naturale protejate, conservarea habitatelor naturale, a florei și faunei sălbatice și ale art. 97 alin. 1 lit. b din Legea nr. 46/2008 privind Codul silvic, legiuitorul a înțeles să prevadă o limitare a dreptului de proprietate exercitat de persoanele fizice sau juridice asupra terenurilor și resurselor silvice naturale situate în ariile protejate ale parcurilor naționale, prin excluderea oricărei forme de exploatare a resurselor naturale și a folosințelor terenurilor, incompatibilă scopului atribuit, prevăzând totodată și acordarea unor compensații pentru această limitare a dreptului de proprietate.

În ceea ce privește condițiile în care aceste compensații se acordă celor îndreptățiți, Curtea a reținut că, prin Hotărârea Guvernului nr. 861 din 22 iulie 2009 s-au aprobat normele metodologice de acordare, utilizare și control al sumelor anuale destinate gestionării durabile a fondului forestier proprietate privată a persoanelor fizice și juridice și a celui proprietate publică și privată a unităților administrativ - teritoriale.

Potrivit dispozițiilor art. 6 alin. 1 și 2 din Hotărârea Guvernului nr. 861/2009, formele de sprijin prevăzute la art. 97 alin. 1 lit. a, la art. 97 alin. 1 lit. b pentru persoane juridice și la art. 97 alin. 1 lit. c din Legea nr. 46/2008 - Codul silvic, se vor finanța numai după primirea deciziei favorabile a Comisiei Europene privind ajutoarele de stat, iar toate formele de sprijin prevăzute în Legea nr. 46/2008 vor fi continuate după data de 1 ianuarie 2010 numai după primirea deciziei favorabile a Comisiei Europene privind ajutoarele de stat.

Astfel cum reiese din materialul probator administrat în cauză, Comisia Europeană a emis Decizia nr. C(2012)5266 final/19.07.2012 prin care a acordat avizul favorabil pentru acordarea ajutoarelor de stat persoanelor fizice și juridice care dețin păduri incluse în T1 și T2 din cadrul siturilor Natura 2000, filele 106-114.

Ori, în raport de aceste dispoziții legale și având în vedere împrejurarea că decizia Comisiei Europene a fost în favoarea acordării acestui ajutor de stat, Curtea a constatat că reclamanta este îndreptățită să pretindă și să dobândească compensațiile solicitate prin acțiunea formulată, care reprezintă despăgubiri pentru lipsa de folosință a terenului și a resurselor silvice proprietatea sa, situate într-o arie naturală protejată, pârâții refuzând în mod nejustificat să recunoască și să acorde compensații reclamantului.

În cauză nu se pot reține ca fiind întemeiate susținerile pârâților în sensul că lipsa unor norme metodologice constituie un impediment la stabilirea și achitarea compensațiilor solicitate, întrucât, pe de o parte, astfel cum s-a reținut mai sus, un astfel de act normativ există deja în cadrul legislativ național, acesta fiind Hotărârea Guvernului nr. 861/2009, act normativ în vigoare care, în Anexa nr. 2 indică modul de calcul al compensațiilor care se acordă de către stat persoanelor fizice și juridice pentru funcțiile de protecție asigurate de pădurile proprietate privată încadrate la tipurile funcționale T<sub>1</sub> și T<sub>2</sub>, respectiv tipurile funcționale pentru care nu se reglementează procesul de producție.

Așadar, susținerea pârâtului DPPS în sensul că, normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 861/2009 vizează doar proprietarii de terenuri forestiere cu suprafețe mai mici sau egale cu 30 ha nu poate fi reținută.

Trebuie subliniat că, în situația în care s-ar valida apărarea pârâților privitoare la inexistența metodologice de calcul a compensațiilor, aceasta ar însemna să se admită încălcarea dispozițiilor art. 44 și art. 136 alin. 5 din Constituția României, care garantează

dreptul la proprietate privată, precum și dispozițiile art. 1 din Protocolul adițional la C.E.D.O., întrucât efectul neadoptării într-un termen rezonabil a actului normativ este acela că reclamanta este lipsită de folosința bunului pentru o cauză de utilitate publică, fără însă a primi o dreaptă și prealabilă despăgubire pentru această restricție majoră a dreptului său de proprietate, deși însăși legea în a cărei executare ar trebui emisă hotărârea de guvern îi recunoaște dreptul la acordarea unei compensații.

În cauză însă, astfel cum s-a arătat, există în cadrul legislativ național un act normativ în vigoare care reglementează domeniul specific al acordării, utilizării și controlului sumelor anuale destinate gestionării durabile a fondului forestier proprietate privată a persoanelor fizice și juridice și a celui proprietate publică și privată a unităților administrativ-teritoriale.

Potrivit dispozițiile Art. 6 din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 861/2009 documentația pentru acordarea alocațiilor bugetare prevăzute la art. 97 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 46/2008, cu modificările și completările ulterioare, se transmite de către structurile teritoriale de specialitate din subordinea autorității publice centrale care răspunde de silvicultură către direcția care gestionează bugetul din cadrul acestei autorități și cuprinde:**a)**cererea de decontare semnată de șeful structurii teritoriale de specialitate din subordinea autorității publice centrale care răspunde de silvicultură;**b)**formularul de decont, întocmit potrivit modelului prevăzut în anexa nr. 4;**c)**copie de pe documentul de proprietate;**d)**copie de pe contractul de administrare sau de servicii silvice, după caz, valabil pe perioada pentru care se solicită alocația bugetară;**e)**fișa de calcul al drepturilor financiare convenite pentru compensații, prevăzute la art. 3 alin. (3), întocmită de ocolul silvic care efectuează administrarea sau serviciile silvice, după caz, și avizată de structurile teritoriale de specialitate din subordinea autorității publice centrale care răspunde de silvicultură;**f)**copie de pe descrierea parcelară din amenajamentul silvic în vigoare, certificată de ocolul silvic care efectuează administrarea sau serviciile silvice, după caz.

Astfel cum rezultă din analiza coroborată a înscrisurilor de la f. 31-34,124-192 dosar, reclamanta deține toate actele sus menționate, respectiv cererea de decontare, are formulare de decont( f.31-34), deține acte de proprietate( f. 139-143) dar și contract de prestări servicii silvice( f. 172-177). Totodată, deține și fișa de calcul întocmită de ocolul silvic( f. 125-134) dar și descrierea parcelară din amenajamentul silvic( f. 156-171).

Curtea a reținut totodată că, pentru aceleași motive ale încălcării dreptului de proprietate al reclamantei, nu pot fi apreciate ca fiind întemeiate nici susținerile pârâtului MMSC în sensul că acordarea compensațiilor către reclamantă ar fi trebuit să fie precedată de o propunere în acest sens din partea structurii teritoriale de specialitate, întemeindu-se pe dispozițiile art. 97 alin. 1 lit. b și art. 98 din Codul silvic și pe prevederile art. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 861/2009, întrucât reclamantei nu îi sunt imputabile modul de organizare al Ministerul Mediului și Schimbărilor Climatice și de relaționare a acestui minister cu structurile sale componente, precum și maniera în care acestea înțeleg să parcurgă etapele legale în vederea stabilirii în buget a sumelor alocate pentru acordarea de compensații reprezentând contravaloarea produselor pe care proprietarii nu le recoltează din cauza funcțiilor de protecție stabilite prin amenajamente silvice care determină restricții în recoltarea de masă lemnoasă.

În privința susținerii pârâtului DAPPS că, reclamanta nu a făcut dovada îndeplinirii condițiile prevăzute de Decizia Comisiei, Curtea a reținut ca și condiții de eligibilitate pentru reclamantă următoarele: să dețină un titlu de proprietate pentru pădure; să fi încheiat un contract de gestiune sau de serviciu forestier în anul sau în perioada anului pentru care se solicită compensația; să dovedească existența amenajamentelor care justifică clasificarea în categoria de funcție de protecție TI și/sau T2; să dovedească faptul că suprafețele forestiere pentru care se solicită compensația fac parte în totalitate din rețeaua Natura 2000; să declare că nu îndeplinesc condițiile de excludere menționate la



punctul 9(exactitatea acestui aspect urmând a fi verificat de către inspectorii direcțiilor generale de finanțe publice locale).

Așa cum s-a reținut anterior, prin înscrisurile de la f 31-34,124-192 dosar reclamanta a făcut dovada îndeplinirii primelor patru condiții sus menționate. Sub aspectul ultimei condiții, Curtea a constatat, de asemenea, contrar susținerii pârâtei, că a făcut dovada îndeplinirii acesteia, depunând declarația că nu îndeplinesc condițiile de excludere menționate la punctul 9( f. 254).

Cu privire la quantumul sumelor solicitate s-a constatat că, la dosar există centralizatoare ale acesteia cu anexe de calcul întocmite de Ocolul Silvic Novaci, depuse la filele 125-134. De reținut faptul că, potrivit dispozițiile Art. 6 din Normele Metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 861/2009, fișa de calcul a drepturilor financiare cuvenite pentru compensații se întocmește de ocolul silvic.

Curtea a reținut că, afirmația pârâtului MMSC potrivit căreia evaluarea este una subiectivă este nefondată, pe de o parte în raport de cele reținute, iar pe de altă parte întrucât nu face nicio dovadă în acest sens, deși avea această obligație în condițiile Noul Cod de procedură civilă.

În ceea ce privește susținerea pârâtului Departamentul pentru Ape în sensul că nu se poate aplica modul de calcul prevăzut de Hotărârea Guvernului nr. 861/2009 întrucât se referă doar la proprietarii terenurilor cu vegetație forestieră cu suprafețe mai mici sau egale cu 30 ha, iar reclamantul are o suprafață mai mare, Curtea a reținut că în Anexa 2 la Hotărârea Guvernului nr. 861/2009 este stabilit exact modul de calcul al compensațiilor cuvenite proprietarilor persoane fizice și juridice, reprezentând contravaloarea produselor pe care proprietarii nu le recoltează datorită funcțiilor de protecție stabilite prin amenajamente silvice care determină restricții în recoltarea de masă lemnoasă, iar susținerile pârâtului fac referire la modul de calcul al cheltuielilor destinate administrării sau serviciilor silvice, după caz, pentru proprietarii de fond forestier proprietate privată a persoanelor fizice și juridice cu suprafețe mai mici sau egale cu 30 ha, prevăzut în Anexa nr.1 la normele metodologice și inaplicabil în cazul de față.

Referitor la petitul privind obligarea la **plata dobânzii** aferente debitului principal, Curtea a reținut că, creditorul are dreptul de a dobândi îndeplinirea exactă a obligației, în caz contrar are dreptul la desdăunare. Având în vedere că, daunele moratorii pentru întârziere sunt solicitate pentru neplata unei sume de bani, aceasta nu poate fi decât dobânda legală.

A mai reținut instanța că reclamanta nu a făcut dovada punerii în întârziere a pârâților anterior promovării cererii de chemare în judecată pentru plata acestei sume și, de asemenea că, aceștia nu sunt de drept puși în întârziere, motiv pentru care aceasta este îndreptățită la acordarea dobânzii doar de la data promovării cererii de chemare în judecată, iar nu de la data solicitată de reclamantă, motiv pentru care acest capăt de cerere a fost admis în parte.

*(Sentința nr. 451/09.12.2014 pronunțată în dosar 1462/54/2014, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat – judecător Gabriel Comănescu).*

## V. DREPTUL FUNCȚIEI PUBLICE

### 1. Suspendarea de drept a funcționarului public. Aplicarea jurisprudenței Curții Constituționale și a Curții Europene a Drepturilor Omului

*Independent de aprecierea autorității publice emitente a actului administrativ, suspendarea raportului de serviciu operează în temeiul legii. Suspendarea de drept a raporturilor de serviciu este concepută de legiuitor ca o măsură de protecție a autorității publice, urmărindu-se prin aceasta lipsirea funcționarului public asupra căruia planează suspiciunea comiterii unei infracțiuni de serviciu sau în legătură cu serviciul, de posibilitatea*

*de a comite și în viitor, până la stabilirea vinovăției sau nevinovăției sale de către instanța de judecată, a faptelor de genul cărora este trimis în judecată.*

*Prin sentința nr. 237 din data de 26 februarie 2014, pronunțată de Tribunalul Olt, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 3615/104/2013, s-a respins contestația formulată de reclamanta X în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Craiova prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice Olt, ca neîntemeiată.*

*Împotriva sentinței nr. 237 din data de 26 februarie 2014, pronunțată de Tribunalul Olt, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 3615/104/2013 a declarat recurs reclamanta X.*

*Analizând criticile formulate de recurenta reclamantă, în raport de dispozițiile legale incidente, Curtea a constatat că recursul este nefondat pentru considerentele ce succed:*

Recurenta reclamantă a indicat motivul de nelegalitate a hotărârii prin cererea înregistrată la instanță la data de 08.07.2014, ca fiind cele prevăzute de art. 488 alin. 1 pct. 8 din Noul Cod de procedură civilă, conform cu care: „Casarea unei 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”, astfel că din perspectiva acestuia se va analiza soluția pronunțată de către instanța de fond.

Curtea a reținut că prin Decizia nr. 276/03.07.2013 emisă de către directorul D.G.F.P. Olt s-a constatat suspendarea de drept a reclamantei din funcția publică deținută, în temeiul prevederilor art. 86 alin. 2 coroborat cu art. 54 lit. h și art. 94 alin. 1 lit. m din Legea nr. 188/1999, cu modificările și completările ulterioare, avându-se în vedere adresa nr. 174/P/2011 din 27.06.2013 a DIICOT - Serviciul Teritorial Craiova, prin care s-a înaintat o copie a rechizitoriului emis în cauza penală, din care rezultă că s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale și trimiterea în judecată a reclamantei pentru săvârșirea infracțiunilor de constituire sau aderare la un grup infracțional organizat, faptă prevăzută și pedepsită de art. 7 din Legea 39/2003, precum și de abuz în serviciu contra intereselor publice, în formă calificată și continuată, faptă prevăzută de art. 248 raportat la art. 248<sup>1</sup> cu aplic. art. 41 alin. 2 din Codul penal, precum și adresa nr. 21318/01.07.2013 a Serviciului juridic prin care se precizează că pe rolul instanței a fost înregistrat dosarul penal nr. 946/54/2013.

Recurenta reclamantă a susținut că prin controlul judecătoresc a solicitat verificarea legalității și oportunității actului administrativ în contextul legislativ actual, prin raportare la dispozițiile constituționale, cât și la dispozițiile comunitare pe care România este obligată să le respecte și cu care actul administrativ emis trebuie să se afle în deplină concordanță.

Potrivit art. 86 alin. 2 din Legea nr. 188/1999 privind Statutul Funcționarilor publici, republicată, cu modificările și completările ulterioare „În cazul în care funcționarul public este trimis în judecată pentru săvârșirea unei infracțiuni de natura celor prevăzute la art. 54 lit. h), persoana care are competența legală de numire în funcția publică va dispune suspendarea funcționarului public din funcția publică pe care o deține”.

Potrivit art. 94 alin. 1 lit. m din Legea nr. 188/1999 privind Statutul Funcționarilor publici, republicată, cu modificările și completările ulterioare „(1) Raportul de serviciu se suspendă de drept atunci când funcționarul public se află în una dintre următoarele situații: ... m) în cazul în care s-a dispus trimiterea în judecată pentru săvârșirea unei infracțiuni de natura celor prevăzute la art. 54 lit. h.”

Infracțiunile prevăzute de art. 54 lit. h din Legea nr. 188/1999 sunt infracțiuni contra umanității, contra statului sau contra autorității, de serviciu sau în legătură cu serviciul, care împiedică înfăptuirea justiției, de fals ori a unor fapte de corupție sau a unei infracțiuni săvârșite cu intenție, care ar face-o incompatibilă cu exercitarea funcției publice.

Recurenta reclamantă a fost trimisă în judecată pentru săvârșirea infracțiunilor de constituire sau aderare la un grup infracțional organizat, faptă prevăzută și pedepsită de art. 7 din Legea nr. 39/2003 și pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu contra intereselor

publice, în formă calificată și continuată, prevăzute de art. 248 Cod Penal. raportat la art. 248 ind. 1 cu aplicarea art. 41 alin. 2 din Codul penal, toate cu aplicarea art. 33 lit. a din Codul penal.

Având în vedere aceste aspecte, în mod corect instanța de fond a reținut faptul că infracțiunea pentru care a fost trimisă în judecată recurenta reclamantă se încadrează între infracțiunile de serviciu sau în legătură cu serviciul, prevăzute de Codul penal la art. 246-258.

În art. 2 din decizia contestată se prevede faptul că actul intră în vigoare la data încetării incapacității temporare de muncă a recurtei, fiind respectate prevederile art. 36 din Legea nr. 188/1999, așa cum în mod corect a reținut instanța de fond.

Prin decizia contestată s-a constatat intervenită suspendarea de drept a raportului de serviciu, punându-se în aplicare dispozițiile legale cu caracter imperativ prevăzute la art. 86 alin. 2 și art. 94 alin. 1 lit. m din Legea nr. 188/1999, ca urmare a măsurii de trimitere în judecată pentru una dintre infracțiunile de serviciu sau în legătură cu serviciul prevăzute la art. 246-258 cod penal, fiind incidente prevederile art. 54 lit. h din Legea nr. 188/1999, în decizia contestată fiind prevăzută și data până la care operează suspendarea, respectiv până la pronunțarea de către instanță a unei soluții definitive.

Susținerile reclamantei, în sensul că niciuna dintre atribuțiile directorului executiv nu prevede abilitatea legală, deci competența acestuia de a dispune suspendarea raportului de serviciu, acesta având numai posibilitatea de a dispune suspendarea din funcția publică, au fost apreciate corect de către instanța de fond ca neîntemeiate.

Prin decizia de suspendare a raporturilor de serviciu au fost transpuse dispozițiile legale și imperative ale Legii nr. 188/1999, autoritatea publică constatând suspendarea de drept a acestor raporturi de serviciu. Fiind îndeplinite condițiile imperative prevăzute de art. 86 alin. 2 și art. 94 alin. 1 lit. m din Legea nr. 188/1999, Directorul Executiv a emis decizia de suspendare de drept a raportului de serviciu, în virtutea legii.

Prin constatarea suspendării de drept a raportului de serviciu, conducătorul instituției nu s-a pronunțat asupra vinovăției sau nevinovăției funcționarului public și nici asupra răspunderii sale penale, acestea fiind chestiuni a căror soluționare intră în sfera de activitate a organelor judiciare.

Având în vedere natura administrativă a acestei măsuri, în speță nu se pune problema nerespectării prezumției de nevinovăție, care va trebui respectată pe tot parcursul desfășurării întregului proces penal pornit împotriva reclamantei, până la rămânerea definitivă a hotărârii.

Nu trebuie neglijate deciziile cu caracter general obligatoriu, potrivit art. 147 alin. 4 din Constituția României, referitoare la suspendarea de drept a funcționarului public.

Prin decizia nr. 1.597 din 09.12.2010 a Curții Constituționale, examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea a constatat că „s-a mai pronunțat în numeroase cazuri asupra prevederilor de lege criticate, constatând că acestea nu contravin dispozițiilor constituționale și convenționale invocate. Astfel, prin Decizia nr. 481 din 6 mai 2008, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 408 din 30 mai 2008, Curtea a reținut că măsura suspendării din funcție se aplică tuturor funcționarilor publici aflați în situația prevăzută în ipoteza normei legale, și anume în cazul în care s-a pus în mișcare acțiunea penală pentru săvârșirea uneia dintre infracțiunile contra umanității, contra statului sau contra autorității, de serviciu sau în legătură cu serviciul, care împiedică înfăptuirea justiției, de fals ori a unor fapte de corupție sau a unei infracțiuni săvârșite cu intenție, care i-ar face incompatibili cu exercitarea funcției publice. Așa fiind, nu poate fi reținută critica de neconstituționalitate privind încălcarea art. 16 alin. 1 din Constituție referitor la egalitatea cetățenilor în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări. Referitor la invocarea prevederilor art. 23 alin. 11 din Legea fundamentală, Curtea, prin Decizia nr. 48 din 4 februarie 2003, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 192 din 26 martie 2003, a reținut că sancțiunea administrativă a suspendării funcționarului public din funcția publică pe care acesta o deține, în cazul în care s-a dispus trimiterea sa în judecată, are ca finalitate protejerea autorității sau a instituției publice față de pericolul continuării activității ilicite și al extinderii consecințelor

periculoase ale faptei penale săvârșite de către funcționarul public. Or, ținând cont de natura administrativă a acestei măsuri, nu se pune problema nerespectării prezumției de nevinovăție, care va trebui însă respectată pe tot parcursul desfășurării întregului proces penal pornit împotriva respectivului funcționar public, până la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare. Cu privire la critica referitoare la prevederile art. 41 din Constituție privind dreptul la muncă, prin Decizia nr. 921 din 16 septembrie 2008, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 718 din 22 octombrie 2008, Curtea a reținut că aceasta este neîntemeiată, deoarece nu se poate susține că suspendarea din funcție sau suspendarea de drept a raporturilor de serviciu ale funcționarilor publici în cazul trimiterii în judecată pentru săvârșirea unei infracțiuni de natura celor prevăzute la art. 54 lit. h) din Legea nr. 188/1999 ar contraveni principiului alegerii libere a profesiei, a meseriei, a ocupației sau a locului de muncă, deoarece, pe de-o parte măsura suspendării este temporară, iar pe de altă parte este justificată de trimiterea în judecată a funcționarului public pentru infracțiuni de o gravitate deosebită. Totodată, prin Decizia nr. 539 din 27 aprilie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 361 din 2 iunie 2010, Curtea a constatat că textele de lege criticate nu aduc atingere nici dispozițiilor art. 47 din Constituție, observând în acest sens că, potrivit art. 86 alin. 3 din Legea nr. 188/1999, dacă instanța judecătorească dispune achitarea sau încetarea procesului penal, suspendarea din funcția publică încetează, iar funcționarul public respectiv își va relua activitatea în funcția publică deținută anterior și îi vor fi achitate drepturile salariale aferente perioadei de suspendare”.

De altfel, jurisprudența menționată a Curții Constituționale a fost confirmată de Curtea de la Strasbourg prin Decizia de inadmisibilitate din 22 noiembrie 2011 pronunțată în Cauza Țehanciuc împotriva României, paragrafele 17 - 19.

În cauza Marcel Țehanciuc împotriva României, Decizia din 22.11.2011, cererea nr. 20286/2008, Curtea Europeană a Drepturilor Omului „notează că autoritatea publică nu a pretins că reclamantul a comis vreun act ilegal și nimic din decizia sa nu indica vreo apreciere sau antepunțare a vinovăției reclamantului cu privire la acuzațiile penale aduse împotriva acestuia [a se vedea Dubos împotriva Franței (dec.), nr. 31104/96, 14 ianuarie 1998]. Într-adevăr, suspendarea sa era obligatorie și automată conform art. 79 din Legea nr. 188/1999 (a se vedea supra, pct. 10). Mai mult, nimic din această lege nu arată că scopul măsurii atacate de suspendare este punitiv, ci mai degrabă de precauție și provizoriu [a se vedea, mutatis mutandis, Escoubet împotriva Belgiei (MC), nr. 26780/95, pct. 37, CEDO 1999-VII], în măsura în care privește apărarea interesului public prin suspendarea din funcție a unei persoane acuzată de comiterea unei infracțiuni de serviciu, și astfel de prevenire a altor posibile acte similare sau consecințe ale unor asemenea acte”.

În aceeași cauză, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a menționat că „În ceea ce privește argumentul reclamantului conform căruia susținerea măsurii de suspendare pentru o perioadă de timp prelungită încalcă per se prezumția de nevinovăție, Curtea este de acord că, chiar și în absența unui scop punitiv, trebuie evaluat impactul acestei măsuri asupra drepturilor individuale apărute la art. 6 § 2 din convenție. În mod special, trebuie să se țină seama de garanțiile, dacă există, prevăzute de lege în acest sens. În această privință, Curtea notează că dispozițiile relevante din Statutul funcționarilor publici prevăd că, la terminarea procesului, persoana este repusă în funcție dacă nu este găsit/ă vinovată, cu plata retroactivă a salariului în cazul achitării”.

Distinct de cele reținute în jurisprudența sa, Curtea Constituțională a reținut în Decizia nr. 1006 din 27 noiembrie 2012 că textul de lege criticat nu pune în discuție nerespectarea prezumției de nevinovăție. Această constatare este în acord cu cele statuate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în sensul că prezumția de nevinovăție este relevantă nu doar în cadrul procedurilor penale, ci și în alte cazuri în care instanțele naționale nu sunt chemate să se pronunțe asupra problemei vinovăției (Hotărârea din 10 februarie 1995, pronunțată în Cauza *Allenet de Ribemont* împotriva Franței, paragrafele 35 - 36). Aceasta, deoarece prevederile art. 94 alin. (1) lit. m) din Legea nr. 188/1999 presupun, prin ipoteză, intervenția

instanțelor judecătorești competente care, în cadrul procesului penal declanșat, vor respecta prezumția de nevinovăție, precum și toate garanțiile procedurale ce converg spre realizarea unui proces echitabil.

În speță, suspendarea de drept a raportului de funcție publică este strâns legată de trimiterea în judecată a funcționarului public, deci de existența unui „act de acuzare” prin care se conferă o încadrare juridică unor fapte ilicite determinate și se propune trimiterea în judecată.

În măsura în care fapta imputată recurentei reclamante nu este o abatere disciplinară, nu sunt fondate apărările acesteia privind încălcarea prezumției de nevinovăție garantată în procesul penal, iar suspendarea de drept a raporturilor de serviciu nu poate fi asimilată unei sancțiuni disciplinare sau administrative. Suspendarea raporturilor de serviciu nu a intervenit ca o sancțiune disciplinară, ci a operat suspendarea de drept.

Apărările recurentei reclamante referitoare la încălcarea unor drepturi și libertăți fundamentale, nu pot fi reținute în speță, în condițiile în care dispozițiile de principiu ale statutului aprobat prin Legea nr. 188/1999 consacră posibilitatea oricărui funcționar public de a contesta actele administrative prin care se constată sau se dispune, suspendarea raportului de funcție publică, potrivit normei de principiu reglementată de art. 109 din Legea nr. 188/1999.

Intimata pârâtă nu a făcut altceva decât să constate intervenția suspendării de drept, dând eficiență unor dispoziții legale cu caracter imperativ, fără a avea obligația, dar nici posibilitatea de a aprecia dacă infracțiunea pentru care este cercetată reclamanta, enumerată de dispozițiile art. 54 lit. h din Legea nr. 188/1999, o face pe reclamantă incompatibilă funcției publice deținute și fără ca prin această măsură cu caracter administrativ să aducă atingere prezumției de nevinovăție a reclamantei, care în conformitate cu art. 94 alin. 2 și 3 din Legea nr. 188/1999 are posibilitatea reluării raporturilor de serviciu la încetarea cauzei de suspendare.

Ca atare, independent de aprecierea autorității publice emitente a actului administrativ, suspendarea raportului de serviciu a operat în temeiul legii. Suspendarea de drept a raporturilor de serviciu este concepută de legiuitor ca o măsură de protecție a autorității publice, urmărindu-se prin aceasta lipsirea funcționarului public asupra căruia planează suspiciunea comiterii unei infracțiuni de serviciu sau în legătură cu serviciul, de posibilitatea de a comite și în viitor, până la stabilirea vinovăției sau nevinovăției sale de către instanța de judecată, a faptelor de genul cărora este trimis în judecată.

Actele dosarului atestă faptul că la data emiterii deciziei contestate au fost îndeplinite condițiile impuse de lege, decizia fiind emisă cu deplina respectare a prevederilor legale pe care s-a fundamentat, instanța de fond reținând corect că nu sunt motive de nelegalitate care să atragă anularea deciziei.

Instanța de fond a dat o corectă interpretare dispozițiilor legale incidente, întrucât măsura suspendării din funcția publică încetează, iar funcționarul public respectiv își va relua activitatea în funcția publică deținută anterior și îi vor fi achitate drepturile salariale aferente perioadei de suspendare, numai dacă instanța judecătorească dispune achitarea sau încetarea procesului penal. Legea instituie o obligație și nu o facultate a conducătorului instituției în acest sens.

Analizând argumentele instanței de fond, Curtea a reținut că acestea sunt judicioase, fiind rezultatul unei corecte aplicări și interpretări a dispozițiilor legale, nefiind incidente dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 din Noul Cod de procedură civilă.

Pentru aceste considerente, criticile formulate sunt neîntemeiate, astfel că în temeiul art. 496 alin. 1 din Noul Cod de procedură civilă, recursul a fost respins ca nefondat.

*(Decizia nr. 6455/27 Octombrie 2014 – Secția Contencios administrativ și fiscal, rezumat judecător Liliana Mădălina Dună)*

## **2. Neplata premiului anual, al 13-lea salariu, aferent anului 2010. Neîncălcarea art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului**

*În privința premiului pentru anul 2010, dispozițiile art. 25 din Legea nr. 330/2009 care consacrau acest drept au fost abrogate în mod expres prin art. 39 lit. w) din Legea nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, iar prin art. 8 din Legea nr. 285/2010 s-a stabilit o altă modalitate de plată a sumelor aferente.*

*Prin această soluție legislativă, reclamanții nu au fost lipsiți de un „bun” într-o modalitate incompatibilă cu exigențele art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, întrucât dreptul la anumite beneficii bănești în calitate de salariat nu este un drept de sine stătător, consacrat ca atare de Convenție, ci a fost asimilat, în jurisprudența curții, în anumite condiții, unui drept de proprietate.*

*Prin sentința nr. 595 din data de 07 februarie 2014, pronunțată de Tribunalul Dolj, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 15800/63/2013 s-a respins acțiunea formulată de Sindicatul Polițiștilor Dolj pentru membrii de sindicat, în contradictoriu cu pârâatul Inspectoratul Județean de Poliție Dolj.*

*Împotriva sentinței nr. 595 din data de 07 februarie 2014, pronunțată de Tribunalul Dolj, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 15800/63/2013 au formulat recurs reclamanții prin Sindicatul Polițiștilor Dolj, considerând sentința nelegală.*

*Curtea a constatat că recursul este nefondat pentru considerentele ce succed:*

Reclamanții, funcționari publici cu statut special în temeiul Legii nr. 360/2002 (Statutul Polițistului), care își desfășoară activitatea în cadrul I.P.J. Dolj, au solicitat obligarea pârâtului I.P.J. Dolj la calcularea, alocarea și plata premiului anual, al 13-lea salariu aferent anului 2010, actualizat cu indicele de inflație la data plății efective către reclamanți.

Raportat la obiectul cererii de chemare în judecată, critica recurenților reclamanți privind vătămarea dreptului la apărare, susceptibilă de încadrare în cazul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5 din Noul Cod de procedură civilă, întrucât aduce în discuție nerespectarea dreptului la apărare prin neîncuviințarea unei probe, ca principiu fundamental al procesului civil, nu poate fi primită.

Curtea a constatat că instanța de fond a verificat utilitatea și concludența probei, constând în efectuarea unei adrese către pârât și a arătat în practica sentinței motivele pentru care a respins proba solicitată, proba fiind inutilă în raport de obiectul cererii de chemare în judecată.

Este de principiu că admiterea sau respingerea probei este lăsată la aprecierea instanței, care însă este obligată să motiveze măsura luată. În ceea ce privește competența recunoscută instanței de a hotărî asupra admisibilității unei probe, în funcție de relevanța și concludența sa, aceasta este un corolar firesc și necesar al investiției sale cu soluționarea cauzei pe care este ținută să o finalizeze prin hotărâre. Instanța de fond era îndreptățită să facă aprecierea utilității probei solicitate de reclamanți potrivit propriei convingeri.

În raport de celelalte critici, în cauză se impune analizarea soluției pronunțate de către instanța de fond din perspectiva motivului de recurs prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 din Noul Cod de procedură civilă, conform cu care: „Casarea unei 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”.

Potrivit art. 25 din Legea nr. 330/2009 „(1) Pentru activitatea desfășurată, personalul beneficiază de un premiu anual egal cu media salariilor de bază sau a indemnizațiilor de încadrare, după caz, realizate în anul pentru care se face premiarea. (2) Pentru personalul care nu a lucrat tot timpul anului, premiul anual se acordă proporțional cu perioada în care a lucrat, luându-se în calcul media salariilor de bază brute lunare realizate în perioada în care a desfășurat activitate. (3) Premiile anuale pot fi reduse sau nu se acordă în cazul persoanelor care în cursul anului au desfășurat activități profesionale nesatisfăcătoare ori au săvârșit

abateri pentru care au fost sancționate disciplinar. Aceste drepturi nu se acordă în cazul persoanelor care au fost suspendate sau înlăturate din funcție pentru fapte imputabile lor. (4) Plata premiului anual se va face pentru întregul personal salarizat potrivit prezentei legi, începând cu luna ianuarie a anului următor perioadei pentru care se acordă premiul.”

Textul de lege menționat a fost abrogat prin art. 39 lit. w din Legea nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, act normativ intrat în vigoare în data de 01.01.2011.

Conform prevederilor art. 8 din Legea nr. 285/2010 „Sumele corespunzătoare premiului anual pentru anul 2010 nu se mai acordă începând cu luna ianuarie 2011, acestea fiind avute în vedere la stabilirea majorărilor salariale ce se acordă în anul 2011 personalului din sectorul bugetar, potrivit prevederilor prezentei legi.”

Prevederile Legii nr. 285/2010 nu retroactivează, acestea neproducând nici un efect pentru perioada anterioară emiterii lor, în ceea ce privește acordarea premiului anual aferent anului 2010 legiuitorul operând numai o modificare în ceea ce privește plata efectivă a acestui premiu, plată ce are loc sub forma majorărilor salariale ce se acordă în acest an.

Mai mult, ținând cont că drepturile salariale convenite personalului din Ministerul Afacerilor Interne pentru luna decembrie sunt stabilite și plătite în luna ianuarie a anului următor, premiul anual nu poate fi determinat și plătit decât începând cu aceeași lună ianuarie, în același sens fiind și prevederile art. 25 alin. 4 din Legea - cadru nr. 330/2009, conform cărora plata premiului anual se va face pentru întregul personal salarizat potrivit legii, începând cu luna ianuarie a anului următor perioadei pentru care se acordă premiul.

Legiuitorul, în virtutea prerogativelor constituționale, a stabilit că sumele corespunzătoare premiului anual pentru anul 2010 nu se mai acordă sub această formă, începând cu luna ianuarie a anului 2011, ci sub forma majorărilor salariale ce se acordă în anul 2011 personalului din sectorul bugetar.

Față de dispozițiile legale menționate, obligarea angajatorului la plata distinctă a sumelor aferente acestui premiu după abrogarea expresă a dispozițiilor art. 25 din Legea nr. 330/2009 este lipsită de suport legislativ, cu atât mai mult cu cât Curtea Constituțională, în cadrul controlului de constituționalitate, a constatat că prevederile art. 8 din Legea nr. 285/2010 nu conțin elemente de retroactivitate și nici nu încalcă dreptul de proprietate.

Reclamanții au invocat în mod obiectiv neconcordanța dintre dispozițiile art. 8 din Legea nr. 285/2010 cu prevederile art. 1 din Protocolul adițional nr. 1 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, astfel încât sub acest aspect, constatările Curții Constituționale realizate prin Decizia nr. 115 din 09.02.2012 publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 230/05.04.2012, capătă caracter obligatoriu pentru instanță.

Însă, în jurisprudența Curții Europene o problemă de retroactivitate a legii este atașată, de regulă, unei plângeri ținând de dreptul la un proces echitabil în temeiul art. 6 alin. 1 din Convenție (ex. Cauza Maggio ș.a. împotriva Italiei din 31 mai 2011), premisă care, în cererile vizând obligarea pârâtului la plata drepturilor bănești reprezentând premiul anual aferent anului 2010, nu este îndeplinită, întrucât în cursul judecării acestei cereri nu a intervenit intempestiv un alt act normativ care să afecteze în mod decisiv soarta procesului.

Pe de altă parte, neretroactivitatea art. 8 din Legea nr. 285/2010 în raport cu art. 25 din Legea nr. 330/2009 a fost deja constatată prin decizia Curții Constituționale, instanța constituțională fiind unica autoritate de jurisdicție constituțională în România, potrivit art. 1 alin. 2 din Legea nr. 47/1992, republicată.

Prin sentința atacată, prima instanță a reținut, în acord cu decizia Curții Constituționale, că dreptul solicitat nu le-a fost negat reclamanților prin noua reglementare (art. 8), ci Statul, în calitate de debitor al acestei obligații, a modificat modalitatea de executare a acestei obligații.

În mod corect instanța de fond a reținut că legiuitorul a stabilit în mod expres că în anul 2011 nu se mai acordă premiul anual convenit pentru munca prestată în anul 2010, ca o prestație distinctă, însă sumele aferente vor fi avute în vedere atunci când vor fi stabilite

majorările salariale ce se acordă în anul 2011 personalului din sectorul bugetar. Cu alte cuvinte, suma reprezentând premiul anual a fost acordată personalului bugetar, însă sub altă formă, fiind înglobată în cadrul majorărilor salariale prevăzute de Legea nr. 285/2010.

Ca atare, nu se poate susține că prevederile Legii anterior menționate ar încălca dreptul de proprietate al reclamanților, întrucât respectivele dispoziții nu aduc atingere drepturilor salariale câștigate, nu produc nici un efect pentru perioada anterioară intrării în vigoare a actului normativ, legiuitorul operând o modificare numai în ceea ce privește modalitatea de plată a premiului anual aferent anului 2010 (sumele convenite fiind avute în vedere la calcularea majorărilor salariale acordate în anul 2011), cuantumul acestuia rămânând neschimbat.

Așadar, în ipoteza în care angajatorul ar fi obligat la o altă plată, distinctă, a sumelor reprezentând premiul anual pentru munca prestată în anul 2010, s-ar ajunge la situația achitării respectivelor sume de două ori, dat fiind că drepturile convenite au fost incluse în cadrul majorărilor salariale ce au fost acordate în anul 2011 personalului bugetar.

În acest sens, prin Decizia nr. 21/18.11.2013, prin care a fost soluționat recursul în interesul legii, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 37 din 16.01.2014, Inalta Curte de Casație și Justiție a statuat că „... în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice, premiul pentru anul 2010, prevăzut de art. 25 din Legea nr. 330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, a fost inclus în majorările salariale stabilite pentru anul 2011, potrivit dispozițiilor art. 1 din Legea nr. 285/2010, nemaiputând fi acordat în forma supusă vechii reglementări.”

Potrivit art. 517 alin. 4 din Noul Cod de procedură civilă, „dezlegarea dată problemelor de drept judecate este obligatorie pentru instanțe de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I”.

Potrivit jurisprudenței sale constante, Curtea Constituțională a reținut că „sporurile, premiile și alte stimulente, acordate demnitarilor și altor salariați prin acte normative, reprezintă drepturi salariale suplimentare, iar nu drepturi fundamentale, consacrate și garantate de Constituție. Diferențierea indemnizațiilor și a salariilor de bază pentru demnitari și alți salariați din sectorul bugetar este opțiunea liberă a legiuitorului, ținând seama de importanța și complexitatea diferitelor funcții. Legiuitorul este în drept, totodată, să instituie anumite sporuri la indemnizațiile și salariile de bază, premii periodice și alte stimulente, pe care le poate diferenția în funcție de categoriile de personal cărora li se acordă, le poate modifica în diferite perioade de timp, le poate suspenda sau chiar anula. (ex. deciziile nr. 108/2006, nr. 693/2006, nr. 728/2006, nr. 207/2009, nr. 337/2009, nr. 487/2009, nr. 876/2009, nr. 243/2010, nr. 1250/2010, nr. 1280/2010, nr. 1601/2010, nr. 1615/2011).

În acord cu instanța de fond, cu privire la încălcarea art. 1 Protocolul nr. 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului invocată de reclamanți, Curtea a apreciat că, prin această soluție legislativă, reclamanții nu au fost lipsiți de un „bun” într-o modalitate incompatibilă cu exigențele art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, întrucât dreptul la anumite beneficii bănești în calitate de salariat nu este un drept de sine stătător, consacrat ca atare de Convenție, ci a fost asimilat, în jurisprudența curții, în anumite condiții, unui drept de proprietate.

Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului a realizat o distincție esențială între dreptul de a primi, în viitor, un salariu câștigat pentru o muncă prestată și dreptul de a primi, în viitor, un salariu într-un anumit cuantum (Lelas vs. Croația, cererea nr. 55555/08, hotărâre din 20 mai 2010, §. 58; Vilho Eskelinen ș.a. vs. Finlanda, cererea nr. 63235/00, hotărâre din 19 aprilie 2007, §. 94).

În materia drepturilor salariale, statele se bucură de o largă marjă de apreciere în a determina oportunitatea și intensitatea măsurilor adoptate, iar instanța de contencios european a declarat în mod constant că respectă modalitatea în care statele membre concep imperativele utilității publice, cu excepția cazului în care raționamentul acestora se dovedește în mod vădit



lipsit de orice temei rezonabil (Felicia Mihăieș și Gavril Senteș vs. România, cererile nr. 44232/11 și nr. 44605/11, §.19).

Statul este cel în măsură să stabilească ce beneficii trebuie plătite angajaților săi din bugetul de stat, putând dispune introducerea, suspendarea sau încetarea plății unor asemenea beneficii prin modificări legislative corespunzătoare, însă atunci când o dispoziție legală este în vigoare și prevede plata anumitor beneficii, iar condițiile stipulate au fost respectate, autoritățile nu pot refuza în mod deliberat plata acestora (Kechko vs. Ucraina, cererea nr. 63134/00, hotărâre din 8 noiembrie 2005, §23).

Or, în privința premiului pentru anul 2010, dispozițiile art. 25 din Legea nr. 330/2009 care consacrau acest drept au fost abrogate în mod expres prin art. 39 lit. w) din Legea nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, iar prin art. 8 din Legea nr. 285/2010 s-a stabilit o altă modalitate de plată a sumelor aferente.

Curtea a constatat că verificarea convenționalității textului art. 8 din Legea 285/2010 s-a realizat de către instanța de fond în acord atât cu practica CEDO, cât și cu considerentele Curții Constituționale din Decizia nr. 115/2012.

Pentru aceste considerente, criticile formulate sunt neîntemeiate, astfel că în temeiul art. 496 alin. 1 din Noul Cod de procedură civilă, recursul a fost respins ca nefondat.

*(Decizia nr. 2634 de la 13 Mai 2014 – Secția Contencios administrativ și fiscal, rezumat judecător Liliana Mădălina Dună)*

### **3.Decizie de sancționare. Obligația motivării.**

*Amploarea și detalierea motivării depind de natura actului administrativ adoptat sau emis și de circumstanțele fiecărui caz, scopul obligației de motivare fiind acela de a se evita abuzurile administrației, prin indicarea transparentă a mecanismului emiterii sau adoptării deciziei administrative. O motivare generică fără a fi însoțită de elemente concrete nu corespunde exigențelor legale, importanța motivării fiind decisivă, având în vedere de pe o parte efectele actului atacat asupra carierei reclamantului, cât și pentru a face demarcația între actul administrativ adoptat de o autoritate publică în cadrul marjei de apreciere pe care legea i-o conferă cât și cel adoptat prin exces de putere.*

*Așadar actul succint și generic motivat este anulabil, iar motivarea suplimentară întocmită de autoritatea publică emitentă și transmisă instanței după declanșarea controlului judecătoresc nu poate avea drept consecință acoperirea viciilor inițiale ale actului administrativ și evitarea anulării acestuia.*

Prin sentința nr.1784 din 3 septembrie 2014, Tribunalul Gorj a admis în parte acțiunea formulată de reclamantul X în contradictoriu cu pârâta Regia Națională a Pădurilor Romsilva - Direcția Silvică Gorj și a anulat Decizia emisă de directorul Direcției Silvice Gorj.

S-a constatat că reclamantul a renunțat la capătul de cerere privind suspendarea efectelor actului contestat.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta REGIA NAȚIONALĂ A PĂDURILOR ROMSILVA-DIRECȚIA SILVICĂ care a susținut că în mod greșit instanța de fond a reținut faptul că Decizia este lovită de nulitatea absolută pe considerentele că aceasta nu cuprinde motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat și descrierea concretă a abaterilor, deoarece motivarea reprezintă o cerință esențială a actului administrativ, decurgând din definiția legală a acestuia, cuprinsă în art. 2 alin. 1 lit. c din Legea nr. 554/2004, modificată și completată, dar având fundamente și în prevederile art. 1 alin. 3, art. 16 și art. 31 alin 1 și 2 din Constituția României.

Deși motivarea reprezintă o cerință intrinsecă a actului administrativ, ea este îndeplinită, evident, și în situația în care, precum în speță, acesta din urma devenind, astfel, parte integrantă din primul, în acest sens, a arătat, pe de o parte, că actul contestat are o fundamentare legală suficientă, iar pe de altă parte, cuprinde, prin referirea la Ordinul

nr.23544/AC/05.07.2013 și referatul nr.5380/12.07.2013, mențiuni clare la chestiunile de natură faptică, la acțiunile și inacțiunile concrete ale reclamantului, în calitate de inginer la O.S. Turceni, care au impus măsura sancționării disciplinare.

Pe fondul cauzei a susținut că acțiunea este netemeinică, petiționarul făcându-se vinovat de faptele reținute în decizia de sancționare, respectiv, nu a respectat atribuțiile din fișa postului privind sarcinile pe linie de fond forestier, de pază și integritate a fondului forestier, încălcându-se prevederile art. .20, 24 și 25 din OM nr. 1540/2011.

Astfel, în conformitate cu dispozițiile art. .20 al.2 din OM nr. 1540/2011 „Fiecare parchet trebuie controlat în mod obligatoriu cel puțin o dată la un interval de 60 de zile”, controalele respective efectuându-se conform art. .20, al. 1 din același act normativ în baza unui grafic de controale stabilit la emiterea autorizației, însușit de titularul autorizației, precum și ori de câte ori este necesar.

A mai arătat că, deși petiționarul a fost împuternicit să efectueze controale ale exploatării, conform „Planurilor mixte de control al exploatărilor”, existente la dosarul cauzei, acesta nu a efectuat controalele respective, iar faptul că petiționarul se face vinovat de faptele reținute în decizia de sancționare reiese din actele întocmite cu ocazia efectuării cercetării disciplinare prelabile.

De altfel, petiționarul prin acțiunea dedusă judecătii a criticat decizia nr. doar pe aspecte de nelegalitate și nu pe netemeinicie, fapt ce a determinat ca în teza principală să solicite admiterea recursului și modificarea sentinței în sensul de a respinge contestația petiționarului X

În teză subsidiară, în situația în care se va reține faptul că, prin acțiunea formulată, reclamantul a contestat decizia și pe aspecte de netemeinicie, a susținut că se impune admiterea recursului, să casarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare pentru antamarea fondului cauzei.

În drept, și-a întemeiat recursul pe prevederile art. .488, al.1, pct.6 și 8 Noul Cod de procedură civilă.

Examinând sentința sub aspectul criticilor invocate, Curtea a constatat ca recursul este nefondat, pentru următoarele considerentele:

Instanța de fond a admis în parte acțiunea, a anulat decizia de sancțiune disciplinară nr. 154/22.07.2013.S-a reținut în esență că actul administrativ anulat este nemotivat și în consecință s-a dispus anularea acestuia.

Curtea a apreciat că în mod corect instanța de fond a stabilit că decizia de sancționare disciplinară a reclamantului intimat X nu întrunește exigențele motivării.

Astfel, principiul motivării actelor administrative individuale de către autoritățile naționale-alături de alte principii comune aplicabile administrației publice este impus de Curtea Europeană de Justiție. Atât în jurisprudența comunitară cât și în jurisprudența națională s-a apreciat că motivarea îndeplinește o funcție de transparență în profitul cetățenilor, permite instanțelor să-și îndeplinească rolul de control jurisdicțional și constituie o garanție a respectării principiilor de subsidiaritate sau de proporționalitate, pentru a face posibilă reconstituirea raționamentului efectuat de autorul actului pentru a ajunge la adoptarea acestuia, printr-o apropiere de cerința dialogului în procesul administrativ, dimensiunea dialogului fiind nuanțată în funcție de circumstanțele cauzei și de amploarea argumentelor înaintate de părți.

Amploarea și detalierea motivării depind de natura actului adoptat sau emis și de circumstanțele fiecărui caz, scopul obligației de motivare fiind acela de a se evita abuzurile administrației, prin indicarea transparentă a mecanismului emiterii sau adoptării deciziei administrative.

În cauză motivarea trebuia să vizeze atât descrierea faptelor cât și motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării prelabile După cum în mod corect a reținut instanța de fond nici referatul nr. 5380/12.07.2013 la care face referire actul contestat nu cuprinde aceste elemente. În motivarea acestuia s-a reținut doar că, având

în vedere deficiențele reținute în sarcina salariaților OS Turceni, apărările formulate de aceștia și explicațiile scrise, împrejurările în care s-au produs aceste deficiențe, precum și faptul că acestea s-au înregistrat prin nerespectarea în totalitate a regulamentelor specifice, a ordinelor DS Gorj sau neîndeplinirea cu strictețe a îndatoririlor stabile prin fișa postului s-a propus sancționarea disciplinară a salariaților.

Această motivare este generică fără a fi însoțită de elemente concrete, importanța motivării fiind decisivă, având în vedere de pe o parte efectele actului atacat asupra carierei reclamantului, cât și pentru a face demarcația între actul administrativ adoptat de o autoritate publică în cadrul marjei de apreciere pe care legea i-o conferă cât și cel adoptat prin exces de putere.

Așadar actul este succint și generic motivat, iar motivarea suplimentară întocmită de autoritatea publică emitentă și transmisă instanței după declanșarea controlului judecătoresc nu poate avea drept consecință acoperirea viciilor inițiale ale actului administrativ și evitarea anulării acestuia.

În consecință instanța a interpretat și aplicat corect normele de drept material incidente în cauză, iar hotărârea cuprinde pe larg motivele pe care se întemeiază astfel că nu sunt incidente motivele prevăzute de art. 488 pct 6 și 8 **Cod Procedură Civilă.**, invocate de recurentă.

Din considerentele expuse și în raport de dispozițiile art. 496 cod procedură civilă, Curtea a respins recursul ca nefondat.

*(Decizia nr.7484 din 02.12.2014-Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecator Adela Albu).*

## VI. EXCEPȚIA DE NELEGALITATE

### 1. Excepție de nelegalitate. Inadmisibilitate

*Este inadmisibilă verificarea pe calea excepției de nelegalitate a unui contract de concesiune ce are ca obiect punerea în valoare a unor bunuri proprietate privată a orașului, în raport de dispozițiile art. 4 coroborate cu dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. c), fraza a II-a din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.*

Prin sentința nr. 5126 din 18 noiembrie 2013 pronunțată de Tribunalul Mehedinți în dosarul nr. 9234/101/2013 s-a respins excepția de nelegalitate invocată de petenta O L E, în contradictoriu cu intimații-reclamanți H I C, H I F, intimații-pârâți Consiliul Local al Municipiului O și pârâți S G și S A.

Pentru a pronunța această sentință, Tribunalul a reținut următoarele:

Potrivit art. 4 (1) din Legea nr. 554/2004 legalitatea unui act administrativ unilateral cu caracter individual, indiferent de data emiterii acestuia, poate fi cercetată oricând în cadrul unui proces, pe cale de excepție, din oficiu sau la cererea părții interesate.

Art. 2 lit. c din același act normativ definește actul administrativ ca fiind actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice.

Contractele de concesiune nu sunt acte administrative în sensul art. 2 lit. c din Legea nr. 554/2004 ci o convenție bilaterală intervenită între o persoană fizică și Primăria municipiului Orșova, având ca obiect concesionarea unor terenuri din domeniul privat al municipiului, convenție se încheie prin acordul de voință al celor două părți.

Așadar contractul de concesiune nu este un act administrativ unilateral cu caracter individual pentru ca legalitatea acestuia să poată fi cercetată pe calea excepției de nelegalitate și prin urmare nu sunt îndeplinite cerințele art. 4 din Legea nr.554/2004, excepția de nelegalitate a contractelor de concesiune fiind inadmisibilă.

În subsidiar, s-a arătat că în situația în care s-ar considera că aceste contracte de concesiune pot face obiectul excepției de nelegalitate, aceasta este neîntemeiată deoarece contractele de concesiune, vizate de excepția de nelegalitate, sunt încheiate anterior intrării în vigoare a Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004.

Cu privire la această categorie de acte administrative, art. 4 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 262/2007, prevede, într-adevăr, că „Legalitatea unui act administrativ unilateral cu caracter individual, indiferent de data emiterii acestuia, poate fi cercetată oricând în cadrul unui proces, pe cale de excepție, din oficiu sau la cererea părții interesate”.

Referitor la dispozițiile legale susmenționate, Curtea Constituțională, prin deciziile nr. 425 și 426 din 10 aprilie 2008, publicate în Monitorul Oficial nr. 354 din 8 mai 2008, a reținut că acestea sunt constituționale, prin raportare la următoarele prevederi din Legea fundamentală: art. 1 alin. (5), care instituie obligativitatea respectării Constituției, a supremației sale și a legilor; art. 15 alin. (2), care prevede că legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile; art. 16 alin. (1), care consacră egalitatea cetățenilor în fața legii și a autorităților publice; art. 20 alin. (2) referitoare la principiul priorității tratatelor privitoare la drepturile omului, la care România este parte; art. 21 privind accesul liber la justiție; art. 23 referitor la libertatea individuală și art. 44 privind dreptul de proprietate privată.

În procesul de aplicare la speță a dispozițiilor legale incidente cauzelor cu a căror soluționare este sesizat - în speță fiind vorba de art. 4 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, reprezentând temeiul de drept al invocării excepției de nelegalitate - judecătorului național îi revine rolul de aprecia, pe de o parte, în sensul art. 20 alin. (2) din Constituție, republicată, cu privire la eventuala prioritate a tratatelor privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care România este parte (cum este cazul Convenției Europene a Drepturilor Omului) și, pe de altă parte, în sensul art. 148 alin. (2) din Constituție, republicată, cu privire la compatibilitatea și concordanța normelor din dreptul intern cu reglementările și jurisprudența comunitare.

În acest sens, judecătorul național, în calitate de prim judecător al Convenției Europene a Drepturilor Omului, are obligația de a asigura efectul deplin al normelor acesteia (Convenției), asigurându-le preeminența față de orice altă prevedere contrară din legislația națională, fără să fie nevoie să aștepte abrogarea acesteia de către legiuitor.

De aceea, în exercitarea rolului ce revine judecătorului național, ca prim judecător convențional și comunitar, prin raportare la Convenția europeană a drepturilor omului, la practica CEDO, precum și la reglementările comunitare și jurisprudența Curții de Justiție de la Luxemburg, instanța va înlătura dispozițiile din Legea contenciosului administrativ, cu modificările și completările ulterioare, care permit cenzurarea fără limită în timp, pe calea incidentală, a excepției de nelegalitate a actelor administrative unilaterale cu caracter individual emise anterior intrării în vigoare a Legii nr. 554/2004, reținând că aceste dispoziții contravin unor principii fundamentale, convenționale și comunitare, a căror respectare asigură exercițiul real al drepturilor fundamentale ale omului. Astfel, s-a reținut că dispozițiile susmenționate din Legea contenciosului administrativ, în măsura în care permit cenzurarea legalității actelor administrative cu caracter individual emise anterior intrării în vigoare a Legii nr. 554/2004, încalcă dreptul la un proces echitabil, consacrat de art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului și în practica CEDO, precum și de art. 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, prin prisma atingerii aduse „principiului securității juridice, care este implicit în totalitatea articolelor Convenției și care constituie unul din elementele fundamentale ale statului de drept” (CEDO, Hotărârea din 6 decembrie 2007, Beian contra României).

Or, sub aspectul posibilității de cenzurare a legalității unui act juridic, CEDO a reținut că posibilitatea de a anula, fără limită în timp, o hotărâre judecătorească irevocabilă reprezintă o încălcare a principiului securității juridice (CEDO, Hotărârea din 28 octombrie 1999 în cauza Brumărescu împotriva României) iar în opinia separată la această hotărâre a fost introdusă o nuanțare sub acest aspect, în sensul că „atunci când încălcarea acestui principiu (al securității raporturilor juridice - n.r.) se datorează posibilității de a anula, fără limită în timp, o hotărâre definitivă, obligatorie și executată, (...) încălcarea trebuie considerată ca o înfrângere a „dreptului la justiție”, garantat de art. 6 din Convenție”.

Validitatea argumentelor CEDO în speța de față este susținută de similitudinea de efecte juridice existentă între hotărârea judecătorească definitivă și irevocabilă și actul administrativ irevocabil de către autoritatea emitentă și definitivat prin neutilizarea mijloacelor de atac prevăzute de legislația anterioară intrării în vigoare a Legii nr. 554/2004.

Curtea de Justiție de la Luxemburg a reținut, de asemenea - în ceea ce privește posibilitatea de invocare a excepției de nelegalitate cu privire la actele instituțiilor comunitare - că, atunci când partea îndreptățită să formuleze o acțiune în anulare împotriva unui act comunitar depășește termenul limită pentru introducerea acestei acțiuni, trebuie să accepte faptul că i se va opune caracterul definitiv al actului respectiv și nu va mai putea solicita în instanță controlul de legalitate al aceluia act, nici chiar pe calea incidentală a excepției de nelegalitate. [Hotărârea din 27 septembrie 1983. Universitate Hamburg (C-216/82 pct.5 și urm.). Hotărârea din 9 martie 1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, pct.10 și urm.), Hotărârea din 12 decembrie 1996, AccringtonBeef și alții (C-241/95, pct.14 și urm.), Hotărârea din 30 ianuarie 1997, Wiljo (C-178/95, pct.15 și urm.). Hotărârea din 11 noiembrie 1997, Eurotunnel și alții (C-408/95, pct.26 și urm.). Hotărârea din 15 februarie 2001, Nachi Europe (C-239/99, pct.28 și urm.). Hotărârea din 20 septembrie 2001, Banks (C-390/98, pct.109 și urm.) și Hotărârea din 23 februarie 2006, Atzeni și alții (C-346/03 și C-529/03, pct.30 și următoarele)].

Față de cele arătate, s-a reținut că dispozițiile art. 4 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, care permit repunerea în discuție, în mod repetat și fără limită în timp, a legalității oricărui act administrativ cu caracter individual, indiferent de data emiterii acestuia, încalcă principiile și drepturile fundamentale arătate, contravenind practicii CEDO și a Curții de Justiție de la Luxemburg, pronunțate în situații juridice similare, cu atât mai mult cu cât în privința actelor administrative individuale admiterea excepției de nelegalitate produce efecte similare, ca întindere și conținut, cu anularea actului respectiv.

În consecință, în aplicarea prevederilor art. 20 alin. (2) și art. 148 alin. (2) din Constituție, prin raportare la principiile mai sus amintite, la Convenția europeană a drepturilor omului și la Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, precum și la jurisprudența CEDO și a Curții de Justiție de la Luxemburg, s-a înlăturat, în speță, aplicarea dispozițiilor art. 4 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 cu privire la Hotărârea Consiliului Local al comunei Bala nr. 28/22.08.1999, act administrativ unilateral cu caracter individual, emis anterior intrării în vigoare a Legii nr. 554/2004, a căror nelegalitate a fost invocată în cauză, pe cale de excepție.

Prin înlăturarea dispozițiilor legale susmenționate, în raport de data emiterii actelor contestate, cererea formulată este lipsită de temei legal.

Pentru considerentele arătate a fost respinsă excepția de nelegalitate a contractului de concesiune nr. 11/01.09.1993 încheiat de Primăria orașului O cu S G și a contractului de concesiune nr. 12/01.09.1993 încheiat de Primăria orașului O cu S A.

*Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamanta O L E, în termen și motivat, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.*

În motivarea recursului a susținut că sentința instanței de fond este lipsită de temei legal și a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii în sensul art. 304 pct. 9 Cod Procedură Civilă, deoarece instanța de fond a fost lipsită de rol activ și nu s-a pronunțat

asupra cererii de probatoriu depusă în scris la dosar și nu a administrat probele solicitate de recurentă.

Recurenta a susținut că instanța de fond i-a încălcat dreptul la apărare și la un proces echitabil prevăzut de art. 24 din Constituția României și art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, și prin faptul că în mod neegal a respins excepția de nelegalitate a contractelor de concesiune nr. 11 și nr. 12 din 01.09.1993 încheiate între Primăria Municipiului O și numiții S G și S A interpretând în mod greșit prevederile art. 2 alin. 1 litera c teza II-a din Legea nr.554/2004 a contenciosului administrativ, deoarece, după cum a arătat și în motivarea excepției de nelegalitate la data încheierii contractelor de concesiune atât Statul Roman cât și Primăria Municipiului O nu erau înscrise în cartea funciară cu acest teren și deci nu puteau încheia aceste contracte de concesiune.

Mai mult s-a susținut că potrivit art. 123 din Legea nr. 215/2001 doar consiliile locale și consiliile județene hotărăsc ca bunurile ce aparțin domeniului public sau privat de interes local sau județean să fie concesionate sau închiriate. Ori în cazul de față nu există o hotărâre a Consiliului Local al Municipiului O prin care sa se hotărască concesionarea celor doua suprafețe de teren de 250 mp, aceasta constituind încă un motiv de nelegalitate sau chiar nulitate absolută a celor două contracte de concesiune nr. 11 și nr. 12 din 01.09.1993.

S-a susținut și că, la data încheierii contractelor de concesiune era în vigoare Legea nr. 69/1991 a administrației publice locale iar Primăria Municipiului O nici potrivit acestui act normativ nu avea dreptul și calitatea legală să încheie contractele de concesiune ,ci Consiliul Municipiului O după ce adopta o hotărâre de consiliu local în acest sens .

În cel de-al doilea motiv de recurs raportat la art. 304 pct. 7 Cod Procedură Civilă s-a susținut că sentința instanței de fond este netemeinică și nelegală și pentru că nu cuprinde motivele pe care se sprijină și cuprinde motive contradictorii și străine de natura pricinii.

În cel de-al treilea motiv de recurs s-a susținut că sentința instanței de fond este netemeinică și nelegală și pentru că instanța interpretând greșit actul dedus judecății a schimbat natura și înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia (art. 304 pct. 8 Cod Procedură Civilă).

Astfel recurenta a susținut că a investit instanța de fond cu o excepție de nelegalitate a două contracte de concesiune și nu cu o acțiune în anulare act administrativ cum în mod greșit a interpretat aceasta.

În drept a invocat dispozițiile art. 299-316 Cod Procedură Civilă și a solicitat obligarea intimatilor și ia cheltuielile de judecata ocazionate cu procesul.

La data de 31.01.2014 intimatul pârât BCPI O, reprezentată de OCPI Mh a formulat întâmpinare, prin care s-a arătat că BCPI O, neavând personalitate juridică nu poate sta în judecată în nume propriu și nu poate fi obligată în raportul juridic dedus judecății.

S-a arătat și că nici BCPI O și nici OCPI Mh nu au fost parte în contractele de concesiune încheiate între Primăria mun. O și S G și S A astfel încât să poată avea calitate procesuală pasivă în prezenta speța.

Cu precădere asupra excepției lipsei calității procesuale invocată de intimatul pârât BCPI O Curtea a reținut că aceasta este nefondată pentru următoarele considerente:

În căile de atac spre deosebire de judecata în primă instanță calitatea procesuală se raportează la calitatea de parte în proces, iar nu la existența unei corelații cu calitatea de subiect de drept material al raportului juridic dedus judecății.

Ca urmare, pentru ca o parte să aibă legitimare procesuală în calea de atac este necesar și suficient să fi avut calitatea de parte în fața primei instanțe.

În consecință, o parte ce a avut această calitate în fața primei instanțe nu poate invoca lipsa calității sale procesuale în fața instanței de control judiciar.

Mai mult, în speța dedusă judecății trebuie avut în vedere și specificul acesteia determinat de obiectul său, respectiv excepție de nelegalitate, proces în care legitimarea procesuală nu se raportează la dreptul substanțial dedus judecății ci la calitatea de parte în litigiul în care excepția de nelegalitate s-a invocat.

Prin urmare, și din acest punct de vedere, intimata are legitimare procesuală pasivă fiind parte în litigiul aflat pe rolul Judecătorei O în care s-a invocat prezenta excepție.

Asupra recursului formulat în cauză s-a reținut că acesta este nefondat pentru următoarele considerente:

Nu poate fi reținut ca fiind întemeiat motivul de recurs prin care se invocă faptul că prima instanță a interpretat greșit actul juridic dedus judecății și a schimbat natura și înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia, deoarece din întreaga motivare a sentinței primei instanțe rezultă cu claritate că judecătorul fondului a analizat cauza în raport cu obiectul acesteia respectiv excepție de nelegalitate a contractelor de concesiune nr. 11 și 12 încheiate între Primăria orașului O și numiții S A și S G în data de 01.09.1993 și în raport cu obiectul și cauza litigiului reținând că excepția invocată în cauză este inadmisibilă în primul rând pentru că actele administrative a căror nelegalitate se solicită a se verifica pe calea excepției nu sunt acte administrative unilaterale iar în subsidiar că în raport de rata încheierii acestora cercetarea legalității lor, chiar și pe cale de excepție ar încălca principiul securității juridice consacrat de art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului și în practica CEDO, precum și de art. 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.

În aceste condiții, deși instanța de recurs nu poate reține ca fondate concluziile primei instanțe privind imposibilitatea exercitării controlului de legalitate asupra contractelor de concesiune pentru argumentul că acestea nu sunt acte administrative unilaterale, deoarece art. 4 din Legea 554/2004 ce constituie sediul materiei nu face o astfel de delimitare între actele administrative unilaterale și biltaterale sub aspectul posibilității verificării legalității acestora pe cale de excepție, reține ca fiind pe deplin întemeiate argumentele primei instanțe privind încălcarea principiul securității juridice prin posibilitatea de cenzurare fără limită în timp a actelor administrative, chiar și prin intermediul excepției de nelegalitate.

Suplimentar argumentelor primei instanțe, instanța de recurs a mai reținut inadmisibilitatea excepției de nelegalitate ce face obiectul prezentei cauze și pentru faptul că potrivit art. 2 alin. (1) lit. c), fraza a II-a din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare: „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...*”.

Deci, cu alte cuvinte un contract de concesiune, care reprezintă un instrument juridic de punere în valoare a bunurilor din proprietatea statului sau a unităților administrativ-teritoriale, va fi asimilat actului administrativ în sensul normei legale citate mai sus și va fi supus, pe cale de consecință, unui regim juridic de drept administrativ, numai în măsura în care obiectul său vizează punerea în valoare a unor bunuri proprietate publică, exclusiv.

Altfel spus, un contract de concesiune care are ca obiect punerea în valoare a unor bunuri proprietate privată a statului sau unităților administrativ-teritoriale, nu va fi supus competenței instanțelor de contencios administrativ și nici nu poate face obiectul unei excepții de nelegalitate.

În speța dedusă judecății așa cum rezultă din certificatul de urbanism nr. 265/29.07.1993 și caietul de sarcini întocmit cu ocazia concesiunii terenului ce face obiectul celor două contracte acesta face din domeniul privat al orașului O, contractele de concesiune încheiate cu privire la acesta neputând constitui astfel obiect al excepției de nelegalitate.

În contextul în care prima instanță a reținut în mod temeinic inadmisibilitatea excepției de nelegalitate cu care a fost investită nu sunt fondate nici argumentele recurente privind neadministrarea probelor solicitate de aceasta deoarece acestea apar ca fiind neutre în condițiile în care în speță nu se impune a se cerceta fondul excepției supuse analizei instanței.

Față de aceste considerente și văzând și dispozițiile art. 312 alin. 1 **Cod Procedură Civilă**, recursul formulat a fost respins ca fiind nefondat.

(Dosar nr.9234/101/2013, Decizia nr.1688/2014 a Curții de Apel Craiova- Secția CAF, rezumat judecător Alina Răescu)

## VII. SANCTIUNE PENTRU NEEEXECUTARE

### **1.Sanctiune pentru neexecutate hotărâre în materia contenciosului administrativ. Aplicabilitatea mijloacelor de constrângere a debitorului prevăzute de art. 18 și 24 din Legea 554/2000.**

*Penalitățile prevăzute de art. 18 și amenda prevăzută de art. 24 din Legea 554/2004 sunt concepute ca un mijloc de constrângere la adresa autorității publice pârâte și ca o garanție pentru persoana vătămată, însă aceste prevederi legale devin aplicabile doar în situația în care s-a dispus anularea, în tot sau în parte, a vreunui act administrativ, a fost obligată autoritatea publică să emită un act administrativ, să elibereze un alt înscris sau să efectueze o anumită operațiune administrativă ori s-a dispus cu privire la vreun contract administrativ, ceea ce nu este cazul unei sentințe prin care s-a dispus suspendarea executării unei hotărâri de consiliu local, pusă în executare cu întârziere*

Prin sentința nr. 2077 din 06 iunie 2014, pronunțată de Tribunalul Mehedinți, s-a respins acțiunea formulată de reclamantul X, în contradictoriu cu pârâtul Consiliul Local al orașului Y, ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamantul X.

În motivare, recurentul reclamant a susținut că instanța de judecată nu a analizat cauza în întregime ei, deși din înscrisurile depuse la dosarul cauzei de dovedește în mod imperativ obligarea pârâtului Consiliul Local Y, la plata daunelor cauzate prin nepunerea în executare a unei hotărâri judecătorești.

A mai susținut că sentința pronunțată de instanța de fond cuprinde motive contradictorii.

Instanța de fond recunoscând calitatea de consilier local a recurentului reclamant pe perioada cât intimatul pârât Consiliul Local Y nu a dorit să pună în aplicare prevederile sentinței nr. 4440/18.07.2013, dar prin pronunțarea sentinței recurate din prezentul dosar îi răpește practic acestuia drepturile ce derivă din calitatea recunoscută chiar de către instanță.

A mai susținut că instanța de fond a interpretat greșit normele legale, în raport de prevederile art. 488 pct. 8 Cod Procedură Civilă

A reținut astfel, prima instanța, ca sentința nr. 4440/18.07.2013 a Tribunalului Mehedinți prin care s-a dispus suspendarea hotărârii nr. 41/29.04.2013 a Consiliului Local al orașului Y până la pronunțarea instanței de fond în dosarul nr. 6746/101/2013, nu reprezintă titlu executoriu...(fila 3 ante-penultimul alineat), deși în mod clar legiuitorul arată în cuprinsul articolului menționat mai sus un fapt vădit contrar ce nu poate lăsa loc de interpretări.

Intimatul Consiliul Local Y a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat, prima instanța pronunțând o hotărâre legală și temeinică.

Analizând criticile formulate de recurentul reclamant, în raport de dispozițiile legale incidente, Curtea a constatat că recursul este nefondat pentru considerentele ce succed:

Cererea reclamantului de obligare a paratului Consiliul Local Y la plata de daune în cuantum de 200 lei/zi de întârziere ca urmare a faptului ca a executat sentința nr. 4440/18.07.2013, executorie de drept, pronunțată de Tribunalul Mehedinți-Sectia Contencios Administrativ și Fiscal, abia la data de 02.10.2013, cu 77 de zile întârziere, a fost întemeiată conform precizării la acțiune aflate la filele 9- 10 din dosarul de fond pe prevederile art. 18, al 5 și 6, respectiv art. 24, al 2 din Legea 554/2004.

Prima instanța a respins în mod corect acțiunea reclamantului, reținând ca nu sunt îndeplinite condițiile legale stipulate de prevederile anterior menționate .

Așadar, prin sentința nr. 4440/18.07.2013 a Tribunalului Mehedinți pronunțată în dosarul nr. 7516/101/2013 s-a dispus suspendarea executării Hotărârii nr. 41/29.04.2013 a



Consiliului Local Y până la pronunțarea instanței de fond în dosarul nr. 6746/101/2013, sentință ce a rămas definitivă prin constatarea că nulă a recursului prin decizia nr. 13084/03.10.2013 a Curții de Apel Craiova .

Reclamantul a solicitat, la data de 25.07.2013, punerea în executare a acestei sentințe, executorii de drept conform art. 14, al 4 din Legea 554/2004, însă abia prin adresa nr. 6370/01.10.2013 emisă de Primăria orașului Y s-a comunicat reclamantului că în ședința Consiliului Local al orașului Y din data de 30.09.2013, prin hotărârea nr. 86/2013 au fost puse în executare dispozițiile din sentința nr. 4440/18.07.2013 a Tribunalului Mehedinți.

Art. 18, al 4, lit. b și c din Legea 554/2004 nu este aplicabil în speță, întrucât obiect al acțiunii în contencios administrativ nu este un contract administrativ, prin sentința nr. 4440/18.07.2013 a Tribunalului Mehedinți pronunțată în dosarul nr. 7516/101/2013 dispunându-se suspendarea executării Hotărârii nr. 41/29.04.2013 a Consiliului Local Y până la pronunțarea instanței de fond în dosarul nr. 6746/101/2013.

Nici prevederile art. 18, al 1 din același act normativ nu sunt aplicabile în cauză. Astfel, prevederile art. 1 alin. (1) și (2), art. 8 și art. 18 din Legea nr. 554/2004 instituie un contencios subiectiv de plină jurisdicție, în cadrul căruia controlul exercitat de instanța de contencios administrativ nu se limitează la aspectele formale ale raportului juridic dedus judecătii.

Într-adevăr, potrivit art. 18 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, instanța, soluționând acțiunea, poate, după caz, să anuleze, în tot sau în parte, un act administrativ, să oblige autoritatea publică să emită un act administrativ, să elibereze un alt înscris sau să efectueze o operațiune administrativă.

Potrivit art. 18 alin. (3) din Legea nr. 554/2004, instanța poate hotărî asupra despăgubirilor pentru daunele materiale cauzate de actul administrativ atacat numai în măsura în care acesta este anulat în tot sau în parte.

Din interpretarea sistematică a dispozițiilor art. 18 alin. (3), în corelație cu normele cuprinse în art. 8 din Lege, ce reglementează obiectul acțiunii judiciare, rezultă că instanța poate acorda despăgubiri pentru prejudiciul moral sau material numai în cazul acțiunilor în contencios subiectiv, deoarece acțiunile întemeiate pe încălcarea unui interes legitim public pot avea ca obiect numai anularea actului sau obligarea autorității pârâte să emită un act sau un alt înscris, respectiv să efectueze o anumită operațiune administrativă.

Penalitățile pe fiecare zi de întârziere prevăzute de art. 18 alin. (5) pentru soluțiile prevăzute la alin. (1) și la alin. (4) lit. b) și c) au fost concepute ca un mijloc de constrângere la adresa autorității publice pârâte și în același timp ca o garanție pentru persoana vătămată că își va vedea restabilit dreptul sau interesul legitim vătămat, printr-un mecanism distinct de acela al despăgubirilor pentru întârzierea în executarea hotărârii, acordate în cadrul procedurii speciale de executare prevăzute de art. 24 din Lege. În același scop, în art. 18 alin. (6) s-a prevăzut că, la cererea părții interesate, instanța poate stabili, prin dispozitiv, un termen de executare, sub sancțiunea amenzii prevăzute la art. 24 alin. (2), în cazul în care termenul nu este respectat.

Așadar, potrivit art. 8, al 1 din Legea 554/2004 la care face trimitere art. 18, al 1 din Lege, persoana vătămată într-un drept recunoscut de lege sau într-un interes legitim printr-un act administrativ unilateral, nemulțumită de răspunsul primit la plângerea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. h), poate sesiza instanța de contencios administrativ competentă, pentru a solicita anularea în tot sau în parte a actului, repararea pagubei cauzate și, eventual, reparații pentru daune morale. De asemenea, 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.

Fata de aceste prevederi legale, în mod corect prima instanța a reținut că în speță nu sunt incidente prevederile art. 18 alin. 5,6 din Legea nr. 554/2004 invocate de reclamant

deoarece prin sentința nr. 4440/18.07.2013 a Tribunalului Mehedinți nu s-a dispus anularea , în tot sau în parte, a vreunui act administrativ , nu a fost obligată autoritatea publică să emită un act administrativ, să elibereze un alt înscris sau să efectueze o anumită operațiune administrativă, nu s-a dispus cu privire la vreun contract administrativ.

Pentru aceleași considerente, nici condițiile art. 24, al 1 , 2 și 3 din Legea 554/2004 nu sunt întrunite în cauza. Astfel, conform acestor prevederi legale dacă în urma admiterii acțiunii autoritatea publică este obligată să încheie, să înlocuiască sau să modifice actul administrativ, să elibereze un alt înscris sau să efectueze anumite operațiuni administrative, executarea hotărârii definitive se face de bunăvoie în termenul prevăzut în cuprinsul acesteia, iar în lipsa unui astfel de termen, în termen de cel mult 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii. În cazul în care debitorul nu execută de bunăvoie obligația sa, aceasta se duce la îndeplinire prin executare silită, parcurgându-se procedura prevăzută de prezenta lege. La cererea creditorului, în termenul de prescripție a dreptului de a obține executarea silită, care curge de la expirarea termenelor prevăzute la alin. (1) și care nu au fost respectate, instanța de executare, prin încheiere definitivă dată cu citarea părților, aplică conducătorului autorității publice sau, după caz, persoanei obligate o amendă de 20% din salariul minim brut pe economie pe zi de întârziere, care se face venit la bugetul de stat, iar reclamantului îi acordă penalități, în condițiile art. 905 din Codul de procedură civilă.

În acest context, se reține ca legiuitorul a stabilit că executarea hotărârilor judecătorești definitive și irevocabile prin care s-au instituit în sarcina autorităților publice anumite obligații de „a face” trebuie să fie realizată într-un anumit termen, fie cel precizat în cuprinsul hotărârii, potrivit art. 18 alin. (6) din Lege, fie, în lipsa acestuia, în cel mult 30 de zile de la data rămânerii irevocabilă a acesteia.

Curtea a reținut ca procedura specială prevăzută de art. 24 din Legea 554/2004 este aplicabilă atunci când prin dispozitivul hotărârii judecătorești se instituie o obligație care presupune o anumită acțiune a autorității publice obligate – aceea de a emite un act administrativ sau de a efectua o operațiune administrativă.

Or, sentința a cărei neexecutare în termen o invocă partea nu cuprinde o obligație care să se încadreze în prevederile art. 24 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, dispunând doar suspendarea executării Hotărârii nr. 41/29.04.2013 a Consiliului Local Y până la pronunțarea instanței de fond în dosarul nr. 6746/101/2013.

Rezultă din dispozițiile legale citate, care au caracter special și deci sunt de strictă interpretare, că aplicabilitatea acestora se rezumă la ipotezele expres prevăzute de textele legale în discuție, și anume: când prin hotărârea judecătorească, irevocabilă s-a anulat în tot sau în parte un act administrativ cu caracter normativ, respectiv a fost obligată o autoritate publică: a) să încheie, să înlocuiască sau să modifice actul administrativ; b) să elibereze un alt înscris; c) să efectueze anumite operațiuni administrative.

Pentru toate aceste motive, în mod corect a reținut prima instanța, referitor la aplicabilitatea art. 24 alin. 2 din legea nr. 554/2004, că sentința nr. 4440/18.07.2013 a Tribunalului Mehedinți prin care s-a dispus suspendarea executării hotărârii nr. 41/29.04.2013 a Consiliului Local al orașului Y până la pronunțarea instanței de fond în dosarul nr. 6746/101/2013, nu reprezintă titlul executoriu pe care legiuitorul l-a avut în vedere, acțiunea reclamantului fiind corect respinsă.

Ca atare, sunt nefondate criticile recurentului în sensul ca prima instanța nu a analizat cauza în întregime sa, termenul în care paratul a executat sentința nr. 4440/ 18.07.2013 a Tribunalului Mehedinți nefiind unul rezonabil, dat fiind faptul ca, așa cum s-a arătat, prin aceasta hotărâre judecătorească nu s-a dispus în sensul prevăzut de art. 8, al 1, art. 18 și 24 din Legea 554/2004.

Adevărat fiind ca penalitățile prevăzute de art. 18 și amenda prevăzută de art. 24 din Legea 554/2004 sunt concepute ca un mijloc de constrângere la adresa autorității publice parate și o garanție pentru persoana vătămată, inasa aceste prevederi legale devin aplicabile doar în situația în care s-a dispus anularea, în tot sau în parte, a vreunui act administrativ, a

fost obligată autoritatea publică să emită un act administrativ, să elibereze un alt înscris sau să efectueze o anumită operațiune administrativă ori s-a dispus cu privire la vreun contract administrativ, ceea ce, după cum s-a arătat, nu este cazul sentinței nr. 4440/2013 a Tribunalului Mehedinti.

Așadar, sentința atacată nu cuprinde nici motive contradictorii și a fost dată și cu interpretarea și aplicarea corectă a dispozițiilor legale invocate de reclamant, contrar susținerilor acestora.

Prima instanță a reținut, așadar, ca sentința nr. 4440/18.07.2013 a Tribunalului Mehedinti nu dispune în sensul menționat de art. 18 și 24 din Legea 554/2004, iar nu ca nu ar fi titlu executoriu în sensul art. 14, al 4 din Legea 554/2004.

Pentru toate aceste motive, în baza art. 496 Noul Cod de procedură civilă, recursul a fost respins ca nefondat.

*(Decizia nr.72508 din 25.11.2014-Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecător Adela Albu).*

## VII. DREPT PROCESUAL CIVIL

### 1. Recurs inadmisibil

*Hotărârea judecătorească este supusă numai căilor de atac prevăzute de lege, în condițiile și termenele stabilite de aceasta, indiferent de mențiunile din dispozitivul ei*

*Prin sentința nr. 32 din 14 Ianuarie 2014, pronunțată de Tribunalul Dolj - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 9544/63/2013\*, s-a respins cererea formulată de reclamanta SC x SRL, în contradictoriu cu pârâta Compania Națională de Căi Ferate CFR SA - prin Sucursala Centrul Regional de Exploatare și Întreținere CF Craiova, ca neîntemeiată.*

*Împotriva sentinței nr. 32 din 14 Ianuarie 2014, pronunțată de Tribunalul Dolj - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 9544/63/2013\*, a declarat recurs reclamanta SC x SRL.*

În ședința publică, Curtea, potrivit dispozițiilor art. 457 alin. 3 Noul Cod Procedură Civilă raportat la art. 287<sup>16</sup> din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006, a invocat și a pus în discuția părților inadmisibilitatea căii de atac formulată.

*Curtea a respins recursul ca inadmisibil pentru considerentele ce succed:*

Raporturile juridice între părți s-au constituit sub imperiul Ordonanței de Urgență nr. 34/2006, așa cum rezultă din contractul de execuție lucrări.

Obiectul acțiunii se circumscrie domeniului de aplicare al dispozițiilor art. 286 alin. 1 din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, conform cu care „1) Procesele și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică se soluționează în primă instanță de către secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante”.

Întrucât obiectul cererii de chemare în judecată formulată de reclamantă derivă din executarea obligațiilor dintr-un contract de achiziție publică, sunt aplicabile regulile speciale din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006 și Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, derogatorii de la dreptul comun în materia litigiilor de contencios administrativ.

Art. 287<sup>16</sup> alin. 1 din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006 prevede că „Hotărârea pronunțată în primă instanță poate fi atacată numai cu apel, în termen de 5 zile de la

comunicare. Apelul se judecă de curtea de apel”.

Textul de lege reglementează posibilitatea ca anumite categorii de hotărâri să fie atacate numai cu apel. Textul conține norme de procedură care, potrivit art. 126 alin. 2 din Constituție, sunt stabilite de legiuitor în considerarea unor situații speciale, fără a înfrânge drepturile și principiile fundamentale.

Curtea a reținut că, ori de câte ori suntem într-o materie în care există o reglementare specială, derogatorie de la dreptul comun, în ceea ce privește calea de atac și termenul de exercitare, dispozițiile acestei legi speciale au prioritate în aplicare.

În speța de față, se aplică o lege specială, Ordonanța de Urgență nr. 34/2006, care derogă de la dreptul comun în materia litigiilor de contencios administrativ.

Față de obiectul acțiunii și dispozițiile exprese ale art. 287<sup>16</sup> alin. 1 din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006, calea de atac căreia îi este supusă sentința nr. 32 din 14 Ianuarie 2014, pronunțată de Tribunalul Dolj - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 9544/63/2013\* este apelul.

Potrivit art. 457 din Noul Cod de procedură civilă „(1) Hotărârea judecătorească este supusă numai căilor de atac prevăzute de lege, în condițiile și termenele stabilite de aceasta, indiferent de mențiunile din dispozitivul ei.

(2) Mențiunea inexactă din cuprinsul hotărârii cu privire la calea de atac deschisă contra acesteia nu are niciun efect asupra dreptului de a exercita calea de atac prevăzută de lege.

(3) Dacă instanța respinge ca inadmisibilă calea de atac neprevăzută de lege, exercitată de partea interesată în considerarea mențiunii inexacte din cuprinsul hotărârii cu privire la calea de atac, hotărârea pronunțată de instanța de control judiciar va fi comunicată, din oficiu, tuturor părților care au luat parte la judecata în care s-a pronunțat hotărârea atacată. De la data comunicării începe să curgă, dacă este cazul, termenul pentru exercitarea căii de atac prevăzute de lege”.

Acest text consacră principiul legalității căii de atac, potrivit căruia în concursul dintre o mențiune greșită în dispozitivul hotărârii cu privire la denumirea, condițiile și termenul în care poate fi atacată o hotărâre judecătorească și dispoziția legală care reglementează aceste aspecte are prioritate cea din urmă, iar nu dispoziția judecătorului.

O hotărâre judecătorească nu poate fi atacată pe alte căi decât cele expres prevăzute de lege sau, cu alte cuvinte, căile de atac a hotărârilor judecătorești nu pot exista în afara legii.

Regula are valoare de principiu constituțional, dispozițiile art. 129 din Constituție prevăzând că împotriva hotărârilor judecătorești, părțile interesate pot exercita căile de atac, în condițiile legii.

În speță, în dispozitivul hotărârii este prevăzută calea de atac a recursului în termen de 15 zile de la comunicare, mențiune căreia recurenta s-a conformat, ori, așa cum prevăd dispozițiile art. 457 alin. 1 Noul Cod de Procedură Civilă, hotărârea judecătorească este supusă numai căilor de atac prevăzute de lege, în condițiile și termenele stabilite de aceasta, indiferent de mențiunile din dispozitivul ei.

Reclamanta a avut o conduită în sensul indicat în dispozitivul hotărârii, bazându-se pe aparența de legalitate a hotărârii judecătorești și acționând în considerarea mențiunilor eronate din dispozitiv.

În această situație, devin incidente dispozițiile art. 457 alin. 2 Noul Cod de procedură civilă conform cărora mențiunea inexactă din cuprinsul hotărârii cu privire la calea de atac deschisă contra acesteia nu are niciun efect asupra dreptului de a exercita calea de atac prevăzută de lege.

În consecință, față de dispozițiile art. 457 alin. 3 din Noul Cod de procedură civilă, Curtea a respins ca inadmisibilă calea de atac a recursului în considerarea mențiunii inexacte din dispozitiv, iar de la data comunicării prezentei hotărâri părțile au dreptul de a exercita calea de atac a apelului împotriva sentinței nr. 32 din 14 ianuarie 2014, pronunțată de Tribunalul Dolj - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 9544/63/2013\*, în

termenul de 5 zile de la comunicare prevăzut de art. 287<sup>16</sup> alin. 1 din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006.

Drepturile părților nu sunt în vreun fel prejudiciate, ci, dimpotrivă, au astfel posibilitatea de a-și adapta conduita procesuală la dispozițiile legii, ceea ce răspunde rigorilor unei proceduri echitabile.

Pentru aceste considerente, în temeiul art. 496 alin. 1 raportat la art. 457 din Noul Cod de procedură civilă, Curtea a respins recursul ca inadmisibil.

*(Decizia nr. 4521 de la 01 iulie 2014 – Secția Contencios administrativ și fiscal, rezumat judecător Liliana Mădălina Dună)*

## **2. Judecarea cauzei în contradictoriu cu emitentul actului administrativ. Respectarea principiului disponibilității și principiului contradictorialității.**

*Introducerea forțată în cauză, din oficiu, a altor persoane, instituție cu caracter de noutate legislativă, constituie o derogare de la principiul disponibilității părților în procesul civil, fiind incidentă numai în cazurile expres prevăzute de lege.*

*Ca atare, în materie contencioasă, dacă legea nu prevede în mod expres dreptul instanței de a introduce din oficiu terți în proces, părțile inițiale au dreptul să hotărască dacă se vor judeca sau nu în contradictoriu cu persoana arătată de instanță.*

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Craiova la data de 11.11.2013, reclamantul X, în contradictoriu cu pârâțul Inspectoratul General pentru Imigrări București, în temeiul art. 84 din Ordonanța de Urgență nr. 194/2002, a solicitat anularea deciziei emisă de Serviciul pentru Imigrări Dolj, susținând, în esență, că îndeplinește toate condițiile prevăzute de lege pentru a rămâne pe teritoriul României și că situația de fapt și de drept avută în vedere la data emiterii deciziei atacate este total schimbată.

La data de 19.11.2013, pârâțul Inspectoratul General pentru Imigrări a depus la dosar întâmpinare, prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive având în vedere că actul administrativ a cărui anulare se cere a fost emis de către Serviciul pentru Imigrări Dolj, precum și excepția nulității cererii de chemare în judecată pentru lipsa semnăturii. În măsura în care instanța va trece peste excepțiile invocate, pârâțul a solicitat respingerea contestației ca neîntemeiată.

În ședința publică de la 31 ianuarie 2014, instanța a dispus emiterea unei adrese către reclamant cu mențiunea de a preciza dacă înțelege să se judece în contradictoriu cu emitentul actului contestat, precum și cu mențiunea de a semna cererea de chemare în judecată.

În ședința publică de la 07.02.2014, s-au pus în discuția părților excepțiile invocate.

Analizând actele și lucrările dosarului, precum și cu prioritate excepțiile invocate, Curtea a reținut reține următoarele:

Potrivit art. 248 alin. 1 din Noul Cod de procedură civilă, „Instanța se va pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură, precum și asupra celor de fond care fac inutilă, în tot sau în parte, administrarea de probe ori, după caz, cercetarea în fond a cauzei”.

În cauză, reclamantul a solicitat anularea deciziei emisă de Serviciul pentru Imigrări Dolj, însă prin acțiunea adresată instanței a solicitat anularea actului în contradictoriu cu pârâțul Inspectoratul General pentru Imigrări.

Reclamantul a solicitat anularea unui act administrativ emis de către Serviciul pentru Imigrări Dolj, fără a chema în judecată și această persoană juridică.

În stabilirea conținutului disponibilității, în cazul exercitării unei acțiuni în contencios administrativ, de către oricare dintre titularii legali ai acesteia, trebuie să se aibă în vedere împrejurarea că dreptul administrativ este o ramură a dreptului public, astfel că, pe de o parte, în conținutul unui raport de drept administrativ substanțial, drepturile, interesele legitime și obligațiile particularilor sunt întotdeauna puse în balanță cu interesul public, iar pe de altă

parte, părțile se află într-o poziție de inegalitate juridică. Această inegalitate nu trebuie să se reflecte însă și în plan procesual, prin ignorarea principiului „egalității armelor”.

Unul dintre principiile fundamentale care guvernează procesul civil este principiul contradictorialității, în virtutea căruia toate elementele procesului trebuie puse în discuția contradictorie a acelor părți care se situează pe poziții diametral opuse, poziții conferite de calitate pe care o au de subiecți ai raportului juridic dedus judecării. Respectarea sa presupune în mod obligatoriu ca acești subiecți să aibă posibilitatea reală de a se exprima cu privire la chestiunile de fapt și de drept supuse judecării.

Acest principiu își găsește consacrarea și în prevederile art. 16<sup>1</sup> din Legea nr. 554/2004 și în temeiul căror instanța, raportat și la prevederile art. 22 și art. 78 alin. 2 din Noul Cod de procedură civilă, este îndrituită să pună în discuția părților citarea în proces a emitentului actului administrativ atacat, respectând astfel și prevederile art. 24 alin. 1 din Constituție, care consacră garantarea dreptului la apărare, și nu în ultimul rând, prevederile art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, ce vizează dreptul părților la un proces echitabil.

Potrivit art. 16<sup>1</sup> din Legea nr. 554/2004 „Instanța de contencios administrativ poate introduce în cauză, la cerere, organismele sociale interesate sau poate pune în discuție, din oficiu, necesitatea introducerii în cauză a acestora, precum și a altor subiecte de drept”.

Potrivit art. 28 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 „Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Codului civil și cu cele ale Codului de procedură civilă, în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de putere dintre autoritățile publice, pe de o parte, și persoanele vătămate în drepturile sau interesele lor legitime, pe de altă parte”.

Potrivit art. 78 alin 2 din Noul Cod de procedură Civilă „În materie contencioasă, când raportul juridic dedus judecării o impune, judecătorul va pune în discuția părților necesitatea introducerii în cauză a altor persoane. Dacă niciuna dintre părți nu solicită introducerea în cauză a terțului, iar judecătorul apreciază că pricina nu poate fi soluționată fără participarea terțului, va respinge cererea, fără a se pronunța pe fond.”

Introducerea forțată în cauză, din oficiu, a altor persoane, instituție cu caracter de nouitate legislativă, constituie o derogare de la principiul disponibilității părților în procesul civil, fiind incidentă numai în cazurile expres prevăzute de lege.

Ca atare, în materie contencioasă, dacă legea nu prevede în mod expres dreptul instanței de a introduce din oficiu terți în proces, părțile inițiale au dreptul să hotărască dacă se vor judeca sau nu în contradictoriu cu persoana arătată de instanță.

În speța de față, prin întâmpinare, pârâțul Inspectoratul General pentru Emigrări a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive, arătând că nu este emitentul actului.

În exercitarea rolului prevăzut de art. 22 din Noul Cod de procedură civilă și în aplicarea dispozițiilor art. 16<sup>1</sup> din Legea nr. 554/2004 coroborate cu art. 78 alin. 2 din Noul Cod de procedură civilă, în ședința publică de la 31.01.2014, instanța a dispus efectuarea unei adrese către reclamant cu mențiunea dacă înțelege să se judece cu emitentul actului contestat, respectiv Serviciul pentru Imigrări Dolj, însă reclamantul nu a înțeles să răspundă solicitărilor instanței, astfel încât în ședința publică instanța a pus în discuție excepțiile invocate.

În situația de față, principiile enumerate anterior nu-și pot găsi aplicarea câtă vreme reclamantul nu a înțeles să cheme în judecată pe emitentul actului administrativ atacat, principii de drept a căror aplicabilitate nu este exclusă în cazul exercitării acțiunii în contencios administrativ.

Excepția lipsei calității procesuale pasive invocate de pârât prin întâmpinare este întemeiată, având prioritate în raport cu celelalte excepții invocate, atâta timp cât litigiul presupune judecarea cauzei numai în contradictoriu cu emitentul actului administrativ contestat, decizia fiind emisă de către Serviciul pentru Imigrări Dolj, iar pârâțul nu este emitentul actului.

Ca urmare, întrucât pârâțul chemat în judecată nu are calitate procesuală pasivă, instanța nu mai poate analiza celelalte excepții invocate și nici fondul cauzei.

Pentru aceste motive de fapt și de drept, Curtea, în temeiul art. 78 alin. 2 din Noul Cod de procedură civilă, a respins contestația formulată de reclamant.

*(Sentința nr. 39 de la 07 Februarie 2014 – Secția Contencios administrativ și fiscal, rezumat judecător Liliana Mădălina Dună)*

### **3. Greșita soluționare a acțiunii în contencios administrativ în temeiul excepției prematurității acțiunii după apariția Legii nr. 165/2013**

*Excepția de prematuritate este o excepție de fond, absolută și peremptorie, putând fi invocată atunci când dreptul din raportul juridic dedus judecății este afectat de un termen sau de o condiție suspensivă care nu s-au împlinit până la ridicarea excepției.*

Prin acțiunea formulată, reclamanții X, Y și Z au solicitat obligarea pârâtei Comisia Națională Pentru Compensarea Imobilelor să emită decizia reprezentând titlul de despăgubire pentru imobilul notificat situat în Craiova.

Pârâta a depus la dosar întâmpinare solicitând respingerea cererii de chemare în judecată, ca fiind prematur formulată, iar pe fond respingerea ca neîntemeiată.

*Prin sentința nr. 7798 din data de 01 octombrie 2013, pronunțată de Tribunalul Dolj, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 9719/63/2013 s-a admis excepția prematurității acțiunii. S-a respins acțiunea formulată de reclamanți, ca prematur formulată.*

*Pentru a se pronunța astfel, Tribunalul a reținut că litigiului îi sunt aplicabile prevederile art. 4, art. 21, art. 34 alin. 1, art. 32 din Legea nr. 165/2013. Așadar Comisia are la dispoziție un termen pentru soluționarea dosarului, și numai după împlinirea acestui termen persoana îndreptățită poate solicita obligarea Comisiei la îndeplinirea atribuțiilor legale.*

*Împotriva sentinței nr. 7798 din data de 01 octombrie 2013, pronunțată de Tribunalul Dolj, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 9719/63/2013 au declarat recurs reclamanții, considerând că sentința a fost dată cu aplicarea greșită a legii.*

*Curtea a admis recursul, a casat sentința și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță pentru considerentele ce succed:*

Obiectul cererii reclamanților îl reprezintă obligarea pârâtei la emiterea deciziei reprezentând titlul de despăgubire din perspectiva refuzului nejustificat al pârâtei și nesoluționării cererii de emitere a deciziei într-un termen rezonabil.

Apărările reclamanților din cererea de chemare în judecată pornesc de la faptul că autoritățile administrative nu au luat măsuri eficiente de emitere a deciziei într-un termen rezonabil și au refuzat nejustificat emiterea deciziei, deși reclamanții au solicitat pârâtei acest lucru.

În lipsa unei dispoziții exprese referitoare la termenul de soluționare, instanța este datoare să exercite un control asupra dreptului de apreciere al autorității administrative pentru a asigura o protecție reală a drepturilor fundamentale ale cetățenilor garantate de Constituția României și de Convenția europeană a drepturilor omului.

Incontestabil este și faptul că termenul rezonabil se referă atât la durata procedurilor administrative, cât și la timpul necesar finalizării procedurilor judiciare, statul având obligația de a organiza funcționarea puterilor sale astfel încât să răspundă acestei cerințe pentru ca persoana îndreptățită să beneficieze efectiv de protecția asigurată prin prevederile art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a precizat în mod constant că aprecierea caracterului rezonabil al duratei unei proceduri trebuie să fie făcută în fiecare cauză în parte, în funcție de circumstanțele sale, precum și prin raportare la criteriile consacrate în materie în jurisprudența sa, respectiv complexitatea cauzei, comportamentul reclamantului, comportamentul autorităților, precum și contextul și implicațiile cauzei pentru situația reclamantului. Nici unul dintre aceste criterii nu este însă privit izolat de către Curte, ci

ansamblul concluziilor care rezultă din examinarea criteriilor conduce la decizia instanței europene.

În speță, în mod eronat instanța de fond a admis excepția prematurității cererii de chemare în judecată în raport de dispozițiile Legii nr. 165/2013 și a respins acțiunea în temeiul acestei excepții, fără să aibă în vedere obiectul și temeiul juridic invocat de reclamant în cererea de chemare în judecată, precum și dispozițiile legale aplicabile pricinii.

Excepția de prematuritate este o excepție de fond, absolută și peremptorie, putând fi invocată atunci când dreptul din raportul juridic dedus judecării este afectat de un termen sau de o condiție suspensivă care nu s-au împlinit până la ridicarea excepției.

Instanța de fond trebuia să analizeze cererea pornind de la apărările reclamantilor, respectiv dacă autoritățile administrative au luat măsuri eficiente de emitere a deciziei într-un termen rezonabil și dacă au refuzat nejustificat emiterea deciziei.

De asemenea, trebuia să analizeze refuzul pârâtei de a emite decizia din perspectiva atribuțiilor legale pe care le are pârâta în condițiile în care intervine cu funcție decizională în procedura de restituire a despăgubirilor pentru proprietăți imobiliare imposibil de restituit în natură.

Întemeindu-și soluția pe excepția prematurității, instanța de fond nu a analizat nici etapele procedurii administrative și nu a lămurit situația de fapt existentă în dosar, spre a se vedea dacă pârâta era în măsură să declanșeze procedura administrativă.

În speță, ceea ce se supune analizei instanței este obligarea pârâtei la emiterea deciziei, fundament al refuzului nejustificat de soluționare a unei cereri privitoare la un drept sau interes legitim, în accepțiunea art. 2 alin. 2 din Legea nr. 554/2004.

Instanța de recurs a constatat că susținerile invocate de pârâtă în sprijinul excepției prematurității nu privesc elementele tipice ale unei excepții de prematuritate, ci fondul acțiunii ori, apreciind ca prematură cererea formulată de reclamant, instanța de fond a apreciat eronat că este de prisos analizarea fondului cererii.

Referitor la dispozițiile din Convenție invocate de reclamant, nu se poate nega faptul că reclamantii au cel puțin „speranța legitimă” în sensul de „bun” reglementată de art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenția europeană a drepturilor omului și au dreptul la finalizarea procedurii de acordare a despăgubirilor într-un termen rezonabil.

Instanța de fond trebuia să aprecieze, în raport de data introducerii acțiunii, asupra existenței refuzului pârâtei privind soluționarea cererii reclamantilor, refuzul nejustificat fiind singurul în măsură să justifice incidența dispozițiilor art. 8 alin. 1 din Legea nr. 554/2004.

Pentru aceste considerente, Curtea, în temeiul art. 312 alin. 1 și alin. 5 teza I Cod Procedură Civilă, a admis recursul, a casat sentința atacată și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță pentru analizarea fondului cauzei.

*(Decizia nr. 1419 de la 04 Martie 2014 – Secția Contencios administrativ și fiscal, rezumat judecător Liliana Mădălina Dună)*

**Notă:** Curtea Constituțională, în ședința de la 07.05.2014, a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că *prevederile art. 4 teza a doua din Legea nr.165/2013 sunt constituționale în măsura în care termenele prevăzute la art. 34 alin. (1) din aceeași lege nu se aplică și cauzelor în materia restituirii imobilelor preluate abuziv, aflate pe rolul instanțelor la data intrării în vigoare a legii.*

#### **4. Admisibilitatea acțiunii în răspundere patrimonială a personalului silvic. Sancțiunea depunerii tardive a cererii reconvenționale.**

*Răspunderea patrimonială în dreptul muncii are ca temei contractul individual de muncă și se întemeiază pe normele și principiile răspunderii civile contractuale.*

*Sancțiunea depunerii peste termen a cererii reconvenționale, nu constă în respingerea ei ca tardivă, ci în disjungerea și judecarea ei separată de aceeași instanță.*



*Prin sentința nr. 4832 din data de 11 octombrie 2013, pronunțată de Tribunalul Gorj, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 808/95/2013 s-a admis excepția inadmisibilității acțiunii formulată de pârâțul X. S-a admis excepția tardivității formulării cererii reconvenționale. S-a respins acțiunea formulată de reclamanta RNP Romsilva - Direcția Silvică Gorj în contradictoriu cu pârâțul X, ca inadmisibilă. S-a respins cererea reconvențională formulată de pârâțul X, ca tardiv formulată.*

Pentru a se pronunța astfel, Tribunalul a reținut că pârâțul a formulat cererea reconvențională după ce a formulat întâmpinare, astfel că s-a considerat ca fiind tardivă cererea reconvențională, motiv pentru care a fost respinsă.

Referitor la excepția inadmisibilității acțiunii, tribunalul a constatat că obiectul acțiunii introductive l-a reprezentat obligarea pârâțului în calitate de pădurar la plata sumei de 11746,47 lei, însă pentru prejudiciu autoritatea reclamantă nu a emis un ordin sau o dispoziție de imputare în termen de 30 de zile de la constatarea pagubei, fiind incidente dispozițiile art. 85 din Legea nr. 188/1999 cu referire la dispozițiile art. 84 lit. a, din aceeași lege,

*Împotriva sentinței nr. 4832 din data de 11 octombrie 2013, pronunțată de Tribunalul Gorj, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 808/95/2013 au declarat recurs reclamanta Regia Națională a Pădurilor Romsilva - Direcția Silvică Gorj și pârâțul X.*

Analizând recursurile declarate, Curtea a reținut următoarele:

Prin cererea de chemare în judecată, reclamanta a solicitat obligarea pârâțului la plata sumei de 11.746,47 lei. Acțiunea privește răspunderea patrimonială a pârâțului, pădurar în cadrul unității reclamante, pentru prejudiciul cauzat prin neîndeplinirea corespunzătoare a atribuțiilor de serviciu.

Potrivit art. 58 alin. 1 din Ordonanța de Urgență nr. 59/2000, „personalului silvic i se aplică dispozițiile Legii nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, în măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu dispune altfel”.

Aceste dispoziții prevăd expres că personalul silvic intră sub incidența dispozițiilor Legii nr. 188/1999, indiferent dacă este personal contractual sau funcționar public.

Din interpretarea acestor dispoziții legale, și în absența altor dispoziții cu caracter de excepție în legislația aplicabilă personalului silvic, se desprinde concluzia că instanța competentă să soluționeze litigiile personalului silvic privind raporturile de serviciu, atât în ceea ce privește răspunderea disciplinară, cât și în ceea ce privește răspunderea materială, este instanța de contencios administrativ.

Ordonanța de Urgență nr. 59/2000 nu cuprinde dispoziții exprese referitoare la răspunderea personalului silvic pentru pagubele aduse unităților din subordinea Regiei Naționale a Pădurilor, ca urmare a neexercitării sau exercitării defectuoase a sarcinilor de serviciu.

Însă, ulterior, prin Ordonanța de Urgență nr. 85/08.11.2006 privind stabilirea modalităților de evaluare a pagubelor produse vegetației forestiere din păduri și din afara acestora, modificată prin Legea nr. 84/02.04./2007, s-a reglementat expres, prin art. 6 alin. 1, răspunderea patrimonială în conformitate cu dispozițiile cap. III al titlului XI din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, pentru pagubele produse pe suprafețe de pădure pe care salariatul le are în pază, constatate și evaluate în condițiile acestei ordonanțe.

Astfel, potrivit art. 6 alin. 1 din Ordonanța de Urgență nr. 85/08.11.2006 „Personalul cu atribuții de pază a pădurilor răspunde patrimonial, în conformitate cu prevederile cap. III al titlului XI din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, cu modificările și completările ulterioare, pentru pagubele produse pe suprafețele de pădure pe care le are în pază, constatate și evaluate în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”.

Potrivit art. 254 alin. 1 din Codul muncii, „Salariații răspund patrimonial, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, pentru pagubele materiale produse angajatorului din vina și în legătură cu munca lor”.

În ceea ce privește modul de recuperare a pagubei produse de salariat, potrivit prevederilor art. 169 alin. 2 din Codul Muncii „reținerile cu titlu de daune cauzate angajatorului nu pot fi efectuate decât dacă datoria salariatului este scadentă, lichidă și exigibilă și a fost constatată ca atare printr-o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă”.

În cazul în care salariatul nu înțelege să achite de bunăvoie prejudiciul, angajatorul trebuie să promoveze o acțiune pentru repararea prejudiciului și să obțină o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă în acest sens.

Deci, angajatorul trebuie să obțină un titlu executoriu împotriva salariatului, pentru recuperarea prejudiciului, fără a putea emite decizie de imputare, care nu mai este reglementată de dispozițiile Codului muncii, acesta fiind și motivul pentru care reclamanta s-a adresat instanței pentru recuperarea prejudiciului.

Prin urmare, răspunderea patrimonială în dreptul muncii are ca temei contractul individual de muncă și se întemeiază pe normele și principiile răspunderii civile contractuale.

„Natura juridică a răspunderii patrimoniale, reglementată de Codul muncii, este o varietate a răspunderii civile contractuale, cu anumite particularități imprimabile de caracterul raporturilor de muncă, între care și aceea stabilită derogatoriu, prin art. 269 alin. 1 și art. 270 alin. 1 potrivit căreia are ca obiect numai repararea pagubelor materiale”, așa cum a reținut Înalta Curte de Casație și Justiție, Secțiunile Unite, în decizia nr. 40 din 07.05.2007.

Recuperarea prejudiciului cauzat din vina părâtului și în legătură cu munca sa, se face prin hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă și nu prin emiterea deciziei de imputare, așa cum în mod eronat a reținut instanța de fond.

Cu privire la criticile recurentului părât aduse soluției date cererii reconvenționale, Curtea a reținut că litigiul a început la data de 21.01.2013, aflându-se astfel sub imperiul dispozițiilor din vechiul Cod de procedură civilă.

Într-adevăr, cererea reconvențională se depune odată cu întâmpinarea, sau când întâmpinarea nu este obligatorie, cel mai târziu la prima zi de înfățișare (art. 119 alin. 3 Cod Procedură Civilă). Dacă reclamantul și-a modificat cererea de chemare în judecată, cererea reconvențională se va depune cel mai târziu la termenul ce va fi încuviințat de către instanța părâtului (art. 119 alin. 4 Cod Procedură Civilă).

În cazul în care părâtul nu respectă termenul înăuntrul căruia poate fi depusă cererea reconvențională, aceasta poate fi judecată împreună cu cererea de chemare în judecată, dacă reclamantul este de acord.

Potrivit art. 135 Cod Procedură Civilă, cererea reconvențională care nu a fost formulată înăuntrul termenului prevăzut de lege se va judeca deosebit, afară de cazul când părțile consimt să se judece împreună.

Sanctiunea depunerii peste termen a cererii reconvenționale, nu constă în respingerea ei ca tardivă, ci în disjungerea și judecarea ei separată de aceeași instanță. Fiind vorba de o normă dispozitivă, rezultă că părțile pot renunța expres sau tacit la aplicarea ei. Disjungerea nu este posibilă doar în cazul în care între cererea reconvențională și acțiunea principală este o legătură indisolubilă.

Prin urmare, în litigiul de față, sancțiunea în cazul depunerii întârziate a cererii reconvenționale constă în judecarea separată a celor două cereri, iar nu în respingerea cererii reconvenționale ca tardiv formulată, așa cum în mod eronat a reținut instanța de fond.

Pentru aceste motive, recursurile declarate de reclamantă și de către părât sunt fondate, astfel că în temeiul dispozițiilor art. 312 alin. 1 și 5 coroborate cu dispozițiile art. 304 pct. 9 Cod Procedură Civilă, Curtea a admis recursurile și a casat sentința cu trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță pentru analizarea pe fond a acțiunii principale și pentru luarea măsurilor prevăzute de dispozițiile legale arătate în ceea ce privește cererea reconvențională.

*(Decizia nr. 423 de la 21 Ianuarie 2014 – Secția Contencios administrativ și fiscal, rezumat judecător Liliana Mădălina Dună)*

**Notă:** Înalta Curte de Casație și Justiție, în decizia din 12 mai 2014, recurs în interesul legii obligatorie, statuează: *“In interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. .6 alin.(1) din Ordonanța de urgența a Guvernului nr.85/2006 privind stabilirea modalităților de evaluare a pagubelor produse vegetației forestiere din păduri și din afara acestora, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr.84/2007, coroborate cu dispozițiile art. .254 și art. .266 din Legea nr.53/2003 privind Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, prin raportare la prevederile art. .58 alin.(1) din Ordonanța de urgența a Guvernului nr.59/2000 privind Statutul personalului silvic, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr.427/2001, cu modificările ulterioare, acțiunile în răspundere patrimonială formulate împotriva personalului silvic cu atribuții de pază a pădurilor pentru pagubele produse pe suprafețele de pădure pe care le are în paza, în condițiile art. .1 lit. a) din Ordonanța de urgența a Guvernului nr.85/2006, sunt de competența materială a instanțelor de conflicte de muncă.”*

## **5. Conflict de competență. Competența de soluționare a contestației formulate împotriva deciziei de excludere dintr-un partid politic.**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Gorj, la data de 20.02.2014 sub numărul 962/95/2014, reclamantul V.M. a chemat în judecată pârâtele P.P.D.D. și Organizația Județeană a P.P.D.D., solicitând instanței ca prin sentința ce va pronunța să dispună suspendarea în condițiile în condițiile art. 14 alin. 1 din Legea 554/2004 privind contenciosul administrativ a Hotărârii nr. 12/14.02.2014 a Biroului Național de Coordonare al PPDD prin care la propunerea Biroului Permanent Județean a fost dispusă excluderea sa din PPDD în baza art. 17 lit. f) și încetarea funcției de consilier local în baza art. 9 alin. 2 lit. h indice 1 din Legea 393/2004 privind Statutul aleșilor locali.

În motivare petentul a arătat că, motivele cererii se încadrează în condițiile de admisibilitate ale art. 14 din Legea 554/2004 drept pentru care a solicitat suspendarea Hotărârii nr. 12/14.02.2014 a Biroului Național de Coordonare al PP-DD.

Sub aspectul competenței materiale, consideră că actul contestat se încadrează în categoria actului administrativ așa cum este descris de art. 2 alin 1 literale) din Legea 554/2004, iar PPDD este subiect de sezină în condițiile lit. b) din același text de lege.

Sub aspectul competenței teritoriale art. 111 din Codul de procedură civilă stabilește că "Cererile îndreptate împotriva statului, autorităților și instituțiilor centrale sau locale, precum și a altor persoane juridice de drept public pot fi introduse la instanța de la domiciliul sau sediul reclamantului ori la instanța de la sediul pârâtului."

Prin sentința nr. 994 de la 09 mai 2014 pronunțată de Tribunalul Gorj, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, s-a admis excepția necompetenței materiale a Tribunalului Gorj – Secția Contencios Administrativ și Fiscal și s-a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Tg. Jiu.

Pentru a decide astfel, tribunalul a reținut că prin acțiunea de față, reclamantul a solicitat ca, în contradictoriu cu pârâtele PPDD și Organizația Județeană a PPDD, să se dispună suspendarea efectelor Hotărârii nr.12 din 14 februarie 2014 a Biroului Național de Coordonare al PP-DD.

Tribunalul constată că reclamantul își întemeiază acțiunea pe Decizia nr. 530 din 12 decembrie 2013, referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 16 alin. (3) din Legea partidelor politice nr. 14/2003, publicată în: Monitorul Oficial Nr. 23 din 13 ianuarie 2014, pronunțată de Curtea Constituțională a României, în ce privește alegerea instanței de contencios administrativ.

Lecturând respectiva decizie, în raport de actele dosarului, de cuprinsul Hotărârii nr.12/2014 atacate, dar mai ales de emitentul acestui act, tribunalul a apreciat că, în ce privește prezenta cauză, competentă să o soluționeze, din punct de vedere material, este instanța de drept comun și nu cea specializată, de contencios administrativ, iar această

concluzie se impune având în vedere chiar cuprinsul Deciziei nr. 530/2013 menționată anterior.

Pornind de la dispozițiile art. 1 teza a doua din Legea nr. 14/2003, care definește partidele politice drept "persoane juridice de drept public", tribunalul a apreciat, la fel ca și Curtea Constituțională în cuprinsul Deciziei nr. 530/2013 că, ținând seama și de faptul că, potrivit art. 2 din lege, partidele "participă cu candidați în alegeri și la constituirea unor autorități publice", ele fiind persoane de drept public.

Concluzia care se impune este că o persoană juridică de drept privat, pentru a fi asimilată unei autorități publice, în sensul dispozițiilor art. 2 lit. b din Legea nr.554/2004, trebuie să fi obținut statutul de utilitate publică sau să fie autorizată să presteze un serviciu public, așa cum este cazul partidelor politice, în speță și al pârâtei PPDD.

Această concluzie se desprinde, în primul rând din dispozițiile art. 1 din Legea nr. 14/2003, care statuează că "partidele politice sunt asociații cu caracter politic ale cetățenilor români cu drept de vot, care participă în mod liber la formarea și exercitarea voinței lor politice, îndeplinind o misiune publică garantată de Constituție. Ele sunt persoane juridice de drept public".

Dar pentru ca un partid politic să stea în fața instanței de contencios administrativ, dispoziția art. 2 lit. b teza finală din Legea nr. 554/2004 îi impune cea mai importantă condiție, și anume aceea că, pentru a fi asimilat unei autorități publice, în sensul Legii nr.554/2004, acesta, partidul politic, care este într-adevăr o persoană de drept privat autorizată să presteze serviciu public, să presteze respectivul serviciu în regim de putere publică.

Cum în cauza de față, pârâta PPDD a pronunțat Hotărârea nr.12/2014, de excludere a reclamantului din rândurile sale, însă în acest caz concret, nu a acționat în regim de putere publică, ci doar ca persoană juridică de drept privat cu atribuții de jurisdicție internă față de membrii săi (și nu în regim de putere publică), se constată că Secția Contencios Administrativ și Fiscal nu este competentă material să soluționeze litigiul.

În cadrul jurisdicției interne a PP-DD nu se poate vorbi despre exercitarea prerogativelor, de către respectiva formațiune politică, în regim de putere publică, această din urmă condiție fiind cea care determină stabilirea competenței instanței în asemenea cauze.

În cauză, primează interesul privat al reclamantului, ca membru de partid, și nu interesul public, cum este în cazul actelor administrative emise de autoritățile publice care acționează în regim de putere publică.

Prin sentința civilă nr. 4327 de la 27 Iunie 2014 pronunțată de Judecătoria Tg. Jiu s-a admis excepția necompetenței materiale și s-a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Gorj, Secția Contencios Administrativ și Fiscal. S-a constatat ivit conflict negativ de competență între Judecătoria Tg.Jiu și Tribunalul Gorj, Secția Contencios Administrativ și Fiscal.

S-a suspendat judecata cauzei și s-a înaintat dosarul Curții de Apel Craiova, secția de contencios administrativ și fiscal, în vedere soluționării conflictului.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că hotărârea pronunțată de către P.P.D.D. de excludere a reclamantului din rândurile sale, a fost pronunțată în regim de putere publică și nu numai ca persoană juridică de drept privat cu atribuții de jurisdicție internă față de membrii săi.

În cadrul jurisdicției interne a partidului se poate vorbi despre exercitarea prerogativelor de către respectiva formațiune politică în regim de putere publică, această din urmă condiție fiind cea care determină stabilirea competenței instanței în asemenea cauze.

Hotărârea contestată trebuie să fie analizată de instanța de contencios administrativ, fiind emisă în regim de putere publică, acesta presupunând ansamblul unor prerogative cu care sunt investite autoritățile administrative și prin intermediul cărora interesul public dobândește preeminență față de interesul privat, ceea ce în opinia instanței este și cazul în speța dedusă judecării privind interesul public și nu interesul privat al reclamantului.

Potrivit art. 1 din L.14/2003, partidele politice sunt asociații cu caracter politic ale cetățenilor români cu drept de vot care participă în mod liber la formarea și exercitarea voinței lor politice, îndeplinind o misiune publică garantată de constituție, acestea fiind persoane juridice de drept public.

În consecință, pentru considerentele expuse mai sus, a admis excepția necompetenței materiale a Judecătoriei Tg-Jiu, excepție invocată din oficiu de către instanță.

*Soluționând conflictul negativ de competență în temeiul art. 135 alin. 1 și art. 136 Noul Cod de procedură civilă, Curtea de Apel Craiova a constatat că îi revine Tribunalului Gorj, Secția Contencios Administrativ, competența soluționării cauzei, pentru următoarele considerente:*

Dispozițiile art. 16 din Legea 14/2003 privind procedura de contestare a hotărârii de dobândire sau pierdere a calității de membru al unui partid politic, ca fiind supusă doar jurisdicției interne a partidului respectiv, au fost declarate neconstituționale prin Decizia CC 530/2013 reținându-se imposibilitatea de a contesta o asemenea măsură în fața instanței judecătorești.

Prin urmare, pornind de la decizia menționată și de la faptul că nu este stabilită competența de contestare a unei asemenea măsuri în favoarea unei anumite instanțe judecătorești, Curtea a reținut că dispozițiile art. 95 pct.1 Cod Procedură Civilă stabilesc competența de drept comun în favoarea tribunalului de a judeca în primă instanță, în măsura în care cererea nu este dată prin lege în competența altei instanțe.

Judecătoria este competentă să soluționeze litigiile prevăzute de art. 94 Cod Procedură Civilă, urmând ca în cazul altor litigii care nu se încadrează în enumerarea prevăzută de lege sau pentru care legea specială nu a stabilit competența de soluționare, aceasta să revină tribunalului, ca instanță de drept comun.

Tot din decizia 530/2013 a Curții Constituționale rezultă că imposibilitatea contestării măsurii de excludere din partid la instanța judecătorească înseamnă negarea drepturilor și libertăților prevăzute de Constituție, invocându-se în continuare prevederile art. 40 alin.1 din Constituție privind dreptul de asociere și ale art. 37 care prevăd dreptul de a fi ales.

Curtea a reținut că în speță excluderea din partid a dus și la încetarea funcției de consilier local, prevalând interesul public față de cel privat, astfel cum este definit de art. 2 lit. r din Legea 554/2004: „r) interes legitim public - interesul care vizează ordinea de drept și democrația constituțională, garantarea drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, satisfacerea nevoilor comunitare, realizarea competenței autorităților publice”, hotărârea de excludere antamând un drept constituțional-dreptul de asociere dar și realizarea competenței autorității publice.

Plecând și de la definiția partidului politic ca fiind persoană juridică de drept public, Curtea a reținut că acesta poate fi asimilat unei autorități publice, astfel cum este definită de art. 2 lit. b din Legea 554/2004 „orice organ de stat sau al unităților administrativ-teritoriale care acționează, în regim de putere publică, pentru satisfacerea unui interes legitim public”.

Față de toate aceste considerente, având în vedere și prevederile art. 1 din Legea 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”, Curtea a reținut că Tribunalului Gorj - Secția CAF îi revine competența de soluționare a cauzei în primă instanță.

*(Sentința nr. 331 de la 23 septembrie 2014, dosar nr. Secția Contencios administrativ și fiscal, rezumat judecător Gabriel Comănescu)*

6. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 alin.1 pct. 5 vechiul Cod de Procedură Civilă - competența de soluționare și admisibilitatea căii de atac

*Întrucât revizuirea este o cale de atac extraordinară, de retractare, numai instanța care a soluționat în fond litigiul este competentă să-și retracteze propria hotărâre.*

*Aspectele de nelegalitate a unei hotărâri judecătorești se pot îndrepta numai prin intermediul căilor de atac, iar în ipoteza căilor extraordinare de atac, doar pentru aspecte menționate limitativ prin lege. Funcția revizuirii, de cale extraordinară de atac, nu este aceea de a conduce la reevaluarea judecăților irevocabile în afara condițiilor strict reglementate procedurale.*

Curtea, în temeiul art. 159<sup>1</sup> alin. 4 Cod Procedură Civilă , a pus în discuție competența de soluționare a cererii de revizuire a sentinței pronunțată de Curtea de Apel.

Avocat y pentru revizuentul x, a considerat că, în raport de schimbarea competenței, instanța competentă ar putea fi tribunalul.

Curtea, în temeiul dispozițiilor art. 159<sup>1</sup> alin. 4 Cod Procedură Civilă , introdus prin art. I pct. 23 din Legea nr. 202/2010, verificându-și din oficiu competența, față de obiectul cererii de revizuire, respectiv revizuirea sentinței nr. 151 de la 05 martie 2012 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 2549/54/2011, a stabilit competența de soluționare a cererii în favoarea Curții de Apel Craiova, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, potrivit dispozițiilor art. 323 alin. 1 din Cod Procedură Civilă

În stabilirea competenței, Curtea a avut în vedere faptul că revizuirea este o cale de atac extraordinară, de retractare, și, în consecință, competența de a o judeca revine instanței care a pronunțat hotărârea supusă revizuirii. În acest sens sunt și prevederile art. 323 alin. 1 Cod Procedură Civilă conform cărora „cererea de revizuire se îndreaptă la instanța care a dat hotărârea rămasă definitivă și a cărei revizuire se cere”. Aceasta înseamnă că legiuitorul se referă la instanța care a judecat cauza în mod efectiv, fiind irelevante ulterioarele modificări de competență materială în ceea ce privește soluționarea cauzei în primă instanță și în recurs.

Întrucât revizuirea este o cale de atac extraordinară, de retractare, numai instanța care a soluționat în fond litigiul este competentă să-și retracteze propria hotărâre. Tocmai de aceea art. 323 alin. 1 Cod Procedură Civilă prevede în mod expres că cererea de revizuire se îndreaptă la instanța care a dat hotărârea a cărei revizuire se cere.

Așa fiind, competentă a judeca prezenta cerere de revizuire nu poate fi decât instanța care a pronunțat hotărârea atacată, respectiv Curtea de Apel, și aceasta, după cum s-a arătat, în temeiul normei generale de competență cuprinsă în art. 323 alin. 1 Cod Procedură Civilă Respectarea dispozițiilor art. 323 alin. 1 Cod Procedură Civilă impune ca instanța care s-a pronunțat asupra fondului pricinii să judece calea de atac de retractare a revizuirii.

Având în vedere caracterul revizuirii de cale de atac de retractare, competența rămâne câștigată instanței care a pronunțat hotărârea, chiar dacă, urmare a unei modificări legislative intervenite ulterior pronunțării hotărârii a cărei revizuire se cere, competența soluționării cauzei aparține altei instanțe. (pentru situația în care apar modificări legislative privitoare la competență, s-a decis pe cale jurisprudențială, printr-o decizie în interesul legii, Decizia nr. XXX/2006 publicată în Monitorul Oficial nr. 725/26.10.2007).

Asupra cererii de revizuire de față;

**Prin sentința nr. 151 din data de 05 martie 2012 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 2549/54/2011** s-a respins acțiunea formulată de reclamantul x în contradictoriu cu pârâții Comisia Parlamentară a Revoluționarilor din Decembrie 1989 și Secretariatul de Stat pentru Problemele Revoluționarilor din Decembrie 1989.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că excepția lipsei calității procesuale pasive a paratului este nefondata, Comisia având capacitatea de a emite acte cu caracter administrativ de natura a da naștere la raporturi juridice. Nu prezintă relevanța personalitatea juridică. Excepția inadmisibilității nu este fondata. Motivarea excepției vizează apărări de fond.

În fapt, reclamantul a deținut Certificatul de Luptător Pentru Victoria Revoluției Romane din Decembrie 1989- Reținut, începând cu data de 10.04.1997. Acesta a depus cerere de preschimbare a Certificatului menționat la data de 08.10.2004, cerere înregistrată sub nr. 1441 la Comisia specială din cadrul SSPR. Cererea de preschimbare a fost respinsă conform adresei nr. 42/0128 din 20.10.2011 prin care s-a comunicat soluția asupra contestației în procedura prealabilă formulată de reclamant față de soluția de neavizare favorabilă a cererii de preschimbare.

În esență, motivarea soluției de respingere a cererii de preschimbare a Certificatului are la bază concluzia conform căreia dosarul este incomplet și probele administrate nu fac dovada calității reținute prin Certificatul analizat.

Soluția de respingere este motivată sub acest aspect, fiind detaliate documentele ce lipsesc din dosar, respectiv cele prevăzute de dispozițiile art. 12 ind. 3 lit. g, i din Hotărârea Guvernului nr. 1707/2006 pentru modificarea și completarea Normelor de aplicare ale legii nr. 341/2004, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 1412/2004. Se indică în mod concret aceste documente și anume, fișa de camera, de celula, adeverința eliberată de Ministerul de Interne sau Parchet ori Penitenciar din care să rezulte indicii despre perioada deținerii ori motivul sau locul în care a avut loc reținerea, dar și declarații suplimentare de martori.

În consecință, criticile reclamantului care vizează nemotivarea nu sunt fondate.

Criticile reclamantului relative la nelegalitatea deciziei de respingere a preschimbării, la faptul că ar lăsa loc arbitrarului, la faptul că un minim respect ar fi impus explicarea soluției au caracter general și în contextul în care apărarea nu se face referire în concret la piesele dosarului, la utilitatea ori relevanța acestora, demersul juridic al reclamantului nu apare ca fiind întemeiat.

Adresa emisă de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție nu prezintă relevanța probatorie, atestând doar că reclamantul nu a organizat, nu a acționat, nu a instigat și nu a luptat împotriva Revoluției.

Pentru aceste considerente, s-a respins acțiunea reclamantului.

*Împotriva sentinței nr. 151 din data de 5 martie 2012 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 2549/54/2011 a declarat recurs reclamantul x, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.*

Prin încheierea nr. 1340 din data de 21 februarie 2013 pronunțată de ÎCCJ în dosarul nr. 2549/54/2011, în temeiul dispozițiilor art. XXIII alin. 2 și 4 din Legea nr. 2/2013 a fost scoasă cauza de pe rol și trimis dosarul, pe cale administrativă, la Curtea de Apel Craiova - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, instanță devenită competentă să îl soluționeze.

Dosarul a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel Craiova sub nr. 2549/54/2011\* primind termen de judecată la data de 16 mai 2013.

*Prin decizia nr. 7307/2013 de la 06 iunie 2013 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 2549/54/2011\*, s-a respins recursul formulat de reclamantul x împotriva sentinței nr. 151 din data de 5 martie 2012 pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 2549/54/2011 în contradictoriu cu intimații pârâți Comisia Parlamentară a Revoluționarilor din Decembrie 1989 și Secretariatul de Stat pentru Problemele Revoluționarilor din Decembrie 1989.*

La data de 29.08.2014 a fost înregistrată pe rolul Curții de apel Craiova, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, sub nr. 1382/54/2014, **cererea de revizuire formulată de revizuentul x împotriva sentinței nr. 151 de la 05 martie 2012 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 2549/54/2011, întemeiată pe dispozițiile art. 322 alin. 1 pct. 5 Codul de Procedură Civilă.**

În motivarea cererii de revizuire, **revizuentul x** a arătat că prin Sentința civilă nr. 151/05.03.2012, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, s-a respins acțiunea formulată de reclamant în baza art. 1 din Legea nr. 554/2004, acțiune prin care a solicitat obligarea Secretariatului de Stat pentru Problemele Revoluționarilor din Decembrie 1989 și a Comisiei Parlamentare a Revoluționarilor din Decembrie 1989 să finalizeze procedura prevăzută de Legea 341/2004 și Norma Metodologică de punere în aplicare a legii, aprobată prin Hotărârea Guvernului 1412/2004, modificată și completată prin Hotărârea Guvernului 1707/2006 și, în consecință, să îi preschimbe Certificatul doveditor de „Luptător pentru Victoria Revoluției Române din Decembrie 1989 – Reținut”.

În motivarea hotărârii, s-a reținut că reclamantul nu a respectat dispozițiile imperative ale Legii nr. 341/2004 pentru preschimbarea certificatului eliberat în baza Legii nr. 42/1990, întrucât dosarul de preschimbare nu a fost completat la data analizării, necuprinzând toate documentele prevăzute de art. 12 indice 3 din Hotărârea Guvernului 1707/2006.

Astfel, i s-a imputat că nu a depus fișa de cameră, de celulă sau adeverința eliberată de Ministerul de Interne, Procuratură sau Direcția Generală a Penitenciariilor ori copie legalizată de pe acestea, din care să rezulte perioada, locul și motivul reținerii sau arestării.

Potrivit art. 12, indice 3, lit. g din Hotărârea Guvernului 1707/2006 ce se reține că nu a fost respectat de reclamant, se impunea ca la dosarul cererii sale, înregistrată sub nr. 1441/08.10.2004 la Comisia Specială din cadrul SSPR, să depună pentru preschimbarea certificatului: fisă de cameră, de celulă, adeverință eliberată de Ministerul de Interne, Procuratură sau Direcția Generală a Penitenciarelor ori copie legalizată de pe acestea, din care să rezulte perioada, locul și motivul reținerii sau arestării.

A arătat că a depus Adeverința din 04.06.2007 eliberată de Ministerul Public - Parchetul de pe lângă ICCJ - Secția Parchetelor Militare, nr. 97/P/1990 din care rezulta că a fost reținut și cercetat de ofițerul de contrainformații, în București, la UM 02372.

A arătat că a fost în imposibilitate să facă dovada clară în privința locului și timpului, precum și al motivului reținerii, deoarece, deși a solicitat, informațiile furnizate de organul abilitat (respectiv Parchetul Militar) nu au fost complete.

În prezent, în urma demersurilor efectuate prin avocatul angajat, i s-a comunicat că în Dosarul penal nr. 179/P/1992 al fostei Procuraturi militare București au fost efectuate cercetări față de numitul y - fost ofițer al UM 0173 București, sub aspectul săvârșirii infracțiunii prevăzută de art. 193 și art. 189 (Cod Penal din 1968), pentru aceea că, la data de 22.12.1989, l-a anchetat în biroul său, lipsindu-l de libertate circa 3 ore, timp în care l-a amenințat cu moartea.

Revizuentul a considerat că acest înscris îndeplinește cerințele adeverinței prevăzută de art. 12, indice 3, lit. g din Hotărârea Guvernului 1707/2006, întrucât din acesta rezultă că a fost anchetat în biroul ofițerului de contrainformații, fiind reținut de acesta și amenințat cu moartea.

Acest înscris, coroborat cu Adeverința eliberată la 04.06.2007 de Ministerul Public - Parchetul de pe lângă ICCJ - Secția Parchetelor Militare, nr. 97/P/1990, relevă faptul că a fost reținut și cercetat, imputându-i-se că personalul din subordinea sa a ieșit să demonstreze împotriva regimului comunist.

A solicitat instanței să constate că înscrisul pe care îl anexează întrunește cerințele prevăzute de art. 322 alin. 1. pct. 5 din Cod Procedură Civilă pentru revizuirea hotărârii, că acesta, coroborat cu înscrisul depus inițial, lămurește starea de luptător - reținut, în sensul cerut de Legea 341/2004 și Normele Metodologice și a solicitat să se încuviințeze cererea de revizuire și schimbarea hotărârii atacată, în sensul admiterii acțiunii formulată de reclamant, astfel cum a solicitat

Revizuentul a solicitat a se analiza situația sa în raport de dispozițiile art. 6 din CEDO, care reglementează dreptul la un proces echitabil, drept încălcat în mod flagrant, în condițiile în care cererea sa pentru preschimbarea certificatului s-a depus în anul 2004 la SSPR și i s-a dat răspuns de respingere după 7 ani, conform Adresei nr. 42/128/20.10.2011, iar în



rezolvarea în instanță a întâmpinat greutăți din partea organelor abilitate să îi elibereze o adeverință din care să rezulte în clar pentru ce a fost reținut, cât timp și unde a fost reținut, aspecte care nu îi pot fi imputabile.

Pe de altă parte, la depunerea cererii, dispozițiile legale aplicabile în analiza cererii sale erau Normele Metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului 1412/2004, care prevedea în art. 12 alin. 1, lit. b, depunerea copiei legalizate de pe fisa de cameră, de celulă sau de pe adeverința eliberată de Ministerul de Interne, de Parchet Direcția Generală a Penitenciarelor din care să rezulte perioada, locul și motivul reținerii sau arestării, iar analiza cererii, atât la organul administrației centrale, cât și la instanță, s-a făcut sub imperiul Normei metodologice aprobată prin Hotărârea Guvernului 1707/2006, fără a i se solicita completarea actelor în raport de cerințele noii norme.

A anexat, în copie, înscrisul în raport de care a solicitat revizuirea hotărârii, respectiv adresa nr. 385/VIII/1/2014 din 30.07.2014 emisă de Parchetul Militar de pe lângă Tribunalul Militar București.

Intimații nu au formulat întâmpinare.

În cauză, s-a dispus atașarea dosarului nr. 2549/54/2011 al Curții de Apel Craiova.

În ședința publică, dezbaterile au fost limitate, potrivit art. 326 alin.3 Cod Procedură Civilă, la admisibilitatea revizuirii și la faptele pe care se întemeiază.

#### **Analizând admisibilitatea cererii de revizuire, Curtea reține următoarele:**

Revizuentul x a solicitat revizuirea sentinței nr. 151 de la 05 martie 2012 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 2549/54/2011.

Motivul de revizuire invocat de revizuent este cel prevăzut de art. 322 alin. 1 pct. 5 teza I Cod Procedură Civilă și se întemeiază pe descoperirea, după pronunțarea hotărârii a cărei revizuire se solicită, a unui înscris nou, apreciat de revizuent ca fiind doveditor, respectiv adresa nr. 385/VIII/1/2014 din 30.07.2014 emisă de Parchetul Militar de pe lângă Tribunalul Militar București.

Potrivit art. 326 alin. 1 și 3 Cod Procedură Civilă, cererea de revizuire se judecă potrivit dispozițiilor prevăzute pentru cererea de chemare în judecată, iar dezbaterile sunt limitate la admisibilitatea revizuirii și la faptele pe care se întemeiază.

Art. 322 alin. 1 pct. 5 din Cod Procedură Civilă invocată de revizuent, prevede că „revizuirea unei hotărâri rămase definitive în instanța de apel sau prin neapelare, precum și a unei hotărâri dată de o instanță de recurs atunci când evocă fondul, se poate cere dacă, după darea hotărârii, s-au descoperit înscrisuri doveditoare, reținute de partea potrivnică sau care nu au putut fi înfățișate dintr-o împrejurare mai presus de voința părților, ori dacă s-a desființat sau s-a modificat hotărârea unei instanțe a cărei revizuire se cere”.

Pentru a se putea invoca acest motiv și a se admite revizuirea trebuie îndeplinite *cumulativ* următoarele condiții: - partea interesată să se bazeze pe un înscris probator, un înscris nou care să nu fi fost folosit în procesul în care s-a pronunțat hotărârea atacată; - înscrisul invocat să fi existat la data când a fost pronunțată hotărârea ce se cere a fi revizuită; - înscrisul să nu fi putut fi produs în procesul în care s-a pronunțat hotărârea atacată, fie pentru că a fost reținut de partea potrivnică, fie dintr-o împrejurare mai presus de voința părții; - înscrisul invocat pentru revizuire să fie determinant, în sensul că, dacă ar fi fost cunoscut de instanță cu ocazia judecării pricinii, soluția ar fi putut fi alta decât cea pronunțată; - înscrisul nou trebuie prezentat de partea care exercită revizuirea și nu poate pretinde instanței să-l administreze din oficiu.

În sensul art. 322 alin. 1 pct. 5 Cod Procedură Civilă., un înscris înfățișat cu ocazia revizuirii este apt să conducă la admiterea acestei căi de atac, în măsura în care este vorba de „un înscris doveditor, reținut de partea potrivnică sau care nu a putut fi înfățișat dintr-o împrejurare mai presus de voința părții”.

Așadar, trebuie ca respectivul înscris să fi existat la data judecării, dar nevalorificarea sa în proces să se fi datorat conduitei culpabile a părții adverse care l-a reținut sau împrejurării mai presus de voința părții care, de asemenea, a împiedicat administrarea.

În sensul art. 322 alin. 1 pct. 5 din Codul de procedură civilă, prin „înscrisuri noi” se înțeleg acele înscrisuri care existau la data judecării, deoarece numai în această situație ele au putut fi reținute de partea potrivnică în cursul procesului de fond, cealaltă parte fiind în imposibilitate de a le prezenta.

În speță, înscrisul invocat nu este înscris nou, ascuns de partea potrivnică sau care nu a putut fi înfățișat instanței dintr-o împrejurare mai presus de voința părților, pentru că la data pronunțării sentinței actul nu exista.

Cerința ca înscrisul pe care se fundamentează cererea de revizuire să fi existat la data pronunțării hotărârii a cărei revizuire se cere este o condiție esențială a revizuirii, legată de însuși caracterul de cale de atac de retractare al revizuirii. Aceasta cerință este esențială, rațiunea legiuitorului fiind de a evita ca un proces definitiv să fie supus revizuirii pe baza unor acte și dovezi posterior confecționate.

Este real că această condiție a fost interpretată într-un sens mai larg de practică și doctrină, în sensul că și un înscris ulterior pronunțării hotărârii judecătorești supuse revizuirii poate fi considerat „înscris nou” dacă se referă la situații anterioare atestate de alte înscrisuri preexistente.

Admisibilitatea cererii de revizuire este condiționată nu numai de descoperirea ulterior judecării a unor acte noi, dar și de imposibilitatea înfățișării lor în instanță datorită unor împrejurări mai presus de voința părții.

Ca urmare, simplul fapt că partea a descoperit ulterior anumite înscrisuri probatorii, fără a dovedi că o împrejurare mai presus de voința sa a împiedicat-o să le procure în timpul procesului, nu este de natură să justifice admiterea cererii de revizuire.

În speță, adresa nr. 385/VIII/1/2014 din 30.07.2014 emisă de Parchetul Militar de pe lângă Tribunalul Militar București, nu este un act care să fi fost reținut de partea potrivnică, nu este un înscris emis de intimat, nu s-a aflat în posesia intimatului, fiind un răspuns adresat cabinetului de avocat la cererea acestuia cu nr. 014/11.07.2014 adresată Parchetului Militar și înregistrată sub nr. 385/VIII/1/2014.

Prin această adresă se face cunoscut faptul că, în dosarul penal nr. 179/P/1992 al fostei Procuraturi Militare București, au fost efectuate cercetări față de numitul y – fost ofițer al U.M. 0173 București sub aspectul săvârșirii infracțiunii prevăzute de art. 193 și art. 189 (Cod penal din 1968), prin aceea că, la data de 22.12.1989, l-ar fi anchetat în biroul său pe plt. adj. P.D. M., lipsindu-l de libertate aproximativ trei ore și l-ar fi amenințat cu moartea.

Totodată, s-a comunicat faptul că, prin rezoluția cu același număr din data de 13.10.1992 dispusă în dosarul nr. 179/P/1992 al fostei Procuraturi Militare București, în temeiul art. 10 lit. d și g din Codul de Procedură Penală, s-a dispus neînceperea urmăririi penale față de acest ofițer.

Acest înscris a fost prezentat instanței în cauza de față de către revizuent, dar nu s-a făcut dovada că înscrisul, respectiv cele atestate prin acest înscris, nu a fost prezentat instanței dintr-o împrejurare mai presus de voința sa. Revizuentul nu a probat faptul împiedicării sale din cauza unor împrejurări mai presus de voința sa de a-l prezenta în fața instanței.

Cele atestate prin înscris se aflau în arhivele unei instituții publice fără interese potrivnice revizuentului și puteau fi procurate oricând de acesta. Revizuentul era în situația de a putea procura, în condițiile legii, și înfățișa în cadrul procedurii judiciare desfășurate înscrisul invocat, în măsura în care îl considera relevant pentru obținerea de consecințe juridice, în condițiile în care soluția dată în dosarul penal nr. 179/P/1992 este din 13.10.1992.

Curtea reține că actul nou, în baza căruia a fost promovată cererea de revizuire, nu a fost depus la dosar la data soluționării cauzei în fond nu datorită unor împrejurări mai presus de voința reclamantului, ci din cauza neglijenței acestuia, care, deși avea posibilitatea de a

procura actul, în condițiile legii, a omis a-și formula o apărare în sensul celor invocate prin cererea de revizuire.

De asemenea, un act nou trebuie să aibă forță probantă prin el însuși, trebuie să fie determinant, în sensul că, dacă ar fi fost cunoscut de instanță, soluția pronunțată era diferită, ori, în cauză, revizuentul solicită să se constate că înscrisul invocat, coroborat cu înscrisul depus inițial, lămurește starea de luptător - reținut, în sensul cerut de Legea 341/2004 și Normele Metodologice.

Pentru a fi doveditor, în sensul procedural al termenului, înscrisul trebuie să fie probant prin el însuși, neîndeplinind această condiție un înscris care ar implica la rândul lui cerința confirmării prin alte mijloace de probă, așa cum a solicitat revizuentul.

Procedând la cenzurarea cerințelor legale pe care trebuie să le întrunească înscrisul prezentat de partea interesată pentru a face admisibilă o cerere de revizuire, instanța reține că înscrisul invocat de către revizuent nu întrunește cerințele prevăzute de art. 322 alin. 1 pct. 5 Cod Procedură Civilă .

Funcția revizuirii, de cale extraordinară de atac, nu este aceea de a conduce la reevaluarea judecăților irevocabile în afara condițiilor strict reglementate procedural.

În sens contrar, dacă procurarea unui simplu mijloc de probă - fără ca partea să dovedească împrejurările excepționale, mai presus de voința sa, care au împiedicat-o să-l înfățișeze în cadrul procesului, ar fi suficientă pentru retractarea unei hotărâri, atunci stabilitatea juridică și puterea de lucru judecat de care trebuie să se bucure hotărârile, ar rămâne fără niciun fel de eficiență.

Înscrisul invocat nu îndeplinește cumulativ condițiile impuse de art. 322 alin. 1 pct. 5 Cod Procedură Civilă pentru a fi considerat drept temei al cererii de revizuire și nu justifică desființarea unei hotărâri intrată în puterea lucrului judecat. Ca atare, analiza în fond a procesului, în baza actului invocat, nu este posibilă, deoarece nu sunt îndeplinite condițiile legale.

Susținerile ce vizează încălcarea dreptului la un proces echitabil, în raport de dispozițiile art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, reprezintă nemulțumiri ale părții față de modalitatea instanței de fond de a analiza acțiunea, susțineri care însă nu pot fi valorificate pe calea revizuirii.

Revizuentul dorește ca instanța națională să dispună, pe calea prezentei revizuirii, restabilirea drepturilor fundamentale, pretins încălcate prin sentința contestată. Această interpretare a revizuentului asupra admisibilității căii de atac a revizuirii nu poate fi primită, deoarece se întemeiază pe argumente care exced cazurilor limitativ prevăzute de legea internă, în care poate avea loc retractarea de către instanță a propriei hotărâri pe calea revizuirii.

De precizat că aspectele de nelegalitate a unei hotărâri judecătorești se pot îndrepta numai prin intermediul căilor de atac, iar în ipoteza căilor extraordinare de atac, doar pentru aspecte menționate limitativ prin lege. Funcția revizuirii, de cale extraordinară de atac, nu este aceea de a conduce la reevaluarea judecăților irevocabile în afara condițiilor strict reglementate procedural.

Conform jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, doar erorile de fapt ce nu au devenit vizibile decât la finalul unei proceduri judiciare, pot justifica o derogare de la principiul securității juridice pe motivul că ele nu au putut fi îndreptate prin exercitarea căilor ordinare de atac (Pchenitchny c. Rusiei, hotărârea nr. 30422/03, paragraf 26, din 14.02.2008).

Pronunțându-se în cauza Mitrea vs. România, 26105/03, la 29 iulie 2008, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a apreciat că o cale extraordinară de atac nu poate fi admisă pentru simplul motiv că instanța a cărei hotărâre este atacată a apreciat greșit probele sau a aplicat greșit legea, în absența unui „defect fundamental” care poate conduce la arbitrariu.

Față de aceste considerente, Curtea este dispensată de a analiza susținerile revizuentului vizând interpretarea greșită a legii, care, din punct de vedere procedural, nu vizează și nu au legătură cu această cale extraordinară de atac, ținând cont de dispozițiile art. 326 alin. 3 Cod Procedură Civilă

Constatând neîndeplinirea în cauză a condițiilor cumulativ prevăzute de lege pentru admisibilitatea cererii de revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 alin. 1 pct. 5 teza I Cod Procedură Civilă, Curtea va respinge cererea de revizuire. (*Sentița nr.340/2014 - Secția CAF, menținută prin Decizia nr.1045/2015 a IICJ, rezumat judecător Alina Răescu*)

**DREPT PENAL**

**DREPT PROCESUAL PENAL**

## DREPT PENAL

**1. Cerere de redeschidere a procesului penal. Părăsirea teritoriului țării după aducerea la cunoștință a învinuirii în cursul urmăririi penale (conform Codului de procedura penală din 1969), inculpatul fiind citat la adresa comunicată în cursul urmăririi penale. Respingere.**

*Susținerile persoanei condamnate referitoare la faptul necunoașterii existenței procesului nu pot fi apreciate ca fondate, în cazul în care i s-a adus la cunoștință învinuirea în cursul urmăririi penale, iar inculpatul a fost citat la adresa indicată de acesta în cursul urmăririi penale, prevederile art.466 și urm. Cod procedură penală fiind incidente numai în cazul în care se probează că dreptul la apărare al inculpatului, judecat și condamnat în lipsă, a fost încălcat.*

Art. 466 Cod procedură penală

Prin sentința penală nr. 20 din data de 03 iulie 2014 pronunțată de Judecătoria Calafat, a fost respinsă cererea de redeschidere a procesului penal formulată de petentul D.F. aflat în detenție în Penitenciarul Drobeta Turnu Severin.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a constatat că la data de 28.04.2014 Judecătoria Calafat a înaintat pe cale administrativă cererea formulată de D.F. de redeschidere a procesului penal.

În motivarea cererii petentul a arătat că nu a primit nici o înștiințare pentru termenele de judecată, martorii au fost plătiți să declare împotriva sa, nu a fost prezent la instanță, fiind condamnat în lipsă.

Prin sentința penală nr.2920 din 15.05.2014 pronunțată de Judecătoria s-a declinat competența de soluționare a cererii la Judecătoria Calafat..

Analizând actele și lucrările dosarului prima instanță a reținut următoarele:

Conform art.466 alin.1 și 2 Cod procedură penală:

"(1) Persoana condamnată definitiv care a fost judecată în lipsă poate solicita redeschiderea procesului penal în termen de o lună din ziua în care a luat cunoștință, prin orice notificare oficială, că s-a desfășurat un proces penal împotriva sa.

(2) Este considerată judecată în lipsă persoana condamnată care nu a fost citată la proces și nu a luat cunoștință în niciun alt mod oficial despre acesta, respectiv, deși a avut cunoștință de proces, a lipsit în mod justificat de la judecarea cauzei și nu a putut încunoștința instanța. Nu se consideră judecată în lipsă persoana condamnată care și-a desemnat un apărător ales ori un mandatar, dacă aceștia s-au prezentat oricând în cursul procesului, și nici persoana care, după comunicarea, potrivit legii, a sentinței de condamnare, nu a declarat apel, a renunțat la declararea lui ori și-a retras apelul."

Condamnatul D.F. a fost trimis în judecată la data de 28.08.2012 prin Rechizitoriul din 05.07.2012 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Calafat în dosar nr. 543/P/2012 pentru săvârșirea infracțiunilor de violare de domiciliu prevăzute și pedepsite de art.192 alin.2 Cod penal cu aplic. art.41 alin.2 Cod penal, furt calificat prevăzut și pedepsit de art.208 alin.1, raportat la art.209 alin.1, lit.g și alin.2, lit.b Cod penal, furt de folosință prevăzut și pedepsit de art.208 alin.4, 209 alin.1, lit.g cu aplic. art.33 Cod penal

Prin sentința penală nr. 287 din 12.12.2012, pronunțată de Judecătoria Calafat în dosar nr.2827/201/20123, definitivă prin nerecurare la data de 04.01.2013, a fost condamnat inculpatul D.F. la pedeapsa rezultantă de 4 ani închisoare, urmând să execute alături de această pedeapsă și pedeapsa rezultantă de 1 an și 4 luni închisoare, ca urmare a revocării suspendării condiționate a pedepsei de 1 an închisoare aplicată prin sentința penală nr. 9/19.05.2011 a Judecătoriei Calafat și a pedepsei de 1 an și 4 luni închisoare aplicată prin sentința penală nr. 1533/03.06.2011, pronunțată de Judecătoria Craiova.

În baza mandatului de executare a pedepsei nr. 361/2013 emis de Judecătoria Calafat, condamnatul a fost arestat de IPJ Timiș la data de 17.01.2013.

Pe parcursul procesului penal inculpatul a fost audiat în faza de urmărire penală la Poliția Cetate la data de 04.04.2012, recunoscând faptele comise, după care s-a sustras urmăririi penale.

În faza de judecată condamnatul a fost citat atât la domiciliu, unde citația a fost primită de unchiul acestuia D. N. și prin afișare în conformitate cu art.177 alin.4 din vechiul cod de procedură penală, întrucât în urma executării mandatelor de aducere emise de instanță acesta nu a fost găsit la domiciliu și nu se cunoștea altă adresă.

Sentința penală i-a fost comunicată condamnatului la domiciliul din comuna M., județul Dolj și prin afișare la ușa Consiliului Local M., locul săvârșirii faptei, procedură legală de comunicare în temeiul art.182 din vechiul cod de procedură penală.

Având în vedere că persoana condamnată a avut cunoștință despre procesul penal, fiind audiată în faza de urmărire penală, fiind citată legal în faza de judecată, de asemenea, nu a declarat recurs împotriva sentinței de condamnare după ce aceasta i-a fost comunicată în mod legal și nici nu a solicitat repunerea în termenul de recurs după ce s-a pus în executare mandatul de executare a pedepsei, în cazul în care ar fi contestat faptul că sentința i-ar fi fost comunicată, prima instanță a constatat că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art.466 alin.1 Cod procedură penală, astfel încât a fost respinsă cererea de redeschidere a procesului penal.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel condamnatul D.F..

Curtea de Apel a constatat că apelul declarat este nefondat, soluția adoptată de instanța de fond de respingere a fiind corectă.

Potrivit art.466 alin.2 Cod procedură penală: „Este considerată judecată în lipsă persoana condamnată care nu a fost citată la proces și nu a luat cunoștință în niciun alt mod oficial despre acesta, respectiv, deși a avut cunoștință de proces, a lipsit în mod justificat de la judecarea cauzei și nu a putut încunoștința instanța. Nu se consideră judecată în lipsă persoana condamnată care și-a desemnat un apărător ales ori un mandatar, dacă aceștia s-au prezentat oricând în cursul procesului, și nici persoana care, după comunicarea, potrivit legii, a sentinței de condamnare, nu a declarat apel, a renunțat la declararea lui ori și-a retras apelul”.

În prezenta cauză, persoana condamnată D.F. a fost audiat în calitate de în dosarul de urmărire penală nr. 543/P/2012 de către organul de cercetare penală (declarația olografă de la 04.04.2012 - fila nr.11-12 d.u.p.), iar la data de 22.05.2012 i-a fost adusă la cunoștință învinuirea, potrivit procesului verbal de la fila nr. 10 d.u.p. Ulterior, persoana condamnat a părăsit teritoriul țării, motiv pentru care a fost trimis în judecată, în lipsă.

În continuare, din analiza actelor și lucrărilor cauzei înregistrată pe rolul Judecătoriei Craiova, finalizată cu soluția de condamnare pentru care se solicită rejudecarea în procedura prevăzută de art.466 și urm. Cod procedură penală, Curtea a constatat că inculpatul a fost citat la adresa indicată de acesta în cursul urmăririi penale, procedura de citare fiind legal îndeplinită. De asemenea, hotărârea de condamnare a fost comunicată legal atât la domiciliul condamnatului din Comuna M., jud. Dolj, cât și prin afișare la ușa Consiliului Local de la locul săvârșirii infracțiunii.

În aceste condiții susținerile persoanei condamnate referitoare la faptul necunoașterii existenței procesului nu pot fi apreciate ca fondate, prevederile art. 466 și urm. Cod procedură penală fiind incidente numai în cazul în care se probează că dreptul la apărare al inculpatului, judecat și condamnat în lipsă, a fost încălcat.

Pe cale de consecință s-a reținut că, prima instanță a pronunțat o soluție legală și temeinică constatând că, nu sunt îndeplinite condițiile art. 466 alin. 2 Cod procedură penală, astfel că apelul este nefondat și în conformitate cu dispozițiile art. 421 alin.1 pct.1 lit. b) Cod procedură penală a fost respins. (*Decizia penală nr. 804/12.06.2014 – Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat Marius Plugărescu*)

**2. Conflict de competență. Revizuire. Contestație la executare. Calificare juridică a cererii formulate de o persoană condamnată în funcție de scopul imediat urmărit prin sesizarea instanțelor de judecată.**

*Sensul exact al sesizării formulate de petent, indispensabila pentru calificarea juridica corecta, trebuie stabilit pe baza nu a interesului literar al termenilor, ci în funcție de scopul urmărit prin formularea acestui act de procedura scris*

*Cererea petentului prin care solicită casarea sentinței de condamnare întrucât nu este vinovat de comiterea infracțiunii, nu înțelege cum au putut fi produse probe mincinoase în sprijinul învinuirii sale, sens în care solicita audierea unor martori pe care îi nominalizează, este o cerere de revizuire și nu o contestație la executare.*

*Competența de soluționare a cererii aparține instanței care a judecat cauza în prima instanța.*

art. 458 Cod procedură penală

Deliberând asupra cauzei penale deduse judecații, constată următoarele:

Prin sentința penală nr. 426/2014 a Tribunalului Dolj s-a dispus declinarea competenței de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Craiova, reținându-se următoarele:

La data de 17 ianuarie 2014 s-a înregistrat pe rolul Tribunalului Dolj contestația la executare formulată de condamnatul S.B., deținut în Penitenciarul de Maximă Siguranță Craiova.

În cererea sa condamnatul a arătat că înțelege să formuleze contestație la executare întrucât nu este vinovat de săvârșirea infracțiunii pentru care a fost condamnat la pedeapsa de 17 ani închisoare.

Urmare a relațiilor solicitate Penitenciarului de Maximă Siguranță Craiova, la dosar s-a primit adresa nr. N20319 din 24.01.2014 privind situația juridică a condamnatului, respectiv că persoana privată de libertate se află în executarea unei pedepse de 17 ani și 6 luni pentru infracțiunea de omor, aplicată prin MEPÎ nr.1637/2012, SP nr.1494/2012 emis de Judecătoria Craiova, precum și că a fost arestat la data de 28.04.2010, alăturat se află înaintată copia mandatului de executare a pedepsei închisorii nr.1637/2012 din 09.07.2012 emis de Judecătoria Craiova în dosarul nr.6763/215/2012.

Analizând normele de competență aplicabile în materia contestației la executare, conform art. 597 -598 Cod procedură penală, tribunalul a reținut următoarele:

Prin sentința penală nr. 1494/14.05.2012 a Judecătoriei Craiova, rămasă definitivă prin decizia penală nr. 360/06.07.2012 a Tribunalului Dolj s-a admis cererea de contopire a pedepselor formulată de condamnatul S.B. și pe cale de consecință, în baza art. 36 alin 2 Cod penal raportat la art. 34 alin 2 Cod penal s-a contopit pedepsele de 17 ani închisoare aplicată pentru infracțiunea prevăzută de art. 174 alin 1 raportat la art. 175 alin 1 lit. i Cod penal cu aplicarea art. 75 alin 1 lit. a Cod penal aplicată prin decizia penală nr. 100 din 19.04.2010 a Curții de Apel Craiova, definitivă prin decizia penală nr. 3286/23.09.2010 a ÎCCJ; 3 ani închisoare aplicată pentru infracțiunea prevăzută de art. 208 alin 1, 209 alin 1 lit. g Cod penal cu aplicarea art.41 alin 2 Cod penal aplicată prin nr. 98/17.06.2010 a Judecătoriei Calafat, definitivă prin decizia penală nr. 1484/15.12.2010 a Curții de Apel Craiova și respectiv de 2 ani închisoare aplicată pentru infracțiunea prevăzută de art. 208 alin.1, 209 alin. 1 lit. g Cod penal cu aplicarea art. 320/1 alin 7 Cod penal aplicată prin sentința penală nr. 311/10.02.2012 a Curții de Apel Craiova în pedeapsa cea mai grea de 17 ani închisoare la care s-a adăugat un spor de 6 luni închisoare urmând ca petentul condamnat să execute în final pedeapsa de 17 ani și 6 luni închisoare.



În baza art. 36 alin 3 Cod penal și art. 350 Cod procedură penală s-a dedus din pedeapsa aplicată perioada executată de la 23.05.2008 la 30.04.2009 și de la 28.04.2010 la zi și s-a menținut starea de arest.

S-au anulat mandatele de executare emise în baza sentințelor penale sus menționate și s-a dispus emiterea unui nou mandat conform actualei sentințe.

În baza sentinței s-a emis mandatul de executare nr. 1637/2012 din 09.07.2012 de către Judecătoria Craiova.

Conform art. 598 alin.1 Cod procedură penală, contestația contra executării hotărârii penale se poate face în cazurile expres și limitativ prevăzute la lit. a-d), iar potrivit art. 598 alin.2 Cod procedură penală, în cazurile prevăzute la lit. a),b),d), contestația se face, după caz, la instanța prevăzută la art. 597 alin (1) sau (6) Cod procedură penală și anume instanța de executare sau instanța în a cărei circumscripție se află locul de deținere ori unitatea unde cel condamnat execută pedeapsa, iar în cazul prevăzut la litera c) la instanța care a pronunțat hotărârea ce se execută.

Pentru aceste considerente, având în vedere că în prezent ceea ce urmează să execute contestatorul este mandatul de executare emis în baza sentința penală nr. 1494/14.05.2012 a Judecătoria Craiova, definitivă prin decizia penală nr. 360/06.07.2012 a Tribunalului Dolj, instanța a declinat, în baza art. 50 Cod procedură penală să decline competența de soluționare a contestației în favoarea Judecătoria Craiova ca instanță de executare conform art. art. 597 alin (1) Cod procedură penală.

Prin sentința penală nr. 2678/2014 a Judecătoria Craiova s-a dispus declinarea competenței de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Dolj și s-a constatat ivit conflictul negativ de competența, dispunându-se sesizarea instanței competența și anume Curtea de Apel Craiova, reținându-se următoarele:

La data de 17.01.2014 a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Dolj contestația la executare formulată de condamnatul S.B., deținut în Penitenciarul de Maximă Siguranța Craiova.

Prin cererea formulată, condamnatul a arătat că înțelege să formuleze contestație la executare întrucât nu este vinovat de săvârșirea infracțiunii de omor pentru care a fost condamnat la pedeapsa de 17 ani închisoare.

Prin sentința penală nr. 426/19.03.2014, Tribunalul Dolj a admis excepția necompetenței materiale a și a declinat competența de soluționare a contestației la executare formulată de petentul S.B. în favoarea Judecătoria Craiova.

Tribunalul a reținut că potrivit art. 598 alin.1 Cod procedură penală, contestația contra executării hotărârii penale se poate face în cazurile expres și limitativ prevăzute la lit. a-d), iar potrivit art. 598 alin.2 Cod procedură penală, în cazurile prevăzute la lit. a), b), d) contestația se face, după caz, la instanța prevăzută la art. 597 alin (1) sau (6) Cod procedură penală și anume instanța de executare sau instanța în a cărei circumscripție se află locul de deținere ori unitatea unde cel condamnat execută pedeapsa, iar în cazul prevăzut la litera c) la instanța care a pronunțat hotărârea ce se execută.

Față de aceste dispoziții, având în vedere că în prezent ceea ce urmează să execute contestatorul este mandatul de executare emis în baza sentinței penale nr. 1494/14.05.2012 a Judecătoria Craiova, definitivă prin decizia penală nr. 360/06.07.2012 a Tribunalului Dolj, instanța a admis excepția necompetenței materiale a Tribunalului Dolj și a declinat cauza în favoarea Judecătoria Craiova.

Dosarul a fost trimis spre competență soluționare la Judecătoria Craiova.

Din conținutul cererii înregistrate la Tribunalul Dolj la data de 17.01.2014, se retine că persoana condamnată S.B. a contestat pedeapsa de 17 ani închisoare aplicată pentru săvârșirea infracțiunii de omor prin sentința penală nr. 211/30.04.2009 a Tribunalului Dolj, precizând că nu este vinovat de săvârșirea acestei fapte.

Totodată, în fața instanței acesta a precizat că pedeapsa aplicată pentru săvârșirea acestei infracțiuni este prea mare și a solicitat reducerea acesteia.

Condamnatul S.B. se afla în executarea pedepsei de 17 ani și 6 luni închisoare aplicată prin sentința penală nr. 1494/14.05.2012 a Judecătorei Craiova, definitivă prin decizia penală nr. 360/06.07.2012 a Tribunalului Dolj, prin care s-a dispus contopirea pedepselor aplicate acestuia prin sentința penală nr. 14/14.07.2011 a Judecătorei Calafat, definitivă prin decizia penală nr. 311/10.02.2012 a Curții de Apel Craiova, respectiv prin sentința penală nr. 211/30.04.2009 a Tribunalului Dolj, definitivă prin decizia penală nr. 3286/23.09.2010 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Conform prevederilor art. 598 Cod procedură penală, contestația contra executării hotărârii penale se poate face în următoarele cazuri: a) când s-a pus în executare o hotărâre care nu era definitivă; b) când executarea este îndreptată împotriva altei persoane decât cea prevăzută în hotărârea de condamnare; c) când se ivește vreo nelămurire cu privire la hotărârea care se execută sau vreo împiedicare la executare; d) când se invocă amnistia, prescripția, grațierea sau orice altă cauză de stingere ori de micșorare a pedepsei.

În cazurile prevăzute la lit. a), b) și d) contestația se face, după caz, la instanța prevăzută în alin. 1 sau 6 al art. 597 Cod procedură penală, iar în cazul prevăzut la lit. c), la instanța care a pronunțat hotărârea ce se execută.

Contestația la executare este deci de competența instanței de executare sau a instanței egale în grad cu instanța de executare, în a cărei raza se afla locul de deținere.

Competența reglementată în materia contestației la executare nu este una alternativă, în sensul posibilității de alegere pe care ar avea-o condamnatul de a sesiza fie instanța de executare, fie instanța egală în grad cu instanța de executare, în a cărei raza se afla locul de deținere.

Conform art.553 alin.1 Cod procedură penală cu denumirea marginală "instanța de executare" hotărârea instanței penale, rămasă definitivă la prima instanță de judecată sau la instanța ierarhic superioară ori la instanța de apel, se pune în executare de către prima instanță de judecată.

Față de aceste aspecte, având în vedere că petentul contestă pedeapsa de 17 ani aplicată pentru săvârșirea infracțiunii de omor, și nu pedeapsa rezultantă aplicată pentru mai multe infracțiuni ca urmare a contopirii, instanța apreciază că, în acest caz, este imperios necesar ca instanța de executare așa cum este definită de art. 553 alin.1 Cod procedură penală să soluționeze contestația la executare.

În speța de față, instanța de executare, în a cărei circumscripție se află și locul de deținere în momentul formulării cererii (Penitenciarul Craiova) este Tribunalul Dolj, motiv pentru care instanța va admite excepția invocată din oficiu și, în temeiul 50 Cod procedură penală raportat la art.598 alin.2 Cod procedură penală și art. 597 alin.6 Cod procedură penală va declina competența de soluționare a contestației la executare formulată de petentul condamnat S.B., în favoarea Tribunalului Dolj.

Cauza s-a înregistrat pe rolul Curții de Apel Craiova la data de 04.06.2014.

În ședința publică din data de 05.06.2014 s-a procedat la audierea petentului condamnat pentru a stabili sensul exact al manifestării de voință materializată în cuprinsul cererii, ca act de sesizare a instanței de judecată, formulată la data de 14.01.2014.

Prin declarația consemnată și atașată la dosarul cauzei, petentul a precizat că dorește rejudecarea cauzei sale, finalizată cu pronunțarea unei condamnări definitive pentru infracțiunea de omor, întrucât a fost condamnat pe nedrept și dorește readministrarea probelor și reaprecierea probelor.

Examinând comparativ declarația petentului din ședința de judecată din data de 05.06.2014 cu cererea formulată la data de 14.01.2014, cu care a investit instanța Tribunalului Dolj, se observa că sensul exact al sesizării sale, indispensabilă pentru calificarea juridică corectă, trebuie stabilit pe baza nu a interesului literar al termenilor, ci în funcție de scopul urmărit prin formularea acestui act de procedură scris. În cuprinsul cererii ce reprezintă actul de investire a instanței de judecată, petentul a precizat că solicită casarea sentinței de condamnare întrucât nu este vinovat de comiterea infracțiunii, nu înțelege cum au putut fi

produse probe mincinoase în sprijinul învinuirii sale, sens în care solicita audierea unor martori pe care ii nominalizează.

Având în vedere manifestarea de voință a petentului care a precizat în ședința publică din data de 05.06.2014 ca denumirea corectă a cererii sale este de revizuire a hotărârii judecătorești prin care considera ca a fost condamnat pe nedrept pentru infracțiunea de omor, denumire care corespunde din punct de vedere procedural scopului imediat urmărit prin sesizarea instanțelor de judecată și anume desființarea hotărârii de condamnare, în urma readministrării probelor, Curtea de Apel constată ca în cauza sunt incidente dispozițiile art. 458 Cod procedură penală conform cărora competența să judece cererea de revizuire este instanța care a judecat cauza în prima instanță.

Petentul a formulat astfel o cerere de revizuire a sentinței penale nr. 211/2009 a Tribunalului Dolj, definitivă prin decizia penală nr. 3286/2010 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, prin care s-a dispus condamnarea la pedeapsa de 17 ani închisoare pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 174,175 lit. i Cod penal, cu aplicarea art. 75 lit. a Cod penal anterior.

Trebuie menționat că nu s-a realizat o modificare a obiectului cererii formulate de petent, cu valoare juridică de act de sesizare a instanței de judecată, investite cu soluționarea unui anumit raport de drept penal sau procesual penal, operațiune juridică ce ar fi inadmisibilă în procedura judiciară a soluționării conflictului de competență, care presupune stabilirea instanței care este competența conform legii să soluționeze cererea cu care două instanțe de judecată au fost sesizate, și nu orice cerere pe care o persoană ar putea să o formuleze. S-a realizat în fapt o concordanță între manifestarea reală de voință a petentului și sensul literar al termenilor folosiți.

În temeiul art. 51 Cod procedură penală Curtea a stabilit competența de soluționare a cererii formulată de petentul condamnat S.B. în favoarea Tribunalului Dolj, ca instanță care a judecat în fond infracțiunea de omor care a constituit obiectul condamnării penale definitive, în concordanță cu dispozițiile art. 458 Cod procedură penală, conform cărora competența să judece cererea de revizuire este instanța care a judecat cauza în prima instanță. (*Încheiere penală nr. 97/05.06.2014 – Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat Marius Plugărescu*)

### **3. Conflict de competență. Contestație la executare. Instanța de executare este prima instanță ce pune în executare hotărârea de condamnare, respectiv prima instanță de judecată.**

*Dispozițiile art. 23 alin. 1 din Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Noul Cod de procedură penală, stabilesc că, procedura de soluționare a solicitărilor privind aplicarea legii penale mai favorabile formulate ca urmare a intrării în vigoare a Legii nr. 286/2009 privind Noul Cod penal, se va face potrivit dispozițiilor privind executarea hotărârilor penale din Noul Cod de procedură penală (Legea nr. 135/2010), dând competență exclusivă instanței de executare sau instanței corespunzătoare în a cărei circumscripție se află locul de deținere, de a se sesiza din oficiu cu privire la soluționarea acestor contestații pentru persoanele aflate în penitenciare în executarea hotărârilor de condamnare sau la cerere pentru celelalte hotărâri de condamnare.*

*Articolul 553 alin. 1 din actualul Cod de procedură penală, definește instanța de executare ca fiind instanța ce pune în executare hotărârea de condamnare, respectiv prima instanță de judecată.*

*O altă instanță căreia iar reveni în prezent competența funcțională să soluționeze pe fond cauza, nu se poate sesiza din oficiu (conform art. 23 alin. 1 lit. a din Legea nr. 255/2013) cu privire la incidența legii penale mai favorabile, atâta timp cât textul de lege*

*stabilește competența materială în favoarea instanței care a judecat cauza în primă instanță sau instanței corespunzătoare în a cărei circumscripție se află locul de deținere.*

Art. 23 alin 1 din Legea 255/2013

Art. 553 alin 1 Cod procedură penală

Prin sentința penală nr. 356 din data de 05 iunie 2014 pronunțată de Tribunalul Mehedinți, în temeiul art. 23 din Legea 255/2013 raportat la art. 50 și 35 din Noul Cod de procedură penală, a fost admisă excepția de necompetență materială și s-a declinat în favoarea Judecătoriei Dr. Tr. Severin competența de soluționare a solicitării condamnatului M.V., privind aplicarea unei legi penale mai favorabile.

În baza art. 51 din noul Cod de procedură penală, s-a constatat ivit conflictul negativ de competență și a fost sesizată Curtea de Apel Craiova, în vederea soluționării acestui conflict.

Pentru a pronunța această sentință, tribunalul a constatat că la data de 13.05.2014, s-a înregistrat pe rolul Tribunalului Mehedinți, sub nr. 3437/101/2014, cererea privind aplicarea unei legi penale mai favorabile, conform art. 595 Cod procedură penală, formulată de condamnatul M.V., deținut în Penitenciarul Drobeta Turnu Severin.

În vederea soluționării cauzei Penitenciarul Drobeta Turnu Severin a înaintat la dosar împreună cu adresa nr. R/33173/PDTSMH/16.05.2014 următoarele relații: fișa de evaluare întocmită de comisia constituită conform Ordonanței de Urgență 116/2013, mandatul de executare a pedepsei închisorii nr. 387 din 30 mai 2012 emis de Tribunalul Olt, sentința penală nr.173/16.11.2011 emisă de Tribunalul Olt și fișa de cazier judiciar a condamnatului.

În motivarea cererii, condamnatul a arătat că se află în executarea pedepsei de 5 ani închisoare conform mandatului de executare a pedepsei nr.387/2012 emis de Tribunalul Olt și solicită redozarea pedepsei.

Condamnatul a fost informat potrivit art.23 alin.8 din Legea nr.255/2013, modificată prin OUG 116/2013, că are posibilitatea de a formula concluzii scrise cu privire la cererea formulată, cerere ce se va judeca fără participarea procurorului, avocatului și condamnatului.

Analizând actele și lucrările dosarului, tribunalul a reținut următoarele:

Din relațiile comunicate de Administrația Penitenciarului Drobeta Turnu Severin cu adresa nr.R/33173/PDTSMH/16.05.2014, rezultă faptul că, persoana privată de libertate M.V. se află în executarea unei pedepse de 5 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 215 alin. 1,3-5 Cod penal cu aplicarea art. 74 alin.1 lit. a și b Cod penal, art. 76 alin.2 Cod penal, pedeapsă aplicată prin sentința penală nr. 173 din 16.11.2011 a Tribunalului Olt, în baza căreia s-a emis de către Tribunalul Olt mandatul de executare a pedepsei închisorii nr. 387 din 30.05.2012.

Această infracțiune este prevăzută în noul cod penal în dispozițiile art. 244 alin.1 și 2, infracțiune care, prin raportare la dispozițiile art.35 din noul Codul de procedură penală, este de competența judecătoriei ca primă instanță.

Din actele de la dosarul cauzei s-a reținut că petentul M.V. execută această pedeapsă privativă de libertate la Penitenciarul Drobeta Turnu Severin.

La pronunțarea prezentei decizii, instanța a avut în vedere și dispozițiile art. 595(2) din Noul Cod de procedură penală, potrivit cărora aplicarea dispozițiilor legii penale mai favorabile se face de către „instanța de executare, iar dacă persoana condamnată se află în executarea pedepsei sau a unei măsuri educative, de către instanța corespunzătoare în grad în a cărei circumscripție se află locul de deținere sau, după caz, centrul educativ sau centrul de detenție.”

Deși, în aparență, în toate situațiile prin instanță de executare s-ar putea înțelege chiar instanța care a emis mandatul de executare a pedepsei închisorii, în cauza de față nu se poate face abstracție de schimbarea normelor de competență materială, ca urmare a intrării în vigoare a noilor coduri penal și de procedură penală; astfel că prin instanță de executare se

înțelege instanța care la acest moment este competentă din punct de vedere material să soluționeze cauza pe fond.

O concluzie similară se deduce și din motivarea deciziei în interesul legii nr. 83/2007, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, decizie care a avut însă în vedere situația modificării normelor de competență până la formularea unei cereri de reabilitare judecătorească.

Față de aceste date și considerente, reținând că la acest moment înșelăciunea este o infracțiune de competența judecătoreiei și ținând cont de faptul că petentul de află încarcerat în Penitenciarul Drobeta Turnu Severin, s-a apreciat că Judecătoria Drobeta Turnu Severin, în a cărei circumscripție se află locul de deținere al petentului, este competentă material și teritorial, cu soluționarea acestei cereri formulată de condamnatul M.V., în conformitate cu dispozițiile art.23 alin.2 din Legea 255/2013, așa cum a fost modificat prin OUG nr. 116/2013 raportat la art.595 din noul Cod de procedură penală.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel Craiova la data de 25 iunie 2014, ca urmare a conflictului negativ de competență ivit între Judecătoria Drobeta Turnu Severin și Tribunalul Mehedinți.

Examinând actele și lucrările dosarului, Curtea a constatat că obiectul conflictului negative de competență îl constituie o contestație la executare privind aplicarea legii penale mai favorabile pentru hotărârile rămase definitive, întemeiată pe dispozițiile art. 598 alin. 1 Cod de procedură penală raportat la art. 6 din Cod penal.

Condamnatul M.V. se află în executarea unei pedepse de 5 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 215 alin. 1,3 -5 Cod penal cu aplicarea art. 74 alin.1 lit.a și b Cod penal, art. 76 alin.2 Cod penal, pedeapsă aplicată prin sentința penală nr. 173 din 16.11.2011 a Tribunalului Olt, în baza căreia s-a emis de către Tribunalul Olt mandatul de executare a pedepsei închisorii nr. 387 din 30.05.2012. În prezent, condamnatul execută pedeapsa în Penitenciarul Drobeta Turnu Severin.

Dispozițiile art. 23 alin. 1 din Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Noul Cod de procedură penală, stabilesc că, procedura de soluționare a solicitărilor privind aplicarea legii penale mai favorabile formulate ca urmare a intrării în vigoare a Legii nr. 286/2009 privind Noul Cod penal, se va face potrivit dispozițiilor privind executarea hotărârilor penale din Noul Cod de procedură penală (Legea nr. 135/2010), dând competență exclusivă instanței de executare sau instanței corespunzătoare în a cărei circumscripție se află locul de deținere, de a se sesiza din oficiu cu privire la soluționarea acestor contestații pentru persoanele aflate în penitenciare în executarea hotărârilor de condamnare sau la cerere pentru celelalte hotărâri de condamnare.

Articolul 553 alin. 1 din actualul Cod de procedură penală, definește instanța de executare ca fiind instanța ce pune în executare hotărârea de condamnare, respectiv prima instanță de judecată.

Anterioarele recursuri în interesul date în materia reabilitării și revizuirii cu privire la stabilirea instanței competente să soluționeze astfel de cauze, nu și-au avut și nu își au aplicabilitate în materia contestației la executare.

Astfel, văzând actualele dispoziții de procedură penală ce se aplică în prezenta cauză, fiind în prezența unei contestații la executare, întemeiată în principal pe dispozițiile art. 595 raportat la art. 598 alin. 1 lit. d din Noul Cod de procedură penală, instanța de executare competentă material să soluționeze o astfel de contestație este instanța corespunzătoare în grad primei instanțe de judecată, în a cărei circumscripție se află locul de deținere.

O altă instanță căreia iar reveni în prezent competența funcțională să soluționeze pe fond cauza, nu se poate sesiza din oficiu (conform art. 23 alin. 1 lit. a din Legea nr. 255/2013) cu privire la incidența legii penale mai favorabile, atâta timp cât textul de lege stabilește competența materială în favoarea instanței care a judecat cauza în primă instanță sau instanței corespunzătoare în a cărei circumscripție se află locul de deținere.

Pentru aceste considerente, Curtea a stabilit competența de soluționare a contestației privind aplicarea legii penale mai favorabile ce face obiectul cauzei, în favoarea Tribunalului Mehedinti, ca și instanță corespunzătoare instanței de executare în a cărei circumscripție se află locul de deținere al condamnatului. (*Încheiere penală nr. 112/30.06.2014 – Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat Marius Plugărescu*)

#### **4. Conflict de competența. Reabilitare.**

*Decizia nr. LXXXIII (83)/2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție este în continuare obligatorie, dată fiind identitatea reglementărilor în materia competenței materiale în privința cererilor de reabilitare. Prin această decizie s-a stabilit că „în caz de modificare a normelor de competență, cererea de reabilitare va fi soluționată de instanța competentă să judece cauza în primă instanță, potrivit legii în vigoare la momentul introducerii cererii.”*

Decizia nr. LXXXIII (83)/2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție  
art. 529 Cod procedură penală

Asupra cauzei de față, constată următoarele:

La data de 10.12.2013 s-a înregistrat pe rolul Judecătoriei Drobeta Turnu Severin, sub numărul 16260/225/2013, cererea de reabilitare judecătorească formulată de petentul condamnat C.V. referitoare la sentința penală nr. 422/01.11.2000 pronunțată de Tribunalul Mehedinti.

În cererea formulată, petentul a arătat că a executat pedeapsa în anul 2000, de la executare nu a suferit o nouă condamnare, a avut asigurată existența prin muncă, a avut o bună conduită și a achitat în întregime despăgubirile civile și cheltuielile judiciare la plata cărora a fost obligat.

Prin sentința penală nr. 222 din 30.01.2014, pronunțată de Judecătoria Drobeta Turnu Severin, s-a admis excepția necompetenței materiale, s-a declinat competența de soluționare a cauzei având ca obiect reabilitare judecătorească, formulată de către petentul C.V., domiciliat în Drobeta Tr. Severin, în favoarea Tribunalului Mehedinti.

Cheltuielile judiciare avansate de stat, s-a dispus a fi avute în vedere de instanță la soluționarea pe fond a cauzei.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de fond a reținut că, așa cum prevăd dispozițiile art. 494 din vechiul Cod de procedură penală, competentă să se pronunțe asupra reabilitării judecătorești este fie instanța care a judecat în primă instanță cauza în care s-a pronunțat condamnarea pentru care se cere reabilitarea, fie instanța corespunzătoare în a cărei circumscripție domiciliază condamnatul.

S-a arătat că, din actele aflate la dosarul cauzei a rezultat că petentul a fost condamnat prin sentința penală nr. 422/01.11.2000 a Tribunalului Mehedinti pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 26 raportat la art. 215 alin. 3 și 5 cod penal cu aplicarea art. 74-76 cod penal și art. 290 cod penal cu aplic. art. 41 cod penal și art. 74-76 cod penal la o pedeapsă rezultantă de 3 ani și 6 luni închisoare.

Ca urmare, s-a reținut că, instanța de executare este Tribunalul Mehedinti.

S-a mai arătat că, este adevărat că, în ceea ce privește cererea de reabilitare legiuitorul a prevăzut o competență alternativă, însă aceasta este limitată și anume fie instanța care a judecat în primă instanță cauza în care s-a pronunțat condamnarea pentru care se cere reabilitarea, fie instanța corespunzătoare în a cărei circumscripție domiciliază condamnatul.

Judecătoria Drobeta Turnu Severin a reținut că, nefiind nici instanță de executare și nici instanță corespunzătoare în a cărei circumscripție domiciliază condamnatul, nu poate proceda la examinarea îndeplinirii condițiilor de formă ale cererii întrucât ar soluționa o cerere asupra căreia, din datele existente în cauză, nu este competentă să se pronunțe.

Primind cauza spre soluționare, Tribunalul Mehedinți a constatat că, potrivit art. 529 din NCOD PROCEDURĂ PENALĂ „Competentă să se pronunțe asupra reabilitării judecătorești este fie instanța care a judecat în primă instanță cauza în care s-a pronunțat condamnarea pentru care se cere reabilitarea, fie instanța corespunzătoare în a cărei circumscripție domiciliază condamnatul sau în care a avut ultimul domiciliu, dacă la data introducerii cererii domiciliază în străinătate.”

În cauza de față, s-a constatat că petentul condamnat a solicitat reabilitarea în raport de pedeapsa de 3 ani și 6 luni închisoare, aplicată prin sentința penală nr. 422/01.11.2009 pronunțată de Tribunalul Mehedinți, pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 290 Cod penal și art. 215 alin. 2 și 5 Cod penal

La momentul introducerii cererii de reabilitare competența pentru a judeca infracțiunile de înșelăciune (prevăzute de art. 244 din noul cod penal) și de fals în înscrisuri sub semnătură privată (prevăzute de art. 322 din noul cod penal), pentru care s-a dispus condamnarea petentului, aparține, în primă instanță, judecătoriei; dispozițiile art. 35 și respectiv art. 36 din Noul Cod procedură penală fiind de imediată aplicare.

Deși textul de lege invocat de prima instanță (art. 494 din vechiul Cod de procedură penală) lăsa impresia că instanța competentă să soluționeze o cerere de reabilitare ar fi chiar cea care a dispus condamnarea (formularea fiind similară și în dispozițiile art. 529 din noul Cod de procedură penală), la soluționarea cauzei nu se poate face abstracție de faptul că între timp s-a modificat competența materială a instanțelor sus menționate.

În acest sens, s-a reținut că potrivit deciziei în interesul legii nr. 83/2007 „În caz de modificare a normelor de competență, cererea de reabilitare va fi soluționată de instanța competentă să judece cauza în primă instanță, potrivit legii în vigoare la momentul introducerii cererii.”

Față de cele expuse, în temeiul dispozițiilor art. 47 alin. 1, alin. 2 și alin. 4 raportat la art. 50 Noul Cod procedură penală coroborat cu art. 529 din Noul Cod procedură penală și Decizia nr. 83/2007 a ÎCCJ – Secțiunile Unite, Tribunalul Mehedinți prin sentința penală nr.292 din 15 aprilie 2014, în baza art. 47 alin. 1, alin. 2 și alin. 4 raportat la art. 50 Noul Cod procedură penală coroborat cu art. 529 din Noul Cod procedură penală și Decizia nr. 83/2007 a ÎCCJ – Secțiunile Unite, a admis excepția de necompetență materială și a declinat în favoarea Judecătoriei Drobeta Turnu Severin competența de soluționare a cererii de reabilitare judecătorească formulată de petentul – condamnat C.V. referitoare la sentința penală nr. 422/01.11.2000 pronunțată de Tribunalul Mehedinți, iar în baza art. 51 Cod procedură penală, a constatat ivit conflictul negativ de competență și sesizează Curtea de Apel Craiova în vederea soluționării acestui conflict..

Examinând actele și lucrările dosarului, Curtea de Apel a constatat că obiectul conflictului negativ de competență îl constituie competența materială de soluționare a cererii de reabilitare formulată de petent.

Curtea a reținut că prin sentința penală nr. 422/01.11.2000 a Tribunalului Mehedinți, definitivă prin nerecurare, a fost condamnat petentul pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 26 din 1968 raportat la art. 215 alin. 3 și 5 Cod penal din 1968 cu aplicarea art. 74-76 Cod penal din 1968 și art. 290 Cod penal din 1968 cu aplic. art. 41 Cod penal din 1968 și art. 74-76 Cod penal din 1968 la o pedeapsă rezultantă de 3 ani și 6 luni închisoare.

În prezent, după intrarea în vigoare la data de 01.02.2014 a Codului penal aprobat prin Legea 286/2009, infracțiunea ce a determinat inițial competența de judecată a cauzei de către Tribunalul Mehedinți, complicitatea la înșelăciune cu consecințe deosebit de grave are corespondent în dispozițiile art. 48 și 244 Cod penal, iar cea de a doua infracțiune din componența concursului de infracțiuni, de fals în înscrisuri sub semnătură privată, are corespondent în dispozițiile art. 322 Cod penal.

Prin art. 494 din Codul de procedură penală din 1968 se prevedea că, „Competentă să se pronunțe asupra reabilitării judecătorești este fie instanța care a judecat în primă instanță cauza în care s-a pronunțat condamnarea pentru care se cere reabilitarea, fie instanța

corespunzătoare în a cărei circumscripție domiciliază condamnatul”, iar prin art. 529 din Codul de procedură penală în vigoare de la data de 01.02.2014 se arată că, „Competentă să se pronunțe asupra reabilitării judecătorești este fie instanța care a judecat în primă instanță cauza în care s-a pronunțat condamnarea pentru care se cere reabilitarea, fie instanța corespunzătoare în a cărei circumscripție domiciliază condamnatul sau în care a avut ultimul domiciliu, dacă la data introducerii cererii domiciliază în străinătate”.

Din compararea acestor două texte legale se observă că modul de stabilire al instanței competente să judece cererea de reabilitare este identic în ambele reglementări, cu excepția competenței teritoriale în cazul în care condamnatul locuiește în străinătate la momentul introducerii cererii, situație ce nu este însă incidentă în prezenta cauză.

Data fiind identitatea reglementării modului de stabilire a competenței materiale și teritoriale a soluționării cererii de reabilitare, atâta sub imperiul Codului de procedură penală din 1968 cât și sub imperiul Codului de procedură penală în vigoare de la 01.02.2014, Curtea, în acord cu Tribunalul Mehedinți, a constatat că și în prezent este aplicabilă Decizia nr. LXXXIII (83)/2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, cu privire la interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 494 fraza I din Codul de procedură penală, referitoare la instanța competentă să se pronunțe asupra reabilitării judecătorești în situația în care, prin schimbarea normelor legale de competență, instanța care a judecat cauza în primă instanță nu mai are această competență în momentul introducerii cererii.

Ori prin această decizie s-a stabilit că „în caz de modificare a normelor de competență, cererea de reabilitare va fi soluționată de instanța competentă să judece cauza în primă instanță, potrivit legii în vigoare la momentul introducerii cererii.”

În prezent competența de judecată în cazul infracțiunii de înșelăciune, prevăzută și sancționată de art. 244 Cod penal, aparține Judecătoriei indiferent de valoarea prejudiciului, conform art. 35 Cod procedură penală, competența materială a Tribunalului fiind limitată la infracțiunile prevăzute de art. 36 Cod procedură penală, la art. 3 din Legea 255/2013 fiind prevăzută aplicarea legii noi de procedură de la data intrării ei în vigoare, 01.02.2014, cu excepțiile prevăzute de lege, deci inclusiv în materia competenței materiale a instanțelor.

Tot Judecătoria este competent și în cazul infracțiunii de fals în înscrisuri sub semnătură privată, prevăzută de art. 322 Cod penal.

Având în vedere faptul că în prezent competența de soluționare a infracțiunilor pentru care a fost condamnat petentul aparține Judecătoriei, iar Decizia nr. LXXXIII (83)/2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție este în continuare obligatorie, dată fiind identitatea reglementărilor în materia competenței materiale în privința cererilor de reabilitare, Curtea, constatând și faptul că domiciliul petentului este în municipiul Drobeta Turnu Severin, a constatat că Judecătoria Drobeta Turnu Severin are competența materială de a soluționa cererea de reabilitare formulată de petentul condamnat C.V. și soluționând în acest sens conflictul negativ de competență, va trimite cauza la Judecătoria Dr. Tr. Severin pentru continuarea judecării cererii.

În temeiul art. 275 alin 3 Cod procedură penală, cheltuielile judiciare au rămas în sarcina statului. (*Încheiere penală nr. 65/25.04.2014 – Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat Marius Plugărescu*)

## **5. Delapidare. Legea penală mai favorabilă.**

*În condițiile în care instanța se orientează spre aplicarea unei pedepsei la nivelul minimului special, în cazul infracțiunii de delapidare săvârșită de o persoană ce nu are calitatea de funcționar public, legea penală mai favorabilă este reprezentată de Codul penal din 1969.*

Art. 295 alin 1 Cod penal raportat la art. 308 Cod penal  
Art. 215 ind. 1 Cod penal din 1969



Asupra apelurilor de față, constată următoarele:

Prin sentința penală nr.191 din 24.02.2014 pronunțată de Judecătoria Slatina, în dosarul nr.4740/311/2013, în baza art. 386 Cod penal s-a admis cererea procurorului și s-a dispus schimbarea încadrării juridice data faptei din infracțiunea prevăzută de art. 215 ind. 1 alin. 1 Cod penal cu aplic art. 41 alin. 2 Cod penal în infracțiunea prevăzută de art. 295 alin. 1 Cod penal, raportat la art.308 Cod penal cu aplicarea art. 35 Cod penal și art. 5 Cod penal.

În baza art. 295 alin. 1 Cod penal, raportat la art.308 Cod penal cu aplicarea art. 35 Cod penal și art. 5 Cod penal, a condamnat pe inculpata V.M., la 1 an închisoare.

În baza art. 81 Cod penal, s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicate inculpatului pe durata unui termen de încercare de 3 ani termen stabilit în condițiile art. 82 Cod penal.

În baza art. 359 Cod procedură penală, s-a atras atenția inculpatei asupra dispozițiilor art.83 Cod penal privitoare la revocarea suspendării condiționate a executării pedepsei.

În baza art. 71 alin. 2 Cod penal, i s-a interzis inculpatei drepturile prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza a II-a b și c Cod penal pe durata executării pedepsei.

În baza art. 25 raportat la art. 397 Noul Cod procedură penală, s-a admis acțiunea civilă formulată de partea civilă S.C. N. S.R.L., prin administrator și a obligat inculpata V.M. la plata sumei de 6963 lei reprezentând daune materiale.

În baza art. 274 alin. 1 Cod procedură penală raportat la art.272 alin. 1 Cod procedură penală a obligat inculpata la plata sumei de 300 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

Pentru a se pronunța astfel, prima instanță a constatat că prin încheierea din 18.09.2013 pronunțată de Judecătoria Slatina în dosarul nr. 4740/311/2013 instanța în baza art. 278 ind. 1, alin. 8 lit. c Cod procedură penală a admis plângerea formulată de petenta S.C. N. S.R.L. Slatina, prin administrator, a desființat ordonanța nr. 1476/P/2011 din 25.02.2011 a Parchetului de pe lângă Judecătoria Slatina și ordonanța nr. 273/II/2/2013 din 09.04.2013 a Primului Procuror al Parchetului de pe lângă Tribunalul Olt cu privire la soluția de scoatere de sub urmărire penală a intimitei V.M., pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 215 ind. 1 alin. 1 Cod penal cu aplic art. 41 alin. 2 Cod penal și reține cauza pentru judecare, în complet legal constituit și a pus în mișcare acțiunea penală fata de inculpata V.M., pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 215 ind. 1 alin. 1 Cod penal cu aplic art. 41 alin. 2 Cod penal.

În actul de sesizare a instanței s-a reținut că inculpata V.M. în calitate de vânzător cu atribuții de gestiune la partea vătămată SC N. SRL Slatina, în perioada martie 2010-februarie 2011 si-a însușit din gestiune suma de 6962,96 lei.

Pe parcursul cercetării judecătorești, procurorul a solicitat schimbarea încadrării juridice data faptei prin actul de sesizare al instanței din infracțiunea prevăzută de art. 215 ind. 1 alin. 1 Cod penal cu aplic art. 41 alin. 2 Cod penal în infracțiunea prevăzută de art. 295 alin. 1 Cod penal, raportat la art.308 Cod penal cu aplicarea art. 35 Cp. și art. 5 Cod penal

Din ansamblul probelor administrate în cauză, instanța a reținut următoarea situație de fapt:

În perioada martie 2010-februarie 2011 a fost angajată ca vânzător la partea vătămată SC N. SRL. Administratorul părții vătămate SC N. SRL a arătat că societatea se constituie parte civilă în cauză cu suma de 7712,96 lei. În cauză s-a efectuat un raport de expertiză contabilă, care a stabilit că prejudiciul total cauzat SC N. SRL de inculpata V.M. în perioada 15.03.2010 – 07.02.2011 este de 6.962,96 lei.

În drept, fapta inculpatei V.M., care în calitate de vânzător cu atribuții de gestiune la partea vătămată SC N. SRL Slatina, în perioada martie 2010-februarie 2011 si-a însușit în mod repetat din gestiune suma de 6962,96 lei, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de delapidare prevăzută de art. 295 alin. 1 Cod penal, raportat la art.308 Cod penal cu aplicarea art. 35 Cod penal și art. 5 Cod penal

În raport de încadrarea juridică mai sus redată, instanța în baza art. 386 Cod penal a admis cererea procurorului și a dispus schimbarea încadrării juridice data faptei prin actul de sesizare a instanței din infracțiunea prevăzută de art. 215 ind. 1 alin. 1 Cod penal cu aplic art. 41 alin. 2 Cod penal în infracțiunea prevăzută de art. 295 alin. 1 Cod penal, raportat la art.308 Cod penal cu aplicarea art. 35 Cp. și art. 5 Cod penal având în vedere că infracțiunea de delapidare este reglementată în acest articol de lege în partea specială a noului cod penal.

La stabilirea acestei situații de fapt, precum și a vinovăției inculpatei, instanța a avut în vedere plângerea și declarațiile părții vătămate, declarațiile martorilor, declarațiile inculpatei, raportul de expertiză contabilă, precum și toate înscrisurile de la dosarul cauzei.

La individualizarea pedepsei, instanța a avut în vedere dispozițiile art. 74 Cod penal, apreciind în concret ca prin aplicarea pedepsei cu închisoarea orientată spre minimul special prevăzut de lege se ating scopurile prevăzute de art. 53 Cod penal

Instanța a reținut ca lege penală mai favorabilă dispozițiile din vechiul cod penal în ceea ce privește individualizarea pedepsei (minimum de 1 an) în condițiile în care amânarea aplicării pedepsei sau suspendarea executării pedepsei sub supraveghere prevăzută în noul cod penal instituie măsuri și obligații mult mai severe în raport cu instituția suspendării condiționate a executării pedepsei prevăzute de art. 81 și următoarele din vechiul cod penal ca și modalitate de executare a pedepsei, urmând ca instanța să facă aplicare acestei instituții.

Astfel, instanța a constatat că sunt îndeplinite condițiile art. 81 Cod penal privind suspendarea condiționată a executării pedepsei întrucât inculpata nu a mai fost condamnată anterior la pedeapsa închisorii mai mare de 6 luni, nefiind cunoscută cu antecedente penale, astfel încât apreciază că scopul pedepsei și al legii penale se poate realiza și fără privarea de libertate, iar această modalitate de executare va constitui un avertisment suficient și îndestulător pentru ca inculpata să nu mai persevereze în săvârșirea de noi infracțiuni.

În baza art. 359 Cod procedură penală s-a atras atenția inculpatei asupra dispozițiilor art. 83, 84 Cod penal și art. 305 alin. 5 Cod penal privind revocarea suspendării condiționate a executării pedepsei în cazul în care în termenul de încercare va mai săvârși o nouă infracțiune.

Potrivit dispozițiilor art. 71 alin. 1 și 2 Cod penal pedeapsa accesorie consta în interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 Cod penal, iar condamnarea la pedeapsa detențiunii pe viața sau a închisorii atrage de drept interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a – c Cod penal din momentul în care hotărârea de condamnare a rămas definitivă și pana la terminarea executării pedepsei, pana la grațierea totală sau a restului de pedeapsă ori până la împlinirea termenului de prescripție a executării pedepsei.

În baza art. 71 al.2 Cod penal a interzis inculpatului drepturile prevăzute de art.64 alin 1 lit. a) teza a II-a b și c Cod penal, cu referire la art.8 CEDO și cauza Sabou și Pîrcălab împotriva României și cauza Hirst contra Marii Britanii, pe durata executării pedepsei principale, iar în baza art. 71 alin. 5 Cod penal a dispus suspendarea pedepsei accesorii pe perioada termenului de încercare.

În ceea ce privește acțiunea civilă, instanța a constatat că sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile delictuale întrucât inculpata se face vinovată de săvârșirea unei fapte ilicite, cauzatoare de prejudicii materiale, existând o strânsă legătură între aceste două elemente, fapt pentru care în baza art. 25 raportat la art. 397 Noul Cod procedură penală a admis acțiunea civilă formulată de partea civilă S.C. N. S.R.L., și a obligat inculpata V.M. la plata sumei de 6963 lei reprezentând daune materiale, astfel cum este reținut în raportul de expertiză contabilă efectuat în cauză.

Împotriva acestei sentințe penale a formulat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Slatina, precizând că hotărârea instanței de fond este nelegală, întrucât în mod greșit a dispus condamnarea inculpatei la pedeapsa de 1 an închisoare, reținând ca lege penală mai favorabilă codul penal în vigoare, coborând pedeapsa sub limita minimă specială, fără a identifica incidența vreunei împrejurări legale care să-i permită coborârea pedepsei sub minimul special, însă ca și lege penală mai favorabilă trebuia să aplice dispozițiile art. 215/1 Cod penal,

anterior și aplicarea pedepsei complementare a interzicerii dreptului de a ocupa o funcție publică, cerință impusă de art. 295 Cod penal.

Inculpata și partea civilă nu au declarat apel.

Partea civilă a depus la dosar concluzii scrise prin care a solicitat admiterea apelului Parchetului și a criticat aplicarea unei pedepse cu închisoarea cu suspendarea condiționată a executării pedepsei, susținerile inculpatei privind faptul că va plăti prejudiciul urmărind numai obținerea unei soluții favorabile, ceea ce a și obținut inițial prin soluția parchetului de scoatere de sub urmărire penală.

Examinând hotărârea apelată sub aspectul tuturor motivelor de fapt și de drept, Curtea de apel a constatat că apelul Parchetului este fondat iar sentința apelată este nelegală și netemeinică pentru următoarele considerente:

Sub aspectul stării de fapt, instanța de apel a constatat că starea de fapt reținută de prima instanță nu a fost contestată de parchet, inculpată sau partea civilă, apelul Ministerului Public vizând doar modalitatea defectuoasă de stabilire a legii penale mai favorabile, cu consecința aplicării unei pedepse nelegale sub aspectul cuantumului, pedepsei complementare și pedepsei accesorii.

Astfel, starea de fapt a fost corect reținută de prima instanță în baza probelor administrate în cursul cercetării judecătorești și al urmăririi penale, respectiv plângere și declarații parte vătămată, declarații inculpată, raport expertiză contabilă, declarația martorei G.M., din aceste probe rezultând că în perioada martie 2010- februarie 2011, în calitate de vânzător-gestionat, angajată a părții civile și-a însușit din gestiunea societății angajatoare suma de 6.962 lei.

Curtea a constatat însă că în mod eronat prima instanță a apreciat că legea penală mai favorabilă, în prezenta cauză, ar fi Codul penal în vigoare de la data de 01.02.2014.

Conform art. 295 alin 1 Cod penal raportat la art. 308 alin 2 Cod penal, minimul special al pedepsei, în cazul în care subiectivul activ al infracțiunii de delapidare nu este un funcționar public, este de 1 an și 4 luni închisoare.

Totodată, conform art. 215 ind. 1 Cod penal din 1969, mimul special al pedepsei este de un an închisoare.

Este adevărat că maximul special al pedepsei este mai mic potrivit art. 295 Cod penal, în raport cu art. 215 ind. 1 Cod penal din 1969, dar în condițiile în care instanța se orientează spre aplicare unei pedepse la nivelul minimului special al pedepsei, art. 215 ind. 1 Cod penal din 1969 reprezintă legea penală mai favorabilă în raport cu art. 295 Cod penal.

De asemenea art. 215 ind. 1 Cod penal din 1969 reprezintă legea penală mai favorabilă și pentru că nu prevede obligativitatea aplicării pedepsei complementare, așa cum prevede art. 295 Cod penal.

A concluzionat Curtea că, prima instanță în mod nelegal a stabilit că legea penală mai favorabilă este reprezentată în prezenta cauză de dispozițiile art. 295 Cod penal, atâta timp cât s-a orientat spre aplicarea unei pedepse la nivelul minimului special.

Totodată, Curtea a constatat că după pronunțarea soluției primei instanțe, Curtea Constituțională a stabilit prin Decizia nr. 265/06.05.2014, că dispozițiile art. 5 din Codul penal sunt constituționale în măsura în care nu permit combinarea prevederilor din legi succesive în stabilirea și aplicarea legii penale mai favorabile, astfel încât pentru stabilirea legii penale mai favorabile, dispozițiile legale trebuie analizate în ansamblu, global.

În consecință, pentru stabilirea legii penale mai favorabile, va fi avută în vedere și modalitatea de executare a pedepsei.

Curtea de apel constată că prima instanță, în mod corect s-a orientat spre suspendarea condiționată a executării pedepsei, având în vedere în principal circumstanțele personale ale inculpatei, respectiv lipsa antecedentelor penale, faptul că este tânără și a înțeles gravitatea faptei săvârșite, situația familială a acesteia, mamă a trei copiii minori, precum și valoarea redusă a prejudiciului.

Comparând dispozițiile Codului penal din 1969 cu dispozițiile Codului penal în vigoare de la data de 01.02.2014, Curtea de apel a constatat că prevederile art. 81 Cod penal sunt favorabile în raport cu dispozițiile Codul penal în vigoare în prezent.

Întrucât, nu se poate dispune renunțarea la aplicarea pedepsei, față de gravitatea faptei săvârșite de inculpată fiind obligatorie aplicarea unei pedepse, iar prin sentința apelată pedeapsa aplicată inculpatei a fost suspendată condiționat executarea pedepsei, în temeiul art. 81 Cod penal din 1969, Curtea va compara dispozițiile și efectele suspendării condiționate prevăzută în Codul penal din 1969, cu dispozițiile similare din Codul penal în vigoare de la 1969.

Comparând prevederile art. 81 și următoarele din Codul penal din 1969 cu dispozițiile privind amânarea aplicării pedepsei și suspendarea sub supraveghere a pedepsei, prevăzute de Codul penal în vigoare de la 01.02.2014, Curtea de apel constată legea penală mai favorabilă este reprezentată de dispozițiile art. 81 Cod penal din 1969, pentru că singura obligație a inculpatei, în cazul suspendării condiționate a executării pedepsei, este de a nu săvârși o nouă infracțiune în termenul de încercare, în timp ce în cazul amânării aplicării pedepsei sau suspendării executării pedepsei sub supraveghere, conform noului Cod penal, inculpata trebuie să respecte în plus o serie de obligații a căror nerespectare poate atrage executarea pedepsei în regim de detenție.

Singurul aspect care ar putea fi considerat mai favorabil în legea nouă, este faptul că în cazul amânării aplicării pedepsei, termenul de supraveghere de 2 ani, prevăzut de art. 84 Cod penal, este mai scurt decât termenul de încercare din cazul suspendării executării pedepsei, conform art. 81 Cod penal din 1969, caz în care este compus din termenul de 2 ani la care se adaugă durata pedepsei aplicate.

Acest unic aspect privind durata termenului de supraveghere, respectiv de încercare, nu este însă suficient pentru a considera că dispozițiile art. 83 Cod penal sunt favorabile față de cele ale art. 81 Cod penal din 1969, întrucât obligația generală și permanentă a oricărui cetățean este de a nu mai săvârși noi infracțiuni, indiferent de faptul că se află sub supraveghere, în termenul de încercare al unei suspendări condiționate a executării pedepsei, sau nu a săvârșit nicio infracțiune.

În concluzie, cum este necesară stabilirea unei pedepse pentru fapta săvârșită de apelanta inculpată, măsura dispusă de prima instanță, de suspendare condiționată a executării pedepsei, în baza art. 81 Cod penal din 1969, reprezintă legea penală mai favorabilă în prezenta cauză.

Raportat și la acest aspect, al reținerii dispozițiilor art. 81 Cod penal din 1969, ca lege penală mai favorabilă, este necesar, pentru aplicarea globală a legii penale, să fie reținută ca și încadrare juridică a faptei săvârșite, dispozițiile art. 215 ind. 1 alin 1 Cod penal din 1969, legea penală în vigoare la data săvârșirii faptei.

Având în vedere aceste considerente, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. b) Cod procedură penală, Curtea a admis apelul formulat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Slatina împotriva sentinței penale nr. 191/24.02.20142014 pronunțată de Judecătoria Slatina, privind pe inculpata V.M., urmând a fi desființată sentința penală apelată în parte, sub aspectul laturii penale.

A constatat ca lege penală mai favorabilă Codul penal din 1969.

În baza art. 215 ind.1 Cod penal din 1969 cu aplic. art. 41 Cod penal din 1969 și art. 5 Cod penal, încadrare juridică ce corespunde celei din actul de sesizare al instanței, a condamnat inculpata V.M. la pedeapsa de 1 an închisoare și a făcut aplicarea dispozițiilor art. 71 alin. 5 Cod penal din 1969, în mod corect prima instanță stabilind ca în baza art. 71 alin. 2 Cod penal din 1969, să interzică inculpatei drepturile prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza a II-a b și c Cod penal din 1969.

Au fost menținute restul dispozițiilor sentinței penale atacate ce nu contravin prezentei decizii, respective cele privind suspendarea condiționată a executării pedepsei, dispusă în

temeiul art. 81 Cod penal din 1969, cele privind modul de soluționare al laturii civile, ce nu a fost contestat de niciuna dintre părți, cele privind cheltuielile judiciare.

Cu privire la modalitatea de executare a pedepsei închisorii, Curtea a constatat că prin apelul parchetului au fost criticate doar durata pedepsei aplicate și lipsa aplicării pedepsei complementare, fără a fi aduse critici privind modalitatea de executare a pedepsei.

Observând datele personale ale inculpatei, mamă a trei copii minori (filele 73-75 volum Judecătoria Slatina), lipsa antecedentelor penale ale inculpatei intimată, vârsta tânără a acesteia, cuantumul redus al prejudiciului, faptul că este integrată social, având întemeiată o familie, Curtea a apreciat că nu se impune executarea pedepsei închisorii în regim de detenție, scopul pedepsei, de îndreptarea a acesteia și determinare a respectării normelor legale, poate fi atins chiar fără executarea acesteia, așa cum corect a stabilit prima instanță.

În temeiul art. 275 alin 3 Cod procedură penală, cheltuielile judiciare din apel au rămas în sarcina statului. (*Decizia penală nr. 955/07.07.2014 – Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat Marius Plugărescu*)

## **6. Drept Penal Special. Art. 5 Cod penal. Legea penală mai favorabilă. Amânare aplicare pedeapsă.**

*Instituția amânării aplicării pedepsei, este favorabilă inculpatului, prin comparație cu aplicarea dispozițiilor art 81 Cpen anterior privind suspendarea condiționată a executării pedepsei, din mai multe puncte de vedere, respectiv amânarea aplicării pedepsei nu constituie o condamnare, nefiind menționată în cazierul judiciar, termenul de încercare este mai mic decât în vechiul cod penal, fiind un termen fix de 2 ani, în timp ce codul penal anterior prevedea un termen de încercare de doi ani la care se adăuga durata pedepsei aplicate și totodată este mai favorabil și din punct de vedere al consecințelor juridice în situația comiterii unei noi infracțiuni în perioada termenului de încercare.*

Prin sentința penală nr.3000 din 22 mai 2014, Judecătoria Craiova, s-au stabilit pedepsele de câte 1 an închisoare pentru inculpatul I.C. sub aspectul săvârșirii infracțiunilor prev. de art.334 alin.1 din C. penal, cu aplic. art.5 C.p.. și art.335 alin.1 din C. penal, cu aplic. art.5 C.p.. și pedeapsa de 6 luni închisoare sub aspectul săvârșirii infracțiunii prev. de art.326 din C. penal, cu aplic. art.5 C.p..

În temeiul art.39 alin.1 lit.b C.p. s-au contopit pedepsele stabilite în sarcina inculpatului în pedeapsa de 1 an închisoare, la care s-a adăugat un spor de 6 luni din totalul celorlalte pedepse stabilite, în final pedeapsa stabilită în sarcina inculpatului I. C. fiind de 1 an și 6 luni închisoare. În baza art. 83 alin. 1 C.p., s-a amânat aplicarea pedepsei închisorii pe un termen de supraveghere stabilit în condițiile art. 84 C. pen., de 2 ani de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri., fiind impuse inculpatului o serie de măsuri de supraveghere conform art 85 alin. 1 C.p.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel inculpatul I. C., care a solicitat admiterea apelului, desființarea sentinței penale în sensul pronunțării unei soluții de renunțare la aplicarea pedepsei. În subsidiar, a solicitat ca în baza art 5 Cpen actual să se constate ca fiind mai favorabile dispozițiile vechiului cod penal privind aplicarea unei pedepse în condițiile suspendării condiționate a executării pedepsei conform art. 81 Cod penal anterior, întrucât prin aplicarea unei pedepse în condițiile acestei modalități de executare inculpatul nu ar fi obligat să respecte măsurile de supraveghere impuse în temeiul actualului Cod penal.

Examinând hotărârea apelată în raport de actele și lucrările dosarului, motivele de apel invocate, dispozițiile legale aplicabile, cât și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, conform dispozițiilor art 417 alin 2 Cpp, curtea de apel constată că apelul este nefondat.

Prima instanță a reținut o situație de fapt corectă, astfel cum a fost și recunoscută de inculpat în declarațiile date în faza de urmărire penală și în fața instanței de apel.

Astfel, s-a reținut în mod corect că, în data de 26.11.2012, inculpatul a condus pe drumurile publice din mun. Craiova, jud. Dolj, autoturismul marca Mercedes Benz, ce purta plăcuțele cu numerele provizorii de înmatriculare expirate, fără a posedea permis de conducere pentru nicio categorie de vehicule, iar la solicitarea organelor de poliție de a-și declara identitatea, a declarat că se numește C. R., declarând astfel o identitate falsă în fața organelor de poliție, urmărind cu intenție inducerea în eroare a organelor de poliție în vederea producerii de consecințe juridice.

Încadrarea juridică a faptelor a fost corect stabilită de prima instanță, inclusiv prin luarea în considerare a dispozițiilor art 5 Cpen actual privind aplicarea legii penale mai favorabile, fiind reținută în mod corect încadrarea juridică a faptelor în raport de dispozițiile actualului cod penal, care prevede un regim sancționator mai blând, în raport de care a fost posibilă aplicarea dispozițiilor art 83 Cpen actual privind amânarea aplicării pedepsei.

Instituția amânării aplicării pedepsei, care nu era prevăzută în legislația anterioară, este favorabilă inculpatului, prin comparație cu aplicarea dispozițiilor art 81 Cpen anterior privind suspendarea condiționată a executării pedepsei, din mai multe puncte de vedere, respectiv amânarea aplicării pedepsei nu constituie o condamnare, nefiind menționată în cazierul judiciar, termenul de încercare este mai mic decât în vechiul cod penal, fiind un termen fix de 2 ani, în timp ce codul penal anterior prevedea un termen de încercare de doi ani la care se adăuga durata pedepsei aplicate și totodată este mai favorabil și din punct de vedere al consecințelor juridice în situația comiterii unei noi infracțiuni în perioada termenului de încercare.

Astfel, simpla împrejurare că această instituție, a amânării aplicării pedepsei prevede obligativitatea instituirii în sarcina inculpatului a anumitor măsuri de supraveghere care trebuie respectate, nu poate conduce la concluzia că suspendarea condiționată simplă din vechiul cod penal, respectiv art 81 Cpen ar fi mai favorabilă, cu atât mai mult cu cât în situația amânării aplicării pedepsei, nu se dispune practic o soluție de condamnare și în plus inculpatul poate solicita conform dispozițiilor art 87 Cpen actual modificarea sau încetarea obligațiilor, dacă sunt întrunite condițiile legale. În consecință, în situația în care s-ar dispune condamnarea inculpatului cu suspendarea condiționată a executării pedepsei, în raport de dispozițiile vechiului Cod penal, s-ar crea inculpatului o situație mai grea în propria cale de atac, situație care nu este permisă în raport de dispozițiile art 418 Cpp.

Solicitarea inculpatului de a se aplica dispozițiile art 80 Cpen actual privind renunțarea la aplicarea pedepsei nu este oportună în cauză, prin raportare la gravitatea faptelor comise de inculpat, modalitatea și împrejurările comiterii, prima instanță apreciind corect că aplicarea imediată a unei pedepse nu este necesară, însă se impune supravegherea conduitei acestuia pe perioada termenului de încercare, pentru a evita comiterea altor infracțiuni în viitor.

Pentru considerentele expuse anterior, constatând criticile formulate ca nefiind întemeiate, apelul inculpatului fiind nefondat, urmează a fi respins, în baza art 421 alin 1 lit b Cpp, iar în baza art 275 alin 2 Cpp, va fi obligat apelantul inculpat la plata cheltuielilor judiciare statului. (*Decizia penală nr. 1292/23.10.2014 – Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Claudia Lăutaru*)

## **7. Infracțiuni prevăzute în legi speciale. Cămătăria. Infracțiunea prevăzută de art. 3 din Legea 216/2011.**

*Existența a numai două acte materiale (corespunzător acțiunii incriminate de textul art.3 din Legea nr. 216/2011) nu satisface cerința săvârșirii activității infracționale ca îndeletnicire, ca obișnuință, fiind insuficiente pentru caracterizarea lor ca infracțiune.*

Prin sentința penală nr. 3128 din data de 30 decembrie 2013 pronunțată de Judecătoria Târgu Jiu în dosarul nr. 1606/318/2013, în baza art. 194 alin 1 Cod penal a fost condamnat inculpatul R.M a câte două pedepse de 4 ani închisoare (părți vătămate C. R. și G. M.); în

baza art 3 alin 1 din Legea nr 216/2011 a fost condamnat același inculpat la câte 2 pedepse de 4 ani închisoare (părți vătămate C. R. și G. M. ); în baza art 25 raportat la art 292 Cod penal a fost condamnat același inculpat la 1 an închisoare; în baza art 290 Cod penal a fost condamnat același inculpat la 1 an închisoare; în baza art 33 lit a) Cod penal au fost contopite pedepsele aplicate în pedeapsa de 4 ani închisoare.

A fost admisă acțiunea civilă formulată de partea vătămată C. R. și în baza art 3 alin 2 din Legea nr 216/2011 a fost confiscată de la partea civilă C. R. domiciliată în Târgu Jiu, B-dul .., nr ., jud Gorj suma de 10.000 euro și de la inculpatul R. M. suma de 3.000 lei (primită de la partea vătămată G. M.).

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Târgu Jiu și inculpatul.

În ce privește apelul declarat de inculpatul R. M., din perspectiva criticilor invocate de apărare, a motivelor invocate cu ocazia dezbaterilor publice de către reprezentantul Ministerului Public, dar și din oficiu, sub toate aspectele, conform art. 417 alin.2 Cod procedură penală, Curtea constată următoarele :

Prima problema care se impune a fi analizată este cea referitoare la incriminarea infracțiunii de cămătărie, Curtea opinând în sensul incidenței prevederilor art. 16 lit.b) teza I Cod procedură penală, referitoare la neprevăderea faptei în legea penală.

Inculpatul este acuzat că, la data de 09.12.2010, prin intermediul inculpatului T. E.C., a împrumutat părții civile C. R. suma de 10.000 euro, încheind contractul nr. 3085/9.12.2010 autentificat de BNP Natalia Mănoiu, care prevedea ca împrumut suma de 19.000 euro, din care diferența de 9000 euro reprezenta dobânda percepută. Ulterior, întrucât partea civilă nu a restituit suma împrumutată, s-au încheiat mai multe contracte succesive de împrumut, fictive, pentru sume cuprinse între 1500 lei și 11.000 euro, care reprezentau dobânzile pe care inculpatul le impunea părții civile. Totodată, inculpatul mai este acuzat că, la sfârșitul lunii decembrie 2011, ar fi acordat un împrumut cu dobândă părții vătămate G. M., în valoare de 200 lei, în schimbul căruia a solicitat prin amenințări cu acte de violență suma de 3000 lei. De asemenea, în actul de sesizare se mai reține că, R. M. avea ca îndeletnicire împrumuturile de bani cu camătă, susținând că victime au mai fost și alte persoane.

Cu referire la prevederea faptei în legea penală, se constată că, infracțiunea de cămătărie a fost incriminată prin Legea nr. 216/2011, acest act normativ intrând în vigoare la data de 26 noiembrie 2011, la trei zile de la publicarea în Monitorul Oficial.

Art. 3 din Lege incrimina fapta de a da bani cu dobândă, ca îndeletnicire, legiuitorul considerând că fapta constituie infracțiune obișnuită, al cărei element material se realizează prin repetarea faptei prevăzute de norma de incriminare de un număr suficient de ori încât să indice obișnuința persoanei în a o săvârși. Fiecare act material de executare privit *ut singuli* nu prezintă relevanță infracțională, însă este necesar ca din ansamblul faptelor să rezulte obișnuința, conducând astfel la reținerea caracterului infracțional

Fiind vorba de o unitate legală de infracțiune, trebuie luate în considerare toate faptele din care rezultă îndeletnicirea (obișnuită) de a comite un anumit act de executare prevăzut de legea penală, realizându-se astfel o structură infracțională compactă. Din această perspectivă, cu referire la încadrarea juridică, instanța de apel subliniază că, nu există atâtea infracțiuni câte părți vătămate sunt (parchetul și prima instanță reținând două infracțiuni de cămătărie în concurs în raport de două părți vătămate C. R. și G. M.), ci o singură unitate legală de infracțiune (de obicei), însă instanța de apel nu va mai proceda la schimbarea încadrării juridice, deoarece aceasta apare, în contextul incidenței art. 16 lit.b) teza I Cod procedură penală, ca fiind pur formală.

Revenind la problema aplicării legii în timp, în cazul infracțiunii de obicei, așa cum este cazul în speță, Curtea reține că, incidența normei de incriminare se va analiza în raport cu actele materiale care au fost săvârșite după intrarea în vigoare a legii, actele de executare comise anterior incriminării, neputând fi luate în considerare, fiind fără relevanță penală.

Prin urmare, în cauză, se vor examina numai actele comise după data de 26.11.2011, acestea constând în încheierea unui singur contract cu partea vătămată C. R. (contractul nr. 782 din 28 decembrie 2011) și acordarea unui împrumut părții civile G.M. Cât privește celelalte „victime” reținute în rechizitoriu se constată că, împrumutul acordat persoanei Ș. A. R. și soției sale Ș. G. A., a avut loc în cursul anului 2008., în mod similar, stând lucrurile și în cazuri împrumuturilor acordate celorlalte persoane: H. M. M. (anul 2010), M.M.E.(anul 2009), darea de bani, cu dobândă având loc anterior datei de 26.11.2011. Astfel, celelalte activități de dare de bani cu dobândă, nefiind incriminate la momentul săvârșirii, ies din sfera ilicitului penal.

În acest sens, s-a pronunțat Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza Puhk contra Estoniei, cauză în care a decis că, în cazul infracțiunilor continuate sau continui, dacă în prima perioadă a săvârșirii faptelor acestea nu au fost incriminate, fapta se încadrează potrivit legii de incriminare, dar se ține seama numai de actele comise după incriminare, nu și de cele anterioare. Deși în cauza de față se pune problema unei infracțiuni de obicei, sunt valabile aceleași considerente, raționamentul fiind identic și în acest caz, datorită faptului în ambele cazuri este vorba de o unitate legală de infracțiune, când activitatea infracțională, deși cuprinzând mai multe acte de executare, este unică, prin voința legiuitorului.

Așa fiind pentru a ajunge la concluzia existenței sau inexistenței infracțiunii de obicei de cămătărie, instanța de apel va avea de analizat dacă actele materiale comise după intrarea în vigoare a Legii nr. 216/2011 întrunesc conținutul constitutiv al infracțiunii de cămătărie.

În ceea ce o privește pe partea vătămată C.R, este evident că, încheierea ultimului contract fictiv de împrumut din 28.12.2011, reprezintă un act de executare a rezoluției infracționale subsumat elementului material al infracțiunii de cămătărie (art. 3 din legea nr. 216/2011 prevăzând că darea de bani cu dobândă, ca îndeletnicire, de către o persoană neautorizată constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 5 ani), această împrejurarea necomportând discuții. Astfel, așa cum a reținut și instanța de fond, analiza probatoriului administrat în cauză a confirmat împrejurarea că inculpatul a acordat părții vătămate C. R. un împrumut de bani, cu dobândă, Curtea însușindu-și sub acest aspect, argumentele din sentința apelată, această posibilitate fiind statuată de practica CEDO, potrivit căreia poate constitui o motivare și preluarea motivelor instanței inferioare (a se vedea cauza Helle împotriva Finlandei), din această perspectivă criticile apelantului vizând achitarea sa, în temeiul art. 16 lit.a) Cod procedură penală, fiind nefondate.

În mod similar, în ceea ce privește acordarea împrumutului acordat părții vătămate G. M., se constată că, probele (corect coroborate de instanța de fond, ale cărei argumente sunt însușite și de către instanța de control judiciar) confirmă că, darea de bani s-a făcut în vederea perceperii unei dobânzi.

Cu toate acestea, existența numai a două acte materiale (corespunzător acțiunii incriminate de textul art.3 din Legea nr. 216/2011) nu satisfac cerința săvârșirii activității infracționale ca îndeletnicire, ca obișnuință, fiind insuficiente pentru caracterizarea lor ca infracțiune.

Curtea constată că inculpatul fost acuzat și sancționat pentru o activitate infracțională, compusă în majoritate din acte materiale comise anterior intrării în vigoare a noilor dispoziții penale, ca elemente ale unei infracțiuni de obicei.

Or, Curtea constată că la data comiterii acelor acte materiale fapta nu putea să cadă sub incidența legii penale, întrucât una dintre condițiile de existență ale infracțiunii – incriminarea în legea penală – nu era îndeplinită. În consecință, instanța de fond a aplicat retroactiv o lege penală, ceea ce contravine art. 7 din Convenția Europeană a drepturilor Omului și art. 1 alin.1 și 2 Cod penal și, în lumina considerentelor anterioare, singura soluție care respectă principiile fundamentale expuse anterior este aceea a achitării inculpatului, întrucât fapta nu este prevăzută de legea penală.

Ca urmare, analizând cauza din perspectiva principiului legalității și neretroactivității legii penale, consacrate atât de legislația română (art. 1 alin.1 și 2 Cod penal), dar și de art. 7



din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care interzice sancționarea unei fapte care nu întrunește condițiile de existență ale unei infracțiuni la data comiterii, Curtea constată că, în speță, sunt incidente dispozițiile art. 16 lit.b) teza I Cod procedură penală.

În lumina acestor considerente, în baza art. 421 pct.2 lit.a) Cod procedură penală, Curtea a admis apelul inculpatului dispunând în baza art.17 alin.2 rap. la art. 16 lit. b Cod procedură penală, achitarea inculpatului pentru săvârșirea a două infracțiuni prevăzute de art. 3 alin 1 din Legea nr. 216/2011. (*Decizia penală nr. 1608/19.12.2014 – Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Claudia Lăutaru*)

#### **8. Infracțiuni contra vieții. Distincția între infracțiunea de tentativă la omor calificat și infracțiunea de vătămare corporală gravă.**

*În condițiile în care inculpații din cauză au acționat conjugat, prin acțiuni comune, aplicând lovituri simultane și repetate victimei cu pumnii și picioarele, în timp ce doi dintre inculpați au aplicat și lovituri cu cuțitul, faptele constituie tentativă la omor pentru toți inculpații, întrucât în această situație există coautorat la infracțiunea de tentativă la omor, neavând relevanță că unele dintre lovituri au fost de o intensitate mai mică și numai loviturile aplicate de unii dintre inculpați au fost de natură să producă rezultatul periculos, cât timp prin loviturile aplicate în comun, au slăbit puterea victimei de a se apăra.*

Prin sentința penală nr.214 din 3 iulie 2014, pronunțată de Tribunalul Olt, în dosarul nr 3412/104/2013, în baza art. 32 alin. 1 și art. 33 alin. 2 rap. la art. 188 alin. 1 și 2 din rap. la art. 189 alin.1 lit. f și alin. 2 din C. pen. în vigoare din 1.02.2014 cu aplicarea art. 5 alin. 1 din același C. pen. a fost condamnat inculpatul D.N. la pedeapsa principală de 8(opt) ani închisoare și la pedeapsa complementară de interzicere a drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b și d din același Cod penal pe durată de 2 ani.

În baza art. 32 alin. 1 și art. 33 alin. 2 rap. la art. 188 alin. 1 și 2 din C.pen. în vigoare din 1.02.2014 cu aplicarea art. 77 alin. 1 lit. a și a art. 5 alin. 1 din același C.pen. a fost condamnat inculpatul D.C., la pedeapsa principală de 6 (șase) ani închisoare și la pedeapsa complementară de interzicere a drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b și d din același Cod penal pe durată de 1 an.. iar inculpații D. I și D.N.I. la pedepsele de câte 5 ani închisoare și la pedepsele complementare a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b, d din același Cod penal pe durată de 1 an.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel inculpații D.N., D.C., D. I și D.I.N..

În apel, inculpații au solicitat efectuarea unei noi expertize medico-legale pentru a se stabili dacă leziunile prezentate de partea vătămată G.I. au pus în primejdie viața acestuia, având în vedere concluziile exprimate de expertul parte în sensul că aceste leziuni nu au fost de natură să pună în primejdie viața victimei. În subsidiar s-a solicitat efectuarea unei adrese la Comisia Superioară de avizare a actelor medico-legale INML Mina Minovici București, cu același obiectiv.

Instanța de apel a respins această solicitare la termenul de judecată din data de 23 10 2014, această probă fiind apreciată ca nefiind utilă cauzei, în condițiile în care a fost deja efectuată încă din faza de urmărire penală o expertiză medico-legală, care a concluzionat că partea vătămată G. P. a suferit leziuni ce au necesitat 17-18 zile îngrijiri medicale, iar leziunile traumatiche au pus în primejdie viața acestuia, acest raport de expertiză fiind avizat cu avizul nr. 62/E2/27 06 2013. În plus la instanța de fond a fost efectuat un nou raport de expertiză medico-legală cu același obiectiv, respectiv raportul de nouă expertiză medico-legală nr 302/A5/03 03 2014, care a concluzionat în același sens.

Examinând hotărârea atacată, în raport de actele și lucrările dosarului, motivele de apel invocate, cât și din oficiu, conform dispozițiilor art. 417 alin 2 Cod pr.penală, curtea de apel constată că apelurile sunt nefondate, pentru următoarele considerente:

Sub aspectul situației de fapt, instanța de apel constată că aceasta a fost corect reținută de prima instanță, pe baza unui material probator just administrat și apreciat din care se desprinde desfășurarea conflictului în două etape.

Astfel, inițial conflictul s-a derulat la barul cunoscut la „La Mirel” de pe strada .. din Slatina, între persoana vătămată G. P. și martorul D. M. (tatăl a trei dintre inculpații din cauză), ocazie cu care cei doi, pe fondul consumului de alcool și-au adresat injurii reciproc și și-au aplicat reciproc lovituri cu palmele peste față.

După terminarea acestui prim conflict, martorul D.M. a părăsit incinta barului, însă și-a anunțat familia, iar la rândul său partea vătămată l-a anunțat pe fratele său, G. D., să vină să îl ia de la bar. În timp ce partea vătămată și fratele său se deplasau de la bar către casă, în apropierea barului, s-au întâlnit cu inculpatul D. N., care era înarmat cu un par și un cuțit, fiind însoțit de martorii G.M. și T. A., care îi așteptau la intersecția străzilor. În timp ce victima purta discuții cu acest inculpat și cu persoanele ce îl însoțeau, la fața locului au sosit și ceilalți trei inculpați, respectiv D.C., D.I. și D. I., care au coborât dintr-un taxi, toți trei inculpații fiind de asemenea înarmați, inculpatul D.C. având asupra lui un cuțit, inculpatul D.I.N. un cuțit și inculpatul D.I. o cazma. Cu această ocazie, inculpații D.I. și D.C. au alergat după martorul G.D.F., în timp ce inculpatul D.I.N. a prins și lovea cu picioarele pe victima G.P. după care, când inculpații D.I. și D.C. au revenit, toți cei patru inculpați din cauză au agresat victima G. P., chiar și după ce și-a pierdut cunoștința, prin lovire cu pumnii și picioarele, doi dintre inculpați aplicând și lovituri cu cuțitele, respectiv inculpații D.C. și D. I. N., în urma loviturilor aplicate de cei patru inculpați partea vătămată suferind leziuni de violență ce au necesitat pentru vindecare un număr de 17-18 zile de îngrijiri medicale și care au pus viața acesteia în primejdie. În timp ce victima era agresată, a intervenit și partea vătămată G.M., mama victimei G.P., pentru a-l apăra pe acesta, însă inculpatul D.N. i-a aplicat acesteia o lovitură de sus în jos cu parul, inculpatul intenționând să lovească pe partea vătămată G.M. în zona capului, însă lovitura a fost parată de către aceasta cu brațul drept astfel că, drept urmare, a suferit o fractură la nivelul acestui antebraț.

Astfel, în mod corect s-a reținut de prima instanță contribuția tuturor celor patru inculpați în calitate de coautori la comiterea faptei de tentativă de omor asupra părții vătămate G.P., în condițiile în care cei patru inculpați au acționat conjugat, săvârșind împreună acte de violență asupra părții vătămate, neavând relevanță faptul că unele lovituri, au fost de o gravitate mai redusă și nu puteau singure să producă rezultatul periculos. Astfel, acțiunea inculpaților D.C. și D.I. de a aplica victimei lovituri cu cuțitul în diferite zone ale corpului (lombar dreapta, coapsa dreaptă), s-a întreprins cu acțiunea celorlalți doi inculpați care au continuat să lovească victima cu pumnii și picioarele în diferite zone ale corpului în timp ce era doborâtă la pământ.

Criticile referitoare la concluziile raportului de constatare medico-legal efectuat la urmărirea penală, sunt neîntemeiate. Astfel, se constată că raportul de constatare medico-legal nr 1169/E/2013 emis de IML Craiova a fost avizat de Comisia de Avizare și control a actelor medico-legale din cadrul IML Craiova, iar în faza de judecată în primă instanță a mai fost efectuat un raport de nouă expertiză medico-legală, respectiv raportul nr 302/ A5/03 03 2014, care a concluzionat în același sens, opinia expertală efectuată de expertul parte și depusă la dosarul cauzei (fila 165 dos fond vol II) în sensul că leziunile traumatiche prezentate de partea vătămată G.I. nu au pus în primejdie viața acestuia, nefiind de natură să înlăture concluziile raportului de constatare medico-legală și respectiv ale raportului de nouă expertiză medico-legală. În plus, nu se impunea nici avizarea celor două rapoarte medico-legale de Comisia Superioară de avizare a actelor medico-legale la INML Mina Minovici, având în vedere că nu există contradicții între actele medico-legale, fiind incidente dispozițiile art 24 alin 1 din OG 1/2000, conform căruia efectuarea acestei avizări se impune numai atunci când se constată contradicții între concluziile diferitelor acte medico-legale.

Referitor la împrejurarea că nu toți inculpații au aplicat lovituri cu cuțitul, trebuie menționat că, în condițiile în care toți cei patru inculpați au acționat conjugat, prin acțiuni

comune, aplicând lovituri simultane și repetate victimei cu pumnii și picioarele, în timp ce inculpații D.C. și D.I.N. au aplicat și lovituri cu cuțitul, în mod just s-a reținut că faptele constituie tentativă la omor pentru toți cei patru inculpați, practica judiciară statuând în mod constant că în această situație există coautorat la infracțiunea de tentativă la omor, neavând relevanță că unele dintre lovituri au fost de o intensitate mai mică și numai loviturile aplicate de unii dintre inculpați au fost de natură să producă rezultatul periculos, cât timp prin loviturile aplicate în comun aceștia au slăbit puterea victimei de a se apăra.

De asemenea, nu poate fi ignorată nici împrejurarea că toți inculpații s-au deplasat la locul conflictului înarmați cu diverse obiecte, au participat în mod direct la conflict prin lovituri repetate aplicate victimei, iar după ce au adus victima în stare de inconștiență, inculpații au plecat de la locul faptei și nu au întreprins nimic pentru a înlătura consecința faptelor, fiindu-le indiferentă posibilitatea de agravare a stării în care victima se afla.

În mod just prima instanță a reținut că în cauză nu sunt întrunite condițiile legale pentru a se putea reține comiterea faptelor în legitimă apărare, dat fiind faptul că incidentul inițial desfășurat la bar între G.I. și D.M. s-a încheiat prin plecarea martorului de la bar, nefiind astfel îndeplinită condiția referitoare la iminența unui atac direct care să pună în pericol grav persoana sa, iar cu privire la a doua parte a conflictului, conduita inculpaților, astfel cum a fost descrisă anterior nu poate constitui legitimă apărare, nefiind îndeplinită condiția de proporționalitate în raport de actele de violență redusă exercitate de victimă în încercarea de a se apăra, ținând cont și de numărul mare de inculpați, care au acționat împreună prin acțiuni conjugate, toți fiind înarmați cu diferite obiecte.

În ce privește fapta comisă de inculpatul D. N., constând în aplicarea unei lovituri cu un par peste brațul drept părții vătămate G.M., în mod just s-a reținut că fapta realizează elementele constitutive ale infracțiunii de tentativă de omor, având în vedere circumstanțele reale de comitere a faptei, în condițiile în care lovitura a fost direcționată în zona capului părții vătămate, însă aceasta a reușit să se apere parând lovitura cu brațul drept, fiindu-i cauzată fractură de cubitus, leziunea fiind considerată leziune de autoapărare, elocvent în acest sens fiind raportul de constatare medico-legală nr 1180/E/2013 și avizul nr 61/E2/2013 întocmit de Comisia de Control și Avizare a actelor medico-legale de pe lângă IML Craiova (filele 43-45 dos urm pen).

Pentru toate aceste considerente, criticile formulate de inculpați referitoare la încadrarea juridică a faptelor sunt nefondate. (*Decizia penală nr. 1340/30.10.2014 – Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Claudia Lăutaru*)

## **9. Infracțiuni contra vieții. Infracțiunea de omor calificat. Premeditare.**

*Premeditarea, ca formă agravantă a infracțiunii de omor presupune atât elemente de ordin psihic cât și elemente obiective, respectiv acte pozitive premergătoare și preparatorii pentru executarea acțiunii, necesitând existența unui interval de timp între momentul luării hotărârii infracționale și până la momentul executării infracțiunii, interval de timp înăuntrul căruia inculpatul săvârșește acte de pregătire de natură să întărească hotărârea luată și să asigure realizarea ei, precum și existența unei activități psihice de analiză asupra modului de acțiune, în scopul aducerii la îndeplinire a activității infracționale.*

*Chiar dacă actul medico-legal atestă existența unor leziuni superficiale care ar fi fost comise cu 5-6 zile anterior omorului (echimoze), iar inculpatul a recunoscut că el a fost cel care a produs acele leziuni victimei într-un conflict anterior, acest lucru nu este suficient pentru a se putea concluziona că omorul a fost comis de inculpat cu premeditare, în condițiile în care activitatea infracțională nu a fost precedată de activități de pregătire în acest scop.*

Prin sentința penală nr.216 din 3 iulie 2014, pronunțată de Tribunalul Olt, în dosarul nr 991/104/2014, în baza art. 188 alin. 1 N.C.p. cu aplic. art. 396 alin. 10 N.C.p.p. a fost condamnat inculpatul la o pedeapsă de 12 ani închisoare privativă de libertate în condițiile art.

60 N.C.p.- pedeapsă principală și interzicerea drepturilor prev. art. 66 alin. 1 lit. a, b, f N.C.p. pe o durată de 5 ani - pedeapsă complementară.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel părțile civile P. L. E., P.C. I. și inculpatul R. D.C.

Părțile civile P.L.E. și P.C.I. au solicitat admiterea apelului, desființarea sentinței, schimbarea încadrării juridice a faptei din infracțiunea de omor în infracțiunea de omor calificat cu premeditare prevăzută de art 188, art 189 alin 1 lit a Cpen actual, cu reținerea circumstanței agravante prevăzută de art 77 alin 1 lit e Cpen privind săvârșirea infracțiunii profitând de starea de vădită vulnerabilitate a victimei și majorarea pedepsei aplicate inculpatului.

În argumentarea solicitării de schimbare a încadrării juridice a faptei, s-a susținut că, în data de 03 12 2013, cu o zi înainte de săvârșirea omorului, inculpatul a exercitat acte de violență asupra victimei, motiv pentru care minora a formulat plângere penală împotriva inculpatului pentru lovire sau alte violențe iar din acea zi victima a refuzat să mai aibă vreo legătură cu inculpatul. Pentru a se răzbuna pe victimă deoarece a formulat plângere penală împotriva sa, inculpatul a așteptat-o pe victimă în stația de autobuz când aceasta se ducea la școală, i-a interzis acesteia să mai meargă la școală, au mers într-un local, după care i-a spus victimei să îl însoțească într-o clădire nelocuită din oraș, unde, inculpatul, profitând de starea de vădită vulnerabilitate a victimei, datorită vârstei ei, de numai 16 ani, a comis crima, victima neputând să se apere în niciun fel. Victima minoră nu a avut posibilitatea să se apere, având o constituție firavă și o vârstă fragedă. S-a mai susținut că premeditarea rezultă și din faptul că ulterior comiterii faptei, inculpatul nu a făcut niciun gest de a solicita ajutor pentru salvarea victimei. În apelul declarat de inculpat au fost invocate critici de individualizare judiciară a pedepsei, solicitându-se reducerea pedepsei aplicate.

Examinând hotărârea atacată, în raport de actele și lucrările dosarului, motivele de apel invocate, cât și din oficiu, conform dispozițiilor art 471 alin 2 Cpp, curtea de apel constată apelul declarat de părțile civile ca fiind întemeiat, iar apelul inculpatului ca fiind nefondat, pentru considerentele care vor fi expuse în continuare.

Prima instanță a soluționat corect cauza în procedura reglementată de dispozițiile art 375 Cpp, constatând că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art 374 alin 4 Cpp, respectiv inculpatul, la primul termen de judecată când procedura era legal îndeplinită și cauza se afla în stare de judecată, a recunoscut comiterea faptei astfel cum a fost expusă în actul de sesizare a instanței și a solicitat ca judecata să se desfășoare numai pe baza probelor administrate pe parcursul urmăririi penale.

Pe baza materialului probator administrat la urmărirea penală, care nu a fost contestat de către inculpat (proces verbal de cercetare la fața locului și planșe foto, proces verbal de reconstituire, raport de constatare medico-legală avizat de Comisia de avizare acte medico-legale, declarațiile părților civile, declarații de martori, declarațiile inculpatului) prima instanță a reținut în mod corect situația de fapt, în sensul că **în ziua de 12.12.2013, în urma unor discuții contradictorii pe care le-a avut cu victima P. L. C., inculpatul R.D. – C. a prins-o cu mâna dreaptă de gât și a strâns-o pe aceasta până când a decedat.**

Criticile formulate în apelul părților civile referitoare la încadrarea juridică a faptei sunt neîntemeiate, prima instanță dispunând în mod just respingerea cererii de schimbare a încadrării juridice a faptei din infracțiunea de omor simplu în infracțiunea de omor calificat cu premeditare, faptă prevăzută de art 188, art 189 alin 1 lit a Cpen actual, cu reținerea circumstanței agravante prevăzută de art 77 alin 1 lit e Cpen privind săvârșirea infracțiunii profitând de starea de vădită vulnerabilitate a victimei.

Premeditarea, ca agravantă a infracțiunii de omor cuprinde atât elemente de ordin psihic cât și elemente obiective, respectiv acte pozitive premergătoare și preparatorii pentru executarea acțiunii.

În speță nu rezultă elemente în acest sens. Nici împrejurarea susținută de părțile civile că inculpatul ar fi urmărit-o pe victimă și ar fi împiedicat-o să meargă la școală cu colegii săi, cerându-i să îl însoțească la un local și apoi în clădirea unde s-a comis fapta nu este confirmată de probele administrate la urmărirea penală. Dimpotrivă, din întreg ansamblul probator administrat la urmărirea penală rezultă că victima și inculpatul s-au întâlnit, s-au deplasat în consens într-un bar împreună cu alți doi prieteni, după care au mers într-un alt local unde au consumat suc, au petrecut câteva ore și apoi tot în consens au mers într-o clădire dezafectată pentru a petrece timp împreună și cu această ocazie au întreținut relații intime, după care, pe fondul unui conflict spontan inculpatul a apucat-o pe victimă cu mâinile de gât și a strâns-o provocându-i decesul.

Nu există argumente pentru a concluziona că inculpatul a forțat-o sau a ademenit-o în clădirea respectivă. Astfel, martorul B.Z., vânzătorul barului unde s-au aflat cei doi anterior deplasării în clădirea unde s-a comis omorul, fiind audiat la urmărirea penală (fila 58 urm pen), a susținut că victima și inculpatul au petrecut câteva ore în barul respectiv, neexistând niciun conflict între cei doi. Totodată raportul de constatare medico-legală nr 293/a /2013 din 03 03 2014, avizat de Comisia de Avizare a actelor medico-legale de pe lângă IML Craiova nr 33/E2/13 03 2014 a constatat că victima a avut un raport sexual recent și nu a prezentat leziuni de autoapărare., fiind astfel confirmată susținerea inculpatului că au întreținut relații intime, după care între cei doi a intervenit un conflict spontan. Chiar dacă actul medico-legal atestă existența unor leziuni superficiale care ar fi fost comise cu 5-6 zile anterior omorului (echimoze), iar inculpatul a recunoscut că el a fost cel care a produs acele leziuni victimei într-un conflict anterior, acest lucru nu este suficient pentru a se putea concluziona că omorul a fost comis de inculpat cu premeditare, în condițiile în care activitatea infracțională nu a fost precedată de activități de pregătire în acest scop.

Potrivit literaturii de specialitate, premeditarea presupune existența unui interval de timp între momentul luării hotărârii infracționale și până la momentul executării infracțiunii, interval de timp înăuntrul căruia inculpatul săvârșește acte de pregătire de natură să întărească hotărârea luată și să asigure realizarea ei, precum și existența unei activități psihice de analiză asupra modului de acțiune, în scopul aducerii la îndeplinire a activității infracționale.

Cum din actele dosarului nu rezultă elemente în acest sens ci numai date privind existența unui conflict spontan soldat cu decesul victimei, solicitarea de a se schimba încadrarea juridică din infracțiunea de omor în infracțiunea de omor calificat prev de art 189 alin 1 lit a Cpen actual, este nefodată.

De altfel la această concluzie se ajunge și în urma analizei ulterioare a comportamentului inculpatului, care nu a încercat niciun moment să ascundă fapta, dimpotrivă s-a denunțat singur, anunțând evenimentul la Serviciul Național de Urgență 112, (proces verbal, fila 3 dos urm pen), și a recunoscut fapta colaborând cu organele de urmărire penală în scopul aflării adevărului.

De asemenea este neîntemeiată solicitarea părților civile privind reținerea circumstanței agravante privind comiterea faptei profitând de starea de vulnerabilitate a victimei.

Din actele dosarului nu rezultă date că victima s-ar fi aflat într-o stare de vulnerabilitate de care inculpatul să fi profitat, iar simpla împrejurare că victima avea vârsta de 16 ani, nu poate conduce la reținerea acestei agravante, cu atât mai mult cu cât între victimă și inculpat era o diferență de vârstă de numai 2 ani, inculpatul având 18 ani la data faptei.

În ce privește individualizarea judiciară a pedepsei, criticile formulate de inculpat sunt nefondate, iar criticile formulate de părțile civile sunt întemeiate.

Pedeapsa principală de 12 an închiisoare aplicată de prima instanță nu este suficientă pentru realizarea scopului acesteia. Raportat la natura și gravitatea faptei, valoarea socială lezată, care este una fundamentală, respectiv viața persoanei, vârsta fragedă a victimei, de numai 16 ani - unicul copil al familiei, se apreciază că o pedeapsă la maximum special prevăzut

de lege, astfel cum a fost redus ca efect al aplicării dispozițiilor art 396 alin 10 Cpp, respectiv 13 ani și 4 luni închisoare, va fi în măsură să sigure scopul educativ și preventiv al pedepsei.

Solicitarea inculpatului de reducere a pedepsei nu poate fi primită, pentru argumentele expuse anterior vizând gravitatea faptei soldată cu decesul victimei în vârstă de numai 16 ani, o pedeapsă într-un quantum mai mic nefiind aptă să realizeze scopul de prevenție generală și specială a pedepsei.

Pentru considerentele expuse anterior, constatând că apelul declarat de inculpat este nefondat, în baza art 421 alin 1 lit b Cpp se va dispune respingerea acestuia, iar în ce privește apelul părților civile, în baza art 421 alin 2 lit a Cpp, se vor admite apelurile, se va desființa sentința penală în parte, în ce privește latura penală, se va majora pedeapsa principală aplicată inculpatului prin hotărârea apelată, de la 12 ani închisoare la 13 ani și 4 luni închisoare. (Decizia penală nr. 1294/23.10.2014 – Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Claudia Lăutaru.)

**10. Necunoașterea unei stări, situații sau împrejurări de care depinde caracterul penal al faptei. Eroare de fapt principală. Drept procesual penal. Prezumția de nevinovăție.**

*Pentru a pronunța o soluție de achitare, condamnare sau încetare a procesului penal, instanța trebuie să verifice, prin operațiunea de administrare în cadrul cercetării judecătorești, în condițiile celor patru principii fundamentale, caracteristice fazei de judecată - oralitate, publicitate, nemijlocire și contradictorialitate - toate probele care au servit drept temei de trimitere în judecată a unui inculpat. În urma operațiunii de administrare a probelor, în aceste condiții, instanța poate evalua și aprecia care dintre acestea exprima adevărul și le va putea reține, motivat, ca suport al hotărârii judecătorești de condamnare sau achitare.*

*În cazul necunoașterii vârstei reale a părții vătămate, vinovăția inculpatului nu poate fi antrenată pentru infracțiunea de act sexual cu un minor (prevăzută de art. 198 alin.2 Cod penal de la 1969) deoarece textul prevede ca și în cazul formeii tip, cerința întreținerii unui act sexual cu un minor cu vârsta cuprinsă între 15 – 18 ani, precum și a cunoașterii de către făptuitor a acestei vârste. Or, în speță, victima avea în realitate 13 ani, iar numai falsa reprezentare a inculpatului a fost aceea că aceasta este în vârstă de 17 ani.*

Prin sentința penală nr. 52 din data de 26 iunie 2012 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr. 15967/63/2011, în baza art. 197 alin.1 și 3 teza I-a Cod penal, a fost condamnat inculpatul Ț.D., cu domiciliul în C., cetățenie română, studii liceale, necăsătorit, fără antecedente penale, la 10 ani închisoare și s-a dispus interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 teza I-a lit. a și b Cod penal pe o perioadă de 5 ani ca pedeapsă complementară.

S-a făcut aplicarea art. 71 și 64 Cod penal.

A fost admisă acțiunea civilă.

S-a constatat că partea vătămată M.M.M. și Spitalul de Neuropsihiatrie Craiova s-au constituit parte civilă în procesul penal.

În baza art. 14 Cod procedură penală raportat la art. 346 Cod procedură penală a fost obligat inculpatul la plata sumei de 50.000 lei daune morale și 20.000 lei daune materiale către partea civilă M.M. M.

A fost obligat inculpatul la plata sumei de 1817,30 lei reprezentând cheltuieli de spitalizare către Spitalul Clinic de Neuropsihiatrie Craiova.

În baza art.189 Cod procedură penală a fost obligat inculpatul la 700 lei cheltuieli judiciare avansate de stat.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a constatat că din actele de urmărire penală administrate în cauză, coroborate cu probele administrate de instanța de fond,

tribunalul a reținut vinovăția inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii reținută în sarcina sa, constatându-se următoarele:

În noaptea de 31.12.2010/01.01.2011 M.M. în vârstă de 13 ani și 5 luni împreună cu alte tinere apropiate de vârste a participat la petrecerea de Revelion organizată la domiciliul familiei V. din comuna C.

În jurul orei 2,00, aceasta a rugat pe gazda petrecerii să-i deschidă poarta locuinței și să-i permită să plece de la petrecere pentru a se întâlni cu o verișoară, însă în realitate aceasta s-a întâlnit cu inculpatul Ț.D.

Ieșind din curtea locuinței gazdei V. P. aceasta l-a întâlnit pe martorul V. D. L. cu care a stat de vorbă, timp în care a sosit inculpatul ce conducea un autoturism de culoare neagră oprind în dreptul celor doi, partea vătămată după un timp scurt a urcat în acest autoturism. Această împrejurare a fost relatată de acest martor. Inculpatul Ț.D. a condus-o pe M. M. la locuința bunicilor săi situată în apropiere.

De altfel, și minora a relatat această împrejurare, arătând că s-a întâlnit cu un bărbat pe nume L., timp în care a venit Ț.D. cu mașina, deschizând portiera a tras-o de mână în mașină după care a plecat imediat, deplasându-se cu mașina către casa bunicilor inculpatului. Ajunsă aici, inculpatul a obligat-o să intre în locuința respectivă, după care, prin violență a obligat-o să întrețină raporturi sexuale fără voința acesteia, după care acesta a dus-o înapoi la petrecere.

Aceste împrejurări au fost relatate de martorii audiați în cauză – în afară de momentul producerii violului - moment ce nu putea fi relatat de nicio altă persoană, întrucât datorită intimității și locului unde a fost produs nu putea fi relatat de vreun martor ocular. Urmare acestei situații partea vătămată a fost examinată medical la data de 03.01.2011.

Din certificatul medico-legal nr. 3/A2 din 03.01.2011 s-a reținut că partea vătămată prezintă o deflorare completă produsă în data de 01.01.2011, iar pe corp prezintă leziuni de violență prin lovire cu sau de corpuri dure ce pot data din ziua de 01.01.2011.

S-a constatat că acest act medico-legal contrazice susținerile inculpatului precum că partea vătămată de bună voie ar fi întreținut relații sexuale cu acesta, atâta timp cât pe corp au existat urme de violență. Nici susținerile, precum că partea vătămată și-ar fi produs aceste leziuni sau s-ar fi produs în alte împrejurări nu pot fi primite atâta timp cât nu s-a dovedit contrariul.

De reținut este faptul că "pentru consumarea infracțiunii de viol nu este necesar nici ca victima să fi fost deflorată, nici inculpatul să fi ejaculat, ci doar ca acesta să fi introdus organul sexual în cavitatea vaginală a femeii, împotriva voinței acesteia", situație consemnată și de practica judiciară (vezi decizia penală nr. 498/78 a Tribunalului Arad).

Or, în speța de față din probe cât și din declarația părții vătămate rezultă clar că raportul sexual s-a produs împotriva voinței acesteia.

Mai mult decât atât urmare acestei stări de fapt la 07.01.2011 partea vătămată a fost internată la Spitalul de Neuropsihiatrie Craiova cu diagnosticul Reacție depresivă anxioasă posttraumatică și externată la 18.01.2011.

Din rezumatul foii de observație rezultând că a fost victima unui viol petrecut în data de 01.01.2011, ulterior cauzei prezentând somn agitat, coșmaruri în somn, anxietate, plâns facil.

Argumentația folosită de inculpat prin apărător cât și personal precum că partea vătămată este dezvoltată fizic peste vârsta de 13 ani este exagerată, din actele medicale cât și din realitate rezultă că aceasta prezintă o dezvoltare somatică corespunzătoare vârstei.

De asemenea, se poate presupune că partea vătămată fiind la vârsta pubertății s-ar fi îndrăgostit de inculpat, situație în care acesta în vârstă de 20 ani nu putea să se folosească de naivitatea acesteia, de faptul că nu avea un discernământ maturizat, neputându-și da seama de situație și rezultatul acceptării de a rămâne singură cu acesta.

De altfel, o altă probă care contracarează susținerile inculpatului precum că a fost sunat de partea vătămată în noaptea de 31.12.2010-01.01.2011 sunt convorbirile telefonice

care din verificarea listingurilor a rezultat contrariul, acesta apelând-o pe partea vătămată de patru ori.

În raport de această situație, prima instanță a apreciat că inculpatul Ț.D. a săvârșit infracțiunea de viol prevăzut de art. 197 alin. 1 și 3 din Cod penal

Nu a fost reținută în sarcina acestuia infracțiunea de lovire prevăzută de art. 180 alin. 1 Cp, întrucât aceasta este absorbită de infracțiunea de viol prevăzută de art. 197 Cod penal.

Cu privire la lipsirea de libertate prevăzută de art. 189 Cod penal unde Parchetul a solicitat achitarea inculpatului, instanța neputându-se pronunța cu privire la această infracțiune întrucât nu a fost investită cu judecarea acestui gen de infracțiune.

La individualizarea pedepsei a fost avut în vedere gradul de pericol social ridicat al faptei, dispozițiile art. 72 Cod penal, inculpatul nu a recunoscut săvârșirea faptei, având în vedere vârsta tânără a acestuia nefiind cunoscut cu antecedente penale, prima instanță aplicând o pedeapsă minimă prevăzută de legea penală și care să fie executată prin privare de libertate, astfel încât scopul educativ preventiv să fie realizat.

De asemenea, au fost interzise drepturile prevăzute de art. 64 lit.a teza I-a și lit.b Cod penal , pe o perioadă de 5 ani ca pedeapsă complementară.

S-a făcut aplicarea art. 71 și 64 Cod penal.

S-a constatat că partea vătămată M.M.M. și Spitalul de Neuropsihiatrie Craiova s-au constituit parte civilă în procesul penal.

M.M.M. s-a constituit parte civilă cu 50.000 lei reprezentând daune morale și 20.000 lei daune materiale, iar Spitalul de Neuropsihiatrie Craiova cu suma de 1817,30 lei potrivit adresei nr. 3231/18.05.2012.

Inculpatul a fost de acord să plătească daunele morale și materiale dacă se constată vinovăția acestuia, în speță acesta fiind condamnat la 10 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de viol prevăzută de art. 197 alin.1-3 Cod penal.

Partea civilă M.M.M. a fost internată la Spitalul de Neuropsihiatrie Craiova în perioada 07.01.2011-18.01.2011 cu diagnosticul Reacție depresiv anxioasă posttraumatică. În toată această perioadă datorită afecțiunii determinată de acțiunea inculpatului suferind insomnii, coșmaruri, somn agitat, plâns facil, anxietate, tratamentul medical aplicarea at, situația incertă în care s-a aflat starea de nesiguranță și stres justifică acordarea daunelor morale și materiale, inculpatul fiind de acord cu plata acestora în cuantumul solicitat.

Așa fiind, în baza art. 14 Cod penal raportat la art. 346 Cod procedură penală, a fost obligat inculpatul la plata sumei de 50.000 lei daune morale și 20.000 lei daune materiale către partea civilă M.M.M.

A fost obligat inculpatul la plata sumei de 1817,30 lei reprezentând cheltuieli de spitalizare către Spitalul Clinic de Neuropsihiatrie Craiova.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Dolj și inculpatul Ț.D.

Prin motivele de apel depuse în scris, ministerul public a criticat sentința primei instanțe pentru nelegalitate și netemeinicie, având în vedere următoarele:

1.Hotărârea instanței de fond este nelegală este nelegală sub aspectul interzicerii față de inculpat în mod automat prin efectul legii ca pedeapsă accesorie a tuturor drepturilor prevăzute de art. 64 Cod penal de la 1969, fără a fi avute în vedere criteriile prevăzute de art. 71 alin.3 Cod penal.

2. Instanța de fond a omis să facă aplicarea art. 7 din Legea nr. 7672008, privind prelevarea de probe biologice de la inculpat în vederea introducerii în SNDGJ în condițiile în care acesta a fost condamnat pentru infracțiunea de viol, infracțiune prevăzută în anexa legii.

3. Instanța de fond a omis să facă aplicarea art. 109 alin.5 Cod procedură penală anterior cu privire la articolul de lenjerie intimă predat de partea vătămată organelor de poliție în cursul urmăririi penale, având în vedere că această restituire nu ar putea stânjeni aflarea adevărului.



Prin motivele de apel ale inculpatului, depuse în scris, s-a solicitat admiterea apelului, desființarea sentinței și achitarea inculpatului, pentru infracțiunea prevăzută de art. 197 alin.1 și 3 Cod penal de la 1969, întrucât fapta nu există, întrucât în realitate partea vătămată a consimțit la întreținerea raportului sexual ce a avut loc la data de 01.01.2011. A susținut că mijloacele de probă au fost greșit interpretate de instanța de fond și că, în primul rând, martorii audiați au confirmat că partea vătămată a obținut numărul de telefon al inculpatului pe care l-a apelat de mai multe ori, în scopul de a-l determina pe acesta să aibă o relație cu ea, mințindu-l că are 17 ani, nu 13 ani cât avea în realitate.

De asemenea, a susținut că în seara de Crăciun în timp ce inculpatul se afla cu prietenul său T.M. a fost abordat de partea vătămată care l-a îmbrățișat și sărutat. Referitor la apelurile telefonice, a arătat că potrivit listingului de la fila 106 partea vătămată a efectuat mai multe apeluri către postul telefonic al inculpatului, motiv pentru care inculpatul, care nu mai avea credit pe cartelă, a împrumutat telefonul unui prieten și a sunat-o pe partea vătămată de pe numărul acestuia. În cauză, nu s-a săvârșit infracțiunea de viol, întrucât actul sexual s-a realizat fără constrângerea părții vătămate, care în realitate a consimțit la întreținerea raportului sexual. Așa cum rezultă din certificatul medico-legal, topografia leziunilor de violență nu pledează pentru un raport sexual prin constrângere.

De asemenea, s-a mai invocat faptul că partea vătămată s-a urcat de bună voie în autoturismul inculpatului, iar declarațiile acesteia cu privire la împrejurarea dacă inculpatul a ejaculat sau nu sunt contradictorii. Referitor la momentul reînțoarcerii la petrecere, a arătat că, martorii au declarat că nu avea urme de violență, ci avea o atitudine degajată, participând activ la eveniment, iar la sosirea unchiului său, partea vătămată i-a înmănat telefonul martorei S. L. și i-a cerut să-i șteargă din memorie contactul cu denumire „iubi meu”. Această martora a mai declarat că partea vătămată îi declarase sentimentele de afecțiune pe care le nutrea pentru inculpat. În ceea ce privește vârsta părții vătămate, a arătat că aceasta din urmă i-a comunicat că are 17 ani, inculpatul fiind în eroare cu privire la această împrejurare. Totodată, s-a mai susținut că fotografiile din arhiva personală a părții vătămate depuse la dosar, dar și cele de pe un site de socializare, demonstrează că aceasta este dezvoltată fizic peste 13 ani, iar mesajele postate de site și frecvența apelurilor și sms-urilor înregistrate de postul său telefonic, denotă o dezvoltare psiho-emoțională peste cea normală vârstei de 13 ani.

Curtea verificând hotărârea atacată pe baza lucrărilor și a materialului din dosarul cauzei, precum și a probelor administrate în apel, raportat și la criticile invocate de Ministerul Public și de inculpatul T.D., a constatat că în cauză se impune reformarea sentinței penale atacate pentru motivele ce se vor arăta în continuare.

Interpretând eronat materialul probator administrat în cauză instanța de fond a comis o eroare gravă de fapt, având drept consecință pronunțarea unei hotărâri greșite de condamnare a inculpatului T.D. în ce privește infracțiunea de viol prevăzută de art. 197 alin. 1 și 3 Cod penal de la 1969 comisă asupra părții vătămate M.M.

Reanalizarea în ansamblu a probelor cauzei a condus la concluzia că soluția adoptată de instanța de fond, sub aspectul reținerii că în cauză a fost înlăturată prezumția de nevinovăție a inculpatului, a fost greșită.

Efectuând propriul demers analitic cu privire la întrunirea cerințelor tragerii la răspundere penală a inculpatului pentru fapta ce a făcut obiectul judecății în raport cu situația de fapt ce se impune a fi reținută, Curtea expune:

Pentru a pronunța o soluție de achitare, condamnare sau încetare a procesului penal, instanța trebuie să verifice, prin operațiunea de administrare în cadrul cercetării judecătorești, în condițiile celor patru principii fundamentale, caracteristice fazei de judecată - oralitate, publicitate, nemijlocire și contradictorialitate - toate probele care au servit drept temei de trimitere în judecată a unui inculpat. În urma operațiunii de administrare a probelor, în aceste condiții, instanța poate evalua și aprecia care dintre acestea exprima adevărul și le va putea reține, motivat, ca suport al hotărârii judecătorești de condamnare sau achitare.

Evaluarea completă și justă a probelor trebuie să se întemeieze pe o analiză minuțioasă a materialului probator și apoi pe o sinteză rațională a evaluărilor făcute prin examinarea probelor în ansamblul lor. Analiza probelor impune examinarea fiecărui element probator în parte, pentru a elimina tot ce nu are legătură cu cauza, tot ce este vag și nesigur.

Din perspectiva unor asemenea cerințe, privind aprecierea probelor ce au caracter obligatoriu și au menirea de a asigura constatarea probelor și a împrejurărilor de fapt, în mod corect și complet de a afla adevărul în cauză, în raport cu măsura în care probele din prezenta cauză conturează încrederea că sunt în concordanță cu adevărul, dar și cu obligația în sarcina organelor jurisdicționale de a dovedi temeinicia împrejurării ce formează obiectul probatoriului, Curtea concluzionează, că în urma operațiunii de sinteză, nu s-a conturat certitudinea cu privire la săvârșirea unei infracțiuni de către inculpat.

Astfel, din examinarea materialului probator administrat în cauză, în toate fazele procesuale, rezultă că s-au stabilit, în mod cert, următoarele aspecte:

- Faptul ca în noaptea de 31.12.2010/01.01.2011, partea vătămată M.M. a participat la petrecere de revelion organizată la domiciliul familiei V. din comuna C., împrejurare confirmată de martorii audiați în cauză, după cum se va arăta în cele ce urmează;
- Că în jurul orei 02,00, minora a părăsit locuința familiei V. și s-a urcat în autoturismul inculpatului T.D. , fapt confirmat de martorii audiați în cauză, după cum se va arăta în cele ce urmează, care au observat momentul în care partea vătămată s-a întâlnit cu inculpatul în fața porții;
- Că cei doi s-au deplasat la locuința bunicilor inculpatului, din aceeași localitate unde a avut loc raportul sexual, după care partea vătămată a fost condusă de inculpat înapoi la domiciliul familiei V.

În Codul de procedură penală român, prezumția de nevinovăție este înscrisă între regulile de bază ale procesului penal, în art. 4 Cod procedură penală, statuându-se ca „orice persoană este considerată nevinovată până la stabilirea vinovăției sale printr-o hotărâre penală definitivă”.

Prin adoptarea prezumției de nevinovăție ca principiu de bază, distinct de celelalte drepturi care garantează și ele libertatea persoanei, dreptul la apărare, respectarea demnității umane, s-au produs o serie de restructurări ale procesului penal și a concepției organelor judiciare, care trebuie să răspundă următoarelor cerințe:

- vinovăția se stabilește în cadrul unui proces, cu respectarea garanțiilor procesuale, deoarece simpla învinuire nu înseamnă și stabilirea vinovăției;
- sarcina probei revine organelor judiciare, motiv pentru care interpretarea probelor se face în fiecare etapa a procesului penal, concluziile unui organ judiciar nefiind obligatorii și definitive pentru următoarea fază a procesului;
- la adoptarea unei hotărâri de condamnare până la rămânerea definitivă inculpatul are statutul de persoană nevinovată; la adoptarea unei hotărâri de condamnare prezumția de nevinovăție este răsturnată cu efecte „erga omnes”;
- hotărârea de condamnare trebuie să se bazeze pe probe certe de vinovăție, iar în caz de îndoială, ce nu poate fi înlătură prin probe, trebuie să se pronunțe o soluție de achitare.

Toate aceste cerințe sunt argumente pentru transformarea concepției asupra prezumției de nevinovăție, dintr-o simplă regulă garanție a unor drepturi fundamentale, într-un drept distinct al fiecărei persoane, de a fi tratată ca inocentă, de toata lumea până la stabilirea vinovăției printr-o hotărâre penală definitivă.

Conform art. 99 alin. 2 Cod procedură penală, „inculpatul beneficiază de prezumția de nevinovăție și nu este obligat să-și dovedească nevinovăția”.

În mod constant, inculpatul a negat săvârșirea faptei de viol, declarând că, deși este adevărat că, în noaptea respectivă s-a întâlnit cu partea vătămată, la insistențele acesteia, precum și faptul că a întreținut, la locuința bunicilor săi un act sexual, acesta a fost consimțit liber consimțit de minoră. Totodată, acesta a negat că ar fi cunoscut împrejurarea că partea

vătămată avea vârsta sub 15 ani, afirmând din contră că aceasta îi spusese că are aproape 17 ani.

Pe parcursul procesului penal au fost audiate persoanele care au participat la petrecerea de revelion, care au confirmat susținerile inculpatului în sensul că, în noaptea respectivă minora l-a apelat în mod repetat pe telefonul mobil, iar în jurul orei 2,30 a primit un apel telefonic de la acesta și a cerut permisiunea gazdei de a părăsi imobilul, sub pretextul de a se întâlni cu verișoara sa.

Astfel, martora V. A.A.-M. (fila nr.67 verso d.u.p.) a declarat că: „În seara respectivă(...), după ce am mâncat dansat, am văzut-o pe M. că încerca insistent să apeleze pe cineva, însă nu reușea și era nervoasă. Eu am întrebat-o pe cine încearcă să sune și ea mi-a spus că pe Ț.D. Am întrebat-o de ce îl sună și ea mi-a spus că este prietenul ei.” Mai departe (fila nr. 69 d.u.p.) aceeași martoră relatează că: „ În jurul orei 2,30, a sunat telefonul M. și când a răspuns, s-a bucurat și mi-a spus, în timp ce ieșea din cameră că este Ț.D. (...) A venit bucuroasă în cameră și i-a zis lui V.P. să-i deschidă poarta pentru că trebuie să meargă să se întâlnească cu verișoara ei. Inițial, P. nu a vrut să o lase, dar M. a insistat și a convins-o.” În același sens este și depoziția martorei V.R.D. (fila nr.61 d.u.p.), care a relatat că: ” La un moment dat, când vorbea la telefon i s-a descărcat și de necaz a dat cu el pe masă. După aceasta a întrebat-o pe bunica unde poate să meargă să-și încarce telefonul și bunica i-a spus să meargă în bucătărie. După câteva minute a venit în cameră, se comporta normal și i-a zis bunicii mele să-i deschidă poarta că vine verișoara ei să o ia. Am luat cheia și am mers să-i deschid poarta M., însoțită de A. M. și-a luat geaca și telefonul și a ieșit în curte.”

Această ultimă împrejurare este confirmată și de martora V.P. (fila nr.56 verso d.u.p.) care relatează că: „În jurul orei 2,30 am văzut că M. i s-a descărcat telefonul în timp ce vorbea (...) După câteva minute a venit la mine și mi-a spus să-i deschid poarta pentru că vine verișoara ei să o ia. Pe moment am ezitat însă în cele din urmă i-am dat drumul la insistențele ei.”

Aceleași aspecte sunt relatate și de martorele R.M.M. (filele 65 verso - 66 d.u.p.), N.M.G. (filele nr.71 -72 d.u.p.) și S.L.M. (filele nr.75-76 d.u.p.).

Aceste martore și-au menținut declarațiile sub acest aspect cu ocazia audierii în cursul cercetării judecătorești de la instanța de fond și în cursul judecății în apel.

Relativ la momentul întâlnirii cu inculpatul, în fața porții locuinței familiei V., partea vătămată M.M. (fila nr. 19 d.u.p.) a făcut declarații în sensul că a fost că a fost trasă de inculpatul Ț.D. să urce în autoturismul acestuia: „Eu am mers la portiera dreaptă și m-am aplecat să-l întreb ce vrea să-mi spună D. mi-a răspuns că o să văd eu după care mi-a prins brațul stâng și m-a tras spre el. Eu fiind puțin aplecată, m-am dezechilibrat și pentru a nu cădea am stat pe scaunul din dreapta față. Imediat, D. mi-a spus că dacă mă opun sau strig după ajutor mă va omorî și în același timp a pus siguranța la toate ușile. De asemenea, în același timp mă ținea strâns de încheietura mâinii stângi”.

Declarația acesteia rămâne însă izolată, ea neputând fi coroborată cu alte probe administrate în cauză, în condițiile în care ceilalți martori care au observat direct acest moment, fiind prezenți la întâlnirea cu inculpatul, nu confirmă susținerile acesteia.

Astfel, martorul V.D.L. (fila nr. 49 verso - 50 d.u.p., fila nr. 79 d.f., fila nr. 55 d.apel) susține împrejurarea că partea vătămată s-a urcat de bună voie în autoturismul inculpatului, acesta afirmând următoarele: „ Când am ajuns în apropierea porții, am văzut-o în lumina farurilor pe M.M., care era îmbrăcată în geacă și vorbea la telefon.(...) Am întrebat-o ce face și mi-a spus că își așteaptă prietenul. (...) Am văzut-o pe M. mergând la portiera dreaptă a acestui autoturism pe care a deschis-o singură și s-a urcat direct în autoturism pe locul din dreapta față, fără a mai conversa înainte cu ocupantul autoturismului. Întăresc faptul că M. s-a urcat de bună voie în acel autoturism și nu am văzut pe nimeni să o tragă în interior, deși puteam să văd acest lucru fiind foarte aproape și având farurile aprinse.” Martorul și-a menținut declarațiile inclusiv în fața instanței de apel (fila nr.55 d.apel).

Împrejurarea relatată de acest martor, în sensul că minora s-a urcat de bună voie în mașina inculpatului este confirmată și de martorele V.A. A.-M. (fila nr. 68 verso, fila nr.134 d.apel) și N.M.G. (fila nr. 71 verso d.u.p.), acestea precizând totodată că, mașina a pornit fără demaraj, deplasându-se fără viteză, contrar celor susținute de partea vătămată (declarația de la fila nr.14 verso d.u.p.).

De asemenea, toți acești martori au susținut că nu au auzit țipete sau strigăte de ajutor, la acel moment.

Cât privește cele petrecute ulterior acestui moment, este de necontestat împrejurarea că inculpatul a condus-o pe partea vătămată la locuința bunicilor săi din comuna C., jud. Dolj, declarațiile părților, dar și ale martorului V.D.L. convergând în acest sens.

Din acest punct declarațiile inculpatului și ale părții vătămate, relativ la modul în care a avut loc actul sexual, sunt total antagonice.

Astfel, inculpatul a susținut că, ajungând într-o cameră din locuință, partea vătămată i-a făcut avansuri cu caracter sexual, încercând să-l dezbrace de haine, pe când partea vătămată susține că, dimpotrivă, inculpatul a obligat-o, prin exercitare de violențe fizice și morale să intre în casă, unde împotriva voinței sale, prin constrângere, a întreținut raport sexual cu ea.

Fiind vorba de o presupusă infracțiune legată de viața intimă a persoanei, de obicei, ca și în cazul de față, cunoașterea aspectelor intime de către terți (martori oculari) este exclusă, fapt ce nu trebuie însă împiedice însă justa soluționare a cauzei, pe baza probelor administrate cu privire la împrejurări anterioare sau posterioare acestui moment. Astfel, când o parte din aceste fapte și împrejurări se coroborează cu declarația părții vătămate, iar cealaltă parte cu cele ale inculpatului, pe lângă aprecierea cantitativă a acestora, se impune și aprecierea pertinentei lor. Aceasta întrucât, există situația infracțiunilor care, prin modul de săvârșire și specificul lor, nu sunt susceptibile de a beneficia de prezența unor martori oculari, iar depozițiile testimoniale pot fi date doar *pro causa*. Într-un asemenea context, instanța trebuie să constate care din probele administrate sunt nu numai utile și relevante, dar și pertinente, pentru a stabili în mod corect atât situația de fapt, cât și gradul de vinovăție al persoanelor implicate în evenimentul ce face obiectul judecății.

Plecând de la împrejurarea necontestată nici chiar de inculpat că, la locuința bunicilor inculpatului, acesta a întreținut act sexual cu partea vătămată minoră, instanța de apel va analiza două aspecte esențiale pentru existența infracțiunii ce face obiectul acușării: primul și cel mai important, dacă actul sexual a avut loc prin constrângerea părții vătămate, iar al doilea, dacă inculpatul a realizat acest lucru, în ciuda faptului că avea cunoștință că partea vătămată era minoră cu vârsta sub 15 ani.

Aceasta deoarece potrivit art. 197 alin.1 Cod penal de la 1969 constituie infracțiunea de viol actul sexual de orice natură cu o persoană diferită sau de același sex, prin constrângerea acesteia sau profitând de imposibilitatea ei de a se apăra sau de a-și exprima voința, iar potrivit alin. 3 din același articol, infracțiunea prezintă un grad sporit de pericol social, în situația în care victima nu împlinise vârsta de 15 ani.

Conform art. 218 alin.1 Cod penal în vigoare, violul este definit ca fiind raportul sexual, actul sexual oral sau anal cu o persoană, săvârșit prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare, infracțiunea fiind mai gravă dacă victima nu a împlinit vârsta de 16 ani.

Modificarea textului de lege, prin Noul Cod penal, cu privire la actele sexuale incriminate (noua reglementare transpunând în parte definiția actelor concepția privind sfera actelor sexuale exprimată prin Recursul în interesul legii nr. 3/2005 a Înalta Curte de Casație și Justiție) nu produce efecte în cauză, existând aceleași condiții de incriminare, din economia acestor dispoziții legale rezultând că, sub aspectul laturii obiective, săvârșirea infracțiunii de viol cunoaște două momente succesive:

Primul moment este cel al înfrângerii sau anihilării prin constrângere explicită a rezistenței victimei, dacă violul a fost săvârșit sub constrângere (ipoteză susținută în cauză),

iar cel de al doilea moment îl constituie însăși săvârșirea raportului sexual, faptă care a fost pregătită prin activitatea desfășurată în primul moment.

Cât privește forma agravată a infracțiunii, aceasta presupune ca făptuitorul să fi cunoscut la momentul săvârșirii infracțiunii că victima nu a împlinit vârsta limită prevăzută de textul incriminator. Sub acest aspect, trebuie subliniat că această împrejurare trebuie să reiasă cu certitudine din probele administrate în cauză, deoarece eroarea cu privire la vârsta reală a victimei conduce la înlăturarea agravantei.

Împrejurarea cunoașterii vârstei victimei trebuie analizată însă nu numai prin raportare la infracțiunea de viol, ci și la infracțiunea de act sexual cu un minor, având în vedere că atât reprezentantul parchetului, cât și apărătorul părții civile au formulat cereri de schimbare a încadrării juridice în acest sens. Ca și în cazul formai agravate a violului, este esențial să se dovedească că făptuitorul cunoștea vârsta victimei, eroarea cu privire la această împrejurare fiind de natură să înlăture caracterul penal al faptei.

În susținerea ipotezei violului, versiunea părții vătămate au invocat concluziile certificatului medico-legal, dar și declarația rudelor acesteia, referitor la faptul că au perceput direct urmele specifice infracțiunii de viol pe corpul victimei și informațiile relatate de aceasta din urmă în legătură cu circumstanțele concrete în care s-a comis fapta.

Referitor la actele medico-legale, se constată că, într-adevăr acestea au confirmat că minora la data examinării a prezentat leziuni de violență pe pleoapa superioară a ochiului stâng, lateral, respectiv o echimoză violece-verziue de circa 0,7/0,4 cm, precum și o echimoză lateral de comisura laterală a ochiului de circa 0,4/0,3 cm, posibil produse la data de 01.01.2011 prin lovire cu sau de corpuri dure. Concluziile medicului legist nu confirmă însă *de plano* ipoteza săvârșirii unei infracțiuni de viol, decât în condițiile în care este stabilită cu certitudine împrejurarea că leziunile respective au fost cauzate de inculpat, pentru înfrângerea rezistenței victimei, cu atât mai mult cu cât leziunile traumatice menționate, stabilite prin mijloace de probă științifice nu sunt specifice încercării de întreținere a unui act sexual normal în condițiile opoziției fizice a victimei și anihilării rezistenței acesteia de către agresorul inculpat. Astfel, certificatul medico-legal nr. 3/A2/03.01.2011 concluzionează, sub acest aspect că topografia leziunilor nu pledează pentru un raport sexual prin constrângere fizică.

Sub acest aspect, nu pot fi ignorate împrejurările relatate de ceilalți martori audiați în cauză, referitor la cele constatate după reîntoarcerea minorei la petrecerea ce avea loc la (locuința familiei V.).

Astfel, martorii V.P. (fila nr.57 d.u.p. - filele nr.128 d.apel), V.R.D. (filele 61- 62 d.u.p.- fila nr. 130 d.apel), R.M.M. (fila nr. 66 d.u.p. – fila nr. 138 d.apel), V.A.A.-M. (filele 68-69 d.u.p.- fila nr.135 d.apel, N.M.G. (filele 72-73 d.u.p. – fila nr.136 d.apel), S. L. M. (filele nr. 75-76 d.u.p. - fila nr. 172-173 d.apel) și T.A.I. (fila 78 d.u.p.) au susținut, în mod constant, inclusiv în fața instanței de apel că, la întoarcere, partea vătămată M. M. părea veselă, avea doar părul ciufulit, hainele erau intacte, nu plângea și nu părea speriată, însă ceea ce este deosebit de important este că acești martori, spre deosebire de rudele părții vătămate, nu au constatat urme de violență pe fața părții vătămate. Aceiași martori au susținut că, deși la întoarcere partea vătămată avea ținuta în dezordine, aceasta avea o atitudine degajată și participa în mod activ la eveniment, contrar susținerilor martorului T.C. care afirmă că a găsit-o pe nepoata sa „singură într-un colț” și observând că „avea părul răvășit și în jurul ochiului stâng era roșie”.

Împrejurarea exercitării constrângerii asupra părții vătămate este pusă la îndoială și de următorul aspect relatat de martora V.A.A.-M. (fila nr. 68 verso) și S.L.M. (fila nr. 75 verso d.u.p.), în sensul că, apelând-o pe aceasta pe telefonul mobil, după ce plecase cu inculpatul, aceasta a răspuns că este „acasă la ăă” (n.r. la inculpat), după care a închis telefonul, conduită care exclude ipoteza acuzării, că aceasta a fost supusă constrângerilor inculpatului, din moment ce a putut răspunde la telefon și cere ajutorul persoanei care o apelase.

Cât privește declarația unchiului minorei, a soției acestuia și a mamei minorei și se constată că, acesta nu a perceput în mod direct activitatea infracțională, luând cunoștință

despre presupusa agresiune sexuală a inculpatului numai în urma celor povestite de către victimă.

Este adevărat că, aceștia martori declară în amănunt toate împrejurările arătate și de către partea vătămată în declarațiile sale, arătând în plus că a văzut-o pe minoră cu urme de lovituri în zona feței, depozițiile acestora având însă forța probantă necesară numai în urma coroborării și cu celelalte probe administrate în cauză. Or, așa cum s-a arătat mai sus, ceilalți martori au infirmat susținerile că imediat după întâlnirea cu inculpatul, minora prezenta leziuni de violență.

De altfel, acești martori au sesizat starea de neliniște de care a fost cuprinsă partea vătămată la apariția unchiului ei, alertat de mama acesteia în legătură cu plecarea minorei împreună cu inculpatul, relatând că aceasta i-a solicitat martorei S.L.M. să-i ștergă din memoria telefonului contactul denumit „iubi meu”. În acest sens, este de reținut din declarația martorei V.R.D. (fila nr. 61 verso) următorul pasaj: „La scurt timp, a venit unchiul M, T.C. iar M când l-a văzut s-a speriat și se comporta de parcă se simțea vinovată de ceva. A mers repede spre unchiul ei și când a privit spre noi am văzut că era panicată de apariția unchiului și avea ochii înlăcrimați”. Aceeași percepția asupra stării emoționale a părții vătămate a avut-o și martora R.M.M. (fila nr.66 verso): „Când l-a văzut pe unchiul ei, M. a mers spre ușă și parcă se simțea vinovată de un lucru și părea că se teme de unchiul ei. Am văzut că avea ochii puțin înlăcrimați și era neliniștită la vederea unchiului.”

Faptul că aceste martore nu au mai relatat în faza judecătii cu lux de amănunte cele petrecute în seara respectiv, după întoarcerea părții vătămate la petrecere, nu sunt de natură să pună la îndoială sinceritatea celor declarate la scurt timp după sesizarea organelor de cercetare penală, între declarațiile succesive ale martorelor neexistând contradicții importante, de substanță, fiind nejustificat, de altfel, să alegi dintre elementele de fapt furnizate numai cea care este în defavoarea inculpatului. Acele inadvertențe între depozițiile succesive ale acestor persoane pot fi justificate de trecerea unui anumit interval de timp, care în mod natural, are efectul de a estompa amintirile acestora, cu atât mai mult cu care aceștia la momentul respectiv au fost mai puțin interesați de cele întâmplate.

În plus, martora N.M.G. a declarat, inclusiv cu ocazia audierii în faza apelului, faptul că, după ce s-a întors la petrecere M.M. i-a mărturisit că „a făcut o prostie”, fără a-i furniza alte amănunte.

De asemenea, susținerile martorilor, rude cu partea vătămată, în sensul că strigat după ajutor atunci când inculpatul a exercitat violențe în scopul de a convinge să intre în casă, sunt contrazise inclusiv de declarațiile părții vătămate, care nu a făcut declarații în acest sens, dar și de declarațiile martorilor Ț.I. și Ț.V., care au afirmat că, nu au auzit zgomote sau țipete din camera nepotului lor, Ț.D.

Referitor la cea de a doua problemă cu relevanță pe planul răspunderii penale a inculpatului, fie sub aspectul reținerii formei agravate a infracțiunii de viol pretins săvârșite asupra unui minor care nu a împlinit 15 ani, fie sub aspectul reținerii infracțiunii de act sexual cu un minor, respectiv la împrejurarea cunoașterii vârstei reale a părții vătămate, se constată că, nici sub acest aspect, o atare concluzie nu poate fi afirmată cu certitudine.

Astfel, inculpatul a negat constant că știa vârsta reală a victimei de 13 ani, susținerile sale fiind confirmate de martora S.L.M. (fila nr. 76 verso, fila nr.172 d.apel) că M.M. i-a spus cu câteva zile înainte de Crăciun că l-a mințit pe inculpatul Ț.D. că are 17 ani pentru a-l convinge să-i fie prieten. În același sens este și depoziția martorei V. A.A. – M. (fila nr. 69 d.u.p., fila nr. 135 d.apel) care a arătat că a aflat de la R. (martora V.R.D.) că „în timpul Crăciunului M. i-a spus că vrea să-i spună lui Ț. că are 17 ani pentru a o băga în seamă, altfel nu se uită la ea”, aspect confirmat de martora (fila nr. 62 d.u.p.).

Nu pot fi primite susținerile apărătorilor părții vătămate, în sensul că împrejurarea că partea vătămată prezenta o dezvoltare somatică corespunzătoare vârstei și că bunicii inculpatului locuiau la o distanță relativ mică față de locuința părții vătămate, sunt suficiente pentru a reține o concluzie contrară.

Curtea constată că o susținere similară s-a reținut ca fiind pertinentă, printr-o decizie de speță a Înaltei Curți de Casație și Justiție, nr.1148/30 martie 2009, însă spre deosebire de situația din acea cauză, în care s-a constatat pe lângă împrejurarea că dezvoltarea minorei era coresponzătoare vârstei biologice, că inculpatul se afla în strânse relații cu familia victimei, în cauza de față atât partea vătămată, cât și inculpatul nu aveau domiciliul stabil pe raza localității, nefiind dovedite nici existența unor legături mai apropiate între familiile părților.

Împrejurarea că inculpatul a corespondat cu partea vătămată prin intermediul sms-urilor sau a avut discuții telefonice cu aceasta, nu poate fi pusă la îndoială, la dosarul cauzei existând procesul verbal din data de 13.04.2011 privind verificarea listinurilor apelurilor telefonice aferente posturilor telefonice utilizate de inculpat și partea vătămată, însă această împrejurare nu poate ea însăși să facă dovada cunoașterii vârstei victimei de către inculpat, o atare concluzie n-ar fi fundamentată decât pe o simplă prezumție lipsită de suport probator.

Sub ambele aspecte esențiale pentru stabilirea vinovăției inculpatului, instanța de apel a dispus supunerea inculpatului procedurii privind detectarea comportamentului simulat, apreciind că, deși nu este o probă de sine stătătoare poate totuși să contribuie la stabilirea unei atitudini a inculpatului în raport de fapta de care este acuzat. Expertiza privind detecția psihologică, efectuată la data de 15.03.2013, a concluzionat că, la întrebările relevante adresate conform dispoziției instanței (1. Dacă în noaptea de 31.12.2010/01.01.2011 a obligat-o în vreun fel pe M.M. să facă sex cu el, împotriva voinței ei? 2. Dacă în noaptea de 31.12.2010/01.01.2011 a lovit-o în vreun fel pe M. M pentru a o determina să facă sex cu el? 3. Dacă cunoștea în noaptea respectivă că M. M avea 13 ani ?) inculpatul nu a prezentat nu a prezentat modificări ale stresului emoțional caracteristice comportamentului simulat, ceea ce constituie încă un motiv de îndoială care împiedică formarea convingerii instanței că inculpatul a săvârșit fapta.

Cât privește argumentele susținute de apărătorii părții vătămate, în sensul că aceasta a fost internată în spital ca urmare a traumelor suferite, Curtea constată că, deși acestea sunt confirmate de actele medicale depuse în acest sens la dosarul cauzei, nu se poate ignora constatarea medicului legist de la momentul examinării clinice efectuată în vederea emiterii certificatului medic-legal nr. 3/A2/03.01.2011, în sensul că, partea vătămată nu prezenta manifesta tulburări psihice clinice, iar pe de altă parte, aceasta probă nu este suficientă pentru dovedirea faptei.

Prin urmare, interpretarea corectă a materialului probator nu relevă concluzia incontestabilă că inculpatul a întreținut raport sexual cu partea vătămată, fără consimțământul acesteia, prin constrângere, cunoscând că aceasta din urmă avea 13 ani, existând un dubiu care-i profită acestuia.

Dincolo de susținerile inculpatului, în sensul că inițiativa întreținerii raportului sexual a aparținut părții vătămate (care nu sunt credibile în condițiile în care actele medico-legale au relevat că aceasta era virgină la acea dată), se constată că, administrarea completă a probatoriului nu a putut dovedi fără nici un dubiu că inculpatul a constrâns-o pe minoră cu scopul de a avea act sexual cu aceasta sau că un asemenea act a avut loc deși inculpatul cunoștea că aceasta avea vârsta de 13 ani. Eventualele demersuri ale inculpatului în scopul de a o convinge să aibă raport sexual cu el, cu excepția celor incriminate de textul legal, ies din sfera ilicitului penal, neputând fi sancționate ca atare.

Astfel, deși evident, inculpatul s-a folosit de împrejurarea că partea vătămată avea o anumită afinitate pentru el, fapt ce rezultă din declarațiile martorilor audiați în cauză, în special ale martorilor T.M., T.A.N., acest lucru nu poate căpăta, la acest moment, semnificație penală. Sub acest aspect, este de precizat, deși această problemă nu a fost pusă în discuție nici de parchet, nici de apărătorii părților, că în prezent Codul penal incriminează actul sexual cu un minor săvârșit în condițiile în care majorul a profitat de autoritatea sau influența sa asupra victimei (art.220 alin.3 Cod penal) însă la momentul săvârșirii faptei, acest text de lege nu era în vigoare. Întrucât legea penală nu retroactivează, cu excepția legii penale mai favorabile, iar potrivit art. 1 din Codul penal care consacră în mod expres principiul legalității incriminării,

prevăzând în aliniatul 2 că „Nicio persoană nu poate fi sancționată penal pentru o faptă care nu era prevăzută de legea penală la data când a fost săvârșită”, răspunderea penală a inculpatului nu poate fi atrasă în cauză.

Totodată, constatând că această variantă a infracțiunii prevăzută de actualul Cod penal, a preluat cu modificări (în ceea ce privește vârsta victimei), varianta tip a infracțiunii prevăzută anterior de art. 198 alin.2 Cod penal de la 1969, problema răspunderii penale a inculpatului trebuie analizată și din această perspectivă, deși nici aceasta nu a făcut obiectul dezbaterilor sau concluziilor scrise depuse la dosar.

În esență, Curtea consideră că, vinovăția inculpatului nu poate fi antrenată nici pentru această formă a infracțiunii (prevăzută de art. 198 alin.2 Cod penal de la 1969) deoarece textul prevede ca și în cazul formei tip, cerința întreținerii unui act sexual cu un minor cu vârsta cuprinsă între 15 – 18 ani, precum și a cunoașterii de către făptuitor a acestei vârstei victime. Or, în speță, așa cum s-a reținut mai sus, victima avea în realitate 13 ani, iar numai falsa reprezentare a inculpatului a fost aceea că aceasta este în vârstă de 17 ani.

În raport de cele expuse anterior, Curtea constată că, instanța de fond, în lipsa unei analize temeinice, amănunțite, profunde a fiecărei probe și a probelor în ansamblu, a făcut o interpretare greșită a acestor probe, și a dat relevanță exagerată declarațiilor părții vătămate și în special a martorului T.C., reținând pe baza unor constatări vagi, discutabile, pe presupuneri și prezumții, că fapta a fost dovedită dincolo de orice îndoială rezonabilă, contrar exigențelor prevăzute de art. 103 alin.2 Cod procedură penală

În acest context, Curtea reamintește că prezumția de nevinovăție, în legătură cu regimul probator, trebuie înțeleasă ca o regulă de reglementare a sarcinii probațiunii, ca o reală garanție împotriva erorilor judiciare. Dintr-o asemenea perspectivă se impune ca organul de urmărire penală, pentru a trage concluzii cu privire la vinovăția inculpatului, să strângă probele din care să-și poată forma convingerea că acesta este vinovat, iar instanța de judecată să nu poată confirma vinovăția inculpatului decât după ce a constatat cu certitudine, din probele administrate că acesta este vinovat de comiterea infracțiunii de care este judecat. Ca o cerință a principiului prezumției de nevinovăție, care nu poate fi răsturnată decât prin probe certe de vinovăție se înscrie și regula, potrivit căreia îndoiala profită inculpatului (*in dubio pro reo*). Or, în prezenta cauză, probele administrate în mod complet – cu privire la vinovăția inculpatului T.D. sunt nesigure și contradictorii, creează o puternică și rațională îndoială cu privire la veridicitatea acuzațiilor, împrejurare în care instanța nu poate trage altă concluzie în îndoială decât aceea afirmată de prezumția de nevinovăție. Această regulă operează pe deplin în speța de față, întrucât organul jurisdicțional a depus eforturile necesare pentru a ajunge la certitudine, însă îndoiala a persistat, neexistând așadar certitudine.

Or, prezumția de nevinovăție nu poate fi înlăturată decât prin certitudinea dovedită a vinovăției inculpatului. Dacă această certitudine nu există, prezumția de nevinovăție funcționează și este completată prin principiul că orice îndoială este în favoarea inculpatului.

Prin urmare, în raport de toate aceste considerații, instanța de apel apreciază că se impune achitarea inculpatului, în baza art. 17 alin.2 raportat la art. 16 alin.1 lit.b) teza I Cod procedură penală, calea de atac exercitată de acesta fiind întemeiată.

Ca urmare a soluției adoptate sub aspectul laturii penale și în raport de temeiul acesteia, se impune desființarea hotărârii atacate și sub aspectul modalității de soluționare a acțiunii civile, urmând a se lăsa nesoluționată acțiunea civilă exercitată de partea civilă M.M., dar și cea formulată de partea civilă Spitalul Clinic de Neuropsihiatrie Craiova, conform art. 25 alin.5 Cod procedură penală. (*Decizia penală nr. 582/25 aprilie 2014 - Secția Penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Cristina Crăciunoiu*)



## **11. Drept penal special. Infracțiunea de trafic de influență (art. 257 Cod penal de la 1969, art. 291 Cod penal). Delimitare de infracțiunea de înșelăciune.**

*Drept procesual penal. Încălcarea dispozițiilor privind competența materială a instanțelor judecătorești, atunci când judecata a fost efectuată de o instanță inferioară celei legal competente. Consecințe.*

Faptele inculpatului, în calitate de comisar șef DGIPI de a pretinde de la părțile vătămate C.D.I. , C.L.M. și M.I.M. diferite sume de bani, lăsând să se creadă că în virtutea funcției deținute are influență asupra persoanelor abilitate să decidă angajarea în structurile DGIPI sau după caz, în transferul la alte structuri de poliție, promisiuni care nu au fost îndeplinite ulterior, se circumscriu elementului material al infracțiunii de trafic de influență și nu celei de înșelăciune așa cum eronat s-a concluzionat prin actul de sesizare.

Soluționând acțiunea penală pentru fapte de competența instanței superioare, instanța de fond a pronunțat o hotărâre lovită de nulitate absolută, așa cum stabilesc dispozițiile art. 281 alin. 1 Cod procedură penală care prevăd că determină întotdeauna aplicarea nulității încălcarea dispozițiilor privind competența materială a instanțelor judecătorești, atunci când judecata a fost efectuată de o instanță inferioară celei legal competente.

Prin sentința penală nr. 196 din 26 noiembrie 2013, pronunțată de Judecătoria Strehaia în dosarul nr. 1326/313/2013, în baza art. 215 al. 1,2 Cod penal a fost condamnat inculpatul A.C.G. , fiul lui D. și E., născut la data de... în orașul Strehaia, județul Mehedinți, de cetățenie română, studii superioare, stagiul militar satisfăcut, comisar șef poliție în cadrul Inspectoratului General pentru Imigrări București, căsătorit, fără antecedente penale, domiciliat în municipiul Dr.Tr.Severin, județul Mehedinți, la 4 ani închisoare pentru fapta săvârșită în dauna părții vătămate M.M.S.

În baza art. 288 al. 1 Cod penal a mai fost condamnat inculpatul la 1 an închisoare pentru fapta săvârșită în dauna părții vătămate M.M.S.

În baza art. 291 Cod penal a fost condamnat inculpatul la 1 an închisoare pentru fapta săvârșită în dauna părții vătămate M.M.S.

În baza art. 215 al. 1,2 Cod penal cu aplicarea art. 41-42 Cod penal a fost condamnat inculpatul A.C.G. la 5 ani închisoare pentru fapta săvârșită în dauna părții vătămate C.D.I.

În baza art. 288 al. 1 Cod penal cu aplicarea art. 41-42 Cod penal a fost condamnat inculpatul la 2 ani închisoare pentru fapta săvârșită în dauna părții vătămate C.D.I.

În baza art. 291 Cod penal cu aplicarea art. 41-42 Cod penal a mai fost condamnat inculpatul la 2 ani închisoare pentru fapta săvârșită în dauna părții vătămate C.D.I.

În baza art. 215 al. 1,2 Cod penal a mai fost condamnat inculpatul A.C.G. la 5 ani închisoare pentru fapta săvârșită în dauna părții vătămate F.C.V.

În baza art. 215 al. 1,2 Cod penal a mai fost condamnat inculpatul A.C.G. la 4 ani închisoare pentru fapta săvârșită în dauna părții vătămate C.L.M.

În baza art. 290 Cod penal a fost condamnat inculpatul la 1 an închisoare pentru fapta săvârșită în dauna părții vătămate C.L.M.

În baza art. 33-34 Cod penal s-a dispus contopirea pedepselor aplicate, urmând ca inculpatul să execute pedeapsa cea mai grea, 5 ani închisoare.

În baza art. 71 Cod penal s-au interzis inculpatului drepturile prevăzute de art. 64 lit. a teza II și lit. b Cod penal.

În baza art. 88 Cod penal s-a dedus din pedeapsa rezultantă perioada reținerii și arestului preventiv de la 12.04.2013 la zi și menține starea de arest preventiv.

În baza art. 11 punctul 2 lit. a raportat la art. 10 lit. c Cod procedură penală a fost achitat inculpatul pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 288 al. 1 și art. 291 Cod penal în dauna părții vătămate F.C.V.

A fost respinsă cererea parchetului de schimbare a încadrării juridice în instigare la săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 288 al. 1 și art. 291 Cod penal în dauna părții vătămate FCV.

În baza art. 11 pct. 2 lit. a raportat la art. 10 lit. b Cod penal a fost achitat inculpatul pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 215 al. 1 Cod penal în dauna părții vătămate P. D.

În baza art. 11 punctul 2 lit. a raportat la art. 10 lit. a Cod penal a fost achitat inculpatul pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 20 raportat la art. 215 al. 1,2 și art. 290 Cod penal în dauna părților vătămate G. J.I. și M.I.M.

În baza art. 118 lit. e Cod penal s-a dispus confiscarea de la inculpatul A.C.G. a sumelor de 24.800 lei și 1200 lei.

În baza art. 346 Cod procedură penală raportat la art. 14 al. 3 lit. a Cod procedură penală s-a dispus anularea actelor false: certificatul de atestare fiscală nr. 2389/24.07.2012 emitent ANAF București, adresa nr.157383/24.07.2012 emitent MAI-IGPR București, contractul individual de muncă nr. 526034/14.05.2012 încheiat între C.D.I. și DGIPI, adeverința de venit nr. 5486/03.08.2012 emitent DGIPI București, adeverința nr. 598644/24.07.2012 emitent DGIPI, adeverința nr. 534126/29.05.2012 emitent DGIPI, legitimația seria MPF nr. 43916 pe numele C.D.I. , raportul din 03.04.2013 întocmit de CLM, aprobat de IGPR.

Au fost desființate contractele nr. 26/1313/14.05.2010 și 198/18.05.2010 încheiate între FCV și Banca Transilvania suc. Dr. Tr. Severin.

În baza art. 14 lit.b Cod procedură penală raportat la art. 998 Cod civil a fost obligat inculpatul A.C.G. la 72.748,52 lei către partea civilă Banca Transilvania suc. Dr. TR. Severin.

A fost menținută măsura sechestrului asigurător dispusă de Parchetul Strehaia.

A fost lăsată nesoluționată acțiunea civilă formulată de partea civilă P. D.

A fost respinsă acțiunea civilă formulată de partea civilă C.D.I..

A fost respinsă acțiunea civilă formulată de partea civilă FCV pentru daune morale.

În baza art. 191 Cod penal p a fost obligat inculpatul A.C.G. la 7000 lei cheltuieli judiciare către stat.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a constatat că, prin rechizitoriul nr. 1577/P/2012 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Strehaia a fost trimis în judecată, în stare de arest preventiv, inculpatul A.C.G. pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art.215 alin. 1,2 Cod penal, art.288 Cod penal și art.291 Cod penal cu aplicarea, art.33 lit. a Cod penal; infracțiunilor pedepsite de art.215 alin. 1,2 Cod penal, art.288 Cod penal și art.291 Cod penal, cu aplicarea , art.41-42 Cod penal și art.33 lit.a Cod penal; 2 infracțiuni prevăzute și pedepsite de art.215 alin. 1,2 Cod penal, art.288 Cod penal, art.291 Cod penal cu aplicarea, art.33 lit.a Cod penal; o infracțiune prevăzută și pedepsită de art.215 alin.1 Cod penal; 2 infracțiuni prevăzute și pedepsite de art.20 Cod penal raportat la art.215 alin. 1,2 Cod penal, art.290 Cod penal, toate cu aplicarea art. 33 lit.a Cod penal.

În fapt, s-a reținut că:

Inculpatul A.C.G. a deținut până la data de 01.11.2012 funcția de comisar de poliție, ofițer în cadrul Direcției Generale de Informații și Protecție Internă-aparat central, fără a avea calitatea de organ de cercetare al poliției judiciare. Din data de 01.11.2012 funcționează în cadrul Inspectoratului General pentru Imigrări.

1. Din plângerea și declarațiile părții vătămate M.M.S. din cursul urmăririi penale și al judecătii, a rezultat că în luna iulie 2012 l-a contactat telefonic pe inculpatul A.C.G. , cu care se cunoștea anterior, și s-au întâlnit în București la o cafea. În data de 24.07.2012 s-au întâlnit din nou în București, în zona hotelului Intercontinental, partea vătămată i-a spus că are un dosar penal pentru evaziune fiscală și că trebuie să plătească o parte din prejudiciu, având asupra lui suma de 24.800 lei. Inculpatul s-a oferit să-l ajute. S-au deplasat fiecare cu autoturismul său până într-o parcare, unde partea vătămată i-a predat inculpatului suma de 24.800 lei. În circa o oră inculpatul s-a întors și i-a înmănat un certificat de atestare fiscală -

emitent A.N.A.F. București înregistrat cu nr.2389/24.07.2012, care adevărea faptul că partea vătămată nu are datorii fiscale. Inculpatul nu i-a înmănat și chitanța de plată a sumei de 24.800 lei către ANAF.

Partea vătămată i-a mai spus că ar vrea să iese din țară, inculpatul oferindu-se să verifice dacă este dat în consemn la frontieră. S-au deplasat în zona Palatului Parlamentului, unde partea vătămată a așteptat în parcare, iar după circa o oră și jumătate inculpatul a revenit și i-a înmănat adresă cu nr.157383/24.07.2012 emitent M.A.I. - I.G.P.R. București, semnată – chestor principal de poliție T.P. din care rezultă că prin ordonanța nr. 49/23.07.2012 emisă de Parchetul de pe lângă Tribunalul Mehedinți s-a dispus scoaterea din consemnul impus la nivelul Poliției Române a numitului M.M.S.

În data de 28.07.2012, fiind oprit de organele de poliție în S., în mașina părții vătămate s-au găsit cele două înscrisuri înmănate de inculpat.

Din adresa nr. 1090693/01.08.2012 a Agenției Naționale de Administrare Fiscală rezultă că numărul de înregistrare al certificatului de atestare fiscală nu este al Direcției de Comunicare Relații Publice și Mass-Media, semnată șef-serviciu ec. V.Ș., semnătura nu corespunde niciunui angajat al acestei Direcții, iar la data întocmirii certificatului respectiv, V.Ș., al cărui nume este menționat în adresă, se află în concediu din data de 23.07.2012.

Expertiza grafică efectuată în cursul urmăririi penale relevă faptul că scrisul de mână de la rubrica „nr. \_\_\_\_\_ din \_\_\_\_\_”, din adresa nr. 2389/24.07.2012 a ANAF a fost executat de către inculpatul A.C.G.

Inculpatul a negat total starea de fapt, susținând că nu a înmănat părții vătămate cele două înscrisuri, nu a primit suma de bani, iar partea vătămată a formulat plângere pentru a se răzbuna întrucât inculpatul a oferit relații ofițerilor de poliție B.N., I.I., P.A., despre locația părții vătămate, despre care știa că este dat în urmărire, informații în urma cărora a fost prins.

Este adevărat că în raportul întocmit de comisar B.N. la data de 28.07.2012 se menționează că în perioada 26-28.07.2012 A.C.G. l-a contactat telefonic informând că dorește să ajute la prinderea lui M.M. În același raport, ofițerii de poliție au reținut că informațiile transmise de inculpat nu erau reale. Astfel, inculpatul a susținut că partea vătămată se află în București, că folosește autoturismul cu nr. de înmatriculare B.488-MAN. În realitate, din declarațiile părții vătămate a rezultat că acesta folosea autoturismul cu număr de înmatriculare MH..., cu care a și fost surprins de organele de poliție. Inculpatul a mai comunicat că în data de 28.07.2012 M.M. urmează să se deplaseze în S. În data de 28.07.2012, ora 10.30, inculpatul i-a sunat pe polițiști spunând că M.M. se pregătește să plece din București, el îl va însoți, urmând să revină cu un telefon după ieșirea din București, să le anunțe traseul pe care se va deplasa. La ora 12.00, inculpatul i-a sunat din nou afirmând „ am aflat că M.M. a fost prins în S., Este evident că informațiile furnizate de inculpat au fost false, întrucât partea vătămată nu ar fi avut timpul necesar să se deplaseze din București în S. în aproximativ o oră. Inculpatul a urmărit să-și creeze un alibi, întrucât mai devreme sau mai târziu, partea vătămată avea să-și dea seama că a fost înșelat, iar suma de 24.800 lei nu a fost achitată la ANAF.

Inculpatul nu a putut explica existența scrisului său pe adresa nr. 2389/24.07.2012 , găsită în posesia părții vătămate.

Un alt motiv invocat de inculpat pentru inexistența faptei l-a reprezentat împrejurarea că partea vătămată nu s-a constituit parte civilă în cauză cu suma de 24.800 lei. Apărarea a fost neîntemeiată. De fapt, în declarația din data de 19.10.2012 partea vătămată a precizat că se constituie parte civilă cu suma de 24.800 lei. Ulterior a revenit, ceea ce nu înseamnă că a renunțat la pretențiile împotriva inculpatului, având posibilitatea să formuleze separat acțiune civilă.

În ceea ce privește declarația martorului B.S., administrată în cursul judecății, nu a fost reținută de către instanță. În tot cursul urmăririi penale și chiar în prima parte a declarației date în instanță, partea vătămată M.M. nu a relevat prezența vreunei persoane în autoturismul cu care s-a deplasat în București. Dimpotrivă, a susținut că de fiecare dată a rămas în mașină, întrucât nu a găsit loc de parcare. Ori, nu și-ar fi pus această problemă, dacă altcineva

conducea autoturismul. De asemenea nu se justifică de ce partea vătămată și inculpatul ar fi discutat în particular problema părții vătămate, dar acesta ar fi înmănat suma de 24.800 lei inculpatului de față cu martorul.

Din probele prezentate mai sus, s-a reținut că inculpatul l-a indus în eroare pe partea vătămată M.M.S., prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase (respectiv i-a creat convingerea falsă că i-a plătit datoria fiscală și este scos din consemn la frontieră), obținând un folos material injust (suma de 24.800 lei), pricinuind o pagubă părții vătămate (prin diminuarea patrimoniului cu aceeași sumă). Fapta s-a săvârșit prin mijloace frauduloase, respectiv prin falsificarea unor înscrisuri oficiale (certificat de atestare fiscală nr.2389/24.07.2012, adresă cu nr.157383/24.07.2012 emitent M.A.I. - I.G.P.R. București) prin contrafacerea scrierii, de natură să producă consecințe juridice, înscrisuri pe care inculpatul le-a și folosit, înmânându-le părții vătămate în vederea producerii unei consecințe juridice.

În drept, faptele inculpatului întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor prevăzute și pedepsite de art.215 alin. 1,2 Cod penal, art.288 al. 1 Cod penal art.291 Cod penal, cu aplicarea, art.33 lit.a Cod penal.

2. În cursul lunii martie 2012, inculpatul A.C.G. 1-a cunoscut pe numitul C.D.I., prin intermediul martorului R.G. Cei doi s-au întâlnit la locuința martorului discutând despre posibilitatea angajării părții vătămate în cadrul Serviciului de Informații Externe. Inculpatul i-a propus să îi faciliteze angajarea, dar în cadrul D.G.I.P.I. în funcție de ofițer operativ.

Deși inculpatul nu a recunoscut că pentru acest serviciu i-a pretins părții vătămate sume de bani, convorbirile înregistrate de partea vătămată dovedesc contrariul. Astfel, din discuția purtată între partea vătămată și R.G., redată la filele 34-41 vol. II din dosarul de urmărire penală, a rezultat că se pune problema ca partea vătămată să predea inculpatului în Dr. Tr. Severin, pentru început, suma de 10.000.000 lei vechi. Partea vătămată nu îi cunoștea funcția inculpatului și nici numele, decât prenumele "Cristi" și își manifesta îngrijorarea de a nu pierde suma de 10.000.000 lei, (al cărei echivalent, 250 euro, trebuia să îi fie expediată de mamă din Italia) fără ca inculpatul să-i rezolve angajarea. Era de acord să plătească suma de 250 euro, urmând ca diferența de 4500 euro să o achite după semnarea contractului la SIE. R.G. îl asigură că inculpatul este persoană de încredere și în situația în care nu se va rezolva, chiar el îi va restitui suma.

Potrivit înregistrării de la fila 41-42, partea vătămată s-a întâlnit cu inculpatul pentru a-i înmâna o parte din actele necesare dosarului de angajare și conform declarației părții vătămate, întâlnirea a avut loc în S., la sfârșitul lunii aprilie 2012, ocazie cu care inculpatul i-a spus să pregătească suma de 1000 lei, sumă pe care a cheltuit-o pe sticle de Wiskey și țigări pentru șefii de la București, în vederea angajării părții vătămate. Tot atunci i-a dat numărul personal de telefon. La data de 02.05.2012 partea vătămată expediază prin sistemul de transfer OMV suma de 1000 lei inculpatului.

În data de 13.05.2012 partea vătămată a susținut că inculpatul l-a chemat la București, l-a așteptat la metrou în zona Ștefan cel Mare, l-a cazat la hotelul MAI pe str. Paul Greceanu, unde i-a adus să completeze niște formulare privind accesul la informații clasificate. În dimineața următoare s-a întâlnit cu inculpatul într-un KFC din apropierea sediului DGIPI, unde i-a prezentat un formular de contract individual de muncă, pe care i-a cerut să-și completeze datele personale. Tot acolo a venit un bărbat mai solid, cu înălțime 1,70-1,75 m, vârsta aproximativ 40-45 de ani, cu barbă și mustață, părul brunet grizonat, cu care a susținut interviul. Partea vătămată s-a întâlnit apoi cu inculpatul la metrou la Universitate, acesta felicitându-l că a trecut interviul și urmează să primească contractul de muncă. După acest pas, inculpatul i-a perceput suma de 2000 de euro. Împrejurarea a fost confirmată de discuția purtată între C. și R.G., redată la filele 41-49 vol. II, în care C. îi spune acestuia despre întâlnirea de la București, interviu, completarea contractului de muncă, pe care urmează să-l primească. R.G. cunoștea de la A. faptul că partea vătămată trebuie să plătească suma de 2000

euro, bani pe care partea vătămată i-a primit prin Western Union de la mamă din Italia. Suma totală pretinsă ar fi fost de 5000 euro.

Din înregistrarea de la fila 49 a rezultat că inculpatul i-a înmănat părții vătămate o copie a contractului de muncă, în care îi atrage atenția asupra ștampilei MAI-DIPI. Stabilesc să se întâlnească la București, ca partea vătămată să-și ridice legitimația, să semneze angajament de confidențialitate, declarații de avere, etc.

Ulterior, partea vătămată a susținut că a mers în București, a fost cazat de inculpat tot la hotelul MAI, unde i-a înmănat suma de 8000 lei, fapt ce l-a nemulțumit pe inculpat, întrucât se înțeleseseră pentru 2000 euro. La plecare, inculpatul a venit în gară, înainte de plecarea trenului și i-a înmănat contractul de muncă în original, fără ca partea vătămată să observe că este neștampilat. La solicitarea părții vătămate, după o săptămână inculpatul i-a adus contractul înregistrat sub nr. 526034/14.05.2012, ștampilat și semnat.

Prin raportul de expertiză nr.520114/27.05.2013 întocmit în dosarul de urmărire penală s-a stabilit că scrisul de mână de la rubricile „încheiat și înregistrat sub nr.\_\_\_\_din\_\_\_\_”, „angajator\_\_\_\_” cu sediul în\_\_\_\_”, înregistrată la Registrul Comerțului/autoritățile publice din\_\_\_\_”, „sub nr.\_\_\_\_”, „cod fiscal\_\_\_\_”, „reprezentată legal prin\_\_\_\_”, „salariul de bază lunar este de\_\_\_\_” - de pe fila nr. 1 și rubrica „angajator\_\_\_\_” de pe fila nr. 2 ale contractului individual de muncă a fost executat de către inculpatul A.C.G., iar impresiunea ștampilei de la rubrica „angajator” de la fila 2 a fost realizată cu ajutorul unei ștampile cu substanță de culoare albastră de diferite nuanțe.

Pentru a-l menține în continuare în eroare asupra calității de angajat DGIPI, inculpatul ACG i-a trasat sarcini de serviciu părții vătămate specifice muncii de informații, ofițer operativ.

În înregistrările prezentate de partea vătămată s-au constatat discuții între părți privind funcția pe care a fost angajat, atribuțiile, salariul.

În data de 16.06.2012 partea vătămată primește primul „salariu” în contul de la BRD, 1425 lei. Observând că expeditorul este inculpatul și nu angajatorul, partea vătămată l-a contactat pe inculpat, care a motivat că, fiind prima lună de activitate, nu a fost trecut pe statul de plată, iar salariul i l-a ridicat el din casierie. Ulterior, la solicitarea inculpatului, partea vătămată a susținut că i-a mai înmănat acestuia, în locuința sa, suma de 1000 euro.

La data de 04.07.2012 partea vătămată a mai expediat inculpatului prin serviciul OMV suma de 4100 lei.

După data de 16.07.2012, inculpatul l-a chemat pe partea vătămată în București să-și ridice salariul din casierie, întrucât spunea că sistemul informatic al MAI a suferit un atac cibernetic. Ca de fiecare dată, inculpatul a evitat ca partea vătămată să ajungă la sediul DGIPI, înmânându-i el suma de 560 lei, reprezentând normă de hrană, iar după câteva zile diferența de 2500 lei. Tot în acea împrejurare i-a mai înmănat părții vătămate două adeverințe, cu conținut fictiv, din care rezulta că partea vătămată este angajată la D.G.I.P.I.

La insistențele părții vătămate, inculpatul i-a predat și legitimația de serviciu seria MFP nr. 43916, care, așa cum a rezultat din raportul de expertiză nr. 520115/15.05.2013, este contrafăcută. Cu adresa nr.49057/14.03.2013 Inspectoratul General al Poliției Române a comunicat inexistența documentului de legitimare.

Din înregistrarea de la fila 51 vol. II, a rezultat că inculpatul se întâlnește cu R.G. și C.D.I. în zona hanului S.

La data de 26.08.2012 A. a expediat prin OMV Transfer suma de 3500 lei reprezentând „salariul”, pe luna iulie 2012.

În august 2012 partea vătămată i-a spus inculpatului că dorește să obțină un credit pentru a-și cumpăra o mașină, având nevoie de o adeverință de salariat. Inculpatul îl îndrumă spre Garanti Bank suc. Severin, unde, din înregistrări, rezultă că acesta o cunoștea pe funcționara P.G. Inculpatul s-a ocupat de procurarea adeverinței de salariat nr. 5486/03.08.2012 (Prin adresa DGIPI de la fila 5 vol. IV nr. de înregistrare nu aparține acestei

instituții). Cererea de credit a fost respinsă, întrucât verificându-se la angajatorul DGIPI s-a constatat că partea vătămată C. I. nu era angajat. Dovadă au fost convorbirile între partea vătămată și inculpat, filele 65-69 vol. II, în care inculpatul încearcă să-l convingă de faptul că din eroare funcționarul de la bancă a sunat la parcul auto. Promite să discute cu G. (P.) și să rezolve.

Dându-și seama că a fost înșelat, partea vătămată a luat legătura cu inculpatul și i-a reproșat unde s-au dus banii lui, să-i considere împrumut și să-i restituie, așa cum a rezultat din înregistrarea de la filele 78 și următoarele. O perioadă, inculpatul nu îi mai răspunde la telefon, fapt ce îl determină pe partea vătămată să meargă la locuința din S. a inculpatului și să discute cu soția acestuia (filele 71-76). La un moment dat soția inculpatului îi propune să îi dea banii, pe care urma să îi împrumute de la fratele ei, pentru ca partea vătămată să uite cele întâmplate.

Ulterior, inculpatul a depus în contul de la BRD al părții vătămate la intervale scurte de timp sume de bani: 200 lei la data de 20.09.2012, 350 lei la data de 01.10.2012, 250 lei la data de 02.10.2012, 500 lei la data de 12.10.2012, 200 lei la data de 16.10.2012, 450 lei la data de 18.10.2012, 100 lei la data de 23.10.2012, 200 lei la data de 28.10.2012, 200 lei la data de 21.12.2012. Inculpatul a încercat astfel să restituie o parte din suma primită de la partea vătămată pentru facilitarea angajării și a-l descuraja pe acesta să formuleze plângere penală. De asemenea i-a promis angajarea pe un post la Poliția S., așa cum a rezultat din înregistrările telefonice (fila 141 vol. IV).

Inculpatul nu a recunoscut săvârșirea faptelor, susținând că l-a folosit pe C. D. ca și informator, nu i-a înmănat niciun document care să-i creeze impresia că este angajat. Inculpatul are susțineri contradictorii în declarațiile date în cursul procesului. Astfel, în declarația din 12.04.2013 (fila 31 vol. VIII) a susținut că o dată, de două ori pe lună îi plătea părții vătămate prin card bancar, personal în numerar sau prin OMV Transfer sume cuprinse între 500-1000 lei. Nu a primit sume de bani de la C., nici în interes personal, nici în interesul muncii. Ulterior, pus în fața probelor directe, înscrisuri privind transferul sumelor de bani, în declarația de la fila 45, inculpatul a arătat că suma de 1000 lei primită prin OMV Transfer provenea de fapt de la socrul inculpatului. Nu s-a explicat de ce a fost depusă de partea vătămată. Despre sumele de 4100 lei, respectiv 1275 lei, a susținut că de asemenea proveneau de la alte persoane, dar nu le poate preciza. Tot în această declarație inculpatul a afirmat că i-a restituit lui C. 3500 lei din sumele pe care i le-a dat, deși anterior declarase că fie nu a primit sume de bani de la partea vătămată, fie îi erau trimise de alte persoane prin intermediul acestuia, caz în care nu ar fi trebuit restituite. Cu privire la convorbirile telefonice nu le-a contestat și nu a putut dovedi netemeinicia lor. În declarația dată în fața instanței, contrar celor susținute anterior, inculpatul a arătat că se împrumuta reciproc cu partea vătămată.

Apărarea inculpatului a fost contrazisă cu înscrisurile și înregistrările audio depuse la dosar de către partea vătămată. În cursul judecății, inculpatul a susținut că aceste înregistrări sunt nelegale, obținute fără încuviințarea prealabilă a instanței. Susținerea este neîntemeiată, întrucât, conform art. 91<sup>6</sup> alin.2 Cod procedură penală, înregistrările efectuate de părți sau de alte persoane, constituie mijloace de probă când privesc propriile convorbiri sau comunicări pe care le-au purtat cu terții. Orice alte înregistrări pot constitui mijloace de probă dacă nu sunt interzise de lege.

Din succesiunea faptelor a rezultat fără dubiu că inculpatul a reușit, la intervale diferite de timp și în baza aceleiași rezoluții, să îl determine pe C.D.I. să îi dea diverse sume de bani, prezentându-i documente false cu privire la angajarea în cadrul DGIPI – MAI. Inculpatul l-a menținut în eroare, plătindu-i sume de bani, cu titlul de salariu, i-a înmănat legitimație de serviciu, adeverință pentru medic și adeverință de venit pentru obținerea unui credit bancar.

Fapta s-a săvârșit prin mijloace frauduloase, respectiv prin falsificarea unor înscrisuri oficiale (contractul individual de muncă înregistrat sub nr. 526034/14.05.2012, adeverința de salariat nr. 5486/03.08.2012, legitimație de serviciu) prin contrafacerea scrierii, de natură să

producă consecințe juridice, înscrisuri pe care inculpatul le-a și folosit, înmânându-le părții vătămate în vederea producerii unor consecințe juridice.

În drept, faptele inculpatului întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor prevăzute și pedepsite de art.215 alin. 1,2 Cod penal, art.288 al. 1 Cod penal, art.291 Cod penal, cu aplicarea art.41-42 Cod penal și art.33 lit.a Cod penal.

La individualizarea pedepselor s-a ținut seama de limitele speciale prevăzute de Codul penal pentru fiecare infracțiune, de împrejurările faptelor (acte repetate de inducere și menținere în eroare), dar și de persoana inculpatului. Instanța va face aplicarea dispozițiilor privind concursul real de infracțiuni.

În ce privește latura civilă, din ansamblul probelor administrate a rezultat că inculpatul ar fi pretins de la partea vătămată suma totală de 5000 de euro. Partea vătămată susține că a plătit echivalentul a 4300 de euro, fără a-și dovedi decât în parte pretențiile. Astfel, cu înscrisuri dovedește plata prin serviciul Westaco Express OMV a sumelor de 1000 lei, 4100 lei, 1275 lei. Cuantumul sumelor înmânate inculpatului este incert. Partea vătămată susține că ar mai fi vorba de 8000 lei și 1000 euro. Partea vătămată a recuperat de la inculpat, cu titlu de „salarii” și alte depuneri în cont după luna septembrie 2012, suma de 10.435 lei, motiv pentru care instanța a respins ca neîntemeiată cererea în despăgubiri a părții civile C.D.I..

În baza art. 14 al. 3 lit. a Cod penal p., a dispus anularea actelor false: contractul individual de muncă nr. 526034/14.05.2012 încheiat între C.D.I. și DGIPI, adeverința de venit nr. 5486/03.08.2012 emitent DGIPI București, adeverința nr. 598644/24.07.2012 emitent DGIPI, adeverința nr. 534126/29.05.2012 emitent DGIPI, legitimația seria MPF nr. 43916 pe numele C.D.I. ,

3. La data de 04.02.2013, partea vătămată F.C.V. a sesizat organele de cercetare penală cu privire la faptul că inculpatul ACG a indus-o în eroare cu privire la contractarea unui credit bancar.

Ca și în celelalte cazuri, inculpatul a negat săvârșirea faptei. Astfel, în prima declarație dată în cauză, la data de 12.04.2013, fila 31 vol. VIII, inculpatul a arătat că a fost coleg de serviciu cu F.I.C. la poliția de frontieră din anul 2000 și este moșul de botez al copilului acestuia și al lui F.C.V. O singură dată a mers cu F.I. la Banca Transilvania pentru ca acesta să obțină un credit. Nu s-a justificat de ce l-ar fi însoțit dacă nu a fost coplătitor, girant, nu a beneficiat de vreo sumă de bani și nici nu a intervenit la funcționarii bancari cu care se cunoștea, astfel cum a declarat inculpatul. Știe că soții F. au cumpărat un teren și au contractat două credite, unul în lei și unul în valută.

În declarația dată în cursul judecății, inculpatul a revenit și recunoscut că încă din anul 2005 a contractat credite pe numele soților F., ale căror rate le achita fie personal, fie le dădea acestora suma de bani necesară, ei depunând-o la bancă. Astfel, inculpatul a beneficiat de un credit la BaNoul Cod penal ost, în prezent achitat, unul la BCR, achitat parțial. În anul 2007, în aceleași condiții a beneficiat de un credit la Banca Transilvania suc. Dr. TR. Severin.

În anul 2010, partea vătămată a susținut că inculpatul le-a spus că dorește să facă o refinanțare la creditul de la Banca Transilvania, motiv pentru care a mers împreună cu F.I. la suc. Dr. Tr. Severin. Banca a cerut o garanție imobiliară, iar soții F. nu au fost de acord să pună ipotecă pe casă. Atunci inculpatul le-a spus că va cumpăra pe numele lor un teren, pe care îl vor aduce garanție. Cu acea ocazie, inculpatul i-a cerut lui F.I. să semneze o împuternicire în alb. După circa o săptămână, au fost trimiși de către inculpat la BNP I. M. unde au semnat actul de vânzare-cumpărare nr. 855/24.03.2010. Ulterior, F.I. a mers cu inculpatul la bancă să finalizeze formalitățile. În după-amiaza aceleiași zile, inculpatul a sunat-o pe F.V. să vină la bancă să ridice banii. S-a discutat în biroul directoarei PG, cunoștință apropiată a inculpatului. La casierie, părții vătămate i s-a solicitat un comision de 1200 lei. După intervenția telefonică a numitei P.G, părții vătămate i s-a eliberat suma de 20.000 lei, pe care a predat-o inculpatului în prezența numitei P.G. După câteva săptămâni inculpatul a venit la locuința soților F. și le-a spus că trebuie să plătească două rate la Transilvania, una de 450 lei, alta de 500 lei lunar, înmânându-le două cartonașe cu numărul de

cont, depuse în copie la fila 171 dosar fond. În luna mai 2011 F. C. a fost chemată la bancă să semneze niște acte, care se înnoiesc din 2 în doi ani. F.I. a fost chemat la bancă pe motiv că la un control s-au găsit niște documente nesemnate. Până în toamna 2011 inculpatul le-a predat lunar sumele de 800 lei, respectiv 450 lei pentru achitarea creditelor. În septembrie 2012 au primit somații de la bancă, aflând cu această ocazie că există două credite pe numele F.C.V de 20.500 lei și 38.000 lei încheiate în luna mai 2010, pentru care s-a folosit adeverința de venit nr. 473/21/11.05.2010 emisă de IJPF Mehedinți. Partea vătămată a dedus că inculpatul a contractat aceste credite, folosindu-se de actul său de identitate, de relațiile pe care le avea la bancă, întrucât ea nu a fost angajată niciodată la poliția de frontieră.

Inculpatul a prezentat o altă variantă, respectiv că dorea să cumpere un teren în Hinova dar nu mai putea contracta credit ipotecar, întrucât mai avea unul. Contrar susținerilor din prima declarație și din concluziile pe fond, inculpatul recunoaște că s-a înțeles cu soții F. să cumpere terenul pe numele lor și să ia creditul de 16.000-18.000 de euro. A precizat că nu știe care din soții F. a ridicat banii. A negat că a primit de la F.C. suma de 20.000 lei și că a întocmit adeverința de venit pe numele ei.

Instanța a apreciat că varianta reală este cea prezentată de partea vătămată și soțul acesteia, F.I. Constantin, din următoarele considerente:

Din adresa nr. 3866/02.09.2013 a Băncii Transilvania către F.I. Constantin (fila 77 dosar fond) a rezultat că acesta avea un credit de nevoi personale în valoare de 9660 lei, conform contractului nr. 43/06.02.2007, care înregistra restanțe, un credit pe cont curent, în valoare de 19.500 lei, conform contractului nr. 26/70/06.02.2007, de asemenea restant, precum și creditul de nevoi personale cu garanție imobiliară, în valoare de 18.000 euro, acordat prin contractul nr. 121/09.04.2010, care înregistra o restanță de 17.711 euro. Din adresa nr. 3779/22.08.2013 a Băncii Transilvania către F.C.V. (fila 77 dosar fond) rezultă că aceasta este codebitor/garant ipotecar la creditul de nevoi personale cu garanție imobiliară, acordat lui F.I. Constantin, prin contractul nr. 121/09.04.2010.

Existența creditelor de nevoi personale din 2007 și a contractului nr. 121 încheiat la data de 09.04.2010, a susținut ipoteza părții vătămate, în sensul că inculpatul i-a indus în eroare că dorește să facă o refinanțare.

Din extrasul de cont emis de Banca Transilvania suc. Dr. Tr. Severin aflat la fila 168-170 dosar fond s-a observat că la data de 23.04.2010 se acordă lui F.I. Constantin un credit în valoare de 18.000 lei, nr. de cont fiind RO84 BTRL 0260 411H E296 88XX. După o stornare a tranzacției, suma de 17.900 lei este ridicată de A.C.G. Se constată că afirmația inculpatului, în sensul că nu știe care din soții Filip a ridicat banii, este mincinoasă. Ridicarea sumei de către inculpat nu era posibilă fără o împuternicire dată de titularul contului, F.I. Constantin. Se confirmă astfel declarația martorului Filip Ion, conform căreia a semnat o împuternicire în alb.

Din chitanțele de plată aflate la filele 82-92 a rezultat că inculpatul a achitat personal suma de 115 euro din 15.06.2010 până în 22.06.2011 în contul RO84 BTRL 0260 411H E296 88XX, titular F.I. Constantin, motiv pentru care soții Filip nu au avut cunoștință de existența acestui credit.

Inculpatul nu a justificat de ce le înmâna lunar suma de 800 lei, aceasta reprezentând suma necesară plății celor două rate la contractele nr.26/1313/14.05.2010 și 198/18.05.2010 încheiate pe numele FCV, respectiv 209 lei+556 lei lunar. Partea vătămată mergea la bancă cu cartonașele înmânate de inculpat și făcea plata fără să cunoască în contul căror credite de făcea depunerea. Casierul, așa cum a susținut chiar martora P.G., funcționar bancar, nu putea să dea detalii cu privire la tipul creditului sau ce reprezintă valoarea din contul respectiv, calculatorul afișându-i doar rata și dobânda pe luna respectivă, eventual restanțele.

Pe de altă parte, observând dosarul de credit nr. 26/1313/14.05.2010, s-a constatat că creditul de 20.500 lei a fost acordat doar pe baza copiei cărții de identitate a părții vătămate și a referatului întocmit de consilierul bancar. La dosar nu există adeverința de venit a clientului, minuta de aprobare a creditului. referatul cuprinde mențiuni nereale, privind profesia clientului (economist/contabil la IJPF Mehedinți), vechimea la locul de muncă, număr copii în



întreținere. Dosarul nu cuprinde nici scadențarul ratelor semnat de către client. Așa cum a declarat martora P.G., dosarul a fost întocmit într-o altă agenție a băncii Transilvania, dar trebuia aprobat de sucursală. În baza actelor din acest dosar, creditul nu putea fi aprobat. Cu toate acestea, la data de 18.05.2010 ora 11,52 partea vătămată ridică din casieria Suc. Dr. TR. Severin suma de 20.000 lei, deși normal suma trebuia ridicată de la agenția unde s-a depus cererea de credit. Nu poate fi reținută afirmația martorei P.G., în sensul că se mai apela la această variantă când agenția nu deținea cash suma necesară, întrucât 20.000 lei nu este o sumă foarte mare.

Din contractul de credit nr. 198/18.05.2010, a rezultat că creditul de 38.000 lei a fost acordat în baza adeverinței de venit nr. 473/21/11.05.2010 emisă de Inspectoratul Județean al Poliției de Frontieră Mehedinți pe numele părții vătămate FCV. În cursul urmăririi penale s-a stabilit că adeverința are conținut fictiv, deoarece susnumita nu a fost niciodată angajată a acestei unități, așa cum rezultă din adresa Inspectoratului Teritorial al Poliției de Frontieră Timișoara nr. CR 2008344/04.03.2013. De altfel, adeverința respectivă are aplicate în copie xerox ștampila și semnăturile reprezentanților angajatorului, nu are completată rubrica venituri, nefiind de natură să ducă la admiterea cererii de credit. Expertiza grafică efectuată în cauză a concluzionat că adeverința nu cuprinde semne grafice efectuate de inculpat. În dosarul de credit, cererea de credit, acordul de consultare a bazei de date a Centralei riscurilor bancare, de prelucrare a datelor, declarația privind existența altor credite sunt semnate în alb de partea vătămată. Referatul de asemenea cuprinde date nereale privind locul de muncă, vechimea, starea civilă, fiind semnat de directorul adjunct retail P.G., directorul operațiuni P.M. și consilierul R.C.A. Tot aceste trei persoane au semnat minuta prin care se aprobă acordarea creditului, fără îndeplinirea condițiilor bancare. În aceeași dată, 18.05.2010, ora 15,32, partea vătămată a ridicat din casieria sucursalei Dr. TR. Severin suma de 38.000 lei.

Observând contractul de credit nr. 198/18.05.2010, se constată că clientul datora anticipat suma de 950 lei, comision de acordare și 190 lei, comision de risc, în total suma de 1140 lei, fără a exista la dosar dovada plății acestor sume. Partea vătămată a invocat faptul că la ridicarea sumei de 20.000 lei i s-a solicitat inițial un comision de 1200 lei, iar după intervenția telefonică a funcționarei P.G., s-a renunțat la comision. Instanța reține că ar fi fost vorba de suma de 1140 lei, comision datorat conform contractului nr. 198/18.05.2010.

Toate acestea au confirmat susținerile părții vătămate că nu a avut cunoștință de cele două credite, ea considerând că suma de 20.000 lei reprezintă refinanțare la creditul din 2007, pe numele soțului, la care era garant ipotecar.

Expertiza grafică efectuată în cauză a confirmat că semnăturile clientului din cele două contracte de credit și contractul de garanție reală mobilă au fost executate de FCV. Acest lucru a fost posibil în luna mai 2011 când F. C. declară că a fost chemată la bancă să semneze niște acte, care se înnoiesc din 2 în 2 ani.

Inculpatul a indus în eroare partea vătămată cu ajutorul funcționarei bancare P.G., cu care se află în relații foarte apropiate. Martora a fost cercetată în dos. penal nr. 9337/101/2012 pentru infracțiuni de înșelăciune, în calitate de funcționar bancar, prin acordarea de credite în baza unor documente false, în complicitate cu alte persoane. Deși martora a negat relația de prietenie cu inculpatul, din actele dosarului a rezultat că după ce aceasta s-a mutat cu serviciul la Garanti Bank, inculpatul și-a deschis cont la această bancă, l-a trimis și pe C.D. să ia credit de la Garanti, i-a promis ajutorul pentru repunerea în funcție după ce a fost suspendată.

Motivul pentru care inculpatul a procedat astfel a fost că avea datorii la bănci. Pe lângă cele contractate pe numele părții vătămate, din înscrisurile ridicate de la locuința inculpatului, chitanțe de plată rate, rezultă că în data de 04.03.2010 a contractat un credit de 57.600 euro pe numele său, de asemenea mai avea un credit pe numele soției, la care achitau și 20.000 lei lunar, în condițiile în care venitul mediu al inculpatului, conform adeverinței de venit, era de 4000 lei. În plus, din convorbirea telefonică cu o doamnă-probabil F.C. (fila 53 vol. VIII) a rezultat că inculpatul este îngrijorat de faptul că a împrumutat bani de la cămătari. De

asemenea, inculpatul și-a ridicat o casă de vacanță în H., fiind acționat în judecată de constructor pentru plata sumei de 63.948 lei, reprezentând jumătate din cost.

O altă dovadă a fost aceea că, după ce a fost sunat de către partea vătămată, care i-a reproșat contractarea celor două credite pe numele său, începând cu data de 20.06.2012 până în data de 07.03.2013, inculpatul a depus în contul de alocație al fiicei părții vătămate de la BRD, sume cuprinse între 20 lei și 500 lei, chiar de mai multe ori pe lună. Inculpatul a susținut că reprezentau cadou pentru copil și ajutor pentru părinți, întrucât aveau o situație materială grea, F.I. fiind disponibilizat de la locul de muncă. Apărarea nu a fost reținută, dat fiind că inculpatul avea la momentul respectiv o mulțime de datorii, fiind somat la rândul său pentru neplata datoriilor la BRD și Transilvania. Aceste sume au fost expediate pentru plata parțială a ratelor restante la creditele contractate pe numele părții vătămate, pentru a o determina să nu formuleze plângerea.

În drept, fapta inculpatului de a induce și menține în eroare partea vătămată FCV prin folosirea unor mijloace frauduloase (mijlocul fraudulos nu trebuie să constituie neapărat prin el însuși o infracțiune), cu scopul de a obține pentru sine un folos material injust - credit bancar și căreia i-a pricinuit o pagubă prin suportarea creditului bancar, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute și pedepsite de art.215 alin. 1,2 Cod penal.

Pentru fapta săvârșită, inculpatul a fost condamnat la pedeapsa închisorii, individualizată, conform criteriilor prevăzute de art. 72 Cod penal.

Întrucât din probe nu a rezultat că inculpatul ar fi autorul falsificării adeverinței de venit nr. 473/21/11.05.2010 emisă de Inspectoratul Județean al Poliției de Frontieră Mehedinți și nici că ar fi folosit-o știind că este falsă, instanța a dispus achitarea inculpatului în baza art. 11 pct. 2 lit. a raportat la art. 10 lit. c Cod penal p. pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 288 al. 1 și art. 291 Cod penal în dauna părții vătămate F.C.

Instanța a respins cererea reprezentantului parchetului de schimbare a încadrării juridice în infracțiunea de instigare la fals material în înscrisuri oficiale și uz de fals, întrucât nu s-a identificat autorul falsului și implicit nu se poate reține intenția directă a inculpatului de a determina o altă persoană să săvârșească o faptă prevăzută de legea penală.

În ce privește latura civilă, partea vătămată F.C. s-a constituit parte civilă cu sumele de bani restante, conform contractelor de credit și daune morale.

Potrivit art. 14 al. 3 Cod penal p., repararea pagubei prin plata unei despăgubiri bănești are caracter subsidiar reparării în natură, respectiv dacă repararea în natură nu este cu putință. Repararea în natură se realizează prin restituirea lucrului, prin restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii, prin desființarea totală ori parțială a unui înscris și prin orice alt mijloc de reparare.

În speță, este posibilă repararea pagubei în natură prin desființarea înscrisului. Astfel, a rezultat din probe că partea vătămată nu a consimțit la încheierea contractelor de credit, pe care le-a semnat din eroare.

Conform art. 953 Cod civil de la 1864, în vigoare la data încheierii contractelor, consimțământul nu este valabil, când este dat prin eroare. Potrivit art. 954, eroarea nu produce nulitate decât când cade asupra substanței obiectului convenției. în conformitate cu art. 961, convenția făcută prin eroare dă loc numai acțiunii de nulitate.

Fiind îndeplinite condițiile legale invocate mai sus, instanța a desființat contractele nr. 26/1313/14.05.2010 și 198/18.05.2010 încheiate între FCV și Banca Transilvania suc. Dr. TR. Severin.

Eventualul prejudiciu moral cauzat de inculpat este incert atât în ce privește existența, cât și posibilitatea de evaluare, motiv pentru care cererea părții civile F. C. pentru acordare daune morale a fost respinsă.

Ca urmare prejudiciul, constând în ratele, dobânzile și sumele restante celor două credite, ar rămâne în patrimoniul părții vătămate Banca Transilvania suc. Dr. TR. Severin, care s-a constituit parte civilă în cauză pentru despăgubiri. În baza art. 14 lit.b Cod procedură

penală raportat la art. 998 Cod civil, instanța a obligat inculpatul A.C.G. la 72.748,52 lei către partea civilă Banca Transilvania suc. Dr. TR. Severin.

4. Din exploatarea autorizației de interceptări nr.3 din 19.03.2013, emisă de Judecătoria S., a rezultat că în perioada 02.04. -05.04.2013, inculpatul A.C.G. , de la postul telefonic cu numărul.. , a purtat discuții cu mama sa, A.E. (cunoscută V.) la postul telefonic.. , în legătură cu mutarea în interesul serviciului a unui agent de poliție de la Postul de poliție B. la Poliția municipiului Dr.Tr.Severin.

A fost identificat agentul de poliție CLM. Din declarațiile acestuia, a rezultat că este agent de poliție în cadrul postului B., jud. Mehedinți în anul 2009, si-a achiziționat locuința în Drobeta Turnu Severin și a formulat mai multe cereri de transfer, fără succes. Mama inculpatului îi cunoaște pe părinții agentului de poliție de câțiva ani, iar aceștia i-au solicitat sprijinul pentru transferul fiului lor de la Postul de poliție B. la Poliția municipiului Dr.Tr.Severin.

Din înregistrările convorbirilor telefonice purtate între inculpat și mama sa, în data de 02.04.2013 ora 18, aceasta i-a expus problema părții vătămate, iar inculpatul a afirmat ca îl poate ajuta.

În data de 05.04.2013, ora 10.39 inculpatul a transmis pe faxul Primăriei B. raportul de transfer cu mențiunea aprobat, având aplicată ștampila IGPR, nume chestor șef de poliție T.P. și semnat indescifrabil. Conform declarației părții vătămate, A. l-a sunat și i-a spus să nu depună raportul la IPJ Mehedinți După câteva minute, la ora 11.03, o sună pe mamă să-i comunice expedierea raportului.

La ora 14.15, A.V. îl sună pe inculpat să îi confirme că au venit oamenii de la țară și pleacă direct la Severin.

Conform declarației martorului C.V., s-a deplasat la banca Garanti din Severin pentru a depune suma de 250 euro, în contul inculpatului. Susținerea martorului, în sensul că suma i-ar fi fost înmănată de părinții inculpatului a fost contrazisă de desfășurarea evenimentelor descrise mai sus, așa cum au rezultat din convorbirile telefonice. La fel de nesinceră este și mențiunea privind deplasarea întâmplătoare în satul P. și întâlnirea cu A.V. din data de 05.04.2013, convorbirile telefonice dovedind deplasarea și scopul premeditat al acesteia.

Întrucât inculpatul nu avea cont în euro, martorul a luat legătura cu A. V. Ca urmare, la ora 15.21, A. V. l-a sunat pe inculpat, care o sfătuiește să-i transmită să schimbe banii în lei. C. V. depune în contul inculpatului de la Garanti Bank suma de 1200 lei.

La ora 15.42, inculpatul i-a confirmat mamei realizarea tranzacției, iar aceasta a afirmat „, omul îl sucii cum vru ca să lase aici. Veniră oamenii aici să lase.”

Inculpatul nu a recunoscut săvârșirea faptei. În prima declarație dată în cursul urmăririi penale a susținut că este prima dată când îi aude numele lui CL. Ulterior, afirmă că e posibil să fi discutat la telefon în martie –aprilie 2013. Inițial a susținut că nu îi cunoaște părinții și nu a discutat niciodată cu ei , după care a revenit și arătat că a fost sunat de tatăl lui Cotolan care urma să îi trimită suma de 1200 lei, necesară pentru achitarea ratei de leasing la contractul tatălui său. Despre raportul de transfer, nu are cunoștință, nu l-a văzut.

S-a observat în toate cazurile că inculpatul începe prin a nega total fapta ce îi este imputată, apoi pe măsură ce este pus în fața unor probe, își construiește altă apărare.

Din probele prezentate mai sus, s-a reținut că inculpatul l-a indus în eroare pe partea vătămată CLM, prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase (respectiv i-a creat convingerea falsă că i s-a aprobat transferul de la Postul de poliție B. la Poliția Mun. Dr. TR. Severin), obținând un folos material injust (suma de 1200 lei), pricinuind o pagubă părții vătămate(prin diminuarea patrimoniului cu aceeași sumă). Fapta s-a săvârșit prin mijloace frauduloase, respectiv prin falsificarea unui înscris sub semnătură privată(raport de transfer) prin contrafacerea subscrierii, înscris pe care inculpatul l-a încredințat părții vătămate în vederea producerii unei consecințe juridice.

În drept, faptele inculpatului întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor prevăzute și pedepsite de art.215 alin. 1,2 Cod penal, art.290 Cod penal, cu aplicarea , art.33 lit.a Cod penal.

5. În ce privește fapta de înșelăciune săvârșită în dauna părții vătămate P.D. instanța a reținut următoarele:

În luna iunie 2012 partea vătămată a fost contactat de către inculpat, fost coleg de școală, care i-a cerut cu titlu de împrumut suma de 3.000 ron, motivând că îi este necesară pentru acoperirea unor cheltuieli generate de închirierea unei locuințe din București. Părțile nu au întocmit un înscris constatator. Nu există probe certe privind scadența împrumutului: partea vătămată susține că termenul de restituire a fost după 7 zile, în timp ce inculpatul a arătat că nu au stabilit. un termen, urmând ca partea vătămată să-i solicite suma când va avea nevoie.

Cert este că în lunile septembrie-octombrie 2012 partea vătămată i-a solicitat în mod repetat inculpatului restituirea sumei împrumutate, așa cum reiese din apelurile și mesajele telefonice redate la filele 4-6 vol. 6, confirmate la percheziția informatică efectuată de Institutul pentru Tehnologii Avansate București, conform procesului verbal de la filele 10-12. Inculpatul a invocat diferite motive (plecat din țară, ședințe, spitalizare, probleme de serviciu) pentru a amâna întâlnirea cu partea vătămată.

La data de 07.04.2013 părțile s-au întâlnit, partea vătămată somându-l pe inculpat că va depune un memoriu împotriva sa la DGIPI unde știa că este angajat. Partea vătămată a susținut că au stabilit. să se vadă pe data de 17.04.2013 ca inculpatul să-i restituie suma de 3000 lei. Susținerile părții vătămate au fost contrazise de biletul pe care inculpatul i l-a înmânat și pe care a scris data de 17.05.2013 orele 12-14 (raportul de expertiză criminalistică nr.520114/27.04.2013 a concluzionat că grupurile cifrice „17.05.2013” și „12<sup>00</sup>-14<sup>00</sup>” au fost executate de către inculpatul A.C.G.). Totodată i-a înmânat un card bancar Noul Cod penal ost nr.4797390000323778 și i-a dictat codul PIN pe care partea vătămată l-a notat pe același bilet. Inculpatul i-a adus la cunoștință că în acel moment nu sunt bani în cont, dar după data de 15.04.2013, va fi alimentat din salariu. Chiar partea vătămată recunoaște că a primit cardul ca și garanție, dar nu intenționa să-l folosească.

La data de 13.04.2013 inculpatul a fost arestat, fiind în imposibilitate fortuită de a se întâlni cu partea vătămată conform înțelegerii și a-i restitui suma.

Instanța a reținut că nu este vorba de nicio acțiune de inducere în eroare a părții vătămate, ci de neexecutarea obligației contractuale izvorâte din contractul de împrumut, litigiul fiind de natură civilă.

6. Din exploatarea parțială a rezultatelor perchezițiilor informatice, în două din cele cinci sisteme de calcul, au fost identificate înscrisuri (rapoarte de mutare) în format electronic ce aveau ca titulari pe GJI și MIM. Au fost identificate și audiate cele două persoane, rezultând următoarele:

În luna martie 2013, M.I.M, ofițer în cadrul Agenției Naționale Antidrog - Centrul de Prevenire, Evaluare și Consiliere Antidrog Mehedinți, cunoscându-l pe inculpatul A.C.G. ca ofițer cu funcție de conducere în cadrul SIPI Mehedinți, ulterior avansat la DIPPI București, l-a contactat și l-a consultat cu privire la intenția de a se muta în cadrul altei structuri de poliție.

Inculpatul ACG i-a propus să se transfere în cadrul SIPI Mehedinți.

Concomitent cu aceste discuții, inculpatul i-a solicitat împrumut suma de 200 de euro pentru a plăti chiria în avans. Partea vătămată i-a spus că încearcă să facă rost de bani, fără a reuși.

Discuțiile în legătură cu transferul au continuat, sens în care s-au întâlnit în loc. T., i-a dictat raportul de mutare, pe care ulterior partea vătămată l-a redactat la calculator și i l-a expediat pe mail inculpatului, pe adresa menționată de acesta. La solicitarea inculpatului, partea vătămată a modificat câteva cuvinte(denumirea unității din „Direcția Generală de Informații și Protecție Internă” în „Departamentul de Informații și Protecție Internă”, s-a șters

rubrica data, calitatea și numele solicitantului). Inculpatul urma să prezinte raportul directorului său spre aprobare. Acțiunea nu s-a finalizat întrucât inculpatul a fost arestat.

Pentru existența infracțiunii de tentativă la înșelăciune, inculpatul trebuie să exercite acte materiale ce intră în conținutul infracțiunii de înșelăciune, respectiv să prezinte părții vătămate ca adevărată o faptă mincinoasă sau ca mincinoasă o faptă adevărată, în scopul de a obține pentru sine sau pentru altul un folos material injust, doar că nu se produce rezultatul, paguba în dauna persoanei vătămate. În speță, nici partea vătămată nu pretinde că inculpatul i-ar fi promis aprobarea mutării și nici că a pretins pentru aceasta o sumă de bani. Nu se poate reține că suma de 200 de euro, pe care inculpatul a solicitat-o cu titlu de împrumut, inculpatul ar fi urmărit să o dobândească prin fapta de înșelăciune, atât timp cât, deși partea vătămată nu i-a predat-o, a continuat să-i dea relații pentru întocmirea raportului.

De asemenea, pentru existența infracțiunii de tentativă la infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată, inculpatul trebuie să exercite acte materiale ce intră în conținutul infracțiunii de fals, respectiv să falsifice un înscris sub semnătură privată prin contrafacerea scrierii ori a subscrierii sau prin alterarea lui în orice mod, dar acțiunea de folosire în vederea producerii de consecințe juridice să fie întreruptă. În speță, inculpatul nu a întocmit personal cele două rapoarte, așa cum s-a reținut în rechizitoriu, că ar fi fost create în calculatorul inculpatului. Partea vătămată a întocmit rapoartele și le-a trimis pe mail inculpatului, dovadă fiind și imaginile cu proprietățile documentelor aflate la fila 41 vol. 6, din care se constată că data și ora creării documentului este identică cu cea a accesării. Inculpatul nu a modificat niciuna din datele raportului.

Deși s-a dovedit vinovăția inculpatului în cazul C.L., nu s-a reținut prin analogie că inculpatul urmărea, prin același mod de operare, să înșele pe partea vătămată M. I.M.

La începutul anului 2012, numitul G.J.I., subofițer în cadrul I.S.U. „Drobeta” Mehedinți, l-a cunoscut prin intermediul lui B.I.(soțul actual al mamei sale), pe inculpatul A.C.G. B. I. a avut inițiativa de a-i propune inculpatului să-l ajute pe partea vătămată în realizarea unui transfer la SCCO în cadrul IPJ Mehedinți. S-au întâlnit la locuința inculpatului din DR. TR. Severin, acesta prezentându-i un raport, ce conținea numele și calitatea persoanelor abilitate să probeze mutarea. Așa cum s-a observat din înscrisul intitulat „Raport” aflat la fila 39 vol. VI, raportul nu a fost semnat de către partea vătămată. În luna martie 2013, inculpatul ACG l-a vizitat pe GJI în timp ce se afla la un curs de perfecționare în carieră, în localitatea C., lângă municipiul București, ocazie cu care inculpatul i-a comunicat că nu trebuie să facă alte demersuri, ci trebuie doar să aștepte dispoziția de mutare.

Nici în acest caz nu au existat probe că inculpatul a falsificat înscrisul sub semnătură privată și că ar fi urmărit obținerea unui folos injust prin acțiunea desfășurată.

În vederea recuperării prejudiciului cauzat părților civile și a cheltuielilor judiciare, instanța a menținut sechestrul asigurător dispus de Parchetul S. asupra bunurilor imobile deținute de inculpat.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel în termen legal Parchetul de pe lângă Judecătoria S. și inculpatul A.C.G. , criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea apelului, Parchetul a susținut că hotărârea a fost pronunțată de judecătoria, instanță necompetentă material, întrucât în cauză se impunea schimbarea încadrării juridice a faptelor descrise la pct. 2, 4 și 6 din rechizitoriu, din infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. 1 și 2 cu aplicarea art. 41 alin. 2 în infracțiunea de trafic de influență prevăzută de art. 291 Cod penal, cărei judecare este dată de lege în competența de primă instanță a Tribunalului.

A susținut de asemenea, că instanța de fond a făcut o greșită aplicarea are a legii adoptând o soluție de achitare pentru infracțiunile prevăzute de art. 288 alin. 1 și art. 291 Cod penal în dauna părții vătămate F.C.V.

Totodată a susținut că în cauză s-au aplicat pedepse greșit individualizate, impunându-se adăugarea unui spor de concurs de până la 5 ani, iar în raport de gravitatea faptelor se impunea și aplicarea pedepsei complementare restrictive de drepturi.

La rândul său, inculpatul a criticat sentința pentru nelegalitate și netemeinicie, sub aspectul greșitei condamnări pentru infracțiunea de înșelăciune în forma continuată prevăzută de art. 215 alin. 1 și 2 Cod penal cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal, susținând că probatoriul administrat nu demonstrează fără dubiu vinovăția inculpatului, starea de fapt descrisă de părțile vătămate prezentând ambiguități care nasc îndoiala asupra sincerității celor relatate, astfel că instanța de fond a reținut o stare de fapt greșită, întrucât inculpatul nu este autorul faptelor reținute în sarcina sa.

În subsidiar, a arătat că în mod greșit nu s-au reținut în favoarea inculpatului circumstanțele atenuante prevăzute de art. 74, art. 76 Cod penal, chiar dacă acesta nu a recunoscut acuzațiile aduse, la aplicarea pedepselor trebuia avută în vedere conduita bună anterioară a inculpatului înainte de săvârșirea infracțiunilor, care a deținut funcția de comisar șef în cadrul DGIPI București, iar în prezent este comisar șef de poliție în cadrul Inspectoratului General București, funcții de demonstrează o carieră deosebită cu rezultate notabile în serviciul interesului public.

*Apelurile declarate de Parchet și inculpatul A.C.G. sunt fondate.*

Potrivit art. 421 pct. 2 lit. b Cod procedură penală, hotărârile penale sunt supuse desființării cu trimitere spre rejudecare la aceeași instanță atunci când există vreunul dintre cazurile de nulitate absolută, cu excepția cazului de necompetență, atunci când se dispune rejudecarea de către instanța competentă.

În cauză inculpatul a fost trimis în judecată prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria S., reținându-se în sarcina sa, printre altele, mai multe infracțiuni de înșelăciune prevăzute de art. 215 alin. 1 și 2 Cod penal, din care două în forma tentată, descrise la pct. 1-6 din rechizitoriu.

Astfel, la pct. 2 din rechizitoriu, descriindu-se faptele comise de inculpat în dauna părții vătămate C.D.I., s-a reținut că în cursul lunii martie 2012, inculpatul i-a propus acestuia ca în schimbul unor sume de bani să-i faciliteze angajarea în cadrul DGIPI în funcția de ofițer operativ, victima fiind indusă în eroare dat fiind gradul profesional deținut de inculpat – comisar șef în cadrul aparatului central.

De asemenea, la pct. 4 din rechizitoriu, s-a reținut că inculpatul a pretins și primit suma de 1200 lei (echivalentul a 250 Euro) de la partea vătămată C.L.M. pentru a-l ajuta în legătură cu transferul în interesul serviciului de la Postul de Poliție Balta la Poliția Mun. Drobeta Turnu Severin. Similar, s-a reținut la ultimul punct din rechizitoriu, că în luna martie 2013, inculpatul A.C.G., sesizând interesul părții vătămate M.I.M. în legătură cu mutarea de la Agenția Națională Antidrog – Centrul de Prevenire, Evaluare și Consiliere Antidrog Mehedinți la o altă structură de poliție (SIPI Mehedinți), l-a îndrumat cum să întocmească raportul de mutare, iar sub pretextul aprobării raportului, a pretins de la acesta suma de 200 euro.

Faptele inculpatului, în calitate de comisar șef DGIPI de a pretinde de la părțile vătămate C.D.I., C.L.M. și M.I.M. diferite sume de bani, lăsând să se creadă că în virtutea funcției deținute are influență asupra persoanelor abilitate să decidă angajarea în structurile DGIPI sau după caz, în transferul la alte structuri de poliție, promisiuni care nu au fost îndeplinite ulterior, se circumscriu elementului material al infracțiunii de trafic de influență și nu celei de înșelăciune așa cum eronat s-a concluzionat prin actul de sesizare.

Potrivit art. 257 alin. 1 Cod penal anterior (art. 291 alin. 1 Noul Cod penal) constituie infracțiunea de trafic de influență fapta de a primi, pretinde bani sau alte foloase, direct sau indirect, pentru sine sau pentru altul, săvârșită de o persoană care are influență sau lasă să se creadă că are influență asupra unui funcționar public, pentru a-l determina să facă ori să nu facă un act ce intră în atribuțiile sale de serviciu.

În consecință, există infracțiunea de trafic de influență ori de câte ori făptuitorul are o influență reală asupra unui funcționar sau când lasă să se creadă că are o astfel de influență, deși influența nu există în realitate, fiind lipsită de relevanță împrejurarea că a intervenit sau nu pe lângă respectivul funcționar, în vederea îndeplinirii sau neîndeplinirii actului ce intră în

atribuțiile de serviciu ale acestuia, sau că nu a fost indicată în concret persoana asupra căreia va fi exercitată influența, câtă vreme a fost precizat neechivoc actul a cărui îndeplinire sau neîndeplinire o vizează.

Prevalarea de o influență inexistentă în realitate asupra unui funcționar, sau pretinderea sau primirea de bani urmată de neexercitarea ulterioară a influenței pentru îndeplinirea actului, deși constituie o prezentare ca adevărată a unei fapte mincinoase, realizează elementul material al infracțiunii de trafic de influență, aceasta având un alt obiect juridic (relațiile sociale referitoare la buna desfășurare a raporturilor de serviciu) față de infracțiunea de înșelăciune (relațiile sociale referitoare la patrimoniu), această infracțiune existând independent de producerea unei pagube materiale, așa cum este în cazul infracțiunii de înșelăciune (art. 215 Cod penal anterior sau art. 244 Noul Cod penal).

În concluzie, se constată că faptelor mai sus descrise le-a fost dată prin rechizitoriu o greșită încadrare juridică, fapt ce a avut drept consecință sesizarea unei instanțe necompetente material, competența judecării în primă instanță a infracțiunii de trafic de influență, independent de încadrarea acesteia în dispozițiile art. 257 Cod Penal Anterior sau art. 291 Noul Cod Penal, aparținând Tribunalului și nu Judecătoriei, așa cum prevăd dispozițiile art. 36 alin. 1 lit.a Cod procedură penală.

De asemenea, soluționând acțiunea penală pentru fapte de competența instanței superioare, instanța de fond a pronunțat o hotărâre lovită de nulitate absolută, așa cum stabilesc dispozițiilor art. 281 alin. 1 Cod procedură penală care prevăd că determină întotdeauna aplicarea nulității încălcarea dispozițiilor privind competența materială a instanțelor judecătorești, atunci când judecata a fost efectuată de o instanță inferioară celei legal competente.

În raport de aceste considerente, în baza art. 421 pct. 2 lit. b teza II-a Cod procedură penală, apelurile declarate în cauză de Parchet și de inculpat vor fi admise, cu consecința desființării în totalitate a sentinței penale atacate și a trimiterii cauzei spre rejudecare la instanța competentă material, respectiv Tribunalul Mehedinți.

În rejudecare instanța de fond stabilită ca fiind competentă material va proceda la analizarea incidenței legii penale mai favorabile inculpatului prin prisma limitelor de pedeapsă pentru infracțiunile concurente ce fac obiectul judecării și a celorlalte instituții de drept penal incidente (infracțiunea continuată, concursul de infracțiuni) și va proceda la încadrarea juridică a faptelor de trafic de influență descrise la pct. 2,4 și 6 din rechizitoriu potrivit dispozițiilor art. 257 Cod Penal Anterior sau după caz, art.291 Noul Cod Penal și va soluționa cauza sub toate aspectele ținând cont și de restul criticilor formulate în apel, a căror analiză este de prisos la acest moment procesual. (*Decizia penală nr. 739/02.06.2014 - Secția Penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Cristina Crăciunoiu*)

**12. Iresponsabilitatea inculpatului, cauză de neimputabilitate prevăzută de art. 28 Cod penal. Obligativitatea internării inculpatului în vederea efectuării expertizei medico-legale psihiatrice. Luarea măsurii de siguranță a internării medicale prevăzută de art. 110 Cod penal. Condiții.**

*În ceea ce privește obligativitatea internării într-o unitate spitalicească în vederea expertizării psihiatrice, se constată că dispozițiile legale în materie, respectiv ale art. 184 Cod procedură penală, nu prevăd ca internarea să se aibă loc pe o anumită perioadă, ci alin.1 stipulează că se va stabili termenul de prezentare în vederea examinării. Or, din raportul de expertiză întocmit în cauză rezultă că inculpatul s-a prezentat la Institutul de Medicină Legală Craiova la data de 18.02.2014, iar examinarea acestuia a fost efectuată de către medicii specialiști la aceeași dată. Numai în condițiile alin.5 al art. 184 Cod procedură penală, în cazul în care ar fi fost necesară o examinare complexă, ar fi fost necesară internarea medicală a inculpatului, iar în cazul în care acesta ar fi refuzat, trebuia urmată procedura reglementată în aliniatele următoare.*

*Deși comisia medicală care a efectuat examinarea psihiatrică a inculpatului a recomandat luarea măsurii de siguranță a internării medicale nu se poate trece peste aspectul că expertiza a fost efectuată cu mult înainte de momentul pronunțării instanței de apel (7 martie 2014), trecând deci un interval de timp considerabil, perioadă în care inculpatul a mai fost examinat psihiatric și s-a constatat că are discernământ, fără a se propune luarea unei măsuri de siguranță.*

Prin sentința penală nr. 89 din data de 04 iunie 2014 pronunțată de Judecătoria Vînju Mare în dosarul nr. 2391/332/2013, În baza art.386 cod procedură penală a fost schimbată încadrarea juridică a faptei din art.208 alin.1-art.209 alin.1 lit.g,i cod penal din 1969 în art.228 alin.1- art.229 alin.1 lit.b, d Noul Cod penal cu aplicarea art.5 Noul Cod penal.

În baza art. art. 396 alin. 5 Cod procedură penală raportat la art. 16 alin.1 lit.d Cod procedură penală și art. 28 Noul cod penal a fost achitat inculpatul D.T. , cu domiciliul în oraș V.M, cetățean român, văduv, studii 11 clase, fără ocupație, stagiul militar satisfăcut, cu antecedente penale, pentru infracțiunea de furt prevăzută în art.228 alin.1- art.229 alin.1 lit.b, d Noul Cod penal.

A fost respinsă propunerea de luare a măsurii de siguranță prevăzută de art. 110 Noul cod penal.

În baza art. 274 alin. 3 Cod procedură penală, cheltuielile judiciare au rămas în sarcina statului.

S-a dispus ca suma de 200 lei reprezentând onorariu avocat din oficiu (avocat S.M. delegația nr. 266/01.10.2013) să fie avansate din fondurile Ministerului Justiției.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a constatat că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Vînju Mare s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale și trimiterea în judecată în stare de libertate a inculpatului D.T. pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute și pedepsite de art.208 alin.1 raportat la art.209 alin.1 lit.g și i Cod penal

Având în vedere că la primul termen de judecată, pentru inculpat s-a prezentat curator P.L. care a depus certificatul de încadrare în grad de handicap nr. 2971/30.05.2013 emis pe numele inculpatului D.T. , instanța din oficiu a dispus emiterea unei adrese către Institutul de Medicină Legală Craiova în vederea efectuării unei expertize medico-legale psihiatrice cu privire la starea de sănătate a inculpatului.

În cauză a fost întocmit raportul de expertiză medico-legală psihiatrică nr.574/20.03.2014 în care se concluzionează că numitul D.T. prezintă diagnosticul de tulburare organică de personalitate cu decompensări poliforme pe fond sechelar mixt, nu are păstrat discernământul faptelor și al consecințelor acestora și nu l-a avut păstrat nici la data comiterii faptei (21.01.2013). Totodată, opinează pentru instituirea măsurii de siguranță prevăzută de art.110 Cod penal

La acest raport de expertiză, Parchetul de pe lângă Judecătoria Vînju Mare a formulat obiecțiuni prin care a arătat că între concluziile raportului de expertiză, cât și între conținutul și concluziile acestuia există contradicții, mai mult comisia medicală nu a precizat nici temeiurile pentru care s-a ajuns la concluzia certă că numitul D.T. este lipsit de discernământ, inclusiv la momentul comiterii faptei.

Ca atare în temeiul art.181 Cod procedură penală s-a solicitat efectuarea unei noi expertize medico-legală psihiatrică de către specialiștii din cadrul INML Mina Minovici, privind pe D.T., cerere respinsă de instanță pentru considerentele menționate în partea introductivă.

Analizând actele și lucrările dosarului și coroborând probele administrate în cauză prima instanță a constatat și reținut, în fapt, că la data de 21.01.2013, în jurul orei 22.00, lucrătorii din cadrul Poliției orașului Vînju Mare, au fost sesizate de către numita G. S., prin SNUAU 112, cu privire la faptul că în locuința nelocuită a numitei V. E., din orașul Vînju Mare, jud. Mehedinți, se află o persoană necunoscută, iar la fața locului a fost identificat numitul D.T.



Cu ocazia cercetării la fața locului din data de 21.01.2013, s-a constatat că ușa de acces în locuința părții vătămate V.E., a fost găsită în poziția deschis și prezenta urme de forțare în dreptul încuietorii (fila 16 dup); în partea dreaptă față de ușa de acces, se află o altă ușă găsită în poziția închis asigurat, ușă confecționată din lemn prevăzută cu 3 canate de geam și care, de asemenea, prezenta urme de forțare în dreptul încuietorii. La aproximativ 2 metri de ușa de acces în locuință (fila 15), s-a constatat existența unei plase de plastic, de culoare alb, în care se afla o altă plasă de culoare alb, inscripția „Dorval” în care au fost găsite o sticlă având inscripția „Alexandron” de 350 ml, plină cu un lichid incolor (despre care partea vătămată a declarat ulterior că era plină cu alcool sanitar); o sticlă de plastic, având inscripția „Rouă” de 0,5 litri, plină cu un lichid incolor; o conservă de ton mărunțit în ulei având inscripția „Sea Side”, de 185 grame; o conservă carne de porc, marca „Tip”, de 300 grame; o conservă de ton mărunțit în ulei, de 170 grame, marca „Merve”.

Din declarația părții vătămate VE, reiese că aceasta și-a recuperat bunurile anterior specificate (fila 49 dup), scoase din posesia sa în noaptea de 21/22.01.2013, de la locuința din orașul Vînju Mare, jud. Mehedinți.

Declarațiile martorilor A.I. și G.G., au relevat faptul că în seara de 21.01.2013, în jurul orei 21.30, învinuitul D.T. din orașul Vînju Mare, Cartierul Militari, a forțat sistemul de închidere al ușii de acces în locuința părții vătămate, din orașul Vînju Mare și a sustras din casă o plasă cu băuturi alcoolice produse alimentare, fiind imobilizat de către martori, atunci când a fost surprins ieșind din casă, până la venirea organelor de poliție. La acel moment învinuitul D.T. a precizat că ar fi fost împreună cu învinuitul N. H. care de altfel nu a fost văzut la fața locului.

Martorul A. I. a mai declarat că după ce organele de poliție au plecat de la fața locului, a văzut o persoană la fântâna din stradă, persoană despre care a crezut că a fost în curtea locuinței numitei V.E., dar nu l-a observat sărind gardul de la locuința acesteia, ci doar în apropierea proprietății susnumitei. Martorul G.G. a declarat că nu l-a văzut pe învinuitul N.H. la locul săvârșirii faptei, împreună cu învinuitul D.T..

Fiind audiat, învinuitul D.T. a declarat că în seara de 21.01.2013, în jurul orei 20,30, în timp ce se deplasa spre locuința sa, s-a întâlnit cu învinuitul N.H. , zis „Lalu”, care i-a propus să meargă cu el să ia o sticlă cu vinde la un vecin. Ajunși ia o locuință despre care N.H. a afirmat că este a unui prieten de-al său, au sărit gardul acesteia, iar învinuitul D.T. a aruncat în curte plasa în care avea 3 conserve și 2 sticle cu țuică, înainte de a sări gardul. Ajunși în dreptul casei, învinuitul N.H. a fugit (nu cunoaște motivul) și învinuitul D.T. a intrat în tinda casei, însă nu a furat niciun bun și nu a observat dacă ușa locuinței era deschisă.

Ulterior învinuitul D.T. a declarat următoarele: în seara de 21.01.2013, în jurul orei 18-18,30, a plecat de la apartamentul pe care îl zugrăvea și a primit de la proprietarul apartamentului, despre care știe că i se spune „Daniel”, o sticlă de un litru cu țuică și trei conserve de pește, într-o plasă de culoare alb roșu. În drum spre locuința sa, s-a întâlnit cu învinuitul N.H. , pe care îl cunoaște de 10 ani și, fiind băut, nu își explică cum a ajuns în curtea locuinței părții vătămate, dar a menționat că în timp ce se afla pe prisma locuinței a fost imobilizat de două persoane care i-au spus să stea până vine poliția; a precizat că nu a intrat în locuința părții vătămate, nu a forțat ușa de acces și nu poate preciza unde s-a aflat învinuitul N.H. în tot acest timp.

Fiind audiat învinuitul N.H. a declarat că în seara zilei de 21.01.2013, în timp ce se afla la domiciliul său, împreună cu numitul C.I., a venit în vizită învinuitul D.T. care l-a întrebat ce case nelocuite cunoaște, întrucât vrea să se mute în gazdă, iar învinuitul N.H. i-a enumerat câteva case nelocuite, printre care și pe cea a numitei V. E. A precizat că în acea noapte a rămas la domiciliu cu prietenul său și nu a fost cu învinuitul D.T. la locuința părții vătămate.

În cauză s-a efectuat și o expertiză medico-legală psihiatrică cu privire la inculpat, iar din concluziile raportului de expertiză nr.574/20.03.2014 întocmit de SML Mehedinți, a reieșit faptul că inculpatul nu a avut discernământ la data comiterii faptei pentru care este

învinuit și nu a avut nici la data evaluării de către comisia de expertiză medico-legală. Totodată, comisia de expertiză a opinat pentru instituirea măsurii de siguranță a internării medicale.

S-a apreciat că, fapta inculpatului D.T. constând în aceea că, la data de 21.01.2013, în jurul orei 20,30, a sustras din locuința persoanei vătămate VE, prin escaladarea gardului și forțarea ușii de acces, două conserve ton, o conservă carne, o sticlă de apă minerală Roua și o sticlă cu alcool sanitar purtând eticheta „Alexandriion”, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de furt, prev. de art. 228 al. (1) Cod penal raportat la art. 209, alin. 1, lit. g,i Cod penal 1969.

Potrivit art. 5 al. (1) Cp, în cazul în care, de la săvârșirea infracțiunii până la judecarea definitivă a cauzei, au intervenit una sau mai multe legi penale, se aplică legea cea mai favorabilă. În cauză sunt îndeplinite condițiile pentru reținerea incidentei acestei dispoziții legale, având în vedere că: succesiunea de legi penale a intervenit între momentul comiterii faptei (21.01.2013) și momentul judecării definitive a cauzei; fiecare dintre legile succesive incriminează fapta de furt; legile succesive sancționează diferit fapta comisă (legea veche prevede o pedeapsă de la 1 la 12 ani închisoare – pentru furtul în formă simplă și de la 3 la 15 ani închisoare – pentru furtul calificat, iar legea nouă de la 6 luni la 3 ani închisoare sau amendă, pentru furtul în formă simplă) și de la 1 la 5 ani pentru furtul calificat.

Pentru aceste considerente, având în vedere că legea nouă reprezintă legea penală mai favorabilă, prima instanță a admis cererea de schimbare a încadrării juridice formulată de Ministerul Public și va avea în vedere textul art.228 alin.1-art.229 alin.1 lit.b, d Noul cod penal.

Față de concluziile raportului de expertiză medico legală, s-a constatat că în cauză sunt incidente prevederile art. 16 lit. d Cod penal p combinat cu art. 28 Cod penal , astfel încât, în baza art. 396 alin. 5 va dispune achitarea inculpatului D.T. Art. 28 Cod penal potrivit căruia „Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârșită de persoana care, în momentul comiterii acesteia, nu putea să-și dea seama de acțiunile sau inacțiunile sale ori nu putea să le controleze, fie din cauza unei boli psihice, fie din alte cauze” instituie o cauză de neimputabilitate, a cărei soluționare este reglementată de 396 alin. 5 Cod procedură penală raportat art. 16 lit. d Cod penal p prin achitarea inculpatului.

În ceea ce privește opinia comisiei de expertiză medico-legală în sensul luării față de inculpat a măsurii prevăzute de art. 110 Cod penal, prima instanță a apreciat că în cauză nu este întrunită condiția pericolului social prevăzută de art. 110 Cod penal, urmând a respinge propunerea de luare a măsurii de siguranță prevăzută de art. 110 Cod penal. Astfel, fapta pentru care a fost trimis în judecată inculpatul, prin modul de acțiune, respectiv pătrunderea într-o casă nelocuită și prin prejudiciul modic produs, prezintă un grad de pericol social redus care nu impune luarea față de inculpat a măsurii internării medicale, având în vedere și faptul că inculpatul are stabilit. un program individual de recuperare, readaptare și integrare socială, trebuind să se prezinte periodic la control la medicul de familie și la medicul specialist, din actele depuse la dosar nerezultând că inculpatul nu-și respectă acest program.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Vânu Mare.

Prin motivele scrise de apel s-a criticat sentința primei instanțe pentru următoarele:

1.S-a susținut că hotărârea este nelegală și netemeinică, în mod greșit instanța respingând obiecțiunile formulate de Ministerul Public prin care s-a solicitat în temeiul art. 181 Cod penal p. efectuarea unui nou raport de expertiză psihiatrică, hotărârea bazându-se exclusiv pe raportul de expertiză efectuat în cauză. În motivare s-a invocat texte din doctrina în materie, precum și texte din practica judiciară, care nu se vor mai relua, nefiind invocate critici punctuale față de hotărârea primei instanțe.

2.S-a mai susținut că în dosarul nr. 1888/P/2013 aflat pe rolul parchetului având ca obiect săvârșirea unei alte infracțiuni de furt, s-a dispus efectuarea unui al raport de expertiză, care a concluzionat că inculpatul are discernământ pentru fapta săvârșită. S-a susținut că o altă

comisie de medici pe baza aceluiași diagnostic pentru o faptă similară, comisă tot pe parcursul anului 2013 a concluzionat că inculpatul are discernământ pentru fapta săvârșită. De altfel, s-a arătat că acesta este cunoscut cu antecedente penală, fiind condamnat pentru infracțiuni de furt, a fost sancționat administrativ și are în prezent două dosare penale pe rolul parchetului. În consecință, în mod greșit instanța a respins obiecțiunile formulate și a dispus achitarea în baza art. 16 lit.d) Cod procedură penală.

3.S-a mai susținut că hotărârea este nelegală și netemeinică întrucât deși prin raportul de expertiză s-a recomandat luarea măsurii prevăzute de art. 110 Cod procedură penală, instanța a respins luarea acestei măsuri. Motivarea instanței că fapta pentru care a fost trimis în judecată prezintă un grad de pericol social redus nu este pertinentă, deoarece luarea măsurii nu se referă la pericolul social al faptei, ci al făptuitorului, care este cunoscut cu antecedente penale, fiind evident o persoană cu o conduită antisocială, așa cum s-a arătat anterior.

Apelul este nefondat.

Referitor la critica din apelul parchetului, vizând greșita achitare a inculpatului pentru infracțiunea care a făcut obiectul trimiterii în judecată, de furt calificat prevăzută de art. 208 alin.1 – 209 alin.1 lit.g) și i) Cod penal, corect reîncadrată de instanță în aplicarea art. 5 Cod penal în art. 228 alin.1 – 229 alin.1 lit.b) Noul Cod penal, Curtea reține următoarele:

Instanța de apel apreciază că, în mod just, prima instanță a dispus achitarea inculpatului față de incidența dispozițiilor art. 16 lit. d) Cod procedură penală raportat la art. 28 Cod penal, deoarece în speță, conform expertizei medico-legale psihiatrice nr. 574/A/20.03.2014 întocmită de Institutul de Medicină Legală Craiova, inculpatul nu are păstrat discernământul faptelor și a consecințelor acestora și nu l-a avut nici la data comiterii faptei (21.01.2013).

Aspectele de nelegalitate invocate de parchet, referitoare la încălcarea dispozițiilor ce reglementează procedura efectuarea expertizei medico-legale psihiatrice, nu pot fi reținute. Deși este adevărat că încuviințarea acestei probe a avut loc înainte de intrarea în vigoare a Noului Cod de procedură penală (12.11.2013), examinarea inculpatului și definitivarea raportului de expertiză s-a făcut după noua procedură (respectiv la data de 17.03.2014), normele procesuale fiind de imediată aplicare abilitate.

Prin urmare, având în vedere că, la data la care s-a dispus efectuarea expertizei de către instanța de fond, nu erau aplicabile dispozițiile art. 184 alin.3 Cod procedură penală actual, privind obținerea consimțământului persoanei supuse expertizării, nulitatea invocată de parchet nu poate opera în condițiile în care la data efectuării actului s-au respectat dispozițiile legale în vigoare, așa cum stipulează și normele tranzitorii ale art. 4 din Legea nr. 255/2013. De altfel, inculpatul s-a prezentat la comisia de medici, fără însoțitor, consimțământul său fiind prezumat.

În ceea ce privește obligativitatea internării într-o unitate spitalicească în vederea expertizării psihiatrice, se constată că dispozițiile legale în materie, respectiv ale art. 184 Cod procedură penală, nu prevăd ca internarea să se aibă loc pe o anumită perioadă, ci alin.1 stipulează că se va stabili termenul de prezentare în vederea examinării. Or, din raportul de expertiză întocmit în cauză rezultă că inculpatul s-a prezentat la Institutul de Medicină Legală Craiova la data de 18.02.2014, iar examinarea acestuia a fost efectuată de către medicii specialiști la aceeași dată. Numai în condițiile alin.5 al art. 184 Cod procedură penală, în cazul în care ar fi fost necesară o examinare complexă, ar fi fost necesară internarea medicală a inculpatului, iar în cazul în care acesta ar fi refuzat, trebuia urmată procedura reglementată în aliniatele următoare.

Cât privește neconcordanța dintre expertiza efectuată în cauză și expertiza nr. 424/17.06.2014 întocmită într-un alt dosar pentru o altă faptă de furt săvârșită la o dată ulterioară (la 22- 25.11.2013), deci la aproximativ 10 luni de la dată săvârșirii faptei deduse judecății, aceasta nu poate conduce la concluzia existenței unor dubii în ceea ce privește justetea concluziilor medicilor referitoare la lipsa discernământului inculpatului la data comiterii faptei ce face obiectul prezentului dosar, întrucât incapacitatea psiho-fizică a făptuitorului

trebuie să existe la momentul săvârșirii faptei prevăzute de legea penală, indiferent dacă anterior sau ulterior acestui moment acesta și-a recăpătat discernământul.

În consecință, având în vedere că prin raportul de expertiză medico-legală psihiatrică se concluzionează că la data săvârșirii faptei deduse judecării (21.01.2013), inculpatul avea discernământul abolit, soluția care se impune a fi dată în cauză nu poate fi decât aceea a achitării, în temeiul art. 16 lit.d) Cod procedură penală, iresponsabilitatea fiind o cauză care are ca efect înlăturarea caracterului penal al faptei, ca urmare a lipsei vinovăției.

Referitor la cel de al doilea motiv de apel, privind necesitatea instituirii măsurii de siguranță a internării medicale prevăzute de art. 110 Cod penal, se apreciază că nici acesta nu poate fi primit.

Deși comisia medicală care a efectuat examinarea psihiatrică a inculpatului a recomandat luare unui asemenea măsuri, nu se poate trece peste aspectul că expertiza a fost efectuată cu mult înainte de momentul pronunțării instanței de apel (7 martie 2014), trecând deci un interval de timp considerabil, perioadă în care inculpatul a mai fost examinat psihiatric și s-a constatat că are discernământ, fără a se propune luarea unei măsuri de siguranță.

Evaluarea medicală trebuie să reflecte starea mentală și actuală a persoanei prin raportarea la momentul efectiv al internării, iar nu pentru trecut. Așa cum a decis Curtea Europeană a Drepturilor Omului (cauza O.H. c. Germaniei) o astfel de măsură de siguranță dispusă după un interval de timp important de la emiterea unui aviz medical, interval în care se constată că persoana și-a revenit, nu poate fi în concordanță cu exigențele art. 5 parag. 1 lit.e) din Convenție.

Totodată, nu este lipsită de relevanță nici motivarea instanței de fond cu privire la gravitatea redusă a faptei săvârșite, întrucât deși inculpatul a pătruns în locuința persoanei vătămate pentru a sustrage bunuri, această locuință nu era folosită decât pe timp de vară, la momentul comiterii faptei aceasta fiind nelocuită. Nu poate fi primită susținerea parchetului că nu prezintă relevanță gradul de pericol social al faptei, deoarece practica CEDO (cauza Stanev c. Bulgariei, Kallweit c. Germaniei, Varbanov c. Bulgariei, ș.a.) a stabilit niște criterii clare ce trebuie îndeplinite în mod cumulativ, pentru ca o persoană alienată să poată fi internată în acord cu exigențele art. 5 parag. 1 lit.e) din Convenție. Astfel, alienarea mintală trebuie dovedită printr-o expertiză medicală obiectivă, starea de alienare stabilită prin expertiza medicală trebuie să persiste pe toată durata internării, iar tulburarea mintală trebuie să fie de natură să justifice internarea, în sensul că privarea de libertate trebuie să fie necesară prin raportare la circumstanțele cauzei, contrar opiniei Ministerului public.

Față de aceste considerente, apreciind ca neîntemeiate criticile invocate, în baza art. 421 pct.1 lit.b) Cod procedură penală, Curtea va respinge, ca nefondat, apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Vânu Mare împotriva sentinței penale nr. 89 din data de 04 iunie 2014 pronunțată de Judecătoria Vânu Mare în dosarul nr. 2391/332/2013, urmând ca în temeiul art. 275 alin.3 Cod procedură penală, cheltuielile judiciare să rămână în sarcina statului, iar onorariul apărătorului din oficiu, în sumă de 200 lei, să fie avansat din fondurile Ministerului Justiției. (*Decizia Penală nr. 1459/26 noiembrie 2014 - Secția Penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Cristina Crăciunoiu*)

**13. Drept Penal partea generală. Unitatea legală a infracțiunii complexe (art. 35 alin. 2 Cod penal). Aplicarea legii penale mai favorabile.**

**Drept penal parte specială. Infracțiunea de folosirea sau prezentarea de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, care au ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Comunităților Europene sau din bugetele administrate de acestea ori în numele lor. Infracțiunea de înșelăciune. Infracțiunea de fals în declarații și infracțiunea de uz de fals. Inexistența concursului de infracțiuni.**

*Infrațiunea împotriva intereselor financiare ale Comunităților Europene (prevăzute de art.18 ind.1 alin.1 din Legea nr. 78/2000) reprezintă o formă specială a înșelăciunii, săvârșită prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase, în modalitatea specifică prevăzută de textul incriminator, adică prin prezentarea de documente false, inexacte sau incomplete, pentru a obține pe nedrept fonduri din bugetul general al Comunităților Europene sau din bugetele administrate de acestea ori în numele lor. Folosirea de documente ori declarații false incriminate de legiuitor ca infrațiuni de uz de fals și fals în declarații, sunt, de asemenea, absorbite în infrațiunea complexă prevăzută de art. 18 ind.1 alin.1 din Legea nr. 78/2000, fiind prevăzute ca element constitutiv al infrațiunii.*

Prin sentința penală nr. 235 din data de 09 decembrie 2013 pronunțată de Judecătoria Băilești în dosarul nr. 2451/183/2013, în baza art. 18 ind. 1 alin 1 din Legea 78/2000 cu aplicarea art. 41 alin 2 cod penal a fost condamnat inculpatul E.C. – fiul lui Ș. și F., născut la 25.09.1967 în comuna N., jud. Dolj, cu domiciliul în comuna N., jud. Dolj, cetățean român, studii medii, căsătorit, 2 copii, fără ocupație, fără antecedente penale - la 3 ani închisoare și 2 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza a II-a, lit. b și lit. c Cod penal.

În baza art. 215 alin 1 și 2 cod penal cu aplicarea art. 41 alin 2 cod penal a fost condamnat același inculpat - la 3 ani închisoare.

În baza art. 291 teza I cod penal cu aplicarea art. 41 alin 2 Cod penal a fost condamnat inculpatul la 1 an închisoare.

În baza art. 292 cp cu aplicarea art. 41 alin 2 Cod penal a fost condamnat inculpatul la 1 an închisoare.

In baza art. 33 lit. b cod penal, 34 lit. b cod penal s-a aplicat inculpatului pedeapsa cea mai grea de 3 ani închisoare și 2 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza a II-a, lit. b și lit. c cod penal.

În baza art. 86 ind. 1 Cod penal s-a dispus suspendarea executării pedepsei închisorii sub supraveghere.

În baza art. 86 ind. 2 cod penal a fost stabilit. termen de încercare ce se compune din durata pedepsei închisorii la care se adaugă un interval de 4 ani stabilit de instanță, în total termenul de încercare este de 7 ani.

În baza art. 86 ind. 3 Cod penal s-a dispus ca inculpatul pe durata termenului de încercare să se supună următoarelor măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la termenele fixate la Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul Dolj; b) să anunțe în prealabil orice schimbare de domiciliu, reședință sau locuință și orice deplasare care depășește 8 zile precum și întoarcerea; c) să comunice și să justifice schimbarea locului de muncă; d) să comunice informații de natură a putea fi controlate mijloacele lui de existență.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a constatat că prin rechizitoriul din 19.07.2013 întocmit de Direcția Națională Anticorupție – Serviciul Teritorial Craiova în dosarul nr. 26/P/2013 s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului E.C. pentru săvârșirea infrațiunilor de folosirea sau prezentarea de documente sau declarații false, inexacte sau incomplete, care au avut ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Comunităților Europene sau din bugetele administrate de acestea sau în numele lor prevăzute de art. 18 ind. 1 alin 1 din Legea 78/ 2000 cu aplicarea art. 41 alin 2 cod penal în formă continuată, de înșelăciune în formă continuată prevăzută de art. 215 alin 1 și 2 cod penal cu aplicarea art. 41 alin 2 cod penal, uz de fals prevăzut de art. 291 teza I cod penal, cu aplicarea art. 41 alin 2 cod penal, fals în declarații în formă continuată prevăzută de art. 292 cod penal cu aplicarea art. 41 alin 2 Cod penal, toate cu aplicarea art. 33 lit. b Cod penal.

În fapt, s-a reținut că inculpatul E.C. , cu ocazia depunerii cererilor de plată unică pe suprafața înregistrate la APIA - Centrul Local Băilești sub nr. DJ -57177/17.05.2010 și DJ - 64303/26.05. 2011 și a documentelor anexate, în perioada anilor 2010-2011, la diferite intervale de timp dar în realizarea aceleiași rezoluțiuni infraționale, a prezentat funcționarilor APIA declarații și documente false (declarații de suprafață și declarații pe proprie răspundere

date sub sancțiunea dispozițiilor art. 292 Cod penal, precum și adevărurile nr. 3866/15.05.2010 și nr. 1734/24.05.2011 emise de Consiliul Local N., înscrisuri prin care a atestat în mod mincinos că are calitatea de utilizator al suprafețelor de teren, realizând astfel îndeplinirea criteriilor de eligibilitate prevăzute de O.U.G 125/2006, Ordinul MADR nr. 246/2008 și legislația comunitară în materie.

S-a mai reținut că prin aceste manopere frauduloase, inculpatul a indus în eroare funcționarii APIA care au analizat și aprobat cererile de plată, fapte ce au avut ca rezultat obținerea pe nedrept a sumei totale de 36617,05 lei, reprezentând echivalentul a 8468 Euro, cu titlu de sprijin financiar nerambursabil din care fonduri comunitare din FEAGA și FADR suma de 25003,22 lei, reprezentând echivalentul a 5816 Euro și fonduri din bugetul național în sumă de 11.613,52 lei reprezentând echivalentul a 2963 Euro.

Din probele administrate în cursul cercetării judecătorești coroborate cu probele administrate la urmărirea penală, constând în plângerea formulată de Unitatea Administrativă Negoii, dosarele APIA - Centrul Local Băilești nr. DJ-57177/2010 și nr. 6636714/2011, adresa nr. 22668/16.07.2013 a Agenției de Plăți și Intervenției pentru Agricultură, adresele emise de Primăria com. Negoii, SC Agroanpocultura SRL și APIA Dolj, declarații de martori și declarația inculpatului, prima instanță a reținut următoarele:

În cadrul politicii agricole de susținere a producătorilor agricoli în legislația europeană, respectiv în Regulamentul CE nr. 1782/2003, în Regulamentul CE 1290/2005, în Regulamentul CE nr. 1698/2005 și în Tratatul privind aderarea României la Uniunea Europeană ratificat prin Legea 157/2005 și Legea 139 /2007 s-a prevăzut acordarea de ajutoarea financiară prin plăți directe către agricultori în cadrul schemei de plată unică pe suprafața (SAPS) gestionată de Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură, sursa de finanțare fiind asigurată din Fondul European pentru garantare în agricultură (FEAGA).

Aceste acte normative statuează că schemele de plată unică pe suprafața constau în acordarea către fermieri a unei sume uniforme pe ha, plătită o dată pe an și necondiționată de producție, ajutor financiar ce se acordă inclusiv pentru deținători în calitate de proprietari, arendași, concesionari, asociați în cadrul societăților în participațiune, locatari sau altele asemenea.

Pentru campaniile din anii 2010 și 2011 pentru a beneficia de acordarea plăților în cadrul schemei de plată unică pe suprafața conform art. 7 alin 1 din OUG 125/2006, cu modificările și completările ulterioare, solicitanții trebuie să fie înscrși în Registrul fermierilor, administrat de APIA, să depună o cerere de solicitare a plăților în termen și să îndeplinească următoarele condiții generale, așa cum sunt prevăzute de art. 7 din OUG 125/2006.

a) să exploateze un teren agricol cu o suprafața de cel puțin 1 ha iar suprafața parcelei agricole să fie de cel puțin 0,3 ha ;

b) să declare toate suprafețele agricole utilizate ;

c) să înscrie, sub sancțiunea legii penale, date reale complete și perfect valabile în formularul de cerere de plată directă pe suprafața și în documentele anexate, inclusiv lista suprafețelor ;

d) să fie de acord ca datele din formularul cererii de plată să fie introduse în baza de date a IACS, procesate și verificate în vederea calculării plății și transmise autorităților responsabile în vederea declarării de studii statistice și de evaluări economice, în condițiile Legii 677/2001, pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date ;

e) să respecte bunele condiții agricole și de mediu, reglementate prin legislația națională, pe toată suprafața agricolă a exploatației ;

f) să prezinte documentele necesare care dovedesc dreptul de folosință și să poată face dovada că utilizează terenul pentru care s-a depus cererea ;

g) să furnizeze toate informațiile solicitate de APIA, în termenele stabilite ;

h) să permită efectuarea controalelor de către APIA sau de către alte organisme abilitate în acest sens ;

i) să marcheze limitele parcelei utilizate, atunci când este cultivată cu aceeași cultură cu parcelele învecinate ;

j) să comunice în termen de 10 zile lucrătoare, în scris, APIA orice modificare

a datelor declarate în cererea de plată survenită în perioada cuprinsă între data depunerii și data acordării plății. Aceste modificări se referă la suprafața agricolă utilizată a exploatației agricole, transferarea proprietății fermei către un alt utilizator agricol, aprobarea unei rente agricole viagere, alte schimbări ale informațiilor din formularul de cerere.

Pe de altă parte plățile naționale directe complementare (PNCD) reprezintă plăți suplimentare la SAPS și sint prevăzute de OUG 125/2006 completată și aprobată prin Legea 139/2007 și modificată prin OG 16/2009 și Ordinele Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale nr. 246/2008, nr. 118/2009 și 41/2010 privind aprobarea formularului tip de cerere unică de plată pe suprafața.

Conform dispozițiilor art. 6 din OUG 125/2006, cu modificările și completările ulterioare, beneficiarii plăților directe în cadrul SAPS pot fi persoane fizice sau juridice care exploatează terenul agricol pentru care solicită plata, în calitate de proprietari, arendași, concesionari, asociații/administratori în cadrul asociațiilor în participațiune, locatari sau alte asemenea. Arendatorul, concedentul și/ sau locatorul nu beneficiază de plăți directe pentru terenul arendat, concesionat și/ sau închiriat.

Prin Ordinul nr. 246 /23.04.2008 al Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale, privind stabilirea modului de implementare a condițiilor specifice și criteriile de eligibilitate pentru aplicarea schemelor de plăți directe și plăți naționale directe complementare în sectorul vegetal, pentru acordarea sprijinului aferent măsurilor de agromediu și zone defavorizate, acordarea de plăți unice pe suprafața în sectorul vegetal pentru culturi amplasate pe teren arabil, a fost condiționată de depunerea următoarelor documente doveditoare, adăugându-se condiții și criteriile de eligibilitate specifice conform legislației comunitare (regulamentul CE 1290/2005):

- dovada că beneficiarii plăților directe în cadrul SAPS, persoane fizice sau juridice care exploatează terenul agricol pentru care solicită plata, sunt proprietari, arendași-concesionari, asociați/administratori în cadrul asociațiilor în participațiune, locatari sau alte asemenea și

- documente care fac dovada dreptului de folosință a terenului, respectiv: titlul de proprietate sau alte acte doveditoare ale dreptului de proprietate, contractul de arendare, contractul de concesiune, contractul de asociere în participațiune, contractul de comodat, contractul de închiriere sau adeverință eliberată de primărie conform înscrisurilor din registrul agricol.

Prin Ordinul nr. 41 /19.02.2010 al Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale s-a aprobat formularul tip de cerere unică pe suprafața.

La 17.05.2010, inculpatul E.C. , în calitate de persoană fizică, cu domiciliul în comuna Negoii, a completat și depus la APIA Dolj – Centrul Local Băilești, cerere de plată unică pe suprafață, solicitând sprijin pentru campania agricolă 2010 pentru o suprafața agricolă totală de 27,11 ha, amplasată pe raza com. Negoii jud. Dolj, cererea fiind înregistrată sub nr. DJ-57177/17.05.2010.

La acea dată inculpatul era înscris în registrul agricol al comunei Negoii împreună cu părinții săi și fiul său cu o suprafața de 4,23 ha teren agricol.

Cu ocazia depunerii cererii și a documentelor anexate, inculpatul a prezentat funcționarilor APIA declarații false (declarație pe proprie răspundere dată sub sancțiunea dispozițiilor art. 292 cod penal), prin care a atestat în mod mincinos că este detinător și utilizator al suprafeței de teren în scopul de a îndeplini criteriile de eligibilitate prevăzute de art. OUG 125/2006, Ordinul MADR nr. 246/2008 și legislația comunitară în materie,

manoperă prin care a indus în eroare functionarii APIA care au analizat și aprobat cererea de plată.

Pentru a dovedi calitatea de utilizator al suprafeței de 27,11 ha inculpatul E.C. a depus la APIA adeverința nr. 3866 /14.05.2010 emisă de Consiliul Local al com. Negoii care atestă în mod fals că a deținut în anul 2010 suprafața de 27,11 ha, în conținutul adeverinței fiind individualizate suprafețele de teren în blocuri fizice.

Adeverința a fost întocmită de P.O., funcționar în cadrul Primăriei com. Negoii la rugămintea numitei N. L., referent în cadrul Primăriei com. Negoii – compartimentul agricol, fără ca aceasta să verifice dacă suprafețele de teren menționate sunt înscrise în registrul agricol al Primăriei Negoii la poziția inculpatului E.C., atestând astfel fapte necorespunzătoare adevărului în sensul că în anul 2010 E.C. a fost înscris în registrul agricol cu suprafața de 27,11 ha, suprafețele menționate în adeverință și blocurile fizice fiind puse la dispoziția funcționarului Primăriei Negoii de către inculpat.

Această adeverință a fost semnată la rubrica întocmit de către N.L. și apoi de către secretarul și primarul comunei fără ca aceștia să verifice veridicitatea mențiunilor din înscris.

La 17.05.2011 P.A., funcționar la APIA Dolj – centrul local Băilești a întocmit formularul VI (procesul verbal pentru controlul vizual pentru cererea unică de plată pe suprafață) și ulterior formularul D1 (procesul verbal al celui de-al doilea control al solicitării 2010) și lista de verificare anexată la formularul D1 iar din conținutul acestora rezultă că suprafețele atestate în fals de către inculpat au fost luate în considerare.

Intrucât inculpatul formulase cerere unică de plată pe suprafața și în anul 2009 pentru suprafața pe care o deținea împreună cu familia sa, suprafața ce se regăsea în registrul agricol iar cererea pentru campania 2010 viza o suprafața mult mai mare, s-au solicitat de către funcționarul APIA documente doveditoare care să ateste dreptul de folosință cu privire la suprafața declarată iar urmare a acestei solicitări, inculpatul a depus adeverința nr. 3866/14.05. 2010 eliberată de Primăria com. Negoii și întocmită în fals.

În baza cererii de plată și a înscrisului fals prezentate de către inculpat, APIA Dolj a emis la 14.12.2010 decizia nr. 1578914 prin care a stabilit următoarele sume de plată către E.C.:

- schema de plată unică pe suprafața (SAPS) în valoare de 4750,75 lei echivalentul a 1017 Euro – fonduri provenind din bugetul Comunităților Europene ;
- schema pentru plăți naționale directe complementare (PNCD) în valoare de 5842,93 lei, echivalentul a 1368 Euro, fonduri provenind din bugetul național.

Având în vedere și avansul în sumă de 4383,29 lei, reprezentând plată SAPS acordată anterior pentru campania 2010, inculpatul a încasat necuvenit de la APIA suma totală de 14576,6 lei (echivalentul a 3411 Euro din care 8733,67 lei (2043 Euro) plată SAPS și 5842,93 lei (1368 Euro) plată PNCD.

În scopul formulării cererii unice de plată pe suprafața aferentă campaniei agricole 2011, inculpatul a solicitat și a obținut de la Primăria com. Negoii adeverința nr. 1734/24.05. 2011, adeverință în care se atestă că inculpatul era înscris în registrul agricol al Primăriei Negoii în anul 2011 cu o suprafața totală de 44,50 ha, indicându-se și locul amplasării terenurilor, respectiv tarla și bloc fizic.

Și de această dată adeverința a fost întocmită de N.L., referent în cadrul Primăriei Negoii – compartimentul agricol, după o listă pusă la dispoziție de către inculpat și în care erau menționate suprafețele și blocurile fizice, fără ca aceasta să verifice dacă în realitate inculpatul sau familia acestuia era înscris în registrul agricol cu vreo suprafața de teren.

Adeverința a fost semnată de N.L. și apoi de secretarul și primarul comunei care de asemenea nu au verificat realitatea mențiunilor.

La 26.05.2011 inculpatul a formulat cerere unică de plată pe suprafața înregistrată sub nr. DJ – 64303 la APIA Dolj – Centrul Local Băilești, solicitând sprijin financiar pentru o suprafața totală de 44,50 ha amplasată pe raza comunei Negoii.



În declarația de suprafață a înscris sub semnătura sa suprafețele de teren și amplasamentele acestora, așa cum erau menționate în adeverința nr.1734/24.05.2011 eliberată de Primăria com. Negoii.

În realitate și în anul 2011 în registrul agricol al comunei Negoii, inculpatul nu figura înscris cu teren agricol ci numai părinții și fiul său erau înscrisi cu o suprafață de 4,23 ha.

La 15.11.2011 funcționarii de la APIA – Centrul Local Băilești au întocmit formularul D1 și lista de verificare anexată la formularul D1, atestând prin aceste documente că suprafețele menționate în fals de către inculpat au fost luate în considerare.

În baza cererii de plată și a adeverinței eliberată de Primăria com. Negoii, APIA Dolj a emis la 21.12.2011 decizia nr. 2648465 prin care a stabilit următoarele sume de plată:

- schema de plată unică pe suprafața (SAPS) în valoare de 8776,92 lei (2014 Euro) – fonduri provenind din bugetul Comunităților Europene ;

- schema pentru plăți naționale directe complementare (PNCD) în valoare de 5770,90 lei (1325 Euro) – fonduri provenind din bugetul național.

Având în vedere și avansul în sumă de 7492,63 lei (1719 Euro) reprezentând plată SAPS acordată anterior pentru campania 2011, inculpatul a încasat necuvenit pentru anul respectiv suma totală de 22040,45 lei (5057 Euro) din care 16269,55 lei (8 3733 Euro) plată SAPS și 5770,59 lei (1325 Euro) plată PNCD.

În total inculpatul a încasat pentru anii 2010 și 2011 suma de 36617,05 lei (8468 Euro) cu titlu de sprijin financiar nerambursabil aferent cererilor de plată din care 25003,22 lei echivalentul a 5816 Euro reprezintă fonduri comunitare din FEAGA și FEADR și 11613,52 lei (2693 Euro) reprezintă fonduri din bugetul național.

Banii au fost virati în contul bancar deschis la CEC Bank – Agenția Băilești și indicat de inculpat în cererea de plată.

Atât în declarațiile date la urmărirea penală cât și la interogatoriul luat de instanță, inculpatul a recunoscut că nu a fost înscris în registrul agricol cu suprafețele menționate în cele două adeverințe și că a identificat terenurile respective ca nefiind lucrate de proprietari în timp ce desfășura activități pentru SC Agroanpocultura cu sediul în comuna Catane în sensul că identifica proprietari care vindeau sau arendau teren acestei societăți.

De asemenea a precizat că nu a cunoscut cui aparțineau terenurile respective și că a prezentat funcționarei Primăriei Negoii notă scrisă cu suprafețele individualizate prin amplasament și blocuri fizice.

A mai susținut inculpatul că a lucrat efectiv terenurile respective și sub acest aspect a solicitat audierea martorului P.G. care în declarația sa a relatat că inculpatul îi spunea că lucrează teren agricol dar efectiv nu a cunoscut dacă inculpatul lucrează teren agricol și locul amplasării acestuia.

Nici din celelalte probe testimoniale nu a rezultat că inculpatul ar fi lucrat vreo suprafață de teren din cel menționat în cererile întocmite de acesta pentru sprijin financiar în anii 2010 și 2011.

În drept, s-a apreciat că faptele inculpatului E.C. , care în perioada anilor 2010-2011 în baza aceleiași rezoluțiuni infracionale a depus și completat în calitate de persoană fizică la Agenția de Plăți și Intervenții pentru Agricultură – Centrul Local Băilești, cereri de plată pentru schemele de sprijin pe suprafața, folosind declarații și documente false, inexacte sau incomplete, respectiv declarațiile pe suprafața 2010 și 2011, adeverințele nr. 3866/14.05.2010 și nr. 1734/24.05.2011 emise de Consiliul Local Negoii, obținând în acest mod de la APIA fonduri în valoare totală de 36617,05 lei (echivalentul a 8468 Euro) reprezentând subvenții încasate necuvenit în campaniile 2010-2011 din care 25003,22 lei reprezintă schema de plată unică pe suprafața (SAPS) plătită din Fondul European de Garantare pentru Agricultură (FEAGA) și 11 613,52 lei reprezintă plăți naționale directe complementare (PNDC) plătite din bugetul național, intrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de folosire sau prezentare de documente și declarații false, inexacte sau incomplete care au ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Comunităților Europene sau bugetele administrate

de acestea sau în numele lor, în formă continuată prevăzută de art. 18 ind. 1 alin 1 din Legea 78/2000 cu aplicarea art. 41 alin 2 cod penal, de înșelăciune în formă continuată prev. de art. 215 alin 1 și 2 din Codul penal, cu aplicarea art. 41 alin 2 cod penal, de uz de fals prevăzut de art. 291 teza I cod penal, reținută în legătură cu infracțiunea de înșelăciune și fals în declarații în formă continuată prevăzută de art. 292 cod penal cu aplicarea art. 41 alin 2 cod penal, în final cu aplicarea art. 33 lit. b cod penal.

Trecând la individualizarea pedepsei, în raport de criteriile înscrise în art. 72 cod penal prima instanță a avut în vedere pericolul sporit al faptelor, limitele pedepselor prevăzute pentru fiecare infracțiune, prejudiciul produs și nerecuperat, agravantele prev. de art. 33 lit. b cod penal și de art. 41 alin 2 cod penal iar pe de altă parte se are în vedere persoana inculpatului, calitatea sa de infractor primar, atitudinea acestuia după săvârșirea infracțiunii, comportarea sinceră în cursul judecării și prezentarea sa în fața autorităților, elemente în raport de care s-a pronunțat pedeapsa închisorii pentru fiecare infracțiune în cuantumuri de natură să asigure scopul pedepsei așa cum este prevăzut în art. 52 cod penal, respectiv prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni, prin formarea unei atitudini corecte față de muncă, față de ordinea de drept și față de regulile de conviețuire socială.

*Împotriva acestei sentințe au declarat apel DNA – Serviciul Teritorial Craiova și inculpatul E.C..*

Prin motivele scrise de apel ale DNA – Serviciul Teritorial Craiova s-a criticat sentința primei instanțe sub două aspecte:

Primul referitor la împrejurarea că instanța de fond nu a anulat actele false folosite de inculpat, în sensul că nu a anulat adeverința nr.3866/4.05.2010 aflată la fila nr. 130 d.u.p., ci un alt act emis la o altă dată.

Al doilea se referă la greșita individualizare a pedepselor aplicate inculpatului în raport de criteriile generale de individualizare. S-a susținut că inculpatul nu a achitat nicio parte din prejudiciu, care este mare, astfel că se impunea aplicarea unor pedepse orientate la maximum special prevăzut de lege, cu executare în regim de detenție. De asemenea, a arătat că potrivit art. 18 ind.1 din Legea nr. 78/2000 aplicarea pedepsei complementare era obligatorie.

Prin motivele de apel depuse în scris de inculpat (filele nr. 28 – 34 d.ap.) inculpatul a solicitat în principal, achitarea sa în temeiul art. 16 lit.b) Cod procedură penală, pentru toate infracțiunile deduse judecării, iar în subsidiar, aplicarea art. 81 Cod penal anterior, cu aplicarea art. 5 Cod penal A solicitat schimbarea încadrării juridice, într-o singură infracțiune prevăzută de art. 18 ind.1 alin.1 din Legea nr. 78/2000, care absoarbe atât infracțiunea de înșelăciune cât și infracțiunile de fals. Referitor la adeverințele folosite, a arătat că acestea nu sunt false, întrucât în conținutul acestora se face mențiunea că suprafețele de teren sunt utilizate de inculpat, iar martorii P. și N.L. și C. M. au atestat împrejurări fără a face verificările necesare.

Examinând hotărârea atacată, în raport de motivele invocate, de actele și lucrările dosarului, sub toate aspectele de fapt și de drept, văzând și dispozițiile art. 417 alin.2 Cod procedură penală, Curtea reține că, apelul inculpatului și apelul Parchetului sunt fondate, pentru următoarele considerente:

În privința stării de fapt, verificând probatoriul cauzei și hotărârea atacată în raport de criticile aduse, Curtea constată faptul că în cauză prima instanță, a dat eficiență dispozițiilor art. 103 Cod procedură penală (care a preluat vechiul art. 63 Cod procedură penală anterior), referitoare la aprecierea probelor reținând o corectă situație de fapt.

În cauză, prezumția de nevinovăție de care beneficiază inculpatul a fost răsturnată în cursul activității de probațiune, ansamblul material al probelor administrate în cauză fiind cert în sensul stabilirii vinovăției inculpatului sub aspectul săvârșirii faptelor pentru care a fost trimis în judecată.

Fără a relua întreaga situație de fapt reținută de prima instanță în mod corect și cu prezentarea materialului probator avut în vedere de aceasta, Curtea va analiza apelul inculpatului cu analizarea aspectelor de fapt contestate de acesta.

În esență, Curtea reține că din probele administrate rezultă cu certitudine faptul că, în perioada 2010-2011, în baza aceleiași rezoluții infracționale, inculpatul E.C. a depus și completat în calitate de persoană fizică la Agenția de Plăți și Intervenții pentru Agricultură – Centrul Local Băilești, cereri de plată pentru schemele de sprijin pe suprafață, folosind declarații și documente false, inexacte și incomplete, respectiv declarațiile pe suprafață 2010 și 2011, adeverințele nr. 3866/14.05.2010 și nr. 1734/24.05.2011 emise de Consiliul Local Negoii, obținând în acest mod de la APIA fonduri în valoare totală de 36617,05 lei (echivalentul a 8468 euro), din care 25003,22 lei reprezintă schema de plată unică pe suprafață plătită din Fondul European de Garantare pentru Agricultură și 11613 lei, reprezintă plăți naționale directe complementare plătită din bugetul național.

Cat privește apărările inculpatului referitoare la criteriile de claritate, precizie, previzibilitate și predictibilitate pe care legislația în domeniu trebuie să le îndeplinească, Curtea reține, în acord cu jurisprudența constantă a CEDO, că o normă este previzibilă numai atunci când este redactată cu suficientă precizie, în așa fel încât să permită oricărei persoane - care, la nevoie, poate apela la consultanța de specialitate - să își corecteze conduita (*Hotărârea din 29 martie 2000 pronunțată în Cauza Rotaru împotriva României, Hotărârea din 23 septembrie 1998 pronunțată în Cauza Petra împotriva României*), iar cetățeanul trebuie să dispună de informații suficiente asupra normelor juridice aplicarea abile într-un caz dat și să fie capabil să prevadă, într-o măsură rezonabilă, consecințele care pot apărea dintr-un act determinat. Pe scurt, legea trebuie să fie, în același timp, accesibilă și previzibilă. (*Hotărârea din 26 aprilie 1979 pronunțată în Cauza Sunday Times împotriva Regatului Unit*).

Potrivit art. 6 din O.U.G. nr.125/2006 beneficiarii plăților directe în cadrul SAPS sunt persoanele fizice sau juridice care exploatează terenul agricol pentru care solicită plata în calitate de proprietari, arendași, concesionari, asociați/administratori în cadrul asociațiilor în participațiune, locatari sau alte asemenea. Totodată, prin art. 4 alin.1 din Ordinul nr. 246/23.04.2008 al Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale - privind stabilirea modului de implementare a condițiilor specifice și criteriile de eligibilitate pentru aplicarea schemelor de plăți directe și plăți naționale directe, acordarea de plăți unice pe suprafață în sectorul vegetal pentru culturi amplasate pe teren arabil a fost condiționată de depunerea documentelor doveditoare privind dreptul de folosință a terenului agricol sunt, după caz, titlul de proprietate sau alte acte doveditoare ale dreptului de proprietate asupra terenului, contractul de arendă, contractul de concesiune, contractul de asociere în participațiune, contractul de închiriere, contractul de comodat, înscrisuri sub semnătură privată și alte acte care fac dovada utilizării terenului, cum ar fi adeverința eliberată de primărie conform înscrisurilor din registrul agricol.

Curtea constată ca, dispozițiile mai sus enunțate sunt suficient de clare, fiind evident ca legea condiționează efectuarea plăților respective numai pentru beneficiarii persoanele fizice sau juridice care exploatează terenul agricol pentru care solicită plata, care fac dovada calității de proprietari, arendași, concesionari, asociați/administratori în cadrul asociațiilor în participațiune, locatari sau alte asemenea.

Or, în speță, inculpatul a depus declarații pe proprie răspundere și două adeverințe emise de Consiliul Local Negoii, în care se atestă, contrar înscrisurilor din registrul agricol, că este deținător al unei suprafețe de 27,11 ha și respectiv de 44,50 ha față de 4,23 ha cât deținea în realitate.

Apărările inculpatului în sensul că, nu a acționat cu intenția specifică infracțiunii, în sensul că nu a cunoscut împrejurarea că trebuia să fie proprietarul suprafețelor de teren pentru care a solicitat fondurile de la APIA, nu pot fi primite.

Este adevărat că eroarea ce poartă asupra unei norme extrapenale produce aceleași efecte ca și eroarea de fapt - cauză de înlăturare a caracterului penal al faptei, însă este necesar ca la momentul comiterii faptei, norma extrapenală să nu fi fost cunoscută în nici un mod. Astfel, necunoașterea legii extrapenale poate constitui cauză care înlătură caracterul penal al faptei, cu condiția ca făptuitorul să ignore acea dispoziție legală, ceea ce nu subzistă în cazul inculpatului E.C., care s-a folosit de acte care atestau împrejurări necorespunzătoare

adevărului pentru a obține plăți de la APIA, fiind evident că acesta cunoștea cadrul legislativ în acest domeniu și condițiile pentru acordarea fondurilor, acționând deci cu intenție directă.

Sub aspectul încadrării juridice, instanța de apel constată că inculpatul E.C. a fost trimis în judecată prin rechizitoriul parchetului din 19 iulie 2013 în dosarul nr. 26/P/2013 și condamnat de prima instanță, pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de:

- art.18 ind.1 alin.1 din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 41 alin.2 Cod penal de la 1969;
- art. 215 alin.1 și 2 Cod penal de la 1969, cu aplicarea art. 41 alin.2 Cod penal de la 1969;
- art. 291 teza I Cod penal de la 1969, cu aplicarea art. 41 alin.2 Cod penal de la 1969;
- art. 292 Cod penal de la 1969, cu aplicarea art. 41 alin.2 Cod penal de la 1969;

Instanța de apel apreciază că, faptele astfel cum au fost săvârșite de inculpat întrunesc numai elementele constitutive ale infracțiunii speciale contra intereselor financiare ale Comunităților Europene prevăzută de art. 18 ind.1 din Legea nr. 78/2000, celelalte infracțiuni fiind absorbite în conținutul constitutiv ale acesteia.

În acest sens, trebuie avute în vedere dispozițiile art. 35 alin.2 Cod penal, care prevăd că infracțiunea este complexă când în conținutul său intră ca element constitutiv sau element circumstanțial agravant, o acțiune sau o inacțiune care constituie prin ea însăși o faptă prevăzută de legea penală.

Astfel, art. 18<sup>1</sup> alin. (1) din Legea nr. 78/2000 incriminează folosirea sau prezentarea de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, care au ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Comunităților Europene sau din bugetele administrate de acestea ori în numele lor.

În ce privește infracțiunea de înșelăciune, aceasta există dacă se prezintă ca adevărată o faptă mincinoasă sau ca mincinoasă o faptă adevărată, pentru a obține pentru sine sau pentru altul un folos material injust și dacă s-a pricinuit o pagubă (alin. 1); alin. (2) - folosirea de nume, calități mincinoase, mijloace frauduloase.

Se constată astfel că, infracțiunea împotriva intereselor financiare ale Comunităților Europene reprezintă o formă specială a înșelăciunii, săvârșită prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase, în modalitatea specifică prevăzută de textul incriminator, adică prin prezentarea de documente false, inexacte sau incomplete, pentru a obține pe nedrept fonduri din bugetul general al Comunităților Europene sau din bugetele administrate de acestea ori în numele lor. Folosirea de documente ori declarații false incriminate de legiuitor ca infracțiuni de uz de fals și fals în declarații, sunt, de asemenea, absorbite în infracțiunea complexă prevăzută de art. 18 ind.1 alin.1 din Legea nr. 78/2000, fiind prevăzute ca element constitutiv al infracțiunii.

Nu prezintă relevanță, că din suma totală primită de inculpat, o parte a fost plătită din bugetul național, astfel că fiind vorba de două patrimonii distincte ar exista două infracțiuni aflate în concurs ideal, deoarece așa cum a statuat și Înalta Curte de Casație și Justiție în decizia penală nr. 1831/24.05.2012 obținerea, pe nedrept, a sumei de bani, constituie prejudiciu cauzat în paguba autorității contractante, neavând relevanță, sub aspectul încadrării juridice a faptei, dacă sumele erau numai din fondurile nerambursabile ale Comunităților Europene sau contribuție națională, în cauză statul român neputând avea calitate procesuală de parte civilă.

Cu aceeași ocazie, instanța supremă a mai concluzionat că, dacă o altă entitate, dar care nu a participat în calitate de parte civilă în procesul penal, consideră că i s-a diminuat patrimoniul încredințat spre administrare, această autoritate contractantă, eventual, are deschisă calea dezdăunării.

De altfel, această distincție între sumele obținute de inculpat, se va face cu ocazia soluționării acțiunii civile, în sensul că inculpatul va fi obligat la repararea prejudiciului în sumă totală de 36.617,05 lei, cu dobânzile și penalitățile legale, către partea civilă APIA

București, sumă ce va fi defalcată în suma de 11.613,52 lei, datorată bugetului de stat, precum și suma de 25.003,22 lei, datorată bugetului general al Comunităților Europene.

Tot sub aspectul încadrării juridice, Curtea constată că, de la data săvârșirii faptei până la soluționarea definitivă a cauzei, a intrat în vigoare Legea nr. 289/2009 privind Codul penal, precum și Legea nr. 187/2012, privind punerea în aplicare a Codului penal, fiind necesar să se analizeze eventuala incidență a art.5 Cod penal actual, cu privire la aplicarea legii penale mai favorabile.

Potrivit art.18 ind.1 alin.1 din Legea nr. 78/2000, în forma anterioară modificărilor aduse prin Legea nr. 187/2012 de punere în aplicare a Codului penal: „Folosirea sau prezentarea de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, care are ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Comunităților Europene sau din bugetele administrate de acestea ori în numele lor, se pedepsește cu închisoare de la 3 la 15 ani și interzicerea unor drepturi.

Conform art. 18 ind.1 alin.1 din Legea nr. 78/2000, în forma actuală, în urma modificărilor aduse prin Legea nr. 187/2012: ”Folosirea sau prezentarea 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, se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea unor drepturi.

Modificarea textelor de lege produce efecte în cauză, întrucât noile reglementări penale prevăd limite de pedeapsă mai redus, astfel stabilirea legii penale mai favorabile se va face în raport de sancțiune, fiind în mod mai blândă pentru inculpat legea nouă.

Cât privește dispozițiile care reglementează infracțiunea continuată se constată că, potrivit Codului penal în vigoare, respectiv art. 35 alin.1 Cod penal definiția infracțiunii continuate a fost modificată, prevăzându-se pe lângă cerințele unității de subiect activ, de conținut și de rezoluție infracțională și o condiție suplimentară pentru reținerea formei continuate a infracțiunii respectiv unitatea de subiect pasiv. În speță, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de noile prevederi în materie, inclusiv condiția ce vizează unitatea de subiect pasiv, se vor reține în încadrarea juridică dispozițiile art. 35 alin.1 Cod penal, acestea fiind de altfel mai favorabile, sub aspectul tratamentului sancționator.

În consecință, față de argumentele prezentate mai sus, în temeiul art. 386 Cod procedură penală, Curtea va dispune schimbarea încadrării juridice din infracțiunile prevăzute de art. art. 18 ind. 1 alin 1 din Legea 78/2000, cu aplicarea art. 41 alin 2 Cod penal de la 1969, art. 215 alin 1 și 2 Cod penal de la 1969, cu aplicarea art. 41 alin 2 Cod penal de la 1969, art. 292 Cod penal de la 1969, cu aplicarea art. 41 alin 2 Cod penal de la 1969 și art. 291 teza I Cod penal de la 1969, cu aplicarea art. 41 alin 2 Cod penal de la 1969 într-o singură infracțiune prevăzută de art. 18 ind.1 alin.1 din Legea nr. 78/2000, cu modificările aduse prin Legea 255/2012 și Legea 187/2012, cu aplicarea art. 35 alin.1 Cod penal și art.5 Cod penal, text de lege în baza căruia inculpatul a fi condamnat. (*Decizia Penală nr. 591/28 aprilie 2014 - Secția Penală Și Pentru Cauze Cu Minori, rezumat judecător Cristina Crăciunoiu*)

#### **14. Încetarea procesului penal. Situații. Legea mai favorabilă.**

*În cazul schimbării încadrării juridice a faptei dintr-o singură infracțiune în formă continuată în două infracțiuni în formă simplă, nu se agravează situația apelanților inculpați în propria cale de atac, în condițiile în care, potrivit noului Cod penal, pentru infracțiunile în care s-a schimbat încadrarea juridică, inculpații se pot împăca cu părțile vătămate.*

Prin sentința penală nr.513 din 13.11..2013, Judecătoria Târgu Cărbunești, în baza art.208 alin.1-209 alin.1 lit. a), e) g) și i) Cod penal, cu aplicarea dispozițiilor art.41 alin.2 Cod penal Cod penal și art.320<sup>1</sup> alin.7 Cod procedură penală, a condamnat pe inculpatul M.M.M., la o pedeapsă de 2 (doi ) ani închisoare.

În baza art. 71 alin. 2 Cod penal, s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor civile prevăzute de art. 64 alin.1 litera a) teza a-II-a și b) Cod penal.

În baza art. 81 Cod penal, s-a suspendat condiționat executarea pedepsei pe o perioadă de 4 (patru) ani termen de încercare stabilit în condițiile art.82 Cod penal.

În baza art. 359 alin.1 Cod procedură penală, s-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 83 Cod penal a căror nerespectare are ca urmare revocarea suspendării condiționate a executării pedepsei.

În baza art. 71 alin. 5 Cod penal, s-a suspendat executarea pedepsei accesorii constând în interzicerea unor drepturi civile pe durata suspendării condiționate a executării pedepsei principale.

În baza art.208 alin.1-209 alin.1 lit.a), e) g) și i) Cod penal, cu aplicarea dispozițiilor art.41 alin.2 Cod penal și art.320<sup>1</sup> alin.7 Cod procedură penală, a fost condamnat inculpatul P. M. M., la o pedeapsă de 2 (doi) ani închisoare.

În baza art. 71 alin. 2 Cod penal, s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor civile prevăzute de art. 64 alin.1 litera a) teza a-II-a și b) Cod penal.

În baza art. 81 Cod penal, s-a suspendat condiționat executarea pedepsei pe o perioadă de 4 (patru) ani termen de încercare stabilit în condițiile art.82 Cod penal.

În baza art. 359 alin.1 Cod procedură penală, s-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 83 Cod penal a căror nerespectare are ca urmare revocarea suspendării condiționate a executării pedepsei.

În baza art. 71 alin. 5 Cod penal, s-a suspendat executarea pedepsei accesorii constând în interzicerea unor drepturi civile pe durata suspendării condiționate a executării pedepsei principale.

Ca stare de fapt, s-a reținut că cei doi inculpați împreună cu inculpatul N.M., în noaptea de 23/24.06.2013, în baza aceleiași rezoluții infracționale unice, au sustras din locuri publice, respectiv drumurile comunale din satele Ț., comuna Ț. și respectiv B., satul S., județul G., prin forțarea dispozitivelor de închidere a rezervoarelor de la vehiculele tip „TIR” aparținând părților vătămate B.C. și N.L.D. motorină și acumulatorii auto, bunuri ce totalizează o valoare estimată de părțile vătămate la circa 4.000 lei.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs inculpații, iar în ședința de azi, 24 februarie 2014, s-a recalificat dosarul din recurs și în apel.

În motivare inculpații au arătat că s-au împăcat cu părțile vătămate.

Prin decizia penală nr.145 din 24 februarie 2014 a Curții de Apel Craiova, au fost admise apelurile, s-a desființat în parte sentința, în baza art.386 C.P.P. s-a schimbat încadrarea juridică din infracțiunea prevăzută de art.208 alin.1, art.209 alin.1 lit. a, e, g, i COD PENAL anterior, cu aplic. art.41 Cod penal anterior, în două infracțiuni prevăzute de art.228 alin.1, art.229 alin.1 lit.b, d Cod penal.

În baza art.396 alin.6 Cod procedură penală raportat la art.17 alin.2 C.P.P., la art.16 alin.1 lit.g Cod procedură penală.

S-a încetat procesul penal privindu-i pe apelanții inculpați pentru două infracțiuni prevăzute de art. 228 alin.1, art.229 alin.1 lit.b, d Codul penal (părți vătămate B. C. și N. L. D.)

S-au menținut celelalte dispoziții ale sentinței.

Au fost obligate părțile vătămate la câte 20 lei cheltuieli judiciare către stat ocazionate de judecarea fondului.

Cheltuielile judiciare efectuate în apel au rămas în sarcina statului.

În motivare, Curtea a arătat următoarele:

Deoarece art.228 alin.1, 229 alin.1 din Codul penal sunt mai favorabile atât prin prisma pedepselor, a înlăturării unor forme agravate, cât și a posibilității inculpaților de a se împăca cu părțile vătămate, Curtea urmează ca în baza art.386 Cod procedură penală, să schimbe încadrarea juridică din infracțiunea prevăzută de art.208 alin.1, art.209 alin.1 lit.a, e,

g, i Cod penal anterior, cu aplicarea art.41 Cod penal anterior, în două infracțiuni prevăzute de art.228 alin.1, art.229 alin.1 lit.b, d Codul penal.

Deși potrivit legii vechi, faptele inculpaților erau considerate ca întrunind elementele constitutive ale unei singure infracțiuni în formă continuată, potrivit noului Cod penal, art.35 alin.1 Cod penal, forma continuată a unei infracțiuni există când o persoană săvârșește la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții și împotriva aceluiași subiect pasiv, acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni.

Ori, în speța de față, nu este vorba de același subiect pasiv.

Deși la prima vedere ar părea o agravare a situației celor doi inculpați, în sensul că dintr-o infracțiune în formă continuată, s-a schimbat încadrarea juridică în două infracțiuni, în realitate, nu este o agravare, în condițiile în care, potrivit noului Cod penal, pentru infracțiunile în care s-a schimbat încadrarea juridică, inculpații s-au împăcat cu părțile vătămate. (*Decizia penală nr.145 din 24 februarie 2014- Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Mircea Șelea*).

### **15. Infracțiuni. Semnale luminoase și acustice. Caracterul de urgență al deplasării autoutilitare de pompieri.**

*Chiar dacă s-ar presupune că deplasarea autoutilitare de pompieri nu ar fi avut caracter de urgență, ținând cont de faptul că în momentele premergătoare producerii accidentului și în momentul impactului, autoutilitara avea în funcțiune semnalele luminoase și acustice, inculpatul avea obligația să-i acorde prioritate de trecere, potrivit art.37 alin.2 din OUG nr.195/2002 și art.130 din Regulamentul de aplicare a acestei ordonanțe, în condițiile în care, în acel moment, inculpatul nu avea cum să cunoască faptul că semnalele luminoase și acustice erau sau nu folosite, conform dispozițiilor legale .*

Prin sentința penală nr.3847 din 20 noiembrie 2013, Judecătoria Craiova, în baza art. 184 alin. 2 și 4 Cod penal a condamnat pe inculpatul D.M.V., la pedeapsa de 6 luni închisoare (parte vătămată B. Ș. M.).

În baza art. 184 alin. 2 și 4 Cod penal a fost condamnat același inculpat la pedeapsa de 6 luni închisoare (parte vătămată B. S. G.).

În baza art. 33 lit.b Cod penal, art. 34 Cod penal s-au contopit pedepsele astfel stabilite în pedeapsa cea mai grea de 6 luni închisoare.

În temeiul 71 Cod penal s-au interzis inculpatului exercitarea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza a II-a și lit. b Cod penal pe durata executării pedepsei.

În baza art. 81 Cod penal s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicate inculpatului pe durata termenului de încercare de 2 ani și 6 luni, compus din pedeapsa aplicată prin prezenta sentință penală la care se adaugă termenul de 2 ani prevăzut de art. 82 Cod penal.

S-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 83 Cod penal.

În baza art. 71 alin. 5 Cod penal s-a suspendat executarea pedepsei accesorii a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza a II-a și lit. b Cod penal.

Au fost admise acțiunile civile formulate de părțile civile.

În fapt s-a reținut că în jurul orelor 14:30 Ț.M. în timp ce conducea pe drumul județean C.-G., autospeciala de pompieri, având în funcțiune semnalele luminoase și acustice din dotarea autovehiculului, la intersecția cu drumul prioritar, a intrat în coliziune cu autoturismului marca Dacia Papuc 1304 condus de către inculpatul D.M.V. care circula pe centura de Nord a C., lovindu-l și producând rănirea celor 3 ocupanți ai acestuia, respectiv, a inculpatului (șofer), a părții vătămate B.Ș.M. (care se afla pe locul din dreapta șoferului) și a părții vătămate B. S. G. (care se afla în partea din spate a autovehiculului).

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, printre alții, inculpatul, unul dintre motive fiind acela că autoutilitara de pompieri nu se deplasa în regim de urgență.

Prin decizia penală nr.412 din 26 martie 2014 a Curții de Apel Craiova s-au respins toate apelurile ca nefondate.

Referitor la critica inculpatului, în motivare, Curtea a arătat următoarele:

Din probele administrate atât la urmărirea penală, cât și la instanța de fond, respectiv declarațiile martorilor G.G., D.G., C.L., rezultă că autoutilitara de pompieri condusă de martorul Ț.M. avea în funcțiune, în momentul impactului, semnalele luminoase și acustice.

Prin rechizitoriul nr.3788/P/2007 din 12 decembrie 2012 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Craiova, s-a dispus scoaterea de sub urmărire penală a învinuitului Ț. M. sub aspectul săvârșirii a trei infracțiuni de vătămare corporală din culpă prevăzute de art.184 alin.2, 4 Cod penal.

Ori, inculpatul nu a dovedit că împotriva acestei dispoziții din rechizitoriu s-a formulat plângere, potrivit art.278 și art.278<sup>1</sup> alin.1 Cod procedură penală anterior, nereținându-se în sarcina acestuia vreoa culpă în producerea accidentului sau vreoa încălcare a dispozițiilor legale.

Pe de altă parte, din probele administrate în speță, nu rezultă că deplasarea autovehiculului de pompieri condus de martorul Ț. M. nu trebuia efectuată în regim de urgență.

Astfel, martorul V. V. a declarat la urmărirea penală că „folosirea semnalelor acustice și luminoase rămâne la aprecierea conducătorului autospecialei” și că „instalația de benzina C. a societății este o instalație cu grad ridicat de pericol în exploatare”.

Același martor în fața instanței de fond a arătat că „urgența este dată în sine de starea situației de fapt, de ce efecte se pot produce”, precizând, totodată, că în ceea ce privește intervenția de la benzina nu există o persoană care să o califice urgentă, aceasta fiind urgentă prin natura ei, având în vedere faptul că se află sub incidența directivei SEVESCO”.

Martorul a mai arătat că „nu există instrucțiuni speciale în cadrul formației cu privire la folosirea semnalelor acustice și luminoase, noi prelucrând numai legislația rutieră care prevede acest lucru”.

În altă ordine de idei, chiar dacă s-ar presupune că deplasarea autoutilitarei condusă de martorul Ț. M. nu ar fi avut caracter de urgență, ținând cont de faptul că în momentele premergătoare producerii accidentului și în momentul impactului, autoutilitara avea în funcțiune semnalele luminoase și acustice, inculpatul avea obligația să-i acorde prioritate de trecere, potrivit art.37 alin.2 din OUG nr.195/2002 și art.130 din Regulamentul de aplicare a acestei ordonanțe, în condițiile în care, în acel moment, inculpatul nu avea cum să cunoască faptul că martorul Ț.M. nu avea dreptul să folosească semnalele luminoase și acustice.

Inculpatul trebuia să respecte legislația rutieră, iar, ulterior, dacă se dovedea că martorul Ț. M. a folosit pe nedrept acele semnale, urma să suporte consecințele.

Însă, ulterior, prin rechizitoriul nr. 3788/P/2007 din 12 decembrie 2012 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Craiova, s-a dispus scoaterea de sub urmărire penală a învinuitului Ț. M. sub aspectul săvârșirii a trei infracțiuni de vătămare corporală din culpă prevăzute de art.184 alin.2, 4 Cod penal, iar inculpatul nu a făcut dovada că această dispoziție a fost contestată, potrivit art.278 și art.278<sup>1</sup> alin.1 Cod procedură penală anterior, nereținându-se în sarcina acestuia vreoa culpă în producerea accidentului sau vreoa încălcare a dispozițiilor legale.

Pe de altă parte, potrivit concluziilor raportului de expertiză criminalistică nr.8 din 17 ianuarie 2011, întocmit de INEC – Laboratorul Interjudețean de Expertize Criminalistice București, rezultă că în momentele premergătoare producerii accidentului, autoutilitara Dacia 1304, condusă de inculpat, se deplasa cu o viteză de circa 88 km/h, peste limita legală admisă pe acel sector de drum (70 km/h), iar în momentul impactului autovehiculul condus de inculpat avea o viteză de circa 64 km/h. (*Decizia penală nr.412 din 26 martie 2014 - Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Mircea Șelea*).



## **16. Contestație la executare. Limite de pedeapsă. Circumstanțe atenuante.**

*În aprecierea aplicabilității dispozițiilor art.6 Cod penal, nu se face o nouă individualizare a pedepsei, ci se compară pedeapsa aplicată inculpatului, cu limitele de pedeapsă prevăzute de noul Cod penal, în înțelesul dispozițiilor art.187 Cod penal.*

Prin sentința penală nr.259 din 26 februarie 2014, Tribunalul Dolj, în baza art. 23 din Legea 255/2013 raportat la art. 595 CPP, a respins contestația la executare formulată de condamnatul V.G.D.

Cheltuielile judiciare au rămas în sarcina statului.

Pentru a pronunța această sentință, s-a reținut că prin cererea formulată la data de 06.02.2014 și înregistrată pe rolul instanței la 06.02.2014, sub nr. 1881/63/2014, condamnatul V. G. D., , a solicitat aplicarea legii penale mai favorabile în privința pedepsei de 6 ani închisoare.

În motivarea cererii, a arătat că potrivit Noul Cod penal , maximul prevăzut de lege pentru infracțiunea de înșelăciune este de 5 ani, astfel că se impune micșorarea pedepsei de 6 la 5 ani și reducerea pedepsei complementare.

Prin sentința penală nr. 58/06.02.2013 a Tribunalului Dolj, definitivă prin decizia penală 532/11.03.2013 a Curții de Apel Craiova, inculpatul V.G.D. a fost condamnat la pedeapsa rezultantă de 6 ani închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza a II-a, b și c Cp pe o durată de 1 an, după executarea pedepsei principale.

Pedeapsa de 6 ani închisoare este compusă din pedeapsa rezultantă de 5 ani închisoare(compusă din contopirea mai multor pedepse,printre care și pedeapsa de 5 ani închisoare,aplicată pentru infracțiunea de înșelăciune, prevăzută de art. art. 215 alin. 1,2,4 Cod penal cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal din 1969) la care s-a adăugat un spor de 1 an închisoare în temeiul art. 33 lit. a, art. 34 și 36 alin 2 Cod penal din 1969.

Comparând cele 2 pedepse rezultante - calculate atât potrivit vechilor reglementări penale, cât și prin trimitere la noul Codul penal – instanța de fond a constatat că legea penală mai favorabilă condamnatului și sub aspectul tratamentului juridic sancționator o reprezintă Codul penal din 1969.

Împotriva acestei sentințe a formulat contestație condamnatul V.G.D., solicitând aplicarea legii mai favorabile, reducerea pedepsei.

A arătat că execută o pedeapsă rezultantă de 6 ani în urma contopirii a pedepselor aplicate prin mai multe sentințe. Pedeapsa de 5 ani închisoare a fost aplicată pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune. În prezent pedeapsa maximă pentru această infracțiune este de 5 ani închisoare, dar în speță, s-au reținut circumstanțe atenuante, astfel încât, potrivit dispozițiilor art.76 alin.1 Cod penal, limitele pedepsei se reduc cu o treime, astfel încât pedeapsa maximă este de 3 ani și 4 luni.

În privința sporului, legea mai veche este mai favorabilă, urmând ca sporul de 1 an să fie aplicat la pedeapsa de 3 ani și 4 luni.

Prin decizia penală nr.200 din 2 aprilie 2014 a Curții de apel Craiova,s-a respins ca nefondată contestația fiind obligat contestatorul la 50 lai cheltuieli judiciare către stat.

În motivare,Curtea a arătat următoarele:

Potrivit dispozițiilor art.187 Cod penal, prin pedeapsa prevăzută de lege se înțelege pedeapsa prevăzută în textul de lege care incriminează fapta săvârșită în forma consumată, fără luarea în considerare a cauzelor de reducere sau de majorare a pedepsei.

Ori, infracțiunea de înșelăciune, pentru care a fost condamnat inculpatul, este prevăzută în prezent de art.244 alin.1 și 2 Cod penal, fiind pedepsită cu închisoarea de la 1 la 5 ani.

În acest context, în mod corect instanța de fond a avut în vedere aceste limite de pedeapsă, fără a lua în considerare cauzele de reducere a pedepsei, deoarece în aprecierea aplicabilității dispozițiilor art.6 Cod penal, nu se face o nouă individualizare a pedepsei, ci se compară pedeapsa aplicată inculpatului, cu limitele de pedeapsă prevăzute de noul Cod penal, în înțelesul dispozițiilor art.187 Cod penal.

Pe de altă parte, sporul de 1 an închisoare a fost aplicat potrivit dispozițiilor art.33, 34 Cod penal anterior, lege care este mai favorabilă, în raport cu noul Cod penal.

( *Decizia penală nr.200 din 2 aprilie 2014 - Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Mircea Șelea*).

### **17. Infracțiune. Evaziune fiscală. Primirea la muncă a unei persoane fără încheierea contractului individual de muncă.**

*Fapta inculpatei de a primi la muncă o persoană fără încheierea unui contract individual de muncă nu constituie infracțiunea de evaziune fiscală prevăzută de art.9 alin.1 lit. a din Legea nr.241/2005, deoarece dacă legiuitorul ar fi intenționat să califice această faptă ca și infracțiune, nu ar fi condiționat ca numărul de persoane aflate în situația respectivă să fie mai mare de 5.*

Prin sentința penală nr.212 din 2 decembrie 2013, Tribunalul Mehedinți, în baza art. 11 pct. 2 lit. a raportat la art. 10 alin.1 lit. b Cod procedură penală, a achitat pe inculpata B. V.C., pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută de 9 alin.1 lit. a din legea 241/2005, cu aplicarea art. 41 alin.2 Cod penal.

În baza art.346 alin. 4 Cod procedură penală, a fost lăsată nesoluționată acțiunea civilă exercitată de partea civilă Statul Român, reprezentat legal de ANAF prin Direcția Regională Generală a Finanțelor Publice Craiova.

Cheltuielile judiciare au rămas în sarcina statului.

În fapt s-a reținut că la data de 10.01.2012, organele de poliție s-au sesizat din oficiu cu privire la săvârșirea infracțiunilor de evaziune fiscală, faptă prevăzută de art. 6 și art. 9 alin.1 lit. a din Legea nr. 241/2005 săvârșite de învinuita B. V.C. constând în aceea că, în calitate de administrator la S.C.“K. D.“S.R.L. Dr.Tr.Severin, în perioada septembrie 2009 - august 2011, a ascuns sursa impozabilă, respectiv a plătit un salariu net de 600 lei/lunar numitei L. E., fără a calcula, declara și vira în termen impozitele și contribuțiile cu reținere la sursă.

Instanța de fond a arătat că Legea 53/2003 reglementează multiple forme de răspundere a angajatorului, între care răspunderea contravențională și răspunderea penală.

Astfel, potrivit art. 260 lin. 1 lit. e din legea 53/2003 constituie contravenție primirea la muncă a până la 5 persoane fără încheierea unui contract individual de muncă.

Competența de constatare și sancționare a acestei contravenții revine inspectorilor de muncă.

În situația în care angajatorul primește la muncă mai mult de 5 persoane, fără a încheia în prealabil contracte de muncă, se va antrena răspunderea penală a acestuia, fapta constituind infracțiune potrivit art. 264 alin.3 din Legea 53/2003 (o astfel de faptă fiind sancționată cu închisoare de la unu la 2 ani sau cu amendă penală).

S-a apreciat că prin neîntocmirea contractului de muncă inculpata a comis doar contravenția prevăzută de art. 260 lin. 1 lit. e din legea 53/2003.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Mehedinți și partea civilă Statul Român prin Agenția Națională de Administrare Fiscală și Direcția Regională a Finanțelor Publice Craiova prin DGFP Mehedinți.

În motivare procurorul arată că sunt realizate elementele constitutive ale infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută de art.9 alin.1 lit.a din Legea nr.241/2005, cu aplic.art.41 alin.2

Cod penal, din probe rezultând fără niciun dubiu că neîntocmirea contractului de muncă a avut drept scop sustragerea de la îndeplinirea obligațiilor fiscale.

Astfel, aspectele ulterioare legate de nedeclararea contractului la ITM, precum și de necalcularea, nereținerea, nedeclararea și nevirarea impozitelor și contribuțiilor salariale are valoarea ascunderii bunului sau sursei impozabile.

A invocat în sprijinul motivelor de apel Sentința penală nr.50 din 14 decembrie 2012 a tribunalului Covasna.

Partea civilă Statul Român prin Agenția Națională de Administrare Fiscală și Direcția Regională a Finanțelor Publice Craiova prin DGFP Mehedinți în motivare a arătat că este nelegală soluția de achitare, în condițiile în care neîntocmirea formelor legale a avut drept scop eludarea impozitelor și a contribuțiilor datorate din venit.

Ascunderea bunului sau a sursei impozabile s-a făcut pe fondul unei forme continue a faptei în cadrul aceleiași rezoluții infracționale, întrucât din evidența organului de administrare fiscală a rezultat că inculpata în anul 2013 figura cu contribuții cu reținere la sursă declarate și neachitate în termen pentru perioada septembrie 2009-august 2011, săvârșind atât infracțiunea prevăzută de art.6 din Legea nr.241/2005, cât și infracțiunea prevăzută de art.9 alin.1 lit.a din Legea nr.241/2005.

A solicitat admiterea acțiunii civile și obligarea inculpatei la acoperirea prejudiciului.

Prin decizia penală nr. 709 din 27 mai 2014 a Curții de Apel Craiova, au fost respinse, ca nefondate, apelurile, cheltuielile judiciare rămânând în sarcina statului.

În motivare, Curtea a arătat următoarele:

Potrivit art.9 alin.1 lit.a din Legea nr.241/2005, constituie infracțiunea de evaziune fiscală ascunderea bunului ori a sursei impozabile sau taxabile în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale.

În speță, s-a reținut că inculpata în calitate de asociat și administrator unic al SC K. D. SRL Drobeta Turnu Severin, în luna septembrie 2009 a angajat-o, fără forme legale, pe L. E. care în perioada septembrie 2009- august 2011 a lucrat ca muncitor necalificat, desfășurând activități ca bucătar, s-a ocupat de pregătirea produselor tip fast-food, pentru munca prestată primind un salariu net de 600 lei/lună.

Pentru aceste drepturi salariale, inculpata nu a calculat, reținut și virat impozite și contribuții cu reținere la sursă.

Potrivit art.260 alin.1 lit.e din Legea nr.53/2003 „constituie contravenție și se sancționează astfel următoarele fapte: ...primirea la muncă a până la 5 persoane fără încheierea unui contract individual de muncă, potrivit art.16 alin.1, cu amendă de la 10.000 la 20.000 lei pentru fiecare persoană identificată...”.

Prin urmare, fapta săvârșită de inculpată nu constituie infracțiune, ci contravenția prevăzută de art.260 alin.1 lit.e din Legea nr.53/2003.

Sunt nefondate criticile formulate de parchet și partea civilă, potrivit cărora sunt realizate elementele constitutive ale infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută de art.9 alin.1 lit.a din Legea nr. 241/2005, în condițiile în care o faptă calificată drept contravenție nu poate fi în același timp și o infracțiune.

Pentru a fi considerată infracțiune, fapta, în privința elementelor constitutive, trebuie să difere față de fapta calificată de un text de lege ca și contravenție.

În acest sens, sunt dispozițiile art.264 alin.4 din Legea nr.53/2003, potrivit cărora „constituie infracțiune și se sancționează cu închisoarea de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă, primirea la muncă a mai mult de 5 persoane, indiferent de cetățenia acestora, fără încheierea unui contract individual de muncă”.

Se observă că legiuitorul face diferență între numărul de persoane primite la muncă fără încheierea unui contract individual de muncă, calificând ca și infracțiune, primirea la muncă a mai mult de 5 persoane.

Ori, în speță, inculpata a primit la muncă doar o singură persoană.

În acest context, nu se poate spune că fapta inculpatei de a primi la muncă o persoană fără încheierea unui contract individual de muncă constituie infracțiunea de evaziune fiscală prevăzută de art.9 alin.1 lit.a din Legea nr.241/2005, deoarece dacă legiuitorul ar fi intenționat să califice această faptă ca și infracțiune, nu ar fi condiționat numărul de persoane aflate în situația respectivă.

În altă ordine de idei, legiuitorul a avut în vedere gravitatea faptei, urmarea produsă prin încălcarea valorii ocrotite de lege, făcând diferența între faptele care constituie contravenții și faptele care constituie infracțiuni.

Prin urmare, dacă legiuitorul nu a considerat că fapta inculpatei de a primi la muncă o persoană fără încheierea unui contract individual de muncă nu constituie infracțiune, potrivit Legii nr.53/2003 nu se poate spune că aceeași faptă ar constitui infracțiune, potrivit Legii nr.241/2005, în condițiile în care și în cazul contravenției prevăzută de art.260 alin.1 lit.e din Legea nr.53/2003, nu se întocmește contract de muncă, nu se calculează, nu se rețin, nu se virează impozite și contribuții potrivit salariului primit de persoana care nu are contract de muncă.

Este nefondată critica părții civile, potrivit căreia fapta inculpatei ar realiza elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art.6 din Legea nr.241/2005 în condițiile în care prin rechizitoriu s-a dispus scoaterea de sub urmărire penală a inculpatei pentru această infracțiune. (*Decizie penală nr. 709 din 27 mai 2014 - Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Mircea Șelea*).

#### **18. Contestație la executare. Încadrare faptă în Noul Cod Penal. Limite de pedeapsă.**

*Fapta pentru care a fost condamnată inculpata(art.215 ali.1,4 din Codul Penal din 1969) are corespondent în dispozițiile art.244 alin.1 și 2 noul Cod penal, deoarece emiterea de cec-uri fără a avea acoperirea necesară reprezintă un mijloc fraudulos în înțelesul alin.2 al art.244 din noul Cod penal.*

Prin sentința penală nr.115 din 21 martie 2014, Tribunalul Olt, în baza art.23 din Legea nr. 255/2013 raportat la art. 595 Cod procedură penală a admis contestația la executare formulată de judecătorul delegat din cadrul Biroului executări penale împotriva sentinței penale nr. 18/01.02.2011 pronunțată de Tribunalul Olt în dosarul nr. 364/104/2010, privind pe condamnată M. T.

S-a constatat ca noul Cod penal este lege mai favorabila sub aspectul pedepsei principale.

În baza art. 6 alin 1 Cod penal s-a redus pedeapsa de 6 ani închisoare aplicată condamnatei prin sentința penală nr. 18/01.02.2011 pronunțată de Tribunalul Olt în dosarul nr. 364/104/2010 pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin 1, 4 și 5 Cod penal cu aplicarea art. 41 alin 2 Cod penal, art. 74 alin 1 lit. a Cod penal și art. 76 alin 2 Cod penal la maximum special de 3 ani închisoare prevăzute de art. 244 alin 1 Cod penal.

În baza art. 6 alin 5 Cod procedură penală s-a constatat ca pedeapsa complementara și pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 alin 1 lit. a teza a II-a lit. b și c Cod penal și art. 71 Cod penal se vor executa potrivit art. 66 alin 1 lit. a, b și g Cod penal și respectiv, art. 65 alin 1 și 3 Cod penal.

S-a anulat mandatul de executare a pedepsei închisorii nr. 27/08.11.2012 emis în baza sentinței penale nr. 18/01.02.2011 pronunțată de Tribunalul Olt în dosarul nr. 364/104/2010 și s-a dispus emiterea unui nou mandat corespunzător.

Cheltuielile judiciare au rămas în sarcina statului.

Pentru a pronunța această sentință, s-a reținut că prin sesizarea înregistrată pe rolul Tribunalului Olt având ca obiect contestație la executare – aplicarea legii penale mai favorabile, sub nr. 921/104/2014, judecătorul delegat la Biroul executări penale din cadrul

Tribunalului Olt a solicitat aplicarea dispozițiilor art. 6 alin. 1 din Noul cod penal, cu privire la pedeapsa de 6 ani închisoare aplicată condamnatului M. T. prin sentința penală nr. 18/01.02.2011 pronunțată de Tribunalul Olt în dosarul nr. 364/104/2010.

Prin sentința penală nr. 18/01.02.2011 pronunțată de Tribunalul Olt numita M. T. a fost condamnată la 6 ani închisoare pentru infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art.215 alin.1,4 și 5 Cod penal cu aplic.art.41 alin.2 , art.74 alin.1 lit. a Cod penal și art.76 alin.2 Cod penal și la 2 ani pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art.64 alin.1 lit.a teza a II-a, lit.b,c Cod penal.

În baza art. 71 alin.1 Cod penal s-a aplicat inculpatei pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art.64 alin.1 lit.a teza a II-a, lit.b,c Cod penal.

În baza sentinței penale menționate s-a emis MEPI nr.27/08.11.2012 de către Tribunalul Olt, a cărei executare nu a început întrucât inculpata s-a sustras executării penale.

Potrivit dispozițiilor art.244 alin. 1 Cod penal înșelăciunea constând în inducerea în eroare a unei persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în scopul de a obține pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial injust și dacă s-a pricinuit o pagubă, se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 3 ani.

Pedeapsa aplicată inculpatei este de 6 ani, astfel că în considerarea dispozițiilor art. 6 alin. 1 din Legea nr. 187/2012 pentru această infracțiune se impune reducerea pedepsei aplicate, de la 6 ani închisoare la 3 ani închisoare.

Împotriva acestei sentințe a formulat contestație Parchetul de pe lângă Tribunalul Olt. Arătând că infracțiunii prevăzute de art. 215 alin.1, 4, 5 din Codul penal anterior îi corespunde infracțiunea prevăzute de art. 244 alin.1 și 2 Cod penal, în condițiile în care pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune inculpata a utilizat cec-uri, acestea constituind mijloc fraudulos ca și în cazul biletelor la ordin.

Pedeapsa prevăzută pentru infracțiunea de înșelăciune încadrată în art.244 alin.1 și 2 noul Cod penal, este de la 1 la 5 ani închisoare, astfel încât pedeapsa trebuie redusă la 5 ani închisoare.

Prin decizia penală nr. 481 din 16 iunie 2014 a Curții de Apel Craiova s-a admis contestația, s-a desființat în parte sentința în sensul că s-a pedeapsa de 6 ani închisoare la pedeapsa de 5 ani închisoare, maximum prevăzut pentru infracțiunea prevăzută și pedepsită de art. 244 al. 1 și 2 Cp.

S-au menținut celelalte dispoziții ale sentinței.

Cheltuielile judiciare au rămas în sarcina statului.

În motivare, Curtea a arătat următoarele:

M.T. a fost condamnată prin sentința penală nr.18 din 1.02.2011 a Tribunalului Olt, definitivă prin d.p.nr.3632 din 7 noiembrie 2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, la pedeapsa de 6 ani închisoare și 2 ani pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art.64 alin.1 lit.a teza a II-a, lit.b și c Cod penal anterior, pentru infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art.215 alin.1, 4 și 5 Cod penal anterior.

În privința alin.4 s-a reținut că inculpata a emis cec-uri știind că pentru valorificarea lor nu există provizia sau acoperirea necesară.

În art.244 din noul Cod penal, nu mai este considerată înșelăciune emiterea unui cec fără a avea disponibil suficient.

În schimb, de la intrarea în vigoare a noului Cod penal, această faptă este considerată infracțiune și este prevăzută de art.84 alin.1 pct.2 din Legea nr.59/1934 care prevede următoarele: „constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 6 luni până la 1 an sau amendă, dacă fapta nu constituie o infracțiune mai gravă, săvârșirea uneia dintre următoarele fapte...emiterea unui cec fără a avea la tras disponibil suficient...”.

În acest context, fapta pentru care a fost condamnată inculpata are corespondent în dispozițiile art.244 alin.1 și 2 noul Cod penal, deoarece emiterea de cec-uri fără a avea

acoperirea necesară reprezintă un mijloc fraudulos în înțelesul alin.2 al art.244 din noul Cod penal, caz în care pedeapsa este închisoarea de la 1 la 5 ani.

Prin urmare, maximul special prevăzut de legea nouă pentru infracțiunea săvârșită este de 5 ani, astfel încât pedeapsa va fi redusă la acest maxim. (*Decizia penală nr. 481 din 16 iunie 2014 - Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Camelia Șelea*).

### **19. Infracțiuni. Sustragere de sub sechestru**

*Dacă s-ar accepta ideea, potrivit căreia o persoană are posibilitatea să considere dacă o procedură este legală sau nu, fără să apeleze la autoritatea judecătorească, s-ar ajunge la situația de neacceptat ca măsurile dispuse de reprezentanții autorităților statului să nu aibă niciun efect și să fie ignorate de orice persoană.*

Prin sentința penală nr.124 din 13 noiembrie 2013, Judecătoria Balș, în baza art.11 pct.2 lit.a raportat la art.10 alin.1lit.d Cod procedură penală a achitat pe inculpata T. L. pentru infracțiunea prevăzută de art.244 alin.1,2 Cod penal.

În baza art.346 alin.2 Cod procedură penală s-a respins cererea de repunere în situația anterioară formulată de partea civilă C. C. B. S.A. și cererea formulată de executor judecătoresc M.C.I. cu privire la sumele reprezentând cheltuieli de executare prevăzute în procesul verbal de cheltuieli nr. 956/O/2011 din data de 14.07.2011.

Cheltuielile judiciare au rămas în sarcina statului.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că prin rechizitoriul parchetului s-a arătat ca fapta inculpatei T.L., care a sustras de sub sechestru un bun legal sechestrat prin înstrăinarea și valorificarea acestuia, având calitatea de custode, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de sustragere de sub sechestru, fapta prevăzută de art.244 alin.1,2 Cod penal.

La data de 22.02.2012, executorul judecătoresc s-a deplasat la imobilul din B., unde a procedat la punerea sub sechestru a autoturismului marca D.L., reținând ca acesta era proprietatea SC M. N. SRL.

Bunul a fost lăsat în custodia numitei T.L., deși numitul T.G. i-a prezentat executorului o factura în baza căreia autoturismul ar fi fost proprietatea custodelui, fiindu-i vândut de către societatea debitoare.

Executorul judecătoresc a considerat ca factura nu are data certă, astfel încât îi este inopozabilă creditorului urmăritor și în consecință a procedat la punerea sub sechestru a autoturismului, ca fiind proprietatea debitoarei SC M. N. SRL.

Instanța a reținut ca autoturismul cu pricina îi fusese vândut de către SC M. N. SRL inculpatei T.L. la data de 09.01.2012, la prețul de 8.000 lei, așa cum rezultă din factura nr.8/09.01.2012 și din chitanța nr.7343295/09.01.2012 – fila 53 dosar urmărire penală, precum și din balanța de verificare pe luna ianuarie 2012 – fila 58 dosar urmărire.

De asemenea, din adresa nr.845/05.03.2012 comunicată executorului judecătoresc, la cererea acestuia, de către biroul impozite și taxe locale din cadrul P. B. – fila 43 dosar urmărire, a rezultat ca SC M. N. SRL a figurat în evidentele fiscale ale biroului respectiv cu un autoturism D. L. până la data de 09.01.2012, când acesta a fost înstrăinat către T. L., de unde rezulta ca acesta își declarase deja intrarea în proprietate a autoturismului la același birou.

Instanța a constatat ca vânzarea autoturismului în cauza către inculpata a fost valabilă din momentul emiterii facturii și chitanței menționate mai sus, ambele din data de 09.01.2012, data de la care a operat transferul proprietății de la vânzătoarea SC M. N. SRL către inculpata.

Altfel spus, de la acea data autoturismul a ieșit din proprietatea SC M. N. SRL și a intrat în proprietatea inculpatei, care era liberă să-l înstrăineze mai departe.

Faptul ca inculpata nu a formulat o contestație la executare înainte de a înstrăina autoturismul, prin care să solicite anularea formelor de executare pe motiv ca a fost pus sub

sechestrul un bun ce-i aparține, nu o împiedica să interze în cadrul procesului penal pentru prima dată aceste aspecte, instanța investită cu judecarea cauzei penale având obligația să verifice dacă bunul a fost legal sechestrat. Unul dintre aspectele supuse analizei în stabilirea legalității aplicării sechestrului este apartenența proprietății bunului sechestrat la momentul aplicării sechestrului.

În considerarea celor expuse, instanța a constatat că executorul judecătoresc a aplicat sechestrul pe un bun care nu era proprietatea debitoarei SC M. N. SRL, în consecința sechestrul aplicat nefiind legal.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Balș.

În motivare a arătat că în mod greșit a fost achitată inculpata, în condițiile în care erau realizate elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art.244 alin.1 și 2 Cod penal din 1968. Bunul era legal sechestrat, iar inculpata era sub custodie, situație în care nu trebuia să vândă bunul.

Trebuie avut în vedere faptul că autoturismul a fost vândut în mod succesiv pentru a nu fi supus executării silite.

Prin decizia penală nr.746 din 02 iunie 2014 a Curții de Apel Craiova s-au dispus următoarele:

Admite apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Balș

Desființează sentința.

În baza art.244 alin.1, 2 Cod penal din 1968 cu aplic art.5 Cod penal.

Condamnă pe inculpata T.L. la pedeapsa de 6 luni închisoare.

În baza art.71 alin.1 Cod penal din 1968;

Interzice inculpatei drepturile prevăzute de art.64 alin.1 lit.a teza a II-a, lit.b Cod penal din 1968 pe durata prevăzută de art.71 alin.2 Cod penal din 1968.

În baza art.81 Cod penal din 1968;

Dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei pe durata termenului de încercare de 2 ani și 6 luni, compus din cuantumul pedepsei la care se adaugă un interval de timp de 2 ani.

În baza art.71 alin.5 Cod penal din 1968;

Pe durata suspendării pedepsei principale se suspendă și executarea pedepselor accesorii.

Atrage atenția inculpatei asupra dispozițiilor art.83 Cod penal din 1968.

În baza art.397 alin.3 Cod procedură penală;

Dispune restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii.

Respinge cererea BEJ M.C.I. privind obligarea inculpatei la cheltuielile de executare prevăzute în procesul verbal de cheltuieli nr.956/O/2011 emis de BEJ la 14.07.2011.

Obligă inculpata la 300 lei cheltuieli judiciare efectuate la instanța de fond și la 70 lei cheltuieli judiciare efectuate la urmărirea penală.

În motivarea deciziei s-au arătat următoarele:

Instanța de fond în mod greșit a dispus achitarea inculpatei, considerând că nu sunt realizate elementele constitutive ale infracțiunii.

În mod eronat a apreciat că sechestrul era nelegal aplicat, în condițiile în care executorul judecătoresc a urmat procedura prevăzută de lege.

În acest sens, semnificativ este faptul că nici inculpata, nici SC M. N. SRL nu au formulat contestație la executare, împotriva procedurii de instituire a sechestrului.

Ori, în cazul în care, fie inculpata, fie reprezentantul SC M. N. SRL ar fi considerat că nu se impunea aplicarea sechestrului ar fi avut posibilitatea să conteste această măsură, potrivit dispozițiilor legii civile.

De altfel, executorul judecătoresc i-a spus atât inculpatei, cât și numitului T.G., că nu-i este opozabilă factura, prin care cei doi susțineau că autoturismul a fost vândut de către SC M. N. SRL către inculpată, în condițiile în care nu exista o dată certă care să-i fie opozabilă.

Pe de altă parte, din relațiile solicitate Primăriei orașului B. inculpata a depus declarația fiscală privind stabilirea impozitului pe mijloacele de transport la data de 24 februarie 2012, după ce executorul judecătoresc instituisese sechestrul la data de 22 februarie 2012.

Totodată, Serviciul Public Comunitar – Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor Olt a precizat că la data de 28 februarie 2012 a fost radiat autoturismul de la SC M. N. SRL, ca urmare a transferului de proprietate către T. L.

Așa cum se observă atât înregistrarea în registrele fiscale, cât și cea în evidențele Serviciului Public Comunitar au avut loc după instituirea sechestrului asigurator.

Numai aceste date puteau fi opozabile persoanelor care nu au fost părți ale convenției prin care s-a transferat dreptul de proprietate al autoturismului.

În altă ordine de idei, nu trebuie ignorat faptul că inculpata este soția asociatului SC M. N. SRL, fiind evidentă intenția acesteia de a-l ajuta pe soțul său, în sensul împiedicării executării silită a autoturismului marca D. L.

În acest sens sunt și înscrisurile depuse cu ocazia judecării apelului de către T. G.. Astfel, Curtea i-a solicitat acestuia să prezinte întreg facturierul din care face parte factura prin care a fost înstrăinat autoturismul.

S-au efectuat copii xerox atât de pe factura anterioară, cât și de pe factura ulterioară, facturi prin care s-a înstrăinat autoturismul.

Așa cum se observă după factura nr.8 din 9 ianuarie 2012, prin care s-a înstrăinat autoturismul, nu s-a emis nicio factură.

Acest aspect întărește concluzia că atât factura, cât și chitanța au fost întocmite după instituirea sechestrului pentru a împiedica executarea silită a autoturismului.

În condițiile în care procesul-verbal prin care s-a instituit sechestrul nr.956/O/2011 din 22 februarie 2012, ora 10:00 a fost semnat de inculpată, autoturismul fiind lăsat în custodia inculpatei, iar acest proces-verbal nu a fost anulat de vreo instanță judecătorească, inculpata nu avea dreptul să înstrăineze autoturismul pe motivul că, în opinia sa, sechestrul nu era legal aplicat.

Dacă s-ar accepta ideea, potrivit căreia o persoană are posibilitatea să considere dacă o procedură este legală sau nu, fără să apeleze la autoritatea judecătorească, s-ar ajunge la situația de neacceptat ca măsurile dispuse de reprezentanții autorităților statului să nu aibă niciun efect și să fie ignorate de orice persoană.

În acest context, Curtea apreciază că fapta inculpatei de a vinde autoturismul care i-a fost lăsat în custodie, după ce în prealabil asupra acestuia se instituisese sechestrul, realizează elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art.244 alin.1 și 2 Cod penal din 1968. (*Decizia penală nr.746 din 02 iunie 2014 - Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Camelia Șelea*).



## DREPT PROCESUAL PENAL

### 1. Cooperare judiciară internațională în materie penală.

**Transfer persoana condamnată dintr-un stat membru al Uniunii Europene pentru continuarea executării pedepsei închisorii în România. Neîndeplinirea condiției dublei incriminări. Respingerea cererii de transfer.**

*Potrivit dispozițiilor art. 154 alin. 4 din Legea nr. 302/2004, în cazul în care persoana a fost condamnată pentru mai multe infracțiuni, verificarea condițiilor se face pentru fiecare infracțiune în parte, atunci când condițiile sunt îndeplinite doar pentru o parte din infracțiuni, instanța poate dispune recunoașterea parțială a hotărârii judecătorești însă, anterior pronunțării sentinței prevăzută de alin. 6 al art. 154, instanța solicită statului emitent, direct sau prin intermediul Direcției de specialitate din Ministerul Justiției, să precizeze dacă și în ce condiții este de acord cu recunoașterea parțială, precum și dacă își retrace certificatul.*

*Deși, în conformitate cu dispozițiile art. 154 alin. 7 din Legea nr. 302/2004, s-a consultat autoritatea judiciară daneză prin intermediul direcției de specialitate din cadrul Ministerului Justiției, relații autorităților judiciare daneze cu privire la o eventuală recunoaștere parțială a hotărârii judecătorești, nu au fost primite relații cu privire la solicitarea instanței.*

*Întrucât pentru infracțiunea reținută în sarcina condamnatului, de vandalism, prevăzute de art. 291 alin. 1 din Codul penal danez, nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 155 lit. b din legea nr. 302/2004, în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 153 alin.1 din Legea nr. 302/2004 raportat la art. 154 alin. 6 lit. c din Legea nr. 302/2004, urmând să respingă cererea de executare în România a hotărârii judecătorești emisă de autoritățile judiciare daneze.*

Legea 302/2004

Prin referatul din 29 august 2014 întocmit de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 8452/II/5/2014, în temeiul dispozițiilor art. 153 alin.1 din Legea nr. 302/2004 republicată, s-a propus respingerea cererii formulate de către autoritățile judiciare daneze, privind transferarea cetățeanului român B.O., deținut într-un penitenciar din Danemarca, în vederea executării pedepsei închisorii într-un penitenciar din România.

Examinând actele și lucrările dosarului, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova a constatat că la data de 15 iulie 2014 Ministerul justiției, Direcția drept Internațional și Cooperare Judiciară, Serviciul Cooperare Judiciară Internațională în materie penală a înaintat parchetului de pe lângă Curtea de Apel Craiova lucrarea cu nr. 57624/2014/DR/13c, având ca obiect cererea formulată de autoritățile judiciare daneze, privind transferarea persoanei condamnate B.O., deținută în Danemarca, cu ultimul domiciliu în România, satul I., comuna B., județul Mehedinți, în vederea executării unei pedepse privative de libertate de 548 zile închisoare.

Din documentele înaintate a rezultat că prin sentința penală nr. 9-1163/2014, pronunțată la data de 27.03.2014, de către Tribunalul Roskilde, definitivă la data de 10.04.2014, cetățeanul român B.O., a fost condamnat la pedeapsa rezultantă de 548 zile închisoare pentru săvârșirea următoarelor infracțiuni:

- tentativă de furt, prevăzută de art. 276, art. 21 și art. 286 alin. 1 din Codul penal danez, (faptă incriminată în legislația românească ca infracțiunea de tentativă la furt calificat, prevăzută de art. 32 alin. 1 raportat la art. 228 alin. 1 - art. 229 alin. 1 lit. b din Codul penal român), constând în acea că, în data de 25 decembrie 2013, în jurul orei 4, persoana condamnată B.O., aflându-se în Danemarca, la Jyske Bank, Hundige Strandvej 199, Greve, împreună cu o altă persoană, rămasă neidentificată, cu scopul de a sustrage o sumă de bani

considerabilă, a încercat să arunce în aer bancomatul, prin conectarea mai multor cabluri și țevi conducătoare de gaz și electricitate la bancomat, ceea ce însă nu a reușit deoarece țeava de gaz era prea groasă pentru a putea fi introdusă în bancomat;

- furt, prevăzut de art. 276 din Codul penal danez, (faptă incriminată în legislația românească ca infracțiunea de furt calificat, prevăzute de art. 228 alin. 1 - art. 229 alin. 1 lit. b și alin. 2 lit. b din Codul penal român), constând în acea că, în data de 24 decembrie 2013, între orele 0<sup>30</sup> - 0<sup>35</sup>, persoana condamnată B.O. împreună cu o altă persoană a pătruns într-o vilă situată pe str. Skamstrupvej 60, Skamstrup, din Morkov - Danemarca, de unde a sustras un portofel, ce conținea suma de cea. 800 DKK, diverse cârduri, un ceas de mână, o pereche de ochelari de soare și o cheie de la o mașină marca „Citoen C5”, valoarea totală a bunurilor sustrase fiind de 2.798 DKK;

- furt de autovehicul pentru uz propriu, prevăzut de art. 293a din Codul penal danez, (faptă incriminată în legislația românească ca infracțiunea de furt în scop de folosință, prevăzut de art. 230 alin. 1 din Codul penal român raportat la art. 228 alin. 1 - art. 229 alin. 1 lit. b din Codul penal), constând în acea că, în data de 24 decembrie 2013, între orele 0 - 0, persoana condamnată B.O. împreună cu alte două persoane a folosit fără drept autoturismul marca „Citoen C5”, cu nr. de înmatriculare AE62739, aparținând lui Jacob Sandahl Skov, circulând cu acesta și pe strada Hundige Strandvej din Greve - Danemarca;

- vandalism, prevăzut de art. 291 alin. 1 din Codul penal danez, constând în acea că, între 24 decembrie 2013, în jurul orei 0<sup>30</sup>, și 25 decembrie 2013, în jurul orei 4, persoana condamnată B.O., împreună cu o altă persoană, a îndepărtat din autoturismul sustras, marca „Citoen C5”, cu nr. de înmatriculare AE62739, o pană de despiciat lemne marca „Norton”, un topor de despiciat lemne, marca „Graendforskrucks, un suport de fixat lanțuri marca „Jonsered”, o pană de despiciat copacii marca „Jonsered”, o pană rotundă cu lanț, marca „Oregon”, un ferăstrău 18 marca „Jonsered”, cu lanțuri pentru 18, încuietori pentru lanțuri, un ferăstrău cu motor marca „Jonsered CS2159, un ferăstrău cu motor marca „Jonsered 2149, o jachetă de pădurar marca „Jonsered”, o salopetă de tăietor de lemne, o pereche de cizme de tăietor de lemne, o cască de protecție, o roată de lanț, un bidon dublu marca „Jonsered”, un fier de tăiat copacii marca „Husqvarna, o bandă galbenă pentru ridicat, 40 de lanțuri pentru ferăstrău cu motor marca „Oregon”, o trusă de unelte marca „Bahco”, chei suedeze mărimea 10, marca „Bacho”, și o lanternă de buzunar marca „Maglight”;

- furt, prevăzut de art. 276 din Codul penal danez, (faptă incriminată în legislația românească ca infracțiunea de furt, prevăzut de art. 228 alin. 1 din Codul penal român), constând în acea că, în data de 24 decembrie 2013, persoana condamnată B.O. împreună cu alte persoane, a sustras dintr-o magazie, din localitatea Greve sau din împrejurimile acesteia, o sticlă de oxigen cu tub și cu manometru, un tub albastru, o butelie ce conținea acetilenă, o baterie de mașină și un cablu de culoare albastră.

Persoana condamnată B.O. a fost arestată preventiv la data de 25 decembrie 2013, fiind judecată în stare de arest preventiv.

Pedeapsa de 548 zile închisoare (1 an și 6 luni închisoare), la care a fost condamnat B.O., se consideră executată integral la data de 25.06.2015, iar, până la data de 08 mai 2014, acesta a executat un nr. de 134 zile închisoare din pedeapsa aplicată.

Din actele dosarului se reține că în prezent, deținutul B.O. execută pedeapsa închisorii de 548 zile închisoare într-un penitenciar din Danemarca.

Deținutul B.O. nu a fost de acord să continue executarea pedepsei de 548 zile închisoare într-un penitenciar din România, însă din certificatul emis de Ministerul Justiției al Regatului Danemarcei a reieșit că prin hotărârea de condamnare s-a dispus expulzarea acestuia.

În concluziile formulate în referatul nr. 8452/II/5/2014 din 29 august 2014 al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Craiova, s-a arătat că având în vedere actele autorităților judiciare daneze și verificările efectuate, împrejurările identificate, se apreciază că în cauză nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 155 alin. 1 lit. b din Legea nr.

302/2004 Republicată, cu privire la fapta de vandalism, constând în îndepărtarea, de către persoana condamnată B.O., din autoturismul sustras, a mai multor bunuri, aceasta neconstituind infracțiune, în cazul în care ar fi fost săvârșită pe teritoriul României.

Cauza a fost înregistrată pe rolul instanței la data de 29 august 2014 și potrivit art. 154 alin.1 din Legea nr. 302/2004, durata procedurii de recunoaștere și punere în executare a hotărârii judecătorești la instanță este de 30 zile, afară de cazul prevăzut de art. 158 alin.1 din Legea nr. 302/2004.

Din observarea actelor și lucrărilor dosarului, instanța reține totodată că pentru infracțiunea de vandalism, astfel cum este reținută în hotărârea autorităților judiciare daneze, nu există corespondent în legea penală română.

Astfel potrivit dispozițiilor art. 154 alin. 4 din Legea nr. 302/2004, în cazul în care persoana a fost condamnată pentru mai multe infracțiuni, verificarea condițiilor se face pentru fiecare infracțiune în parte, atunci când condițiile sunt îndeplinite doar pentru o parte din infracțiuni, instanța poate dispune recunoașterea parțială a hotărârii judecătorești însă, anterior pronunțării sentinței prevăzută de alin. 6 al art. 154, instanța solicită statului emitent, direct sau prin intermediul Direcției de specialitate din Ministerul Justiției, să precizeze dacă și în ce condiții este de acord cu recunoașterea parțială, precum și dacă își retrace certificatul.

Conform dispozițiilor alin. 7 al aceluiași articol de lege, în vederea pronunțării uneia din soluțiile prevăzute de alin.6, instanța poate consulta direct sau prin intermediul Direcției de specialitate din cadrul Ministerului Justiției, autoritatea competentă a statului emitent, fără ca procedura consultărilor să se prelungească peste termenul prevăzut de alin.1, respectiv 30 zile de la data înregistrării cauzei.

Totodată în informațiile înaintate de autoritățile daneze în certificatul emis în baza hotărârii de condamnare cu privire la eliberarea înainte de termen sau condiționată a cetățeanului român B.O., s-a arătat că, în conformitate cu dreptul intern al statului emitent, persoana are dreptul să fie eliberată înainte de termen sau condiționat după executarea a o jumătate de pedeapsă – în situația în care străinii care trebuie să fie expulzați sunt totuși ca punct de plecare eliberați condiționat conform art. 38 alin.2 din legea penală daneză, după executarea unei jumătăți din pedeapsă dar nu mai puțin de 2 luni - sau după executarea două treimi din pedeapsă, în conformitate cu dispozițiile art. 38 alin.1 din legea penală daneză.

Curtea constată că pentru deținutul B.O. s-a dispus expulzarea prin hotărârea de condamnare. Acesta a început executarea pedepsei de 548 zile (1 an și 6 luni închisoare) din 25 decembrie 2013, astfel că a executat până în prezent o jumătate din pedeapsa aplicată.

Deși, în conformitate cu dispozițiile art. 154 alin. 7 din Legea nr. 302/2004, s-a consultat autoritatea judiciară daneză prin intermediul direcției de specialitate din cadrul Ministerului Justiției, relații autorităților judiciare daneze cu privire la o eventuală recunoaștere parțială a hotărârii judecătorești, nu au fost primite relații cu privire la solicitarea instanței.

Întrucât pentru infracțiunea reținută în sarcina condamnatului B.O., de vandalism, prevăzută de art. 291 alin. 1 din Codul penal danez, constând în aceea că, între 24 decembrie 2013, în jurul orei 0<sup>30</sup>, și 25 decembrie 2013, în jurul orei 4, persoana condamnată B.O., împreună cu o altă persoană, a îndepărtat din autoturismul sustras, marca „Citoen C5”, cu nr. de înmatriculare AE62739, o pană de despicat lemne marca „Norton”, un topor de despicat lemne, marca „Graendforskruks, un suport de fixat lanțuri marca „Jonsered”, o pană de despicat copacii marca „Jonsered”, o pană rotundă cu lanț, marca „Oregon”, un ferăstrău 18 marca „Jonsered”, cu lanțuri pentru 18, încuietori pentru lanțuri, un ferăstrău cu motor marca „Jonsered CS2159, un ferăstrău cu motor marca „Jonsered 2149, o jachetă de pădurar marca „Jonsered”, o salopetă de tăietor de lemne, o pereche de cizme de tăietor de lemne, o cască de protecție, o roată de lanț, un bidon dublu marca „Jonsered”, un fier de tăiat copacii marca „Husqvarna, o bandă galbenă pentru ridicat, 40 de lanțuri pentru ferăstrău cu motor marca „Oregon”, o trusă de unelte marca „Bahco”, chei suedeze mărimea 10, marca „Bacho”, și o lanternă de buzunar marca „Maglight”, nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 155 lit.

b din legea nr. 302/2004, instanța constată că în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 153 alin.1 din Legea nr. 302/2004 raportat la art. 154 alin. 6 lit. c din Legea nr. 302/2004, Curtea de Apel Craiova a respins cererea de executare în România a hotărârii judecătorești emisă de autoritățile judiciare daneze privind pe cetățeanul roman B.O.

Cheltuielile judiciare au rămas în sarcina statului. (*Sentința penală nr. 281/29.09.2014 – Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat Marius Plugărescu*)

**2. Procedura acordului de recunoaștere a vinovăției. Apel împotriva sentinței prin care a fost admis acordul. Critici referitoare la alte aspecte decât felul, cuantumul pedepsei sau forma de executare. Admisibilitate.**

*Potrivit art. 488 alin. 2 Cod procedură penală, în apelul declarat împotriva sentinței prin care s-a admis acordul, pot fi formulate critici exclusiv cu privire la felul și cuantumul pedepsei sau forma de executare.*

*Or, în cazul în care felul pedepsei, cuantumul acesteia și modalitatea de executare corespund întocmai celor stabilite prin acord, aspectele de nelegalitate invocate de Parchet nu pot fi remediate pe această cale, în conformitate cu dispozițiile art. 488 alin. 4 Cod procedură penală instanța de apel neputând pronunța o soluție de respingere a acordului și trimitere a cauzei la procuror pentru continuarea urmăririi, ci doar de modificare a felului și cuantumului pedepsei în cazul în care acordul a fost admis sau dimpotrivă, de admitere a acordului, în cazul în care acesta a fost respins*

Prin sentința penală nr. 533 din 5 iunie 2014, pronunțată de Judecătoria Slatina în dosarul nr. 3149/311/2014, în baza art. 485 alin. (1) lit. a) Cod procedură penală a fost admis acordul de recunoaștere a vinovăției încheiat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Slatina cu inculpatul A.A.I., fiul lui A.E. și P.N.I, domiciliat în orașul B., cercetat pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 244 alin 1 și 2 Noul Cod penal cu aplicarea art. 5 Noul Cod penal de înșelăciune și art. 290 alin 1 Vechiul Cod penal cu aplicarea art. 5 Noul Cod penal de fals în înscrisuri sub semnătură privată ambele cu aplicarea art. 33 lit. a Vechiului Cod penal, obiect al cauzei penale nr. 5051/P/2013.

În baza art. 244 alin 1 și 2 Noul Cod penal cu aplicarea art. 5 Noul Cod penal a fost condamnat inculpatul A.A.I. la pedeapsa de 1 an și 2 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune.

În baza art. 290 alin 1 Vechiul Cod penal cu aplicarea art. 5 Noul Cod penal a fost condamnat inculpatul A.A.I. la pedeapsa de 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de fals în înscrisuri sub semnătură privată.

În baza art. 33 lit. a, 34 lit. b Vechiul Cod penal au fost contopite pedepsele aplicarea ate inculpatului urmând ca acesta sa execute pedeapsa cea mai grea de 1 an și 2 luni închisoare.

În baza art. 81 Vechiul Cod penal a fost suspendată executarea pedepsei fixând termen de încercare pe o durata de 3 ani și 2 luni stabilit conform art. 82 Vechiul Cod penal.

S-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 83 Vechiul Cod penal.

În baza art. 486 alin 2 Cod de procedura penala a fost lăsată nesoluționată acțiunea civilă.

În baza art. 274 alin. (1) Cod procedură penală a fost obligat inculpatul la plata sumei de 100 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

Onorariul convenit apărătorului din oficiu în cuantum de 200 lei (delegație asistență judiciară obligatorie nr. 436/2014) a rămas în sarcina statului.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a constatat că, la data de 03.04.2014 a fost înregistrat pe rolul Judecătoria Slatina sub nr. 3149/311/2014 acordul de recunoaștere a vinovăției încheiat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Slatina cu inculpatul A.A.I. cercetat pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de: art. 244 alin 1 și 2 Noul Cod penal cu aplicarea

art. 5 Noul Cod penal și art. 290 alin 1 Vechiul Cod penal cu aplicarea art. 5 Noul Cod penal, ambele cu aplicarea art. 33 lit. a Vechiul Cod penal, obiect al cauzei penale nr. 5051/P/2013.

S-a reținut în esență prin actul de sesizare a instanței că inculpatul A.A.I. a încheiat un contract cu Romtelecom folosind date de identificare ale numelui P.N.M., beneficiind de cablu TV, internet, telefonie fixa și de o tableta Samsung Tab 2, fapta întrunind elementele constitutive ale infracțiunilor de înșelăciune prevăzute de art. 244 alin 1 și 2 Noul Cod penal cu aplicarea art. 5 Noul Cod penal și fals în înscrisuri sub semnătura privată prevăzute de art. 290 alin 1 Vechiul Cod penal cu aplicarea art. 5 Noul Cod penal.

Totodată s-a precizat că situația de fapt anterior expusă a fost stabilită în urma analizei coroborate a mijloacelor de probă administrate în cursul urmăririi penale, respectiv: plângerea și declarația părții vătămate, declarații martori, înscrisuri, declarații inculpat.

Prin acordul de recunoaștere a vinovăției, Parchetul de pe lângă Judecătoria Slatina a indicat instanței felul și cuantumul pedepsei ce urmează a fi aplicată inculpatului, respectiv măsura suspendării condiționate a executării pedepsei rezultante aplicata în urma concursului dintre cele doua infracțiuni cu privire la care s-a ajuns la un acord între procuror și inculpat.

Totodată a fost înaintat instanței dosarul de urmărire penală nr. 5051/P/2013.

Analizând acordul de recunoaștere a vinovăției înaintat de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Slatina instanța a constatat că în cauză sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 480 - 482 Cod procedură penală

S-a constatat faptul că din probele administrate în cursul urmăririi penale rezultă suficiente date cu privire la existența faptei pentru care s-a pus în mișcare acțiunea penală și cu privire la vinovăția inculpatului, maximum special prevăzut de lege pentru infracțiunile reținute în sarcina inculpatului în cuprinsul actului de inculpare este mai mic de 7 ani închisoare, acordul de recunoaștere a vinovăției a fost încheiat în formă scrisă, conține mențiunile prevăzute de art. 482 Cod procedură penală, iar cu ocazia încheierii acestuia inculpatul a fost asistat de avocat din oficiu cu delegație pentru asistență juridică obligatorie nr. 315/2014 depusă la dosarul de urmărire penală.

Fată de aceste considerente, și apreciind cuantumul măsurii aplicate cu privire la care s-a ajuns la un acord între procuror și inculpat ca fiind suficient pentru atingerea scopului și îndeplinirea funcțiilor de constrângere, de reeducare și de exemplaritate ale pedepsei în baza art. 485 alin. (1) lit. a) raportat la art. 396 alin. (2) Cod procedură penală, a admis acordul de recunoaștere a vinovăției încheiat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Slatina cu inculpatul A.A.I. cercetat pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 244 alin 1 și 2 Noul Cod penal cu aplicarea art. 5 Noul Cod penal de înșelăciune și art. 290 alin 1 Vechiul Cod penal cu aplicarea art. 5 Noul Cod penal de fals în înscrisuri sub semnătură privată ambele cu aplicarea art. 33 lit. a Vechiul Cod Penal.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Slatina, criticând-o pentru nelegalitate.

În motivarea apelului a susținut că hotărârea instanței de fond prin care s-a luat act de acordul de recunoaștere a vinovăției și s-au aplicat dispozițiile art. 5 Cod penal referitoare la legea penală mai favorabilă pe instituții autonome este nelegală, având în vedere Decizia Curții Constituționale din 06.05.2014 prin care s-a stabilit că dispozițiile art. 5 Cod penal sunt constituționale numai în măsura în care nu permit combinarea prevederilor din legii succesive în stabilirea și aplicarea legii penale mai favorabile.

*Apelul este nefondat.*

Prima instanță a fost investită cu acordul de recunoaștere a vinovăției înregistrat sub nr. 3149/311/2014, încheiat între Parchetul de pe lângă Judecătoria Slatina cu inculpatul A.A.I., cercetat pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 244 alin 1 și 2 Noul Cod penal cu aplicarea art. 5 Noul Cod penal și art. 290 alin 1 Vechiul Cod penal cu aplicarea art. 5 Noul Cod penal , ambele cu aplicarea art. 33 lit. a Vechiul Cod penal, obiect al cauzei penale nr. 5051/P/2013.

Procedând la judecarea cauzei prin prisma dispozițiilor art. 485 Cod procedură penală, instanța de fond a pronunțat o soluție de condamnare preluând condițiile stipulate în acordul astfel încheiat, nu doar în ceea ce privește încadrarea juridică a faptelor, pedepsele stabilite, dar și sub aspectul tratamentului sancționator al concursului de infracțiuni și a modalității de executare, aplicând legea penală mai favorabilă, pe instituții autonome.

Chiar dacă la data pronunțării soluției asupra acordului se pronunțase Curtea Constituțională, stabilind printr-o decizie interpretativă (nr. 265/06.05.2014) că aplicarea legii penale mai favorabile se face în mod global, prin alegerea unei singure legii cu privire la toate instituțiile de drept substanțial incidente, instanța de fond era ținută de soluțiile impuse de art. 485 Cod procedură penală, neputând crea pentru inculpat o situație mai grea decât cea asupra căreia poartă acordul

Nu erau îndeplinite nici condițiile prev. 485 alin. 1 lit. b) referitoare la respingerea acordului și restituirea cauzei procurorului, câtă vreme acesta îndeplinește toate condițiile prevăzute de art. 480-482 Cod procedură penală, cu privire la toate faptele reținute în sarcina inculpatului, iar pedeapsa rezultantă nu poate fi considerată nejustificat de blândă în raport cu gravitatea infracțiunii sau pericolozitatea infractorului.

Nu în ultimul rând, Curtea constată că potrivit art. 488 alin. 2 Cod procedură penală, în apelul declarat împotriva sentinței prin care s-a admis acordul, pot fi formulate critici exclusiv cu privire la felul și cuantumul pedepsei sau forma de executare.

Or, în cazul în care felul pedepsei, cuantumul acesteia și modalitatea de executare corespund întocmai celor stabilite prin acord, așa cum este cazul în speță, aspectele de nelegalitate invocate de Parchet nu pot fi remediate pe această cale, în conformitate cu dispozițiile art. 488 alin. 4 Cod procedură penală instanța de apel neputând pronunța o soluție de respingere a acordului și trimitere a cauzei la procuror pentru continuarea urmăririi, ci doar de modificare a felului și cuantumului pedepsei în cazul în care acordul a fost admis sau dimpotrivă, de admitere a acordului, în cazul în care acesta a fost respins.

Pentru aceste considerente, în baza art. 488 alin.4 lit. a) Cod procedură penală, apelul declarat de Parchet va fi respins, ca nefondat. (*Decizia penală nr. 1014/2014 - Secția Penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Cristina Crăciunoiu*)

### **3. Acțiune civilă exercitată în procesul penal de un succesor cu titlu particular al persoanei vătămate. Admisibilitate.**

*Potrivit art.14 Cod procedură penală anterior, pentru ca acțiunea civilă să fie exercitată în procesul penal, trebuie îndeplinite următoarele condiții: infracțiunea trebuie să fi cauzat un prejudiciu material sau moral, între infracțiunea respectivă și prejudiciu să existe legătură de cauzalitate, prejudiciul trebuie să fie cert, să nu fi fost reparat, și să existe o manifestare de voință din partea persoanei vătămate, pentru dezdăunarea sa.*

*Totodată, potrivit art.15 raportat la art. 21 Cod procedură penală anterior, acțiunea civilă se poate exercita de persoana vătămată prin infracțiune, de către sau față de succesorii universali sau cu titlu universal (moștenitorii părții decedate – persoană fizică), iar în cazul persoanei juridice aceștia pot continua acțiunea civilă în caz de reorganizare, desființare sau dizolvare (alin. 2 al art. 21 Cod procedură penală).*

*Legea procesual penală anterioară nu a prevăzut posibilitatea transmiterii convenționale, cu titlu particular, a calității procesuale, art. 15 Cod procedură penală anterior conferind numai persoanei vătămate prin infracțiune dreptul de a solicita tragerea la răspundere civilă a inculpatului, prin urmare, cesiunea de creanță intervenită între partea vătămată și cesionarul constituit parte civilă nu conferă acestuia dreptul de a exercita acțiunea civilă în procesul penal, aceasta fiind disponibilă, nu și transmisibilă prin acte între vii.*

*Această opțiune a legiuitorului a fost reluată și în art. 20 alin. 7 Noul Cod procedură penală în care se prevede expres că dacă dreptul la repararea prejudiciului a fost transmis pe*

*cale convențională unei alte persoane, aceasta nu poate exercita acțiunea civilă în cadrul procesului penal, iar dacă transmiterea acestui drept a avut loc după constituirea ca parte civilă, acțiunea civilă poate fi disjunsă.*

Prin sentința penală nr. 3542 din 31 octombrie 2013, pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul nr. 4451/215/2013, în baza art. 25 raportat la art. 215 alin. 1, 2, 3 Cod penal cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal, art. 320 ind. 1 alin. 7 Cod procedură penală, a fost condamnată printre alții, inculpata Ș.M. , la pedeapsa de 4 ani închisoare

În baza art. 15 Cod penal p., a fost respinsă acțiunea civilă formulată de SC Kruk SA, prin reprezentant legal Kruk International SRL, cu sediul în București, Calea Moșilor, nr. 51, etajele 5-7, sector 3, ca fiind inadmisibilă în cadrul procesului penal.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a a reținut, în esență, că potrivit dispozițiilor art. 15 Cod penal p., se poate constitui parte civilă în procesul penal *persoana vătămată* prin săvârșirea infracțiunii ce face obiectul judecății.

Instanța a reținut că, deși prin contractul de cesiune de creanțe nr. Dj626/30.06.2009 partea vătămată BCR a cedat creanța împotriva inculpatului B.G. în favoarea cesionarului SC Kruk International SRL, prin cesiunea de creanță *nu s-a cedat calitatea de persoană vătămată* prin săvârșirea infracțiunii de înșelăciune.

Dispozițiile art. 21 Cod penal p. reglementează cazurile în care, în cursul procesului penal poate fi exercitată acțiunea civilă de succesorii în drepturi ai persoanelor juridice, respectiv în caz de reorganizare, dizolvare sau desființare.

Având în vedere că cesiunea de creanță nu este precizată de dispozițiile codului de procedură penală ca fiind o situație de preluare a calității și, implicit, de posibilitate a exercitării acțiunii civile în cadrul procesului penal, instanța a apreciat că cesionarul poate exercita acțiunea civilă numai în fața instanței civile, supunându-se regulilor procesual civile.

Instanța a luat act că părțile vătămate BCR Sucursala Balș, BCR Sucursala Jiul Craiova și BRD Finance IFN SA nu s-au constituit părți civile în procesul penal.

În baza art. 348 Cod penal p., instanța a anulat înscrisurile falsificate, respectiv: adeverințele de salariu nr. 185/07.05.2008, nr. 192/13.05.2008, contractul de muncă de la fila 171 dup, adeverința de salariu nr. 5/04.01.2008, contractul de muncă nr. 42104/09.10.2006, adeverința de salariu nr. 95/29.12.2007, contractul de muncă nr. 42101/09.10.2006 de la fila 291 dup, adeverința de salariu nr. 8/07.01.2008, contractul de muncă nr. 42101/09.10.2006 de la fila 322 dup.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Craiova și inculpații Ș.M. , P.G.V și M.G.N, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea apelului, Parchetul de pe lângă Judecătoria Craiova a susținut printre altele, că greșit a fost acțiunea civilă, întrucât S.C. KRUK S.A. a preluat creanța de la partea vătămată, iar prin neacordarea despăgubirilor civile toți inculpații au rămas îmbogățiți fără justă cauză. Având în vedere dispozițiile art. 24 alin.1 și 2 Cod procedură penală a solicitat desființarea sentinței sub acest aspect și admiterea acțiunii civile.

*Curtea, examinând criticile formulate de Parchet în referire la soluționarea laturii civile, a reținut că acestea nu sunt întemeiate, instanța de fond interpretând și aplicând corect dispozițiile legale incidente.*

*Potrivit art.14 Cod procedură penală anterior, pentru ca acțiunea civilă să fie exercitată în procesul penal, trebuie îndeplinite următoarele condiții: infracțiunea trebuie să fi cauzat un prejudiciu material sau moral, între infracțiunea respectivă și prejudiciu să existe legătură de cauzalitate, prejudiciul trebuie să fie cert, să nu fi fost reparat, și să existe o manifestare de voință din partea persoanei vătămate, pentru dezdăunarea sa.*

*Totodată, potrivit art.15 raportat la art. 21 Cod procedură penală anterior, acțiunea civilă se poate exercita de persoana vătămată prin infracțiune, de către sau față de succesorii universali sau cu titlu universal (moștenitorii părții decedate – persoană fizică), iar în cazul*

*persoanei juridice aceștia pot continua acțiunea civilă în caz de reorganizare, desființare sau dizolvare (alin. 2 al art. 21 Cod procedură penală).*

*Legea procesual penală anterioară nu a prevăzut posibilitatea transmiterii convenționale, cu titlu particular, a calității procesuale, art. 15 Cod procedură penală anterior conferind numai persoanei vătămate prin infracțiune dreptul de a solicita tragerea la răspundere civilă a inculpatului, prin urmare, cesiunea de creanță intervenită între partea vătămată și cesionarul constituit parte civilă nu conferă acestuia dreptul de a exercita acțiunea civilă în procesul penal, aceasta fiind disponibilă, nu și transmisibilă prin acte între vii.*

*Această opțiune a legiuitorului a fost reluată și în art. 20 alin. 7 Noul Cod Penal în care se prevede expres că dacă dreptul la repararea prejudiciului a fost transmis pe cale convențională unei alte persoane, aceasta nu poate exercita acțiunea civilă în cadrul procesului penal, iar dacă transmiterea acestui drept a avut loc după constituirea ca parte civilă, acțiunea civilă poate fi disjunsă.*

*În concluzie, legal și temeinic a fost respinsă acțiunea civilă exercitată în cauză de partea civilă care nu au calitatea de subiect pasiv al infracțiunilor deduse judecării, hotărârea instanței de fond urmând a fi menținută sub acest aspect. (Decizia penală nr. 425/27.03.2014 - Secția Penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Cristina Crăciunoiu)*

#### **4. Probe. Dovezi. Legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală.**

*Potrivit dispozițiilor art.344 alin.2 Cod procedură penală, inculpatul poate formula cereri și excepții cu privire la legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală. Nu poate invoca motive privind temeinicia probelor administrate în cursul urmăririi penale.*

Prin încheierea nr.2 din 17 martie 2014, Tribunalul Gorj, a respins contestația formulată de către inculpatul P.C.N. cu privire la legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală în dosarul nr. 1017/P/2013 al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Craiova.

În baza art. 346 alin. (2) Cod procedură penală s-a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul nr.1017/P/2013 al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Craiova, privind pe inculpatul P. C. N. trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de dare de mită, prevăzută de art. 255 alin. 1 Cod penal cu aplicarea art. 6 alin. 1 din Legea nr. 78/2000, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală.

S-a dispus începerea judecării cauzei privind pe inculpatul P.C.N.

Împotriva acestei încheieri a formulat contestație inculpatul P.C.N., potrivit art.347 alin.1 Cod procedură penală, în motivare arătând că în mod greșit judecătorul de fond a respins contestația formulată, în condițiile în care cererea sa, a fost întemeiată, privind comunicarea în format electronic a transcriptului conținutului informatic, deoarece transcrierile aflate la dosarul cauzei sunt incomplete.

Totodată, martorul N. N. nu a fost audiată amplu, astfel încât să lămurească împrejurările comiterii infracțiunii reținute în sarcina sa.

Se impunea excluderea declarațiilor martorilor G.D. și R.F., întrucât nu au nicio legătură cu împrejurările comiterii faptei.

Prin încheierea nr.74 din 2 aprilie 2014 pronunțată de Judecătorul de Cameră Preliminară din cadrul Curții de Apel Craiova, s-a respins ca nefondată contestația, fiind obligat contestatorul la 50 lei cheltuieli judiciare către stat.

În motivare s-au arătat următoarele:



În cererea adresată judecătorului de fond de cameră preliminară, inculpatul a arătat că transcrierile înregistrărilor discuțiilor purtate în mediu ambiental din datele de 25 octombrie 2013, 8 noiembrie 2013, 27 noiembrie 2013, 19 decembrie 2013 sunt incomplete, existând fraze scoase din context, din care nu reies discuțiile pe care el le-a purtat cu denunțatorul cu privire la achitarea onorariului acestuia, în dosarul de faliment.

A mai arătat că martorul N.N. nu a fost audiat în mod amplu, în condițiile în care era un martor esențial.

A solicitat audierea martorilor C.A., B.L., T.M. și excluderea declarațiilor martorilor G.D. și R. F., întrucât nu au legătură cu cauza.

Din motivele arătate în contestație, rezultă că inculpatul contestă temeinicia probelor administrate în faza de urmărire penală.

Ori, potrivit dispozițiilor art.344 alin.2 Cod procedură penală, inculpatul poate formula cereri și excepții cu privire la legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală.

Prin urmare, inculpatul trebuie să invoce motive privind neregularitățile actului de sesizare, motive care conduc la excluderea probelor administrate în cursul urmăririi penale, motive care atrag sancționarea potrivit art.280-282 Cod procedură penală a actelor de urmărire penală efectuate cu încălcarea legii.

În speță, nu există neregularități ale actului de sesizare și niciun motiv care să conducă la excluderea probelor administrate în cursul urmăririi penale sau care să atragă sancționarea potrivit art.280-282 Cod procedură penală, a actelor de urmărire penală.

Așa cum s-a arătat mai sus, motivele invocate de inculpat privesc temeinicia probelor administrate în cursul urmăririi penale, temeinicie care urmează să fie verificată în cursul judecății. (*Încheierea nr.74 din 2 aprilie 2014 - Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Mircea Șelea*).

##### **5. Asistență juridică. Avocat ales care asistă mai mulți inculpați care au interese contrare.**

*Încheierea unui contract de asistență juridică presupune manifestarea de voință atât a avocatului, cât și a persoanei care are calitatea de suspect, respectiv inculpat într-o cauză.*

*Împuternicirea avocațială reprezintă dovada faptului că între avocat și suspect sau inculpat s-a încheiat o convenție în baza căreia avocatul acordă asistență juridică suspectului sau inculpatului.*

*În acest context, organul judiciar nu poate interveni în convenția respectivă, în sensul de a se opune acordării asistenței juridice de către apărătorul ales.*

Prin încheierea nr.99 din 31 octombrie 2014, Tribunalul Gorj, a respins cererile și excepțiile formulate de inculpații G.C.P. și L.I. -, prin avocații lor aleși cu privire la legalitatea sesizării instanței, legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală.

S-a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul Parchetului de pe lângă Î.C.C.J. - D.I.I.C.O.T. – Biroul Teritorial Gorj a administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală și dispune începerea judecății.

În motivarea încheierii s-a arătat, că inculpatul G. C. P. a invocat în temeiul art.281 alin.1 lit.f Cod procedură penală, nulitatea absolută a întregii urmăririi penale întrucât organul de urmărire penală i-a încălcat dreptul la apărare, susținând că inițial organul de urmărire penală i-a desemnat apărători din oficiu, pe avocat N. N. N. și N. M. C., iar ulterior a observat că acești inculpați sunt menționați în actele de urmărire penală ca fiind apărători „aleși”, deși nu au încheiat niciun contract de asistență juridică cu aceștia.

Susținerea inculpatului nu este întemeiată, întrucât prin împuternicirea avocațială nr.56351 din 27.05.2014, (fila 34, vol. I, d.u.p.), avocații N. N. N. și N. M. C., au avut mandat

de asistență juridică din partea inc. S. P. D., N. V. A., L. I., L. G. V., G. C. P. și T.I. E.. Acești inculpați s-au consultat la cerere cu apărătorul ales avocat N. N. N., iar la momentul audierii inculpatul G. C. P. ca și alți coinculpați s-au prevalat de dreptul la tăcere înțelegând să nu dea nicio declarație la data de 28 mai 2014.

De asemenea, nu poate fi imputat organului de urmărire penală faptul că mai mulți inculpați au înțeles prin aceeași imputernicire avocațială să-și desemneze apărătorul ales, același avocat. Organul de urmărire penală a pus în discuție situația rezultată din faptul că un apărător asistă un număr mare de inculpați, dar au fost primite obiecții că li se încalcă dreptul la apărare în cazul în care apărătorii desemnați prin imputernicire avocațială vor fi înlăturați și se va desemna un apărător din oficiu. Între inculpați nu erau interese procesuale contrare, ci dimpotrivă, urmare înțelegerii dintre aceștia cu apărătorul ales N.N.N. au considerat să nu facă declarații la data de 28 mai 2014. Declarațiile inculpaților asistați de aceeași apărătorii aleși nu sunt contradictorii ci dimpotrivă sunt fundamentate pe baza aceleiași apărării, în sensul că legăturile dintre participanții la fapte au avut drept scop consumul de droguri din categoria canabis, dar nu și traficul de astfel de substanțe.

Împotriva acestei încheieri a formulat contestație inculpatul G. C. P., arătând, printre altele că, că nu i s-a respectat dreptul la apărare întrucât a fost asistat de avocați care nu puteau să-i asigure apărarea la urmărirea penală, deoarece în același timp s-au angajat să apere părți cu interese procesuale contrare.

Prin încheierea judecătorului de cameră preliminară, din cadrul Curții de Apel Craiova, nr.497 din 24 noiembrie 2014, s-a respins ca nefondată, contestația și a fost obligat contestatorul la 100 lei cheltuieli judiciare către stat.

În motivare s-au arătat următoarele:

Încheierea unui contract de asistență juridică presupune manifestarea de voință atât a avocatului, cât și a persoanei care are calitatea de suspect, respectiv inculpat într-o cauză.

Împuternicirea avocațială reprezintă dovada faptului că între avocat și suspect sau inculpat s-a încheiat o convenție în baza căreia avocatul acordă asistență juridică suspectului sau inculpatului.

În acest context, organul judiciar nu poate interveni în convenția respectivă, în sensul de a se opune acordării asistenței juridice de către apărătorul ales.

Mai mult, organul de urmărire penală a atras atenția asupra faptului că un avocat ales asistă un număr mare de inculpați, dar atât avocații, cât și persoanele asistate au înțeles să continue convenția încheiată.

În această situație, organul judiciar nu poate analiza modul în care un avocat ales acordă asistență juridică unei părți.

În cazul în care un inculpat ar fi considerat că prestația avocatului ales nu se ridică la înălțimea așteptărilor sale, ar fi avut posibilitatea să rezilieze contractul de asistență juridică și, fie să solicite desemnarea unui apărător din oficiu, fie să-și angajeze alt avocat.

Prin urmare, în mod corect judecătorul de cameră preliminară de la instanța de fond a considerat că nu există cazul de nulitate absolută prevăzut de art.281 alin.1 lit.f Cod procedură penală. (*Încheierea judecătorului de cameră preliminară nr.497 din 24 noiembrie 2014 - Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Camelia Șelea*).

## **6. Contestație în anulare declarată împotriva unei încheieri prin care s-a soluționat o plângere formulată potrivit art.340 Cod procedură penală.**

*Hotărârea prin care se soluționează contestația în anulare declarată împotriva încheierii prin care s-a respins plângerea formulată potrivit art.340 cod procedură penală, este definitivă.*

Prin sentința penală nr.4 din 10 octombrie 2014, Judecătoria Drobeta Turnu Severin, a respins, ca inadmisibilă, contestația în anulare formulată de petenta A. F. M. împotriva

încheierii din 14.08.2014, pronunțată de Judecătoria Dr.Tr.Severin în dosarul nr. 9213/225/2014.

A fost obligată petenta la 10 lei cheltuieli judiciare către stat.

Pentru a pronunța această sentință, s-a reținut că la data de 24.09.2014, a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Dr.Tr.Severin, sub nr. 12527/225/2014, contestația în anulare formulată de contestatoarea A. F. M împotriva încheierii pronunțată în camera de consiliu în data de 14.08.2014 în dosarul nr. 9213/225/2014.

Prin încheierea din 14.08.2014 pronunțată de Judecătoria Drobeta Turnu Severin în dosarul nr. 9213/225/2014, definitivă, s-a respins plângerea împotriva ordonanței nr.4634/P/2012 din 15.05.2014 a Parchetului de pe lângă Judecătoria Drobeta Tr.Severin privind pe petenta A. F. M și intimatul P. O. și s-a menținut soluția adoptată în dosarul nr.4634/P/2012 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Drobeta Tr.Severin.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel contestatoarea A. F. M.

Prin decizia penală nr.1571 din 11 decembrie 2014 a Curții de Apel Craiova,s-a respins ca inadmisibil apelul, fiind obligată apelanta la 50 lei cheltuieli judiciare către stat.

În motivare s-au arătat următoarele:

Curtea având în vedere obiectul cauzei înregistrată sub nr. 9213/225/2014, la Judecătoria Drobeta Turnu Severin, respectiv plângere împotriva ordonanței nr.4634/P/2012 din 15 mai 2014 a Parchetului de pe lângă Judecătoria Drobeta Turnu Severin, cum și faptul că prin încheierea pronunțată în dosarul respectiv, s-a respins plângerea, încheiere care potrivit dispozițiilor art.341 alin.8 Cod procedură penală, este definitivă, apreciază că și hotărârea, prin care s-a soluționat contestația în anulare formulată împotriva încheierii pronunțată în dosarul nr.9213/225/2014, este definitivă. *(Decizia penală nr.1571 din 11 decembrie 2014 - Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Camelia Șelea).*

## **7. Asistență juridică. Cheltuieli judiciare privind avocații din oficiu desemnați de organele judiciare.**

*Potrivit dispozițiilor art.274 alin.1 Cod procedură penală, în caz de condamnare inculpatul este obligat la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat, cu excepția cheltuielilor privind avocații din oficiu desemnați de organele judiciare, care rămân în sarcina statului.*

Prin sentința penală nr.963 din 11 iulie 2014, Tribunalul Dolj, în baza art. 32 Cod penal, raportat la art.188 al.1 Cod penal, cu aplicarea art.396 al.10 Noul Cod procedură penală și cu aplic.art.5 Noul Cod penal l-a condamnat pe inculpatul D.M.C., la pedeapsa de 3 ani și 6 luni închisoare și 3 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art.66 lit. a,b,h Cod penal, ca pedeapsă complementară.

A fost obligat inculpatul la 376 lei cheltuieli judiciare statului,din care 200 lei reprezintă onorariul apărător oficiu la urmărirea penală.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Dolj și inculpatul D.M.C.

Reprezentantul parchetului a arătat sentința este nelegală, întrucât, pe de o parte, în mod greșit s-a făcut aplicarea dispozițiilor art.5 Cod penal, fapta fiind comisă la 26 aprilie 2014, după intrarea în vigoare a noului Cod penal, iar pe de altă parte, în mod greșit inculpatul a fost obligat la plata onorariului apărător din oficiu la urmărirea penală, încălcându-se dispozițiile art.274 alin.1 Cod procedură penală.

Prin decizia penală nr.1281 din 21 octombrie 2014 a Curții de Apel Craiova,au fost admise apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Tribunalul Dolj și inculpat, s-a desființat în parte sentința penală, în sensul că s-au înlătură dispozițiile privind aplicarea art.5 Cod penal respectiv obligarea inculpatului la 200 lei reprezentând avocat apărător oficiu la urmărirea penală.

S-a dedus detenția preventivă de la 11.07.2014, la zi.

S-au menținut celelalte dispoziții ale sentinței.

Cheltuielile judiciare au rămas în sarcina statului.

În motivarea deciziei s-au arătat următoarele:

În mod greșit instanța de fond a făcut aplicarea dispozițiilor art.5 Cod penal, în condițiile în care nu se pune problema aplicării legii penale mai favorabile, deoarece fapta s-a săvârșit la 26 aprilie 2014, după intrarea în vigoare a noului Cod penal.

Totodată, în mod greșit a fost obligat inculpatul la plata onorariului apărător oficiu din faza urmăririi penale, în condițiile în care potrivit dispozițiilor art.274 alin.1 Cod procedură penală, în caz de condamnare inculpatul este obligat la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat, cu excepția cheltuielilor privind avocații din oficiu desemnați de organele judiciare, care rămân în sarcina statului. (*Decizia penală nr.1281 din 21 octombrie 2014 - Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Camelia Șelea*).