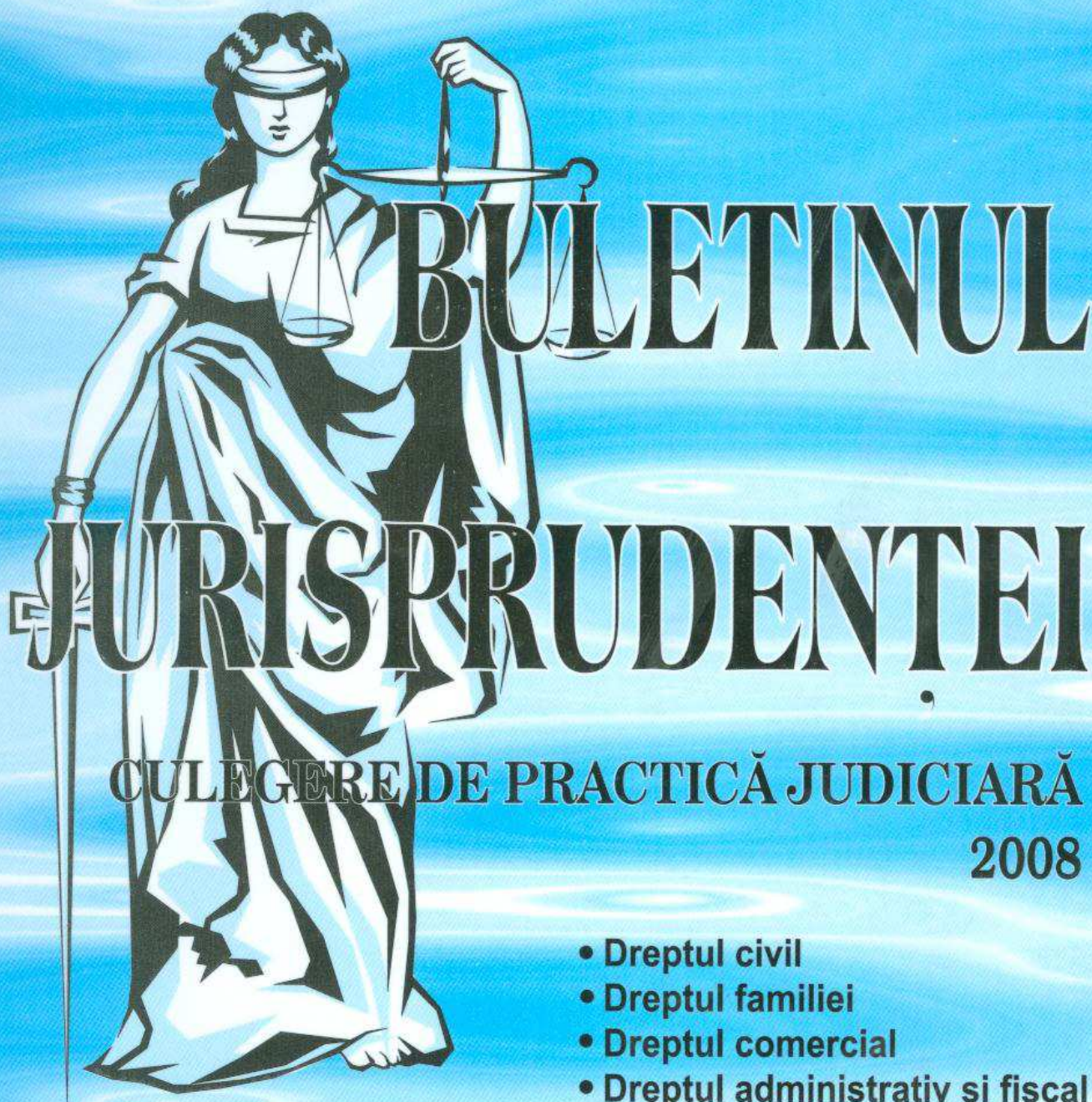


CURTEA DE APEL CRAIOVA



BULETINUL

JURISPRUDENȚEI

CULEGERE DE PRACTICĂ JUDICIARĂ

2008

- Dreptul civil
- Dreptul familiei
- Dreptul comercial
- Dreptul administrativ și fiscal
- Dreptul muncii
- Dreptul penal

LUMINA LEX
BUCUREȘTI
2009

Coordonatori:

Dr. Costel Drăguț - Președinte Curtea de Apel Craiova
Dr. Mihaela Cotoră - Vicepreședinte Curtea de Apel Craiova
Constantin Iriza - Vicepreședinte Curtea de Apel Craiova
Tania Țăpurin – judecător Curtea de Apel Craiova

Autori:***Secția civilă***

Tania Țăpurin
Nela Drăguț
Stela Popa
Alexandrina Marica

Secția minori și familie

Carmen Tomescu
Elena Stan

Secția comercială

Dr. Nicoleta Țândăreanu
Angela Rădulescu

Secția contencios administrativ și fiscal

Adina Calotă Ponea
Gabriela Carneluti
Magdalena Fănuță

Secția conflicte de muncă și asigurări sociale

Doina Vișan
Manuela Preda Popescu
Sorin Pascu

Secția penală

Aurel Ilie
Mircea Mugurel Șelea

CURTEA DE APEL CRAIOVA

BULETINUL JURISPRUDENȚEI

2008

CULEGERE DE PRACTICĂ JUDICIARĂ

- **Dreptul civil**
- **Dreptul familiei**
- **Dreptul comercial**
- **Dreptul administrativ și fiscal**
- **Dreptul muncii**
- **Dreptul penal**

DREPT CIVIL

BUNURI

PROPRIETATE

CONTRACTE

OBLIGAȚII

SUCCESIUNI

DREPTURILE OMULUI

DREPTUL FAMILIEI ȘI LEGI SPECIALE

BUNURI

1. Bunuri. Imobile prin destinație. Imprescriptibilitatea acțiunii în revendicare.

Utilajele necesare desfășurării activității de morărit, aflate în imobilul (construcție) prin natura lui, care a fost naționalizat în baza Legii nr.119/1948, reprezintă bunuri declarate imobile de lege (art.468 Cod civil) atunci când, urmare voinței proprietarului devin accesorii ale unui imobil prin natură.

Dat fiind caracterul de imobile prin destinație, în cazul acțiunii în revendicare, exercitarea dreptului la acțiune nu este supusă termenului general de prescripție prevăzut de art.3 din Decretul nr.167/1958, cererea fiind imprescriptibilă.

Decizia nr. 141 din 13 februarie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Tania Țăpurin)

La data de 1 oct. 2004 reclamanții N.D.A, N.C, B.R.D. și V.L.C. au chemat în judecată Statul Român prin Ministerul Finanțelor, solicitând să fie despăgubiți cu contravaloarea bunurilor care au pierit după preluarea abuzivă a morii proprietatea autorilor lor și până la restituirea acesteia în natură prin sentința civilă nr. 27202/2001, respectiv instalație moară cu valț marcă internațională, pereche pietre 36 țoli, mașină de curățat grâu, mașină de cernut mălai, presă ulei compusă din decojitor, valț, presă pompă și prăjitoare.

În motivarea acțiunii au arătat că bunurile menționate mai sus au fost inventariate prin procesul verbal încheiat la data preluării de către stat a morii și au dispărut până la restituirea acesteia în natură.

Pe parcurs reclamanții și-au precizat acțiunea, solicitând obligarea pârâtului la restituirea în natură a bunurilor sau în lipsa acestora, la plata contravalorii lor.

Prin sentința civilă nr. 12836/06.12.2005, Judecătoria Craiova a admis acțiunea reclamanților și a obligat pârâtul la plata către aceștia a sumei de 53.214 Euro, care reprezintă contravaloarea pieselor de moară individualizate în raportul de expertiză întocmit, care face parte din hotărâre.

Prima instanță a reținut, în raport de starea de fapt stabilită, că sunt aplicabile în cauză dispozițiile art. 1 și 6 din Legea 10/2001, măsurile reparatorii convenite proprietarilor imobilelor preluate în mod abuziv de stat privind și utilajele și instalațiile preluate odată cu imobilul.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel pârâtul, solicitând anularea acesteia și trimiterea cauzei pentru competență soluționare Tribunalului Dolj.

În motivarea apelului a arătat că deoarece instanța de fond a calificat acțiunea ca fiind întemeiată pe dispozițiile Legii 10/2001, competența soluționării acesteia revine tribunalului ca instanță de fond, nu judecătoriei.

Pe lângă necompetența materială s-au invocat în apel și excepțiile lipsei calității sale procesuale pasive și a inadmisibilității cererii.

Intimații N.D., N.C, B.R.D și V.L.C au formulat întâmpinare, solicitând respingerea apelului formulat de pârâtă.

Prin decizia civilă nr. 1380 din 5 decembrie 2006, Tribunalul Dolj a admis apelul formulat de pârâtul Statul Român prin Ministerul Finanțelor împotriva sentinței civile nr.

12836/2005, a desființat-o și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță de fond, pentru nerespectarea principiului contradictorialității, motiv de ordine publică.

Tribunalul a reținut că, în cuprinsul acțiunii introductive reclamanții au invocat ca temei al cererii lor art. 468-470 Cod civil, temei juridic care nu a fost modificat pe parcursul judecării, ci dimpotrivă a fost menținut prin precizarea la acțiune, dar în sentința apelată se indică drept temei al pretențiilor reclamanților art. 1 și 6 din Legea 10/2001.

Astfel, tribunalul a constatat că deși a schimbat în totalitate temeiul juridic invocat de reclamanți în cuprinsul acțiunii introductive, instanța de fond nu a pus în discuția contradictorie a părților temeiul reținut la soluționarea cauzei și care este distinct de cel precizat în acțiune.

S-au dat îndrumări instanței de rejudecare, de a examina și temeinicia excepțiilor invocate, acordând prioritate soluționării excepției necompetenței materiale, în condițiile în care stabilirea corecte competențe este direct dependentă de temeiul juridic ales.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Craiova la 8 martie 2007, sub nr. 5682/215/2007.

La 18 aprilie 2007, reclamanții N.D.A și N.C au depus la dosar precizări prin care au arătat că bunurile solicitate au intrat în posesia Statului Român pe baza unui titlu nevalabil, considerat prin sentința civilă nr. 27202/17.12.2001 a Judecătoriei Craiova, ca fiind nul, nefiind respectate dispozițiile legale în vigoare la data încheierii lui.

Prin sentința civilă nr. 10627 din 11 iulie 2007, pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul nr. 5682/215/2007, s-au respins excepțiile prescripției dreptului la acțiune, inadmisibilității acțiunii și calității procesuale pasive a pârâtului Statul Român prin Ministerul Finanțelor București.

S-a admis acțiunea formulat de reclamanții N.D.A, N.C, B.R.D și V.L.C, în contradictoriu cu pârâtul Statul Român prin Ministerul Finanțelor București.

A fost obligat pârâtul către reclamanții N.D.A, N.C, B.R.D. și V.L.C la echivalentul în lei la data plății al sumei de 53.214 Euro, care reprezintă contravaloarea pieselor de moară individualizate în raportul de expertiză întocmit de expert V.C în dosarul nr. 21626/01.10.2004.

S-a luat act că reclamanții nu au solicitat cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, prima instanță a calificat acțiunea formulată ca fiind o revendicare mobilă, acțiune cu caracter real și ca atare imprescriptibilă extinctiv .

Prima instanță a apreciat și faptul că, bunurile a căror revendicare se solicită sunt exceptate de la aplicarea dispozițiilor speciale privind restituirea, prevăzute de Legea 10/2001, astfel încât acțiunea formulată este admisibilă .

Cu privire la calitatea procesuală pasivă, prima instanță a analizat efectele contractului de vânzare cumpărare acțiuni, reținând că nu a operat transferul dreptului de proprietate asupra bunurilor litigioase .

Pe fond, prima instanță a reținut că prin sentința civilă nr. 27202/2001 a Judecătoriei Craiova a fost constatată preluarea abuzivă a morii „F.C.”, iar în cuprinsul procesului verbal de preluare se precizează că, odată cu imobilul au fost preluate un valț, o pereche de pietre de moară de 36 țoli, mașină de curățat grâu, mașină de cernut mălai, presă de ulei compusă din decojitor, valț, presă pompă și trei prăjitoare, iar modul de preluare nevalabil, reținut cu privire la imobil, este aplicabil și bunurilor preluate odată cu moara .

S-a mai reținut că bunurile nu mai pot fi restituite în natură, astfel încât reclamanții sunt îndreptățiți la restituirea valorii acestora .

Împotriva acestei hotărâri judecătorești a declarat apel, la data de 24 octombrie 2007, apelantul pârât Statul Român prin Ministerul Finanțelor .

Prin decizia civilă nr.583 din 21 noiembrie 2007 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr.5682/215/2007, s-a admis apelul formulat de apelantul pârât STATUL ROMÂN -

prin MINISTERUL ECONOMIEI ȘI FINANTELOR, în nume propriu și prin reprezentant D.G.F.P DOLJ, împotriva sentinței civile nr. 10627 din 11 iulie 2007, pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul nr. 2682/215/2007 în contradictoriu cu intimații reclamanți N.D, N.C., B.R.D, intimat V.L.C.

S-a schimbat în tot sentința civilă atacată, în sensul că s-a respins acțiunea formulată de către reclamanții N.D, N.C., B.R.D, intimat V.L.C., în contradictoriu cu pârâțul STATUL ROMÂN - prin MINISTERUL ECONOMIEI ȘI FINANTELOR, reprezentat de D.G.F.P DOLJ, ca fiind prescrisă .

S-a reținut că bunurile revendicate au fost preluate, în temeiul Legii nr.119/1948, împreună cu terenul și construcțiile cu destinația Moara Frații Colan, fiind inventariate prin procesul verbal încheiat la 16 iunie 1948.

Prin sentința civilă nr.27202/17.12.2001 pronunțată de Judecătoria Craiova, s-a admis acțiunea în revendicare introdusă de reclamanți și s-a dispus obligarea pârâților Consiliul local și SC Multiprest Service SA Craiova, să le lase în deplină proprietate și liniștită posesie terenul de 12961,1 mp. și construcția aflată pe latura de est, constatându-se că preluarea bunurilor s-a făcut fără titlu valabil.

Față de temeiul de drept invocat de reclamanți în prezenta cauză, art.467-470 Cod civil, instanța a apreciat că prevederile art.6 din Legea nr.10/2001, pe care pârâțul și-a întemeiat excepția de inadmisibilitate a acțiunii, nu sunt aplicabile, obiectul cererii de chemare în judecată făcându-l utilajele de morărit care nu există fizic în patrimoniul Statului.

Deși reclamanții au susținut caracterul de imobile prin destinație al bunurilor, instanța de apel a considerat că aceștia au promovat o acțiune pentru plata contravalorii lor, acțiune personală, prescriptibilă extinctiv conform Decretului nr.167/1958.

În consecință, dreptul la acțiune s-a născut la data de 19 mai 1999 când reclamanții au introdus acțiunea în revendicare a terenului și clădirii morii, dată la care au cunoscut caracterul abuziv al preluării bunurilor de către stat, astfel că formularea cererii în cauză la data de 1 oct.2004, s-a făcut peste termenul de prescripție prevăzut de art.8 din Decretul nr.167/1958.

În baza art.299 Cod procedură civilă împotriva deciziei reclamanții N.D.A și N.C au declarat recurs, susținând că soluția Tribunalului Dolj se întemeiază pe un act normativ din perioada comunistă (Decretul nr.167/1958), fără a ține seama de „diferențele apărute în celeritatea actului de justiție”.

Greșit instanța a calificat acțiunea drept una personală, prescriptibilă extinctiv, deși prin precizarea depusă de reclamanți s-a solicitat în principal, restituirea în natură a bunurilor.

Art.8 din Decretul nr.167/1958 a fost interpretat eronat în privința datei de la care curge termenul de prescripție, în condițiile în care dreptul la acțiune al reclamanților s-a născut odată cu pronunțarea hotărârii irevocabile prin care li s-a restituit imobilele.

Recursul este fondat.

Decizia Tribunalului Dolj a fost pronunțată cu încălcarea unei reguli esențiale a procesului civil – principiul disponibilității - și interpretarea greșită a dispozițiilor art.467-470 Cod civil, invocate ca temei juridic în acțiunea reclamanților, și a art.8 din Decretul nr.167/1958.

Principiul disponibilității cuprinde în conținutul său, între altele, dreptul părții interesate de a determina limitele acțiunii sau ale apărării, aceasta având facultatea de a dispune de obiectul procesului, concretizat într-un drept subiectiv și de mijloacele procesuale de apărare a acestui drept.

Corelativ acestui drept, instanței îi revine obligația, instituită de dispozițiile art.129 alin.6 Cod procedură civilă, de a respecta limitele investirii, stabilite prin cererea de chemare în judecată, și a se pronunța numai asupra obiectului dedus judecății.

Reclamanții, prin cererea introductivă și precizarea de acțiune depusă la data de 1.02.2005 (file 35,36 din dosarul nr.21616/110/2004 al Judecătorei Craiova) au solicitat, în principal, restituirea în natură a utilajelor de morărit preluate de stat odată cu construcțiile și terenul aferent, iar în subsidiar obligarea la plata contravalorii acestora, invocând caracterul de imobile prin destinație a bunurilor, în raport de dispozițiile art.467-470 Cod civil și susținând imprescriptibilitatea acțiunii în revendicare.

Tribunalul, împotriva obligației rezultate din dispozițiile art.129 alin. ultim Cod procedură civilă, a modificat obiectul litigiului, apreciind că acțiunea privește numai restituirea contravalorii bunurilor, cerere cu caracter personal, care este prescriptibilă în termenul general de prescripție prevăzut de art.3 din Decretul nr.167/1958.

Examinând legalitatea deciziei recurate în raport de drepturile procesuale recunoscute părților în procesul civil, se constată că acțiunea în revendicare promovată de reclamanți privește bunuri imobile prin destinație, așa cum sunt ele definite de dispozițiile art.468 alin.1 și 2 Cod civil.

Toate obiectele a căror restituire au solicitat-o reclamanții reprezintă utilajele necesare desfășurării activității de morărit aflate în imobilul (construcție) prin natura lui, care a fost naționalizat în baza Legii nr.119/1948.

Astfel de instalații, bunuri mobile prin natura lor, sunt declarate imobile de lege (art.468 Cod civil) atunci când, urmare voinței proprietarului devin accesorii ale unui imobil prin natură.

Dat fiind caracterul de imobile prin destinație al bunurilor ce fac obiectul acțiunii în revendicare, exercitarea dreptului la acțiune nu este supusă termenului general de prescripție prevăzut de art.3 din Decretul nr.167/1958, cererea fiind imprescriptibilă.

Chiar dacă s-ar accepta ipoteza sesizării instanței numai cu o cerere în despăgubiri, prescriptibilă, dreptul la acțiune s-a născut în momentul recunoașterii prin hotărâre irevocabilă, a caracterului abuziv al trecerii imobilului prin natura sa, adică moara și terenul aferent, în proprietatea statului, respectiv la 24.04.2003 când s-a pronunțat decizia civilă nr.1482/2003 a Curții de Apel Craiova, dată față de care introducerea acțiunii la 1 oct.2004 s-a făcut în termenul general de prescripție.

Pentru considerentele expuse, recursul reclamanților este fondat urmând să fie admis conform art.312 alin.5 raportat la art.304 pct.9 Cod procedură civilă, să se caseze decizia, cu trimiterea cauzei la Tribunalul Dolj, în vederea soluționării apelului, pe fond.

PROPRIETATE

1. Proprietate intelectuală. Drepturile patrimoniale ale autorului invenției. Condiții de acordare.

Drepturile patrimoniale de care beneficiază autorul unei invenții se stabilesc în conformitate cu dispozițiile art.36 din Legea nr.64/1991, respectiv pe bază de contract încheiat cu solicitantul sau după caz, cu titularul brevetului, în funcție de rezultatele economice rezultate din exploatarea brevetului sau în funcție de aportul economic al invenției.

Între părțile în cauză nu a intervenit un contract privind utilizarea de către pârâtă a invenției, și corelativ obligația acesteia de a plăti coautorilor un anumit procent din beneficiul economic rezultat prin folosirea invenției, situație în care nu s-a făcut dovada existenței raportului juridic de natură a angaja pârâta pentru nerespectarea obligației asumate.

Decizia nr. 30 din 21 ianuarie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Tania Țăpurin)

Prin cererea introdusă la Tribunalul Gorj reclamantii B.N, B.I.D.L, S.G, U.I, P.F, N.I.M și P.D au chemat în judecată pe pârâtele SOCIETATEA NAȚIONALĂ A LIGNITULUI Oltenia SA, Exploatarea Minieră de Carieră Berbești, pentru a fi obligate în solidar la plata drepturilor de autor aferente perioadei 01.07.2004 – 30.06.2007, indexate cu indicele de inflație la data plății, din economiile realizate prin folosirea invenției „Cupă poligonală pentru excavator”, plata dobânzilor legale pentru sumele datorate, de la data introducerii acțiunii și până la data plății efective, precum și a cheltuielilor de judecată.

În motivarea cererii au arătat că sunt coautori ai invenției „Cupă poligonală pentru excavator”, conform brevetului de invenție nr. RO 120350B1, publicat la 30.12.2005 în BOPI nr.12/2005, invenția referindu-se la o cupă poligonală cu care se echipează excavatoarele cu roată port cupe, utilizate la decopertarea și extragerea substanțelor minerale din exploatările de carieră.

Că, spre deosebire de cupele clasice cu care erau echipate excavatoarele, această cupă poligonală este mult mai eficientă din punct de vedere economic.

Au susținut că pârâta SNL Oltenia SA folosește această invenție la o parte din excavatoarele cu rotor ce funcționează la Exploatarea Minieră de Carieră Berbești și că prin includerea E.M.C.Berbești în structura SNL Oltenia SA, această unitate a preluat toate drepturile și obligațiile E.M.C.Berbești, prin urmare, a preluat dreptul de a folosi invenția, dar și obligația de a plăti autorilor un anumit procent din economiile obținute ca urmare a folosirii acesteia.

În drept au invocat dispozițiile art.32-39 din Legea 64/1991, art.1 din Legea 203/2002 și art.1088 Cod civil.

Pârâta SNL Oltenia SA a formulat și o cerere de chemare în garanție a SC UREX Rovinari prin administratorul judiciar SIOMAX SPRL Tg-Jiu, solicitând ca, în cazul în care va cădea în pretenții să fie obligată la despăgubiri și la cheltuieli de judecată.

În motivarea cererii de chemare în garanție s-a susținut că titularul brevetului de invenție este SC UREX Rovinari, societate aflată în faliment și administrată de lichidatorul judiciar SIOMAX SPRL Tg-Jiu, că SNL Oltenia SA nu a încheiat nici un contract referitor la folosirea acestei invenții nici cu titularul brevetului și nici cu autorii invenției, dimpotrivă, achiziționează toate cupele pentru excavator prin procedura licitației, de la diferite societăți comerciale.

Prin sentința nr.337 din 10 octombrie 2007 pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr.6195/95/2007, s-a respins acțiunea formulată de reclamantii B.N. B.I, D.L, S.G, U.I, P.F, N.I.M, și P.D, în contradictoriu cu pârâtele SNL Oltenia SA și Exploatarea Minieră de Carieră Berbești cu sediul în localitatea Berbești, jud. Vâlcea.

S-a respins cererea de chemare în garanție formulată de pârâte împotriva SC UREX Rovinari SA prin administrator judiciar SIOMAX SPRL.

S-a reținut că reclamantii nu au făcut dovada încheierii cu pârâta a unui contract privind drepturile patrimoniale cuvenite ca urmare a folosirii invenției, conform prevederilor art.36 din Legea nr.64/1991 și art.10 din Regulamentul privind realizările tehnice adoptat de Consiliul de Administrație al CNLO la 24.08.2001.

Instanța a înlăturat apărarea reclamantilor în sensul că inexistența contractului nu exonerează pe pârâta de obligația acordării drepturilor cuvenite ca urmare a folosirii invenției și pe cale de consecință a respins cererea privind efectuarea unei expertize de specialitate pentru a se stabili dacă s-au utilizat „ cupele și dinții de cupă” ce fac obiectul brevetului de

invenție RO 120350BI/2005, motivând că proba științifică este de natură să dovedească anumite împrejurări de fapt, nu să clarifice raporturile juridice dintre părți.

Cererea de chemare în garanție a SC UREX ROVINARI SA, în lipsa existenței vreunei obligații a pârâtei față de reclamant, a fost apreciată ca nefondată, nefiind îndeplinite condițiile art.60 Cod procedură civilă.

În baza art.282 Cod procedură civilă, împotriva sentinței reclamanții au declarat apel, susținând că neîncheierea contractelor pentru stabilirea drepturilor patrimoniale cuvenite autorilor invenției se datorează refuzului pârâtei care, în susținerea excepției lipsei calității procesuale pasive, admisă de instanță, a invocat propria culpă în nerespectarea cerințelor impuse prin art.36 din Legea nr.64/1991.

În dezvoltarea aceluiași motiv, reclamanții au arătat că textul de lege menționat reglementează în alin.1 atât drepturile patrimoniale ale inventatorului, stabilite pe bază de contract încheiat cu solicitantul cât și drepturile patrimoniale stabilite pe bază de contract cu titularul brevetului, iar în alin.2 sunt avute în vedere de asemeni 2 ipoteze, respectiv situația drepturilor rezultate din exploatarea brevetului și care se pot obține de la titularul acestuia (în speță SC UREX ROVINARI SA) și situația drepturilor stabilite în funcție de aportul economic al invenției (astfel de drepturi fiind solicitate prin acțiunea reclamanților).

Prin concluziile scrise depuse la dosar, pârâta a reiterat susținerile din întâmpinarea formulată în prima instanță, invocând lipsa legitimării procesuale pasive, față de faptul că reclamanții au cesionat invenția SC UREX ROVINARI SA care a devenit titularul brevetului, revenindu-i obligația acordării drepturilor patrimoniale prevăzute de lege.

În lipsa unui contract privind utilizarea invenției de societatea pârâtă, între părți nu există raporturi juridice care să justifice pretențiile reclamanților.

Analizând criticile formulate de apelanți se constată nefondat apelul, pentru următoarele considerente:

Reclamanții sunt coautori ai invenției „Cupa poligonală pentru excavator”, ce se referă la echiparea excavatoarelor cu roată port cupe, utilizate în decopertarea și extragerea substanțelor minerale din exploatarea de carieră, cu cupe poligonale, invenție care, conform brevetului nr.RO 120350BI, publicat în BOPI nr.12/2005 (filele 5-8 din dosarul Tribunalului Gorj), are drept titular pe SC UREX ROVINARI SA, în baza contractului de cesiune încheiat cu reclamanții.

În cererea introductivă reclamanții au arătat că invenția a fost utilizată de Exploatarea Minieră de Carieră Berbești și până la includerea acesteia în structura SNLO în baza art.6 din HG nr.203/2004 coautorii invenției au primit un procent de 30 % din eficiența economică obținută în primul an de folosire a invenției și 20 % în următorii ani, obligații preluate de pârâtă ca efect al reorganizării.

S-au indicat ca temei de drept dispozițiile art.32,34, 39 și următoarele din Legea nr.64/1991.

Normele legale citate nu sunt incidente în speță.

Art.32 din Legea nr.64/1991, în alineatul 1 consacră dreptul exclusiv al titularului brevetului de invenție, de exploatare a acesteia pe întreaga sa durată, iar în alineatele 2-10 instituie măsurile de protecție conferite de brevet.

În speță, brevetul de invenție s-a eliberat titularului SC UREX ROVINARI SA, situație în care drepturile prevăzute de art.32 nu pot fi invocate de reclamanți în susținerea pretențiilor lor și nu constituie temei al obligării pârâtei la plata drepturilor de autor solicitate.

Inaplicabile sunt și normele de protecție menționate în alineatele 2-10 cât și împrejurările exceptate de la aplicarea art.32 și 33, enumerate în art. 34 din lege.

Cât privesc dispozițiile art.39, acestea cuprind norme ce reglementează condițiile de reprezentare a solicitantului cererii, cesionarului, titularului sau altei persoane interesate, în procedurile în fața OSIM.

Drepturile patrimoniale de care beneficiază autorul unei invenții se stabilesc în conformitate cu dispozițiile art.36 din Legea nr.64/1991, respectiv pe bază de contract încheiat cu solicitantul sau, după caz, cu titularul brevetului, în funcție de efectele economice rezultate din exploatarea brevetului sau în funcție de aportul economic al invenției.

În spiritul acestei norme legale, prin Regulamentul privind realizările tehnice adoptat de Consiliul de Administrație CNLO la 24.08.2001, în art.10 s-a prevăzut că drepturile cuvenite unității și autorilor se negociază prin contract, care are forma prevăzută în anexa 5, drepturile stabilindu-se procentual din profitul net obținut prin aplicarea realizării tehnice sau în valori nominale, în cazul realizării de avantaje neevaluabile, în baza unui referat justificativ.

Între părțile în cauză nu a intervenit un contract privind utilizarea de către pârâtă a invenției și corelativ obligația acesteia de a plăti coautorilor un anumit procent din beneficiul economic rezultat prin folosirea invenției, situație în care nu s-a făcut dovada existenței raportului juridic de natură a angaja pârâta pentru nerespectarea obligației asumată.

Folosirea invenției în una din exploatările miniere (Exploatarea Minieră de Carieră Berbești), anterior includerii acesteia în structura SNLO și plata benevolă a unei cote procentuale din eficiența economică obținută, către coautori, împrejurare invocată în acțiune, nu este de natură să justifice pretențiile reclamanților, în lipsa dovezii existenței unor raporturi contractuale cu pârâta, încheiate în condițiile prevăzute de Legea nr.64/1991.

În consecință, acțiunea reclamanților este nefondată, soluția de respingere pronunțată de prima instanță fiind legală și temeinică.

2. Dreptul de autor. Prezumția de prioritate. Proba contrară

Potrivit art. 4 din Legea nr. 8/1996, se prezumă a fi autor, până la proba contrară, persoana sub numele căreia opera a fost adusă pentru prima dată la cunoștința publicului. Prin urmare, legea instituie o prezumție de prioritate a aducerii la cunoștință a publicului, ce poate fi combătută prin orice mijloc de probă.

Se consideră comunicare publică orice comunicare a unei opere realizată direct sau prin orice mijloacele tehnice, făcută într-un loc deschis publicului sau în orice loc în care se adună un număr de persoane care depășește cercul normal al membrilor unei familii, inclusiv reprezentarea scenică.

Atât timp cât proiectul a fost prezentat numai comisiilor specializate din cadrul consiliului local, tocmai cu scopul avizării și obținerii contribuției financiare a consiliului local la organizarea festivalului, acesta a rămas numai în faza de proiect – propunere, nefiind organizat cu public.

Calendarele și pliantele existente în dosar nu fac decât să facă cunoscută înființarea societății culturale, precum și scopurile de viitor ale acesteia. Intenția de a organiza un festival, adusă la cunoștința publicului prin aceste pliante, nu poate fi considerată o aducere la cunoștință a unei opere publicului.

Decizia civilă nr. 381 din 26 noiembrie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat judecător Nela Drăguț)

Pe rolul Tribunalului Dolj a fost înregistrată la data de 22.02.2008, acțiunea formulată de reclamanta A.C. GAG, împotriva pârâților B.D. și Consiliul Local Craiova pentru constatarea plagiatului, a încălcării drepturilor de autor și suspendarea proiectului cultural Primăvara Marionetelor.

În motivarea acțiunii reclamanta a arătat că în luna noiembrie 2007 a obținut acordul verbal al primarului Craiovei privind participarea A.C. GAG la organizarea ediției pilot al Festivalului Săptămâna Internațională a Teatrului, Craiova 21-27 martie 2008, fiind întocmit de către consilierul municipal Ș., raportul nr.502/2007.

Reclamanta a mai arătat că Direcția juridică a dat aviz nefavorabil acestui raport, iar Comisia de Învățământ și Cultură a susținut preluarea festivalului propus de către Teatrul de Păpuși Colibri Craiova care l-a organizat, încălcându-se drepturile de autor.

În drept, reclamanta a invocat dispozițiile Cap II art. 7 din Legea nr.8/1996.

Pârâta B.D. a depus întâmpinare și înscrieri: adresa nr. 177/2008, fișa proiectului cultural Primăvara Marionetelor, deviz estimativ.

Prin încheierea din 27.03.2008, secția de contencios administrativ, s-a scos cauza de rol și s-a trimis secției civile a tribunalului pentru judecarea în primă instanță.

Tribunalul Dolj, prin sentința civilă nr. 192 din 02.07.2008, a respins acțiunea formulată de reclamanta A.C. GAG, reprezentată prin T.A.N. împotriva pârâților, B.D. și Consiliul Local Craiova, ca nefondată.

Pentru a pronunța astfel, instanța a reținut următoarele:

Din rapoartele de specialitate și raportul ședinței din 29.11.2007 a CL. Craiova a rezultat că Festivalul „Săptămâna Internațională a Teatrului” din 21-27.03.2008, propus de reclamantă, nu a fost organizat cu public, ci a rămas în stadiul de proiect-propunere. De asemenea, atât timp cât acest festival nu a fost organizat în concret, instanța nu va lua în considerare nici pliantele de popularizare sub forma calendarelor, ca modalitate de aducere a operei la cunoștința publică.

Din planul de desfășurare al Festivalului „Săptămâna Internațională a Teatrului” din 21-27.03.2008 (f.35), propus de reclamantă și avut în vedere de autorități pentru acordarea avizelor și aprobărilor de organizare, a rezultat că acest festival urma să aibă mai multe secțiuni, care nu constau exclusiv în prezentarea unor piese de teatru, despre care se arată expres că urmau să se desfășoare în spații neconvenționale, ci, în plus, vizau și activități culturale mai ample, de acordare de premii comemorative, un colocviu, expoziții de scenografie, expoziții de carte de teatru, ateliere de lucru modulare.

Prin comparație, observând planul de desfășurare al festivalului Primăvara Marionetelor (f.48), precum și obiectivele propuse pentru acest proiect, instanța a reținut că festivalul realizat de Teatrul de Păpuși Colibri, sub numele „Primăvara Marionetelor” nu are nici amploarea și nici nu vizează activitățile culturale ale secțiunilor stabilite în proiectul A.C. GAG. Cu alte cuvinte, festivalul Primăvara Marionetelor a cuprins numai o reunire de reprezentații de teatru de păpuși în spațiul convențional, scena teatrului M. Sorescu, fără alte activități conexe, dintre cele propuse de reclamantă, iar invitarea unor trupe de teatru din străinătate să susțină reprezentații în cadrul unui festival autohton nu este o idee nouă, originală de care reclamanta să se prevaleze că îi aparține exclusiv.

Susținerea din raportul nr.502/2007 că ideea organizării festivalului Săptămâna internațională a teatrului din 21-27.03.2008 (f.19), este unică la nivel național, „prin reunirea într-o singură săptămână a celor două sărbători internaționale anuale ale teatrului, ziua internațională a marionetiștilor-21.03 și ziua internațională a teatrului-27.03”, nu constituie prin ea însăși o opinie de specialitate sau o opinie pertinentă în cauză, fiind doar susținerea unei persoane din conducerea autorității locale, care promova proiectul. În plus, festivalul Primăvara Marionetelor, prin proiectul de prezentare nu și-a propus acest obiectiv de reunire a zilelor aniversare, iar reprezentațiile au fost date de trupe de marionetiști, fără a fi prezente și trupe de teatru obișnuit. De asemenea, chiar titlul festivalului, arată cui se adresează, iar durata acestuia se plasează în jurul zilei marionetiștilor.

În termen legal, împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta A.C. GAG Craiova, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie deoarece au fost încălcate dispozițiile

art. 7 din Cap. 3 al Legea 8/1996 și art. 12 din cap. 4 al aceleiași legi, având în vedere că reclamanta a fost inițiatoarea organizării Ediției pilot a „Festivalului Săptămâna Internațională a Teatrului Craiova, 21-27 martie 2008”, solicitând în acest sens și participarea Consiliului Local Craiova la organizarea acestui festival. S-a recunoscut în raportul de specialitate al Biroului Imagine, Relații Internaționale, din 22.11.2007, că ideea organizării festivalului este unică, dar ulterior s-a avizat negativ și s-a respins proiectul asociației, organizându-se Festivalul „Primăvara Marionetelor” în luna martie 2008, după proiectul și structura proiectului A.C. GAG. Există asemănări importante între cele două festivaluri, prin participarea unor teatre din țară și străinătate, ceea ce demonstrează că proiectul a fost plagiat în proiectul de organizare a festivalului de către Teatrul Colibri.

Intimatul Teatrul Colibri a formulat întâmpinare, arătând că Festivalul „Primăvara Marionetelor” constituie o continuare a celorlalte festivaluri organizate: „Sărbătoarea Păpușilor”, în perioada 29.05-2.06.2002 și „Sărbătoarea Prichindeilor” – 29.05.-3.06.2007. În minifestivalul teatrului Colibri s-au prezentat numai teatre de păpuși și marionete, aceasta fiind tradiția teatrului.

Criticile formulate nu sunt întemeiate, având în vedere următoarele considerente:

A.C. GAG – Craiova a solicitat Consiliului Local Craiova coparticiparea la organizarea festivalului „Săptămâna Internațională a Teatrului”, propus spre desfășurare în perioada 21-27 martie 2008, urmărindu-se participarea financiară a consiliului local la susținerea acestui festival.

Organele consiliului local au examinat cererea formulată de A.C. GAG, iar în cadrul raportului de specialitate întocmit la 22.10.2007, de Primăria Craiova – Biroul Imagine, Relații Internaționale se face mențiunea că solicitarea constituie o idee unică, prin aducerea în fața publicului craiovean a trupelor de teatru independente din Cehia, Bulgaria, Bela Rouse și Serbia.

În ședința din 22.11.2007, în cadrul Comisiei pentru Învățământ, Cultură, Sănătate, Culte, Tineret și Sport de pe lângă Consiliul Local Craiova, s-a luat în discuție programul manifestărilor organizate, printre altele, de Teatrul Colibri și s-a avizat favorabil. La 27.11.2007, așa cum rezultă din raportul nr. 507 al acestei comisii, s-a dat aviz favorabil propunerilor făcute în ceea ce privește organizarea festivalului de către Teatrul Colibri.

Din raportul nr. 506/26.11.2007 întocmit de Comisia pentru Învățământ, Cultură, Sănătate, Culte, Tineret și Sport rezultă că s-a avizat nefavorabil de către consiliul local participarea financiară la organizarea festivalului „Săptămâna Internațională a Teatrului” de către A.C. GAG.

A.C. GAG a prezentat bugetul estimativ al organizării festivalului, precum și proiectul festivalului, care are mai multe secțiuni: lecția de teatru, teatru în spații neconvenționale, proiecții video, expoziții de carte de teatru, lansări de cărți, expoziții de scenografie, spectacole de teatru, premiu Cleo Domozină, editarea unui ziar cotidian al manifestării, arta trasului de sfori – colocviu cu participarea actorilor „politici” și a oamenilor de teatru.

Cu scopul de a face cunoscută activitatea asociației s-au emis calendare pentru anul 2008 și pliante cu prezentarea succintă a asociației, în care se regăsește ca program de viitor „Săptămâna Internațională a Teatrului”, în perioada 21-27 martie 2008.

Teatrul pentru Copiii și Tineret Colibri a organizat, la rândul său, Festivalul „Primăvara Marionetelor”, în perioada 22-23 martie 2008, în colaborare cu participarea Consiliului Local Craiova.

Potrivit proiectului cultural, la acest festival au participat numai teatre de marionete din țară și internaționale, cuprinzând prezentarea de spectacole de teatru de păpuși în cele două zile de festival.

Potrivit art. 4 din Legea nr. 8/1996, se prezumă a fi autor, până la proba contrară, persoana sub numele căreia opera a fost adusă pentru prima dată la cunoștința publicului. Prin

urmare, legea instituie o prezumție de prioritate a aducerii la cunoștință a publicului, ce poate fi combătută prin orice mijloc de probă.

Se consideră comunicare publică orice comunicare a unei opere realizată direct sau prin orice mijloacele tehnice, făcută într-un loc deschis publicului sau în orice loc în care se adună un număr de persoane care depășește cercul normal al membrilor unei familii, inclusiv reprezentarea scenică.

În speța de față nu poate fi considerat că opera a fost adusă la cunoștința publicului atât timp cât proiectul a fost prezentat numai comisiilor specializate din cadrul consiliului local, tocmai cu scopul avizării și obținerii contribuției financiare a consiliului local la organizarea festivalului. Festivalul „Săptămâna Internațională a Teatrului” a rămas numai în faza de proiect – propunere, nefiind organizat cu public.

Calendarele și pliantele existente în dosar nu fac decât să facă cunoscută înființarea societății culturale, precum și scopurile de viitor ale acesteia. Intenția de a organiza un festival, adusă la cunoștința publicului prin aceste pliante, nu poate fi considerată o aducere la cunoștință a unei opere publicului.

Pe de altă parte, pentru ca dreptul de autor să fie apărat de lege, trebuie să fie îndeplinită condiția esențială a originalității operei, așa cum rezultă din art. 7 al Legea nr 8/1996, republicată.

Prin operă originală se înțelege opera care a fost creată fără folosirea unei opere preexistente. Originalitatea nu vizează ideile conținute în lucrare, acestea fiind libere să circule, ci modul lor de exprimare, maniera în care sunt aduse la cunoștința publicului.

Faptul că în raportul de specialitate din 22.11.2007, întocmit de Biroul Imagine Relații Internaționale _ Primăria Craiova se face mențiunea că ideea asociației culturale de organizare a festivalului de teatru cu participarea unor trupe de teatru independente din alte țări, este unică, nu poate fi asimilată condiției de originalitate cerută de lege.

Intimatul Teatrul pentru Copiii și Tineret Colibri Craiova a organizat mai multe festivaluri de teatru de marionete în decursul timpului – „Sărbătoarea Păpușilor”, „Sărbătoarea Prichindeilor”, iar faptul că la festivalul organizat în perioada 22-23 martie 2008 au participat și teatre de marionete din alte țări (Bulgaria) nu poate constitui o dovadă a plagiatului, așa cum se susține de reclamanta -apelantă.

Pentru a exista plagiat trebuie să fie importante asemănări între opera plagiată și opera rezultată prin plagiat, or, în speța de față, nu există asemănări importante între cele două proiecte.

Faptul că festivalul a fost organizat într-o perioadă de 2 zile cuprinsă în perioada pe care o avea în vedere și reclamanta-apelantă și că a participat și un teatru din Bulgaria la acest festival, nu reprezintă asemănări de natură a duce la ideea existenței unui plagiat, atât timp cât intimata pârâtă a organizat de-a lungul timpului mai multe festivaluri de marionete, iar și festivalul din 2008 a avut ca obiect numai teatrul de păpuși. Între cele două programe ale festivalurilor nu există asemănări importante. Desfășurarea festivalului în cadrul perioadei pe care o avea în vedere și reclamanta-apelantă (numai 2 zile se suprapun cu festivalul propus de reclamanta-apelantă) și participarea unui teatru din Bulgaria nu pot fi considerate asemănări atât de importante încât să ducă la concluzia plagierii, desfășurarea efectivă a festivalului având cu totul alte activități.

În concluzie, urmează ca aplicând art. 296 Cod procedură civilă, să se respingă apelul declarat de reclamantă.

3. Remunerația datorată artiștilor interpreți sau executanți pentru utilizarea fonogramelor de către distribuitorii prin cablu.

Efectele suspendării de către instanța judecătorească a aplicării actului normativ ce cuprinde metodologia de calcul a remunerației, în privința prescripției dreptului la acțiune și existenței obligației de plată a remunerației.

Suspendarea de către instanță a aplicării unui act normativ nu echivalează cu anularea dispozițiilor cuprinse în actul normativ și nici cu stingerea drepturilor și a obligațiilor corelative acestora – reglementate prin actul normativ - ci doar cu o prorogare a termenelor de executare până la momentul în care se va stabili, în mod irevocabil, asupra valabilității actului normativ și deci, dacă obligația reglementată subzistă sau nu.

Decizia civilă nr.315 din 08 octombrie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Stela Popa.)

Prin cererea înregistrată la Tribunalul Gorj sub nr. 9809/95/2007 reclamanta C.R.A.D.A BUCUREȘTI a chemat în judecată pe pârâta SC SRL MOTRU, pentru a fi obligată la plata remunerației datorată artiștilor interpreți sau executanți pentru utilizarea fonogramelor de către distribuitorii prin cablu în perioada 1.01.2002-30.04.2005 și plata penalităților legale de întârziere aferente sumelor neachitate, precum și publicarea integrală a sentinței în mijloacele de comunicare în masă, respectiv în două ziare cu tiraj la nivel național, pe cheltuiala pârâtei .

În motivarea cererii a arătat că pârâta avea obligația să declare baza de calcul și să achite remunerația datorată artiștilor interpreți sau executanți, conform prevederilor Legii 8/1996 și nu și-a onorat această obligație.

A precizat că pârâta a contestat în instanță HG 143/2003, prin care s-a reglementat metodologia de calculare a drepturilor, solicitând totodată suspendarea aplicării acestui act normativ, iar prin sentința civilă 808/2003 a Curții de Apel București –Secția Contencios administrativ s-a suspendat aplicarea HG 143/2003 până la soluționarea definitivă și irevocabilă a dosarului prin care s-a contestat câtimea obligației de plată datorată de distribuitorii prin cablu.

S-a mai arătat că prin decizia civilă nr. 3974/2005 a Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a menținut reglementarea din tabelul nr. 4, anexa nr. 1 a HG 143/2003, ce fusese contestat, astfel încât suspendarea dispusă de instanța de fond și-a încetat efectele . A mai arătat că pârâta a fost notificată prin executor judecătoresc pentru a-și onora obligațiile, dar nu a efectuat plata.

Prin întâmpinarea depusă la dosar, pârâta a invocat o serie de excepții de fond și de procedură.

S-a invocat excepția necompetenței materiale a secției civile, cu motivarea că actul juridic reprezintă un fapt de comerț pentru pârâtă, aspect ce atrage, în conformitate cu art. 890 și 893 Cod comercial, competența funcțională a Secției Comerciale; excepția netimbrării cererii, apreciind că atâta vreme cât litigiul dedus judecătii este unul comercial, nu sunt aplicabile dispozițiile art. 150 alin. 3 din Legea 8/1996; că nu s-a îndeplinit procedura de conciliere reglementată de art. 720 ¹ Cod procedură civilă; excepția prescripției acțiunii, susținând că termenul general de prescripție de 3 ani s-a împlinit pentru anul 2002, precum și faptul că pretențiile sunt nefondate, deoarece actul normativ pe care s-au întemeiat nu mai este în vigoare.

În acest sens s-a arătat că metodologia cuprinsă în HG 143/2003 a fost în vigoare până la data publicării noi metodologii în MO nr. 529/22.06.2005.

Instanța s-a pronunțat asupra excepțiilor privind netimbrarea acțiunii și prematuritatea acțiunii prin încheierea din 26.11.2007 și a unit cu fondul excepțiile privind prescrierea acțiunii pentru anul 2002 și întemeierea acțiunii pe un act normativ ce nu mai este în vigoare.

Cu privire la competența materială a instanței prin regulator de competență, aceasta a fost stabilită prin decizia nr. 20/2.07.2007 a Curții de Apel Craiova, în conformitate cu care dreptul de remunerație al artiștilor interpreți sau executanți este un drept de proprietate intelectuală, întemeiat pe Legea 8/1996 iar natura litigiului este civilă.

Privitor la excepția netimbrării, Tribunalul Gorj a reținut că, fiind o acțiune civilă, aceasta a fost legal timbrată conform art. 5 lit. c din Legea 146/1997.

Prin sentința civilă nr.70 din 21.04.2007, s-au respins excepțiile invocate de pârâtă, s-a admis în parte acțiunea și a fost obligată pârâta la 31.378,96 lei către reclamantă și la 1039,3 lei cheltuieli de judecată.

În ce privește excepția prescripției sumelor aferente anului 2002, s-a constatat că este nefondată, deoarece reclamanta nu putea să-și exercite dreptul de a solicita plata remunerației cuvenită artiștilor în condițiile în care metodologia de calcul a acestei remunerații era suspendată prin hotărâre judecătorească și conform art. 7 alin. 1 din Decretul Lege 167/1958 prescripția începe să curgă numai de la data când se naște dreptul la acțiune, ori în cauza de față prin suspendarea aplicării HG 143/2003 și dreptul la acțiune al creditoarei reclamante a fost suspendat, neputând fi exercitat .

În ce privește lipsa temeiului legal al obligației de plată, s-a constatat că aplicarea actului normativ care reglementează modalitatea de stabilire a remunerației, HG nr. 143/2003 a fost suspendată de instanța de judecată, însă aceasta nu echivalează cu stingerea obligației, ci cu o prorogare a termenului de executare până la momentul la care se va stabili dacă obligația subzistă sau nu.

A mai reținut că prin decizia irevocabilă nr. 3974/23.06.2005 pronunțată de ICCJ s-a menținut integral reglementarea din tabelul nr. 4 anexa nr. 1 la HG 143/2003, data pronunțării acestei soluții fiind și data la care suspendarea actului normativ a încetat, astfel că pentru perioada menționată în acțiune de reclamantă sunt pe deplin aplicabile dispozițiile anexei la HG 143/2003, care reglementează metodologia de stabilire a remunerației.

S-a înlăturat apărarea pârâtei cu privire la abrogarea ulterioară a acestei metodologii, instanța motivând că noua metodologie nu poate fi aplicată și pentru trecut, raporturile juridice dintre părți fiind guvernate de actul normativ în vigoare la data nașterii dreptului.

În ce privește capătul de cerere având ca obiect publicarea sentinței în două ziare de tiraj național pe cheltuiala pârâtei, s-a reținut că potrivit dispozițiilor art. 139 alin. 4 lit. d din Legea 8/1996 în forma în vigoare în perioada pentru care s-au solicitat pretențiile, numai titularii drepturilor încălcate pot cere instanței să dispună publicarea în mijloacele de comunicare în masă a hotărârii judecătorești iar reclamanta nu a făcut dovada că a fost mandatată de titularul dreptului de autor în a formula și un astfel de capăt de cerere, iar pe de altă parte nu a motivat în nici un fel acest capăt de cerere și nu se poate stabili existența interesului legitim urmărit prin solicitarea formulată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta, solicitând schimbarea sentinței și respingerea acțiunii.

Apelanta a susținut că prima instanță a interpretat și aplicat greșit legea deoarece, în perioada cât a fost suspendată aplicarea dispozițiilor HG 143/2003 – anexa 1, această reglementare nu putea produce efecte, ci doar după data de 23.06.2005 – data pronunțării deciziei nr.3974 a I.C.C.J. s-ar fi pus în discuție efectele HG, dar la acea dată era deja în vigoare noua metodologie de calculare a drepturilor artiștilor și interpreților și abrogată vechea metodologie aprobată prin HG 143/2003.

A concluzionat pârâta că acțiunea reclamantei s-a întemeiat pe o dispoziție legală care nu mai este în vigoare.

O altă critică adusă sentinței privește cuantumul sumei datorată reclamantului, pârâta arătând că instanța nu a ținut cont de modificările aduse Legii 8/1996 prin Legea 285/2004, în sensul că metodologia de determinare a drepturilor nu se mai stabilește prin lege ci prin convenția părților, iar în urma negocierilor purtate între Asociația de Comunicații prin Cablu și cele 7 organisme de gestiune colectivă, inclusiv reclamanta, s-a convenit o nouă metodologie, care s-a publicat în Monitorul Oficial.

Apelanta a confirmat neplata drepturilor cerute prin acțiune, dar a susținut că nu este în culpă întrucât neefectuarea plății s-a datorat suspendării HG 143/2003.

Apelul este nefondat.

Prima instanță a interpretat corect efectele suspendării de către instanță a aplicării unui act normativ și regulile privind aplicarea în timp a dispozițiilor legale.

În speță, se pune în discuție efectul suspendării aplicării HG 143/2003 prin sentința civilă nr.808/2003 a Curții de Apel București, până la soluționarea irevocabilă în contencios administrativ a acțiunii în anularea actului normativ, pârâta susținând în esență că această suspendare a avut ca efect chiar stingerea obligației sale de a plăti drepturile cuvenite artiștilor interpreți pe perioada suspendării.

Acest raționament al pârâtei este greșit.

Suspendarea de către instanță a aplicării unui act normativ nu echivalează cu anularea dispozițiilor cuprinse în actul normativ și nici cu stingerea drepturilor și a obligațiilor corelative acestora, reglementate prin actul normativ, ci doar cu o prorogare a termenelor de executare până la momentul în care se va stabili în mod irevocabil, asupra valabilității actului normativ și deci, dacă obligația reglementată subzistă sau nu.

Or, prin decizia irevocabilă nr.3974 din 23.06.2005, pronunțată în dosarul nr.6567/2004 al Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a menținut în totalitate reglementarea din tabelul - anexa 1 la HG 143/2003, data pronunțării acestei soluții fiind data la care suspendarea aplicării HG 143/2003 a încetat, respingerea acțiunii în contencios administrativ având semnificația recunoașterii legalității actului normativ atacat.

Prin urmare, pentru perioada menționată în acțiune de reclamant, sunt pe deplin aplicabile dispozițiile anexei la HG 143/2003 care a reglementat metodologia de stabilire a remunerației pe perioada în discuție. Susținerile apelantei pârâte cu privire la efectele abrogării ulterioare a acestei metodologii nu se pot reține întrucât noua metodologie de determinare a întinderii drepturilor nu poate fi aplicată și pentru trecut, fiind aplicabil principiul ”tempus regit actum”, raporturile juridice dintre părți fiind guvernate de actul normativ în vigoare la data nașterii dreptului.

În cauză nu operează prescripția extinctivă în privința drepturilor cuvenite pentru anul 2002. Scopul reglementării instituției prescripției extinctive este de a sancționa creditorul pasiv care nu urmărește realizarea efectivă a creanței sale într-un termen rezonabil.

În speță, reclamantul nu putea să își exercite dreptul de a solicita plata remunerației cuvenite artiștilor, în condițiile în care metodologia de calcul a acestei remunerații era suspendată prin hotărâre judecătorească.

Potrivit art.7 din Decretul 167/1958, prescripția începe să curgă de la data când se naște dreptul la acțiune. Or, prin suspendarea aplicabilității actului normativ ce constituie temeiul dreptului cerut, dreptul la acțiune al creditorului a fost suspendat, neputând fi exercitat decât după ce a încetat suspendarea aplicării HG 143/2003.

Față de toate aceste considerente, în baza art.296 Cod procedură civilă urmează a se respinge, ca nefondat, apelul.

În baza art.274 Cod procedură civilă, apelanta fiind în culpă procesuală, urmează a fi obligată la plata cheltuielilor de judecată efectuate de intimatul reclamant, cheltuieli ocazionate de judecarea apelului – constând în onorariu apărător – conform chitanței 100 din 03.09.2008.

4. Acțiune în revendicare. Calitate procesuală pasivă. Drept de folosință dobândit de pârât în temeiul Legii nr. 58/1974 pentru terenul pentru care nu s-a emis Ordinul Prefectului în baza art. 36 din Legea nr. 18/1991.

Calitatea procesuală pasivă reprezintă identitatea între persoana pârâtului și cel care este obligat în raportul juridic dedus judecății. În acțiunile în revendicare imobiliară, are calitatea de pârât cel care ocupă imobilul asupra căruia reclamantul pretinde un drept de proprietate, adică titularul unui drept de folosință sau simplul detentor precar, inclusiv cel care ocupă imobilul fără o justificare în drept.

Art. 36 din Legea nr. 18/1991 a dat posibilitatea atribuirii în proprietatea deținătorilor construcției a terenului aferent, asupra căruia au dobândit anterior, sub regimul Legii nr. 58/1974, doar un drept de folosință. În condițiile în care prin acest ordin nu a fost consfințită proprietatea pârâților asupra întregului teren atribuit în folosință în anul 1974, pârâții nu pot invoca în prezent supraviețuirea deciziei 43/1974 pentru diferența de 32,70 m.p. și ordinul prefectului pentru 102 m.p. Ca efect al Legii nr. 18/1991 a avut loc schimbarea dreptului real de folosință în drept de proprietate, astfel că titularii fostului drept de folosință nu mai pot invoca existența în paralel a două acte administrative: unul emis în aplicarea Legii nr. 58/1974, altul emis conform Legii nr. 18/1991.

Decizia civilă nr.631 din 7 iulie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Alexandrina Marica)

Prin acțiunea civilă înregistrată la data de 14 iunie 2006 reclamanții C. D. și C. E. au chemat în judecată pe pârâții C. S. G., C. I., C. V. și C. E. M., solicitând ca prin sentința ce se va pronunța să fie obligați să le lase în deplină proprietate și liniștită posesie un teren în suprafață totală de 84,3 m.p. situat în Tg.-Jiu, str.G-ral Dragalina, nr. 5, care face parte din terenul cumpărat de către reclamanți de la numita G. E., conform contractului autentificat sub nr. 3612/26.07.1999 de B.N.P. T. I. Tg.-Jiu.

Au solicitat, totodată, chemarea în garanție a numitei G. E., în calitate de vânzător.

În motivarea acțiunii au arătat că prin contractul sus menționat au cumpărat o casă de locuit compusă din 3 camere și dependințe și terenul aferent în suprafață de 376,921 m.p., din care pârâții ocupă fără drept suprafața de 84,30 mp, prin amplasarea unor dependințe .

Judecătoria Tg.Jiu, prin s.c. 1641 din 8.03.2007, a admis în parte acțiunea civilă în revendicare și grănițuire formulată de reclamanții C. D. și C. E., împotriva pârâților C. S. G., C.I., C. V. și C. E. M..

Au fost obligați pârâții să lase în deplină proprietate reclamanților suprafața de 9,30 m.p. (3 x 3,10 m.), pe care este amplasată o magazie de lemne, situată în Tg.-Jiu, str.G-ral Dragalina, nr. 5, județul Gorj, vecină la Est, Vest și Sud – rest proprietate reclamanți; Nord – P. F. și suprafața de 70 m.p., ocupată cu cotețe și curte păsări, situată la aceeași adresă, vecină la Est și Nord- rest proprietate reclamanți; Sud- E.G.; Vest- N. R..

S-a dispus grănițuirea dintre proprietățile părților, astfel încât lungimea terenului reclamanților să fie de 23,43 m. spre Nord, iar lățimea terenului pârâților de 11,30 m spre Nord. Linia de hotar s-a stabilit să pornească spre Sud, pe o distanță de 2,55 m., după care pătrunde spre proprietatea pârâtului cu 0,78 m, continuă spre Sud pe o lungime de 8,71 m. și apoi spre Est pe o lățime de 7,1 m (conform schiței-anexă la raportul de expertiză).

A fost respinsă cererea de chemare în garanție formulată de reclamanți în contradictoriu cu intervenienta G. E. ca rămasă fără obiect

Pentru a pronunța această sentință prima instanță a reținut că reclamanții au dovedit dreptul de proprietate prin contractul de vânzare nr. 3612/1999 și s.c. nr. 1394/2006 rămasă definitivă și irevocabilă, din care rezultă că intervenienta G.E. a înstrăinat reclamanților suprafața de teren pe care o avea în proprietate.

Că, terenul reconstituit pârâților prin Ordinul Prefectului nr. 138 din 26.07.2005 are o întindere de 102,5 mp. atât cât a fost atribuit autorului D. G. în folosință iar pentru diferența de teren, intervenienta G. E. a rămas proprietară, constatându-se prin sentința civilă nr. 139/2005 ineficiența Decretului nr. 92/1950.

S-a mai reținut că pârâții în calitate de moștenitori ai autorului D. G. nu pot dovedi proprietatea pentru o suprafață mai mare de 102,5 mp., atât cât a fost atribuit în folosință prin decizia nr. 43/1974.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel pârâții.

În ședința publică din 04.03.2008 apelantul pârât a invocat lipsa calității procesuale pasive arătând că nu este proprietar al terenului ci titularul unui drept de folosință pe durata existenței construcției, că proprietarul suprafeței de 134,70 mp teren este Consiliul Local Tg.Jiu care potrivit s.c. 1763/5.03.1998 a despăgubit pe vânzătoarea G. E. cu suma de 5.534.150 lei ROL reprezentând c/val. terenului aferent.

Prin decizia civilă nr. 77 din 4 martie 2008 a Tribunalului Gorj s-a respins apelul ca nefondat.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut că din suprafața de 545,76 mp. care a aparținut vânzătoarei G. E. i s-a atribuit în folosință autorului pârâților, D. G., prin decizia nr. 43/1974, doar o suprafață de 134 mp. care în realitate conform măsurătorilor are o întindere de 102 mp.

Restul terenului ce depășește suprafața de 102 mp. a fost înstrăinat de intervenienta G. E., reclamanților.

Pârâții ocupă în afara terenului atribuit în folosință și din terenul reclamanților o porțiune, ceea ce justifică în cauză calitatea procesuală pasivă.

Actul prin care pârâții își invocă proprietatea îl reprezintă Ordinul Prefectului nr. 138 din 26.07.2005 în care nu este cuprinsă suprafața de teren pe care o ocupă aceștia peste suprafața de 102 mp.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâtul C. S. G., motivând că în mod greșit s-a respins excepția lipsei calității procesual pasive a pârâților, deoarece autorii lor au primit în folosință suprafața de 134,70 m.p. teren din care 102 m.p. teren de sub casă, 9,50 m.p. teren de sub magazie, 23,20 m.p. teren cale de acces.

S-a arătat că pentru suprafața de 134,70 m.p. G. E. a fost despăgubită de către Consiliul Local cu suma de 5 534 150 lei, conform sentinței civile 1763/1998, astfel că reclamanții nu sunt îndreptățiți să solicite din nou acest teren. În atare condiții, grănițuirea trebuia să se facă în contradictoriu cu toți proprietarii.

S-a susținut că trebuia chemat în judecată consiliul local.

Recursul nu este fondat și urmează a fi respins pentru următoarele considerente.

Calitatea procesuală pasivă reprezintă identitatea între persoana pârâtului și cel care este obligat în raportul juridic dedus judecării. În acțiunile în revendicare imobiliară, are calitatea de pârât cel care ocupă imobilul asupra căruia reclamantul pretinde un drept de proprietate, adică titularul unui drept de folosință sau simplul detentor precar, inclusiv cel care ocupă imobilul fără o justificare în drept.

În atare situație, pârâții au fost corect chemați în judecată de reclamanți, deoarece ei ocupă terenul revendicat, iar nu consiliul local. Fără îndoială că pârâții puteau cere chemarea

în garanție a consiliului sau a oricărei persoane împotriva căreia se puteau îndrepta dacă erau evinși dintr-un eventual drept asupra terenului, însă o astfel de cerere nu a fost formulată.

Pârâții invocă asupra terenului un drept real de folosință, născut din convenția încheiată cu consiliul local. Acest drept nu există și nu poate fi opus reclamanților.

Astfel, autoarea reclamanților, G. E. a dobândit în anul 1941 suprafața de 500 m.p. pe care era amplasată o construcție cu 5 camere, imobil preluat abuziv de stat prin naționalizare, în anul 1950. Din construcția cu destinație de locuință, autorii pârâților au cumpărat în anul 1974 un apartament cu suprafața construită de 63,62 m.p., primind în folosință pe durata existenței construcției suprafața de teren aferent de 134,70 m.p. În acest sens a fost emisă de către autoritatea administrativă decizia nr. 43/1974.

Art. 36 din Legea nr. 18/1991 a dat posibilitatea atribuirii în proprietatea deținătorilor construcției a terenului aferent, asupra căruia au dobândit anterior, sub regimul Legii nr. 58/1974, doar un drept de folosință. Pârâții au uzat de aceste dispoziții, fiind emis Ordinul Prefectului nr. 138/2005 pentru suprafața de 102 m.p. teren. În condițiile în care prin acest ordin nu a fost consfințită proprietatea pârâților asupra întregului teren atribuit în folosință în anul 1974, pârâții nu pot invoca în prezent supraviețuirea deciziei 43/1974 pentru diferența de 32,70 m.p. și ordinul prefectului pentru 102 m.p. Ca efect al Legii nr. 18/1991 a avut loc schimbarea dreptului real de folosință în drept de proprietate, astfel că titularii fostului drept de folosință nu mai pot invoca existența în paralel a două acte administrative: unul emis în aplicarea Legii nr. 58/1974, altul emis conform Legii nr. 18/1991.

Mai mult, autoarea reclamanților a revendicat de la stat imobilul preluat abuziv, iar prin sentința civilă 139/1995 a redobândit proprietatea imobilului cu 3 camere (celelalte două camere fiind vândute către D. G. în anul 1974) și a terenului aferent în suprafață de 250 m.p.

Prin sentința civilă 1394/2006 a Judecătoriei Tg. Jiu, irevocabilă prin decizia civilă 497/26.02.2008 a Tribunalului Gorj, s-a respins acțiunea formulată de C. pentru constatarea nulității absolute parțiale a contractului de vânzare cumpărare încheiat de reclamanți cu G. E., pentru diferența de teren de la 250 m.p. (cât s-a stabilit prin s.c. 139/1995) la suprafața de 376,921 m.p. cât face obiectul vânzării. Instanțele au stabilit în mod irevocabil faptul că singurul titlu de proprietate al actualilor pârâți îl constituie Ordinul Prefectului nr. 138/2005, pentru suprafața de 102 m.p. și că aceștia nu pot pretinde un drept de folosință pentru diferența de teren. Se reține și faptul că pârâții nu au atacat ordinul emis de prefect și nu au pretins atribuirea unei suprafețe de teren mai mari în proprietate.

Apărarea recurenților în sensul că pentru terenul atribuit în folosință lui D. G. s-au primit despăgubiri de la stat de către G. E., ceea ce ar paraliza dreptul reclamanților de a pretinde terenul în litigiu, este nefondată.

Așa cum rezultă din sentința civilă nr. 1763/1998, autoarea reclamanților a primit despăgubiri pentru imobilele ce au fost vândute de stat în anul 1974, iar obiectul acestei vânzări nu l-a constituit suprafața de 134 m.p. teren.

Dat fiind faptul că ordinul prefectului a fost emis pârâților după revendicarea imobilului de la stat de către fostul proprietar, G. E., este evident că statul, reprezentat prin prefect, a atribuit în proprietate pârâților doar terenul liber, fără a menține prin vreun act administrativ regimul juridic al folosinței instituit în anul 1974. Un astfel de regim juridic a încetat, de altfel, întrucât prin schimbarea titularului dreptului de proprietate, noul proprietar dobândește toate atributele proprietății iar fostele dezmembrăminte încetează.

Concluzia care se impune este aceea că în mod corect instanțele au reținut că pârâții sunt titularii unui drept de proprietate asupra terenului în suprafață de 102 m.p. iar dreptul lor de folosință asupra terenului de 134 m.p. a încetat ca efect al aplicării art. 36 din Legea nr. 18/1991. În aceste condiții în mod corect, în aplicarea prevederilor art. 480 cod civil, s-a admis acțiunea reclamanților pentru suprafețele de teren precizate în sentința primei instanțe, în contradictoriu cu pârâții, iar nu cu consiliul local care nu are calitate procesuală pasivă.

Apreciind ca nefondate motivele de recurs, în temeiul art. 312 cod procedură civilă, recursul se va respinge ca nefondat.

5. Grănițuire. Stabilirea hotarului pe amplasamentul existent. Admisibilitate. Art. 584 Cod civil.

Art. 584 Cod civil stabilește că orice proprietar poate îndatora pe vecinul său la grănițuirea proprietății lipite cu a sa.

Chiar dacă instanța de fond stabilește linia de hotar pe amplasamentul deja existent, are obligația de a se pronunța prin admitere asupra acestui capăt de cerere. Introducerea acestei acțiuni de către reclamânți demonstrează că există un litigiu cu privire la linia de hotar existentă, iar faptul că au existat semne de hotar pe teren, față de care instanța s-a putut orienta, determină pronunțarea soluției, în sensul stabilirii liniei de hotar raportat la aceste semne.

Este firesc ca instanța să stingă în acest mod litigiul cu privire la grănițuirea celor două proprietăți, prin stabilirea liniei de hotar raportat la semnele de hotar reținute, deoarece o altfel de soluție, respectiv cea de respingere a acestui capăt de cerere duce la perpetuarea conflictului existent între părți.

Decizia nr. 219 din 5 martie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie(rezumat Nela Drăguț)

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Tg. Jiu, sub nr. 14907/2004, reclamânții G.C. D. L. și G.C.C au chemat în judecată pe pârâți C.I.G. și C. A., solicitând instanței ca, prin sentința ce o va pronunța, să dispună grănițuirea terenului siliște de casă, proprietatea lor indiviză în suprafață de circa 3700 mp, situat în intravilanul satului D, comuna R, jud. Gorj, cu o lățime de circa 34 ml la șoseaua comunală și care crește până la lățimea maximă de circa 46 ml, teren care se învecinează la N cu șoseaua comunală, la E cu terenul proprietatea pârâtului C.G. și P.D, la S cu proprietatea P.D., iar la V cu proprietatea R.M., de terenul siliște de casă proprietatea pârâtului C.G., în suprafață de circa 1000 mp cu lățimea la șoseaua comunală de circa 12 ml; obligarea acestora să le lase în deplină proprietate și liniștită posesie suprafața de circa 2550 mp. pe care o ocupă din terenul precizat mai sus, terenul ocupat având forma literei L, cu lățimea de circa 6,5 ml la șoseaua comunală pe o lungime de circa 40 ml, după care pârâții ocupă întreaga lățime a terenului care se învecinează la N cu șoseaua comunală și restul proprietate reclamânți, la E cu terenul proprietatea pârâtului C.G. și P.D., la S cu proprietatea P.D., iar la V cu proprietatea R.M. valoarea terenului revendicat fiind de 5.000.000 lei ROL.

Au mai solicitat reclamânții obligarea pârâților să desființeze, pe cheltuiala lor, construcțiile și plantațiile executate cu rea credință pe terenul proprietatea lor, precum și obligarea acestora în solidar la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea acțiunii, reclamânții au arătat că sunt proprietarii în indiviziune ai terenului siliște de casă precizat mai sus, dobândit prin moștenire legală de la bunicul lor patern, G.V., decedat la data de 9.03.1987, în baza certificatului de moștenitor nr.1002 din 26.10.1987, eliberat de Notariatul de Stat Județean Gorj, în dosarul succesoral nr.1154/1987, terenul figurând înscris la punctul 1, cu vecinătățile corecte, iar suprafața de 900 mp este cu mult inferioară celei reale, întrucât autorul nu a avut înscrisă la poziția sa de rol întreaga suprafață a terenului din punctul în litigiu.

Reclamânții au mai arătat că pârâții au ocupat în mai multe rânduri și în mod progresiv din teren prin mutarea gardului despărțitor dintre cele două proprietăți, profitând de faptul că nu au locuit și nu locuiesc în localitate, incluzând în curtea lor un cireș, un nuc și fântâna,

astfel încât în prezent terenul ocupat de pârâți este de 2550 mp, pe care refuză să-l lase liber, în deplină proprietate și liniștită posesie reclamanților.

Au mai precizat că pârâțul C.G. a dobândit, prin moștenire legală, de la mama sa, C.I.M., un teren siliște de casă în suprafață de 1000 mp cu lățimea de 12 ml la șoseaua comunală, teren limitrof cu terenul proprietatea lor a cărui grănițuire se solicită a fi făcută față de terenul reclamanților.

Prin s.c. nr. 6502/27.0.2005, pronunțată de Judecătoria Tg. Jiu, a fost respinsă acțiunea civilă de față și obligați reclamanții la plata cheltuielilor de judecată către pârâți.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs reclamanții, recurs soluționat prin decizia civilă nr. 28/11.01.2006, pronunțată de Tribunalul Gorj, în sensul admiterii, casării sentinței și trimiterii cauzei spre rejudecare la aceeași instanță, cu motivarea că instanța în mod greșit nu a pus în discuția părților repunerea pe rol, precum și cererea de suspendare formulată de reclamanți, dispunând decăderea din probă a reclamanților privind expertiza pe care o încuviințase, soluționând cauza pe fond.

Cu prilejul rejudecării, cauza a fost înregistrată sub nr. 4882/318/2006.

Prin sentința civilă nr. 2735/13.04.2007, pronunțată de Judecătoria Tg. Jiu, a fost admisă în parte acțiunea civilă formulată de reclamanții G.D.L. și G.C. împotriva pârâților C.I.G. și C.A.

S-a stabilit linia de hotar dintre proprietățile părților pe amplasamentul actualului gard din plasă de sârmă delimitat de punctele 2-23-24-25-26-27-18 din schița depusă la fila 155, anexă la raportul de expertiză, întocmit de ing. T.I. și V.N., terenul reclamanților având la drumul comunal lățimea de 27,50 m, iar al pârâților de 14,52 m, terenul reclamanților continuând cu următoarele lățimi: de 28,58 m, în punctul 23(în apropierea mărunii și la 15,74 m de la punctul 2 ce reprezintă colțul de N – E al proprietății reclamantului), de 27,88 m la 16,14 m, distanța de la punctul 23; lățimea de 25,14 m, în punctul 15 și de 17,55 m între punctele 26 – 18.

Au fost obligați pârâții să ridice de pe terenul reclamanților stâlpul din țevă izolat, amplasat în colțul de N – E al proprietății reclamanților (materializat în schițele depuse la filele 154 și 155), precum și bordura de ciment de pe distanța de 0,46 m, amplasate de pârâți pe proprietatea reclamanților între acest stâlp și gardul actual, iar în caz de refuz au fost abilitați reclamanții să efectueze lucrarea pe cheltuiala pârâților.

A fost respins capătul de cerere privind revendicarea.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut că din probele administrate în cauză a rezultat că pârâții nu au ocupat din terenul reclamanților, iar actuala linie de hotar ce desparte proprietățile părților în proces este corectă, linia de hotar dintre proprietățile părților fiind stabilită pe amplasamentul actualului gard din plasă de sârmă, delimitat de punctele 2 – 23 – 24 -25 – 26 – 27 – 18 din schița depusă ca anexă a raportului de expertiză, terenul reclamanților având la drumul comunal lățimea de 27,50 m, iar al pârâților lățimea de 14,52 m.

S-a avut în vedere că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art.1075 Cod civil, fiind obligați pârâții să ridice de pe terenul reclamanților stâlpul din țevă amplasat în colțul de N-E al proprietății reclamanților, precum și bordura de ciment de pe distanța de 0,46 m, amplasată de pârâți pe proprietatea reclamanților între acest stâlp și gardul actual.

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

Tribunalul Gorj, prin decizia civilă nr. 354 A din 14.09.2007, a respins ca nefondate apelurile declarate de reclamanți și pârâți împotriva sentinței civile nr.2735/13.04.2007, pronunțată de Judecătoria Tg. Jiu, în dosarul nr. 4882/318/2006.

În termen legal, au declarat recurs reclamanții G.D.L., G.C., prin procurator G.I. și pârâții C.I.G., C.A., criticând hotărârile pentru nelegalitate și netemeinicie.

Reclamanții au considerat că în mod eronat a fost respinsă acțiunea în grănițuire și revendicare, atât timp cât pârâții au fost obligați să ridice de pe proprietatea lor stâlpul și bordura de ciment, montate abuziv de către aceștia; instanța nu a cerut pârâților să facă dovada dreptului de proprietate asupra terenului ce a făcut obiectul litigiului, situație în care au fost încălcate dispozițiile art. 129 alin.5 Cod procedură civilă, în ceea ce privește obligația de rol activ al judecătorului; în mod greșit nu s-a administrat proba cu cercetarea locală, probă necesară pentru stabilirea realității, având în vedere că zona în care este situat terenul în litigiu era necooperativizată; certificatul de moștenitor constituie un act de proprietar și nu de proprietate, iar autorul reclamanților nu a trecut întreaga suprafață la registrul agricol, deoarece nu avea posibilități materiale de achitare a taxelor.

Pârâții au invocat în susținerea recursului că există contradicție între considerentele și dispozitivul sentinței civile, având în vedere că, reținându-se corectitudinea liniei de hotar deja existentă, se impunea respingerea acțiunii în grănițuire și nu admiterea acesteia; art. 584 Cod civil stabilește că în situația în care există semne de hotar clare, nu mai este necesară grănițuirea; au fost încălcate dispozițiile art. 584 Cod civil și 274 Cod procedură civilă, cu privire la cheltuielile de judecată pe care trebuie să le suporte fiecare parte în aceste acțiuni; nu s-a motivat de instanța de apel de ce nu au fost acordate cheltuielile de judecată.

Atât reclamanții și cât și pârâții au formulat întâmpinări prin care au combătut motivele de recurs formulate de fiecare, s-a depus la dosar de către recurenții reclamanți: Ordonanța din 10.01.2008, în dosarul nr. 4564/P/2007, al Parchetului de pe lângă Judecătoria Tg. Jiu, copii de pe plângerile penale împotriva martorilor S.C., S.S., împotriva unor persoanelor care au întocmit documentația cadastrală, împotriva experților tehnici care au efectuat raportul de expertiză în dosar, copii de pe declarațiile de învinuiți luate celor doi martori, iar pârâții au depus acte care se aflau deja în dosar, respectiv înregistrarea în registrele agricole a terenurilor proprietatea lor.

Criticile formulate în ambele recursuri nu sunt întemeiate.

Așa cum rezultă din inserarea motivelor de recurs, ambele recursuri se referă în primul rând la modul în care a fost soluționat capătul de acțiune în grănițuire formulat de reclamanți.

Recurenții reclamanți sunt în eroare când afirmă că nu a fost admisă acțiunea în grănițuire, deoarece, așa cum rezultă chiar din motivele de recurs formulate de pârâți și din sentința pronunțată în cauză, acest capăt de cerere a fost soluționat prin admiterea lui și stabilirea liniei de hotar între cele două proprietăți.

Faptul că linia de hotar nu a fost stabilită în modul în care au solicitat reclamanții nu echivalează cu o nepronunțare a instanței de fond asupra acestui capăt de cerere.

Art. 584 Cod civil stabilește că, orice proprietar poate îndatora pe vecinul său la grănițuirea proprietății lipite cu a sa, dispoziții legale care sunt aplicabile în speța de față.

Chiar dacă instanța de fond a stabilit linia de hotar pe amplasamentul deja existent, avea obligația de a se pronunța prin admitere asupra acestui capăt de cerere. Introducerea acestei acțiuni de către reclamanți demonstrează că există un litigiu cu privire la linia de hotar existentă, iar faptul că au existat semnele de hotar pe teren, față de care instanța s-a putut orienta, a determinat pronunțarea soluției, în sensul stabilirii liniei de hotar raportat la aceste semne.

Era firesc ca instanța să stingă în acest mod litigiul cu privire la grănițuirea celor două proprietăți, prin stabilirea liniei de hotar raportat la semne de hotar reținute, deoarece o altfel de soluție, respectiv cea de respingere a acestui capăt de cerere, invocată de pârâții recurenți, ar fi dus la perpetuarea conflictului existent între părți.

Urmează ca, în considerarea celor expuse și aplicând art. 312, alin.1 Cod procedură civilă, să se respingă ca nefondate ambele recursuri.

6. Servitute. Caracter. Raportare la CEDO

Servituțiile constituie sarcini impuse asupra unui imobil pentru uzul și utilitatea altui imobil având un alt stăpân care atunci când au caracter negativ impun proprietarului fondului aservit anumite restricții sau împiedicări în exercițiul dreptului de proprietate. Prin aceste servituți se urmărește stabilirea unor relații de bună vecinătate, fără a se afecta viața privată și de familie, domiciliul, raportat la dispozițiile art. 8 CEDO.

Servituțiile, ca sarcini ale proprietății, constituie o măsură de protecție a dreptului de proprietate în condițiile art. 1 Protocolul 1 CEDO, care se referă la reglementarea exercitării acestui drept în conformitate cu interesul general.

Faptul că instanța a constatat că nu este întemeiată decât cererea cu privire la servitutea de sădare a pomilor nu reprezintă o încălcare a vieții private și de familie, a domiciliului reclamantului, atât timp cât s-a dovedit că celelalte două servituți nu împiedică în nici un mod desfășurarea în mod normal a vieții private și de familie a acestuia.

Decizia civilă nr. 1044 din 3 decembrie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Nela Drăguț)

La data de 30.04.2004, reclamantul S.E.C. a chemat în judecată pe pârâțul C.F., solicitând ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să fie obligat să pună jgheab pe o lungime de 4m și burlan de scurgere a apei, să astupe fereastra cu geam și celelalte 5 ferestre din șipcă, să taie toți pomii care sunt la o distanță mai mică de 2m de hotarul despărțitor și să-i plătească suma de 300.000 lei daune interese pe fiecare zi întârziere în neexecutarea hotărârii.

Motivând în fapt acțiunea, reclamantul a arătat că este vecin cu pârâțul, care are plantați de-a lungul hotarului mai mulți pomi, care-i produc stricăciuni. De asemenea, a mai arătat că pârâțul are un paier la 0,60 cm de hotar, de pe a cărui streășină apa se scurge pe zidul unei coșeri a sa, iar la același paier, pârâțul are 6 ferestre spre curtea sa, ceea ce este interzis de lege.

La data de 26.11.2004, reclamantul a depus precizare la acțiune, prin care a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunța, instanța să dispună ca acesta să execute lucrările la care a solicitat să fie obligat pârâțul, iar pârâțul să fie obligat să achite contravaloarea acestor lucrări.

Prin sentința civilă nr.4624 din 2 aprilie 2007, pronunțată de Judecătoria Craiova, în dosarul nr.18/215/2004, a fost respinsă acțiunea formulată de reclamantul S.E.C. împotriva paratului C.F.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut, din declarațiile martorilor I.C. și C.D., că între proprietățile părților există un gard despărțitor, iar la o distanță de aproximativ 80 cm de linia de hotar este amplasată construcția pârâțului, astfel că apele pluviale se scurg pe terenul pârâțului, iar pomii plantați în grădina pârâțului se află la o distanță de aproximativ 3,80-4 m de linia de hotar și nu afectează culturile din grădina reclamantului.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul S.E.C., criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

În dezvoltarea motivelor de apel s-a arătat în esență că instanța de fond i-a încălcat dreptul la apărare, nu i-a încuviințat nici o probă, nu a pus în discuție proba cu expertiza tehnică, nu a stabilit o stare de fapt corectă, astfel că hotărârea pronunțată este lipsită de suport legal.

Tribunalul Dolj, prin decizia civilă nr. 349 din 24.06.2008, a admis apelul declarat de reclamant, a schimbat sentința atacată în sensul că a admis în parte acțiunea formulată de reclamant.

A fost obligat pârâtul să planteze la distanța legală de 2 m față de hotarul despărțitor, un piersic aflat în prezent la distanța de 1, 25 m de hotar, ca în fiecare primăvară să curețe prin tăierea crengilor, coroana pomului(zarzăr)amplasat la distanța de 1,1 m față de hotar.

S-au respins celelalte capete de cerere.

A fost obligat intimatul la plata către apelant a sumei de 400 lei cheltuieli de judecat reprezentând onorariu de expert.

Pentru a pronunța astfel, tribunalul a reținut că instanța de fond nu numai că nu s-a pronunțat asupra tuturor mijloacelor de probă solicitate, dar a respins cererea de înlocuire a martorului deja încuviințat D. I., deși reclamantul a făcut dovada cu certificatul de deces al acestuia.

Potrivit art. 129 alin.5 Cod procedură civilă instanța are obligația să stăruie prin toate mijloacele legale, pentru a preveni orice greșeală privind aflarea adevărului în cauză, pe baza stabilirii faptelor și prin aplicarea corectă a legii, în scopul pronunțării unei hotărâri temeinice și legale.

Dispozițiile care obligă instanța să se pronunțe asupra cererilor formulate de părți sunt garanții procesuale prin care se apără drepturile și interesele părților din procesul civil iar accesul liber la justiție este un principiu de bază al statului de drept.

În temeiul art.295 alin.2 Cod Procedură Civilă, a fost completat probatoriul în instanța de apel, din analiza acestuia rezultând că cererea reclamantului este întemeiată în privința distanței la care se află pomii plantați de către pârât față de hotarul despărțitor al proprietăților, situația de fapt fiind confirmată de raportul de expertiză și martorii propuși de către reclamant .

În privința servituții de vedere, tribunalul a reținut că, potrivit art.612-613 Cod civil, în raporturile de vecinătate, proprietarii imobilelor limitrofe sunt beneficiarii unor servituți legale continue și aparente configurate juridic în dubla ipoteză, cu caracter reciproc a unor drepturi reale imobiliare și a unor obligații civile.

Servitutea de vedere obligă proprietarii imobilelor învecinate de a nu deschide ferestre, balcoane, etc. la o distanță mai mică de 1,90 m, dacă vederea este directă asupra fondului vecin sau de 0,60m, dacă vederea este oblică față de acesta. În speță, din mijloacele de probă și chiar din fotografiile depuse la dosar de către reclamant s-a constatat că ferestrele nu sunt de vedere, ci este vorba de ferestre de aerisire și iluminat natural, având în vedere destinația clădirii în care pârâtul depozitează fân, astfel că nu mai are importanță înălțimea și distanța față de fondul vecin, fiind un atribut al dreptului de proprietate care nu este de natură a-l prejudicia pe proprietarul vecin.

În ceea ce privește scurgerea apei de pe streășina casei pârâtului, s-a reținut că imobilul pârâtului are amenajat jgheab și burlan pe porțiunea din dreptul construcției reclamantului, însă în aceeași măsură tribunalul a constatat că susținerile reclamantului din cererea de chemare în judecată din 30.04.2004, în privința inexistenței acestora, sunt dovedite cu raportul de expertiză extrajudiciară aflat la fila nr. 21 în dosarul de fond, însă situația de fapt ce a fost avută în vedere este cea de la data pronunțării prezentei decizii.

La data de 28.07.2008, reclamantul a solicitat completarea deciziei nr. 349 din 24.06.2008, pentru obligarea pârâtului la cheltuieli de judecată făcute în acel proces.

Tribunalul Dolj, prin decizia nr. 395 din 02.09.2008, a respins cererea de completare a deciziei nr. 349/2008, reținând că în cauză nu sunt îndeplinite cerințele art. 281² Cod procedură civilă, instanța nefiind investită cu o cerere de cheltuieli de judecată la momentul soluționării apelului prin decizia nr. 349/2008.

În termen legal, împotriva deciziei civile nr. 349/2008 a declarat recurs reclamantul S.E.C., criticând-o pentru nelegalitate deoarece au fost încălcate formele de procedură privind posibilitatea de a depune concluzii scrise; greșita aplicare a dispozițiilor privind servituțile și a dispozițiilor procedurale referitoare la administrarea probelor; instanțele încălcând art. 6 pct. 1 și art. 8 – CEDO; instanța a nesocotit parțial dispozițiile art. 129 Cod procedură civilă, și nu a ținut cont de caracterul devolutiv al apelului în condițiile art. 292 Cod procedură civilă, deoarece instanța de apel nu a insistat să se răspundă la obiecțiunile formulate la raportul de expertiză; cheltuielile de judecată au fost calculate eronat având în vedere dispozițiile art. 275 Cod procedură civilă; a fost încălcat dreptul de apărare deoarece nu s-a amânat judecarea cauzei.

Recurentul a depus la dosar, la data de 28.07.2008, o completare a motivelor de recurs referitoare la modul în care s-a efectuat raportul de expertiză și la faptul că nu a fost scutit de plata onorariului pentru expertiză, respingerea celorlalte capete de cerere este subiectivă; s-a solicitat casarea hotărârii și trimiterea cauzei spre rejudecarea apelului; s-a depus adresa Judecătorei Băilești din 27.06.2008, adresa nr. 5387/2002 a Prefecturii Dolj, s-a formulat cerere pentru ajutor public judiciar.

La data de 29.09.2008, reclamantul a declarat recurs împotriva deciziei nr. 395/2.09.2008, invocând că în mod nelegal i s-a respins cererea de completare a deciziei nr. 349/2008 atât timp cât, soluționându-se cauza în lipsa sa, instanța nu s-a pronunțat asupra tuturor capetelor de cerere și criticilor formulate.

Criticile formulate nu sunt întemeiate, având în vedere următoarele considerente:

Reclamantul a investit instanța cu o acțiune în servitute de picătura streșinilor, servitute de vedere, de situare a pomilor la o distanță mai mică decât cea legală și pentru plata daunelor interese pentru fiecare zi de întârziere până la executarea hotărârilor judecătorești.

Pe baza probelor administrate, tribunalul, ca instanță de apel, a admis în parte acțiunea formulată de reclamant numai în ceea ce privește plantarea pomilor la distanță legală de hotarul despărțitor, constatând că celelalte cereri cu privire la servitutea de vedere și de picătura streșinilor nu sunt întemeiate.

Potrivit raportului de expertiză efectuat în cauză coroborat cu fotografiile existente în dosar și depuse de reclamant, s-a constatat că ferestrele a căror închidere s-a solicitat nu sunt ferestre de vedere ci ferestre de aerisire și iluminat natural, destinația clădirii cu aceste ferestre fiind aceea de depozitare fân, iar în ceea ce privește scurgerea apei s-a reținut că imobilul pârâtului are amenajate jgheaburi și burlane la construcția proprietatea sa pe porțiunea dinspre hotarul reclamantului.

Instanța s-a pronunțat asupra obiectului de judecată cu care a fost investită potrivit art. 129 Cod procedură civilă, iar faptul că nu a s-a pronunțat în mod efectiv asupra tuturor criticilor formulate de reclamant în numeroasele note depuse la dosar nu echivalează cu o nepronunțare asupra fondului care să atragă casarea cu trimitere, având în vedere că judecătorei hotărăsc numai asupra obiectului cererii deduse judecății. Obiectul cererii l-a constituit cele 3 servituți prezentate mai sus, criticile la care face referire recurentul neconstituind cereri de chemare în judecată asupra cărora instanțele ar fi avut obligația să se pronunțe, ci considerente personale ale reclamantului cu privire la situația existentă în dosar.

S-a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor art. 611 și următoarele Cod civil privind vederea în proprietatea vecinului, deoarece, așa cum rezultă atât din expertiză cât și din fotografiile depuse la dosar, ferestrele fânarului nu constituie ferestre de vedere asupra fondului învecinat, respectiv proprietatea reclamantului, acestea fiind chiar barate cu scânduri, ceea ce demonstrează că au scopul aerisirii fânului depozitat. Chiar faptul că respectiva construcție servește pentru depozitarea fânului demonstrează că în momentul când aceasta este plină cu fân în nici un mod nu se poate realiza vederea către reclamant, scopul acelor distanțe existente între scânduri fiind numai de aerisire și menținere a fânului depozitat.

De asemenea, s-a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor art. 615 Cod civil privind picătura streșinilor având în vedere că din probele dosarului rezultă fără echivoc că streășina casei proprietatea pârâtului este prevăzută cu jgheaburi și burlane, astfel încât apele pluviale sunt conduse în terenul proprietatea pârâtului și nu pe terenul reclamantului.

Servituțiile constituie sarcini impuse asupra unui imobil pentru uzul și utilitatea altui imobil având un alt stăpân care atunci când au caracter negativ impun proprietarului fondului aservit anumite restricții sau împiedicări în exercițiul dreptului de proprietate. Prin aceste servituți se urmărește stabilirea unor relații de bună vecinătate, fără a se afecta viața privată și de familie, domiciliul, raportat la dispozițiile art. 8 CEDO.

Servituțiile, ca sarcini ale proprietății, constituie o măsură de protecție a dreptului de proprietate în condițiile art. 1 Protocolul 1 CEDO, care se referă la reglementarea exercitării acestui drept în conformitate cu interesul general.

Faptul că instanța a constatat că nu este întemeiată decât cererea cu privire la servitutea de sădire a pomilor nu reprezintă o încălcare a vieții private și de familie, a domiciliului reclamantului, atât timp cât s-a dovedit că celelalte două servituți nu împiedică în nici un mod desfășurarea în mod normal a vieții private și de familie a acestuia.

Față de cele arătate, aplicând dispozițiile art. 312 Cod procedură civilă, urmează a se respinge ca nefondat recursul declarat.

7. Legea nr. 10/2001. Fazele procedurii. Obligativitatea procedurii necontencioase.

În concepția Legii 10/2001, raportul de drept procesual nu se poate lega valabil decât între unitatea investită cu soluționarea notificării și persoana îndreptățită, instanța fiind competentă să analizeze legalitatea procedurii necontencioase, dar obligatorii potrivit art. 109 Cod procedură civilă.

Persoana care nu a fost parte în procedura necontencioasă nu poate fi chemată direct în judecată în fața instanței de judecată pentru a fi obligată să restituie în natură un imobil, pentru că față de aceasta nu s-a realizat procedura necontencioasă și nici nu se putea vorbi de un refuz de restituire, care să poată fi cenzurat de către tribunal.

Decizia nr.34 din 23 ianuarie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Stela Popa.)

Prin cererea înregistrată sub nr. 3514/2004 pe rolul Tribunalului Olt, reclamantii M.A., M.C., B.Șt.D., B.I.C. și B.S., au solicitat instanței în contradictoriu cu Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice București – Direcția Generală a Finanțelor Publice Olt în nume propriu și pentru Ministerul Finanțelor Publice, Primăria Corabia, jud. Olt și Consiliul local Corabia, ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună anularea dispoziției nr. 3080/8 iunie 2004 eliberată de Primarul orașului Corabia, prin care în baza dispozițiilor Legii nr. 10/2001 le-a fost respinsă cererea de restituire în natură a imobilului ce a aparținut autorilor C.E.N., respectiv imobilul situat în Corabia, str. CA Rosetti nr. 64, jud. Olt.

Prin dispoziția menționată s-a apreciat că reclamantii au dreptul la măsuri reparatorii prin echivalent nefiind posibilă restituirea în natură, notificarea urmând să fie adresată Prefecturii Olt.

Direcția Generală a Finanțelor Publice, în nume propriu și pentru Ministerul Finanțelor Publice, a formulat întimpinare și cerere reconvențională solicitând respingerea cererii formulate de reclamantii întrucât aceștia nu au depus la dosar acte justificative privind

modalitatea preluării bunurilor și nu au dovedit că autorii reclamanților au avut în proprietate exclusivă aceste bunuri.

Prin cererea reconvențională depusă la dosar se arată că imobilul în litigiu, proprietate publică a statului, a fost transferat din administrarea acestuia în administrarea pârâtei, în vederea desfășurării activității specifice de unitate fiscală și trezorerie teritorială.

A precizat că în situația în care s-ar proceda la restituirea în natură către reclamanți, s-ar ajunge la o îmbogățire fără justă cauză în detrimentul pârâtei, mai ales că la imobil au fost făcute îmbunătățiri substanțiale a căror valoare actualizată ar fi de zeci de miliarde, motiv pentru care se solicită instituirea unui drept de retenție până la achitarea de către reclamanți a contravalorii îmbunătățirilor.

Prin sentința civilă nr. 307/22 iunie 2005 pronunțată de Tribunalul Olt s-a admis în parte contestația.

A fost anulată dispoziția nr. 3080/2004 și obligat pârâțul Ministerul Finanțelor Publice AGFP Olt să emită reclamanților dispoziție care să prezinte oferta de restituire prin echivalent întruna din formele prevăzute de art. 24 din Legea nr. 10/2001 a sumei de 2.265.014.000 lei pentru imobilul situat în Corabia str. C A Rosetti nr. 64 (clădire și teren în suprafață de 2808 mp.).

S-a respins ca neîntemeiată cererea reconvențională formulată de Ministerul Finanțelor Publice – DGFP Olt.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, au declarat apel reclamanții și pârâta DGFP Olt în numele și pentru Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin decizia nr. 344/20.04.2006 pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 5522/CIV/2005 s-au admis apelurile.

S-a desființat sentința și s-a trimis cauza spre rejudecare la Tribunalul Olt.

S-a motivat că prima instanță nu a cercetat fondul litigiului nici în ceea ce privește cererea reclamanților privind restituirea în natură a imobilului situat în Corabia, str. C A Rosetti nr. 64, jud. Olt, dar nici în ceea ce privește cererea reconvențională formulată de pârâta DGFP Olt în nume propriu sau pentru Ministerul Finanțelor Publice.

Cauza a fost reînregistrată pe rolul Tribunalului Olt sub nr. 2149/104/2006.

Prin sentința civilă nr.197 din 28 februarie 2008, pronunțată de Tribunalul Olt în dosarul nr.2149/104/2006, s-a respins ca neîntemeiată contestația, precum și cererea reconvențională formulată de Ministerul Finanțelor - DGFP Olt.

În motivarea sentinței s-a reținut că reclamanții au făcut dovada calității procesuale active în sensul dispozițiilor art. 3 lit. a și art. 4 pct. 2 din Legea nr.10/2001, cât și dovada preluării abuzive.

S-a reținut că, raportat la dispozițiile art.19 din Legea nr.10/2001 și la concluziile raportului de expertiză tehnică, din care rezultă că cele două corpuri de clădire reprezintă o investiție nouă, nu se poate dispune restituirea în natură, reclamanții fiind îndreptățiți la măsuri reparatorii prin echivalent, într-una din formele prevăzute de art. 24 din Legea nr.10/2001.

S-a apreciat că cererea reconvențională este neîntemeiată, raportat la faptul că nu se dispune restituirea în natură.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, au declarat apel reclamanții, criticând-o ca netemeinică și nelegală.

În dezvoltarea motivelor de apel s-a invocat că, deși instanța a reținut existența imobilului în materialitatea sa, a respins acțiunea fără nici un suport probator și fără temei legal.

S-a arătat că în mod greșit instanța a reținut că situația de fapt care face incidența în cauză a dispozițiilor art.19, rezultă din raportul de expertiză tehnică efectuată de expert C.D.,

deoarece acest expert a răspuns numai la obiectivul care viza stabilirea valorii actualizate a investițiilor efectuate de DGFP Olt și care nu a stabilit că la imobil s-ar fi adăugat pe orizontală sau verticală corpuri noi, a căror arie desfășurată ar însuma peste 100 % din aria desfășurată inițial.

Au susținut reclamanții că, din expertizele efectuate nu rezultă că sunt îndeplinite condițiile impuse de art.19 din Legea nr.10/2001, cele două corpuri de clădire nefiind demolate, ci doar au suportat lucrări de conservare, întreținere și reparații utile și necesare, unele lucrări având caracter voluptoriu.

Au solicitat reclamanții efectuarea unei expertize care să stabilească dacă sunt realizate condițiile impuse de art.19 din Legea nr.10/2001, expertiză care a fost încuviințată și efectuată.

Apelul este fondat, pentru următoarele considerente:

Reclamanții au notificat Primăria Oraș Corabia pentru restituirea în natură a imobilului situat în Corabia, str. C.A. Rosetti nr.64.

Primăria Oraș Corabia, cu motivarea că imobilul a fost transferat DGFP Olt, prin dispoziția nr.3080/8.06.2004 a respins cererea de restituire în natură și totodată, a înaintat Prefecturii Olt notificarea pentru stabilirea măsurilor reparatorii.

Se constată că reclamanții au îndreptat greșit notificarea către Primăria Oraș Corabia, dar potrivit art. 21 din Legea nr.10/2001 notificarea înregistrată face dovada deplină în fața oricăror autorități, iar potrivit art. 25, în cazul în care unitatea notificată nu deține bunul este obligată să comunice toate datele privind persoana fizică sau juridică deținătoare și să anexeze copii de pe actele de transfer al dreptului de proprietate, cu scrisoare recomandată, cu confirmare de primire.

Numai unitatea deținătoare este competentă a se pronunța prin decizie sau, după caz, dispoziție motivată, în privința cererii de restituire în natură ori, atunci când legea o prevede, asupra ofertei de restituire prin echivalent.

Se constată că fără nici un temei legal, prin art.1 din dispoziția contestată s-a soluționat în fond cererea de restituire în natură a imobilului de către Primăria Oraș Corabia – unitatea nedeținătoare, prin respingerea acesteia, astfel că dispoziția nr.3080/8.06.2004 a fost nelegal emisă, urmând a fi anulată.

Având în vedere aceleași considerente și pentru a nu avea ca efect pierderea dreptului reclamanților la măsurile reparatorii prevăzute de Legea nr.10/2001, va fi obligată Primăria Oraș Corabia să înainteze notificarea MF – DGFP Olt, spre competentă soluționare.

În concepția Legii nr.10/2001 raportul de drept procesual nu se poate lega valabil decât între unitatea investită cu soluționarea notificării și persoana îndreptățită, instanța fiind competentă să analizeze legalitatea procedurii necontencioase, dar obligatorii potrivit art. 109 Cod procedură civilă.

Persoana care nu a fost parte în procedura necontencioasă, nu poate fi chemată direct în judecată în fața instanței de judecată pentru a fi obligată să restituie în natură un imobil, pentru că față de aceasta nu s-a realizat procedura necontencioasă și nici nu se poate vorbi de un refuz de restituire, care să poată fi cenzurat de către tribunal.

Numai după emiterea dispoziției sau refuzul de emitere a dispoziției, după expirarea termenului prevăzut de lege, persoana îndreptățită poate cere în justiție analizarea legalității și temeiniciei soluției adoptate de către „unitatea deținătoare”.

Declanșarea procedurii judiciare față de unitatea efectiv deținătoare a bunului înainte de investirea acesteia cu notificarea legală, face ca acțiunea să apară și ca prematură.

Din oficiu, instanța analizând excepția lipsei calității procesuale pasive a Consiliului Local Corabia, invocată la prima instanță și care nu a fost analizată, o apreciază ca fondată, această persoană juridică neavând atribuții în aplicarea Legii nr.10/2001, excepție care va fi admisă.

Având în vedere aceste considerente, urmează ca în baza art.296 Cod procedură civilă urmează să se admită apelul, a se schimba sentința în sensul admiterii contestației, anulării dispoziției nr.3080/2004, obligării Primăriei Corabia să înainteze notificarea reclamanților M.F. – D.G.F.P. Olt spre competență soluționare și să se respingă contestația față de Consiliul Local Corabia.

8. Imobil prin destinație intrat abuziv în proprietatea statului. Cerere privind acordarea de măsuri reparatorii. Aplicabilitatea art.6 din Legea nr.10/2001. Condiții.

Potrivit art.6 alin.2 din Legea nr.10/2001, măsurile reparatorii privesc și utilajele, precum și instalațiile atașate imobilelor preluate de stat în mod abuziv, în afară de cazul în care au fost înlocuite, casate sau distruse.

Normele Metodologice de aplicare unitară a Legii nr.10/2001, aprobate prin HG nr.250/2007 stabilesc la pct.6.2 că odată dovedit dreptul de proprietate asupra imobilului prin natura lui, se prezumă că utilajele și instalațiile au aparținut aceluiași proprietar (lit.a), dar condiționează (lit.c) acordarea măsurilor reparatorii de existența acestor bunuri în patrimoniul entității deținătoare la data intrării în vigoare a legii, impunând totodată ca ele să nu fi fost casate până la această dată.

Condițiile impuse de lege pentru acordarea măsurilor reparatorii nu sunt întrunite față de faptul că la data intrării în vigoare a acesteia, bunurile nu mai existau fizic.

Decizia nr.45 din 4 februarie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Tania Țăpurin).

Prin cererea înregistrată la Tribunalul Mehedinți la data de 30 mai 2005, petentul R.Ș. a contestat Dispoziția nr. 53, emisă de Primăria Comunei V. la data de 19.04.2005, privind oferta de acordare a unor măsuri reparatorii prin echivalent pentru bunurile imobile solicitate prin notificarea nr. 46/N/2001.

În motivarea contestației a arătat, că prin dispoziția menționată s-a dispus acordarea sumei de 18.851,59 USD, pe care o consideră mult diminuată față de valoarea reală stabilită prin expertiza tehnică efectuată în cauză.

A solicitat să se dispună reevaluarea bunurilor conform rapoartelor de expertiză și a inventarelor de preluare prin confiscarea tuturor bunurilor mobile și imobile la valoarea reală și reactualizată a acestora.

Prin sentința civilă nr.486 din 4 octombrie 2007 pronunțată de Tribunalul Mehedinți în dosarul nr.21/101/2005, s-a admis în parte contestația formulată de petentul R.Ș. domiciliat în Dr. Tr. Severin, str. Mareșal Averescu nr. 25 A, împotriva Dispoziției nr. 53/19 aprilie 2005, emisă de Primăria Comunei V .

S-a constatat, că petentului R.Ș. (alături de notificatoarea B.P.) i se cuvin măsuri reparatorii în echivalent pentru imobilele proprietatea lui B.P. în cuantum de 21.380,41 USD (52.055 lei), în loc de 18.851 USD.

S-au respins celelalte capete de cerere ale contestației, referitoare la acordarea de măsuri reparatorii în echivalent pentru bunurile cuprinse în procesele verbale (inventare), bunuri care nu mai există, cât și referitoare la restituirea unei case de bani.

A fost obligată Primăria comunei V., județul Mehedinți, să emită o nouă dispoziție, în sensul acordării petentului (alături de notificatoarea B.P.) de măsuri reparatorii în echivalent, în cuantum de 21.380,41 USD (52.055 lei).

S-a respins capătul de cerere privind atribuirea în natură a terenului de 2000 mp, teren intravilan în pct. "Moară" (cererea făcând obiectul L.18/1991) și cererea privind obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

S-a reținut că pentru utilajele necesare morăritului și bunurile mobile din gospodăria autorului B.P. reclamantul nu este îndreptățit la măsuri reparatorii conform art.6 alin.2 din Legea nr.10/2001 și HG nr.498/2003, ca urmare a faptului că acestea nu mai există fizic, iar casa de bani nu intră în categoria bunurilor vizate de Legea nr.10/2001.

Terenul pe care a fost amplasată moara, în suprafață de 2000 mp. situat în T.91, P.81 a făcut obiectul reconstituirii dreptului de proprietate în baza Legii nr.18/1991, în favoarea moștenitorilor autorului, fiind inclus în suprafața totală de 8,02 ha, atribuită acestora, așa încât reclamantul nu poate beneficia de măsurile prevăzute de Legea nr.10/2001.

Privitor la construcțiile demolate, prin expertiza efectuată în cauză s-a stabilit că acestea au valoarea de 21.380,41 USD (52.055 lei), calculată prin aplicarea indicelui de inflație la suma de 18.851 USD prevăzută în ofertă, corespunzător perioadei cuprinsă între data primei evaluări – 16.06.2004 și data de 31 mai 2007 avută în vedere de expertul C.V.M.

Instanța a concluzionat că reclamantul este îndreptățit la măsuri reparatorii, în limita sumei menționate, impunându-se ca Primăria comunei V. jud.Mehedinți să emită o nouă dispoziție în acest sens.

Cererea reclamantului pentru cheltuieli de judecată a fost apreciată ca neîntemeiată, în lipsa culpei procesuale a pârâtei.

Împotriva sentinței reclamantul a formulat apel, invocând prin motivele din cererea de declarare a căii de atac, precizate la 30.01.2008, greșita aplicare și interpretare a dispozițiilor art.6 alin.2 din Legea nr.10/2001 și a prevederilor HG nr.250/2007, în raport de care era îndreptățit la măsuri reparatorii pentru toate utilajele de morărit și celelalte bunuri mobile enumerate în procesele verbale de predare și inventarele de preluare.

Obligația de a face dovada că aceste bunuri existau fizic la data preluării morii, ori că au fost distruse sau înlocuite era în sarcina pârâtei, care nu a fost în măsură de a depune înscrisuri doveditoare în acest sens.

Prin soluția pronunțată s-a adus atingere dreptului de proprietate apărut prin dispozițiile Convenției Europene pentru Drepturile Omului și Protocoloalele Adiționale.

Criticile din apel privesc și modul de soluționare a cererii reclamantului de acordare a cheltuielilor de judecată suportate la prima instanță.

Examinând apelul față de motivele invocate, se constată că acesta este nefondat, pentru următoarele considerente:

Potrivit art.6 alin.2 din Legea nr.10/2001, măsurile reparatorii privesc și utilajele, precum și instalațiile atașate imobilelor preluate de stat în mod abuziv, în afară de cazul în care au fost înlocuite, casate sau distruse.

Textul are în vedere categoria imobilelor prin destinație, așa cum sunt definite de art.468 alin.1 Cod civil, referitor la care se cer a fi îndeplinite cumulativ 2 condiții și anume, pe de o parte să existe raport de accesorie între asemenea bunuri și imobilul prin natura lui la care ele servesc, iar pe de altă parte, ambele bunuri să aibă același proprietar.

Normele Metodologice de aplicare unitară a Legii nr.10/2001, aprobate prin HG nr.250/2007, stabilesc la pct.6.2 că o dată dovedit dreptul de proprietate asupra imobilului prin natura lui, se prezumă că utilajele și instalațiile, adică imobilele prin destinație prevăzute de art.6 alin.2 din lege, au aparținut aceluiași proprietar (lit.a), dar condiționează (lit.c) acordarea măsurilor reparatorii, de existența acestor bunuri în patrimoniul entității deținătoare la data intrării în vigoare a legii, impunând totodată ca ele să nu fi fost casate până la această dată.

Aceeași redactare a textului se regăsește și în HG 498/2003, invocat în considerentele sentinței apelate în cauză.

Cu actele depuse la dosar s-a făcut dovada că odată cu moara au fost preluate de la autorul reclamantului și imobilele prin destinație menționate în inventarele și procesele verbale de predare, fiind dovedită calitatea de proprietar asupra bunurilor cerută de incidența art.6 alin.2 din Legea nr.10/2001.

Condițiile impuse de lege pentru acordarea măsurilor reparatorii, rezultate și din dispozițiile pct.6.2 lit.c din Normele metodologice nu sunt întrunite față de faptul că, la data intrării în vigoare a legii, aceste bunuri nu mai existau fizic.

Atât în notificarea adresată de reclamant (fila 40 din dosar), cât și în declarația dată în instanță la termenul din 10 mai 2007 și consemnată la fila 122, acesta a precizat că bunurile nu mai există în natură; în același sens sunt și declarațiile extrajudiciare ale martorilor C.G și P.I. (filele 57 și 58) care au precizat că utilajele au fost demontate în anul 1965, odată cu demolarea construcțiilor, și transferate în alte localități.

Existența utilajelor și instalațiilor de morărit în dotarea altor mori nu a fost dovedită, sarcina probei incumbând reclamantului conform art.1169 Cod civil, care prevede că cel ce face o propunere înaintea judecării trebuie să o dovedească.

Reclamantul nu se poate prevala de faptul că în favoarea sa operează o prezumție în privința existenței fizice a bunurilor, pct.6.2 lit.a din HG nr.250/2007 prevăzând că se prezumă numai dreptul proprietarului imobilului prin natura sa, asupra imobilelor prin destinație, însă cerințele impuse pentru acordarea măsurilor reparatorii trebuie să fie dovedite de persoana îndreptățită, ori în cauză nu s-au făcut probe care să ateste că bunurile există.

Prin soluția adoptată de prima instanță nu s-a adus atingere dreptului de proprietate ocrotit de art.1 din Primul Protocol Adițional la CEDO, reclamantul nefiind titularul unui bun susceptibil de a fi protejat de această normă, atâta timp cât situația juridică a bunurilor în litigiu nu intră în sfera de aplicare a art.1.

Așa cum a reținut în mod constant jurisprudența CEDO (cauzele Păduraru, Lupaș și altele) noțiunea de „bunuri” acoperă atât „bunuri actuale” cât și valori patrimoniale, inclusiv creanțe, în virtutea cărora reclamantul poate pretinde că are cel puțin o speranță legitimă de a beneficia efectiv de un drept de proprietate.

Dimpotrivă, speranța de a i se recunoaște un drept de proprietate ce nu poate fi exercitat efectiv nu poate fi considerată un „bun” în sensul art.1 din Protocolul nr.1, ori în speță în condițiile în care prin legea specială se stabilesc categoriile bunurilor ce intră sub incidența acesteia și cerințele ce trebuiesc îndeplinite pentru acordarea măsurilor reparatorii, iar situația de fapt reținută duce la concluzia că bunurile solicitate de reclamant nu fac parte din categoria celor vizate de lege, el nu poate opune un „bun actual”, sau invoca o speranță legitimă în recunoașterea unui drept de proprietate.

Neîntemeiată este și critica referitoare la neacordarea cheltuielilor de judecată.

Art.274 Cod procedură civilă condiționează acordarea cheltuielilor de judecată de culpa procesuală a părții care a pierdut procesul.

Acțiunea reclamantului a fost admisă în parte, în sensul actualizării quantumului măsurilor reparatorii prin echivalent, ca urmare a aplicării indicelui de inflație la suma prevăzută în oferta Primăriei.

Prin soluția pronunțată nu au fost admise alte cereri ale reclamantului, așadar nu se poate reține culpa procesuală a părții, pentru acordarea cheltuielilor de judecată.

Pentru considerentele arătate, apelul nu este fondat și urmează să fie respins conform art.296 Cod procedură civilă.

9. Imobil prin destinație intrat în proprietatea statului prin naționalizare. Cerere pentru măsuri reparatorii în baza art.6 din Legea 10/2001. Caracter accesoriu.

Dispozițiile Legii 10/2001 se aplică nu numai imobilelor prin natura lor, ci și imobilelor prin destinație, respectiv utilajelor și instalațiilor care se aflau în clădirea sau pe terenul preluate de stat dacă serveau la exploatarea acelui fond și erau proprietatea deținătorului imobilului prin natura sa, față de care reprezentau bunuri accesorii.

Cum bunurile mobile, imobile prin destinație, sunt accesorii ale imobilelor prin natura lor la exploatarea cărora au fost afectate, nu pot forma obiect de sine stătător, al unei acțiuni întemeiată pe Legea 10/2001.

Pentru aceste bunuri mobile se pot solicita măsuri reparatorii cerute pentru imobilul prin natura sa preluat odată cu bunurile mobile.

Decizia civilă nr.153 din 27 august 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie. (rezumat Stela Popa.)

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului Dolj la data de 14.02.2008, reclamanții M.M.A., M.M.G. și M. M.M.-C., au chemat în judecată Statul Român prin Ministerul Economiei și Finanțelor, solicitând obligarea acestuia la măsuri reparatorii prin echivalent în conformitate cu art.1 și 2 din Legea nr.10/2001.

În motivare, reclamanții au susținut că în anul 1952 au fost preluate abuziv de G.A.C. „Filimon Sîrbu”, mai multe bunuri mobile proprietatea autorului lor, precum : o secerătoare, o semănătoare, o batoză de bătut porumb, o mașină de treierat, vaporul care deservea mașina de treierat, trior, o căruță cu doi cai, un car cu doi boi, cazan de țuică, trei pluguri, trei butoaie de 100 litri, trei căldări de aramă de 50 litri.

Reclamanții au susținut că aceste bunuri sunt imobile prin destinație conform art.6 din Legea nr.10/2001, întrucât erau folosite la exploatarea pământului.

În cauză a formulat întâmpinare pârâtul Statul Român prin Ministerul Economiei și Finanțelor, solicitând respingerea acțiunii ca fiind introdusă împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă în raport de decizia nr.52/2007 a ICCJ și ca inadmisibilă în raport de prevederile Legii nr.10/2001.

Prin sentința civilă nr.93 din 11 aprilie 2008, pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr.5059/63/2008 s-a respins acțiunea.

Prima instanță a reținut că este întemeiată excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Statul Român – întrucât măsurile reparatorii prin echivalent pentru bunurile ce fac obiectul Legii 10/2001 se stabilesc potrivit titlului VII din Legea 247/2005 de către Comisia Centrală pentru stabilirea despăgubirilor în subordinea Cancelariei Primului Ministru și nu de către pârât.

S-a reținut a fi întemeiată și excepția inadmisibilității acțiunii, întrucât privește neregularitatea determinată de neîndeplinirea condițiilor prealabile sesizării instanței, respectiv finalizarea procedurii prealabile speciale reglementată de Legea nr.10/2001.

Examinând și pe fond acțiunea și interpretând art.6 din Legea nr.10/2001 prin care se definește noțiunea de imobil, instanța a motivat că potrivit acestui text, fac obiectul Legii 10/2001 numai mobile devenite imobile prin încorporare, precum și utilajele și instalațiile care nu au fost înlocuite, casate sau distruse.

Cu referire la bunurile enumerate în acțiune, pentru care reclamantele au solicitat măsuri reparatorii, instanța a reținut că nu pot fi încadrate în categoria celor prevăzute de art.6 din Legea nr.10/2001 deoarece pe de o parte nu s-a făcut dovada preluării abuzive a bunurilor mobile de către stat odată cu imobilul la care se pretinde că au fost afectate iar, pe de altă parte, nu s-a probat nici existența acestora la data intrării în vigoare a legii.

Împotriva sentinței au declarat apel reclamantele, solicitând schimbarea hotărârii și pe fond admiterea acțiunii.

Au susținut reclamantele că prin înscrierile depuse la dosar au făcut dovada preluării abuzive, pentru motive politice, în anul 1952 a bunurilor cerute aflate în patrimoniul autorului lor, astfel că în mod greșit s-a motivat nedovedirea acestui fapt.

Apelantele au criticat și reținerea excepției lipsei calității procesual pasive a pârâtului arătând că au parcurs fazele cerute de Legea 10/2001 și cum nu au obținut o rezolvare s-au adresat cu acțiune împotriva statului.

Apelul este nefondat.

Prima instanță a interpretat corect dispozițiile legale aplicabile în speță, mai exact dispozițiile art.6 din Legea nr.10/2001.

Dispozițiile Legii 10/2001 se aplică nu numai imobilelor prin natura lor ci și imobilelor prin destinație, respectiv utilajelor și instalațiilor care se aflau în clădirea sau pe terenul preluate de stat dacă serveau la exploatarea acelui fond și erau în proprietatea deținătorului imobilului prin natura sa, față de care reprezentau bunuri accesorii.

Cum bunurile mobile – (imobile prin destinație) sunt accesorii ale imobilelor prin natura lor, la exploatarea cărora au fost afectate, nu pot forma obiect de sine stătător al unei acțiuni întemeiată pe Legea 10/2001.

Pentru aceste bunuri mobile se pot solicita măsuri reparatorii numai odată cu măsurile reparatorii solicitate pentru imobilul prin natura sa preluat odată cu bunurile mobile.

Prin acțiunea de față, reclamantele au solicitat măsuri reparatorii prin echivalent doar pentru bunuri mobile considerate imobile prin destinație, fără a se referi la terenul pentru exploatarea căruia au fost afectate bunurile mobile, la modul în care a fost preluat terenul de la autorul reclamantelor.

Or, după cum am arătat, bunurile imobile prin destinație se pot solicita împreună cu imobilul față de care ele sunt un accesoriu, și nu ca bunuri mobile.

În notificarea reclamantelor se susține că bunurile pentru care solicită măsuri reparatorii au fost preluate de GAC Filimon Sârbu ori inventarul agricol intrat în GAC sau CAP poate face obiect al restituirii în temeiul art.27 și 29 din Legea fondului funciar nr.18/1991 dar nu intră în domeniul de aplicare al Legii 10/2001.

Legea 10/2001 – prin art.6 vizează două cazuri în care persoanele îndreptățite pot beneficia de măsurile reparatorii ; o primă ipoteză este aceea a bunurilor imobile prin încorporare în construcții, cu oricare dintre destinațiile avute la data preluării abuzive (alin.1) și o a doua situație este aceea în care utilajele și instalațiile au fost preluate abuziv de către stat sau de alte persoane juridice, odată cu imobilul .

În acest din urmă caz, prevăzut de art.6 alin.2 din Legea nr.10/2001, persoanele îndreptățite pot beneficia de măsuri reparatorii dacă aceste bunuri mobile nu au fost înlocuite, casate sau distruse.

Îndeplinirea condiției pozitive ca bunurile mobile să existe la data intrării în vigoare a Legii 10/2001 trebuie dovedită de către reclamant, conform regulii generale instituite prin art.1169 Cod civil.

În speță, nu s-a făcut dovada că bunurile mobile enumerate în acțiune au fost preluate odată cu terenul la exploatarea căreia ar fi fost afectate și nici a existenței lor la data formulării acțiunii.

Prin urmare, în mod corect s-a respins acțiunea reclamantelor.

Corect a reținut instanța și lipsa calității procesual pasive a Statului Român chemat în judecată în calitate de pârât, deoarece în acțiunile întemeiate pe dispozițiile Legii 10/2001, calitate procesual activă are unitatea deținătoare a imobilului ori entitatea investită cu soluționarea notificării, iar în speță, notificarea a fost adresată de reclamantă Consiliului Local.

Dar prima instanță a soluționat pe fond cauza constatând că nu sunt întrunite condițiile prevăzute de art.6 din Legea nr.10/2001, acțiunea fiind respinsă ca neîntemeiată.

Față de considerentele arătate, nu se constată motive de schimbare sau de anulare a sentinței urmând ca, în baza art.296 Cod procedură civilă să se respingă, ca nefondat, apelul.

10. Legea nr.10/2001.Cerere de restituire în natură a terenurilor expropriate. Interpretarea sintagmei „teren liber” din art. 11 alin. 3 din lege.

Pentru terenurile expropriate, art.11 alin.3 din lege prevede restituirea în natură, cu excepția suprafețelor ocupate de construcții noi autorizate, cele afectate servituților legale și altor amenajări de utilitate publică ale localităților urbane și rurale, pentru care măsurile reparatorii se stabilesc în echivalent.

Față de dispozițiile art.10 alin.3 și art. 11 alin.3 din Legea nr.10/2001, este necesar să se facă distincția între noțiunile de „teren liber” și „teren liber ce poate fi restituit în natură” știut fiind că posibilitatea restituirii în natură a terenului liber este subordonată afecțiunii sale.

Legea are în vedere restituirea în natură, nu a terenului liber de construcții terestre, ci a suprafețelor care nu sunt supuse niciunei afecțiuni, respectiv construcții, căi de acces, amenajări subterane (conducte de alimentare cu apă, gaz, electricitate, rețele de canalizare), sau care sunt necesare accesului ori utilizării normale a amenajărilor, acestea fiind imobilele circumscrise noțiunii de „teren liber ce poate fi restituit în natură”.

Decizia civilă nr.352 din 10 noiembrie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie(rezumat Tania Țăpurin).

Prin acțiunea civilă înregistrată pe rolul Tribunalului Gorj sub nr.1354/95/2007, reclamanta P.L. a chemat în judecată pe pârâta Primăria Municipiului Tg.Jiu pentru ca prin sentința civilă ce se va pronunța, să se dispună anularea Dispoziției nr.18822/19.12.2006 emisă de Primarul Municipiului Tg.Jiu privind soluționarea notificării nr.3928/14.02.2001, restituirea în natură a terenului în suprafață de 636 m.p. situat în Tg.Jiu, obligarea pârâtei la plata contravalorii beneficiului nerealizat, cu cheltuieli de judecată.

În motivarea cererii a arătat că este moștenitoarea autorilor săi C.G și L. și că în termen legal, în calitate de persoană îndreptățită a notificat pârâta conform procedurii speciale prevăzute de Legea nr.10/2001, prin notificarea nr.3928/14.08.2001, solicitând restituirea unei suprafețe de teren de 636 m.p. ce a făcut obiectul Decretului de expropriere nr.659/1973, teren care este liber, o suprafață de 417 m.p. nefiind afectată de utilități publice, iar diferența de 219 m.p. fiind afectată de o centrală termică nefuncțională, scoasă la vânzare de către administrația publică locală în baza HCL nr.135/17.04.2006.

S-a susținut că în mod nelegal și netemeinic, prin Dispoziția nr. 18822/19.12.2006 emisă de Primarul Municipiului Tg.Jiu s-a dispus restituirea în natură doar a unei suprafețe de 38,51 m.p. din suprafața totală solicitată situată în Municipiul Tg.Jiu, prin art.3 al acestei dispoziții propunându-se acordarea de despăgubiri conform Titlului VII din Legea nr.247/2005 pentru diferența de teren în suprafață de 597,49 m.p., reținându-se că această suprafață este afectată de utilități publice – zonă blocuri de locuințe, cu dotările și amenajările aferente, neputând face obiectul retrocedării. A invocat că a înaintat către pârâta oferta de acceptare a cumpărării centralei termice dezafectate în vederea obținerii suprafeței aferente acestei utilități publice, pe de altă parte susținând că suprafața de teren în litigiu poate face obiectul retrocedării în natură, încadrându-se în dispozițiile art.10 și următoarele din Legea nr.10/2001.

Reclamanta și-a precizat obiectul cererii (fila 25 dosar) solicitând introducerea și citarea în cauză în calitate de pârâți a Primarului Municipiului Tg.-Jiu și a Consiliului Local al Municipiului Tg.-Jiu, pe de altă parte anularea parțială a dispoziției contestate, restituirea în natură a suprafeței de 597,49 m.p. situată în Municipiul Tg.-Jiu, suprafață pentru care pârâta a făcut oferta de despăgubiri, precizând că suprafața totală de 636 m.p. a fost deținută anterior în proprietate de către antecesorii săi C.G și L., care au dobândit-o prin contractul de vânzare-cumpărare deus la dosar, suprafața conform decretului de expropriere fiind preluată de către stat, așa cum rezultă din poziția 5 anexa la decret.

A invocat că pe această suprafață se află o centrală termică dezafectată, care ocupă teren aferent de 219 m.p., diferența de teren situată în spatele blocului între imobilul casă de locuit proprietate personală și restul blocurilor de locuințe nefiind destinată și afectată utilităților publice, astfel că poate face obiectul retrocedării. A complinit în acest sens proba cu înscrișuri doveditoare, depunând la dosar actele de stare civilă, de filiație cu autorii, și a solicitat în dovedirea cererii încuviințarea în cauză a unei expertize tehnice de specialitate.

Prin sentința civilă nr.63 din 15 aprilie 2008 pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr.1354/95/2997, s-a respins excepția inadmisibilității acțiunii invocată de către pârâți, ca nefondată.

S-a admis acțiunea cu precizarea ulterioară adusă acesteia, formulată de reclamanta P.L, împotriva pârâților Consiliul Local al Municipiului Tg.-Jiu, Primăria Municipiului Tg.-Jiu, Primarul Municipiului Tg.-Jiu .

S-a modificat în parte Dispoziția nr. 18822 din 15.12.2006, în sensul că s-a dispus restituirea în natură, reclamantei și a suprafeței de 559 mp, așa cum a fost individualizată prin raportul de expertiză.

S-a modificat articolul 3 al dispoziției contestate și s-a constatat că reclamanta este îndreptățită la despăgubiri doar pentru suprafața de 39 m.p., ocupată de postul trafo, ce nu poate face obiectul retrocedării.

Au fost obligați în solidar pârâții la 600 lei cheltuieli de judecată către reclamantă.

S-a reținut că autorii reclamantei, C.G și L. au dobândit terenul de 6363 mp. situat în Tg.Jiu, prin contractul de vânzare cumpărare încheiat la 30 aprilie 1949 (fila 19 din dosar) și l-au deținut până în anul 1973, când imobilul a fost preluat de stat, în listele anexe ale Decretului de expropriere nr.659/1973 fiind evidențiată o suprafață de 636 mp.

Prin dispoziția nr.18822/15.12.2006, reclamantei i s-a restituit în natură suprafața de 38,51 mp., din totalul de 636 mp. solicitați prin notificare, iar pentru restul de teren s-a propus acordarea de despăgubiri conform Titlului VII din Legea nr.247/2005, motivându-se că este afectat de utilități publice.

Excepția inadmisibilității acțiunii, invocată de pârâți a fost respinsă și s-a reținut că prin notificare reclamanta a solicitat atât despăgubiri cât și restituirea terenului liber, iar prin dispoziția contestată i-a fost restituită în natură numai suprafața care la data formulării notificării era deja închisă în curtea imobilului proprietatea reclamantei.

Raportul de expertiză întocmit în cauză a identificat terenul în raport de titlul de proprietate al autorilor reclamantei, și a stabilit amplasamentul acestuia între blocurile 1 și 3, proprietatea numitului V.B. și restul proprietății reclamantei.

Atât expertiza cât și constatarea la fața locului, efectuată de instanță, au reținut că pe teren se află construcția unei centrale termice, în prezent dezafectată, pentru terenul pe care este situată părțile fiind în negocieri.

Excluzând terenul de 39 mp. pe care este postul trafo ce deservește zona adiacentă și ca atare nu poate face obiectul restituirii în natură, instanța a concluzionat că suprafața liberă este de 559 mp. individualizată în schița anexă la raportul de expertiză și neafectată de utilități publice.

S-a apreciat că reclamanta a făcut dovada calității de persoană îndreptățită la măsurile reparatorii prevăzute de Legea nr.10/2001 și în raport de situația rezultată din probele administrate terenul poate fi restituit în natură, în limita suprafeței de 559 mp., modalitate în care acesteia i se respectă dreptul de proprietate garantat de dispozițiile art.1 din Primul Protocol Adițional la CEDO, iar pentru diferența de 39 mp. i se cuvin despăgubiri.

Împotriva sentinței au declarat apel Primarul Municipiului Tg.Jiu, Consiliul local Tg.Jiu și Municipiul Tg-Jiu, susținând că terenul a cărui restituire în natură s-a dispus este format din parcelele de 312 mp, 53 mp și 194 mp – aferenți centralei termice dezafectate, toate cele trei parcele fiind afectate de utilități publice.

Terenul din jurul postului de transformare este subtraversat de cabluri electrice care alimentează blocurile și locuințele din zonă, și cu toate că expertul a reținut că suprafața de 559 mp. constituie spații verzi, instanța a concluzionat că nu este afectată utilității publice.

Prin soluția pronunțată s-au încălcat dispozițiile art.10.3 din HG nr.250/2007 de aprobare a Normelor Metodologice de aplicare unitară a legii, în conformitate cu care restituirea în natură nu poate afecta căile de acces și existența și utilizarea unor amenajări subterane.

Imobilele – blocuri de locuințe, cărora le este afectat terenul în litigiu, nu pot fi exploatate normal dacă nu se respectă destinația terenurilor ocupate de alei, trotuare, parcuri, spații verzi și construcții anexă, necesare bunei funcționalități.

Examinând criticile formulate de pârâți se constată întemeiat apelul, pentru următoarele considerente:

Legea nr.10/2001 consacră, prin dispozițiile art.1 alin.1, art.7 și 9 din lege, principiul prevalenței restituirii în natură a imobilelor pentru care s-au depus notificări, și numai în cazul în care această măsură nu este posibilă sau este expres înlăturată de la aplicare, prevede acordarea celorlalte măsuri reparatorii, respectiv compensarea cu alte bunuri sau servicii oferite în echivalent de deținător, cu consimțământul persoanei îndreptățite, sau propunerea de acordare de despăgubiri potrivit Titlului VII din Legea nr.247/2005.

Cu privire la terenurile expropriate, art.11 alin.3 din lege prevede restituirea în natură, cu excepția suprafețelor ocupate de construcții noi autorizate, cele afectate servituților legale și altor amenajări de utilitate publică ale localităților urbane și rurale, pentru care măsurile reparatorii se stabilesc în echivalent.

Față de dispozițiile art.10 alin.3 și art. 11 alin.3 din Legea nr.10/2001, este necesar să se facă distincția între noțiunile de „teren liber” și „teren liber ce poate fi restituit în natură” știut fiind că posibilitatea restituirii în natură a terenului liber este subordonată afecțiunii sale.

Legea are în vedere restituirea în natură, nu a terenului liber de construcții terestre, ci a suprafețelor care nu sunt supuse niciunei afecțiuni, respectiv construcții, căi de acces, amenajări subterane (conducte de alimentare cu apă, gaz, electricitate, rețele de canalizare), sau care sunt necesare accesului ori utilizării normale a amenajărilor, acestea fiind imobilele circumscrise noțiunii de „teren liber ce poate fi restituit în natură”.

Terenul a cărui restituire a solicitat-o reclamanta, este amplasat între blocurile de locuințe nr.1 și 3 (pe latura de vest) și proprietatea reclamantului (pe latura de est), învecinându-se la nord și sud de asemenea cu zone de blocuri, așa cum rezultă din expertiza întocmită de expert V.N., completarea la expertiză și schițele anexă.

Lățimea terenului este de 17,60 m în partea nordică și de 17,34 m în partea sudică, și conform constatările expertului și a consemnărilor din procesul verbal din 28.03.2008, încheiat cu ocazia cercetării la fața locului, depus la fila 96 din dosar, o suprafață de 39 mp. este ocupată de postul trafo și alta de 194 mp. de centrala termică, dezafectată.

Expertul a concluzionat, în lucrarea depusă la 12.12.2007 că poate face obiectul restituirii în natură terenul de 365 mp., compus din 312 mp situați la nord de centrala termică

și 53 mp. situați la sud-vest de centrală și postul trafo, iar în răspunsul la obiecțiuni (fila 81), ținând seama de distanța de 4 m față de cele două blocuri de locuințe, a stabilit că parcelele libere sunt de 270 mp și respectiv 29 mp., sau în eventualitatea în care se respectă și zona de protecție a transformatorului, numai parcela de 270 mp.

Instanța de fond a dispus restituirea terenului de 559 mp., considerând că din suprafața totală de 636 mp. care a fost solicitată prin notificare, cuprinsă între proprietatea reclamantei și blocurile 1 și 3, trebuie deduse numai terenurile de 38 mp, restituit prin dispoziția contestată și de 39 mp. ocupat de postul trafo, nefiind necesară respectarea anumitor zone de protecție față de transformator sau de blocurile de locuințe.

Analizând situația terenului în litigiu, se constată că nu poate face obiectul restituirii în natură, conform art.11 alin.3, din Legea nr.10/2001, nefiind teren liber în accepțiunea legii.

Astfel, suprafața de 194 mp. este afectată centralei termice, clădire care, deși dezafectată destinației inițiale, reprezintă o construcție autorizată, edificată ulterior preluării imobilului de către stat și asupra căreia între părți, cu toate că au existat negocieri, nu s-a finalizat o înțelegere privind transmiterea proprietății către reclamantă.

Din diferența de teren, așa cum reține chiar expertul în răspunsul la obiecțiuni, 29 mp. constituie zona de protecție a postului trafo, iar suprafața amplasată pe latura nordică a centralei termice este spațiu verde.

Amplasamentul terenului în zona de blocuri, situate pe laturile nordică, vestică și sudică, face ca suprafața considerată liberă prin expertiză, să fie afectată utilii folosințe a construcțiilor, respectiv căi de acces, zonă de protecție, spații verzi, condiții în care, conform dispozițiilor din partea finală a primei propoziții din art.11 alin.3 din Legea nr.10/2001, reclamanta beneficiază de măsurile reparatorii prin echivalent prevăzute în Titlul VII din Legea nr.247/2005.

În această modalitate este asigurată exercitarea efectivă a dreptului de proprietate al reclamantei, drept garantat de art.1 din Protocolul nr.1 Adițional la CEDO.

Jurisprudența CEDO a statuat în mod constant în cauze ca Străin, Porțeanu, Brumărescu, Păduraru, că reprezintă ingerință nejustificată în dreptul de proprietate, privarea reclamantului de dreptul său, combinată cu lipsa totală de despăgubiri, îndeplinirea cumulativă a celor două condiții fiind de natură a crea o sarcină disproporționată și excesivă, pe care trebuie să o suporte proprietarul.

În cauza Porțeanu, Curtea Europeană a Dreptului Omului a arătat că Legea nr.247/2005 aplică principiile ce reies din jurisprudența internațională, judiciară sau arbitrală, în ceea ce privește despăgubirile datorate în caz de acte ilicite, califică drept abuzive naționalizările făcute de regimul comunist și prevede obligația de restituire în natură a unui bun ieșit din patrimoniul unei persoane ca urmare a unei astfel de privări, iar în cazul imposibilității de restituire, legea acordă despăgubiri la valoarea de piață a bunului din momentul acordării despăgubirilor.

Reclamantei i s-a recunoscut, prin dispoziția contestată, dreptul la despăgubiri corespunzătoare valorii imobilului, calculate conform Titlului VII din Legea nr.247/2005, astfel că nu poate invoca încălcarea dreptului ocrotit de art.1 din Primul Protocol Adițional la CEDO, nefiind în situația de a suporta o sarcină excesivă și disproporționată.

Față de considerentele arătate se apreciază fondat apelul și urmează ca în baza art.296 Cod procedură civilă, să fie admis, să se schimbe sentința și să se respingă acțiunea.

11. Indisponibilizarea imobilelor restituibile pe calea prevăzută de Legea 10/2001.

Prin apariția Legii nr.10/2001, imobilele care fac obiectul acestei legi au fost indisponibilizate legal, unităților deținătoare fiindu-le interzis a încheia acte juridice cu privire la aceste imobile.

Același regim juridic strict se aplică și în cazul în care imobilele sunt trecute de unitatea administrativ-teritorială în domeniul public, astfel că referirile apelantei la HG nr.973/32002 nu au relevanță, terenul cerut prin notificare nemaiputând să facă obiectul inventarului bunurilor ce aparțin domeniului public al comunei.

Decizia nr.49 din 6 februarie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Stela Popa)

Prin cererea înregistrată sub nr. 4441/CIV/2006, reclamantii C.M. și N.D. au contestat dispoziția de respingere a Notificării nr. 460/N/2001, dispoziție emisă sub nr. 263/20.10.2006 de către Primarul comunei Mușetești.

Prin sentința civilă nr.352 din 18 octombrie 2007, pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr.3967/95/2006 a fost admisă contestația formulată în baza Legii nr. 10/201 de reclamantii C.M. și N.D., în contradictoriu cu Primăria comunei Mușetești .

S-a anulat Dispoziția nr. 263/20.10.2006 emisă de Primăria Mușetești și s-a dispus restituirea în natură a suprafeței de 800 m.p., individualizată prin raportul de expertiză – T.I.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal a declarat apel pârâta Primăria comunei Mușetești, județul Gorj, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

Apelanta pârâtă a criticat hotărârea instanței de fond, susținând că în mod greșit s-a dispus restituirea în natură a suprafeței de 800 m.p., ce face parte din terenul pe care se află sediul primăriei.

A mai susținut că terenul în suprafață de 800 m.p. este domeniul public al Consiliului Local Mușetești, conform Hotărârii de Guvern nr.973/2002, fiind insesizabil, indivizibil și inalienabil.

Totodată, apelanta a arătat că în continuarea terenului revendicat de reclamantă se află un teren ce a aparținut acesteia, pe care s-a construit o sală de sport și pentru care reclamanta a solicitat prin notificare acordarea de măsuri reparatorii sub forma despăgubirilor.

A precizat Primăria Mușetești că este de acord cu plata acestor despăgubiri, susținând că și pentru terenul în suprafață de 800 m.p. instanța trebuia să constate că reclamanta este îndreptățită de asemenea, la măsuri reparatorii sub forma despăgubirilor bănești.

Apelul este nefondat.

Prin art. 1 alin.1 din Legea nr.10/2001, privind regimul juridic al unor imobile preluate abuziv, se consacră principiul restituirii în natură a acestora.

Art. 7 din lege conține o reconfirmare a principiului conform căruia restituirea în natură primează, această regulă fiind enunțată și de art.9 din actul normativ citat.

Pornind de la prevederile legale menționate, este de netăgăduit că instanța de judecată investită cu o contestație la Legea nr.10/2001, trebuie să verifice cu prioritate dacă principiul enunțat își găsește sau nu aplicabilitatea, respectiv dacă este posibilă restituirea în natură a imobilului notificat.

În speță, în mod corect prima instanță a dispus restituirea în natură a suprafeței de 800 m.p. individualizată prin raportul de expertiză întocmit de expert T.I., deoarece potrivit concluziilor expertului există posibilitatea restituirii acestei suprafețe de teren.

Terenul în suprafață de 800 m.p. face parte din suprafața totală de 3900 m.p. pe care se află sediul Primăriei Mușetești, terenul în litigiu fiind în vecinătatea celui pe care se află sediul propriu-zis al primăriei.

Potrivit raportului de expertiză întocmit în cauză, din terenul în suprafață de 800 m.p., suprafața de 704 m.p. este teren liber de construcții, pe diferența de 96 m.p. fiind edificate o

magazie, o remiză de pompieri și un W.C., construcții care sunt într-o stare avansată de degradare și care practic sunt inutilizabile.

În aceste condiții, suprafața de 800 m.p. solicitată de reclamantă prin notificarea înregistrată sub nr.460/N/2001, poate fi restituită în totalitate în natură acesteia, neexistând nici un fel de impediment la restituire, așa cum corect a reținut și instanța de fond.

Susținerea apelantei referitoare la faptul că terenul în suprafață de 800 m.p. face parte din domeniul public al Consiliului Local Mușetești, județul Gorj, este irelevantă din punct de vedere juridic.

Prin apariția Legii nr.10/2001 imobilele care fac obiectul acestei legi au fost indisponibilizate legal, unităților deținătoare fiindu-le interzis a încheia acte juridice cu privire la aceste imobile.

Același regim juridic strict se aplică și în cazul în care imobilele sunt trecute de unitatea administrativ – teritorială în domeniul public, astfel că referirile apelantei la HG nr.973/2002 nu au relevanță, terenul cerut prin notificare nemaiputând să facă obiectul inventarului bunurilor ce aparțin domeniului public al comunei Mușetești, județul Gorj.

Critica întemeiată pe sentința civilă nr.2965 din 3 iulie 1990, pronunțată de Judecătoria Tg. Jiu în dosarul nr.1911/1990, este de asemenea nefondată.

Faptul că prin această sentință s-a respins acțiunea în revendicare formulată de C.M. și N.D., cu privire la terenul în suprafață de 2500 m.p., din care face parte și terenul notificat, nu constituie un impediment la restituirea în natură a terenului în litigiu.

Procedura instituită de Legea nr.10/2001 este o procedură specială, derogatorie de la dreptul comun, dispozițiile legii speciale aplicându-se cu prioritate în raport cu prevederile legii generale.

În cauza de față, fundamentată pe prevederile Legii nr.10/2001, s-a făcut dovada că reclamantii sunt persoane îndreptățite conform art. 3 din lege și că prin urmare li se cuvin măsuri reparatorii, în sensul legii.

Cât privește măsurile reparatorii convenite acestora, trebuie avut în vedere cu prioritate principiul înscris în art. 1 din lege, respectiv principiul restituirii în natură care primează în raport cu celelalte modalități de măsuri reparatorii prevăzute prin lege, așa încât corect terenul solicitat a fost restituit în natură.

Critica bazată pe faptul că reclamanta C.M. a fost de acord să primească măsuri reparatorii sub forma despăgubirilor bănești pentru o suprafață de teren situată în continuarea terenului de 800 m.p., suprafață pe care s-a construit și o sală de sport și că deci s-ar impune acordarea de despăgubiri și pentru terenul de 800 m.p., nu poate fi reținută.

Însăși apelanta pârâtă învederează că terenul pentru care reclamanta a acceptat despăgubiri nu constituie teren liber, și-n în mod implicit că restituirea în natură nu este posibilă, fapt de altfel acceptat și de reclamantă, care prin notificarea formulată în baza Legii nr.10/2001 a solicitat în mod expres acordarea de despăgubiri bănești.

Sentința primei instanțe este legală și temeinică.

Pentru considerentele expuse, apelul declarat de pârâtă este nefondat și în baza art. 296 Cod procedură civilă urmează a fi respins.

În baza art. 274 Cod procedură civilă, apelanta va fi obligată la 400 lei cheltuieli de judecată reprezentând onorariu de avocat, către intimata C.M.

12. Legea nr. 10/2001. Măsuri reparatorii prin echivalent. Teren în compensare.

Potrivit art. 1, alin.1, din legea 10/2001, regula reparării prejudiciilor cauzate prin preluarea abuzivă de către stat a imobilelor este restituirea în natură, însă alineatul 2 al

aceluiași articol stabilește că în cazul în care restituirea în natură nu este posibilă, se acordă măsuri reparatorii prin echivalent.

Art. 1, alin 2 și art. 10, alin 8, din lege includ printre măsurile reparatorii în echivalent compensarea cu alte bunuri sau servicii, care se oferă de unitatea investită cu soluționarea notificării, cu acordul persoanei îndreptățite.

Acordarea de bunuri sau servicii în compensare este condiționată de existența în patrimoniul unității deținătoare a unor bunuri, iar în cazul în care astfel de bunuri există, dar se refuză acordarea lor, instanța este chemată să stabilească natura măsurii reparatorii, administrând probe din care să rezulte posibilitatea acordării de bunuri sau servicii în compensare.

Acordarea în compensare de alte bunuri și servicii este stabilită ca o obligație a unității deținătoare, iar o astfel de reparație depinde nu numai de voința unității deținătoare și a notificatorului, ci și de existența în patrimoniul unității notificate a unor bunuri care să poată fi acordate în compensare.

În caz de refuz de atribuire în compensare din partea unității deținătoare, instanța este abilitată să-l cenzureze, în acest sens fiind și jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului, reflectată și în cauza Glod contra României, precum și practica instanței supreme (decizia de speță nr. 2788/29 martie 2007, pronunțată de ÎCCJ- secția civilă și de proprietate intelectuală).

În executarea obligației legale de a propune acordarea de bunuri în compensare, a fost adoptată HG 250/2007, care stabilește, în art. 1 alin 5 din Cap. II că Primăria afișează lunar lista imobilelor ce sunt libere de construcții și nesolicitate de foștii proprietari spre atribuire, și care pot constitui obiect al măsurilor reparatorii prin echivalent.

Instanța avea obligația de a administra orice probe considera că sunt necesare pentru a stabili dacă pe raza localității Craiova există terenuri libere, cu aceleași caracteristici urbanistice și de valoare similară cu cele preluate abuziv de la autorul reclamanților, aflate la dispoziția primăriei și care pot fi atribuite în compensare, potrivit art. 10 din Legea nr. 10/2001, astfel de probe fiind administrate în apel, potrivit art. 295 Cod procedură civilă.

Decizia civilă nr.182 din 13 mai 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Alexandrina Marica)

La data de 03 iulie 2006, reclamanții P. A. C, S. A., P. S. S. și P. George H. au chemat în judecată pe pârâții Primăria Mun. Craiova și Primarul Mun. Craiova, solicitând anularea în parte a dispoziției nr.10874/27.06.2006, și emiterea unei alte dispoziții prin care să li se restituie în întregime în natură terenul situat în Craiova în suprafață de 29.768, 75 mp., cartier Valea Roșie.

În motivare, se arată prin dispoziția nr.10874/27.06.2006 li s-a respins cererea înregistrată sub nr.63063/07.09.2005 deși o parte din teren este liber și neafectat de utilități publice.

Au precizează că terenul solicitat a intrat în proprietatea autorului lor, în baza actului de vânzare-cumpărare autentificat la 27.01.1925 de Grefa Tribunalului Dolj –Secția a III-a, conform procesului-verbal nr.5217 din 27.01.1925, imobilul fiind identificat la acel moment în str. Crucea de Piatră (Drumul Sărarilor), actual Valea Roșie.

La data de 3 august 2007, a decedat reclamanta S.A., fiind introduși în cauză moștenitorii acesteia, S. C. M. și S.S H.

Prin sentința civilă 650 din 22 octombrie 2007 a Tribunalului Dolj s-a admis în parte contestația, s-a anulat în parte punctul 1 al dispoziției nr.10874/2006, emisă de Primarul Municipiului Craiova.

S-a dispus restituirea în natură a terenului în suprafață de 5160 mp., individualizat pe schița anexă 1 la raportul de expertiză între punctele 12-2-3-4-5-6-7-8-9-10 -12 și a terenului în suprafață de 1708 mp., materializat pe schița anexă II la completarea la raportul de expertiză între punctele: 10.- 227-65-62-61-11-10. S-a menținut restul dispoziției și s-a luat act că nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut că în anul 1925 V. N.P. a cumpărat de la I. F. cca 3 ha teren – 29768,75 mp., pământ situat pe teritoriul comunei Craiova, având următoarele vecinătăți: răsărit - Direcția CFR linia Calafat, apus - drumul care pleacă de la Bariera Crucea de Piatră și iese la Regimentul de artilerie, mieznoapte - drumul ce duce la gropile de nisip și miezăzi – Batalionul de vânători.

Raportul de expertiză întocmit de expertul Cîrpici Viorel, a identificat terenul cumpărat de autorul reclamanților în raport de actul de vânzare-cumpărare nr.527/12.01.1925, testamentul încheiat la 6.08.1942 și transcris în Registrul Tribunalului Dolj, Secția III sub nr.5063/13.09.1947, prin care V. P. transmitea după moarte fiilor săi suprafața de 23.270 mp..

Diferența de 6498,75 mp., dintre terenul înscris în actul de vânzare-cumpărare și terenul cuprins în testament, a făcut obiectul unei exproprieri fără titlu în perioada 1925 – 1942, astfel că acest teren nu se încadrează în categoria imobilelor preluate abuziv, prevăzută de art.1 din Legea 10/2001.

Expertul a individualizat o suprafață de 5160,28 mp., fără construcții sau utilități publice, precum și o suprafață de 1708 mp., pe care este amplasată o construcție din tablă și zidărie BCA, aflată într-o stare avansată de degradare.

Prin urmare, având în vedere dispozițiile art.10 alin.2 din Legea nr. 10/2001, s-a dispus restituirea în natură a celor două suprafețe de teren, iar potrivit art. 16 din Legea nr. 10/2001, reclamanții au obligația de a menține afectarea terenului în suprafață de 1708 mp pe o perioadă de trei ani, întrucât Grupul Școlar Electroputere are drept de administrare .

Deși expertul a identificat mai multe suprafețe de teren care ar putea fi atribuite reclamanților în compensare, totuși, având în vedere O.G. nr.209/22.12.2005, instanța a constatat că nu s-a făcut dovada că terenurile identificate de expert figurează pe tabelele prevăzute la art.1 alin .5, și nu a fost verificată situația juridică a terenurilor respective.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamanții P.A., P.S. S, P.G. H., S. Ș. H. și S. C.M., precum și Primăria Municipiului Craiova, prin Primar, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Pârâta a motivat apelul său arătând că în mod greșit s-a dispus restituirea unor suprafețe de teren în natură, fără a se avea în vedere planurile de urbanism aprobate, și faptul că terenul individualizat în schițele expertului este ocupat de o clădire și se află în incinta unei unități școlare, fiind necesar pentru buna desfășurare a activității acesteia.

Reclamanții au criticat în apel faptul că nu s-a dispus restituirea în natură a suprafeței de 557 m.p. situată în str. I.D.Șirbu, și nu s-au acordat în compensare alte terenuri, potrivit art. 1 alin 2 din Legea nr. 10/2001.

În apel s-a încuviințat proba cu acte, fiind emisă adresă către Primăria Craiova pentru a comunica listele întocmite în conformitate cu art. 1. alin 5 cap.II, din H.G. nr. 250/2007, și de a se preciza situația juridică a terenurilor solicitate de reclamanți în compensare. A fost înaintată adresa nr. 60945/23.04.2008, precum și listele solicitate.

S-a depus o completare a raportului de expertiză întocmit de expert Cîrpici Viorel, la cererea reclamanților, precum și HCL Craiova nr. 196, 498, 522, Dispoziția 14628/2005 a Primarului Mun. Craiova, protocolul încheiat la 19.10.2005 între Consiliul Local Craiova și UM 02517 Craiova, raportul de expertiză extrajudiciar întocmit de exp. Cuiță Simion .

Apelul declarat de reclamanți este fondat, iar apelul pârâtei este nefondat pentru considerentele care succed:

În temeiul art. 10 din legea 10/2001 se restituie în natură terenurile libere, fără construcții, neafectate de detalii de sistematizare sau pentru care au fost aprobate detalii de sistematizare, dar nu a început construcția lucrărilor de investiții aprobate.

Din economia acestui text, în ansamblul său, rezultă că se poate restitui un teren pentru care, în planul de urbanism figurează aprobate investiții, dacă la data apariției legii aceste investiții nu au fost demarate. Este astfel nefondată critica pârâtei vizând ignorarea planurilor de urbanism de către instanță, cât timp din concluziile expertului rezultă că terenul restituit este liber. Această concluzie nu a fost contrazisă de pârâtă prin alte probe.

Art. 10 alin 3 din legea 10/2001 dispune restituirea terenurilor ocupate de construcții ușoare sau demontabile, iar pe suprafața de 1708 m.p. s-a identificat o construcție din tablă și zidărie BCA, aflată într-o stare avansată de degradare, care evident nu mai poate fi folosită de unitatea deținătoare .

Art. 16 din lege dă posibilitatea restituirii imobilelor ocupate de instituții publice, cum este cazul unităților școlare, astfel că în mod corect Tribunalul a dispus restituirea terenului aflat în curtea unei școli, reclamantii având obligația de a menține destinația terenului, potrivit dispozițiilor legale.

Se constată astfel că restituirea celor două suprafețe de teren s-a făcut cu respectarea prevederilor art. 10 și art. 16 din Legea nr. 10/2001, criticile pârâtei nefiind justificate.

Potrivit art. 1, alin.1, din Legea nr. 10/2001, regula reparării prejudiciilor cauzate prin preluarea abuzivă de către stat a imobilelor este restituirea în natură, însă alineatul 2 al aceluiași articol stabilește că în cazul în care restituirea în natură nu este posibilă, se acordă măsuri reparatorii prin echivalent.

Art. 1, alin 2 și art. 10, alin 8, din lege includ printre măsurile reparatorii în echivalent compensarea cu alte bunuri sau servicii, care se oferă de unitatea investită cu soluționarea notificării, cu acordul persoanei îndreptățite.

Acordarea de bunuri sau servicii în compensare este condiționată de existența în patrimoniul unității deținătoare a unor bunuri, iar în cazul în care astfel de bunuri există, dar se refuză acordarea lor, instanța este chemată să stabilească natura măsurii reparatorii, administrând probe din care să rezulte posibilitatea acordării de bunuri sau servicii în compensare.

Acordarea în compensare de alte bunuri și servicii este stabilită ca o obligație a unității deținătoare, iar o astfel de reparație depinde nu numai de voința unității deținătoare și a notificatorului, ci și de existența în patrimoniul unității notificate a unor bunuri care să poată fi acordate în compensare.

În caz de refuz de atribuire în compensare din partea unității deținătoare, instanța este abilitată să-l cenzureze, în acest sens fiind și jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului, reflectată și în cauza Glod contra României, precum și practica instanței supreme (decizia de speță nr. 2788/29 martie 2007, pronunțată de ÎCCJ- secția civilă și de proprietate intelectuală).

În executarea obligației legale de a propune acordarea de bunuri în compensare, a fost adoptată HG 250/2007, care stabilește, în art. 1 alin 5 din Cap. II că Primăria afișează lunar lista imobilelor ce sunt libere de construcții și nesolicitate de foștii proprietari spre atribuire, și care pot constitui obiect al măsurilor reparatorii prin echivalent.

Tribunalul a făcut o greșită aplicare a dispozițiilor art. 129 Cod procedură civilă, care reglementează rolul activ al judecătorului, respingând cererea pentru acordarea de teren în compensare pe considerentul că situația juridică a terenurilor solicitate nu a fost stabilită de expert.

Instanța avea obligația de a administra orice probe considera că sunt necesare pentru a stabili dacă pe raza localității Craiova există terenuri libere, cu aceleași caracteristici urbanistice și de valoare similară cu cele preluate abuziv de la autorul reclamanților, aflate la

dispoziția primăriei și care pot fi atribuite în compensare, potrivit art. 10 din Legea nr. 10/2001, astfel de probe fiind administrate în apel, potrivit art. 295 Cod procedură civilă.

Din răspunsurile înaintate de Primăria Mun. Craiova și completarea raportului de expertiză de către expert Cîrpiți Viorel rezultă că dintre cele trei parcele de teren identificate de reclamant, și cu privire la care s-a solicitat să se stabilească măsuri reparatorii sub forma compensării, parcela în suprafață de 2,29 ha teren din str. Caracal nr. 152 constituie teren aflat în domeniul privat al localității, liber de construcții, care poate face obiectul atribuirii conform legilor reparatorii.

Terenul a fost cedat primăriei de către Ministerul Apărării Naționale, fiind adoptată HCL nr. 196/2005, prin care s-a aprobat preluarea terenului în domeniul public al localității. Ulterior, prin HCL nr. 498/200, terenul a fost trecut în proprietatea privată a localității și înscris ca atare în cartea funciară (extras aflat la fila 39 dosar apel), iar prin adresa nr. 62878IP/24.04.2008 emisă de Primăria Craiova – Direcția Urbanism și Amenajarea Teritoriului (fila 137 dosar apel) s-a comunicat instanței că pentru acest teren nu există nici o documentație PUZ sau PUD.

Susținerea apelantei pârâte Primăria Craiova, din cuprinsul adresei nr. 60945/23.04.2008 (fila 107 dosar apel) referitoare la împrejurarea că terenul din str. Caracal, nr. 152 este inclus în zona cu destinație specială nu poate fi apreciată ca un impediment la acordarea în compensare, întrucât nu a fost dovedită, nefiind de altfel menționată afecțiunea căreia îi este destinată.

Terenul de 2, 29 ha este identificat și în listele anexă afișate de Primărie, astfel că toate probele converg la concluzia că la dispoziția Primăriei se află suprafața de 2,29 ha teren, ce poate fi acordată în compensare, având același regim juridic (teren intravilan) cu terenul ce a fost preluat de stat de la autorii reclamanților.

Prin adresa 44317/26.03.2008 Primăria a comunicat reclamantului P. S. faptul că din terenurile care se află la dispoziția sa, doar terenurile din str. Aristița Romanescu și str. Tîrnava nr. 43 au fost restituite, restul terenurilor care figurează în listele anexă afișate cu proces verbal, conform HG nr. 250/2007, sunt încă libere.

Faptul că prin notificarea adresată Primăriei, precum și prin precizările ulterioare din faza administrativă, inclusiv cele din etapa negocierilor purtate cu unitatea notificată, s-au solicitat doar măsuri reparatorii prin echivalent, nu exclude atribuirea în compensare a altor terenuri, această formă de reparație fiind inclusă în categoria măsurilor reparatorii prin echivalent, alături de despăgubiri, în condițiile legii speciale. Prin urmare, este respectat principiul disponibilității, susținerea contrară a apelantei pârâte fiind nefondată.

Cât privește întinderea suprafeței ce se cuvine reclamanților, se reține că autorul V. N.P. a avut în proprietate în anul 1925 suprafața de 29768,75 mp., însă, așa cum s-a consemnat de expert și este confirmat prin declarația dată de autor sub nr. 14620 (fila 62 dosar Tribunal), suprafața de 6498,75 mp., a făcut obiectul unei exproprieri fără titlu în perioada 1925 – 1942. O dovadă a faptului că în patrimoniul autorului se afla numai diferența de 23.270 m.p. este și împrejurarea că prin testamentul aut. sub nr. 5063/13.09.1947, autorul V. P. transmitea după moarte fiilor săi suprafața de 23.270 mp.

De altfel, prin notificarea 455/2001 înaintată primăriei în termenul legal, (fila 50, dosar tribunal) reclamantii au precizat că solicită acordarea de măsuri reparatorii pentru suprafața de 23. 283 m.p., iar prin dispoziția atacată s-a răspuns acestei notificări. Deși reclamantii au adresat la 7.09.2005 o nouă notificare prin care s-a solicitat suprafața de 29. 768 m.p., aceasta nu este făcută în termenul prevăzut de art. 22 din Legea nr. 10/2001 și nu poate fi considerată ca o precizare a notificării inițiale.

Potrivit art. 1 alin 1 din Legea nr. 10/2001 face obiectul legii reparatorii doar terenul preluat de stat în perioada 1945-1989, astfel că terenurile preluate în orice mod înainte anului 1945 nu pot fi solicitate de moștenitorii foștilor proprietari în acest cadru procesual.

Această concluzie a fost reținută și în considerentele sentinței, iar reclamantii nu au criticat prin motivele de apel acest aspect.

Concluzia care se impune este aceea că reclamantii sunt îndreptățiți la măsuri reparatorii pentru suprafața de 23. 270 m.p., teren deținut în proprietate de autorul lor și preluat abuziv de stat, din care li s-a restituit în natură suprafața de 6868 m.p., prin hotărârea primei instanțe.

Pentru diferența de teren de până la 23. 270 m.p., adică suprafața de 16 402 m.p., s-a dovedit în apel că pot fi acordate măsuri reparatorii sub forma compensării cu teren intravilan situat în Craiova, str. Caracal nr. 152. Terenul a fost identificat de exp. Cîrpii Viorel în schița anexă la completarea raportului de expertiză realizată în apel (fila 27 dosar apel).

Cât privește terenul în suprafață de 557 m.p., este de observat că apelanții reclamantii nu au mai insistat în criticile formulate, acesta nu poate face obiectul unei atribuirii în compensare, întrucât este indisponibilizat de la data intrării în vigoare a Legii nr. 10/2001, fiind solicitat a se restitui în natură prin formularea de notificare, în baza Legii nr. 10/2001, așa cum s-a precizat în adresa nr. 60945/23.04.2008 a Primăriei Craiova.

În raport de considerentele expuse, în baza art. 296 Cod procedură civilă, se va admite apelul reclamantilor, se va respinge apelul pârâților, se va schimba în parte sentința, în sensul că se va dispune restituirea în natură către reclamantii și a suprafeței de 16402 m.p., urmând a se menține restul dispozițiilor sentinței.

13. Cerere pentru restituirea în natură a unui imobil preluat în mod abuziv de stat. Acte doveditoare.

Potrivit art. 3 alin. 1 lit. a și art. 4 alin. 2 din Legea nr.10/2001, sunt îndreptățite la măsurile reparatorii reglementate de acest act normativ, persoanele fizice, proprietari ai imobilelor la data preluării în mod abuziv a acestora și moștenitorii legali sau testamentari ai persoanelor fizice îndreptățite.

În lipsa unor prevederi speciale, în cuprinsul actului normativ aplicabil, dovada dreptului de proprietate al persoanei îndreptățite asupra imobilelor solicitate, se va face prin aplicarea regulilor de drept comun incidente în materia acțiunii în revendicare imobiliară.

Prin urmare, actele doveditoare ale dreptului de proprietate vor putea fi orice înscrisuri constatatoare ale unui act juridic civil, jurisdicțional sau administrativ cu caracter constitutiv, translativ sau declarativ de proprietate.

Decizia civilă nr.362 din 18 noiembrie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Alexandrina Marica)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Dolj la data de 19 octombrie 2006, reclamantii A. I. și A. I. au chemat în judecată pe pârâții Primăria Municipiului Craiova, reprezentată de Primar A.S., precum și pe pârâțul Consiliul Local al Municipiului Craiova, solicitând instanței de judecată să dispună anularea dispoziției nr. 4255 din 26 februarie 2003, precum și restituirea în natură a suprafeței de teren disponibilă, din imobilul compus din casă de locuit și teren situat în Craiova, str. T.D.

S-a solicitat, de asemenea, obligarea pârâților la despăgubiri prin echivalent bănesc, stabilite la nivelul standardelor internaționale, pentru partea din imobil ce nu poate fi restituită în natură, cu cheltuieli de judecată.

În fapt, reclamantii au arătat că sunt singurii moștenitori ai autoarei F.M., decedată în data de 25 martie 2004 și că autoarea a urmat procedura administrativă de restituire reglementată de Legea nr. 10/2001, formulând notificarea înregistrată sub nr. 650/N/2001 de

către BEJ Ivanovici – Craiova, solicitând restituirea în natură a imobilului compus din casă și teren situat în Craiova, str. T.D., depunând toate înscrisurile necesare, dar fără a primi răspuns. Reclamantii au solicitat și încuviințarea dovezii cu raport de expertiză judiciară, precum și dovada cu înscrisuri .

La data de 16 aprilie 2007 au formulat cerere de intervenție terții intervenienți C. V., C. F. și A. G.M., în calitate de moștenitori ai reclamantului defunct A. I. .

Au precizat că petitul cererii de intervenție este constituit de voința acestora de a continua acțiunea formulată în temeiul Legii nr.10/2001 de către autorul reclamant, alături de reclamanta A. I., terții înțelegând să-și însușească acțiunea, astfel cum a fost formulată, în vederea valorificării drepturilor proprii asupra imobilului .

Prin încheierea de ședință din data de 16 aprilie 2007, a fost calificată cererea de intervenție, ca fiind o cerere de indicare a moștenitorilor reclamantului defunct, formulată în temeiul art. 245 Cod procedură civilă, luându-se act de transmiterea calității procesuale active către reclamantii moștenitori .

Prin sentința civilă nr.201 din 07 iulie 2008, pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr.2813/63/2006, s-a admis în parte contestația formulată de reclamantii A. I. și A., decedat și continuată de moștenitorii C. V., C. F. și A. G. M., în contradictoriu cu pârâții Consiliul Local Craiova și Primarul Municipiului Craiova.

A fost desființată în parte dispoziția atacată, în sensul că s-a dispus restituirea în natură a suprafeței de 348,43 mp.

S-a menținut măsura de propunere a acordării de măsuri reparatorii prin echivalent, în privința părții din construcție imposibil de restituit în natură.

S-a dispus emiterea unei noi dispoziții.

Pentru a se pronunța astfel, s-a reținut că reclamantii au făcut dovada calității de persoane îndreptățite la restituirea în natură a suprafeței de 348,43 m.p. teren și la acordarea măsurilor reparatorii prin echivalent pentru construcția imposibil de restituit în natură, ce a fost înstrăinată foștilor chiriași în temeiul Legii nr.112/1995, făcându-se aplicarea art.26 alin. 3 din Legea nr.10/2001.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel pârâții Primarul Municipiului Craiova și Consiliul Local al Municipiului Craiova, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivele de apel s-a susținut că în mod nejustificat instanța a dispus restituirea în natură a unei suprafețe mai mari pentru care intimații reclamantii nu au dovedit nici dreptul de proprietate și nici amplasamentul.

S-a arătat că reclamantii au făcut dovada dreptului de proprietate pe vechiul amplasament, doar pentru terenul cu destinație de curte, în suprafață de 143,72 m.p., pentru diferența de teren până la 348,43 m.p., nefiind dovedită existența vechiului amplasament, instanța dispunând restituirea și a unei suprafețe de teren care nu figurează în actul de proprietate sau în procesul – verbal privind starea de fapt, întocmit de RAADPFL Craiova, pentru imobilul preluat în 1950, ce nu avea ca vecinătate str. Arieș.

S-a invocat în finalul motivelor de apel și excepția tardivității contestației, chiar și în raport de data de 18 septembrie 2006, la care, au susținut reclamantii că au luat cunoștință de dispoziția ce a fost depusă în dosarul nr.9043/54/2006 al Curții de Apel Craiova.

Apelul este nefondat.

Potrivit art. 3 alin. 1 lit. a și art. 4 alin. 2 din Legea nr.10/2001, sunt îndreptățite la măsurile reparatorii reglementate de acest act normativ, persoanele fizice, proprietari ai imobilelor la data preluării în mod abuziv a acestora și moștenitorii legali sau testamentari ai persoanelor fizice îndreptățite.

În lipsa unor prevederi speciale, în cuprinsul actului normativ aplicabil, dovada dreptului de proprietate al persoanei îndreptățite asupra imobilelor solicitate, se va face prin aplicarea regulilor de drept comun incidente în materia acțiunii în revendicare imobiliară.

Prin urmare, actele doveditoare ale dreptului de proprietate vor putea fi orice înscrisuri constatatoare ale unui act juridic civil, jurisdicțional sau administrativ cu caracter constitutiv, translativ sau declarativ de proprietate.

În mod particular, în cazul imobilelor ce intră sub incidența Legii nr.10/2001, dar numai în lipsa unor probe contrare, legiuitorul prezumă existența și întinderea dreptului de proprietate ca fiind recunoscută în actul normativ sau de autoritate prin care s-a dispus măsura preluării abuzive, sau s-a pus în executare această măsură.

Prevederile art.1 și 7 din Legea nr.10/2001 instituie principiul restituirii în natură a imobilelor preluate abuziv.

Examinând, cu prioritate, în raport de art.137 Cod procedură civilă, excepția tardivității contestației, invocată în motivele de apel, se constată că este neîntemeiată această excepție, în condițiile în care apelanții pârâți nu au făcut dovada comunicării Dispoziției nr.4255/2003 către reclamanți, în sensul prevederilor art.25 alin.3 din Legea nr.10/2001, iar în raport de data la care aceasta a fost depusă în alt dosar și de la care reclamanții au luat cunoștință, respectiv data de 18 septembrie 2006, contestația înregistrată la 19.10.2006 a fost depusă în termenul legal prevăzut de art. 26 alin.3 din Legea nr.10/2001.

În privința soluționării fondului cauzei, hotărârea s-a pronunțat cu aplicarea corectă a legii.

Reclamanții A. I. și A. I., în calitate de moștenitori testamentari ai autoarei F. M., au făcut dovada calității de persoane îndreptățite la acordarea măsurilor reparatorii prevăzute de Legea nr.10/2001.

Imobilul în litigiu ce a făcut obiectul Notificării nr.650/N/2001, formulată de autoare, a fost dobândit de către această autoare în baza actului translativ de proprietate, respectiv prin actul de vânzare transcris sub nr.2167/1 aprilie 1946 (filele 78 – 79 dosar fond), prin care autoarea M. L. F. a cumpărat de la vânzătorii V. L. G. V. și L. G. V., imobilul situat în Craiova, str. T., compus din teren în suprafață de circa. 555 m.p., pe care se află construite două corpuri de case.

Actele depuse la dosar, respectiv Anexele la Decretul nr.92/1950, precum și adresele emise de Primăria Municipiului Craiova, atestă că imobilul în litigiu a fost preluat abuziv în baza Decretului nr.92/1950, casa fiind înstrăinată ulterior în temeiul Legii nr.112/1995 cumpărătorilor S. R. I.și S. I. V.

Expertizele efectuate în cauză au individualizat imobilul în litigiu, în raport de actul de proprietate invocat de reclamanți, concluzionând în completarea raportului de expertiză efectuat de expert C.V. (filele 248 – 251) că este posibilă restituirea în natură către reclamanți a suprafeței de 348,42 m.p., conform schiței anexe atașate.

Sunt nefondate criticile din apel în care se susține că reclamanții nu au făcut dovada dreptului de proprietate asupra terenului în litigiu, precum și cele referitoare la nerespectarea vechiului amplasament al terenului individualizat prin raportul de expertiză, având în vedere că reclamanții au făcut dovada dreptului de proprietate asupra terenului în litigiu cu actul de vânzare transcris sub nr.2167/1 aprilie 1946, amplasamentul acestui teren fiind stabilit în raport de actul de proprietate și actuala denumire a străzilor.

De altfel, și în schița anexă întocmită de pârâți odată cu încheierea procesului – verbal din 10.12.2002 (fila 89 dosar fond), privind starea de fapt a imobilului situat în Craiova, str. T.D., a fost individualizat imobilul având ca vecinătăți în partea de sud str. T.D., iar în partea de est str. Arieș, fiind astfel nefondate criticile din apel, în care se susține că imobilul nu avea ca vecinătate str. Arieș.

Față de cele expuse, constatând că sentința s-a pronunțat cu aplicarea corectă a prevederilor Legii nr. 10/2001, în baza art. 296 Cod procedură civilă, se va respinge ca nefondat apelul declarat de pârâți.

14. Imobil preluat abuziv. Măsurile reparatorii în echivalent. Teren solicitat în compensare. Obligația unității deținătoare

Potrivit dispozițiilor art.1 alin.2 din Legea 10/2001 și art.26 alin.,1 din Legea nr.10/2001 republicată – atunci când restituirea în natură nu este posibilă, măsurile reparatorii în echivalent constau în acordarea în compensare de alte bunuri sau servicii, ori propunerea acordării de despăgubiri în condițiile legii speciale privind regimul de stabilire și plată a despăgubirilor aferente imobilelor preluate în mod abuziv.

Acordarea de bunuri în compensare este stabilită ca o obligație a unității deținătoare, iar o astfel de reparație nu depinde numai de voința unității notificate și a notificatorului, ci și de existența în patrimoniul unității notificate a unor bunuri care să poată fi acordate în compensare.

Decizia civilă nr.327 din 22 octombrie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Stela Popa.)

La data de 28 august 2007, reclamantul G.A., a chemat în judecată pârâții Primarul Municipiului Craiova, Primăria Municipiului Craiova și Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților, solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța, să se dispună anularea dispoziției nr. 12871 comunicată la data de 28 iulie 2007 emisă de Primăria Municipiului Craiova, obligarea pârâților Primăria Municipiului Craiova și Primarul Municipiului Craiova să emită o dispoziție care să conțină o măsură reparatorie prin compensare, în principal cu terenul în suprafață de 60 m.p. situat în Craiova, str. Buzești nr. 2, iar în situația în care acest lucru nu este posibil, cu un alt teren de aceeași categorie din Municipiului Craiova, întrucât terenul cerut prin notificare nu se poate restitui, fiind afectat de utilități publice.

A solicitat compensarea cu acest teren întrucât deține în proprietate un imobil P + 2 în Craiova, str. Olteț nr. 18 care, pe latura de sud se învecinează cu acest teren în suprafață de 60 m.p, ce aparține Primăriei Municipiului Craiova, și pentru că locuința se află într-o stare avansată de degradare, fiind imperios necesară repararea și consolidarea acestuia prezentând un real pericol pentru persoanele care circulă în acel perimetru, iar compensarea ar fi mai mult decât echitabilă, având în vedere că reclamantul renunță la o suprafață de teren de 200 m.p., în schimbul unei suprafețe de circa 60 m.p.

În cauză a formulat întâmpinare Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților București, prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive și, în consecință, a solicitat scoaterea acesteia din cauză.

Prin încheierea din ședința publică de la 30 octombrie 2007, instanța a apreciat că nu există identitate între pârâta Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților și persoana ce ar putea fi obligată în raportul juridic dedus judecății, a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a acestei pârâte și a dispus scoaterea ei din cauză.

Prin sentința civilă nr.40 din 27 februarie 2008, pronunțată în dosarul nr.14696/63/2007, Tribunalul Dolj a respins acțiunea.

Pentru a hotărî astfel, instanța a reținut că prin notificarea nr.1063/N/2008 reclamantul a solicitat restituirea în natură a terenului în suprafață de 200 mp. situat în Craiova str.Madona Duda nr.7 – iar ulterior și-a precizat notificarea solicitând în compensare un alt teren în suprafață de 60 mp, din Craiova, str.Buzești nr.2 – învecinat pe latura de Sud cu un alt imobil al reclamantului.

A mai reținut că este imposibilă restituirea terenului în suprafață de 200 mp. fiind afectat unor utilități publice, iar cu privire la terenul de 60 mp. cerut în compensare a motivat că este cuprins în inventarul bunurilor ce alcătuiesc domeniul privat al Mun. Craiova –

conform HCL 522/2007 – astfel că nu este posibilă restituirea acestuia reclamantului în compensare.

Împotriva sentinței a declarat apel reclamantul, solicitând schimbarea sentinței și pe fond admiterea acțiunii, anularea dispoziției nr.12871/30.05.32007 a Primăriei Municipiului Craiova, cu obligarea pârâtei la acordarea în compensare a terenului solicitat sau a unei suprafețe similare cu cea solicitată prin notificare.

Motivând apelul, reclamantul a susținut în esență că în mod greșit instanța a reținut că nu este posibilă acordarea în compensare a terenului solicitat, întrucât acesta aparține domeniului privat al pârâtei și în prezent s-a soluționat irevocabil litigiul privitor la o construcție provizorie neautorizată, aflată pe teren.

A susținut că instanța a nesocotit dispozițiile imperative ale art.1 alin.2 și 3, ale art.26 alin.1 și ale art.10 din Legea 10/2001 – care prevăd în mod special soluționarea notificărilor în principal prin măsura compensării și, în subsidiar, prin alte măsuri reparatorii în echivalent – precum și a prevederilor OUG 81/2007, pct.24 – prin care s-a completat și modificat art.16 din titlul VII al Legii 247/2005, în sensul că deciziile, dispozițiile și ordinele emise vor fi însoțite de înscrisuri care atestă imposibilitatea atribuirii în compensare – total sau parțial, a unor alte bunuri sau servicii disponibile deținute de entitatea investită cu soluționarea notificării.

Examinând apelul declarat de reclamant prin prisma motivelor formulate, a considerentelor sentinței și în urma reanalizării probelor administrate în primă instanță și analizării probelor administrate în apel se constată că în cauză se impune schimbarea sentinței din considerentele ce urmează :

Terenul solicitat în compensare de către reclamant – situat în str.Buzești nr.2 aparține domeniului privat al Municipiului Craiova și, conform raportului de expertiză are suprafața de 77 mp., este amplasat la sud de un alt imobil aparținând reclamantului și nu este afectat de utilități publice, iar litigiul privitor la concesionarea unei suprafețe din teren s-a soluționat în sensul respingerii acțiunii.

Potrivit dispozițiilor art.1 alin.2 din Legea nr.10/2001 și art.26 alin.,1 din Legea nr.10/2001 republicată – atunci când restituirea în natură nu este posibilă, măsurile reparatorii în echivalent constau în acordarea în compensare de alte bunuri sau servicii, ori propunerea acordării de despăgubiri în condițiile legii speciale privind regimul de stabilire și plată a despăgubirilor aferente imobilelor preluate în mod abuziv.

Acordarea de bunuri în compensare este stabilită ca o obligație a unității deținătoare, iar o astfel de reparație nu depinde numai de voința unității notificate și a notificatorului, ci și de existența în patrimoniul unității notificate a unor bunuri care să poată fi acordate în compensare.

În speță, după cum am arătat deja, în patrimoniul Municipiului Craiova există terenul în suprafață de 77 mp. situat în str. Buzești nr.2, fiind alăturat unui imobil aparținând reclamantului – din str.Olteni nr.18, terenul nefiind afectat de utilități și evidențiat în domeniul privat iar nu în domeniul public, astfel că poate fi acordat reclamantului în compensare pentru terenul său notificat, în suprafață de 200 mp. situat în Craiova, str. Madona Dudu (fostă Maxim Gorki) nr.7.

Față de considerentele arătate, și în baza art.296 Cod procedură civilă urmează a se admite apelul, a se schimba sentința, a se admite acțiunea. Pe fond se anulează art.2 și 3 din dispozițiile nr.12871/2007 emisă de Primarul Municipiului Craiova și se restituie, în natură, reclamantului suprafața de 77 mp. teren situat în Craiova, str. Frații Buzești nr.2, învecinat la N cu GA (reclamantul) și NV (17,49 m.), la E cu str. Frații Buzești (4,5 m), la S - cu imobilul aflat în administrarea RAADPFL Craiova (16,88 m.) și la V – cu C. N. (4,69 m) în compensare pentru suprafața de 100 mp. teren situat în Craiova, str. Madona Dudu nr.7 solicitat prin notificarea nr.1063/N/2001 formulată de reclamantă.

15. Dispoziția prin care se soluționează notificarea formulată în temeiul Legii 10/2001. Caracteristici. Irevocabilitatea dispoziției.

De la data când dispoziția a ajuns la cunoștința persoanei îndreptățite, unitatea care a emis-o s-a desesizat, îndeplinindu-și obligația stabilită prin art. 25 din legea 10/2001 de a răspunde notificării ce i-a fost adresată. Aceasta presupune că unitatea nu mai poate reveni la dispoziția dată, prin emiterea unui nou act, cu un alt conținut, pentru că actul normativ special nu îi dă posibilitatea de a analiza aceeași cerere (notificare) de mai multe opri.

Potrivit teoriei de drept comun a irevocabilității actelor juridice, inclusiv a actelor administrative jurisdicționale, odată ce un act a fost emis, el nu mai poate fi retractat de către partea emitentă, ci poate fi desfășurat prin intermediul instanței judecătorești. Dispoziția emisă de primar, ca reprezentant al autorității publice locale deținătoare a imobilului este un act juridic civil, așa cum este stabilit prin art 25 alin 4 din legea 10/2001, produce efecte în planul dreptului de proprietate, născând drepturi cu caracter patrimonial pentru cel ce a formulat notificarea, atunci când ea este admisă.

Toate aceste caracteristici ale dispoziției duc la concluzia că ea are caracter irevocabil, în sensul că nu poate fi retractată de către organul emitent după ce a fost comunicată și a ajuns la cunoștința persoanei îndreptățite. Aceleași caracter îl are și dispoziția prin care s-a stabilit dreptul la măsuri reparatorii prin echivalent, deoarece solicitantul are posibilitatea de a urma procedura de stabilire și plată a despăgubirilor și a se adresa organelor administrative competente sau instanței de judecată.

Decizia civilă nr.159 din 22 aprilie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Stela Popa.)

La data de 04.10.2007, petenta M. C., prin procurator M.I., a formulat contestație împotriva dispoziției 8790/10.05.2005 emisă de Primarul Municipiului Craiova, față de notificarea nr.118/N/2001, prin care a solicitat despăgubiri în cuantum de 500.000.000 lei ROL, pentru imobilul demolat, situat în Craiova, de care a fost deposedată . Petenta a contestat cuantumul măsurilor reparatorii sub formă de titluri nominale de valoare stabilite pentru imobilul notificat, în limita sumei de 248.000.000 lei ROL, sumă pe care a apreciat-o ca infimă, solicitând măsuri reparatorii pentru valoarea stabilită de 23.280 euro.

La termenul din 14.11.2007 reclamanta a precizat acțiunea arătând că renunță la judecarea acțiunii în contradictoriu cu pârâta Comisia Națională pentru restituirea proprietăților, și solicită anularea parțială a dispoziției nr.22193/31.10.2007 emisă de Primarul municipiului Craiova, motivând că a cumpărat terenul și casa în 1969, prin înscris sub semnătură privată.

Prin decizia civilă nr. 19 din 30 ianuarie 2008 a Tribunalului Dolj s-a respins plângerea precizată.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut că prin decizia nr.22193/31.10.2007 emisă de Primarul Mun. Craiova nu i-a fost recunoscută îndreptățirea reclamantei la măsuri reparatorii pentru terenul situat în Craiova, ci doar pentru locuința aflată pe acest teren. Aceasta soluție s-a argumentat pe faptul că reclamanta a făcut dovada dreptului de proprietate printr-un înscris sub semnătură privată.

La data când a fost încheiat înscrisul sub semnătură privată erau aplicabile dispozițiile Decretului nr.144/1958, în sensul că actele inter vivos cu privire la terenuri, inclusiv vânzarea cumpărarea erau supuse autorizării prealabile și formeii autentice sub sancțiunea nulității absolute (art 11). Înscrisul sub semnătură privată din 19.10.1969 nu îndeplinește condițiile de valabilitate mai sus arătate, astfel că reclamanta nu a dobândit în patrimoniu terenul.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta, motivând că intimata nu avea posibilitatea să își revoce propria hotărâre după intrarea acesteia în circuitul civil, fiind încălcat principiul securității și irevocabilității actelor juridice civile.

S-a susținut că instanța nu a analizat întregul material probator, prin care reclamanta a făcut dovada dreptului său de proprietate, în condițiile art. 22 din legea 10/2001.

Apelul este fondat pentru considerentele ce urmează a fi expuse.

Reclamanta a adresat Primăriei Craiova o singură notificare, solicitând acordarea de măsuri reparatorii pentru imobilul, teren și construcție. În temeiul art. 25 din legea 10/2001, unitatea ce a fost investită a soluționat notificarea prin dispoziția 8790/2005, recunoscând îndreptățirea reclamantei la măsuri reparatorii pentru construcție și teren și stabilind valoarea acestora.

Procedura de restituire prevăzută de legea 10/2001 începe prin înaintarea unei notificări de către persoana interesată, iar după depunerea actelor de proprietate cerute de lege, unitatea căreia notificarea i-a fost adresată are obligația de a emite dispoziția prin care fie admite solicitarea făcută, fie o respinge.

De la data când această dispoziție a ajuns la cunoștința persoanei îndreptățite unitatea care a emis-o s-a desesizat, îndeplinindu-și obligația stabilită prin art. 25 din legea 10/2001 de a răspunde notificării ce i-a fost adresată. Aceasta presupune că unitatea nu mai poate reveni la dispoziția dată, prin emiterea unui nou act, cu un alt conținut, pentru că actul normativ special nu îi dă posibilitatea de a analiza aceeași cerere (notificare) de mai multe ori.

Potrivit teoriei de drept comun a irevocabilității actelor juridice, inclusiv a actelor administrative jurisdicționale, odată ce un act a fost emis, el nu mai poate fi retractat de către partea emitentă, ci poate fi desființat prin intermediul instanței judecătorești. Dispoziția emisă de primar, ca reprezentant al autorității publice locale deținătoare a imobilului este un act juridic civil, așa cum este stabilit prin art. 25 alin 4 din legea 10/2001, produce efecte în planul dreptului de proprietate, născând drepturi cu caracter patrimonial pentru cel ce a formulat notificarea, atunci când ea este admisă.

Toate aceste caracteristici ale dispoziției duc la concluzia că ea are caracter irevocabil, în sensul că nu poate fi retractată de către organul emitent după ce a fost comunicată și a ajuns la cunoștința persoanei îndreptățite. Chiar dacă dispoziția prin care s-a dispus restituirea în natură produce efecte față de terți de la data înscrierii în cartea funciară, ea produce efecte față de cel căruia i se adresează. Aceleași efecte le are și dispoziția prin care s-a stabilit dreptul la măsuri reparatorii prin echivalent, deoarece solicitantul are posibilitatea de a urma procedura de stabilire și plată a despăgubirilor și a se adresa organelor administrative competente sau instanței de judecată.

Concluzia care se impune este aceea că după emiterea dispoziției 8790/2005, primarul mun. Craiova nu mai avea posibilitatea de a emite o nouă dispoziție față de aceeași notificare.

După data emiterii primei dispoziții au intervenit modificări legislative, care au schimbat procedurile administrative de restituire și de stabilire a măsurilor reparatorii prin echivalent, în principal prin instituirea unui nou organ, Comisia Centrală de stabilire și plată a despăgubirilor, cu atribuții specifice, prevăzute în Titlu VII din legea 247/2005.

Niciuna dintre dispozițiile acestui titlu nu dă posibilitatea ca, după ce dosarul în care a fost emisă o dispoziție de acordare a măsurilor reparatorii prin echivalent a fost înaintat Secretariatului Comisiei Centrale, aceasta să restituie dosarul organului emitent pentru a se face o nouă verificare a drepturilor solicitanților. Art. 16 din Titlul VII stabilește că, după evaluarea imobilului de către experți autorizați, comisia centrală are fie posibilitatea de a emite o dispoziție pentru stabilirea cuantumului titlurilor de despăgubire, fie de a retrimite dosarul aceleiași comisii de expertiză. Art. 21 din același titlu stabilește că este în competența comisiei de a dispune restituirea în natură a imobilului atunci când această restituire este posibilă dar nu a fost acordată de unitatea notificată.

În afara acestor două posibilități (de a restitui imobilul în natură sau de a stabili cuantumul titlurilor de despăgubire) legea nu recunoaște și posibilitatea aleasă în speță de primarul municipiului Craiova, aceea de a emite o nouă dispoziție pentru că s-a constatat că prin prima au fost acordate drepturi ce nu erau prevăzute de lege.

Concluzia care se impune este aceea că prin dispoziția contestată, emisă în anul 2007, s-au încălcat principiile drepturilor câștigate și cel al irevocabilității actelor juridice, ceea ce îndreptățește pe reclamantă să formuleze contestație.

Constatănd că sentința primei instanțe a fost dată cu aplicarea greșită a acestor principii, în temeiul art. 296 Cod procedură civilă se va admite apelul, se va schimba sentința în sensul că se va admite contestația precizată și se va dispune anularea dispoziției 22193/2007. Dat fiind faptul că instanța a găsit întemeiat primul motiv de apel, este inutil a se analiza criticile circumscrise celui de al doilea motiv.

16. Legea nr.10/2001. Acțiune în constatarea nulității dispoziției de restituire în natură a terenului, promovată de terți. Admisibilitate.

Potrivit art. 26 din Legea nr. 10/2001, împotriva dispoziției prin care s-a răspuns notificării formulate de persoanele interesate, acestea pot formula contestație, care se soluționează de secția civilă a tribunalului în raza teritorială a căruia își are sediul unitatea deținătoare, o astfel de contestație fiind deschisă numai beneficiarilor dispoziției.

După rămânerea definitivă a dispoziției de restituire în natură a imobilului aceasta are valoarea juridică a unui înscris autentic, fiind în acest sens dispozițiile art. 25 alin 4 din Legea nr. 10/2001, poate fi înscrisă în cartea funciară și face dovada deplină a dreptului de proprietate. Prin urmare, dispoziția este un act juridic civil, care produce efecte în planul dreptului de proprietate și devine opozabilă terților prin înscrierea în evidențele funciare.

În atare situație, terții pot solicita constatarea nulității absolute a actului juridic civil, dacă apreciază că anumite drepturi sau interese legitime le sunt lezate prin acesta.

Decizia civilă nr.279 din 26 martie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Alexandrina Marica)

La data de 28 ianuarie 2005, prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalul Dolj, Secția Comercială și de Contencios Administrativ sub nr. 361/CA/2005, reclamantii D. I. și D. M. au chemat în judecată pârâții Consiliul Local Craiova, Primăria Municipiului Craiova și Primarul Municipiului Craiova, solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța, să se constate nulitatea absolută parțială a Dispoziției nr.14726/2002 emisă de Primarul Municipiului Craiova și a procesului-verbal de punere în posesie nr. 14726 din 24 iunie 2002.

Prin încheierea din data de 21 februarie 2005 a fost scoasă cauza de pe rol și înaintată Secției Civile a Tribunalului Dolj, formându-se dosarul nr. 1322/CIV/2005.

Prin sentința nr. 396 din 16 iunie 2005 a fost declinată competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoria Craiova.

La data de 30 septembrie 2005, reclamantii au formulat precizare, respectiv restrângerea acțiunii, în sensul că înțeleg să se judece doar cu pârâții N. N., Primarul Municipiului Craiova și Consiliul Local al Municipiului Craiova .

La data de 13 martie 2006, pârâțul N. N. a formulat întâmpinare.

Prin sentința civilă nr.421 din 19 ianuarie 2007, pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul nr.421 din 19 ianuarie 2007, a fost admisă acțiunea, s-a constatat nulitatea absolută parțială a Dispoziției nr. 4612/14 mai 2002 a Primarului Municipiului Craiova, precum și a procesului-verbal de punere în posesie nr. 14726/24 iunie 2002, în sensul cuprinderii în

acestea numai a suprafeței de 386 m.p, în loc de 496 m.p., suprafață situată în Craiova, str. Ana Ipătescu nr. 18-20.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că imobilul din str. Doamnei (actual Ana Ipătescu) nr. 18-20 a trecut în proprietatea statului în baza Decretului nr. 224/1951, conform sentinței civile nr. 5038/1954 pentru neplata impozitelor.

S-a mai reținut din raportul de expertiză că terenul care putea fi restituit pârâtului prin Dispoziția nr. 4612/14 mai 2002, fiind liber, are suprafața de 386 m.p., iar suprafața delimitată de vecinătățile indicate în procesul-verbal de punere în posesie a pârâtului este de 446 m.p., incluzând și o suprafață de 60 m.p. care aparține reclamanților, fiind posedată de aceștia, așa cum reiese și din declarațiile martorilor audiați în cauză.

Instanța a mai reținut că dispoziția sus amintită a fost emisă cu încălcarea dispozițiilor art. 10 alin. 1 și 2 din Legea nr. 10/2001 .

Împotriva sentinței au formulat apel pârâții, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin decizia civilă nr.522 din 20 octombrie 2007, pronunțată în dosarul nr. 4/215/2005, Tribunalul Dolj a respins apelurile, luând act că intimații reclamanți nu au solicitat cheltuieli de judecată.

Instanța a înlăturat excepția lipsei interesului reclamanților în promovarea acțiunii, având în vedere că prin actul emis pârâtului N. N., respectiv Dispoziția contestată nr.4612/2002, se aduce atingere dreptului de proprietate legal reconstituit reclamanților prin Ordinul Prefectului nr. 305/1997, astfel că pentru a preîntâmpina o dispută litigioasă între părți se impune a fi analizată legalitatea actelor deținute de acestea din perspectiva dispozițiilor legilor de retrocedare.

S-a constatat că prima instanță a stabilit concret împrejurarea că din suprafața la care erau îndreptățiți pârâții, numai terenul de 386 mp. era liber, restul fiind afectat de construcțiile existente pe proprietatea reclamanților intimați, proprietate a cărei configurație nu s-a modificat niciodată încă începând din anul 1957, atunci când s-a și edificat.

Or, în condițiile date, autoritatea locală a depășit limitele investiției sale, prin restituirea în natură a unei suprafețe afectate și a cărei situație juridică a fost irevocabil tranșată, prin Ordinul Prefectului nr. 305/1007.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâtul N. N., motivând că judecătoria s-a pronunțat diferit prin sentința civilă 1551/2003, că T. C. nu a fost de bună credință la data înstrăinării imobilului, deoarece terenul aparținea autorilor recurentului, că potrivit art. 2 alin 1 și 2 din Legea nr. 10/2001 persoanele ale căror imobile au fost preluate fără titlu își păstrează calitatea de proprietari.

Motivele de recurs au fost precizate la 26 martie 2008, fără a se adăuga critici noi celor formulate în termenul de 15 zile de la comunicarea deciziei instanței de apel. Recurentul a susținut că nu există nici un temei legal pentru nulitatea absolută a Dispoziției ce i-a fost emisă în procedura legii 10/2001. S-a arătat că imobilul ce a făcut obiectul notificării a trecut în proprietatea statului în baza Decretului 224/1951, fiind preluat abuziv potrivit art. 2 lit. d din Legea nr. 10/2001, iar pentru suprafața de 540 m.p. a fost emis Ordin al prefectului autorului reclamanților abia în anul 1997, ceea ce nu are relevanță asupra litigiului de față.

S-a arătat că reclamanții nu aveau calitatea de a formula acțiune având ca obiect anularea dispoziției primarului, lipsa legitimității derivând din Legea nr. 10/2001, care nu conferă terților dreptul de ataca în instanță Dispoziția de restituire, reclamanții având doar posibilitatea de a promova acțiunea în revendicare, dacă pierdeau posesia terenului lor.

Intimații reclamanți au formulat concluzii scrise, solicitând respingerea recursului.

Recursul nu este fondat pentru următoarele considerente.

Potrivit art. 26 din Legea nr. 10/2001, împotriva Dispoziției prin care s-a răspuns notificării formulate de persoanele interesate, acestea pot formula contestație, care se

soluționează de secția civilă a tribunalului în raza teritorială a căruia își are sediul unitatea deținătoare.

O astfel de contestație este deschisă numai beneficiarilor dispoziției, așa cum corect se susține prin precizarea motivelor de recurs, însă acțiunea de față nu are caracterul unei contestații, ci este o acțiune în constatarea nulității absolute a Dispoziției.

După rămânerea definitivă a dispoziției de restituire în natură a imobilului aceasta are valoarea juridică a unui înscris autentic, fiind în acest sens dispozițiile art. 25 alin 4 din Legea nr. 10/2001, poate fi înscrisă în cartea funciară și face dovada deplină a dreptului de proprietate. Prin urmare, Dispoziția este un act juridic civil, care produce efecte în planul dreptului de proprietate și devine opozabilă terților prin înscrierea în evidențele funciare.

În atare situație, terții pot solicita constatarea nulității absolute a actului juridic civil, dacă apreciază că anumite drepturi sau interese legitime le sunt lezate prin acesta.

Reclamanții nu au în speță posibilitatea formulării unei acțiuni în revendicare, deoarece au posesia terenului lor, însă consideră că Dispoziția a fost în parte nelegal emisă, cu privire la suprafața de 60 m.p. teren, deoarece intimatului recurent i s-a atribuit o parte din terenul proprietatea reclamanților.

Susținerea recurentului de a li se pretinde reclamanților să aștepte deposedarea de terenul asupra căruia pretind că au un drept de proprietate și abia atunci să promoveze o acțiune în justiție, este nelegală și încalcă dreptul de acces la instanță garantat de art. 21 din Constituția României și apărât prin art. 6 din CEDO. Reclamanții au posibilitatea să promoveze acțiunea în constatarea nulității titlului de proprietate al recurentului dacă apreciază că acesta le încalcă drepturile lor, fără a aștepta o atitudine activă din partea acestuia, prin care să li se diminueze proprietatea.

Calitatea procesuală activă a reclamanților există, așadar, în ce privește promovarea acțiunii pentru constatarea nulității absolute a unui act juridic, acțiune de drept comun, care nu trebuie confundată cu contestația promovată în temeiul Legii nr.10/2001 împotriva Dispoziției, înainte ca aceasta să producă efecte pe planul dreptului de proprietate al persoanelor îndreptățite.

Motivul de nulitatea al acestui act juridic este încălcarea dispozițiilor imperative ale art. 10 din Legea nr. 10/2001, potrivit cu care se pot restitui în natură numai acele terenuri care sunt libere de construcții, neocupate de obiective de investiții și care se găsesc la dispoziția unității notificate.

Reclamanții au invocat și au dovedit că o parte din terenul asupra căruia autoritatea administrativă a dispus nu era la dispoziția acesteia, caz în care prevederile art. 10 din Legea nr. 10/2001 au fost greșit aplicate. Aplicarea normelor cu caracter reparator ale legii speciale se face prin raportare la regimul juridic al terenului existent la data intrării în vigoare a legii (14 februarie 2001) ori la acea dată terenul de 540 m.p. era deja atribuit reclamanților, care au exercitat asupra lui dreptul de folosință începând cu anul 1957.

Astfel, actul de vânzare cumpărare încheiat în anul 1942 (fila 120) face dovada că autorul recurentului a dobândit în proprietate două loturi de teren învecinate, situate la nr. 18 și respectiv 20, cu suprafețele de 450 m.p. și respectiv 210m.p., în total 660 m.p. Același total al suprafeței rezultă și din actele depuse la filele 122 și 125 privind evidența fiscală a imobilului, cu diferența că pe parcele se consemnează suprafețele de 360 m.p. și 300 m.p. calitatea recurentului de persoană îndreptățită la aplicarea legii 10/2001 potrivit art. 4 și art. 2 lit. d din lege nu este contestată, acesta având posibilitatea de a cere restituirea în natură a terenului preluat abuziv de stat, dacă acest teren este liber.

Dispozițiile art. 2 alin 2 din legea 10/2001 nu degreveză persoana îndreptățită (fostul proprietar) de a formula notificare și a urma procedura specifică legii pentru restituirea terenului, deoarece dreptul de proprietate, se exercită, potrivit textului, numai după emiterea dispoziției. Așadar, nu are relevanță asupra litigiului faptul că terenul a aparținut anterior

autorilor recurentului, cât timp sub aspectul aplicării Legii nr. 10/2001 interesează dacă la data apariției acestei legi terenul era liber.

La data apariției Legii nr. 10/2001 era la dispoziția primăriei, ca teren liber, suprafața de 386 m.p. teren, deoarece restul terenului este ocupat de imobilele aflate în jur. Pentru reclamanți a fost emis în anul 1997 Ordin al prefectului, prin care s-a constituit proprietatea asupra unui teren de 540 m.p., (în fapt, există doar suprafața de 511 m.p.) iar prin hotărâre judecătorească irevocabilă s-a respins acțiunea prin care recurentul a solicitat nulitatea absolută parțială a acestui ordin.

Urmare a respingerii acțiunii prin care se contesta valabilitatea actelor anterioare de atribuire a terenului în proprietate, este evident că la dispoziția primăriei se afla doar suprafața de 386 m.p., care putea face obiectul restituirii în natură, diferența până la 496 m.p., cât s-a consemnat în dispoziția 4612/2002, fiind atribuită nelegal, cu încălcarea dispozițiilor art. 10 din Legea nr. 10/2001, ceea ce justifică admiterea acțiunii de față.

Este nereală susținerea recurentului privind contradicția dintre sentința civilă 1551/2003 a Judecătoriei Craiova și sentința pronunțată în litigiul de față, deoarece între cele două hotărâri există diferențe asupra obiectului și cauzei litigiului iar respectiva hotărâre a fost desființată în căile de atac, prin admiterea apelului și respingerea acțiunii, conform deciziei civile 364/2005 a Tribunalului Dolj.

Buna sau reaua credință a autorului reclamanților, T. C. nu are relevanță în speță și nici nu a făcut obiectul analizei la instanțele de fond, astfel că nu se poate pune în discuție în recurs.

Constatând că dispozițiile legale au fost corect aplicate, motivele de recurs nefiind fondate, potrivit art. 312 Cod procedură civilă, recursul urmează a fi respins.

17. Rectificare carte funciară. Măsurile asigurătorii prevăzute de Codul de procedură fiscală. Înscriere în cartea funciară. Opozabilitate.

Potrivit art.35 din Legea nr.7/1996, se poate cere rectificarea cărții funciare în cazul în care cuprinsul acesteia nu mai corespunde cu situația reală a imobilului.

Codul de procedură fiscală, reglementează în capitolul VI din Titlul VIII măsurile asigurătorii, printre care sechestrul asigurătoriu (art. 125 alin 2), necesitatea înscrierii acestuia în cartea funciară (alin 7), opozabilitatea față de terți (alin 8).

Opozabilitatea față de terți a sechestrului și nulitatea actelor de dispoziție efectuate după înscrierea lui au drept scop asigurarea executării creanței bugetare și lipsirea de efecte a actelor prin care debitorul bugetar și-ar crea sau mări o stare de insolvabilitate.

În speță, creditorul bugetar nu poate invoca în favoarea sa aceste dispoziții, deoarece vânzarea locuinței către reclamantă s-a făcut în temeiul unui act normativ, obligația de a vinde fiind impusă anterior datei înscrierii sechestrului, de către instanța de judecată, în sarcina debitorului bugetar, care nu avea posibilitatea de a se sustrage de la executarea obligației de a vinde și de a ignora puterea de lucru judecat a hotărârii irevocabile.

Decizia civilă nr.723 din 18 sept.2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Tania Țăpurin).

Prin acțiunea înregistrată la data de 17.03.2006 reclamanta C.M a chemat în judecată părțile SC COREMI SA reprezentată de lichidatorul judiciar SC RECO REORGANIZARE SRL, Administrația Finanțelor Publice (A.F.P.) a Mun. Craiova și Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Dolj, solicitând instanței să dispună radierea sechestrului asigurător

instituit de AFP Craiova asupra camerei (garsonierei) nr. 45, situată în Craiova, strada H.C., cu cheltuieli de judecată.

În motivarea cererii, reclamanta a arătat că prin sentința civilă nr. 24021/13.11.2001, definitivă și irevocabilă, Judecătoria Craiova a obligat-o pe pârâta SC COREMI SA, să-i vândă acesteia locuința.

Existența dreptului său de proprietate a fost constatată prin sentința civilă nr. 4273/26.04.2005 a Judecătoria Craiova și a plătit prețul de 10.500.000 lei, suma fiind consemnată la CEC pe numele și la dispoziția fostului proprietar.

Ministerul Finanțelor Publice a înființat sechestrul asigurător asupra camerei nr. 45, pentru executarea datoriei bugetare a debitoarei SC COREMI SA., deși camera este proprietatea reclamantei.

Prin sentința civilă nr.10072/02.07.2007, pronunțată de Judecătoria Craiova, a fost respinsă acțiunea formulată de reclamanta C.M, ca fiind neîntemeiată.

Pentru a pronunța această soluție, instanța a reținut că în luna iulie 2003 a fost notat în cartea funciară nr. 30180 a localității Craiova, sechestrul instituit de AFP Craiova asupra camerei nr.45 ce constituie locuința reclamantului.

Reclamanta a dobândit dreptul de proprietate asupra imobilului în litigiu prin s.c. nr. 4273/26.04.2005 a Judecătoria Craiova, deci ulterior sechestrării imobilului, astfel că l-a dobândit cu sarcini. Cum la data dobândirii dreptului de proprietate asupra imobilului, acesta era sechestrat legal, instanța a constatat că nu s-au schimbat împrejurările, înscrierea în C.F. a sechestrului corespunzând realității, motiv pentru care, nefiind îndeplinite condițiile prevăzute de art.36 din Legea 7/1996, prima instanță a respins cererea.

Împotriva acestei sentințe civile a declarat apel reclamanta, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În apel, față de modificările aduse prin OMF 266/2007, s-a dispus citarea în calitate de intimat a Administrației Finanțelor Publice pentru Contribuabili Mijlocii.

Prin decizia civilă 213 din 18 aprilie 2008 a Tribunalului Dolj s-a admis apelul, s-a schimbat în tot sentința civilă atacată, în sensul că s-a radiat sechestrul înscris în Cartea Funciară asupra camerei 45 din Căminul situat în str.H.C.

Pentru a se pronunța astfel tribunalul a reținut că vânzarea locuinței către reclamantă s-a făcut în temeiul unei hotărâri judecătorești, anterioară datei la care s-a înființat sechestrul și a unui act normativ, astfel că dispozițiile art. 37 din OG nr. 61/2002 (art. 125 din OG nr. 92/2003) care sancționează cu nulitatea înstrăinările ulterioare luării măsurii asigurătorii, nu sunt aplicabile.

În condițiile în care vânzarea s-a făcut silit de către instanță, cunoscându-se instituirea sechestrului, nulitatea absolută nu mai operează, iar opozabilitatea față de terți rămâne fără efect juridic, ceea ce presupune că reclamantei, ca dobânditor de bună credință, în temeiul unei obligații legale constatată prin hotărâre judecătorească, nu i se poate opune existența unei măsuri asigurătorii asupra imobilului.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs Ministerul Economiei și Finanțelor - Administrația Națională de Administrare Fiscală din cadrul Direcției Generale a Finanțelor Dolj, motivând că măsura luată se întemeiază pe dispozițiile art. 136 din codul de procedură fiscală, care dă dreptul organelor de executare fiscală să pornească executarea silită atunci când debitorul nu plătește datoria către bugetul de stat.

S-a susținut că AFPM Craiova a instituit sechestrul la 31.11.2001 și nu a putut trece la evaluarea și valorificarea acestuia pentru că unitatea debitoare a intrat în faliment.

S-a criticat decizia arătându-se că nu au fost respectate cerințele art. 150 alin 6 cod procedură fiscală și, întrucât obligația fiscală nu a fost stinsă prin plată, sechestrul nu poate fi radiat iar creditorul bugetar poate urmări bunul în mâinile oricui s-ar afla.

S-a arătat, de asemenea, că nu au fost respectate prevederile art. 34 și 36 din Legea 7/1996.

Recursul nu este fondat și urmează a fi respins, pentru următoarele considerente.

Din modul în care instanțele de fond au analizat acțiunea și s-au pronunțat asupra ei rezultă că s-au pus în discuție prevederile art. 35 și 36 din Legea 7/1996, care reglementează acțiunea pentru rectificarea cărții funciare. O astfel de calificare a acțiunii nu a fost criticată în recurs, dimpotrivă, recurenta și-a întemeiat o parte din critici pe aceste prevederi, susținând că au fost greșit aplicate, întrucât nu sunt îndeplinite condițiile impuse de textul legal.

Potrivit art. 35 din Legea 7/1996, se poate cere rectificarea cărții funciare în cazul în care cuprinsul acesteia nu mai corespunde cu situația reală a imobilului. Hotărârea pronunțată în apel a constatat, practic, faptul că înscrierea din cartea funciară nu mai corespunde situației actuale a imobilului, fiind în acest sens respectate prevederile art. 36 punctul d) din Legea 7/1996.

Instanța trebuie să se pronunțe dacă se poate menține înscrisă în cartea funciară măsura sechestrului asiguratoriu luată la cererea creditoarei administrația financiară, pentru datoria bugetară a fostului proprietar al imobilului sau dacă, dimpotrivă, actualul proprietar are dreptul să ceară radierea acestei înscrieri.

Reclamanta invocă faptul că între adevăratul proprietar al imobilului și creditorul care a solicitat înscrierea sechestrului nu există un raport obligațional.

La data când sechestrul a fost înscris în cartea funciară, iulie 2003, Judecătoria Craiova pronunțase sentința civilă nr. 24021/13.11.2001 prin care SC COREMI SA a fost obligată să vândă reclamantei locuința în litigiu, în executarea unei obligații legale, prevăzută de legea 85/1992.

Între vânzător și cumpărător nu s-a încheiat un act de vânzare cumpărare care să exprime voința concordantă a părților de a vinde și, respectiv, cumpăra, ci s-a executat o obligație stabilită prin lege în sarcina unității deținătoare a locuinței. Existența dreptului de proprietate al cumpărătoarei a fost constatată prin hotărâre judecătorească pronunțată în anul 2005, adică după notarea sechestrului în cartea funciară.

La data când a fost înființat sechestrul asiguratoriu erau în vigoare dispozițiile art. 33 din OG 61/2002, care dădeau dreptul creditorului bugetar de a dispune ca măsură asiguratorie sechestrul asupra bunurilor mobile sau imobile proprietatea debitorului. Potrivit art. 37 din același act normativ, înscrierea sechestrului asigurator face opozabil sechestrul tuturor acelor care, după înscriere, dobândesc un drept asupra imobilului iar actele de dispoziție încheiate după înscrierea sechestrului în cartea funciară sunt lovite de nulitate.

La data formulării acțiunii, acest act normativ era înlocuit de codul de procedură fiscală, care reglementează în capitolul VI din Titlul VIII măsurile asiguratorii, printre care sechestrul asiguratoriu (art. 125 alin 2), necesitatea înscrierii acestuia în cartea funciară (alin 7), opozabilitatea față de terți (alin 8).

Opozabilitatea față de terți a sechestrului și nulitatea actelor de dispoziție efectuate după înscrierea lui au drept scop asigurarea executării creanței bugetare și lipsirea de efecte a actelor prin care debitorul bugetar și-ar crea sau mări o stare de insolvabilitate.

Creditorul bugetar nu poate invoca în favoarea sa aceste dispoziții, în speță, deoarece vânzarea locuinței către reclamantă s-a făcut în temeiul unui act normativ, obligația de a vinde fiind impusă anterior datei înscrierii sechestrului, de către instanța de judecată, în sarcina debitorului bugetar, care nu avea posibilitatea de a se sustrage de la executarea obligației de a vinde și de a ignora puterea de lucru judecat a sentinței civile 24021/13.11.2001.

În aceste condiții reclamanta nu este numai un dobânditor de bună credință, ci și titularul unui drept legal de a cumpăra și nu i se poate opune existența unei măsuri asiguratorii asupra imobilului, luată după ce instanța a dispus vânzarea locuinței.

Recurenta a invocat faptul că sechestrul se poate ridica doar la cererea creditorului, după ce obligația fiscală a fost stinsă, potrivit art. 126 din codul de procedură fiscală, însă această apărare este înlăturată de dreptul actualului proprietar al imobilului de a cere radierea din cartea funciară a mențiunilor care nu corespund realității, cât timp recurenta nu poate urmări silit locuința iar înstrăinarea nu poate fi lovită de nulitate în condițiile legii speciale.

Ca urmare, vânzarea locuinței către reclamantă nu s-a făcut cu scopul de a sustrage locuința de la urmărirea silită și nici nu a avut loc după ce sechestrul a fost aplicat, ci a fost dispusă prin hotărâre judecătorească anterior lunii iulie 2003, caz în care dispozițiile legislației fiscale mai sus arătate nu sunt aplicabile.

În consecință, apreciind că tribunalul a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor codului de procedură fiscală, ale OG 61/2002 și ale art. 35 din Legea 7/1996, hotărârea atacată fiind legală, iar motivele de recurs nu sunt întemeiate, potrivit art. 312 Cod procedură civilă recursul se va respinge ca nefondat. Se va lua act că nu se solicită cheltuieli de judecată.

18. Acțiune în rectificare carte funciară. Concesionare. Calitate procesuală activă.

Apărând dreptul de proprietate al Statului Român, concesionarul are calitate procesuală activă în promovarea cererii având ca obiect rectificarea cartei funciare, precum și interes urmărind clarificarea regimului juridic al terenului aflat în litigiu și înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate al Statului Român și a dreptului său de concesiune.

Decizia civilă nr.56 din 2 ianuarie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Stela Popa)

Prin cererea înregistrată la nr. 224/213/2007 pe rolul Judecătoriei Corabia, reclamanta C.N.A.P.D.F. SA Giurgiu a solicitat instanței ca, în contradictoriu cu Consiliul local Corabia și OCPI Olt să dispună rectificarea cărții funciare în sensul radierii dreptului de proprietate al Consiliului Local Corabia din incinta portului Corabia pentru suprafețele de teren ce au numerele cadastrale 481, 580 și 578 și, totodată, să dispună înscrierea cu numărul cadastral unic în cartea funciară a dreptului de proprietate a Statului Român și de asemenea a dreptului de administrare al C.N.A.P.D.F. SA Giurgiu, dobândit în baza contractului de concesiune nr. 2713/01.06.2001.

În urma probelor administrate, prin sentința civilă nr. 464 din 25.05.2007, Judecătoria Corabia a admis cererea formulată de C.N.A.P.D.F. SA Giurgiu în contradictoriu cu pârâții Consiliul Local Corabia și Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Olt și a dispus rectificarea înscrierii în cartea funciară în sensul radierii dreptului de proprietate al Consiliului Local Corabia pentru suprafețele de teren de 50810 mp și 16200 mp, înscrise sub numerele cadastrale nr. 481, 580, 578, situate în incinta portuara Corabia și înscrierea dreptului de proprietate pentru aceleași suprafețe în favoarea Statului Român, iar ca administrator concesionar înscrierea reclamantei C.N.A.P.D.F. SA Giurgiu sub un număr de cadastru nou.

S-a respins excepția lipsei calității procesuale active a C.N.A.P.D.F. SA Giurgiu ca neîntemeiată.

Împotriva acestei hotărâri au formulat apel pârâtul Consiliul Local Corabia și reclamanta C.N.A.P.D.F. SA Giurgiu.

Prin decizia civilă nr.286 din 23 octombrie 2007, pronunțată în dosar nr.224/213/2007, Tribunalul Olt a respins ca nefondate apelurile.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că sunt neîntemeiate motivele de apel formulate de reclamantă, întrucât critica acesteia vizează aspecte de formă, respectiv

menționarea în dispozitivul hotărârii pronunțate de Judecătoria Corabia a faptului că acțiunea a fost admisă în parte deși din întregul ansamblu al hotărârii rezultă indubitabil că acțiunea a fost admisă în totalitate.

S-a reținut, referitor la această critică, că mențiunea din dispozitiv, deși formulată deficitar, nu o prejudiciază pe reclamantă, câtă vreme în dispozitiv sunt menționate în mod exact suprafețele de teren având ca titular al dreptului de proprietate Statul Român și care trebuie înscrise în cartea funciară.

S-a constatat că sunt nefondate și motivele de apel formulate de pârâțul Consiliul Local Municipal Corabia, întrucât reclamanta a justificat un interes legitim pentru înscrierea în cartea funciară asupra suprafeței de 22645 mp. teren, atâta vreme cât este titulara unui drept de administrare asupra terenurilor situate în incinta Portului Corabia, potrivit contractului de concesiune.

Împotriva deciziei respective, la data de 06 dec.2007, a declarat recurs pârâțul Consiliul Local Corabia, criticând-o ca fiind nelegală, invocând în drept aplicarea dispozițiilor art.304 pct.9 Cod procedură civilă.

Prin motivele de recurs, depuse pe aceeași dată, s-a criticat atât decizia Tribunalului Olt cât și hotărârea Judecătoriei Corabia, susținându-se că în mod greșit cele două instanțe au respins sau au refuzat să se pronunțe cu privire la excepția invocată având drept obiect lipsa calității procesuale active a reclamantei.

În dezvoltarea acestui motiv de recurs s-a susținut că reclamanta este o societate comercială cu capital de stat, nefiind proprietar al terenului aflat în litigiu, astfel încât, în baza dispozițiilor art.12 alin.5 din Legea nr.213/1998, ce reglementează domeniul public și privat al statului și al unităților administrativ teritoriale, calitate procesuală activă avea Statul Român reprezentat de Ministerul Finanțelor, iar pe de altă parte, contractul de concesiune invocat de reclamantă, este lovit de nulitate, neemanând de la Guvernul României, conform dispozițiilor art.12 alin.2 din aceeași lege.

În al doilea rând, s-a susținut că reclamanta nu justifică un interes legitim în promovarea unei acțiuni având ca obiect rectificarea înscrierii în cartea funciară a dreptului de proprietate, precum și faptul că hotărârea Jud. Corabia nu poate fi pusă în executare, nefiind delimitate suprafețele de teren ce aparțin domeniului public al orașului Corabia, de cele aparținând domeniului public al statului.

Recursul declarat de pârâța Consiliul local Corabia este nefondat și se va respinge avându-se în vedere următoarele considerente :

Pentru a fi parte într-un proces, trebuie îndeplinite cumulativ următoarele condiții, care sunt în același timp și condiții de exercițiu ale acțiunii civile, ale oricărei forme procedurale ce intră în conținutul acțiunii civile, respectiv : calitate procesuală; capacitate procesuală; existența unui interes și afirmarea unui drept sau a unei situații juridice pentru a cărei realizare calea justiției este obligatorie.

Prin interes se înțelege folosul practic urmărit de cel ce a pus în mișcare acțiunea civilă, respectiv oricare dintre formele procedurale ce intră în conținutul acesteia. Interesul trebuie să fie legitim juridic; să fie născut și actual, să fie personal și direct.

Aceste cerințe instituie o serie de condiții, în sensul că interesul trebuie să fie în legătură cu pretenția formulată, să fie născut și actual, în sensul de a exista în momentul în care se exercită dreptul la acțiune; să fie personal și direct, în sensul că folosul practic trebuie să vizeze pe cel care recurge la forma procedurală.

În al doilea rând, calitatea procesuală presupune existența unei identități între persana reclamantului și cel care ar fi titular al dreptului afirmat (calitate procesuală activă), precum și între persoana pârâțului și cel despre care se pretinde că este obligat în raportul juridic dedus judecății (calitate procesuală pasivă), iar reclamantul, fiind cel care pornește acțiunea trebuie

să justifice atât calitatea procesuală activă cât și pe cea pasivă prin indicarea obiectului cererii și a motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază pretenția sa.

Raportând aceste dispoziții de ordin teoretic la datele speței se constată că în mod întemeiat cele două instanțe au respins cele două excepții invocate de către pârât, referitor la lipsa calității procesuale active a reclamantei și a lipsei de interes.

Cele două excepții au fost soluționate corect de către cele două instanțe, reclamanta justificând interes în promovarea cererii și având calitate procesuală activă.

Astfel, calitatea procesuală activă a reclamantei C.N.A.P.D.F. SA nu derivă din prevederile Legii nr.213/1998 privind domeniul public și privat al statului și al unităților administrativ teritoriale ci din prevederile contractului de concesiune nr.MM 2713/01 iunie 2001 încheiat între reclamantă și Ministerul Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței, unde la art.7 pct.10, se arată: „concesionarul are obligația să reprezinte interesele concedentului în litigiile cu terții, privind obiectul concesiunii”.

Prin contractul respectiv reclamanta a primit în concesiune de la Statul Român (titularul dreptului de proprietate), terenurile aflate în incinta Portului Orașului Corabia, iar prin acțiunea în rectificare carte funciară, aceasta a solicitat radierea dreptului de proprietate a Consiliului Local a Orașului Corabia asupra acestor terenuri, și înscrierea în cartea funciară ca titular real a Statului Român, iar în calitate de concesionară reclamanta, în condițiile în care, potrivit legii (OG 22/22 ian.1999, HG 520/24 aug.1998 și HG 384/2003) terenurile aflate în incinta Portului Corabia se află în proprietatea Statului Român, făcând parte din domeniul public al acestuia și concesionat reclamantei, nefăcând parte din domeniul public al orașului Corabia.

În calitate de concesionar și apărând dreptul de proprietate al Statului Român, reclamanta are calitate procesuală activă în promovarea cererii formulate având ca obiect rectificarea cartei funciare, precum și interes, urmărind clarificarea regimului juridic al terenului aflat în litigiu și înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate al Statului Român și al dreptului său de concesiune.

Sunt nefondate în același timp susținerile recurente, că este lovit de nulitate contractul de concesiune potrivit dispozițiilor art.12 alin.2 din Legea nr.213/1998, întrucât dreptul Ministerului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței de a concesiona bunurile aflate în administrare i-a fost acordat de către Guvernul României prin Ordonanța nr.22 din 29 ian.1999.

Este neîntemeiată și critica referitoare la faptul că nu sunt delimitate suprafețele de teren care aparțin domeniului public al orașului Corabia de cele aparținând domeniului public al statului, întrucât prin hărțile cadastrale aflate la cartea funciară, sunt individualizate suprafețele respective, fiind înscrise sub numere cadastrale diferite.

În consecință, față de cele arătate, se constată că cele două hotărâri nu sunt afectate de motivul de modificare invocat de către pârât (art.304 pct.9 Cod procedură civilă), astfel încât în baza art.312 alin.1 Cod procedură civilă, recursul declarat de Consiliul local Corabia se privește ca fiind neîntemeiat și se va respinge.

19. Notarea somației de executare în cartea funciară. Caracterul necontencios al plângerii formulată împotriva încheierii prin care s-a dispus notarea.

Înscrierea mențiunilor în cartea funciară se realizează în cadrul unei proceduri necontencioase, iar plângerea formulată în temeiul art.50 din Legea 7/1996, împotriva încheierilor prin care s-a dispus înscrierea în cartea funciară, se soluționează tot în cadrul unei proceduri necontencioase.

Registratorul de carte funciară din cadrul Oficiului de Cadastru și Publicitate Imobiliară, în soluționarea cererii de notare a somației, nu poate analiza legalitatea titlului executoriu ori actelor de executare, competența sa fiind limitată în acest sens la o analiză formală a somației emisă de executorul judecătoresc.

Decizia nr.161 din 18 februarie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Stela Popa.)

Prin plângerile formulate de către petenții I.C. și M.C.V. la Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj, aceștia au contestat încheierea nr.12270 din 22.05.2007, prin care Oficiul de Cadastru a dispus notarea somației emisă de executorul judecătoresc D.C. cu privire la începerea executării silită în favoarea creditoarei E.M.S. Motru, cu privire la două imobile proprietatea lor, situate în Mun. Motru, pentru executarea debitoarei M.V.

Motivându-și plângerile formulate, ambii petenți au susținut că, în mod greșit s-a procedat la notarea somației emisă la data 03.05.2007 în dosarul nr.50/E/2007 de către executorul judecătoresc D.C. deoarece imobilele asupra cărora s-a pornit executarea silită de către creditoarea EMS Motru, sunt dobândite în timpul căsătoriei, iar până în prezent nu s-a efectuat un partaj al bunurilor comune.

Prin sentința civilă nr.2082/18.09.2007, pronunțată de Judecătoria Motru în dosarul nr.2071/263/2007 a fost respinsă excepția necompetenței teritoriale a Judecătoriei Motru, invocată de intimata EMS Motru, precum și excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de intimata OCPI Gorj.

Au fost admise plângerile formulate de petenții M.V. și I.C., în contradictoriu cu intimații EMS Motru, OCPI Gorj și BEJ DC..

A fost anulată notarea somației emisă la data de 03.05.2007 în dosarul nr.50/E/2007 de executorul judecătoresc D.C. și înscrisă sub nr.89/2007 în Registrul de transcripțiuni cu privire la cele două imobile.

Instanța a respins excepția necompetenței teritoriale invocată de intimata creditoare motivând că, potrivit art.50 alin.2 din Legea nr.7/1996 competența de soluționare a plângerii formulată de către cei interesați împotriva încheierilor date de OCPI revine instanței în a cărei rază teritorială se află imobilul ce face obiectul litigiului, iar cele două apartamente asupra cărora s-a notat somația de executare sunt situate pe raza localității Motru.

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale pasive a Oficiului de Cadastru și Publicitate Imobiliară, instanța a reținut caracterul contencios al plângerii ce ar rezulta din art.50 al Legii 7/1996.

S-a argumentat că spre deosebire de procedura de soluționare a cererii de înscriere care are natură necontencioasă, în care activitatea desfășurată de registrator nu este destinată să soluționeze cu putere de lucru judecat un litigiu pendinte între două părți cu interese contrare, plângerea formulată împotriva încheierii dată de Registratorul de Carte Funciară are caracter contencios, purtând asupra drepturilor petenților de a obține radierea unor notări, a unei înscrieri.

Pe fond, prima instanță a reținut că cele două apartamente cu privire la care s-a pornit executarea silită imobiliară fac parte din comunitatea de bunuri a petenților, foști soți, caracterul devălmaș al bunurilor comune, menținându-se și după desfacerea căsătoriei prin divorț, iar potrivit art.493 alin.1 Cod procedură civilă creditorii personali ai unui debitor coproprietar sau codevălmaș, nu pot să urmărească partea acestuia din imobilele aflate în proprietate, fără să ceară partajarea lor.

A motivat instanța că notarea somației în cartea funciară nu reprezintă doar o măsură cu caracter asigurator, ci este de natură a prejudicia pe codevălmașul nedeitor, cu atât mai mult că s-a notat somația cu privire la ambele apartamente ale petenților.

A mai motivat instanța că OCPI avea obligația să analizeze condițiile de fond și de formă ale cererii formulată de executorul judecătoresc și să respingă cererea de înscriere a somației de executare.

Împotriva sentinței a declarat apel Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară și E.M.S. Motru.

O.C.P.I. nu a motivat apelul, iar EMS Motru prin motivele formulate a susținut în esență că prima instanță a greșit analizând aspecte de fond ce privesc condițiile executării silită întrucât în cadrul procesual al plângerii împotriva încheierii de înscrierea mențiunii în cartea funciară, analiza trebuie să se limiteze la aspectele formale ce se verifică de către registrator cu ocazia soluționării cererilor de înscriere în C.F.

Prin decizia civilă nr.459 din 16.11.2007, pronunțată în dosarul nr.2071/263/2007, Tribunalul Gorj a respins ambele apeluri.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a reținut că sentința este legală în raport de dispozițiile art.493 Cod procedură civilă, și de dispozițiile art.33 din Codul familiei potrivit cărora bunurile comune ale soților nu pot fi urmărite de creditorii personali ai unuia dintre debitorii codevălmași.

Împotriva ambelor hotărâri a declarat recurs E. M.S Motru, solicitând modificarea lor și pe fond respingerea plângerii.

Recurenta a susținut că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor de apel și a soluționat apelurile într-un mod superficial, preluând întocmai unele considerente ale sentinței.

A arătat că instanțele au ignorat dovezile depuse la dosar, din care rezultă că a solicitat partajarea bunurilor comune ale petenților, pe rolul instanțelor aflându-se dosarul nr.1886/263/2007.

A motivat că măsura de notare a somației în cartea funciară, la inițiativa executorului judecătoresc, a fost luată pentru a împiedica înstrăinarea apartamentelor până la soluționarea partajului, acesta fiind și scopul art.497 alin.2 Cod procedură civilă.

Recurenta a invocat greșita interpretare a dispozițiilor art.497 Cod procedură civilă de către cele două instanțe.

În drept recurenta și-a încadrat criticile formulate în art.304 pct.7, 8 și 9 Cod procedură civilă.

Intimatul petent I.C. a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului, susținând că executarea silită pornită prin intermediul executorului judecătoresc D.C. nu mai poate continua pe de o parte pentru că debitoarea a depus în contul creditoarei EMS Motru suma de 12.500 lei reprezentând ½ din datorie, iar pe de altă parte pentru că s-a admis cererea de recuzare a executorului în cadrul dosarului nr.2130/263/2007 al Tribunalului Gorj.

Recursul este fondat.

În mod greșit cele două instanțe au soluționat pricina prin antamarea unor aspecte de fond ce privesc executarea silită, aspecte care se pot pune în discuție doar în cadrul unei contestații la executare, iar nu în soluționarea unei plângeri îndreptată împotriva unei încheieri prin care s-a dispus doar notarea unei somații în cartea funciară.

Prima instanță, reținând caracterul contencios al plângerii s-a referit eronat la radierea înscrierilor din cartea funciară întrucât a fost investită cu soluționarea unei plângeri împotriva încheierii prin care s-a dispus notarea somației iar nu cu o acțiune în rectificarea cartei funciare, posibilă după eventuala anulare a actelor de executare în cadrul contestației la executare.

Înscrierea mențiunilor în cartea funciară se realizează în cadrul unei proceduri necontencioase iar plângerea formulată în temeiul art.50 din Legea nr.7/1996 împotriva încheierilor prin care s-a dispus înscrierile în cartea funciară se soluționează tot în cadrul unei proceduri necontencioase.

De aceea, prin Decizia 72/2007 Înalta Curte de Casație și Justiție – Secțiunile Unite, admitând recursul în interesul legii, a stabilit că în cauzele ce au ca obiect plângerile privind cartea funciară întemeiate pe art.50 din Legea nr.7/1996 OCPI nu are calitate procesuală pasivă.

Registratorul de carte funciară din cadrul Oficiului de Cadastru și Publicitate Imobiliară în soluționarea cererii de notare a somației nu poate analiza legalitatea titlului executoriu ori a actelor de executare, competența sa fiind limitată în acest sens la o analiză formală a somației emisă de executorul judecătoresc.

În sistemul de carte funciară, principiul legalității comportă două componente : legalitatea formală și legalitatea materială.

Legalitatea formală înseamnă că registratorul de la Biroul de cadastru și publicitate imobiliară nu poate încuviința decât înscrierea actelor și faptelor juridice anume prevăzute de lege și nu se poate sprijini decât pe cererea și actele ce o însoțesc.

Legalitatea materială vizează faptul că registratorul trebuie să cerceteze pe de o parte dacă înscrisul pe baza căruia se solicită înscrierea întrunește condițiile prevăzute de lege pentru înscrierea dreptului sau faptului juridic (art.41-51, 83 din Legea nr.7/1996) iar pe de altă parte să cerceteze, dacă potrivit cuprinsului cărții funciare, nu există vreo piedică la efectuarea înscrierii.

Prin urmare, examinarea registratorului se mărginește la verificarea valabilității actului a cărui înscriere se cere și a posibilității înscrierii în raport de înscrierile făcute deja în cartea funciară, cu privire la imobil.

În speță, registratorul de carte funciară avea abilitatea de a verifica doar dacă somația a fost emisă de un executor judecătoresc, neavând competența în a stabili dacă urmărirea silită a celor două apartamente este legală, infirmarea actelor de executare sub aspectul legalității fiind posibilă în cadrul contestației la executare.

Scopul notării somației în cartea funciară este acela de a încunoștința terțele persoane că imobilele sunt urmărite de un creditor, făcând opozabil terților actul de executare înscris, fără ca prin această înscriere să fie afectate atributele proprietății.

În speță erau întrunite condițiile formale pentru înscrierea somației în cartea funciară neexistând temeuri de anulare a încheierii de carte funciară astfel că soluția ce se impunea era de respingere a plângerilor.

Față de toate aceste considerente se constată că ambele instanțe au interpretat și aplicat greșit dispozițiile art.497 Cod procedură civilă și ale Legii 7/1996 – urmând ca în baza art.312 raportat la art.304 pct.9 Cod procedură civilă să se admită recursul, să se modifice ambele hotărâri și pe fond să se respingă plângerile formulate de petenții M.V. și I.C. împotriva încheierii nr.12270/2007 a OCPI Gorj, de notare a somației din 3 mai 2007 a Biroului Executorului Judecătoresc D.C.

20. Legea nr. 18/1991. Repunerea în termenul de acceptare a succesiunii. Terenuri transmise anterior anului 1991.

Prin art. 13 alin. 2 din Legea nr. 18/1991, cu modificările ulterioare, s-a efectuat o repunere în termenul de acceptare a succesiunii pentru moștenitorii neacceptați, pentru terenurile ce au aparținut autorilor dar care nu au făcut obiectul dezbatărilor succesoriale, anterior anului 1989.

Potrivit Legii nr. 58 și 59/1974, terenurile erau scoase din circuitul civil, în sensul că nu puteau face obiectul unor înstrăinări, respectiv vânzare-cumpărare, donație, etc., deci al unor înstrăinări pe baza unor acte juridice între vii sau pentru cauză de moarte, prin care dreptul de proprietate se transmitea de la o parte la alta, însă se puteau transmite în proprietate prin succesiune legală. Moștenirea legală era unica formă de transmitere în

proprietate a terenurilor de la decuius la moștenitor (art. 30 din Legea nr. 58/1974 prevedea expres că dobândirea terenurilor se putea face numai prin moștenire legală, fiind interzisă înstrăinarea sau dobândirea prin acte juridice, în același sens fiind și art. 54 din Legea nr.59/1974), astfel încât în mod legal prin certificatul de moștenitor eliberat în 1982 s-a constatat că în succesiune. intră suprafața de teren de 250mp, loc de casă împreună cu construcțiile de pe acesta.

Eliberarea titlului de proprietate conform legilor funciare nu poate avea consecințe asupra certificatului de moștenitor emis în anul 1982, neputându-se constata calitatea de moștenitor acceptant a reclamantei pentru terenurile care intră în succesiunea deschisă în acel an.

Decizia civilă nr. 808 din 8 octombrie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Nela Drăguț)

Prin acțiunea formulată la Judecătoria Balș, reclamanta I.C. a chemat în judecată pe pârâtele D.I. și B.N., pentru a se dispune anularea certificatului de moștenitor nr. 848/05.11.1982.

La data de 04.12.2007, pârâtele au formulat întâmpinare, prin care au solicitat respingerea acțiunii.

Prin sentința civilă nr. 566 din 14.03.2008, pronunțată de Judecătoria Balș, în dosarul civil nr. 3644/184/2007, s-a admis în parte acțiunea civilă formulată de reclamanta Iosif Constanța, în contradictoriu cu pârâtele D.I. și B.N..

A fost anulat parțial certificatul de moștenitor nr. 848/05.11.1982, emis de Notariatul de Stat Olt, în dosarul nr. 972, numai cu privire la terenul moștenit de la autori, rămânând valabil cu privire la casa cu două camere, sală și anexa gospodărească, imobile situate în comuna Vulpeni, județul Olt.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut că, în condițiile în care reclamanta nu ar fi acceptat în termen succesiunea după autoarea N.I., ca urmare a legilor funciare, respectiv art. 13 din Legea 18/1991, aceasta a fost repusă în termenul de acceptare însă numai cu privire la suprafața de teren, ce nu se află în circuitul civil în momentul dezbaterii succesiunii.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel pârâta D.I., considerând-o ca fiind netemeinică și nelegală întrucât reclamanta trebuia să introducă acțiunea înăuntrul termenului de prescripție, fiind greu de crezut că aceasta nu a avut cunoștință de mențiunile certificatului de moștenitor unde apare ca străină de succesiune prin neacceptare, conform art. 700 din Codul civil.

Față de motivele de apel invocate reclamanta Iosif Constanța a depus o întâmpinare solicitând respingerea apelului ca nefondat, întrucât aceasta a fost repusă în termenul de acceptare a succesiunii conform dispozițiile art. 13 din Legea 18/1991, dovedind această situație cu copia titlului de proprietate.

Tribunalul Olt, prin decizia civilă nr.205 din 24.06.2008, a admis apelul formulat de apelanta pârâtă D.I. împotriva sentinței civile nr. 566 din 14.03.2008, pronunțată de Judecătoria Balș, în dosarul civil nr. 3644/184/2007, în contradictoriu cu intimata reclamantă Iosif Constanța și intimata pârâtă B.N. A schimbat sentința, în sensul că a respins cererea, ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța astfel, tribunalul a constatat că acțiunea reclamantei nu poate fi primită nefiind îndeplinite condițiile impuse de art. 948 și următoarele din Codul civil cu raportare la dispozițiile art. 700, aceasta nefăcând dovezi din care să rezulte faptul că nu ar fi cunoscut despre decesul autoarei și în atare situație ar fi fost împiedicată să-și exprime opțiunea sa succesorală.

Situația invocată de către aceasta privind reconstituirea dreptului de proprietate de pe urma autoarei, conform procedurii speciale impusă de legile speciale, nu poate avea consecințe asupra certificatului de moștenitor emis în anul 1982, dată la care terenul nu se afla în circuitul civil.

Modul de eliberare al titlului de proprietate, conform legilor funciare, titlu din care rezultă că reclamanta este considerată persoană îndreptățită conform acestei legi, nu impune constatarea calității acesteia de moștenitor acceptant pentru o succesiune deschisă în anul 1982.

În termen legal, a declarat recurs reclamanta I.C., considerând decizia nelegală și netemeinică față de dispozițiile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, deoarece în certificatul de moștenitor a fost omisă menționarea sa și a fraților săi în viață la momentul decesului autoarei, certificatul de moștenitor nu a fost comunicat moștenitorilor ceea ce duce la concluzia că nu produce efecte juridice, fiind lovit de nulitate absolută prin neîndeplinirea procedurii de citare a tuturor moștenitorilor și de comunicare a actului către aceștia; nu poate fi invocată prescripția dreptului la acțiune, actul fiind un act nul absolut, iar acțiunea în nulitate este imprescriptibilă; reclamanta este în termen să ceară anularea certificatului de moștenitor chiar în situația în care s-ar considera că actul este lovit de nulitate relativă, deoarece a cunoscut existența certificatului de moștenitor abia la data de 9.11.2007, când i s-a eliberat copie de către Serviciul Arhivă al Judecătoriei Slatina; termenul de acceptare al succesiunii este un termen de prescripție susceptibil de suspendare și întrerupere precum și de repunere în termen, reclamanta putând să fie repusă în termen atât timp cât nu a fost citată de notar la dezbaterea succesiunii pentru a-și putea exercita voința de a accepta succesiunea, situație în care au fost încălcate dispozițiile art. 654-658 Cod civil; repunerea în termen se poate dispune atât la cererea cât și din oficiu; prin Legea nr. 18/1991 a dobândit calitatea de moștenitoare acceptantă pentru terenul care a făcut obiectul dreptului de reconstituire, iar intimații nu au formulat cerere de reconstituire a dreptului potrivit legii funciare, situație în care nu au drept asupra terenului moștenit de la bunica lor.

La data de 29.09.2008, reclamanta a depus precizări la motivele de recurs, dezvoltând motivul de recurs legat de Legea nr. 18/1991 și a solicitat judecarea în lipsă conform art. 242 Cod procedură civilă. S-au atașat cererii de recurs copii de pe registrul agricol, contract de vânzare cumpărare din 6.02.1982, titlul de proprietate din 16.05.1994, de pe acte de stare civilă.

Intimata D.I. a depus întâmpinare, considerând că nu sunt întemeiate criticile de recurs formulate, afirmațiile recurente nefiind susținute de probele din dosar.

Criticile formulate nu sunt întemeiate, din următoarele considerente:

Prin sentința civilă nr. 566/14.03.2008, a fost admisă în parte acțiunea formulată de reclamanta I.C., în sensul că a fost anulat parțial certificatul de moștenitor nr. 848 din 5.11.1982, emis de Notariatul de Stat Olt, numai cu privire la terenul moștenit de la autor, rămânând valabil cu privire la casă și anexa gospodărească, construcții situate pe terenul pentru care s-a făcut anularea certificatului de moștenitor.

Din considerentele sentinței rezultă că instanța de fond a reținut că reclamanta nu a acceptat, în termenul prevăzut de art. 700 Cod civil, succesiunea autorilor, acesta fiind motivul pentru care certificatul de moștenitor s-a menținut pentru construcții, dar că, fiind repusă în termenul de acceptare a succesiunii prin Legea nr. 18/1991, aceasta a redobândit calitatea de moștenitoare pentru terenul pe care se află situate aceste construcții.

Această hotărâre a fost apelată numai de intimata D.I., care a considerat că sentința este nelegală în ceea ce privește soluția adoptată pentru terenul pe care se află situate construcțiile.

Reclamanta nu a uzat de calea de atac, situație în care pentru aceasta sentința civilă a intrat în puterea lucrului judecat, cu privire la faptul că este străină prin neacceptare de

succesiunea autoarei N.I., dezbătută prin certificatul de moștenitor nr. 848/5.11.1982, eliberat de Notariatul de Stat Olt.

În atare situație, chiar dacă prin decizia de apel s-a schimbat sentința, în sensul că s-a respins în totalitatea sa acțiunea, menținându-se ca valabil certificatul de moștenitor, reclamanta nu poate invoca motive de recurs care nu au fost supuse controlului judiciar în calea de atac a apelului, legate de modul de rezolvare a cererii pentru repunerea în termenul de acceptare a succesiunii și de considerarea sa ca moștenitoare neacceptantă a succesiunii, ci numai legate de soluția adoptată de către tribunal cu privire la terenul pe care se află situate construcțiile.

Prin urmare, motivele de recurs legate de repunerea în termenul de acceptare a succesiunii, de prescrierea dreptului la acțiune și de aplicarea dispozițiilor art. 700 Cod civil, 654-658 Cod civil, fiind formulate pentru prima dată în recurs de către reclamantă nu pot face obiectul controlului judecătoresc în această cale de atac atât timp cât reclamanta nu a declarat apel pentru această rezolvare de drept reținută de judecătorie. Instanța de fond a reținut că reclamanta este străină de succesiune prin neacceptare pentru construcțiile ce fac obiectul acesteia, astfel că sub acest aspect nu se mai poate exercita controlul în recurs și nici reveni asupra soluției atât timp cât reclamanta nu a declarat apel, ceea ce înseamnă că a achiesat la respectiva soluție.

În ceea ce privește motivul de recurs legat de repunerea în termen pentru toate terenurile ce fac obiectul moștenirii, prin art. 13 alin. 2 din Legea nr. 18/1991, cu modificările ulterioare, trebuie precizat că legea a efectuat o repunere în termen pentru moștenitorii neacceptanți, pentru terenurile ce au aparținut autorilor dar care nu au făcut obiectul dezbaterilor succesoriale, anterior anului 1989.

Potrivit Legilor nr. 58 și 59/1974, terenurile erau scoase din circuitul civil, în sensul că nu puteau face obiectul unor înstrăinări, respectiv vânzare-cumpărare, donație, etc., deci al unor înstrăinări pe baza unor acte juridice între vii sau pentru cauză de moarte, prin care dreptul de proprietate se transmitea de la o parte la alta, însă se puteau transmite în proprietate prin succesiune legală. Moștenirea legală era unica formă de transmitere în proprietate a terenurilor de la decedat la moștenitor (art. 30 din Legea nr. 58/1974 prevedea expres că dobândirea terenurilor se putea face numai prin moștenire legală, fiind interzisă înstrăinarea sau dobândirea prin acte juridice, în același sens fiind și art. 54 din Legea nr. 59/1974), astfel încât în mod legal prin certificatul de moștenitor nr. 848/5.11.1982 s-a constatat că în succesiunea lui N.I. intră suprafața de teren de 250mp, loc de casă împreună cu construcțiile de pe acesta, bunuri care au fost transmise prin moștenire fiice sale acceptante, D.G.

Interpretarea dată de instanța de fond dispozițiilor Legii nr. 18/1991, cu privire la repunerea în termenul de acceptare a moștenitorilor pentru toate suprafețele de teren care au aparținut proprietarilor, indiferent dacă acestea au făcut obiectul transmiterii succesoriale anterior acestei legi este eronată.

Instanța de apel a corectat această eroare și în mod temeinic și legal a considerat că modul de eliberare a titlului de proprietate conform legilor funciare nu poate avea consecințe asupra certificatului de moștenitor emis în anul 1982, neputându-se constata calitatea de moștenitor acceptant a reclamantei pentru succesiunea deschisă în acel an.

De altfel, trebuie arătat că prin art. 8 din DL 42/1990, privind unele măsuri pentru stimularea țărânimii, s-a instituit în favoarea cooperativelor sau a moștenitorilor acestora proprietatea de drept asupra terenurilor aferente casei de locuit și anexelor gospodărești, precum și asupra curții și grădinii din jurul acestora. Această dispoziție a fost reluată prin art. 23 alin.1 din Legea nr. 18/1991, republicată, normă prin care s-a făcut o trimitere expresă la dispozițiile art. 8 din DL 42/1990.

În atare situație, moștenitorii lui D.G., moștenitoare acceptantă a lui N.I., au devenit de drept proprietarii terenului pe care se află situate casa și anexa gospodărească din comuna Vulpeni, jud. Olt.

Reclamanta a devenit moștenitoare ca urmare a formulării cererii de reconstituire a dreptului de proprietate în baza Legii nr. 18/1991 pentru toate celelalte terenuri ce au aparținut autoarei sale, dar nu și pentru acest teren care este în continuare considerată moștenitoare neacceptantă.

În funcție de cele expuse, urmează ca în baza art. 312 Cod procedură civilă să se respingă ca nefondat recursul.

21. Fond funciar. Procedura de stabilire și acordare a despăgubirilor pentru terenuri cu privire la care s-a reconstituit dreptul de proprietate în baza Legii nr. 247/2005.

Regimul stabilirii și plății despăgubirilor aferente imobilelor preluate în mod abuziv este reglementat în Titlul VII din Legea nr.247/2005.

Conform prevederilor art.1 alin.3 din Capitolul I al Titlului VII, „despăgubirile acordate în baza Legii fondului funciar nr.18/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, a Legii nr.1/2000 pentru reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole și celor forestiere, solicitate potrivit prevederilor Legilor fondului funciar nr.18/1991 și ale Legii nr.169/1997, cu modificările și completările ulterioare, vor urma procedura și se vor supune dispozițiilor privind acordarea despăgubirilor din această lege”.

Articolul 16 și următoarele din Titlul VII reglementează procedura administrativă pentru acordarea despăgubirilor, instituind competența Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor, care desemnează în mod aleatoriu evaluatorul dintr-o listă de evaluatori autorizați, afișată pe site-ul oficial al Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților, acesta urmând să efectueze raportul de evaluare ce va conține cuantumul despăgubirilor, în limita cărora se acordă titluri de valoare.

Decizia civilă nr.324 din 20 octombrie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Tania Țăpurin).

Prin cererea înregistrată la 03.08.2007, reclamantul C.V a chemat în judecată pe pârâții Statul Român prin Ministerul Economiei și Finanțelor și Direcția Generală a Finanțelor Publice Gorj, pentru ca prin sentința ce se va pronunța să fie obligați în solidar să-i plătească cu titlu de despăgubiri, suma de 4.000.000 lei RON, pentru suprafața de 19,39 ha teren cu vegetație forestieră, ocupată și defrișată și ulterior decopertată de către unitățile miniere de-a lungul anilor 1960-1990.

Și-a întemeiat această acțiunea pe dispozițiile art.4.1 și 3 din Legea nr.10/2001, modificată prin Legea nr. 247/2005.

Prin sentința civilă nr. 5604/12.09.2007, pronunțată de Judecătoria Tg-Jiu în dosar nr. 9837/318/2007, s-a declinat competența de soluționare a cererii de chemare în judecată formulată de reclamantul C.V, în favoarea Secției Civile a Tribunalului Gorj, cu motivarea că valoarea obiectului cererii de chemare în judecată este de 4.000.000 lei, depășind astfel valoarea de 5 miliarde lei, prevăzută de art. 2 pct. 1 lit. a Cod procedură civilă și astfel de cereri sunt date în competența tribunalului.

Prin sentința civilă nr.9810/95/2007 pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr.9810/95/2007 s-a respins acțiunea civilă formulată de reclamantul C. V, cu domiciliul în localitatea Tg-Jiu, str. Prahova, nr. 3, județul Gorj, împotriva pârâților Statul Român prin

Ministerul Economiei și Finanțelor, cu sediul în București, str. Apollodor, nr. 17, sector 5, cod 05741 și Direcția Generală a Finanțelor Publice Gorj, cu sediul în localitatea Tg-Jiu, str. Siretului, nr. 6, Județul Gorj.

S-a reținut că reclamantului i s-a reconstituit dreptul de proprietate prin sentința civilă nr.2100/23.03.2007 a Judecătorei Tg.Jiu, pentru suprafața de 19,39 ha teren cu vegetație forestieră, prin acordare de despăgubiri, conform dispozițiilor Legii nr.247/2005.

Deși acțiunea a fost întemeiată pe dispozițiile Legii nr.10/2001, reclamantul nu a urmat procedura prevăzută de această lege, fiind vorba de terenuri cu vegetație forestieră, situate în extravilanul localității, pentru care i s-a recunoscut dreptul conform legilor fondului funciar.

În raport de dispozițiile art.1 alin.3 din Titlul VII din Legea nr.247/2005, plata despăgubirilor pentru terenurile ce urmează regimul juridic stabilit de legile fondului funciar, se face în conformitate cu prevederile din acest titlu, astfel că reclamantul are posibilitatea de a apela la procedura administrativă conform art.16 și următoarele din Titlul VII.

Împotriva sentinței reclamantul a declarat apel, pentru greșita aplicare a legii și interpretarea eronată a actului dedus judecății.

A susținut că instanța avea obligația de a acorda despăgubiri conform Titlului VI din Legea nr.247/2005, dar a nesocotit aceste dispoziții, cât și prevederile art.44 alin.6 din Constituția României.

Reclamantului i s-a stabilit dreptul la despăgubiri în temeiul legilor fondului funciar, și cu toate acestea instanța, în mod greșit a apreciat că are posibilitatea de a apela la procedura din art.16 și următoarele din Titlul VII al Legii nr.247/2005.

În ultima critică, apelantul pretinde că hotărârea cuprinde motive contradictorii, în ultimul alineat din prima pagină a considerentelor reținându-se că despăgubirile s-au acordat în baza Legii nr.247/2005 de modificare a Legii nr.169/1997, iar în pagina a doua, că urmează ca reclamantul să-și întemeieze acțiunea pe prevederile Titlului VII din lege.

La termenul acordat de Curtea de Apel Craiova la 18.02.2008, reclamantul a solicitat admiterea cererii de sesizare a Curții Constituționale, cu privire la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.13 alin.(1) și 16 din Titlul VII al legii nr.247/2005.

Prin încheierea din 31.03.2008, instanța a admis cererea apelantului și a dispus înaintarea dosarului la Curtea Constituțională, judecarea cauzei în apel fiind suspendată în baza art.244 alin.1 pct.1 Cod procedură civilă.

Excepția de neconstituționalitate invocată de reclamant a fost respinsă prin decizia nr.801 din 3.07.2008 a Curții Constituționale, pronunțată în dosarul nr.956 D/2008, decizie înaintată Curții de Apel Craiova la data de 13.08.2008.

Examinând motivele de apel formulate de reclamant, se constată că acesta nu este fondat.

Pentru terenul cu vegetație forestieră în suprafață de 19,39 ha, reclamantului i s-a reconstituit dreptul de proprietate, prin acordare de despăgubiri, în baza Legii nr.247/2005 (Titlul VI), prin sentința civilă nr.2100/23.03.2007 a Judecătorei Tg.Jiu.

Dispozițiile din Titlul VI al legii modifică și completează Legea nr.1/2000 pentru reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole și celor forestiere, solicitate potrivit prevederilor Legii fondului funciar nr.18/1991 și ale Legii nr.169/1997, stabilind categoriile de persoane și termenele în care pot fi formulate cererile de reconstituire, suprafețele în limitele cărora se recunoaște dreptul de proprietate și categoriile de terenuri vizate de lege, cât și procedura de reconstituire a dreptului.

Regimul stabilirii și plății despăgubirilor aferente imobilelor preluate în mod abuziv este reglementat în Titlul VII al legii, așa cum a reținut prima instanță prin sentința apelată.

Conform prevederilor art.1 alin.3 din Capitolul I al Titlului VII, „despăgubirile acordate în baza Legii fondului funciar nr.18/1991, republicată, cu modificările și

completările ulterioare, a Legii nr.1/2000 pentru reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole și celor forestiere, solicitate potrivit prevederilor Legilor fondului funciar nr.18/1991 și ale Legii nr.169/1997, cu modificările și completările ulterioare, vor urma procedura și se vor supune dispozițiilor privind acordarea despăgubirilor din această lege”.

Articolul 16 și următoarele din Titlul VII reglementează procedura administrativă pentru acordarea despăgubirilor, instituind competența Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor, care desemnează în mod aleatoriu evaluatorul dintr-o listă de evaluatori autorizați, afișată pe site-ul oficial al Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților, acesta urmând să efectueze raportul de evaluare ce va conține cuantumul despăgubirilor, în limita cărora se acordă titluri de valoare.

Curtea Constituțională, prin decizia nr.801/3 iulie 2008, a respins excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.13 alin 1 și art.16 din Titlul VII al Legii nr.247/2005, invocată de reclamantul din prezenta cauză, reținând că, prin emiterea OUG nr.81/2007 pentru accelerarea procedurii de acordare a despăgubirilor aferente imobilelor preluate în mod abuziv și a OUG nr.93/2007 pentru modificarea și completarea Titlului VII din Legea nr.247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente, soluția legislativă anterior conținută și criticată, referitoare la modalitatea de acordare a despăgubirilor sub forma unor titluri de valoare, a fost modificată substanțial, art.3 lit.h) din Titlul VII prevăzând că persoanele cărora li s-a stabilit un drept de creanță asupra statului român ca urmare a aplicării Legii nr.10/2001 și a altor acte normative precizate în titlul VII, pot primi în numerar o sumă de până la 500.000 lei.

În consecință, întemeiat a reținut instanța că reclamantul are posibilitatea de a apela la procedura administrativă prevăzută de art.16 și următoarele din titlul menționat.

Textele din Titlul VI al Legii nr.247/2005, la care reclamantul face referire în motivele de apel, nu cuprind prevederi care să reglementeze procedura de stabilire și plată a despăgubirilor pentru terenurile ce cad sub incidența legilor fondului funciar.

Prin hotărârea apelată, reclamantului nu i s-a încălcat dreptul de proprietate ocrotit de dispozițiile art.44 din Constituție, dar pentru a beneficia de măsurile prevăzute de lege, respectiv în vederea valorificării dreptului său, are obligația de a urma procedura administrativă prevăzută în Titlul VII din Legea nr.247/2005, așa cum a fost modificat prin OUG nr.81/2007 și nr.93/2007.

Motivarea hotărârii pronunțată de tribunal este coerentă, fiind argumentată pe raționamente ce converg spre o soluție unică, aceea a respingerii cererii, astfel încât nici critica privitoare la contradictorialitatea motivelor din considerentele sentinței nu este întemeiată.

Față de considerentele arătate, apelul este nefondat și va fi respins, conform art.296 Cod procedură civilă.

CONTRACTE

1. Contracte. Dolul – viciu de consimțământ. Invocare de către terț. Caracterul nulității.

Ca sancțiune civilă care lipsește de efecte actul juridic încheiat prin încălcarea unei dispoziții legale imperative, edictată în vederea ocrotirii unui interes general, nulitatea absolută intervine în următoarele situații: când actul este lipsit cu desăvârșire de un element esențial structural (voința, obiectul, cauza); dacă emană de la o persoană lipsită de capacitatea de folosință sau încalcă o prohibiție legală de a contracta instituită pentru rațiuni sau interese generale; când obiectul sau cauza contractului încalcă dispozițiile legale

imperative fondate pe interesul general; dacă actul s-a încheiat fără respectarea formei solemne prevăzute de lege pentru însăși valabilitatea lui.

Prin precizarea de acțiune formulată de reclamanți la data de 18.06.2007, aceștia nu au invocat niciunul din motivele de nulitate absolută enumerate, susținând că actul contestat s-a încheiat prin viclenie (dol).

Dolul – viciu de consimțământ, constând în inducerea în eroare a unei persoane prin întrebuițarea de mijloace viclene, în scopul de a o determina astfel să încheie un act juridic, constituie o cauză de nulitate relativă a actului juridic și nu poate fi invocată decât de părțile între care a intervenit actul, nu și de terți, calitate pe care reclamanții o au în raport de contractul de vânzare cumpărare nr.888/2007.

Decizia nr. 629 din 3 iulie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Tania Țăpurin).

La data de 30.03.2007, reclamanții B.C. și C.C. au chemat în judecată pe pârâții R.A.A.D.P.F.L. Craiova, Sectorul Servicii Publice de pe lângă Prefectura Dolj și P.G., solicitând instanței ca prin sentința ce o va pronunța să fie obligați aceștia să le vândă suprafața locativă de 6 m.p. pe care se află o dependență, precum și terenul aferent, cu cheltuieli de judecată.

De asemenea, au mai solicitat ca pârâțul P.G. să fie obligat să le lase în liniștită posesie această suprafață până la soluționarea cererii.

În motivarea acțiunii, reclamanții au arătat că sunt proprietarii a câte unui apartament cu două camere și dependențe, dobândite prin cumpărare de la pârâte în temeiul Legii 112/1995.

Odată cu cumpărarea locuinței s-a atribuit și terenul aferent construcțiilor, pe durata existenței acestora, însă a mai rămas o suprafață de 6 m.p. cu destinația de anexă-debara, situată la subsolul clădirii.

Această anexă se află sub apartamentele cumpărate de reclamanți, aceștia considerând că ei sunt mai îndreptățiți să o cumpere.

La data de 18.06.2007, reclamanții au depus la dosar o modificare a acțiunii, prin care au înțeles să cheme în judecată și pe pârâta P.A., solicitând ca prin sentința ce se va pronunța să se anuleze contractul de vânzare-cumpărare nr. 888 din data de 13.03.2007, considerând că este lovit de nulitate absolută, și pe cale de consecință, să fie obligată pârâta R.A.A.D.P.F.L. să încheie contract de vânzare cumpărare cu reclamanții, aceștia fiind și proprietarii imobilului în care se află anexele cumpărate de pârâții P.G. și P.A.

Reclamanții au precizat că, în subsidiar, înțeleg să-și mențină solicitarea din acțiunea introductivă, respectiv aceea având ca obiect "obligația de a face".

În fapt, au arătat că pârâții erau proprietarii unui imobil complet separat de cel al reclamanților, atât ca unitate locativă cât și individualizată pe teren prin separare cu gard, încă din anul 1974.

Au mai arătat că acel contract nr. 888/2007 este încheiat prin viclenie, fiind lovit de nulitate.

Prin sentința civilă nr.13882 din 24.10.2007, pronunțată de Judecătoria Craiova, a fost admisă excepția invocată de RAADPFL Craiova și respinsă acțiunea formulată de reclamanți ca fiind promovată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

A fost respinsă acțiunea modificată la 18.06.2007 și formulată împotriva pârâților P.G., P.A. și Consiliul Județean Dolj – Direcția Județeană de Pază și Servicii și obligați reclamanții în solidar către pârâții Popa, la plata sumei de 800 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

În speța dedusă judecării, instanța nu a putut reține nici o cauză de nulitate absolută care să afecteze actul juridic contestat, iar reclamanții nu pot invoca viciul de consimțământ prevăzut de art. 960 Cod civil (dolul), întrucât acesta privește doar părțile contractante, fiind vorba deci de o cauză de nulitate relativă a contractului.

Împotriva acestei sentințe civile au declarat apel reclamanții B.C și C. C, criticând-o pentru nelegalitate, solicitând admiterea apelului și modificarea sentinței civile, în sensul de a se admite cererea precizată, respectiv anularea contractului de vânzare-cumpărare nr.888 din 13.03.2007, făcând aplicarea dispozițiilor art.6 din Legea 213/1998.

Apelanții au considerat că trebuia să se constate că acest act de înstrăinare este întocmit cu încălcarea legii, deoarece ei erau deja proprietari, prin cumpărarea locuinței de la stat, și înstrăinările intervenite după introducerea normei care permite cenzurarea de către instanțele judecătorești a valabilității titlului, duc la anularea actului de înstrăinare întocmit în anul 2007.

Prin decizia civilă nr.143 din 20 martie 2008, pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr.7697/215/2007, s-a respins apelul declarat de apelanții reclamanți B.C și C.C. împotriva sentinței civile nr. 13882 din 24/10/2007, pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul nr. 7697/215/2007, în contradictoriu cu intimații pârâți RAADPFL CRAIOVA, CONSILIUL JUDEȚEAN DOLJ – DIRECȚIA JUDEȚEANĂ DE PAZĂ SI SERVICII DOLJ, P.G. și P.A.

S-a respins cererea intimaților-pârâți P.G și P.A., de acordare a cheltuielilor de judecată.

S-a reținut că încheierea contractului de vânzare cumpărare nr.888/13.03.2007, prin care pârâțul a dobândit proprietatea asupra anexelor (cămară în suprafață de 7,60 mp și WC în suprafață de 6,80 mp) locuinței din Craiova, str. C.D.F., s-a făcut cu respectarea cerințelor din Legea nr.112/1995 și ca atare actul nu este lovit de nulitate absolută.

Împrejurarea că dependințele sunt situate sub imobilul reclamanților, sau că nu sunt folosite în prezent de pârâți, este lipsită de relevanță, întrucât legea condiționează vânzarea numai de existența contractului de închiriere valabil, nu de amplasamentul încăperilor locuinței.

Pe de altă parte, reclamanții nu au dovedit că dețin dependințele în baza unui contract de locațiune, sau cu titlu de proprietari, pentru a se prevala de dispozițiile art.6 din Legea nr.213/1998.

În baza art.299 Cod procedură civilă împotriva deciziei reclamanții au declarat recurs, susținând că ambele instanțe au respins neîntemeiat cererea de probatorii, deși cel puțin proba cu expertiza tehnico-judiciară pentru identificarea amplasamentului și a suprafețelor celor două anexe se impunea, în vederea corectei soluționări a litigiului.

Au arătat că, prin actele ce vor fi depuse în recurs, dovedesc proprietatea asupra anexelor în litigiu.

Analizând criticile invocate se constată nefondat recursul, pentru considerentele ce urmează:

Între condițiile de admisibilitate a probelor, este și aceea ca proba să fie concludentă, ceea ce înseamnă că prin administrarea ei va duce la dezlegarea cauzei.

Dispozițiile art.167 Cod procedură civilă lasă la aprecierea instanței admiterea sau respingerea probelor, prevăzând că dovezile se pot încuviința numai dacă instanța socotește că ele pot să ducă la dezlegarea pricinii, afară de cazul când ar fi primejdie ca ele să se piardă prin întârziere.

Apreciind asupra cererii de probatorii formulată în cauză de reclamanți, atât instanța de fond cât și cea de apel, au considerat în baza atributului conferit de lege, că dovada cu martori și respectiv expertiză tehnică nu sunt utile în dezlegarea pricinii, dispunând motivat respingerea probelor, prin încheiere.

Măsura dispusă cu privire la dovezile solicitate este justificată față de situația de fapt rezultată din materialul probator administrat, și care face inutilă completarea probatoriilor.

În baza titlului de proprietate nr.231/30 mai 1975, depus la fila 20 în dosarul de fond, pârâții au dobândit în proprietate locuința din Craiova, str.O., compusă din 2 camere, bucătărie, vestibul și hol.

Ca urmare a faptului că această unitate locativă nu era dotată cu dependențele necesare, așa cum rezultă și din susținerile pârâților P. și RAADPFL Craiova, menționate în întâmpinările de la filele 16 și respectiv 50, în baza fișei de calcul nr.22357/1.02.1975 (fila 56) și ulterior a contractului de închiriere nr.1491/16.08.1999, li s-au atribuit cele două camere – WC în suprafață de 6,80 mp și cămară în suprafață de 7,60 mp. – amplasate în subsolul clădirii în care sunt locuințele vândute ulterior reclamanților, prin contractele nr.792/22.03.2006 și 2825/25.04.2006.

În baza calității de chiriași pentru aceste spații, pârâților li s-au vândut, conform art.9 din Legea nr.112/1995, cele două dependențe, conform contractului de vânzare-cumpărare nr.888/13.03.2007, a cărui nulitate absolută au invocat-o reclamanții.

Ca sancțiune civilă care lipsește de efecte actul juridic încheiat prin încălcarea unei dispoziții legale imperative, edictată în vederea ocrotirii unui interes general, nulitatea absolută intervine în următoarele situații: când actul este lipsit cu desăvârșire de un element esențial structural (voința, obiectul, cauza); dacă emană de la o persoană lipsită de capacitatea de folosință sau încalcă o prohibiție legală de a contracta instituită pentru rațiuni sau interese generale; când obiectul sau cauza contractului încalcă dispozițiile legale imperative fondate pe interesul general; dacă actul s-a încheiat fără respectarea formei solemne prevăzute de lege pentru însași valabilitatea lui.

Prin precizarea de acțiune formulată de reclamanți la data de 18.06.2007, aceștia nu au invocat niciunul din motivele de nulitate absolută enumerate, susținând că actul contestat s-a încheiat prin viclenie (dol).

Dolul – viciu de consimțământ, constând în inducerea în eroare a unei persoane prin întrebuițarea de mijloace viclene, în scopul de a o determina astfel să încheie un act juridic, constituie o cauză de nulitate relativă a actului juridic și nu poate fi invocată decât de părțile între care a intervenit actul, nu și de terți, calitate pe care reclamanții o au în raport de contractul de vânzare cumpărare nr.888/2007.

Raportat la circumstanțele de fapt ale speței, rezultă că încheierea contractului ce face obiectul cererii s-a făcut cu respectarea condițiilor generale și speciale cerute de lege pentru validitatea lui, și nu subzistă motive de nulitate absolută care să sancționeze actul juridic în litigiu.

Ca atare, reclamanții nu justifică solicitarea de a se dispune obligarea Consiliului Județean Dolj și RAADPFL Craiova de a le vinde dependențele care, la data când ei au devenit proprietarii imobilului în care sunt situate, făceau obiectul contractului de închiriere încheiat cu pârâții P.

Prin precizările orale făcute în recurs și consemnate în practica prezentei decizii, reclamanții au susținut că suprafața aferentă celor două dependențe este inclusă în spațiul ce a făcut obiectul contractelor de vânzare-cumpărare încheiate de ei pentru locuințe, situație în care aceștia nu mai justifică un interes în promovarea cererii în obligație de a face.

Cu actele depuse nu s-a făcut dovada proprietății reclamanților asupra acestor spații și de altfel, într-o atare situație (dacă se pretinde că în suprafața deținută de reclamanți se include și cea aferentă anexelor în litigiu), aceștia au la îndemână acțiunea în revendicare, cadru procesual în care instanța poate compara titlurile părților și acorda eficiență celui mai bine caracterizat.

Față de aceste considerente, recursul este nefondat și va fi respins conform art.312 alin.1 Cod procedură civilă.

2. Acțiune pauliană. Condiții. Inexistența insolvabilității. Art. 975 Cod civil.

Acțiunea pauliană se fondează pe principiul responsabilității delictuale, în sensul că atât debitorul cât și terțul dobânditor trebuie să fie de conivență la momentul încheierii actelor de înstrăinare și să urmărească fraudarea intereselor creditorului.

Pentru a fi întemeiată acțiunea pauliană se impune a fi întrunite cumulativ mai multe condiții, respectiv: să existe o fraudă din partea debitorului; să se fi cauzat o prejudiciere a drepturilor creditorului care să constea în micșorarea gajului general, de natură să determine insolvabilitatea debitorului; actul atacat să nu constituie exercițiul unui drept strict personal al debitorului; creanța creditorului să fie anterioară actului atacat, să fie certă lichidă și exigibilă și în cazul actelor cu titlu oneros, terțul să fi participat în complicitate cu debitorul la fraudă.

Nefiind îndeplinită condiția creării insolvabilității totale sau parțiale, acțiunea reclamantei este neîntemeiată, astfel încât nu se impune a se mai analiza în mod concret celelalte condiții solicitate de lege pentru promovarea acestei acțiuni, atât timp cât condițiile acțiunii revocatorii trebuie îndeplinite cumulativ și nu independent una de alta.

Decizia nr. 103 din 12 martie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Nela Drăguț)

Prin acțiunea formulată la Judecătoria Motru, reclamanta SC OMNIASIG SA GORJ a chemat în judecată pe pârâta S.C., pentru a se dispune revocarea contractelor de vânzare cumpărare autentificate sub nr. 3566/25.10.2002 și nr. 2562/25.10.2002 la BNP N.P.B..

În motivarea acțiunii reclamanta a arătat că între SC IATSA SA TG. JIU, în numele RODAE AUTOMOBILE SA, și S.I. s-a încheiat un contract de vânzare-cumpărare prin care cumpărătorul a dobândit un autoturism marca CIELO, cumpărătorul obligându-se să plătească ratele lunare în contul vânzătorului. Deoarece acesta nu și-a achitat ratele scadente, reclamanta a fost obligată la plata c/valorii lor, în baza convenției de risc financiar încheiată între societatea reclamantă și SC DAEWOO AUTOMOBILE SA.

În ședința publică din 10.02.2004, s-a depus o cerere de intervenție în interes propriu formulată de intervenienții A.P. și N., solicitând să se constate că sunt proprietarii apartamentului situat în M., asupra căruia reclamanta a dispus executarea silită.

Prin sentința civilă 659/6.04.2004, pronunțată de Judecătoria Motru, în dosarul 336/2004, s-a respins acțiunea civilă în revocare contracte de vânzare cumpărare formulată de reclamantă.

Pentru a se pronunța astfel, prima instanță a reținut că reclamanta, în calitate de creditor la data de 14.11.2001, a obținut încuviințarea executării silite a contractului de vânzare cumpărare cu plata în rate nr. 013317/02.06.1998, privind pe debitorul S.I., soțul pârâtei, în prezent decedat. Aplicarea sechestrului asigurator asupra apartamentului din litigiu nu s-a putut efectua deoarece debitorul numai era proprietarul acestuia.

Față de dispozițiile art. 975 Cod civil, instanța a constatat că actul de vânzare – cumpărare nu poate fi considerat un act viclean, nefiind dovedită vinovăția părților contractante la încheierea lui.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel reclamanta, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, arătând că în mod eronat prima instanță și-a întemeiat sentința pe înscrisul sub semnătură privată, prin care martorii C.V. și S. s-au angajat să înstrăineze apartamentul în litigiu numai pârâtei S.C. nu și soțului acesteia, debitorul , S.I..

La data de 21.09.2004, intimata pârâtă a formulat întâmpinare solicitând respingerea apelului susținând în esență temeinicia și legalitatea hotărârii primei instanțe, deoarece înscrisul sub semnătură privată pe care s-a întemeiat hotărârea primei instanțe nu contravine regimului comunității de bunuri a soților, acest regim se atribuie numai bunurilor dobândite din venituri comune, apartamentul cu pricina achiziționându-se din banii părinților pârâtei, iar nu din bani comuni.

Curtea de Apel Craiova, prin decizia nr. 3672/2 noiembrie 2004, a admis apelul declarat de reclamanta SC OMNIASIG SA Sucursala Gorj, a anulat în tot procedura urmată și sentința pronunțată și a reținut cauza spre rejudecare.

Pronunțându-se astfel, instanța de apel a reținut că prin cererea de chemare în judecată reclamanta a solicitat revocarea contractelor de vânzare-cumpărare nr. 3562 și 3566/25 oct. 2002. Astfel, prima instanță era chemată să clarifice cadrul procesual punând în discuția părților dacă reclamanta a înțeles să cheme în judecată pe moștenitorii debitorului, în situația în care s-a dovedit că pârâta chemată în judecată nu are această calitate.

Instanța a reținut că soluționarea procesului s-a făcut fără a clarifica situația succesorilor debitorului și fără a-i concepta și cita pe aceștia, pronunțând astfel o hotărâre afectată de nulitate, fapt ce a atras admiterea apelului și anularea în tot a hotărârii apelate și a procedurii urmare fără citarea succesorilor.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâta S.C., considerând-o ca fiind nelegală și netemeinică, invocând faptul că eronat instanța a admis apelul, a anulat sentința instanței de fond, întrucât cadrul procesual civil a fost stabilit de părți, iar instanța din oficiu nu a putut desemna alți participanți la proces.

Curtea de Apel Craiova, prin decizia 3134/17 nov. 2005, a respins ca inadmisibil recursul declarat de pârâta S.C., arătând că, în conformitate cu dispozițiile art. 297 alin.1 Cod procedură civilă, instanța va evoca ea însăși fondul pricinii, va judeca procesul și va pronunța o hotărâre definitivă.

Astfel, decizia prin care s-a dispus anularea hotărârii pronunțate de instanța de fond are caracterul unei hotărâri intermediare, împotriva căreia, cât timp judecarea nu a fost înfăptuită, nu se poate exercita controlul judiciar prin intermediul căii de atac extraordinare a recursului.

Ulterior pronunțării deciziei în recurs, Curtea de Apel Craiova, ca instanță de rejudecare a fondului, a introdus în cauză pe moștenitorii autorului S.I., respectiv, S.A.M., prin curator B.C., I.A. și S.S., iar prin decizia civilă nr. 211/7.03.2006 a declinat competența de soluționare a acțiunii în favoarea Tribunalului Gorj, făcându-se aplicarea dispozițiilor art. 2, pct. 2 Cod procedură civilă, așa cum a fost modificat prin Legea nr. 219/2005 de aprobare a OUG 138/2000.

Tribunalul Gorj, prin decizia civilă nr. 474A/19.06.2006, la rândul său, a declinat competența de soluționare a acțiunii în favoarea Curții de Apel Craiova și a constatat conflictul negativ de competență, conform art. 20, alin.2 Cod procedură civilă.

ICCJ, prin decizia nr. 9116 din 9. 11.2006, a soluționat conflictul negativ de competență, în sensul că a stabilit competența de judecare a cauzei în favoarea Curții de Apel Craiova.

În soluționarea pe fond a cauzei a fost administrată proba testimonială solicitată de pârâta S.C., fiind audiați martorii T.O. și C.G., reclamanta renunțând la administrarea acestui probatoriu, așa cum rezultă din adresa nr. 4656/20.11.2007 (fila 7 dosar). Reclamanta a solicitat administrarea probei cu interogatoriu pentru intervenienții în nume propriu, depunând în acest scop interogatoriul la dosar și obligarea pârâtei S.C. să depună la dosar contractul de vânzare - cumpărare încheiat pentru apartamentul proprietatea pârâtei S.C., respectiv nr.3562/2002.

Pârâta a depus la dosar contractul de vânzare cumpărare nr. 10102/15.11.2001, încheiat de intervenienți și cumpărătoarea O.V., pentru apartamentul din B., copia certificatului de deces al autorului S.I., contractul de vânzare cumpărare nr. 529/1994, prin care pârâta (necăsătorită) a cumpărat un apartament în M, decizia de pensionare nr. 1134507/25.10.2002 pentru autorul S.I. și copia cărții de muncă a acestuia.

S-a constatat de instanță că se află în dosarul de apel nr. 4537/2004 (fila 26) contractul de vânzare cumpărare nr. 3562/25.10.2002, solicitat de către reclamantă a fi depus la dosar.

Intervenienții A.P. și N. au formulat o precizare la cererea de intervenție în interes propriu, în sensul că au solicitat să se constate și existența contractului de mandat, fiica lor, S.C., cumpărând apartamentul în baza mandatului verbal dat de intervenienți.

Pârâta S.C. a formulat cerere reconvențională, prin care a solicitat să se constate că a acționat în calitate de mandatar a părinților săi, respectiv A.P. și N.

Examinând probatoriul administrat, se constată că reclamanta a devenit creditoarea lui S.I., ca urmare a plății c/valorii ratelor neachitate de acesta pentru autoturismul cumpărat de la SC DAEWOO AUTOMOBILE SA, prin contractul de vânzare cumpărare cu plata în rate nr. 013317/02.06.1998, în baza convenției de risc financiar încheiată, în valoare totală de 88.836.433 lei, achitată în mai multe tranșe (12.10.2000, 24.04.2001, 22.06.2001, 22.10.2001, 15.02.2002).

Pentru recuperarea acestei sume de bani achitată pentru S.I., reclamanta a pornit executarea silită formându-se dosarul de executare nr. 297E/2001.

Împotriva acestei executări, debitorul S.I. a formulat contestație la executare, care a fost respinsă prin sentința nr. 1807 din 12.06.2002, a Judecătoriei Motru, irevocabilă prin decizia nr. 1726 din 25.10.2002, a Tribunalului Gorj.

La data de 25.10.2002, prin contractul de vânzare - cumpărare autentic nr. 3566, soții S.I. și C. au vândut către A.P. și N., mai multe bunuri mobile situate în apartamentul din M., în valoare de 47.700.000 lei ROL.

La aceeași dată, prin contractul de vânzare cumpărare în formă autentică nr. 3562, vânzătorii S.I. și C. au vândut cumpărătorilor A.P. și N., apartamentul situat în M.

Acest apartament a fost dobândit de vânzătorii ca urmare a încheierii unui act sub semnătură privată de către pârâta S.C. cu vânzătorii C.V. și C.S., la data de 25.10.2001 și a pronunțării unei hotărâri care să țină loc de act de vânzare cumpărare, respectiv sentința nr. 3476/13.12.2001, a Judecătoriei Motru.

S-a susținut de reclamantă că cele două contracte de vânzare cumpărare încheiate de soții S. și A. (ultimi fiind părinții lui S.C.) au avut ca scop sustragerea de la executarea silită a apartamentului și a celorlalte bunuri mobile, proprietatea debitorului și crearea stării de insolvență pentru debitorul S.I., având în vedere că cele două acte de înstrăinare s-au încheiat în ziua în care s-a pronunțat recursul în contestația la executare formulată de debitor.

Față de susținerea reclamantei, instanța a fost investită cu o acțiune pauliană, întemeiată pe dispozițiile art. 975 Cod civil, acțiune civilă prin care creditorul poate solicita anularea actelor juridice făcute în fraudă drepturilor sale de către debitor.

Această acțiune se fondează pe principiul responsabilității delictuale, în sensul că atât debitorul cât și terțul dobânditor trebuie să fie de conivență la momentul încheierii actelor de înstrăinare și să urmărească fraudarea intereselor creditorului.

Pentru a fi întemeiată acțiunea pauliană se impune a fi întrunite cumulativ mai multe condiții, respectiv: să existe o fraudă din partea debitorului; să se fi cauzat o prejudiciere a drepturilor creditorului care să conștă în micșorarea gajului general, de natură să determine insolvența debitorului; actul atacat să nu constituie exercițiul unui drept strict personal al debitorului; creanța creditorului să fie anterioară actului atacat, să fie certă lichidă și exigibilă și în cazul actelor cu titlu oneros, terțul să fi participat în complicitate cu debitorul la fraudă.

Așa cum s-a precizat mai sus, plata ratelor restante de către reclamantă către DAEWOO Craiova a stat la baza promovării acestei acțiuni, aceste rate restante constituind creanța reclamantei.

S. I. a cumpărat în rate un autoturism CIELO, care ulterior a făcut obiectul unei convenții de vânzare cumpărare încheiată cu A.P.M., încheiată la 01.05.1999. Această convenție de vânzare cumpărare a fost anulată prin sentința nr. 834/13.11.2000, pârâțul A.P.M. fiind obligat la restituirea automobilului și la plata către firma DAEWOO a ratelor restante și penalităților de întârziere aferente acestora, începând cu data de 01.05.1999 și până la data restituirii efective a autoturismului către reclamant.

Această sentință civilă a rămas irevocabilă prin respingerea recursului, prin decizia nr. 8338 din 21.11.2001, a Curții de Apel Craiova, Secția civilă.

Este adevărat că în cauza respectivă S.C. DAEWOO nu a fost parte, situație în care hotărârea nefiindu-i opozabilă, nu poate fi obligată să recupereze ratele restante de la pârâțul A, iar potrivit raporturilor juridice stabilite prin contract recuperarea ratelor și penalităților aferente, neachitate se face de la reclamantă conform convenției de risc financiar.

Prin urmare, la momentul încheierii contractelor de vânzare – cumpărare care fac obiectul acțiunii revocatorii și a introducerii prezentei acțiuni – 6 decembrie 2003 – dreptul vânzătorului S.I. de recuperare a autoturismului de la pârâțul A. era în ființă, nefiind prescrisă executarea sentinței civile ce constituie titlu executoriu, situație în care se constată că acesta nu și-a creat o stare de insolvabilitate nici măcar parțială, având în proprietate un autoturism.

Insolvabilitatea se concretizează în depășirea valorică în patrimoniul debitorului a elementelor active de către elementele pasive cu consecința imposibilității pentru creditorii acestuia de a obține plata datoriilor scadente prin executare silită.

Potrivit hotărârii judecătorești menționate pârâțul A. avea obligația de restituire a autoturismului ce constituie obiectului contractului de vânzare-cumpărare pe care se întemeiază creanța reclamantului, prin urmare și acest autoturism din punct de vedere a dreptului de proprietate există în patrimoniul autorului S.I., el nefăcând obiectul contractului de vânzare – cumpărare a cărui revocare se solicită. Chiar dacă nu a fost predat efectiv nici până la acest moment nimic nu a împiedicat reclamanta să solicite executarea hotărârii de predare a bunului pe calea acțiunii oblice, substituindu-se în drepturile debitorului și să-l valorifice prin executare silită în folosul său.

Pe de altă parte, raportat la starea de insolvabilitate a lui S.I., se constată că nu se poate reține îndeplinirea acestei condiții atât timp cât la momentul începerii executării acesta era încadrat și realiza un salariu de aprox. 14.000.000 lei lunar, iar ulterior, ca urmare a pensionării, la 5.10.2002, a avut o pensie de 9.338.775 lei.

Din aceste motive, se constată, de asemenea, că nu se poate reține că prin vânzarea apartamentului și a mobilierului s-a creat o stare de insolvabilitate în ceea ce privește pe debitor, societatea având la îndemână posibilități de executare prin poprire asupra veniturilor realizate de către acesta.

Concluzionând se constată că, nefiind îndeplinită condiția creării insolvabilității totale sau parțiale, acțiunea reclamantei este neîntemeiată, neimpunându-se a se mai analiza în mod concret celelalte condiții solicitate de lege pentru promovarea acestei acțiuni, atât timp cât condițiile acțiunii revocatorii trebuie îndeplinite cumulativ și nu independent una de alta.

În ceea ce privește cererea de intervenție în interes propriu formulată de A.P și N., se constată că aceasta nu este întemeiată, având în vedere că sunt proprietarii apartamentului pentru care se solicită constatarea dreptului de proprietate, drept pe care l-au dobândit prin contractul de vânzare cumpărare existent în dosar și care face obiectul acestei cauze.

În situația în care se constata ca fiind admisibilă acțiunea pauliană, nu se putea constata dreptul de proprietate al acestora, deoarece prin această acțiune se tindea tocmai la

ieșirea dreptului de proprietate din patrimoniul lor, având în vedere că valoarea bunului vândut era mai mică decât valoarea creanței reclamantei.

Nu poate fi primită nici precizarea făcută în apel, în sensul să se constate că S.C. a acționat în calitate de mandatară, deoarece constatarea existenței contractului de mandat este făcută pentru prima dată în apel, or, potrivit art. 294 Cod procedură civilă, în apel nu se pot face cereri noi.

Chiar dacă în prezenta etapă procesuală, instanța de apel rejudecă fondul, ea are obligația de a rejudeca cauza în limitele cu care a fost investită instanța de fond și nu poate primi cereri noi care nu au făcut obiectul unei judecăți de fond la judecătoria, pentru a putea fi folosite ulterior căile de atac prevăzute de lege, raportat la aceste cereri.

Din același punct de vedere, urmează a fi respinsă și cererea reconvențională formulată de S.N., tinzând la constatarea existenței contractului de mandat, dar formulată de asemenea pentru prima dată în această fază procesuală.

Urmează ca, în considerarea celor expuse, să fie respinse toate cererile formulate în prezenta cauză.

3. Vânzarea locuințelor către chiriași, în baza O.U.G nr.130/2004. Prețul vânzării. Stabilirea cuantumului.

Potrivit art.4 din OUG 130/2004, stabilirea prețului pentru vânzarea-cumpărarea de locuințe aflate în proprietatea unor societăți comerciale din domeniul energetic, categorie din care face parte și recurenta pârâtă, se face după evaluarea acestora de evaluatori persoane fizice sau juridice autorizate, potrivit legii.

În absența unei referiri exprese la o lege specială, dispoziția din art.4 trebuie înțeleasă în sensul că evaluarea se face potrivit normelor generale de evaluare, avute în vedere de experții în materie.

Decizia nr. 27 din 26 martie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Tania Țăpurin)

Prin acțiunea înregistrată la 23.11.2005 reclamantul M.C a chemat în judecată pe pârâta SC Complexul Energetic Craiova SA - Sucursala Minieră Prigoria, solicitând să fie obligată să încheie cu reclamantul contract de vânzare-cumpărare pentru imobilul situat în Tg. Cărbunești, str. Pădurea Mamului, bl.38, ap.2, et.2, jud. Gorj, la prețul calculat potrivit Decretului Lege 61/1990.

Prin sentința civilă nr. 329/10.02.2006, pronunțată de Judecătoria Tg.Cărbunești în dosar nr. 2537/317/2006, a fost admisă acțiunea, a fost obligată pârâta să încheie cu reclamantul contract de vânzare-cumpărare pentru apartamentul în litigiu la prețul de 2972,99 lei, cu cheltuieli de judecată.

Prin decizia civilă nr.331 din 18.04.2006 a Tribunalului Gorj, s-a respins apelul ca nefondat.

Recursul declarat de pârâtă a fost admis prin decizia civilă 2535/5.09.2006 a Curții de Apel Craiova, care a casat ambele hotărâri și a trimis cauza spre rejudecare, cu motivarea că Sucursala Minieră Prigoria nu are personalitate juridică și pentru a se cita în cauză Complexul Energetic Craiova SA.

După rejudecare, Judecătoria Tg. Cărbunești a respins acțiunea prin sentința civilă 3045/11.09.2007, motivând că reclamantul nu are calitate procesuală activă, neavând calitatea de chiriaș, deoarece contractul de închiriere nr. 9224/1993 a fost încheiat cu Nebelea Alexandru, socrul reclamantului.

Prin decizia civilă 513/20 decembrie 2007, Tribunalul Gorj a admis apelul reclamantului, a schimbat sentința în sensul admiterii acțiunii. A fost obligată pârâta să încheie cu reclamantul contract de vânzare cumpărare pentru apartament, la prețul de 3298 lei. S-a respins excepția lipsei calității procesuale active și a fost menținută sentința privind respingerea excepției lipsei calității procesuale pasive a Sucursalei Miniere Prigoria. Intimata a fost obligată la plata cheltuielilor de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut că reclamantul are calitatea de chiriaș deoarece prin actul adițional nr. 2/2007 la contractul de închiriere a devenit titularul contractului. S-a considerat că sunt aplicabile dispozițiile art.7 din Legea nr.85/1992, potrivit căreia locuințele construite din fondurile unităților economice sau bugetare de stat până la data intrării în vigoare a legii, vor fi vândute titularilor contractelor de închiriere, la cererea acestora cu plata integrală sau în rate a prețului, în condițiile Decretului Lege 61/1990 și Legea nr.85/1992, fiind prevăzute și condițiile de stabilire a prețurilor de vânzare a locuințelor.

S-a arătat că actele normative menționate realizează o măsură de protecție socială, în favoarea chiriașilor.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâta SC Complexul Energetic Craiova, pe care a criticat-o între altele sub aspectul prețului stabilit de instanța de apel, arătându-se că prețul de vânzare trebuie stabilit la 12495 lei. S-au invocat și alte hotărâri judecătorești pronunțate de instanțele de judecată în sensul celor solicitate de recurentă. S-a arătat că legea 85/1992 nu poate fi aplicată deoarece la data intrării în vigoare a acesteia locuința nu era finalizată, fiind dată în funcțiune la 4.11.1992.

La data de 19 martie 2008 intimatul a formulat întâmpinare, solicitând respingerea recursului și arătând că stabilirea unui preț la valoarea de circulație încalcă prevederile art. 6 și 13 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Recursul este fondat pentru următoarele considerente.

Recurenta pârâtă s-a apărât în sensul că locuința, nefiind finalizată la data apariției legii 85/1992, nu poate face obiectul vânzării către chiriași. O astfel de apărare este fondată în ce privește obligația de a vinde potrivit legii 85/1992, însă obligația vânzării este instituită prin OUG 130/2004, act normativ special, adoptat pentru vânzarea locuințelor din patrimoniul unităților din domeniul energetic.

Chiar dacă temeiul dreptului reclamantului de a cumpăra nu îl constituie legea 85/1992, există obligația unității pârâte de a vinde, în condițiile actului normativ special, așa cum s-a arătat mai sus.

Vânzarea-cumpărarea de locuințe aflate în patrimoniul unor societăți comerciale reprezintă un contract căruia, prin legi speciale, i s-au prevăzut anumite clauze, condiții, pe care părțile contractante sunt ținute să le respecte, astfel că voinței de a contracta i-au fost adăugate de legiuitor anumite îngrădiri.

Potrivit art. 4 din OUG 130/2004, stabilirea prețului pentru vânzarea-cumpărarea de locuințe aflate în proprietatea unei societăți comerciale din domeniul energetic, categorie din care face parte și recurenta pârâtă, se face după evaluarea acestora de evaluatori persoane fizice sau juridice autorizate, potrivit legii.

Expresiei ” potrivit legii” introdusă în prima frază a articolului 4 din ordonanță i se pot da două interpretări. Prima, ar fi aceea că autorizarea evaluatorilor se face potrivit legii, deci sintagma ar privi substantivul „evaluatori” aflat înaintea virgulei, în propoziție. O astfel de interpretare nu poate fi primită, deoarece în propoziția imediat următoare, ordonanța face referire expresă la selecționarea evaluatorilor, ceea ce duce la concluzia că ar fi fost inutil a se repeta în același text de articol că evaluatorii trebuie autorizați în condițiile legii.

Cea de a doua interpretare, apreciată de instanță ca fiind cea avută în vedere de legiuitor, este aceea că sintagma „ potrivit legii” se referă la faptul că evaluarea propriu zisă se

face conform legii, adică potrivit oricăror acte normative care stabilesc modalități de evaluare a imobilelor. Prin urmare, sintagma privește modul de evaluare, iar nu modul de numire sau autorizare a evaluatorilor.

OUG 130/2004 nu cuprinde referiri la legea după care se face evaluarea locuinței, nu face trimitere la Decretul Lege 61/1990 sau la legea 85/1992, care, fiind legi cu caracter special, trebuie aplicate doar acelor situații care îndeplinesc toate condițiile stabilite de ele. În absența unei referiri exprese la o lege specială, dispoziția din art. 4 trebuie înțeleasă în sensul că evaluarea se face potrivit normelor generale de evaluare, avute în vedere de experții în materie, la care s-au raportat și evaluările făcute de părâtă și care sunt diferite de prețul pieții.

Concluzia care se impune este aceea că reclamanții nu pot pretinde a se încheia contractul de vânzare-cumpărare al locuinței ce nu era recepționată de proprietar anterior lunii iulie 1992 la prețul special stabilit de legea 85/1992, iar în situația în care locuința este proprietatea unei societăți comerciale din domeniul energetic, vânzarea trebuie făcută în condițiile actului normativ special, OUG 130/2004. Potrivit acestuia, evaluarea locuinței pentru stabilirea prețului de vânzare nu se face prin raportare la legea 85/1992, ci la legislația cu caracter general în materia evaluării construcțiilor, respectiv Decretul 93/1977.

O astfel de interpretare a legii, respectiv a OUG 130/2004 nu este discriminatorie și nu încalcă dreptul reclamantului la un proces echitabil, în sensul art 6 din CEDO.

Potrivit art. 14 din convenție, constituie discriminare aplicarea unui tratament, unui regim juridic diferit unor situații similare, fără existența unor diferențieri obiective. Așadar, art 14 interzice aplicarea unei diferențe de tratament unor situații analoage sau comparabile (Hotărârea Marcks c. Belgiei din 13.06.1979 și Hotărârea Beian c. României din 6.12.2007).

În speță, însă, legea specială diferențiază calitatea de chiriaș în funcție de unitatea care are în patrimoniu locuința ce urmează a fi cumpărată și, mai mult, legea cu caracter general, nr 85/1992, nu poate fi aplicabilă cât timp una din condițiile cerute de ea pentru existența obligației de vânzare nu era îndeplinită și anume aceea de a fi construită locuința la data intrării sale în vigoare.

Prin urmare, nu există identitate de situație între chiriașii care au cumpărat locuința potrivit actului normativ general și cei cărora li se aplică actul normativ cu caracter special, iar acolo unde nu există identitate de situație se pot institui tratamente juridice diferite.

OUG nr. 130/2004 îndeplinește condițiile calitative cerute legii de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, fiind o lege accesibilă și previzibilă. Astfel, dreptul la cumpărarea locuințelor și prevederea specială a stabilirii prețului în condițiile art. 4 este conținut într-un act normativ compatibil cu principiul preeminenței dreptului recunoscut în preambulul CEDO, care oferă suficiente garanții împotriva încălcărilor arbitrare ale drepturilor recunoscute chiriașilor.

Prețul stabilit în condițiile art 4 din OUG 130/2004, deși mai mare decât cel calculat potrivit Decretului Lege 61/1990, nu este unul la nivelul pieței imobiliare, ci un preț accesibil, calculat de experți pe baza unui decret care cuprinde criteriile de evaluare fixe, expres determinate, ceea ce asigură protejarea intereselor și drepturilor chiriașilor.

Potrivit art 304 pct 9 Cod procedură civilă constatând că tribunalul a făcut o greșită aplicare a dispozițiilor art 4 din OUG 130/2004, se va admite recursul și în temeiul art 312 Cod procedură civilă se va modifica în parte decizia în sensul că se va stabili prețul de vânzare al locuinței la suma de 12 495 lei. Se vor menține restul dispozițiilor deciziei, privind modul de soluționare a cererii pentru obligarea la cheltuieli de judecată la fond și în apel și privind obligația de a vinde stabilită în sarcina părâtei.

4. Inaplicabilitatea dispozițiilor OUG nr. 8/2004 contractelor de închiriere ce privesc imobilele solicitate în baza Legii 10/2001.

OUG nr.8/2004 se aplică numai locuințelor aflate în proprietatea statului și cu privire la care sunt încheiate contracte de închiriere care expiră la 08 aprilie 2004.

Această aplicabilitate limitată a ordonanței obligă la îndeplinirea tuturor cerințelor textului de lege.

A aplica dispozițiile OUG 8/2004 contractelor de închiriere ce privesc imobile cu privire la care s-au înaintat notificări, dar nu s-au emis dispoziții de soluționare, înseamnă a folosi propria culpă a Statului, care nu a respectat prevederile Legii 10/2001, în detrimentul persoanei îndreptățite.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului consideră că obligarea proprietarilor de a păstra în imobil chiriașii o perioadă îndelungată de timp face să apese asupra lor o sarcină specială și exorbitantă de natură să întrerupă echilibrul just dintre interesele aflate în joc.

Decizia civilă nr. 980 din 20 noiembrie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Stela Popa).

Prin cererea înregistrată la data de 22.11.2006, reclamantul –N. a chemat în judecată pe pârâții L.P. L.V. și L.M., pentru ca prin hotărârea ce se va dispune să oblige pârâții la schimbul obligatoriu de locuințe și evacuarea pârâților din locuința situată în Craiova, str. E.Carada, locuință pe care aceștia o ocupă în prezent.

În motivarea acțiunii reclamantul a arătat că este proprietarul imobilului situat în Craiova str.E.Carada, potrivit dispoziției nr.2728/13,01.2006 a Primăriei Municipiului Craiova iar pârâții folosesc locuința în baza contractului de închiriere nr.2493/05.01.2000.

Reclamantul a mai arătat că prin notificarea nr.62/M/2006 din 15.05.2006, a comunicat pârâților opțiunea sa pentru schimbarea locuinței închiriate cu alta corespunzătoare.

La data de 30.01.2007 pârâții au depus întâmpinare și cerere reconvențională, prin care au solicitat în principal respingerea acțiunii, iar cu caracter reconvențional obligarea reclamanților la plata contravalorii îmbunătățirilor efectuate de pârâți la imobil și instituirea unui drept de retenție asupra imobilului respectiv, până la plata sumei.

Prin încheierea de ședință din data de 13.02.2006 s-a dispus disjungerea cererii reconvenționale de cererea principală.

Prin sentința civilă nr. 2576 din 6 martie 2007, pronunțată de Judecătoria Craiova, a fost admisă în parte acțiunea și s-a dispus evacuarea pârâților din imobilul proprietatea reclamantului.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că prin contractul de închiriere încheiat la data de 05.01.2000 pentru o durată de 5 ani pârâții au dobândit calitatea de chiriași în imobilul situat în Craiova str.Ialomicioarei (Eugeniu Carada) nr.18,Jud.Dolj.

Prin Dispoziția Primarului nr. 2728/2000 s-a dispus restituirea către reclamant a imobilului menționat.

Între reclamant și pârâți nu s-a încheiat nici-un contract de închiriere.

La momentul promovării acțiunii pârâții nu dețineau calitatea de chiriași în imobilul în discuție, pentru că nu au beneficiat de prevederile O.U.G. nr. 40/1999 și nici de cele ale O.U.G. 8/2004.

A mai reținut instanța și incidența jurisprudenței CEDO, respectiv a dispozițiilor ar.1 din Protocolul nr. 1 la CEDO

Împotriva sentinței au formulat apel pârâții, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Într-o primă critică s-a aratat că instanța de fond a pornit de la o premisă greșită, anume că pârâții nu mai aveau drepturi locative asupra imobilului în discuție, ori, în realitate, așa cum rezultă din contractul de închiriere nr. 2493 din 1 octombrie 2000, încheiat cu RAADPFL Craiova, acesta a fost prelungit până la data de 8 mai 2005.

În ceea ce privește argumentele jurisprudenței CEDO, acestea au fost apreciate drept străine cauzei, câtă vreme în speță se discută obligativitatea respectării drepturilor locative existente.

Prin decizia civilă nr. 580 din 20 noiembrie 2007 a Tribunalului Doj s-a respins apelul ca nefondat.

Tribunalul a reținut că reclamantul intimat a notificat pârâților intenția de a intra în posesia efectivă a imobilului retrocedat și a solicitat efectuarea unui schimb de locuințe.

Susținerea potrivit căreia contactul de închiriere încheiat la 5 ianuarie 2000 își producea în continuare efectele a fost înlăturată, având în vedere dispozițiile art. 10 și 11 din O.U.G. nr. 40/1999, potrivit cu care orice contract de închiriere expira la împlinirea termenului de 5 ani, stabilindu-se chiar o dată limită, respectiv anul 2004.

În ceea ce privește prelungirea de drept a contractului de închiriere încheiat anterior, dispozițiile art. 11 alin.1 din O.U.G. nr. 40/1999 sunt pe deplin aplicabile, însă numai până la data de 8 aprilie 2004; o altă apreciere a prevederilor sus amintite ar presupune prelungirea la infinit a vechiului contract de închiriere și implicit încălcarea dreptului de proprietate al reclamantului.

S-a reținut incidența în cauză a dispozițiilor art. 1 din Protocolul nr. 1 la CEDO, art. 44 din Constituție și art. 480 Cod Civil, s-a arătat că trimiterile făcute de prima instanță la reglementările cuprinse în art. 1 din Protocolul nr. 1 la CEDO constituie argumente juridice și care nu sunt străine de natura pricinii și de obiectul cauzei. S-a considerat că judecătoria a avut în vedere Hotărârea din 2 noiembrie 2006, în cauza Radovici și Stănescu contra României, hotărâre prin care s-a reținut că prin dispozițiile defectuoase și lacunele din legislația referitoare la închiriere se încalcă art. 1 din Protocol, reținându-se totodată de către Curte că restricțiile impuse proprietarului în ceea ce privește folosința bunului creează un dezechilibru între dreptul individului asupra bunurilor sale și cerințele interesului general.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs pârâții, motivând că în mod greșit s-a considerat că nu au calitatea de chiriași, deoarece prin aplicarea dispozițiilor OUG 8/2004 contractul lor a fost prelungit până la 8 august 2009. S-a considerat că sunt aplicabile dispozițiile OUG 40/1999 în sensul prorogării legale a termenelor contractului de închiriere și că potrivit art. 14 din Legea 10/2001 reclamantul s-a subrogat în drepturile și obligațiile locatorului, fiind obligat să respecte dreptul pârâților de locațiune până în august 2009.

Recurenții au susținut că reglementările CEDO nu sunt aplicabile în speță, cât timp este vorba despre respectarea unui contract de închiriere existent.

Recurenții au arătat că prin acțiune reclamantul a recunoscut dreptul de locațiune al pârâților, motiv pentru care a solicitat un schimb obligatoriu de locuință, astfel încât capătul de acțiune în evacuare nu are efectul unei lipsiri a dreptului de folosință.

Recursul nu este fondat și urmează a fi respins pentru următoarele considerente.

Pârâții au ocupat locuința în litigiu în temeiul unui contract de închiriere încheiat cu unitatea administrator al fondului locativ de stat, contractul lor fiind prelungit succesiv, iar ultima dată când s-au convenit termenii închirierii a fost 5 ianuarie 2000, părțile stabilind un termen al închirierii de 5 ani.

Deși pe prima filă a contractului este făcută mențiunea că a fost prelungit potrivit OUG 8/2004, instanțele de fond au apreciat corect că dispozițiile acestui act normativ nu sunt aplicabile. Instanța are obligația de a analiza dacă dispozițiile actului normativ produc efecte asupra contractului de închiriere, deoarece părțile unui contract nu pot invoca ele singure

aplicarea unui text de lege, dacă premisele cerute de norma juridică nu se regăsesc în situația de fapt.

Art. 1 din OUG 8/2004 prevede că acest act normativ se aplică numai locuințelor aflate în proprietatea statului și cu privire la care sunt încheiate contracte de închiriere care expiră la 8 aprilie 2004. Această aplicabilitate limitată a ordonanței obligă la îndeplinirea tuturor cerințelor textului de lege.

În speță, se constată că prin contractul de închiriere nr. 2493/5.01.2000 părțile contractante au stabilit un termen al închirierii de 5 ani, ceea ce înseamnă că la data de 8 aprilie 2004 contractul nu expira, ci se afla încă în derulare, urmând a se împlini termenul la data de 5 ianuarie 2005.

După această dată nu s-a încheiat între pârâți și RAADPFL un nou contract, ceea ce înseamnă că raporturile de locațiune sunt reglementate de tacita relocațiune, contractul devenind unul încheiat pe durată nedeterminată, caz în care locatorul poate cere oricând evacuarea locuinței.

La data când reclamantul a redobândit proprietatea imobilului, 13.01.2006, acestuia i-a devenit opozabil contractul de închiriere, în forma care exista la data respectivă, adică un contract pe durată nedeterminată, subrogându-se în drepturile și obligațiile locatorului, în acest sens fiind aplicate în speță dispozițiile art. 14 din Legea 10/2001.

Un alt motiv pentru care instanța apreciază că nu este aplicabilă OUG 8/2004 este acela că norma de drept prelungește închirierile asupra locuințelor proprietate de stat. Deși la data intrării în vigoare a ordonanței imobilul nu era în proprietatea reclamantului, se constată că legea 10/2001 a avut ca efect indisponibilizarea imobilelor preluate abuziv, fiind interzis deținătorilor să mai dispună de acestea. Închirierea nu constituie un act de dispoziție, ci unul de administrare a patrimoniului, totuși, efectele unui nou contract de închiriere asupra patrimoniului persoanei care a înaintat notificare pentru restituirea imobilului și durata mare în timp a procedurilor administrative de restituire, care nu poate fi imputată persoanei îndreptățite la restituire, constituie elemente care împiedică pe proprietar să își exercite pe deplin dreptul. Din acest motiv statul, prin unitățile care administrează fondul locativ, nu mai poate acționa nici ca simplu administrator al locuințelor ce au fost solicitate la apariția legii 10/2001 și nu se poate prevala de incidența unei norme legale care nu s-ar fi putut aplica dacă făcea demersurile necesare pentru soluționarea notificării în termenul legal. A aplica dispozițiile OUG 8/2004 asupra contractelor de închiriere ce privesc imobile asupra cărora s-au înaintat notificări dar, nu s-au emis dispoziții de soluționare a acestora înseamnă a folosi propria culpă a statului, care nu a respectat prevederile legii 10/2001, în detrimentul persoanei îndreptățite care nu poate folosi imobilul său.

Concluzia care se desprinde este aceea că pârâții au beneficiat de un contract de închiriere încheiat la 5 ian. 2000 pentru o perioadă de 5 ani, contract care a expirat la 5 ianuarie 2005 și căruia nu i s-au aplicat dispozițiile OUG 8/2004, în prezent ei ocupând locuința fără titlu locativ, cât timp proprietarul a solicitat evacuarea.

Sunt fondate referirile făcute de instanțele de fond la aplicabilitatea dispozițiilor art. 1 din Protocolul Adițional nr. 1 la CEDO.

Astfel, textul reglementează dreptul oricărei persoane de a se bucura de bunurile ce le are în proprietate, precum și obligația statului de a lua toate măsurile necesare pentru garantarea exercițiului acestui drept. Lipsirea de proprietate poate interveni numai în condițiile prevăzute de text (pentru cauză de utilitate publică, în condițiile legii) .Reclamantul este titularul unui drept de proprietate, însă împiedicarea lui de a se bucura de bunul respectiv, prin menținerea unui drept al unor chiriași de a folosi imobilul, este nelegală, dacă statul nu prevede posibilitatea încetării raportului locativ. În condițiile în care prelungirea contractului de închiriere ar putea fi făcută pentru fiecare perioadă de 5 ani, dreptul dobândit de reclamant

ar fi iluzoriu, știut fiind și faptul că aceștia nu pot pretinde o chirie reală, la nivelul prețurilor practicate pe piața imobiliară, condițiile legale de stabilire a chiriei fiind favorabile chiriașilor.

Soluții favorabile proprietarilor în concurs cu chiriașii, a căror evacuare era solicitată, au fost adoptate de instanța de contencios european al drepturilor omului nu numai în cauza Radovici și Stănescu citată în apel, ci și în hotărârea din 26 iulie 2007 în Cauza Spânoche împotriva României, Curtea considerând că obligarea proprietarilor de a păstra în imobil chiriașii o perioadă îndelungată de timp (paragraf 54) face să apese asupra lor o sarcină specială și exorbitantă de natură să întrerupă echilibrul just dintre interesele aflate în joc .

Aceeași concluzie s-a impus în cauza Cleja și Mihalcea împotriva României(hotărârea din 8 februarie 2007) în care se arată că normele legale care impun la prelungirea contractelor de închiriere nu au un caracter previzibil și nu respectă raportul rezonabil de proporționalitate între scopul (interesul public) urmărit de stat și mijloacele folosite pentru atingerea acestui scop, deoarece ingerința statului în raporturile contractuale nu trebuie să aibă un impact arbitrar și imprezvizibil asupra drepturilor individuale.

În finalul motivelor de recurs s-a criticat faptul că instanțele nu au ținut seama de recunoașterea calității de chiriași de către reclamant, care a promovat o acțiune pentru obligarea la schimbul de locuințe și a solicitat evacuarea numai ca efect al acestui schimb.

Aceasta constituie o critică nouă, formulată direct în recurs și care privește cadrul procesual sub aspectul respectării cererilor formulate, în raport de cerințele principiului disponibilității.

O astfel de critică nu a fost formulată în fața instanței de apel, așa încât este inadmisibil a se adresa direct instanței de recurs, care este chemată să respecte gradele de jurisdicție și să analizeze legalitatea deciziei anterioare, raportat la criticile ce au fost supuse devoluțiunii în apel. În caz contrar, s-ar ajunge ca anumite circumstanțe de fapt sau de drept, care nu constituie motive de ordine publică, să fie discutate pentru prima oară în recurs, ceea ce contravine principiului legalității căilor de atac.

Apreciind că instanța de apel și cea de fond au făcut o corectă aplicare a prevederilor OUG 8/2004 și ale art. 1 din Protocolul adițional nr. 1 la CEDO, se va respinge recursul ca nefondat.

5. Răspunderea coschimbașului pentru vicii. Prescripția pentru vicii ascunse.

În enumerarea factorilor de răspundere la care se referă art. 29 din Legea nr. 10/1995 nu se regăsesc și proprietarii, ceea ce demonstrează că în ceea ce îi privește pe aceștia se aplică regulile de drept comun referitoare la răspunderea vânzătorului, coschimbașului în speță, pentru viciile ascunse, chiar și când nu le-a cunoscut, prevăzute de art. 1354 Cod civil.

Raportat la acest text de lege, pentru a răspunde coschimbașul de această obligație, trebuie ca viciile lucrului să fi fost ascunse, în sensul că nu puteau fi observate de cumpărător cu ocazia încheierii contractului printr-o verificare normală în raport cu natura bunului.

Se constată că, potrivit art. 11 din Decretul 167/1958, prescripția dreptului la acțiune privind viciile ascunse cu viclenie ale unui lucru transmis sau ale unei lucrări executate începe să curgă de la data descoperirii viciilor, însă cel mai târziu de la împlinirea unui an de la predarea lucrului sau lucrării.

Prescripția acțiunii privind viciile unei construcții începe să curgă de la data descoperirii viciilor, însă cel mai târziu de la împlinirea a 3 ani de la predare.

Decizia civilă nr. 1052 din 3 decembrie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Nela Drăguț)

Prin cererea înregistrată sub nr.657/263/2007, reclamantul S.V. a chemat în judecată pârâta S. N. L. Oltenia, solicitând instanței ca, prin sentința ce se va pronunța, să fie obligată pârâta să-i înlocuiască acoperișul locuinței situată în municipiu Motru, sau în caz contrar să fie abilitat reclamantul să înlocuiască acoperișul pe cheltuiala pârâtei, cu cheltuieli de judecată.

În motivarea cererii a arătat că a convenit cu pârâta să-i cedeze imobilul proprietatea sa, situat în comuna Slivilești, sat Știucani, jud. Gorj, în schimbul unui imobil situat în mun. Motru, compus dintr-o casă de locuit formată din 4 camere în suprafață de 77,40 mp, din zidărie, acoperită cu țiglă, ocazie cu care s-a încheiat între părți un contract imobiliar autentificat de notarul public la 23.05.1997.

A mai susținut că pârâta i-a predat locuința specificată în contract după ce se făcuse recepția lucrărilor, dar construcția edificată prezenta vicii ascunse, astfel, în urmă cu aprox. 3 ani țigla de pe acoperiș a început să se macine, să se exfolieze fiind de proastă calitate, acoperișul era construit din căpriori de brad, dintr-un material lemnos plin de putregai astfel încât la momentul actual acești căpriori nu pot susține acoperișul de țiglă și există riscul de prăbușire, fiind pusă în pericol viața familiei sale.

Pârâta a formulat întâmpinare, prin care a invocat excepția prescripției extinctive, în raport de dispozițiile Decretului 167/1958, motivată de împrejurarea că, în speță s-a împlinit termenul de 10 ani de la data când reclamantul a preluat cu contract de schimb imobilul în cauză. Pe fond a arătat că acțiunea este nefondată deoarece nu sunt îndeplinite cerințele răspunderii pentru vicii ascunse și că materialul lemnos și țigla folosită la imobilul dat în schimb acestuia nu pot intra sub incidența viciilor ascunse.

Prin sentința civilă nr. 2408/23.10.2007, pronunțată de Judecătoria Motru, în dosar nr. 657/263/2007, a fost respinsă excepția prescripției extinctive; a fost admisă cererea formulată de reclamantul S.V., în contradictoriu cu pârâta Societatea Națională a Lignitului Oltenia SA, sens în care pârâta a fost obligată să procedeze la efectuarea lucrărilor de înlocuire a acoperișului (cu respectarea etapelor prevăzute în raportul de expertiză) sau abilitat reclamantul să le efectueze pe cheltuiala pârâtei.

A fost obligată pârâta la 500 RON cheltuieli de judecată către reclamant.

Pentru a pronunța această sentință, s-a reținut că prin contractul de schimb imobiliar autentificat la data de 23 mai 1997, reclamantul S.V. a dat în schimb imobilul proprietatea sa situat în comuna Slivilești, sat Știucani compus dintr-o casă cu 3 camere construită din lemn, acoperită cu țiglă, cu o suprafață utilă de 51,92 mp. și anexe și a primit în schimb de la Regia Autonomă a Lignitului Oltenia, actuala SNL Oltenia, un imobil compus dintr-o casă de locuit formată din 4 camere în suprafață de 77,4 mp., din zidărie, acoperită cu țiglă.

Imobilul a fost realizat de către pârâtă în baza autorizației de construcție nr.93 din 27.11.1991 și predat prin procesul verbal de predare – primire de către pârâtă reclamantului la data de 18.09.1995, așa cum rezultă din cuprinsul înscrisului stat la fila 7 de la dosarul cauzei.

Prin urmare, în speță, s-a reținut că nu este îndeplinit termenul de 10 ani prevăzut de art.29 din Legea 10/1995, impunându-se respingerea excepției prescripției extinctive..

Cu referire la fondul cauzei s-a avut în vedere că din raportul de expertiză tehnică întocmit în cauză rezultă că lucrarea a fost efectuată necorespunzător prin întreruperea în câmp a elementelor de șarpantă – căpriori, prin lipsa contravânturilor și rigidizarea elementelor de șarpantă, fapt ce a condus la înclinarea popilor de margine a acoperișului.

În consecință, structura acoperișului cedează la încărcarea acestuia cu zăpadă datorită faptului că elementele șarpantei – căpriori sunt întrerupți în câmp.

La momentul efectuării lucrării expertul a constatat că învelitoarea din țiglă este exfoliată și în mare parte degradată, iar suprafața învelitorii este deformată în dreptul

căpriorilor care sunt întreruși în câmp, contrar normativelor tehnice și care pot conduce la cedarea structurii șarpantei.

În sensul celor arătate de expert, s-a reținut că reparația șarpantei presupune efectuarea următoarelor lucrări: desfacere șarpantă, desfacere învelitoare, desfacere streșină înfundată, refacere șarpantă, refacere învelitoare, refacere streșină înfundată și a fost evaluat costul reparațiilor necesare acoperișului la suma de 16.184, 96 RON.

Împotriva sentinței a declarat apel pârâta SNLO SA TG. Jiu, invocând că în mod greșit s-a reținut că nu este îndeplinit termenul de 10 ani prevăzut de art. 29 din Leg. 10/1995, deoarece acest termen curgea nu de la data încheierii actului de schimb în formă autentică nr. 2370/1997, ci de la data de 15.11.1995, dată la care s-a făcut recepția lucrării prin procesul verbal de recepție la terminarea lucrării.

Tribunalul Gorj, prin decizia civilă nr. 151 din 17.04.2008, a respins ca nefondat apelul declarat de apelanta SOCIETATEA NAȚIONALĂ A LIGNITULUI OLTENIA, împotriva sentinței civile nr. 2408/23.10.2007 pronunțată de Judecătoria Motru în dosar nr. 657/263/2007, apelanta fiind obligată la 400 lei cheltuieli de judecată față de intimatul reclamant.

Pentru a pronunța astfel, s-a reținut că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 29 din Legea nr. 10/1995, potrivit căreia proiectantul, specialistul, verificatorul de proiecte atestat, executantul, dirigintele de specialitate, expertul tehnic atestat etc. răspund potrivit obligațiilor ce le revin pentru viciile ascunse ale construcției ivite într-un interval de 10 ani de la recepția lucrării, precum și după împlinirea acestui termen, pe toată durata de existență a construcției, pentru viciile structurii de rezistență rezultate din nerespectarea normelor de proiectare și de execuție în vigoare la data realizării ei.

Așa cum a relevat raportul de expertiză și s-a precizat în completarea la raportul de expertiză, defecțiunile semnalate la acoperiș sunt datorate nerespectării normelor de execuție pentru elementele de rezistență componente ale șarpantei din lemn și ca atare răspunderea pentru viciile structurii de rezistență nu este supusă termenului de prescripție de 10 ani, ea intervenind pe toată durata de existență a construcției .

Ca atare, nu intră în discuție calculul vreunui termen de prescripție.

Aspectul relevat de reprezentantul apelantei în concluziile orale în sensul că cel puțin pentru realizarea învelitorii a intervenit prescripția nu poate fi reținut, deoarece refacerea structurii de rezistență a acoperișului presupune în mod accesoriu și efectuarea învelitorii și ca atare nu se poate discuta separat pentru aceasta intervenirea vreunui termen de prescripție.

În termen legal, împotriva ambelor hotărâri a declarat recurs pârâta Societatea Națională a Lignitului Oltenia S.A. TG. JIU, considerându-le nelegale deoarece în mod greșit s-a considerat că în cauză sunt incidente prevederile Legii nr. 10/1995, situație în care instanțele s-au raportat la termenul de 10 ani prevăzut de art. 29, fiind respinsă excepția prescripției extinctive. S-a arătat că imobilul a fost predat petentului la 18.09.1995, recepția lucrării s-a făcut prin procesul verbal din 15.11.1995, iar la data de 23.05.1997 între părți s-a încheiat în formă autentică contractul de schimb.

Față de raporturile juridice existente între părți în cauză sunt incidente dispozițiile art. 1405-1409 Cod civil care reglementează contractul de schimb, raportat la art. 1352 Cod civil, referitoare la viciile ascunse ale construcției proprietatea coschimbașului, astfel încât în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 11 din Decretul 167/1958 cu privire la termenul de prescripție. Dacă s-ar fi aplicat aceste texte de lege, s-ar fi constatat că acțiunea este prescrisă.

Criticile formulate sunt întemeiate, având în vedere următoarele considerente:

Potentul a formulat acțiune împotriva recurentei pârâte, pentru ca aceasta să fie obligată să remedieze prin înlocuire acoperișul casei, ce a făcut obiectul contractului de schimb din 23.05.1997, între cele două părți. S-a arătat că, raportat la momentul introducerii acțiunii – 15.02.2007, în urmă cu 3 ani, țigla de pe acoperiș a început să se exfolieze, fiind de

proastă calitate, iar cu acea ocazie s-a constatat că acoperișul era construit din căpriori din brad, materialul lemnos fiind plin de putregai.

La dosarul cauzei se află contractul de schimb imobiliar încheiat între S.V. și SNLO, autentificat sub nr. 2370/23.05.1997, prin care cei doi copermutanți schimbau între ei proprietatea a două imobile, primul transmițând celui de-al doilea o construcție cu 3 camere din lemn, acoperită cu țiglă, cu o suprafață de 51,92 mp și anexe, iar cel de-al doilea transmițând o casă de locuit formată din 4 camere în suprafață de 77,40mp, din zidărie, acoperită cu țiglă.

Între pârâtă și SC Antreprize de Montaj Miniere SA Tg. Jiu s-a încheiat un contract de construcție în antrepriză pentru imobilele ce urmau să facă obiectul schimbului ca urmare a expropriierilor aplicate în zonă.

Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor a fost încheiat între cei doi contractanți la 15.11.1995, iar, anterior, la data de 18.09.1995, s-a încheiat un proces verbal de predare - primire între pârâtă și reclamant pentru construcția care se terminase de construit, dată de la care reclamantul a și intrat în posesia casei, așa cum rezultă din respectivul proces verbal.

Reclamantul a predat imobilul proprietatea sa către pârâtă la data de 10.10.1995.

Așa cum rezultă din derularea actelor încheiate de părți, între acestea există raporturi juridice de drept civil specifice contractului de schimb, așa cum este reglementat prin art. 1405 – 1409 Cod civil, prin care părțile – copermutanți se obligă fiecare să transmită celeilalte dreptul de proprietate asupra unui bun.

Contractul de schimb este supus prin asemănare condițiilor de fond și de formă ale contractului de vânzare-cumpărare ale cărui reguli se aplică și acestui contract (art. 1409 Cod civil) cu unele deosebiri determinate de specificul său, deosebiri care nu au în vedere însă situația viciilor ascunse ale bunului, pentru aceasta acționând obligația de garanție a vânzătorului pentru vicii ascunse prevăzute de art. 1354 Cod civil.

Potrivit textului de lege menționat, vânzătorul și prin analogie coschimbașul este răspunzător pentru viciile ascunse chiar și când nu le-a cunoscut, afara de situația în care cumpărătorul sau coschimbașului, în speța de față, nu s-ar fi învoit să nu răspundă de vicii.

Legea nr. 10/1995, cu modificările ulterioare, privește calitatea în construcții și stabilește faptul că prevederile acestei legi se aplică construcțiilor de orice categorie, fiind exceptate clădirile pentru locuințe cu parter și parter plus un etaj și anexele gospodărești, situate în mediul rural și în satele ce aparțin orașelor, precum și construcțiile provizorii.

Prin art. 6 din aceeași lege, se stabilesc că obligațiile prevăzute prin art. 5 (realizarea și menținerea pe întreaga durată de existență a construcțiilor a următoarelor cerințe esențiale: rezistență mecanică și stabilitate, securitate la incendiu, igienă, sănătate și mediu, siguranță în exploatare, protecție împotriva zgomotului, economie de energie și izolare termică) revin factorilor implicați în conceperea, realizarea și exploatarea construcțiilor, precum și în postutilizarea lor, potrivit responsabilității fiecăruia.

Factorii la care se referă legea sunt: investitorii, cercetătorii, proiectanții, verificatorii de proiecte, fabricanții și furnizorii de produse pentru construcții, executanții, proprietarii, utilizatorii, responsabilii tehnici cu execuția, experții tehnici, precum și autoritățile publice și asociațiile profesionale de profil.

Fiind stabilită răspunderea acestor factori, în cap. 3 legea stabilește obligațiile fiecărui factor. În ceea ce privește pe proprietarii construcțiilor, aceste obligații se regăsesc în art. 25 și se referă la: efectuarea la timp a lucrărilor de întreținere și de reparații care le revin, prevăzute conform normelor legale în cartea tehnică a construcției și rezultate din activitatea de urmărire a comportării în timp a construcțiilor; păstrarea și completarea la zi a cărții tehnice a construcției și predarea acesteia la înstrăinarea construcției noului proprietar; asigurarea urmăririi comportării în timp a construcțiilor conform prevederilor din cartea tehnică și

reglementărilor tehnice; efectuarea, după caz, de lucrări de reconstruire, consolidare, transformare, extindere, desființare parțială, precum și de lucrări de reparații ale construcției numai pe bază de proiecte întocmite de persoane fizice sau juridice autorizate și potrivit legii; asigurarea lucrărilor de intervenții asupra construcțiilor, impuse prin reglementările legale și asigurarea efectuării lucrărilor din etapa de postutilizare a construcțiilor cu respectarea prevederilor în vigoare.

Prin urmare, proprietarul construcțiilor răspunde, potrivit acestei legi, de buna utilizare și verificare a construcției pe care o are în stăpânire pentru păstrarea ei la standardele impuse de normele legale existente în cartea tehnică a construcției.

Art. 29 din aceeași lege stabilește că proiectantul, specialistul verficator de proiecte de atestat, fabricanții și furnizorii de materiale și produse pentru construcții, executantul responsabil tehnic cu execuția atestat, dirigințele de specialitate, expertul tehnic atestat răspund în cadrul obligațiilor ce le revin pentru viciile construcției ivite în termen de 10 ani de la recepția lucrării, precum și după împlinirea acestui termen, pe toată durata de existență a construcției, pentru viciile structurii de rezistență rezultate din normele de proiectare și din execuție în vigoare la data realizării ei.

Față de dispoziția legală expresă răspunderea factorilor prevăzuți în art. 29 din Legea nr. 10/1995 este o răspundere in rem, în sensul că ei răspund pentru viciile construcției în mâinile oricui s-ar afla.

În enumerarea factorilor de răspundere la care se referă art. 29 din Legea 10/1995 nu se regăsesc și proprietarii, ceea ce demonstrează că în ceea ce îi privește pe aceștia se aplică regulile de drept comun referitoare la răspunderea vânzătorului, coschimbașului în speță, pentru viciile ascunse, chiar și când nu le-a cunoscut, prevăzute de art. 1354 Cod civil.

Raportat la acest text de lege, pentru ca vânzătorul, în speță coschimbașul să răspundă de această obligație, trebuie ca viciile lucrului să fi fost ascunse, în sensul că nu puteau fi observate de cumpărător cu ocazia încheierii contractului printr-o verificare normală în raport cu natura bunului.

Faptul că, după o perioadă de întrebuințare de 9 ani (se are în vedere că reclamantul a preluat imobilul în septembrie 1995, iar în acțiune a precizat că, față de momentul introducerii acțiunii în urmă cu 3 ani a constatat degradările invocate, deci în anul 2004, acțiunea fiind introdusă în anul 2007), au apărut degradări ale țiglei de pe acoperiș și ale căpriorilor, nu poate fi considerată ca o ascundere a viciilor cu rea-credință. Reclamantul la momentul preluării imobilului avea obligația de a verifica acoperișul casei, în mod normal, și putea constata la acel moment dacă materialul folosit nu era de calitate, așa cum se invocă în prezenta acțiune.

Nerespectarea normelor de execuție pentru elementele de rezistență componente ale șarpantei din lemn, constatată prin expertiză, este imputabilă constructorului și nu proprietarului, executantul și ceilalți factori la care se referă art. 29 din Legea 10/1995 fiind cei care răspund pentru aceste nereguli.

În situația în care viciile nu au fost ascunse cu viclenie, potrivit art. 5 din Decretul 167/1958, dreptul la acțiunea privitoare la viciile ascunse ale unui lucru transmis sau ale unei lucrări executate se prescrie prin împlinirea unui termen de 6 luni, ceea ce înseamnă că, în situația în care viciile au fost ascunse cu viclenie, termenul de prescripție este termenul general de 3 ani la care se referă art. 3 din Decretul 167/1958, termen care curge potrivit dispozițiilor art. 11 din aceeași normă.

Se constată că, potrivit art. 11 din Decretul 167/1958, prescripția dreptului la acțiune privind viciile ascunse cu viclenie ale unui lucru transmis sau ale unei lucrări executate începe să curgă de la data descoperirii viciilor, însă cel mai târziu de la împlinirea unui an de la predarea lucrului sau lucrării.

Prescripția acțiunii privind viciile unei construcții începe să curgă de la data descoperirii viciilor, însă cel mai târziu de la împlinirea a 3 ani de la predare.

Între cei doi coschimbași se aplică regulile dreptului comun, astfel încât raportat la textele de lege menționate și față de momentul introducerii acțiunii - 15.02.2007 și al constatării apariției viciilor - 2004, instanța reține că acțiunea este prescrisă atât în situația viciilor care nu au fost ascunse cu viclenie, cât și în situația în care acestea ar fi fost ascunse cu viclenie, termenul de prescripție începând să curgă în anul 1998, față de momentul preluării efective a bunului de către reclamant. Chiar dacă raportarea s-ar face la momentul încheierii contractului autentic - 1997, termenul de prescripție este împlinit și față de această dată, însă trebuie precizat că textul se referă expres la momentul predării lucrării și nu a încheierii actului juridic.

În considerarea celor de mai sus și aplicând dispozițiile, art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, urmează a se constata că s-a făcut o greșită aplicare a legii în ceea ce privește normele de prescripție, astfel încât, admitându-se recursul, se va modifica decizia, se va schimba sentința, în sensul că se va respinge ca prescrisă acțiunea formulată de reclamant.

6. Contract de întreținere. Stingerea obligației de întreținere. Desființarea contractului.

Atât timp cât contractul de întreținere s-a desființat prin acordul de voință al părților contractante (mutuus dissensus), ca urmare a executării dintr-o dată a obligației, reclamanta nu mai este îndreptățită să ceară rezoluțiunea contractului pentru neîndeplinirea obligației de întreținere deoarece, potrivit declarației notariale din 17.09.2007, contractul a fost revocat, deci acesta nu mai este în ființă.

Declarația autentică din 17.09.2007, prin care se consemnează că a primit întreaga contravaloare a întreținerii, se referă la executarea obligației de întreținere potrivit voinței întreținutei prin plata unei despăgubiri egale cu valoarea întreținerii, executare care nu se face la anumite termene convenite de părți ci dintr-odată, prin înmânarea întregii contravaloare a întreținerii. Această declarație are efectul stingerii obligației de întreținere în totalitatea sa.

Decizia civilă nr. 1055 din 3 decembrie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Nela Drăguț)

La data de 02.12.2007, s-a depus la Judecătoria Drobeta Turnu Severin, în dosar nr.7723/225/2007, cererea de intervenție în interes propriu formulată de intervenienta S.I., în contradictoriu cu reclamantul F.D.D. și pârâta F.L., prin care solicita rezoluțiunea contractului de întreținere încheiat la 16.09.1997 și obligarea celor doi să-i plătească jumătate din prețul obținut din vânzarea apartamentului ce făcuse obiect al contractului de întreținere.

În motivare a susținut că cei doi pârâți nu și-au îndeplinit nicicând obligația de întreținere asumată prin contract, mai mult, au înstrăinat apartamentul în anul 1997 în schimbul sumei de 174 500 lei, iar cu această vânzare a fost de acord, cu condiția ca cei doi să-i cumpere un alt apartament, pârâții însă nu și-au respectat convenția.

Prin încheierea din 18.01.2008 a fost încuviințată în principiu cererea de intervenție dispunându-se disjungerea ei, fiind înregistrată sub nr.507/225/2008 la data de 23.01.2008.

Judecătoria Drobeta Turnu Severin, prin sentința civilă nr. 1521 din 21.03.2008, a respins cererea de intervenție formulată de intervenienta S.I., în contradictoriu cu reclamantul F.D.D. și pârâta F.I.

Pentru a pronunța această soluție instanța de fond a reținut că între părți a intervenit la data de 21.09.1997 un contract de întreținere ce a avut drept obiect transferul dreptului de proprietate al apartamentului situat în Tr. Severin, str. Gh. Ionescu Sisești, nr.96, către soții F., în schimbul întreținerii pe care aceștia trebuiau să o acorde soțiilor S. La data de 17.09.2007 pârâții din prezenta au înstrăinat apartamentul obținut în baza contractului de întreținere, ocazie cu care intervenienta S.I., reclamantă în prezenta cauză, a renunțat la obligația de întreținere ce fusese instituită în sarcina pârâților prin contractul de vânzare întreținere autentificat sub nr.3285/16.09.1997, cu acea ocazie aceasta declarând că a primit c/val. întreținerii și nu mai are nici o pretenție față de debitorii obligației de întreținere. Prin urmare, în cauza dedusă judecării, intervenienta și-a invocat propria culpă, solicitând transformarea obligației de întreținere într-o sumă de bani, situație în care nu sunt îndeplinite condițiile de validitate ale contractului de întreținere.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel atât reclamanta cât și pârâta F.L..

În motivarea apelului său, reclamanta a susținut că procesul a fost rezolvat fără a se intra în cercetarea fondului, de asemenea hotărârea este nemotivată, nefiind indicate motivele de fapt și de drept ce au format convingerea instanței, fiind încălcate dispozițiile art. 261, pct. 5 Cod procedură civilă.

A arătat că, în calitate de uzufructuar, a fost de acord cu vânzarea intervenită între pârâți, dat fiind că aceștia i-au promis că îi vor cumpăra un alt apartament unde va fi trecută uzufructuar. A învederat instanței acest fapt formulând o cerere de probatorii în dovedire, cu toate acestea instanța a respins-o fără nici un fel de motivare, deși instanța fiind investită cu obiectul cauzei ce viza rezoluțiunea contractului de întreținere și pretenții, trebuia să încuviințeze acest probatoriu, prin modalitatea de cenzurare a acestui probatoriu, fiindu-i încălcat dreptul de a beneficia de un proces echitabil.

A precizat și că instanța nu trebuia să se raporteze exclusiv doar la o declarație notarială făcută de ea, aceasta deoarece această declarație a avut un caracter pur formal.

Deși citată la mai multe termene cu mențiunea de a formula motivele de apel pentru care înțelege să critice sentința fondului, apelanta pârâtă nu a depus aceste motive.

Intimatul F.D. a formulat în cauză întâmpinare, solicitând respingerea apelurilor declarate, în motivare susținând că în mod legal instanța de fond a procedat la respingerea probei testimoniale, în raport cu dispozițiile art.1191 alin. 2 Cod civil, neputându-se primi niciodată o dovadă prin martori în contra sau peste ceea ce cuprinde actul, nici despre ceea ce se pretinde că s-ar fi zis înaintea, la timpul sau în urma confecționării actului.

Tribunalul Mehedinți, prin sentința civilă nr. 181A din 05.09.2008, a admis excepția lipsei de interes a apelantei pârâte F.L., în promovarea apelului.

A fost respins apelul pârâtei F.L. împotriva sentinței civile nr.1521 pronunțată la 21.03.2008 de Judecătoria Drobeta Turnu Severin, intimați fiind reclamanta S.I. și pârâțul F.D.D., ca fiind lipsit de interes.

S-a respins apelul reclamantei S.I. împotriva sentinței civile nr.1521 pronunțată la 21.03.2008 de Judecătoria Drobeta Turnu Severin, în dosar nr.507/225/2008, intimați fiind pârâții F.D.D și F.L., ca nefondat.

Pentru a pronunța astfel, instanța a reținut următoarele:

În condițiile în care efectele contractului de întreținere intervenit între părți la data de 16.09.1997 au încetat, părțile executându-și obligațiile asumate, nu mai poate fi dispusă rezoluțiunea acestui contract.

Faptul că pârâții și-au îndeplinit obligația de întreținere asumată prin contract, astfel cum a fost modificată, a rezultat din declarația dată de către aceasta în fața notarului public cu ocazia înstrăinării de către pârâți a acestui imobil. Mai mult, din contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr.2577/17.09.2007 a rezultat că reclamanta și-a înstrăinat către cumpărători, în schimbul unui preț, uzufructul pe care îl avea asupra imobilului ce făcuse

obiectul contractului de întreținere, situație în care, în raport de dispozițiile art. 1191 Cod civil, proba cu martori este inadmisibilă pentru a dovedi contrariul celor înscrise în acest act.

S-a constatat că, în considerentele sentinței apelate, instanța a făcut referire la existența acestor înscrisuri, ca și a faptului că reclamanta își invocă propria culpă în ceea ce privește consimțământul dat în transformarea obligației de întreținere în natură într-o obligație de întreținere în bani, nefiind încălcate dispozițiile art.261 pct.5 Cod procedură civilă, astfel cum susține apelanta.

Nici critica invocată privitoare la neantamarea fondului pricinii deduse judecății nu poate fi primită, cauza fiind soluționată, nu în temeiul vreunei excepții procesuale, ci pe fondul acesteia.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamanta S.I., criticând-o pentru nelegalitate deoarece nu s-a respectat caracterul devolutiv al apelului, iar judecătorii nu au manifestat rol activ în soluționarea cauzei, refuzând administrarea de probe, ceea ce se impunea în cauză, atât timp cât prima instanță a rezolvat procesul fără a intra în cercetarea fondului. Declarațiile notariale existente la dosar au avut caracter pur formal, situație în care se impunea coroborarea acestora cu probe solicitate de reclamantă.

Criticile formulate nu sunt întemeiate.

Prin contractul de întreținere nr. 3285/16.09.1997 – BNP G.V. - Dr. Tr. Severin, S.Ș. și S.I. au transmis proprietatea asupra apartamentului lor întreținătorilor F.L. și F.D.D., cu obligația acestora din urmă de a acorda întreținere înstrăinătorilor și cu rezerva uzufructului viager asupra apartamentului.

După decesul înstrăinătorului S.Ș., înstrăinătoarea S.I., prin declarația autenticată prin încheierea nr. 2099 din 17.08.2007 la BNP I.M. – Dr. Tr. Severin a precizat că renunță la uzufructul instituit în contractul de întreținere, fiind de acord cu radierea uzufructului din cartea funciară. Prin declarația autenticată sub nr. 2680 din 17.09.2007, de același notar, S.I. a declarat în mod expres că renunță la obligația de întreținere instituită prin contractul de întreținere, cu mențiunea că a primit c/valoarea întreținerii și în această situație nu mai are pretenție față de întreținător.

Reclamanta S.I. a solicitat rezoluțiunea contractului de întreținere încheiat sub nr. 3285/10.09.1997, deoarece cei doi soți nu și-au executat obligația de întreținere, iar ulterior la 27.09.2007 aceștia au înstrăinat apartamentul ce a făcut obiectul contractului de întreținere, cu suma de 174.500 lei. S-a precizat că renunțarea reclamantei la uzufruct s-a făcut în condițiile în care cei doi întreținători au promis că vor cumpăra din prețul rezultat din apartament un alt apartament în care va fi titulara unui drept de uzufruct.

Rezoluțiunea prevăzută de art. 1020-1021 Cod civil reprezintă o cauză de desființare a unui contract sinalagmatic, cu efect retroactiv, la cererea uneia dintre părți, ca urmare a neexecutării obligației celeilalte părți din cauze imputabile acesteia.

Deși reclamanta invocă în acțiune desființarea contractului de întreținere prin rezoluțiune, față de declarația notarială din 17.09.2007, contractul de întreținere și-a încetat efectele ca urmare a declarației autentificate la notariat, dată de către reclamantă, prin care aceasta a declarat în mod expres că renunță la obligația de întreținere instituită prin contractul de întreținere nr. 3825/1997, cu mențiunea că a primit c/valoarea întreținerii.

Prin urmare, contractul de întreținere s-a desființat prin acordul de voință al părților contractante (mutuus dissensus), ca urmare a executării dintr-o dată a obligației, astfel încât reclamanta nu mai este îndreptățită să ceară rezoluțiunea contractului pentru neîndeplinirea obligației de întreținere deoarece, potrivit declarației notariale din 17.09.2007, contractul a fost revocat, deci acesta nu mai este în ființă.

Declarația autentică din 17.09.2007, prin care se consemnează că a primit întreaga contravaloare a întreținerii, se referă la executarea obligației de întreținere potrivit voinței întreținutei prin plata unei despăgubiri egale cu valoarea întreținerii, executare care nu se face

la anumite termene convenite de părți ci dintr-odată, prin înmânarea întregii contravalori a întreținerii. Această declarație are efectul stingerii obligației de întreținere în totalitatea sa.

Față de această situație rezultată din actele existente în dosar nu era utilă cauzei proba testimonială pentru dovedirea neexecutării obligației de întreținere de către cei doi pârâți.

Pe de altă parte, susținerea reclamantei că cele două acte notariale au un caracter pur formal nu poate fi reținută, deoarece respectivele acte sunt acte notariale, deci declarațiile reclamantei au fost supuse declarației de autentificare de către organul competent, iar forța probantă a acestui înscris autentic constă în aceea că actul în întregul său se bucură de prezumția de autenticitate, dacă cel puțin aparent a fost întocmit cu respectarea regulilor de formă, iar mențiunile cuprinse în acest act se bucură de putere doveditoare deplină, neputând fi înlăturate decât prin înscrierea în fals.

Or, chiar reclamanta a arătat atât în cuprinsul acțiunii cât și în cuprinsul apelului și recursului că a fost de acord cu cele consemnate în declarații, ceea ce reprezintă deci voința sa liber exprimată.

Actele notariale pot fi desființate prin hotărâre judecătorească, ceea ce înseamnă că instanța trebuie investită cu o astfel de cerere, or, în speța dată, nu s-a formulat o astfel de cerere, iar instanța nefiind investită legal nu avea obligația de a administra probatorii în sensul celor susținute de reclamantă cu privire la aceste declarații. Mențiunile din înscrisurile autentice au putere doveditoare până la proba contrarie, dar instanța trebuie să fie investită efectiv cu o cerere de anulare a respectivelor acte.

Față de cele expuse se constată că niciuna din instanțe nu a abdicat de la principiul rolului activ al judecătorului, în conformitate cu art. 129 Cod procedură civilă, iar instanța de fond a examinat cauza potrivit obiectului cererii cu care a fost investită.

În considerarea celor de mai sus și față de art. 312 alin.1 Cod procedură civilă, urmează a se respinge recursul.

OBLIGAȚII

1. Răspundere civilă delictuală. Societate comercială. Art. 998 Cod civil. O.U.G. 195/2005 privind protecția mediului.

Legislația specială în materie este constituită de OUG 195/2005, privind protecția mediului, această lege specială fiind întemeiată pe răspunderea civilă delictuală prevăzută de art. 998 Cod civil. Potrivit dispozițiilor art. 95 din această lege, răspunderea pentru prejudiciul adus mediului are caracter obiectiv, independent de culpă, iar prevenirea și repararea prejudiciului adus mediului se realizează conform prevederilor acestei ordonanțe de urgență și a reglementărilor specifice.

Față de dispozițiile legii speciale, dispozițiile art. 998 Cod civil reprezintă legea comună, pe structura căreia se întemeiază legea specială, aceasta chiar agravând răspunderea civilă delictuală în ceea ce privește autorul prejudiciului adus mediului, care întotdeauna are o răspundere obiectivă, întemeiată pe ideea de cauzalitate, în temeiul căreia cel păgubit prin fapta autorului poate obține repararea prejudiciului încercat, fără să dovedească vreo culpă din partea acestuia, deci independent de vinovăție.

Decizia nr. 19/9 ianuarie 2008- Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Nela Drăguț)

Prin cererea înregistrată la nr. 4686/2005, pe rolul Judecătoriei Tg. Jiu, reclamantul D.G. a chemat în judecată pe pârâta Complexul Energetic R., solicitând să fie obligată să rezolve problemele poluării mediului în zona locuinței sale, prin diminuarea procentului de poluare sau, dacă nu este posibil, să fie strămutat într-o altă zonă nepoluată, pe cheltuiala pârâtei.

Prin sentința civilă nr. 6718 din 3 nov. 2005, Judecătoria Tg. Jiu a admis acțiunea și a fost obligată pârâta să strămute gospodăria reclamantului în afara perimetrului afectat de poluare și să încheie cu reclamantul o convenție în acest sens.

S-a respins cererea reclamantului pentru acordarea cheltuielilor de judecată.

Prin decizia civilă nr. 82 A din 27 ian. 2006, Tribunalul Gorj a admis apelul pârâtei, a schimbat sentința și a respins acțiunea, cu motivarea că strămutarea este rezultatul unei convenții între părți pe baza principiului consensual și că acesta are la îndemână căile prevăzute de O.U. 195/2005 privind protecția mediului.

Prin decizia civilă nr. 2720 din 21 sept. 2006, Curtea de Apel Craiova a admis recursul reclamantului, a casat decizia tribunalului și a trimis cauza pentru rejudecare acestei instanțe.

S-a reținut că reclamantul a solicitat să fie dezdăunat pentru prejudiciul cauzat de unitatea pârâtă, că acțiunea este întemeiată pe răspunderea civilă a acestuia și pe dispozițiile art. 998 Cod civil raportat la legislația specială în materie.

Tribunalul Gorj, prin decizia civilă nr. 757 A din 18 dec. 2006, a admis apelul pârâtei, a desființat sentința și a trimis cauza pentru rejudecare Judecătoriei Tg. Jiu.

În urma rejudecării cauzei, prin sentința civilă nr. 3899 din 29 mai 2007, Judecătoria Tg. Jiu a admis acțiunea principală având ca obiect obligația de a face și a obliga-o pe pârâtă să procedeze la edificarea unei gospodării similare din punct de vedere valoric și tehnic în favoarea reclamantului, compusă din casă de locuit cu valoare tehnică de 38.849 lei, anexă gospodărească formată din pivnițe cu două camere și bucătărie cu valoare tehnică de 10.621 lei, șopron cu două încăperi și fânar cu valoare tehnică de 12.718 lei, gard împrejmuit cu valoare de 7.877 lei .

Gospodăria s-a dispus a fi edificată pe o suprafață de 1000 mp pusă la dispoziție de societatea pârâtă în afara perimetrului afectat de poluare, în una din zonele în care deține teren, în vederea strămutării gospodăriilor afectate de lucrări de exploatare minieră.

A fost obligată pârâta la cheltuieli de judecată în sumă de 300 lei.

S-a reținut că, potrivit raportului de expertiză efectuat de expert G.D., s-a stabilit că valoarea zgomotului din zonă depășește limita admisă de lege, că potrivit dispozițiilor OUG 91/2002, persoanele juridice ce desfășoară activități au obligația să nu prejudicieze ambientul și starea de sănătate și confort a populației, în caz contrar trebuie să suporte repararea prejudiciului și înlăturarea urmărilor produse, restabilind condițiile anterioare .

Împotriva acestei sentințe au declarat apel ambele părți.

Reclamantul D.G. a criticat sentința sub aspectul cuantumului cheltuielilor de judecată și a considerat că mai era îndreptățit să primească suma de 607,25 RON .

Pârâta apelantă a criticat sentința, arătând că greșit s-a reținut incidența dispozițiilor art. 998, 999 Cod civil, întrucât nu există vinovăție, activitatea de extracție a lignitului fiind o activitate legală, că dispozițiile art. 5 din OUG 195/2005 privind protecția mediului recunoaște doar dreptul la o despăgubire pentru prejudiciul suferit, în acest sens fiind și îndrumările deciziilor de casare; că reconstrucția gospodăriilor afectate de lucrări miniere se realizează doar în baza unor convenții sub semnătură privată intervenită între părți potrivit regulamentului aprobat prin Ordinul MEC nr. 579/13 oct. 2005 și numai când locuințele respective sunt incluse în perimetrele de licență de exploatare minieră.

S-a mai arătat că pârâta nu are ca obiect de activitate construcția de locuințe și că reclamantul s-a îmbogățit fără justă cauză prin sentința pronunțată, rămânând în proprietate și cu vechea locuință.

În ședința publică din 27 sept.2007, apelantul pârât a declarat că renunță la apelul formulat, instanța urmând să ia act de poziția sa procesuală.

Tribunalul Gorj, prin decizia civilă nr. 387 din 04.10.2007, a admis apelul declarat de apelanta pârâtă C.E.R. împotriva sentinței civile nr. 3899 din 29 mai 2007, pronunțată de Judecătoria Tg. Jiu, în dosarul nr. 2567/31872007.

A schimbat sentința, în sensul că a admis în parte acțiunea, pârâta fiind obligată să ia măsurile necesare în limitele prevăzute de lege în vederea reducerii gradului de poluare.

S-a respins capătul de cerere privind strămutarea, apelanta fiind obligată la 600 lei RON – cheltuieli de judecată către intimatul reclamant.

Pentru a pronunța astfel, instanța a reținut că reclamantul a dovedit că, în zona în care este situată locuința sa, există un grad de poluare ce împiedică folosința normală a acesteia, motiv pentru care se impune admiterea primului capăt de cerere în sensul obligării pârâtei de a lua măsurile necesare în vederea reducerii gradului de poluare în limitele prevăzute de lege.

Nu se poate aprecia că există o imposibilitate a folosinței locuinței pentru a se dispune acordarea valorii întregii gospodării în lipsa oricărei dovezi în acest sens, sarcina probei aparținând reclamantului și acesta nu a realizat-o, astfel că motivele de apel referitoare la îmbogățirea fără justă cauză și la reținerea dispozițiilor art. 998 Cod civil sunt fondate.

În termen legal, s-a declarat recurs de către reclamantul D.G. și pârâta SC C.E.R. SA, considerându-se decizia nelegală și netemeinică.

Reclamantul a invocat dispozițiile art. 304, pct. 9 Cod procedură civilă, deoarece în rejudecare instanța nu a respectat dispozițiile art. 315 Cod procedură civilă, în ceea ce privește obligativitatea problemelor de drept dezlegate și neaplicând dispozițiile art. 998 Cod civil; art. 304, pct. 6 Cod procedură civilă, deoarece instanța a acordat altceva decât s-a cerut; dispozițiile art. 304, pct. 8 Cod procedură civilă, deoarece a fost interpretată greșit precizarea la acțiune formulată de reclamant, precizare în care nu se regăsește capătul de cerere privind diminuarea gradului de poluare, ceea ce demonstrează că la acest capăt de cerere s-a renunțat implicit.

Pârâta recurentă a solicitat judecarea în lipsă și a considerat că hotărârile sunt afectate de nelegalitate, având în vedere că nu s-au făcut măsurători concrete ale nivelului de zgomot în perioada în care banda T 27 funcționa, astfel încât concluziile expertului sunt simple aprecieri subiective; nu s-a ținut cont de faptul că reclamantul și familia sa nu au locuit și nu locuiesc efectiv în gospodăria respectivă.

Pârâta a depus întâmpinare cu privire la recursul declarat de reclamant, considerând că în mod corect acțiunea are 2 capete de cerere și că apelantul nu a renunțat expres la cel privind diminuarea gradului de poluare până la limita admisă de stas, iar pentru a acționa dispozițiile art. 998 Cod civil era necesar să se facă dovada existenței unui prejudiciu, fapt care nu a fost dovedit.

În recurs, în ședința publică din 5.12.2007, reclamantul a precizat că a renunțat și înțelege să renunțe la judecata capătului de cerere prin care solicita diminuarea factorilor și a procentajului de poluare, înțelegând să se judece doar pentru obligația de a face. Declarația a fost consemnată la fila 21 din dosarul de recurs, iar în încheierea de ședință s-a consemnat că pârâta nu este de acord să se ia act de renunțare.

Părțile au depus la dosar mai multe acte. Pârâta a depus un buletin de analiză pulberi sedimentabile în zona T., pentru lunile ianuarie-aprilie 2007, eliberată de Agenția pentru Protecția Mediului Gorj, iar reclamantul a depus copie după certificatul de căsătorie, de naștere, copie de pe cartea de identitate, de pe adeverința nr. 9/2008, eliberată de Primăria F., adeverința nr. 5847/17.12.2007, eliberată de Primăria comunei F., un buletin de analize

pulberi sedimentabile în zona T., eliberată de Agenția pentru Protecția Mediului T., fotografiile ale imobilului în litigiu, notă de cheltuieli de judecată.

Recursurile sunt neîntemeiate, pentru următoarele considerente:

Prin decizia de casare nr. 2720/21.09.2006, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, s-a constatat că, față de precizările formulate de reclamant la acțiune, deși sunt echivoce, acesta a solicitat dezdăunarea pentru prejudiciul cauzat de unitatea pârâtă, ceea ce înseamnă răspunderea civilă a acesteia, întemeiată pe dispozițiile art. 998 Cod civil raportat la legislația specială în materia mediului. Instanța de fond a avut în vedere aceste dispoziții legale și este reală susținerea reclamantului că instanța de apel a considerat că nu sunt aplicabile aceste dispoziții, deoarece nu s-a făcut dovada prejudiciului.

Sub acest aspect, motivul de recurs legat de neaplicarea dispozițiilor art. 998 Cod civil apare ca întemeiat, nefiind însă de natură a schimba soluția pronunțată de tribunal. Astfel, deși tribunalul în considerentele deciziei civile reține că motivul de apel formulat de către pârâtă privind greșita reținere a dispozițiilor art. 998 Cod civil, este întemeiat, de fapt, întreaga motivare a hotărârii se întemeiază pe răspunderea civilă delictuală, schimbându-se numai modalitatea de acoperire a prejudiciului suferit de reclamant, ceea ce demonstrează că această mențiune din decizie constituie o eroare materială săvârșită în timpul redactării hotărârii.

Legislația specială în materie este constituită de OUG 195/2005, privind protecția mediului, această lege specială fiind întemeiată pe răspunderea civilă delictuală prevăzută de art. 998 Cod civil. Potrivit dispozițiilor art. 95 din această lege, răspunderea pentru prejudiciul adus mediului are caracter obiectiv, independent de culpă, iar prevenirea și repararea prejudiciului adus mediului se realizează conform prevederilor acestei ordonanțe de urgență și a reglementărilor specifice.

Față de dispozițiile legii speciale, dispozițiile art. 998 Cod civil reprezintă legea comună, pe structura căreia se întemeiază legea specială, aceasta chiar agravând răspunderea civilă delictuală în ceea ce privește autorul prejudiciului adus mediului, care întotdeauna are o răspundere obiectivă, întemeiată pe ideea de cauzalitate, în temeiul căreia cel păgubit prin fapta autorului poate obține repararea prejudiciului încercat, fără să dovedească vreo culpă din partea acestuia, deci independent de vinovăție.

Instanța de apel a făcut aplicarea dispozițiilor legii speciale și implicit a dispozițiilor art. 998 Cod civil, privind răspunderea civilă delictuală, conformându-se astfel dispozițiilor art. 315 Cod procedură civilă, potrivit cărora hotărârile instanței de recurs asupra problemelor de drept dezlegate, precum și asupra necesității administrării unor probe sunt obligatorii pentru judecătoria fondului.

Prin acțiunea introductivă, reclamantul a solicitat obligarea pârâtei să ia măsuri pentru diminuarea procentajului de poluare până la limita admisă de STAS sau dacă nu este posibilă luarea acestor măsuri, să se dispună strămutarea sa în altă zonă nepoluată, pe cheltuiala pârâtei.

Față de modul general în care a fost formulat capătul 2 de acțiune, instanța a solicitat reclamantului să precizeze obiectul obligației de a face, situație în care acesta a arătat că solicită strămutarea proprietății, constând în casă de locuit, compusă din 2 camere cu sală deschisă, bucătărie, pivniță și șopru, amplasate pe o suprafață de 1000mp în comuna F., sat T., jud. Gorj (la data de 14.04.2005).

La data de 30 iunie 2005, s-a precizat din nou acțiunea în sensul că s-a solicitat construirea unei locuințe în echivalent, într-o altă zonă neafectată de zonă minieră sau pârâta să fie obligată la plata echivalentului acestei gospodării, urmând ca reclamantul să își refacă singur gospodăria în altă zonă.

Ca urmare a desființării hotărârii și trimiterii spre rejudecare, la data de 8.03.2007, reclamantul a precizat din nou acțiunea, solicitând obligarea pârâtei la mutarea gospodăriei într-o zonă nepoluată, revenind la precizarea făcută la 30.06.2005, în sensul că nu se mai

solicită plata echivalentului acestei gospodării, deoarece reclamantul nu are posibilitatea unei reconstrucții, neavând alt teren în proprietate. O nouă precizare a acțiunii a formulat reclamantul la data de 13.03.2007, prin care s-a solicitat edificarea unei noi gospodării similare cu cea deținută în comuna F., sat T., pe teritoriul comunei B., sat C. sau în orice altă parte unde pârâta a strămutat și alte gospodării.

Așa cum se observă din precizările făcute de reclamant, acesta, de fiecare dată, a formulat precizări numai cu privire la obligația de a face, niciodată nearătând că înțelege să renunțe la judecata primului capăt de acțiune privind luarea măsurilor de diminuare a procentajului de poluare până la limita admisă de STAS. Rezultă acest lucru și din faptul că atunci când a înțeles să revină asupra unei cereri, a precizat în mod expres această revenire, așa cum reiese din precizarea la acțiune formulată de 8.03.2007, cu privire la solicitarea privind plata echivalentului gospodăriei.

În timpul procesului de judecată a recursului, la data de 5.12.2007, reclamantul recurent a dat o declarație consemnată de către instanță, în sensul că renunță în mod expres la primul capăt de cerere formulat în acțiunea introductivă privind diminuarea factorilor de poluare. În această declarație s-a făcut mențiunea că la acest capăt de cerere a înțeles să renunțe încă de la fond prin precizările făcute în acest sens.

Se constată că această ultimă precizare nu se regăsește în niciuna din precizările la acțiune formulate de reclamant și este efectuată numai în scopul întăririi renunțării la judecata acestui capăt de cerere formulată în recurs.

Potrivit art. 246 Cod procedură civilă, reclamantul poate să renunțe oricând la judecată, fie verbal în ședință, fie prin cerere scrisă, dar conform alin.4, când părțile au intrat în dezbateră fondului renunțarea nu se poate face decât cu învoirea celeilalte părți.

În speță, pârâta recurentă nu a fost de acord să se renunțe în această fază de judecată a recursului, poziția procesuală a pârâtei cu privire la acest aspect fiind constantă, așa cum rezultă și din întâmpinarea depusă la dosar.

Ca atare, făcând aplicarea dispozițiilor legale citate mai sus, instanța de recurs nu poate să ia act de renunțarea la judecarea acestui capăt de cerere, situație în care se constată că investirea instanței s-a făcut cu două capete de cerere, respectiv diminuarea factorilor de poluare sau strămutarea gospodăriei, așa cum corect a constatat instanța de apel.

Reținând această situație cu privire la investirea instanței, se constată că instanța de apel a respectat întocmai limitele investirii, pronunțându-se asupra capetelor de cerere cu care expres a fost investită, adoptând soluția obligării pârâtei la luarea măsurilor necesare în limitele prevăzute de lege, în vederea reducerii gradului de poluare.

Soluția adoptată de instanță este legală, fiind întemeiată pe dispozițiile O.U.G. 195/2005, respectiv art. 64, lit. f, potrivit cărora persoanele fizice și juridice au obligația să asigure măsuri și dotări speciale pentru izolarea și protecția fonică, generatoare de zgomot și vibrații, astfel încât să nu conducă prin funcționarea acestora la depășirea nivelurilor limită a zgomotului ambiental, art. 64 lit. a, potrivit cărora persoanele fizice și juridice au obligația să respecte reglementările privind protecția atmosferei, adoptând măsuri tehnologice adecvate de reținere și neutralizare a poluanților atmosferici și conform lit. b, să doteze instalațiile tehnologice care sunt surse de poluare, cu sisteme de automonitorizare și să asigure corectă lor funcționare.

Regulamentul privind întocmirea programului și desfășurarea negocierilor pentru dobândirea folosinței și accesul la terenul pe care se efectuează activități miniere, adoptat prin Ordinul Ministerului Economiei și Comerțului nr. 579/13.10.2005, prevede principiile de bază privind strămutarea pentru așezările aflate în perimetrele de licență, proceduri de dobândire a imobilelor și modalitățile de acordare a drepturilor de compensare.

Prin acest regulament este prevăzută posibilitatea strămutării în situația în care nu a putut fi evitată și se referă în general la strămutarea unei întregi așezări, or, așa cum rezultă

chiar din fotografiile depuse de reclamant, acesta are în vedere numai locuința sa care este integrată într-o așezare (sat), a cărui strămutare nu s-a solicitat.

Strămutarea presupune efectuarea de negocieri în acest sens, iar în situația în care nu se ajunge la o înțelegere cu proprietarii se prevede posibilitatea exproprierii pentru cauză de utilitate publică. În ceea ce privește drepturile de compensare la care este îndreptățită persoana afectată, acestea constau în opțiunea de a alege între compensare bănească și strămutare sau compensație mixtă, în funcție de bunul afectat.

Instanța de apel a considerat că, fiind vorba numai de o locuință, primează capătul de cerere privind luarea măsurilor necesare în vederea reducerii gradului de poluare, pornind de la faptul că locuința reclamantului nu a fost inclusă în documentele de licență de exploatare minieră.

Pe de altă parte, așa cum rezultă din actele dosarului, cumpărarea locuinței de către reclamant s-a făcut în anul 1995, dar reclamantul și familia sa nu s-au mutat în această locuință, așa cum rezultă din adresa nr. 1637/23.03.2007, eliberată de Primăria comunei D., potrivit căreia reclamantul și familia sa locuiesc efectiv în această comună, satul D.. De fapt, această situație rezultă și din raportul de expertiză întocmit de D.R., la data de 8.05.2007, potrivit căruia, așa cum se precizează la pct. 3 al concluziilor, imobilul casă de locuit, proprietatea reclamantului la data expertizei, era locuit parțial, existând mobilier și lenjerie într-o cameră.

Copia cărții de identitate depusă de reclamant în recurs precizează că domiciliul reclamantului s-a stabilit în comuna F., sat T., la data de 10.12.2007, prin urmare, în timpul judecării recursului, ceea ce demonstrează de fapt că locuința afectată de poluare este folosită ocazional, stabilirea domiciliului în timpul procesului în respectiva localitate făcându-se în scopul realizării solicitării reclamantului pentru strămutarea gospodăriei. Faptul că aceasta este realitatea este demonstrat și de adeverința medicală existentă în dosar, eliberată pentru D.E., din care rezultă că aceasta domiciliază în comuna D.

Drepturile trebuie exercitate cu bună credință, situație în care se consideră că cererea de strămutare formulată poate fi interpretată ca un abuz de drept în condițiile în care reclamantul locuiește ocazional în respectivul spațiu, iar înlăturarea poluării se poate remedia prin alte mijloace specifice, nu neapărat prin strămutarea locuințe și deci se urmărește, de fapt, obținerea unei noi proprietăți într-o zonă în care valoarea acesteia ar crește.

Fiind demonstrat nivelul de poluare fonică ca fiind mai mare decât valoarea maximă admisă, s-a demonstrat că societatea pârâtă aduce un prejudiciu reclamantului, chiar dacă acesta locuiește ocazional în clădirea respectivă, fiind afectate condițiile de viață și ca atare, sănătatea acestuia, în perioadele de folosire a locuinței.

Trebuie precizat că sentința civilă nr. 3899/29.05.2007, pronunțată de Judecătoria Tg. Jiu, s-a referit numai la poluarea fonică, iar apelul declarat de reclamant a privit numai cheltuielile de judecată, situație în care atât instanța de apel cât și instanța de recurs nu pot verifica decât aspectele legate de poluarea fonică, nu și de alte elemente de poluare. De altfel, nici prin motivele de recurs formulate reclamantul nu se referă decât la poluarea fonică, considerând că aceasta ar fi determinantă în strămutarea gospodăriei sale.

Cu toate acestea, prin soluția adoptată de către tribunal, pârâta a fost obligată să ia toate măsurile necesare în vederea reducerii gradului de poluare, situație în care a fost avută în vedere și poluarea cauzată de praful de cărbune.

Așa cum s-a arătat mai sus, răspunderea pentru prejudiciul adus mediului are caracter obiectiv, independent de culpă și atât timp cât s-a făcut dovada existenței un prejudiciu cauzat asupra sănătății reclamantului prin poluarea fonică, în mod corect s-a făcut aplicarea dispozițiilor art. 94 lit. i din OUG 195/2005, potrivit căruia persoana fizică sau juridică poluatoare suportă costul pentru repararea prejudiciului și înlătură urmările produse de acesta,

restabilind condițiile anterioare producerii prejudiciului, potrivit principiului „poluatorul plătește”.

În concluzie, recursurile nu sunt întemeiate, situație în care urmează a fi respinse, conform art. 312, alin.1 Cod procedură civilă.

2. Daune morale. Criterii de apreciere a cuantumului.

Repararea integrală a prejudiciului reprezintă principiul de bază al răspunderii civile delictuale, consacrat de dispozițiile art.998 Cod civil, în termeni preciși și cuprinzători, ce evocă neîndoiește ideea reparării daunei în totalitatea sa, fără nici o restrângere sau limitare în raport de natura intrinsecă a acestuia.

Deși cuantificarea prejudiciului moral nu este supusă unor criterii legale de determinare, daunele morale se stabilesc prin apreciere, ca urmare a aplicării criteriilor referitoare la consecințele negative suferite de cei în cauză, în plan fizic, psihic și afectiv, importanța valorilor lezate, măsura în care acestea au fost lezate, intensitatea cu care au fost percepute consecințele vătămării, etc.

Toate aceste criterii se subordonează conotației aprecierii rezonabile, pe o bază echitabilă, corespunzătoare prejudiciului real și efectiv produs.

Decizia nr.147 din 13 februarie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Tania Țăpurin)

Prin cererea înregistrată sub nr. 220/2005, reclamanta P.I. a solicitat instanței să fie obligat pârâtul I.M. la plata sumei de 2.376.000.000 lei ROL, despăgubiri civile din care 1.500.000 lei ROL daune morale și 876.000.000 lei ROL daune materiale, reactualizate în raport de rata inflației la data executării.

În motivare, a arătat că pârâtul este executor judecătoresc, iar pretențiile reprezintă exercitarea acțiunii civile în procesul penal, soluționat prin ordonanța de scoatere de sub urmărire penală, reținându-se că fapta nu prezintă pericolul social al unei infracțiuni.

În privința daunelor materiale se are în vedere pierderea înregistrată pentru lipsa de folosință a autovehiculului de 600.000 lei ROL pe zi de întârziere și beneficiul nerealizat din 17.10.2000.

La data de 20.01.2005, reclamanta și-a precizat acțiunea, învederând că temeiul juridic al cererii privind daunele morale și materiale este art. 998-999 Cod civil și art. 14 alin. 4 Cod procedură civilă și a apreciat despăgubirile materiale la suma de 875.000.000 lei ROL și daunele morale la suma de 1.500.000.000 lei ROL.

A motivat că, în urma acțiunilor nelegale și a abuzului în funcția de executor, I.M. i-a cauzat numeroase suferințe fizice și psihice, atât ei cât și fiului său. A arătat că, datorită numeroaselor procese pe care le-a avut a fost obligată să-și vândă apartamentul, în prezent locuind cu chirie.

La data de 04.03.2005, reclamanta a formulat o completare la acțiune, prin care a învederat că înțelege să cheme în judecată, alături de persoana fizică I. M. și Biroul Executorului Judecătoresc I. M.

La data de 23 iunie 2005, BEJ I.M. a formulat cerere de chemare în garanție a Casei de Asigurări pentru răspunderea civilă a executorilor judecătorești, potrivit dispozițiilor art. 54 și 42 din Legea 188/2000.

Prin sentința civilă nr. 1394 din 15 sept. 2005, Tribunalul Dolj a dispus declinarea competenței de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Craiova, reținând că în speță sunt aplicabile dispozițiile art. 2 pct. 1 și 4 Cod procedură civilă, valoarea litigiului fiind sub 5 miliarde lei ROL.

La data de 14.04.2006, reclamanta și-a precizat acțiunea, în sensul că a solicitat suma de 876.000.000 lei ROL daune morale pentru lipsa de folosință a autoturismului din data de 17.10.2000, data sechestrului și până în prezent, prejudiciul cauzat de BEJ I.M și I.M. și daune materiale.

Prin sentința civilă nr. 8753 din 3 noiembrie 2006, pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul nr. 15061/C/2005, s-a respins acțiunea în pretenții formulată de reclamanta P.I. împotriva pârâților I.M și BEJ I.M. și chemata în garanție Casa de Asigurări a Executorilor Judecătorești din România – București.

Împotriva sentinței a formulat apel reclamanta, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Apelanta a arătat că prima contestație la executare formulată a fost admisă prin decizia nr.160/22 ianuarie 2002 și a fost nevoită să depună cea de-a doua contestație împotriva aceluiași dosar de executare, întrucât executorul judecătoresc refuza să depună la dosar actele de executare efectuate.

A susținut că prin hotărâre irevocabilă (decizia civilă nr. 1962/ 4 iunie 2001 a Tribunalului Dolj) s-a statuat că reclamanta este proprietarul autoturismului, iar prin recipisa CEC nr. 632 /2533602/3 decembrie 2001 debitorul Ș.E. a achitat suma ce formează obiectul executării și, cu toate acestea, executorul judecătoresc a continuat executarea, încheind actul de adjudecare, aspecte dovedite în cauză.

Apelanta a arătat că în dosarul civil nr. 1919/2002 al Curții Supreme de Justiție București a fost respinsă cererea de revizuire a celor două hotărâri contradictorii.

A mai susținut că actul de adjudecare a fost încheiat la data de 24 aprilie 2002, după ce executorul judecătoresc fusese încunoștințat despre suspendarea executării silite.

Apelanta a susținut că, urmare a actelor de executare nelegale, a suferit un prejudiciu, ea achiziționând autoturismul pentru a obține un profit din această investiție, cuantumul beneficiului nerealizat fiind dovedit prin raportul de expertiză realizat în cauză.

Apelanta a mai precizat că prima instanță nu a ținut seama de recunoașterea de către executor a faptei sale în cadrul dosarului penal, de refuzul acestuia de a răspunde la interogatoriu, de refuzul de a răspunde la convocarea făcută de expert, de plângerea penală formulată de intimat privind contractul de închiriere al autoturismului, formulată în scopul tergiversării cauzei, de refuzul achitării taxei de timbru aferentă cererii de chemare în judecată.

Prin decizia nr.427 din 14 septembrie 2007 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr.7243/63/2007, s-a admis apelul formulat de reclamanta P.I. j, împotriva sentinței civile nr. 8753/03 11 2006, pronunțată de Judecătoria Craiova, în dosarul nr. 15061/C/2005, în contradictoriu cu intimații-pârâți I.M. și BEJ I.M. cu sediul în Craiova, România Muncitoare, nr. 104, jud. Dolj și CASA DE ASIGURĂRI A EXECUTORILOR JUDECĂTOREȘTI, București, sector 1, Bd. Magheru, nr. 6-8, et. 6, ap. 33, 36.

S-a schimbat în parte sentința civilă în sensul că s-a admis în parte acțiunea.

A fost obligat pârâtul executorul judecătoresc I.M la plata către apelanta-reclamantă a sumei de 4016,87 lei, reprezentând lipsa de folosință a autoturismului pe perioada aprilie-august 2002 și la 15.000 lei daune morale.

S-au constatat întrunite condițiile răspunderii civile delictuale, rezultate din dispozițiile art.998, 999, reținându-se că reclamanta a suferit un prejudiciu material constând în contravaloarea lipsei de folosință a autoturismului, achiziționat în scopul efectuării transportului de persoane, iar acesta a fost cauzat prin fapta ilicită a pârâtului BEJ I.M., care a procedat la vânzarea la licitație a bunului, după ce i se adusese la cunoștință că, în cadrul contestației la executare formulată de reclamantă, la 27.03.2002 Judecătoria Craiova a dispus suspendarea executării silite.

A fost înlăturată susținerea pârâtului privind vânzarea la licitație anterior datei de 27.03.2002, considerându-se că procesul verbal de executare din 23.03.2002 a fost antedat, atâta timp cât în cuprinsul lui s-a făcut referire la recipisa CEC din 19.04.2002, pentru achitarea cauțiunii.

Culpa pârâtului rezultă din declarația dată în cursul cercetărilor penale, în care a recunoscut că fapta este rezultatul neglijenței sale.

Cuantumul daunelor materiale s-a stabilit conform constatărilor raportului de expertiză efectuat în cauză, iar daunele morale s-au acordat pentru efectele produse ca urmare a refuzului executorului de executare a unei hotărâri definitive, asupra stării fizice, psihice și afective a reclamantei.

În privința apărărilor formulate de CAS a Executorilor judecătorești, s-a apreciat că nu pot fi analizate, față de dispozițiile art.295 Cod procedură civilă, instanța de apel fiind obligată să verifice stabilirea situației de fapt și aplicarea legii, numai în limitele cererii de apel.

Cererea de chemare în garanție nu poate fi soluționată pentru prima dată în instanța de apel, iar în acest sens nu s-a formulat apel sau aderare la apel.

În baza art.299 Cod procedură civilă, împotriva deciziei au declarat recursuri reclamanta și pârâtul BEJ I.M.

În recursul pârâtului s-a invocat motivul de nelegalitate prevăzut de art.304 pct.9 Cod procedură civilă, susținându-se că obligarea la plata daunelor morale este lipsită de temei legal.

Chiar dacă legea nu face distincție între prejudiciul material și moral, acordarea daunelor morale trebuie să fie justificată de atingerea adusă drepturilor personale nepatrimoniale ale reclamantei, ori în cauză nu s-au dovedit aceste aspecte.

Motivarea din considerentele deciziei nu este legală, indemnizația pentru daunele morale trebuind să conștie în compensații care să reflecte prejudiciul moral suferit, gravitatea, importanța și consecințele pentru persoana ce se consideră vătămată.

Prin decizia în interesul legii nr.4286/8.06.2004 a Înaltei Curți de Casație și Justiție s-au stabilit criterii în raport de care se calculează daunele morale: suferințe fizice și psihice, atingere gravă adusă onoarei și demnității persoanei, afectarea gravă a prestigiului profesional și a personalității morale, dar în speță tribunalul nu a examinat niciunul din aceste criterii.

Cuantumul daunelor morale este disproporționat față de cel al prejudiciului material, având un evident caracter inequitabil.

Instanța nu a ținut seama nici de reaua credință a reclamantei care a formulat, consecutiv, mai multe contestații la executare, obținând astfel soluții contradictorii.

Privitor la cererea de chemare în garanție, instanța avea obligația să o soluționeze, fiind investită cu examinarea litigiului sub toate aspectele.

Pârâtul a mai susținut că reclamantei i s-a acordat mai mult decât a cerut, respectiv contravaloarea lipsei de folosință a autovehiculului pe perioada aprilie-august 2002.

Daunele materiale s-au stabilit în lipsa unor dovezi certe care să ateste că reclamanta s-a ocupat cu transportul de persoane, sau a avut o firmă cu acest profil.

Atât instanța cât și expertul confundă noțiunile de „prejudiciu viitor” și „prejudiciu eventual”, acesta din urmă fiind avut în vedere, deși nu este cert și sigur pentru a întemeia soluția de admitere a pretențiilor reclamantei.

Examinând criticile formulate, se apreciază că ambele recursuri sunt nefondate.

Motivele din recursul pârâtului nu sunt întemeiate, pentru următoarele considerente:

Temeiul legal al obligării pârâtului la plata daunelor morale îl reprezintă dispozițiile art.998 și 999 Cod civil, norme ce reglementează răspunderea civilă delictuală, constând în obligarea unei persoane de a repara prejudiciul cauzat alteia pentru o faptă ilicită.

Din redactarea art.998 Cod civil, în conformitate cu care „ orice faptă a omului care cauzează altuia prejudiciu, obligă pe acela din a cărui greșeală s-a ocazionat, a-l repara”, rezultă că textul nu face distincție în privința naturii patrimoniale sau nepatrimoniale a prejudiciului.

Nici din economia art.999 Cod civil nu se poate deduce asemenea distincție, ceea ce impune concluzia că prejudiciul nepatrimonial constituie, ca și cel patrimonial un element structural al răspunderii civile delictuale, alături de fapta ilicită, culpa autorului și de raportul de cauzalitate între faptă și prejudiciu.

Repararea integrală a prejudiciului reprezintă principiul de bază al răspunderii civile delictuale, consacrat de dispozițiile art.998 Cod civil, în termeni preciși și cuprinzători, ce evocă neîndoiește ideea reparării daunei în totalitatea sa, fără nici o restrângere sau limitare în raport de natura intrinsecă a acestuia.

Prejudiciile nepatrimoniale, denumite și daune morale, constituie acele consecințe dăunătoare care nu pot fi evaluate în bani, deci cu conținut neeconomic și care rezultă din atingerile și încălcările drepturilor personale nepatrimoniale. Asemenea consecințe pot fi durerile fizice și psihice, atingerile aduse onoarei, cinstei, demnității, prestigiului sau reputației unei persoane etc.

Deși cuantificarea prejudiciului moral nu este supusă unor criterii legale de determinare, daunele morale se stabilesc prin apreciere, ca urmare a aplicării criteriilor referitoare la consecințele negative suferite de cei în cauză, în plan fizic, psihic și afectiv, importanța valorilor lezate, măsura în care acestea au fost lezate, intensitatea cu care au fost percepute consecințele vătămării, etc.

Toate aceste criterii se subordonează conotației aprecierii rezonabile, pe o bază echitabilă, corespunzătoare prejudiciului real și efectiv produs.

Stabilind suma de 15.000 lei cu titlu de daune morale, instanța a făcut o aplicare corespunzătoare a criteriilor enumerate, ținând seama atât de consecințele pe care nerespectarea obligațiilor profesionale de către executorul judecătoresc le-a avut asupra stării de sănătate a reclamantei, cât și de starea de disconfort, stres și îngrijorare cauzate prin fapta ilicită a acestuia.

Existența unui echilibru între quantumul daunelor materiale și a celor morale nu reprezintă un criteriu de cuantificare a acestora din urmă, întrucât existența prejudiciului moral nu este condiționată de prejudiciul material, el putându-se regăsi și independent de acesta.

Decizia nr.4286/ 8.06.2004 a Înaltei Curți de Casație și Justiție invocată de pârât, este o decizie de speță, fără incidență în cauză, pronunțată într-un cadru procesual diferit, în baza unui temei juridic distinct, în respectul litigiului cererea pentru daune morale fiind fondată pe prevederile art.504 Cod procedură penală.

Este de asemenea neîntemeiată și critica referitoare la acordarea a ceea ce nu s-a cerut.

Prin cererea introductivă, reclamanta a solicitat contravaloarea lipsei de folosință a autovehiculului începând cu data de 17.10.2000, fără a indica în acțiune sau în precizările ulterioare o dată limită până la care să fie calculate despăgubirile, situație în care instanța, conform probelor administrate, a reținut că reclamanta a fost lipsită de folosința bunului pe perioada 27.03.-30.08.2002.

Cuquantumul daunelor a fost stabilit față de noțiunea de „prejudiciu cert”, adică a cărui existență este neîndoiește și a cărui întindere poate fi sigur stabilită.

Împrejurarea că anterior declanșării procedurii de executare reclamanta nu a desfășurat activități de transport, nu are relevanță în caracterizarea prejudiciului cauzat ca fiind cert, atâta vreme cât întinderea lui poate fi stabilită, avându-se în vedere scopul pentru care bunul fusese achiziționat, scop dovedit cu probe administrate.

Inexistența anterioară a unei astfel de activități nu conferă prejudiciului caracterul de prejudiciu eventual, cum susține recurentul pârât, el întrunind toate condițiile ce antrenează răspunderea civilă delictuală.

Față de considerentele expuse, recursurile sunt nefondate și urmează să fie respinse conform art.312 alin.1 Cod procedură civilă.

3. Calitatea procesuală activă în acțiunile prin care se solită refacerea lucrărilor executate necorespunzător la o construcție și obiectul acțiunilor. Obligarea la dezdăunări pentru executare necorespunzătoare – obiect subsidiar al acțiunii în obligație de a face.

Potrivit art.1073 Cod civil., creditorul are dreptul de a dobândi îndeplinirea exactă a obligației, iar dacă acest lucru nu este posibil, are dreptul la dezdăunare.

Aceste dezdăunări reprezintă echivalentul juridic suferit de creditor ca urmare a neexecutării ori a executării necorespunzătoare a obligației de către debitor. Dezdăunările se mai numesc despăgubiri ori daune-interese și reprezintă o executare indirectă a obligației.

Aceasta nu înseamnă transformarea obligației inițiale într-o nouă obligație.

În cazul obligației de a face, obligația angajată este intuitu personae și trebuie executată într-un termen considerat esențial de către creditor, și în cazul în care nu mai este posibilă executarea obligației, despăgubirile sunt datorate în virtutea obligației inițiale, ele constituind obiectul subsidiar cu titlu de sancționare a debitorului pentru neexecutarea obligației.

În cadrul acțiunii întemeiată pe un raport obligațional se impune determinarea subiectelor raportului juridic obligațional, reclamanta având posibilitatea să contracteze executarea unor lucrări pentru o altă persoană fizică sau juridică, proprietară a construcției.

Precizarea ulterioară a acțiunii în sensul determinării sumei ce reprezintă echivalentul executării lucrărilor pe seama pârâtului debitor nu constituie o modificare a obiectului acțiunii din obligație de a face în acțiune în pretenții, cum incorect au reținut cele două instanțe ci determinarea dezdăunării solicitate inițial în temeiul art.1073 Cod civil.

Decizia civilă nr. 483 din 28 mai 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Stela Popa).

Prin acțiunea civilă înregistrată inițial pe rolul Judecătoriei Tg. Cărbunești sub nr. 941 / 2006, reclamanta C.C. a chemat în judecată pe pârâtul S.A., solicitând ca prin sentința ce se va pronunța, să fie obligat pârâtul să refacă lucrările la acoperișului clădirii Biroului Notarial și la imobilul casă de locuit proprietatea sa, situată în orașul Tg. Cărbunești, iar în caz de refuz să fie autorizată să execute aceste lucrări pe cheltuiala pârâtului, cu cheltuieli de judecată .

În motivarea acțiunii, a arătat că în anul 2004 a convenit cu pârâtul să-i execute acoperișul la imobilul în care se află și biroul notarial, în urma înțelegerii au fost executate aceste lucrări, iar în lunile mai – iunie din anul 2005, a convenit cu același pârât să-i execute acoperișul casei proprietatea sa. Ulterior executării celor lucrărilor, s-a constatat că există grave deficiențe și lipsuri datorate unei execuții necorespunzătoare, plouând efectiv în ambele imobile, și cu toate că i s-a solicitat pârâtului în mod repetat să refacă aceste lucrări, acesta recunoscând că lucrările sunt necorespunzătoare, luându-și chiar angajamentul că le va reface, nici până în prezent nu a remediat aceste deficiențe.

Pârâtul, prin apărătorul ales, a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea acțiunii ca netemeinică și nelegală.

Prin sentința civilă nr. 3735/22.10.2007 pronunțată de Judecătoria TG Cărbunești în dosar nr. 2803.3/317/2006, a fost admisă cererea de reexaminare formulată de expert C.M. și s-a dispus ridicarea amenzii aplicate prin încheierea de ședință din 11.09. 2007; s-a respins acțiunea civilă pentru obligație de a face formulată de reclamanta C.C., împotriva pârâtului S.A., fiind respinsă cererea de precizare a acțiunii formulate de reclamanta C.C.

A fost obligată reclamanta la 500 lei cheltuieli de judecată către pârâtul S.A.

Pentru a pronunța această sentință, s-a reținut că din probatoriul administrat în cauză a rezultat cu certitudine că, anterior promovării acțiunii de către reclamantă, lucrările de reparații au fost efectuate de către SC Vectra SRL, pe cheltuiala pârâtului.

Cu privire la cererea de precizare a acțiunii formulată de reclamantă în rejudecare, în sensul modificării acțiunii principale introdusă la instanță după casarea cu trimitere spre rejudecare, din obligație de a face într-o acțiune în pretenții, instanța a reținut că articolul 132 cod procedură civilă stabilește momentul până la care reclamantul poate să-și modifice cererea de chemare în judecată, statuând că a fost nesocotit acest termen .

Împotriva sentinței a declarat apel reclamanta, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, susținând că greșit instanța de fond a reținut că pârâtul își executase de bună-voie obligațiile asumate prin contract, deși din probe a rezultat că pârâtul nu a finalizat lucrarea de înlocuire a peretelui de rigips din podul clădirii în care se află sediul biroului notarial.

A arătat că din probele dosarului a rezultat că se impune obligarea pârâtului la plata sumei de 2893,47 lei despăgubiri, reprezentând contravaloarea lucrărilor de reparații, potrivit raportului de expertiză și obligarea pârâtului de a repara peretele din rigips.

Prin decizia civilă nr.6 din 18 ianuarie 2008, pronunțată în dosarul nr.2803.2/317/2006, Tribunalul Gorj a respins, ca nefondat, apelul.

S-a reținut, în privința primului motiv de apel referitor la obligarea pârâtului de a reface lucrările la acoperișul imobilului în care se află sediul Biroului Notarial, că apelanta nu are calitate procesuală activă, iar în privința celui de-al doilea motiv de apel că excede obiectului acțiunii ce s-a întemeiat pe dispozițiile art.1073-1075 Cod civil., modificarea acțiunii nefiind permisă după casarea cu trimitere.

Împotriva ambelor hotărâri a declarat recurs reclamanta C.C., invocând art.304 pct.7 și 9 Cod procedură civilă.

Recurenta a susținut că în mod greșit s-a reținut lipsa calității sale procesuale active fără a se pune în discuție excepția și a-i da posibilitatea să depună actele necesare în clarificarea situației proprietății imobilelor, precizând în același timp că doar parterul unuia dintre imobile aparține Biroului Notarial, etajul acestuia fiind cumpărat de reclamantă, ca persoană fizică, depunând ca înscrisuri noi contractele nr.9316/1947 și 3779/1996.

A mai arătat că nu s-au analizat probele administrate în cauză, ce duc la concluzia că nu erau refăcute toate deficiențele la data promovării acțiunii (pârâtul nefinalizând lucrarea de înlocuire a peretelui din rigips din podul clădirii), astfel că se impunea cercetarea acestui aspect și obligarea pârâtului la plata sumei de 2893,47 lei suportată de reclamantă pentru remedierea deficiențelor, sumă achitată către SC VECTRA.

Recurenta a precizat că a solicitat în final obligarea pârâtului la plata sumei de 2893,47 lei în valoare actualizată, ca reprezentând contravaloarea lucrărilor la care s-a obligat și nu le-a executat în mod corespunzător.

Privitor la suma de 83,34 lei indicată în sentință a arătat că ar reprezenta, conform raportului de expertiză contravaloarea unor lucrări posibil nerealizate, întrucât nu au fost facturate, iar nu suma datorată de pârât, cum eronat a reținut prima instanță.

Intimatul pârât nu a formulat întâmpinare.

Recursul este fondat.

În mod nelegal instanța de apel a respins apelul reclamantei, reținând excepția lipsei calității procesuale active fără a pune în discuție excepția și a analiza toate aspectele speței sub acest aspect. Calitatea procesuală se determină în concret la speță și în raport de litigiul dedus judecării.

Instanța poate să invoce excepțiile absolute în orice stare a pricinii (art.108 alin.1 Cod procedură civilă), dar are obligația de a le pune în discuție părților pentru a nu se încălca principiul contradictorialității și al dreptului la apărare.

Pe de altă parte, motivarea dată de instanța de apel soluționării excepției este incorectă.

Instanțele nu au fost investite cu soluționarea unei acțiuni reale în cadrul căreia se cere să existe o identitate între reclamant și titularul dreptului real pus în discuție, ci cu o acțiune întemeiată pe un raport obligațional. În cadrul acestei acțiuni se impunea determinarea subiectelor raportului juridic obligațional, reclamanta având posibilitatea să contracteze executarea unor lucrări pentru o altă persoană fizică sau juridică. De altfel, din cuprinsul cererii introductive rezultă că s-a cerut executarea lucrărilor la două imobile distincte, aflate la adrese diferite, iar instanțele nu au clarificat situația imobilului din Tg.Cărbunești, str. Gilortului nr.31, sub aspectul proprietății.

Cât privește imobilul din Str. Pieții nr.18 bis, din cele două contracte (depose în recurs) rezultă că parterul aparține Biroului Notarial, iar etajul a fost cumpărat de reclamantă în nume propriu, acoperișul imobilului aflându-se în coproprietate.

Se mai constată că reclamanta a formulat cererile în cauză prin mandatar judiciar, respectiv prin apărător, iar din împuternicirile avocațiale depuse la dosar (fila 6 din dosar 2803/3/317/2006 al Judecătoriei Tg.Cărbunești, fila 11 din dosarul cu același număr al Tribunalului Gorj) rezultă că părți în contractul de asistență juridică au fost C.C. (persoană fizică) dar și Biroul Notarial reprezentat de notar C.C.

Totodată, în mod greșit cele două instanțe au refuzat să judece cererea reclamantei de a fi dezdăunată pentru executarea necorespunzătoare a lucrărilor la acoperișul celor două imobile, apreciind eronat că ar reprezenta o cerere nouă ori o modificare a cererii inițiale și s-ar încălca art.132 Cod procedură civilă.

Prin acțiunea introductivă s-a cerut obligarea pârâtului la refacerea lucrărilor dar și autorizarea reclamantei de a executa lucrările pe cheltuiala pârâtului. Acțiunea s-a întemeiat pe dispozițiile art.1073-1075 Cod civil., dispoziții cuprinse în cap.VII – ce reglementează efectele obligațiilor.

Potrivit art.1073 Cod civil., creditorul are dreptul de a dobândi îndeplinirea exactă a obligației, iar dacă acest lucru nu este posibil, are dreptul la dezdăunare.

Aceste dezdăunări reprezintă echivalentul juridic suferit de creditor ca urmare a neexecutării ori a executării necorespunzătoare a obligației de către debitor. Dezdăunările se mai numesc despăgubiri ori daune-interese și reprezintă o executare indirectă a obligației.

Aceasta nu înseamnă transformarea obligației inițiale într-o nouă obligație.

În cazul obligației de a face, obligația angajată este intuitu personae și trebuie executată într-un termen considerat esențial de către creditor și în cazul în care nu mai este posibilă executarea obligației, despăgubirile sunt datorate în virtutea obligației inițiale, ele constituind obiectul subsidiar cu titlu de sancționare a debitorului pentru neexecutarea obligației.

În speță, după cum am arătat deja, reclamanta a solicitat, prin capătul doi al acțiunii această dezdăunare ca o contravaloare a executării lucrărilor pe cheltuiala debitorului obligației.

Precizarea ulterioară a acțiunii în sensul determinării sumei ce reprezintă echivalentul executării lucrărilor pe seama pârâtului debitor nu constituie o modificare a obiectului acțiunii

din obligație de a face în acțiune în pretenții, cum incorect au reținut cele două instanțe ci determinarea dezdăunării solicitate inițial în temeiul art.1073 Cod civil.

De altfel, este greșită și motivarea privind inadmisibilitatea modificării acțiunii după casarea cu trimitere prin invocarea deciziei 691/1960 a Tribunalului Suprem.

Practica Tribunalului Suprem nu a fost constantă sub acest aspect, în sens contrar fiind pronunțată decizia civilă nr. 1916/1974 (publicată în RRA 6/1975 p.65) – soluția admisibilității modificării fiind justificată pe considerentul că pârâtul nu este prejudiciat întrucât trimiterea s-a făcut la prima instanță, astfel că nu este privat de un grad de jurisdicție.

În rejudecarea cauzei, precizarea s-a formulat în fața primei instanțe până la prima zi de înfățișare.

Față de toate aceste considerente și în baza art.312 alin.3 Cod procedură civilă urmează a se admite recursul și a se casa decizia recurată și cum prima instanță a soluționat de asemenea cauza fără a intra în cercetarea fondului, se va admite apelul reclamantei, se va desființa sentința și se va trimite cauza spre rejudecare Judecătoriei Tg.Cărbunești.

SUCCESIUNI

1. Acțiune în constatarea calității de unic moștenitor. Calitate procesuală pasivă.

Art. 111 Cod procedură civilă reglementează posibilitatea introducerii unei acțiuni în constatarea existenței sau inexistenței unui drept, atunci când nu se poate formula o acțiune în realizarea dreptului respectiv. Calitatea de moștenitor poate fi dovedită atât cu certificat de moștenitor sau de calitate de moștenitor, cât și cu hotărâre judecătorească.

În absența unor coproprietari persoane fizice, moștenitori legali ori testamentari, sau creditorii ai moștenirii, reclamantul poate chema în judecată statul, care este cel ce culege succesiunea dacă ar fi vacantă, precum și unitatea administrativ teritorială care ar administra bunurile fără stăpân.

Deși nu sunt incidente dispozițiile art. 680 Cod civil. pentru a declara succesiunea vacantă, statul are calitate procesuală pasivă tocmai pentru că are o vocație succesorală generală, în lipsa moștenitorilor, iar dacă reclamantul nu și-ar fi manifestat dreptul de opțiune succesorală, succesiunea devenea vacantă.

Dacă s-ar nega calitatea procesuală pasivă a statului și a reprezentantului unității administrativ teritoriale, s-ar nega dreptul de acces la instanță al reclamantului, care s-ar vedea pus în imposibilitatea de a i se recunoaște calitatea de moștenitor altfel decât prin obținerea unui certificat de moștenitor. Ori, în condițiile în care procedura succesorală notarială este facultativă, nimeni nu poate fi obligat să se adreseze notarului, cât timp dreptul său de acces la instanță este garantat constituțional în vederea apărării drepturilor și intereselor legitime.

Decizia civilă nr. 1079 din 11 decembrie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Alexandrina Marica)

Prin acțiunea înregistrată la 25 ianuarie 2008 reclamantul C. V. a chemat în judecată pârâții Consiliul Local al Municipiului Slatina, Consiliul Local al comunei Priseaca, Statul Român prin Ministerul Economiei și Finanțelor Publice prin Direcția Județeană a Finanțelor Publice Olt, solicitând să se constate că este unic moștenitor al autorilor săi, C. M. și C. G., la decesul cărora au rămas ca bunuri succesoriale un teren în suprafață de 245 m.p. și o casă de

locuit situate în Slatina, suprafața de 41 600 m.p. teren arabil pe raza comunei Priseaca, loc de veci în cimitirul Strehareți, certificate de acționar.

Reclamantul a arătat că a acceptat tacit succesiunile autorilor săi, este singurul moștenitor cu vocație succesorală, însă nu își poate exercita dreptul de dispoziție asupra bunurilor succesoriale.

Prin sentința civilă nr. 2552 din 11.04.2008 pronunțată de Judecătoria Slatina în dosarul nr. 606/311/2008 s-a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a părților și s-a respins acțiunea, considerându-se că în cauză nu sunt incidente prevederile art. 680 Cod civil care conferă vocație succesorală Statului Român, nefiind vorba despre o succesiune vacantă.

Împotriva sentinței a declarat apel reclamantul C. V., care a susținut că prima instanță i-a îngrădit dreptul de a cere constatarea calității de unic moștenitor și nu poate fi obligat să parcurgă procedura succesorală notarială.

Intimatul Consiliul Local al Municipiului Slatina a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului declarat de reclamant ca nefondat având în vedere că bunurile indicate de acesta nu îi aparțin, nefăcând parte din domeniul public sau privat al Consiliului local.

Prin decizia civilă 232 din 16 septembrie 2008 a Tribunalului Dolj s-a respins apelul.

Tribunalul a reținut că părții Consiliul Local al Municipiului Slatina și Consiliul Local al comunei Priseaca nu au contestat dreptul reclamantului asupra succesiunilor în discuție, iar în materie succesorală, calitate pot avea succesorii sau Statul Român în cazul succesiunilor vacante, așa cum corect a reținut prima instanță.

Reclamantul nu a făcut dovada că Statul Român ar fi declanșat procedura prevăzută de art. 680 Cod civil privind declararea succesiunilor vacante pentru ca aceasta să pretindă judecarea cauzei în contradictoriu cu acest pârât.

S-a apreciat astfel că pârâții nu au calitate procesuală pasivă.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamantul, motivând că acțiunea sa este admisibilă în raport de prevederile art. 6 alin 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și art. 21 din Constituție, întrucât legea nu îl obligă să urmeze procedura succesorală notarială. S-a arătat că în mod greșit instanțele au reținut că dacă pârâții nu au contestat dreptul reclamantului, acesta nu are dreptul și calitatea de a se adresa instanței.

Pârâții au formulat întâmpinări, solicitând respingerea recursului.

Recursul este fondat pentru următoarele considerente.

Art. 111 Cod procedură civilă reglementează posibilitatea introducerii unei acțiuni în constatarea existenței sau inexistenței unui drept, atunci când nu se poate formula o acțiune în realizarea dreptului respectiv. Reclamantul a formulat o astfel de acțiune, solicitând să se constate calitatea sa de unic moștenitor al autorilor săi ori, altfel spus, dreptul său de proprietar exclusiv asupra bunurilor rămase la decesul autorilor săi, invocând că interesul în promovarea acțiunii este dat de dovedirea calității sale de moștenitor, în vederea exercitării dreptului de dispoziție ce derivă din dreptul său de proprietate. Calitatea de moștenitor poate fi dovedită atât cu certificat de moștenitor sau de calitate de moștenitor, cât și cu hotărâre judecătorească.

Reclamantul pretinde că este titularul unui drept subiectiv civil (drept de proprietate), astfel că el are posibilitatea de a formula o acțiune civilă nu numai pentru protejarea dreptului încălcat, ci și pentru a se recunoaște acest drept de către persoane cărora le poate pretinde să nu întreprindă nimic de natură a-i afecta dreptul, adică pentru a se clarifica un raport juridic pe cale judecătorească.

Acțiunea civilă este ansamblul mijloacelor procesuale prin care se asigură protecția dreptului, fie prin recunoașterea, fie prin realizarea lui. În speță nu este vorba despre o acțiune

în realizarea dreptului, ci în constatare, acțiune prin care reclamantul tinde la recunoașterea calității sale de proprietar.

Reclamantul justifică în speță calitatea procesuală activă prin aceea că se pretinde a fi titularul dreptului de proprietate ce se cere a fi constatat, iar calitatea procesuală pasivă a pârâților este derivată din aceea că numai reprezentanții statului sau ai autorității administrative locale pot pretinde un drept asupra aceluiași bunuri, în condițiile în care se arată că nu există nicio persoană fizică în viață care să pretindă aceleași drepturi ca și reclamantul asupra bunurilor succesoriale.

În absența unor coproprietari persoane fizice, moștenitori legali ori testamentari, sau creditori ai moștenirii, reclamantul poate chema în judecată statul, care este cel ce culege succesiunea dacă ar fi vacantă, precum și unitatea administrativ teritorială care ar administra bunurile fără stăpân.

Deși nu sunt incidente dispozițiile art. 680 Cod civil pentru a declara succesiunea vacantă, statul are calitate procesuală pasivă tocmai pentru că are o vocație succesorală generală în lipsa moștenitorilor, iar dacă reclamantul nu și-ar fi manifestat dreptul de opțiune succesorală, succesiunea devenea vacantă.

Așa cum s-a arătat, în acțiunile în constatare reclamantul nu pretinde întotdeauna că pârâtul i-a încălcat dreptul, ci poate promova o acțiune interogatorie sau provocatorie, fiind necesar să i se recunoască un anumit raport juridic.

Dacă s-ar nega calitatea procesuală pasivă a statului și a reprezentantului unității administrativ teritoriale, s-ar nega dreptul de acces la instanță al reclamantului, care s-ar vedea pus în imposibilitatea de a i se recunoaște calitatea de moștenitor altfel decât prin obținerea unui certificat de moștenitor. Ori, în condițiile în care procedura succesorală notarială este facultativă, nimeni nu poate fi obligat să se adreseze notarului, cât timp dreptul său de acces la instanță este garantat constituțional în vederea apărării drepturilor și intereselor legitime.

Astfel în mod corect reclamantul a chemat în judecată Statul Român reprezentat prin Ministerul Economiei și Finanțelor.

În ceea ce privește calitatea procesuală pasivă a consiliilor locale, instanțele aveau obligația, în virtutea rolului activ prevăzut de art. 129 Cod procedură civilă, să determine cine are calitatea de reprezentant al unității administrativ teritoriale, potrivit Legii nr. 215/2001, ținând seama de faptul că în procesele civile aceasta stă în judecată prin primar, iar consiliile locale, ca entități deliberative, răspund numai în ipoteza în care se atacă acte pe care acestea le emit.

Concluzia care se impune este aceea că în mod greșit instanțele de fond au soluționat cauza în temeiul excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâților, excepție ce a fost greșit admisă.

Potrivit art. 312 alin. 5 Cod procedură civilă, se va admite recursul, se va modifica decizia din apel și se va admite apelul. Constatând că și judecătoria a soluționat cauza fără a intra în cercetarea fondului, în temeiul art. 297 alin 1 Cod procedură civilă, se va desființa sentința și se va trimite cauza spre rejudecare Judecătoriei Slatina.

În rejudecare, se va pune în discuție citarea în cauză a reprezentatului unității administrativ teritoriale, cel care poate solicita citarea în cauză fiind reclamantul, iar în absența unei cereri a acestuia, judecata va continua împotriva persoanelor inițial chemate în judecată, calitatea procesuală pasivă a statului fiind deja stabilită prin prezenta decizie.

2. Succesiune. Consimțământul. Lipsa discernământului. Nulitate relativă

Lipsa discernământului în momentul încheierii actului juridic civil relevă nu inexistența consimțământului, ci un simplu viciu al acestuia deoarece în această situație consimțământul există, de aceea nu este atrasă decât nulitatea relativă a actului, sancțiunea

intervenind pentru protejarea interesului persoanei și nu al unuia general. Numai lipsa cu desăvârșire a consimțământului este sancționată cu nulitatea absolută.

Decizia civilă nr. 702 din 10 septembrie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Nela Drăguț)

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Judecătorei Tg. Jiu, sub nr. 2435/318/2007, la data de 15.02.2007, reclamanta Ș.E.(fostă N.E.) a chemat în judecată pe pârâții D.V. și D.R.M., solicitând instanței ca, prin sentința ce se va pronunța, să se constate nulitatea declarației de renunțare, înregistrată sub nr. 271/1991 la Notariatul de Stat Gorj (menționată în mod expres în Certificatul de moștenitor nr. 146/12.02.1992 – emis de Notariatul de Stat Gorj), pe numele lui N.E. și nulitatea certificatului de moștenitor nr. 146/12.02.1992 – emis de Notariatul de Stat Gorj, emis de pe urma defunctei D.M.(mama reclamantei), decedată la data de 20.04.1991.

În motivarea acțiunii, reclamanta a arătat că, la data când a fost emisă declarația de renunțare, a avut consimțământul viciat, tocmai pentru faptul că problemele de sănătate cunoscute de familia sa, respectiv, fratele și tatăl, îi afectau discernământul.

A mai arătat că, la data de 28.11.2006, a decedat fratele reclamantei, D.V.V., având ca moștenitori pe pârâți, în calitate de descendenți, iar, cu ocazia deplasării la casa părintească și, locuind o perioadă foarte scurtă în casă, a luat cunoștință de certificatul de moștenitor nr. 146/1992, emis de pe urma mamei, D.M., certificat ce cuprinde aspecte necorespunzătoare adevărului, în sensul că reclamanta ar fi renunțat la succesiunea mamei sale.

La data de 23.09.2007, reclamanta a depus la dosarul cauzei o precizare a acțiunii prin care a arătat că, prin cererea de chemare în judecată, s-a trecut în mod eronat faptul că declarația de renunțare ar fi înregistrată sub nr. 271/1991 la Notariatul de Stat Gorj și a precizat că înțelege să se constate nulitatea declarației de renunțare, autenticată sub nr. 2741/26.04.1991 de Notariatul de Stat Gorj.

Pârâții au depus la dosarul cauzei întâmpinare, prin care au invocat excepția privind prescrierea dreptului la acțiune al reclamantei cu următoarea motivare:

În ședința publică din 18.04.2007, instanța a unit cu fondul excepția prescripției dreptului la acțiune, invocată de către pârâți.

Judecătoria Tg. Jiu, prin sentința civilă nr. 54 din 09.01.2008, a admis excepția prescripției dreptului la acțiune invocată de pârâții D.V. și D.R.M. și s-a constatat prescris dreptul la acțiune al reclamantei.

Pentru a pronunța astfel, instanța a avut în vedere declarația de renunțare, aflată în copie la dosarul cauzei, din care rezultă că aceasta a fost dată de către reclamantă la data de 26 aprilie 1991, împlinindu-se termenul de 18 luni de la data încheierii actului, întrucât prezenta acțiune este înregistrată pe rolul Judecătorei la data de 15.02.2007 și, prin urmare, dreptul la acțiune al reclamantei este prescris.

Împotriva sentinței a declarat apel apelanta reclamantă Ș.E.(fostă N.), invocând aplicarea greșită de către instanța de fond a dispozițiilor art. 9 din Decretul 167/1958, privind prescripția extinctivă, deoarece nu s-a ținut cont că a aflat de existența certificatului de moștenitor nr. 146/1992, neavând cunoștința despre declarația de renunțare, după decesul fratelui său D.V.V., respectiv după data de 28.11.2006, cu ocazia deplasării la casa părintească unde a locuit o perioadă scurtă în casă, deoarece la decesul fratelui său a fost necesară prezenta acesteia, motivat de faptul că fosta soție și copii nu i-au fost aproape.

S-a invocat că a intervenit suspendarea cursului prescripției extinctive, întrucât a fost o persoană cu discernământul afectat, aspect neavut în vedere de către instanța de fond.

A mai susținut că prima instanță nu s-a pronunțat asupra capătului de cerere privind anularea certificatului de moștenitor nr. 146/1992, pronunțându-se doar cu privire la anularea declarației de renunțare.

Tribunalul Gorj, prin decizia civilă nr. 83 din 7.03.2008, a respins apelul declarat de apelanta reclamantă Ș.(N.) E., împotriva sentinței civile nr.54 din 9.01.2008, pronunțată de Judecătoria Tg. Jiu, în dosarul civil nr. 2435/318/2007.

Pentru a pronunța astfel, tribunalul a reținut că instanța de fond a stabilit corect starea de fapt ca fiind aceea rezultată din probele administrate și a aplicat corect legea, respectiv Decretul 167/1958 privitor la prescripția extinctivă.

Mențiunile din concluziile raportului de expertiză medicală psihiatrică, conform cărora referitor la discernământ la data de 26.04.1991, având în vedere afecțiunea psihică diagnosticată și intervalul scurt de la decesul mamei până la semnarea documentului de renunțare la succesiune, acesta putea fi ușor influențat de ideea depresivă, nu sunt de natură a duce la suspendarea cursului prescripției în sensul dispozițiilor art. 13 din Decretul nr.167/1958, textul de lege enumerând cazurile pentru care intervine suspendarea cursului prescripției extinctive.

Cu privire la criticile referitoare la nepronunțarea instanței asupra tuturor capetelor de cerere, s-a constatat că nici acestea nu sunt fondate, instanța pronunțându-se asupra tuturor capetelor de cerere din acțiune, devreme ce a hotărât că este prescris dreptul la acțiune al reclamantei .

În termen legal, împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta Ș. (N.) E., considerând-o nelegală deoarece s-a făcut o greșită aplicare și interpretare a dispozițiilor art. 9 din Decretul 167/1958, în ceea ce privește prescrierea dreptului la acțiune, nereținându-se intervenirea suspendării prescripției din cauza deteriorării discernământului; prima instanță nu s-a pronunțat asupra capătului de cerere privind anularea certificatului de moștenitor, cu toate că a fost investită cu judecata acestuia.

Criticile formulate nu sunt întemeiate.

Reclamanta a investit instanța de judecată cu o acțiune în constatarea nulității declarației de renunțare la succesiune, înregistrată sub nr. 2741/1991 la Notariatul de Stat Gorj și a certificatului de moștenitor nr. 146/12.02.1992, emis de același notariat de pe urma defunctei D.M..

S-a susținut că la momentul declarării renunțării la succesiunea lui D.M., reclamanta avea consimțământul viciat deoarece nu avea discernământ. Ca o consecință a constatării nulității declarației de renunțare s-a cerut și anularea certificatului de moștenitor și constatarea calității de moștenitoare a reclamantei la succesiunea dezbătută.

În ceea ce privește lipsa discernământului, întemeiat pe actele de sănătate prezentate de reclamantă, s-a dispus administrarea probei cu expertiză psihiatrică, în dosar fiind întocmit raportul de expertiză medico-legală psihiatrică de către Serviciul de Medicină Legală Gorj.

Potrivit acestui raport de expertiză, la data declarației de renunțare la succesiune din 26.04.1991, discernământul reclamantei putea fi ușor influențat de ideea depresivă. Această constatare din raportului de expertiză psihiatrică nu duce la concluzia inexistenței discernământului la momentul declarării renunțării la succesiune, așa cum corect au reținut instanțele.

Pe de altă parte, chiar reclamanta în formularea acțiunii invocă lipsa discernământului ca viciu de consimțământ, ceea ce atrage nulitatea relativă a actului încheiat, ca urmare a alterării voinței juridice a părții la încheierea acestuia.

Or, vicierea consimțământului nu are ca efect nulitatea absolută a actului, ci anularea acestuia, nulitatea fiind relativă și nu absolută, așa cum au reținut și cele două instanțe.

Prezența sau absența discernământului este o stare de fapt, iar persoana fizică cu capacitate deplină de exercițiu este prezumată că are discernământ. Numai persoana fizică

lipsită de capacitate de exercițiu (minorul sub 14 ani și cel pus sub interdicție judecătorească) este prezumat a nu avea discernământ fie datorită vârstei fragede, fie datorită stării de sănătate mintală.

Reclamanta nu poate invoca lipsa discernământului datorită stării de boală având în vedere concluziile raportului de expertiză psihiatrică. Lipsa discernământului în momentul încheierii actului juridic civil relevă nu inexistența consimțământului, ci un simplu viciu al acestuia deoarece în această situație consimțământul există, de aceea nu este atrasă decât nulitatea relativă a actului, sancțiunea intervenind pentru protejarea interesului persoanei și nu al unuia general. Numai lipsa cu desăvârșire a consimțământului este sancționată cu nulitatea absolută, ceea ce nu se poate susține în cauza de față.

Față de caracterul nulității invocată chiar de către parte, se constată că în mod corect instanțele au făcut aplicarea dispozițiilor art. 9 din Decretul 167/1958, care se referă tocmai la prescripția dreptului la acțiune în caz de invocare a unor vicii de consimțământ, cauza anulării trebuind să fie constatată potrivit textului de lege, cel mai târziu până la împlinirea a 18 luni de la data încheierii actului, de la acest moment începând să curgă termenul general de prescripție de 3 ani, prevăzut de art. 3 din Decretul 167/1958.

Deși reclamanta a invocat existența unei cauze de suspendare a prescripției extinctive, raportată la lipsa de discernământ datorită stării de boală la momentul declarației de renunțare la succesiune, în cauză s-a constatat corect că nu a intervenit nici un motiv de suspendare, conform art. 13 și 14 din Decretul 167/1958, reclamanta nefiind nici lipsită de capacitate de exercițiu nici cu capacitate de exercițiu restrânsă.

Capătul de acțiune în anularea certificatului de moștenitor este subsidiar capătului de acțiune în anularea declarației de renunțare la succesiune, astfel încât instanța, respingând acțiunea ca urmare a prescripției dreptului la acțiune, s-a pronunțat asupra ambelor capete de cerere sub acest aspect, dreptul la acțiune al reclamantei fiind prescris și în ceea ce privește anularea certificatului de moștenitor.

În consecință, urmează ca aplicând art. 312 Cod procedură civilă, să se respingă ca nefondat recursul.

3. Succesiune. Legat. Caducitate. Culegerea legatului.

Caducitatea legatului constituie o cauză de ineficacitate a legatului, care decurge din imposibilitatea executării acestuia, datorită împrejurării că legatarul nu poate să-l primească și are ca efect desființarea sa retroactivă.

Potrivit însă dispozițiilor art. 929 Cod civil, în situația în care din dispozițiile testamentare rezultă că testatorul a dorit să dea legatarilor dreptul la totalitatea obiectului legat, atunci acela din legatari, care vine la legat, ia totalitatea. Mai mult, în situația în care unul din legatari a murit înaintea testatorului, legatarul care primește legatul îl culege integral, fără a se scădea partea legatarului care a precedat autorului.

Decizia civilă nr. 590 din 25 iunie 2008- Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Nela Drăguț)

Prin acțiunea civilă înregistrată sub nr.163/313/2006(3176/2006), reclamantii S.N., S.P., S.M., C.C., S.L., M.F. au chemat în judecată pe pârâțul P.E., pentru constatarea nulității absolute a certificatului de moștenitor.

În motivarea acțiunii reclamantii au arătat că pârâțul a indus în eroare notarul public în momentul încheierii certificatului de calitate de moștenitor, în sensul că este fiul lui P.C. și al lui P.I. (născută T) fiica defunctului T.I., deoarece T.I. a decedat în anul 1952, înaintea tatălui său T.I., decedat în 1953, iar pârâțul nu putea fi fiul acesteia, fiind născut la 24.07.1956.

Pârâtul a formulat în cauză întâmpinare, invocând excepția lipsei calității procesuale active a reclamanților întrucât nu sunt moștenitorii legali ai lui T.I. și excepția lipsei de interes deoarece nu au făcut dovada interesului practic, imediat pe care-l justifică prin punerea în mișcare a procedurii judiciare.

Prin încheierea de ședință din data de 30.03.2007, instanța a respins excepțiile invocate prin întâmpinare constatând că reclamanții au calitatea de moștenitori ai succesorilor defunctului T.I., iar pe de alta parte interesul lor este legitim, în concordanță cu dreptul subiectiv, pretențiile acestora izvorând din moștenire.

Judecătoria Strehaia, prin sentința civilă nr.1202/05.10.2007, a admis acțiunea formulată de reclamanții S.N., S.P., S.M., S.L., C.C., M.F., împotriva pârâtului P.E. și a constatat nulitatea absolută a certificatului de calitate de moștenitor nr.236/3.08.2005.

Pentru a pronunța această hotărâre prima instanță a reținut că pârâtul P.E. nu are calitatea de unic moștenitor legal al defunctului T.I., iar împrejurarea că acesta a formulat cerere în baza Legii 112/1995 și i s-a restituit în natură un imobil proprietatea defunctului T.I. nu este de natură să acopere lipsurile din dosarul notarial în cuprinsul căruia nu se regăsește nici un act de stare civilă care să stabilească filiația față de defunct, în calitate de nepot de fiică.

A mai reținut că susținerile pârâtului referitoare la faptul că reclamanții nu au acceptat succesiunea defunctei G.M. (sora lui T.I.) nu sunt relevante deoarece, pe de o parte nu s-a dezbătut succesiunea lui T.I., iar G.M. putea chiar să renunțe la aceasta, iar pe de altă parte prin titlul de proprietate nr.71035/23.08.2005 s-a dispus reconstituirea dreptului de proprietate asupra unor suprafețe de teren pe numele pârâtului și al reclamanților, ceea ce conduce la concluzia că, chiar dacă reclamanții nu s-au numărat printre moștenitorii acceptanți ai defunctei G.M. prin cererea lor de reconstituire în baza L.18/1991 au fost repuși în termenul de acceptare a succesiunii.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel P.E. criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, susținând că instanța de fond a soluționat greșit excepțiile lipsei calității procesuale active și a lipsei de interes deoarece, pe de o parte, din actele de stare civilă și încheierea din 18 mai 1972 autentificată de Notarul Public C. rezultă că aceasta a avut ca moștenitori pe D.E., A.I. și G.T., în calitate de descendenți gradul I și nu reclamanții din acțiune, iar pe de altă parte aceștia nu au făcut dovada interesului practic, imediat pe care îl justifică prin punerea în mișcare a procedurii judiciare, interesul trebuind să fie legitim, născut și actual, personal și direct; probele administrate au fost interpretate eronat; greșit s-a reținut că în speță operează reprezentarea succesorală în favoarea reclamanților deoarece chiar dacă T.I. a avut o soră, iar aceasta la rândul său a avut 3 copii nu s-a făcut nici o dovadă că aceștia au acceptat succesiunea mamei lor G.M. care l-ar fi putut moșteni pe fratele său T.I., însă neavând calitate de moștenitori rezervatari nu puteau solicita reducțiunea testamentului, astfel că toată moștenirea acestuia s-a transmis în baza testamentului către P.C. al cărui unic moștenitor este; nu s-a analizat în nici un fel sentința civilă nr.962/31.08.2006 prin care s-a dispus excluderea reclamanților din titlul de proprietate nr.71035/2005 și s-a constatat cu putere de lucru judecat calitatea de moștenitor legal al defunctului T.I..

Tribunalul Mehedinți, prin decizia civilă nr. 50A din 21.02.2008, a respins, ca nefondat apelul formulat de apelantul pârât P.E. împotriva sentinței civile nr.1202/05.10.2007, pronunțată de Judecătoria Strehaia, intimați reclamanți fiind S.N., S.P., S.M., S.L., C.C. și M.F..

S-a respins capătul de cerere privind obligarea apelantului la cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța astfel, instanța a reținut că reclamanții, în calitate de colaterali privilegiați, sunt îndreptățiți a reclama în justiție soluționarea conflictului apărut în legătură cu succesiunea defunctului T.I., aceasta cu atât mai mult cu cât fiind vorba de o nulitate absolută, ea poate fi invocată de oricine are interes.

Or, în speță, interesul intimaților reclamanți este legitim și izvorăște din moștenirea defunctului T.I. la care se consideră îndreptățiți, fapt ce rezultă din titlul de proprietate nr.715 prin care li s-a reconstituit dreptul de proprietate alături de recurentul pârât pentru terenurile defunctului, iar prin sentința civilă nr.962/31.08.2006, pronunțată în dosarul nr. 59/2006 al Judecătorei Strehaia, reținându-se calitatea de unic moștenitor legal a recurentului, conform certificatului de calitate succesorală, s-a dispus anularea acestuia în sensul excluderii reclamanților ca moștenitori ai defunctului T.I..

În termen legal s-a declarat recurs de către pârâtul P.E. criticând pentru nelegalitate ambele hotărâri judecătorești conform art. 304 pct. 7, 8 și 9 Cod procedură civilă în sensul că au fost aplicate greșit dispozițiile legale privind succesiunea, a fost greșit rezolvată excepția calității procesuale active a reclamanților datorită modului în care au fost aplicate dispozițiile legale privitoare la succesiune, referitor la diferența dintre moștenitorii legali și cei testamentari, raportat la rezerva succesorală, precum și principiul proximității gradului de rudenie; a fost rezolvată eronat excepția lipsei de interes a reclamanților deoarece autoarea G.M. a avut alți moștenitori și nu reclamanții în cauză, situație în care acțiunea introdusă nu le profită.

În scop probatoriu, s-au depus în dosarul de recurs acte noi, respectiv raportul de expertiză extrajudiciară privind înscrisul testament olograf din 1947, acte de stare civilă, copie de pe registrul agricol, hotărâri judecătorești privind anularea titlului de proprietate eliberat în baza Legii nr. 18/1991.

Criticile formulate sunt întemeiate pentru următoarele considerente:

Excepția calității procesuale active a reclamanților constituie o excepție de procedură de fond cu efect dirimant, ce poate fi invocată în tot cursul procesului civil, deoarece constă în îndreptățirea unei persoane de a reclama în justiție. Motivarea instanței de apel că nu poate fi primită apărarea formulată de pârât pentru prima dată în apel, invocându-se, pe baza actelor depuse, calitatea de moștenitor testamentar a tatălui său, P.C., nu este corectă.

Potrivit art. 287 Cod procedură civilă, cererea de apel trebuie să cuprindă dovezile invocate în susținerea apelului, precum și motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază apelul. Dacă dovezile propuse constau în înscrisuri nearătate la prima instanță, norma indică aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art. 112 pct. 5 Cod procedură civilă Prin urmare, instanța de apel avea obligația de a se pronunța în mod explicit și de a analiza în concret probele propuse chiar dacă administrarea acestora s-a solicitat pentru prima dată în apel.

Din motivarea deciziei pronunțată în apel rezultă că această instanță, cu toate că a făcut referire la actele existente, nu a dat acestora interpretarea impusă de normele legale ce privesc devoluțiunea succesorală.

Reclamanții au formulat acțiunea invocând calitatea lor de moștenitori legali a autorului T.I., decedat la 11.05.1953 și lipsa calității de moștenitor a pârâtului P.E., care este numai moștenitorul lui P.C., ginerele autorului T.I., nu și a fiicei acestuia P.I..

Pârâtul a formulat întâmpinare și a invocat lipsa calității procesuale active a reclamanților, susținând că aceștia nu sunt moștenitorii legali ai autorului T.I., deoarece sora autorului T.I., respectiv G.M., a avut ca moștenitori descendenți direcți, respectiv D.E., A.I. și G.T., iar reclamanții sunt colaterali față de T.I..

Examinând actele dosarului se constată că autorul T.I., de la care provine succesiunea ce face obiectul certificatului de moștenitor a cărui nulitate se invocă, a avut ca fiică pe Țiclete Ioana, căsătorită cu P.C., tatăl pârâtului.

La 7.03.1047, autorul T.I. a întocmit un testament olograf, prin care dispunea ca după încetarea din viață, fiica sa, P.I. și soțul acesteia, P.C., să moștenească corpul de casă din Strehaia, str. Ghe. Gheorghiu Dej, nr. 97, precum și cele 40 ha pământ și pădure aflate în proprietatea sa.

P.I., fiica lui T.I., a decedat în 1952, deci anterior decesului tatălui, situație în care, în conformitate cu dispozițiile art. 924 Cod civil, în ceea ce o privește pe aceasta, testamentul a devenit caduc (orice dispoziție testamentară devine caducă, când acela în favoarea cărui a fost făcută, a murit înaintea testatorului).

Caducitatea legatului constituie o cauză de ineficacitate a legatului care decurge din imposibilitatea executării acestuia, datorită împrejurării că, așa cum este în speță, legatarul nu poate să-l primească și are ca efect desființarea sa retroactivă.

Potrivit însă dispozițiilor art. 929 Cod civil, în situația în care din dispozițiile testamentare rezultă că testatorul a dorit să dea legatarilor dreptul la totalitatea obiectului legat, atunci acela din legatari, care vine la legat, ia totalitatea. Mai mult, în situația în care unul din legatari a murit înaintea testatorului, legatarul care primește legatul îl culege integral, fără a se scădea partea legatarului care a precedat autorului.

Or, din conținutul testamentului olograf existent la dosar rezultă fără putință de tăgadă că autorul T.I. a înțeles să dea în plină proprietate ginerelui și fiicei sale bunurile testate, deci nu a înțeles să se efectueze între cei doi legatari o diviziune a acestor bunuri, situație în care, potrivit art. 1058 Cod civil, obligația este nedivizibilă chiar dacă obiectul este divizibil, dar părțile contractante l-au privit sub un raport de nedivizibilitate.

Această nedivizibilitate rezultă și din clauza dispusă în testament, potrivit căreia testarea s-a făcut în favoarea celor doi, cu sarcina acestora de a-l ajuta pe autor la muncile câmpului și a-i asigura cele necesare vieții, obligație care are caracter nedivizibil între cei doi legatari, conform dispozițiilor legale precizate mai sus.

Reclamanții au contestat valabilitatea acestui testament olograf, considerând că nu provine de la testator, situație în care instanța a procedat la o verificare de scripte, la dosarul cauzei depunându-se mai multe acte originale (lăsate în copie la dosar), scrise de mână de către autor (chitanță de mână – fila 56 dosar apel, fotografie cu adnotare pe verso de către autor – fila 57 dosar apel).

Cu toate că în încheierea de ședință din 7.02.2008, instanța de apel reține că toate copiile depuse sunt conforme cu originalul, nu s-a pronunțat în mod expres asupra rezultatului verificării de scripte, scopul depunerii acestor acte fiind tocmai administrarea acestei dovezi, în conformitate cu dispozițiile art. 177 și următoarele Cod procedură civilă

Verificându-se în această cale de atac, în contradictoriu, testamentul și actele depuse spre comparare, se constată fără nici un echivoc că testamentul este scris în totalitate de către autor, datat și semnat de către acesta. Concluzia instanței cu privire la verificarea de scripte este în concordanță și cu raportul de expertiză extrajudiciară întocmit la 11.02.2008 și depus ca probă în dosarul de recurs. În această situație, se constată că testamentul olograf îndeplinește cerințele prevăzute de art. 859 Cod civil (testamentul olograf nu este valabil decât când este scris în tot, datat și subsemnat de mâna testatorului). Lipsa acestor formalități ar fi afectat de nulitate testamentul olograf, conform art. 886 Cod civil.

Față de dispozițiile legale prezentate mai sus rezultă că T.I. a avut ca moștenitor testamentar pe tatăl pârâtului P.E., respectiv P.C.. Moștenitorul testamentar a cules întregul obiect al legatului întocmit de autor, situație în care, prin succesiune, a transmis dreptul său pârâtului P.E., adoptat de către P.C., prin decizia nr. 54 din 5.12.1963 (fila 33 dosar recurs). Înfierea a fost o înfiere cu efecte depline, situație în care înfiatul a devenit descendentul direct al autorului P.C. și în această calitate este beneficiarul și succesiunii testamentare transmisă de T.I..

În ce privește calitatea de moștenitori a reclamanților pentru succesiunea lui T.I., se constată că T.I. a avut o soră, T.M., căsătorită G., care la rândul său a avut mai mulți copii, reclamanții fiind nepoți în linie directă ai acesteia.

Calitatea de moștenitori a descendenților lui G.M. la succesiunea lui T.I. este determinată de calitatea de moștenitor a acesteia la respectiva succesiune.

Aceasta avea calitate de colateral privilegiat, așa cum este definită linia colaterală de art. 661 Cod civil. Colateralul privilegiat nu intră în categoria moștenitorilor rezervatari, așa cum sunt prevăzuți de art. 841 și următoarele Cod civil, situație în care pot fi îndepărtați de la succesiune de moștenitorii testamentari.

Or, în situația dată, se constată că în certificatul de moștenitor a cărui nulitate se invocă sunt cuprinse numai bunurile care fac obiectul legatului întocmit de autorul T.I., astfel încât se constată că reclamantii, în calitate de descendenți ai autoarei G.M., nu pot invoca calitatea lor de moștenitori față de autorul T.I., atât timp cât autoarea lor a fost îndepărtată de la succesiune de către moștenitorul testamentar, P.C., tatăl pârâtului.

Urmează a se reține că reclamantii nu au calitate procesuală activă, așa cum a fost definită mai sus, deci nu sunt îndreptățiți să solicite drepturi asupra succesiunii ce face obiectul certificatului de moștenitor, a cărui anulare s-a solicitat. Chiar dacă în acest certificat se consemnează că moștenitorul P.E. este nepotul de fiică a lui T.I., o eroare a notarului în ceea ce privește calitatea de moștenitor a pârâtului, aceasta nu este de natură a duce la nulitatea acestui certificat atât timp cât pârâtul este descendentul lui P.C., moștenitorul testamentar al autorului succesiunii dezbătute.

Neavând calitate procesuală activă, reclamantii nu justifică nici existența unui interes judiciar, condiție necesară pentru ca o persoană să dobândească calitatea de parte într-un proces civil, aceștia neavând nici un folos material sau moral pe care să poată să-l obțină de pe urma activității judiciare pe care au desfășurat-o.

În considerarea celor expuse, urmează ca, aplicând dispozițiile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, raportat la art. 312 Cod procedură civilă, să se admită recursul, să se modifice decizia civilă, în sensul că se va admite apelul pârâtului și se va schimba sentința în totalitate, respectiv se va respinge acțiunea reclamantilor.

Față de dispozițiile art. 274 Cod procedură civilă, reclamantii vor fi obligați la plata sumei de 1420 lei cheltuieli de judecată, în favoarea recurentului pârât, reprezentând onorariu avocat și taxă timbru.

DREPTURILE OMULUI

1. Restrângerea exercitării dreptului la liberă circulație.

Aplicarea prioritară a normelor dreptului comunitar mai favorabile.

Odată cu aderarea României la Uniunea Europeană, legea internă trebuie interpretată prin raportare la dreptul comunitar care are prioritate potrivit art.148 alin.2 și 4 din Constituție.

Restrângerea exercitării dreptului la liberă circulație trebuie supusă condițiilor prevăzute de art.27 din Directiva 2004/38/CE întrucât cuprinde dispoziții mai favorabile decât Legea 248/2005.

Dispozițiile art.27 alin.2 din Directivă prevăd că măsura restrângerii exercitării dreptului la liberă circulație se poate dispune doar când s-ar afecta ordinea, siguranța și sănătatea publică, că trebuie să respecte principiul proporționalității cu scopul legitim urmărit și că se bazează exclusiv pe conduita celui în cauză.

Decizia civilă nr.271 din 10 septembrie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Stela Popa).

Prin cererea înregistrată sub nr.11855/63/2008, reclamanta Direcția Generală de Pașapoarte a solicitat restrângerea dreptului la liberă circulație al pârâtului N.F întrucât a fost returnat din Franța la data de 22.11.2006, în baza acordului de readmisie și în baza Convenției încheiate între ministerele de interne ale celor două țări.

Prin sentința civilă nr.193 din 3 iulie 2008 pronunțată de Tribunalul Dolj s-a respins cererea.

Pentru a hotărî astfel, instanța a motivat, în esență, că după aderarea României la Uniunea Europeană devine aplicabilă legislația comunitară ce include în sfera sa dreptul cetățeanului român de a circula și a se stabili în orice stat membru al U.E.

S-a argumentat că expulzarea pârâtului de către autoritățile franceze pentru ședere nelegală (împrejurare contestată de pârât) prin ea însăși, nu este suficientă pentru ca instanța română să restrângă dreptul la liberă circulație pârâtului pe teritoriul Franței și că se impune ca instanța să aprecieze necesitatea restrângerii exercițiului dreptului prin raportare la ordinea juridică în vigoare.

Împotriva sentinței au declarat apel reclamanta, Direcția Generală de Pașapoarte București și Parchetul de pe lângă Tribunalul Dolj, susținând în esență că dreptul la liberă circulație nu este absolut și că atât legislația internă, cât și cea comunitară și Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale prevăd posibilitatea restrângerii exercițiului acestui drept.

În acest sens, apelanții s-au referit la dispozițiile Legii 248/2005, la art.25 din Constituție, la art.2 din Protocolul Adițional la CEDO, la Directiva 2004/38/CE.

Au arătat că prin restrângerea exercitării dreptului la liberă circulație în baza art.38 din Legea 248/2005 nu se încalcă dispozițiile dreptului comunitar iar Directiva 2004/38/CE nu a înlăturat dreptul statelor membre de a stabili măsuri restrictive pentru proprii cetățeni.

Sub acest din urmă aspect s-a arătat că art.5 din Legea nr.248/2005 prevede obligațiile pe care le au cetățenii români pe perioada șederii în străinătate de a respecta legislația statului în care se află, scopul pentru care li s-a acordat dreptul de a intra sau de a rămâne pe teritoriul aceluia stat.

S-a apreciat că măsura restrângerii dreptului la liberă circulație cetățenilor care încalcă aceste dispoziții se circumscrie unui scop mult mai important la nivel național, acela de a asigura României o imagine care să-i confere capacitatea de a se integra în U.E., prevenirea migrației ilegale reprezentând o cerință asumată de statul român la momentul aderării.

Apelurile sunt nefondate.

Prima instanță a interpretat corect dispozițiile legale aplicabile în speță.

Odată cu aderarea României la Uniunea Europeană, legea internă trebuie interpretată prin raportare la dreptul comunitar care are prioritate potrivit art.148 alin.2 și 4 din Constituție.

Art.307 alin.1 și 2 din Tratatul instituind Uniunea Europeană prevede că statele au obligația de a lua toate măsurile pentru a asigura compatibilitatea dintre acest tratat și convențiile încheiate înainte de data aderării.

Restrângerea exercitării dreptului la liberă circulație trebuie supusă condițiilor prevăzute de art.27 din Directiva 2004/38/CE întrucât cuprinde dispoziții mai favorabile decât Legea 248/2005.

Dispozițiile art.27 alin.2 din Directiva 2004/38/CE prevăd că măsura restrângerii dreptului la liberă circulație se poate dispune doar când s-ar afecta ordinea, siguranța și sănătatea publică, că trebuie să respecte principiul proporționalității și că se bazează exclusiv pe conduita celui în cauză.

Art.38 litera a din Legea 248/2005 prevede posibilitatea iar nu obligativitatea instanței de judecată de a restrânge exercițiul dreptului la liberă circulație persoanei ce a fost returnată dintr-un stat, pe baza unui acord de readmisie încheiat cu România.

Dispoziția din dreptul intern se aplică prin raportare la normele dreptului comunitar dar și la Convenția privind drepturile și libertățile fundamentale, astfel că instanța trebuie să examineze faptele care au determinat returnarea persoanei în cauză, să constate dacă acestea justifică aplicarea măsurilor restrictive prevăzute de dreptul național și cel comunitar prin prisma raportului de proporționalitate cerut de Directiva susmenționată.

În speță, reclamanta nu a arătat care este pericolul concret pe care îl prezintă exercitarea dreptului pârâtului de a călători pe teritoriul Franței, în ce mod s-ar ajunge la încălcarea siguranței, ordinii, siguranței sau sănătății publice în acest stat și nici faptele concrete săvârșite de acesta, ce au determinat returnarea pârâtului.

Restrângerea exercitării dreptului pârâtului la liberă circulație doar pe motiv de ședere ilegală nu ar respecta principiul proporționalității cu scopul legitim urmărit.

Pe de altă parte, dispunerea măsurii de restrângere a dreptului la doi ani de la data returnării pârâtului ar fi lipsită și de eficiență.

Pentru toate aceste considerente și în baza art.296 Cod procedură civilă urmează a se respinge, ca nefondate, apelurile.

DREPTUL FAMILIEI ȘI LEGI SPECIALE

1. Paternitate. Stabilire. Tăgadă.

Recunoașterea paternității ce nu corespunde adevărului poate fi contestată de orice persoană interesată din perspectiva drepturilor copilului consacrate de Legea 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului care prevede că, minorul are dreptul la stabilirea și păstrarea identității sale, de a-și cunoaște părinții și de a fi îngrijit, crescut și educat de aceștia.

Potrivit dispozițiilor art. 58 Codul familiei, recunoașterea paternității ce nu corespunde adevărului poate fi contestată de orice persoană interesată. Datele de stare civilă ale unei persoane trebuie să corespundă adevărului, chestiunile referitoare la statutul persoanei interesând în mod deosebit atât persoana în cauză – cu toate implicațiile ce decurg în privința raporturilor nepatrimoniale și patrimoniale în care este implicată persoana încă de la nașterea sa, dar și societatea.

Tocmai datorită acestor aspecte, legea a consacrat în mod expres dreptul oricărei persoane de a contesta o recunoaștere ce nu corespunde realității, avându-se în vedere și drepturile copilului consacrate de Legea 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor care în art. 8 alin. 2 teza a II-a prevede că, minorul are dreptul la stabilirea și păstrarea identității sale, de a-și cunoaște părinții și de a fi îngrijit, crescut și educat de aceștia.

Decizia civilă nr. 21 din 29 ianuarie 2008 - Secția pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Carmen Tomescu)

Judecătoria Baia de Aramă, prin sentința civilă nr. 496/2. 10. 2006 a respins excepția lipsei de interes a minorului C. M. A. în promovarea acțiunii privind contestarea recunoașterii de paternitate, a admis acțiunea privind contestarea recunoașterii de paternitate, formulată de reclamanta B. G., s-a constatat că pârâtul C. M. nu este tatăl biologic al minorului C. M. A.

Pentru a pronunța această soluție instanța de fond a reținut că, din depozițiile martorilor audiați, coroborate cu concluziile expertizei medico-legale a rezultat în mod indubitabil faptul că recunoașterea paternității făcută de pârât în momentul nașterii minorului, nu corespunde adevărului, pârâtul nefiind tatăl biologic al minorului, scopul promovării

acțiunii fiind stabilirea adevăratei filiații a copilului, situație ce presupune și existența interesului minorului.

Împotriva acestei sentințe, considerată netemeinică și nelegală au declarat apel, atât pârâtul, cât și reclamanta.

Prin decizia civilă nr. 21/A din 31. 01. 2007 a Tribunalului Mehedinți fost admis apelul reclamantei, anulat ca insuficient timbrat apelul pârâtului, schimbată parțial sentința, în sensul obligării apelantului pârât și la plata sumei de 1440 lei ROL cheltuieli de judecată reprezentând transport, cu menținerea celorlalte dispoziții ale sentinței.

Recursul declarat de pârât împotriva acestei decizii a fost admis de către Curtea de Apel Craiova prin decizia nr. 81 din 20. 04. 2007, casată decizia recurată și trimisă cauza spre rejudecare aceleiași instanțe, pentru a pronunța această decizie instanța de recurs reținând că, încunoștințarea în scris a apelantului pârât cu mențiunea plății taxei de timbru pentru termenul din 31 ian. 2007 s-a făcut cu neobservarea formelor legale prescrise de dispoziția art. 92 alin. 2 teza finală și art. 100 alin. 1 pct. 7.

După casare, apelanta a formulat un memoriu și a depus la dosar bilet de ieșire din spital, declarație extrajudiciară, certificat de cazier judiciar, certificat de înregistrare în evidența populației.

Tribunalul Mehedinți prin decizia civilă nr. 210/A din 11 octombrie 2007 a respins apelul formulat de pârât, a admis apelul reclamantei, a schimbat parțial sentința, în sensul că a obligat pârâtul și la plata sumei de 144 lei cheltuieli de judecată, reprezentând contravaloare transport.

În condițiile în care o probă științifică, precum cea administrată la fond, a concluzionat că este imposibil ca pârâtul să fie tatăl natural al minorului, prin urmare, recunoașterea de paternitate a acestui minor făcută de pârât cu ocazia nașterii minorului, necorespunzând adevărului, soluția instanței de fond de a admite acțiunea reclamantei prin care aceasta contesta recunoașterea de paternitate făcută de pârât este una temeinică și legală, fiind în interesul minorului de a cunoaște adevărata sa filiație acesta având posibilitatea de a-și stabili paternitatea din afara căsătoriei fiind dreptul lui de a-și cunoaște adevăratul tată.

Este evident că, această schimbare în starea civilă a copilului a determinat, în condițiile legii, efecte cu privire inclusiv la ocrotirea acestuia prin părinți, acest fapt însă nu este de natură a paraliza admiterea unei acțiuni în contestarea recunoașterii de paternitate atunci când această recunoaștere se dovedește a fi o "minciună", toate drepturile și îndatoririle părintești revenind părintelui față de care minorul are filiația stabilită, în cazul de față mamei, evident în situația în care aceasta nu ar face față acestor îndatoriri, există reglementări prin care aceste îndatoriri să fie date unei alte persoane.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâtul, criticând-o ca nelegală sub aspectul dispozițiilor art. 304 pct. 8 și 9 Cod procedură civilă recurentul arătând că, deși a fost exclus de la paternitate de examenul ADN, este puternic atașat de copil, atât el cât și mama sa, fiind în interesul minorului să rămână în familia în care a fost crescut și îngrijit de la naștere.

O soluție contrară ar aduce grave prejudicii minorului, neavând importanță că pârâtul nu este tatăl biologic al copilului de vreme ce acesta dovedește afecțiune față de copil are mijloace materiale să-l crească și, în felul acesta statutul civil al copilului îi este favorabil, având tată.

Analizând decizia recurată prin prisma motivelor de recurs invocate, dar și a dispozițiilor legale aplicabile în cauză, Curtea a constatat următoarele:

Este de principiu admis că, datele de stare civilă ale unei persoane trebuie să corespundă adevărului, chestiunile referitoare la statutul persoanei interesând în mod deosebit atât persoana în cauză, cu toate implicațiile ce decurg în privința raporturilor nepatrimoniale și patrimoniale în care este implicată persoana încă de la nașterea sa, dar și societatea.

Tocmai datorită acestor aspecte, legea a consacrat în mod expres dreptul oricărei persoane de a contesta o recunoaștere ce nu corespunde realității. În acest fel, pe lângă faptul că se tinde la înlăturarea inexactităților în legătură cu statutul civil al persoanei, se creează și mijlocul eficient de sancționare a unor acte singulare prin care s-a urmărit fraudarea legii.

Indiferent în ce context s-a realizat recunoașterea paternității minorului, de vreme ce acest act nu corespunde realității rezultă că ea nu poate primi consacarea impusă de dispozițiile legale.

De aceea, contestarea recunoașterii paternității se poate realiza în orice termen, atât partea interesată cât și instanța în virtutea rolului activ prevăzut de art. 129 Cod procedură civilă putând administra toate probele ce se consideră necesare pentru aflarea adevărului (art. 49 Codul familiei). Această concluzie se impune și din perspectiva drepturilor copilului consacrate de Legea 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor care în art. 8 alin. 2 teza a II-a prevede că minorul are dreptul la stabilirea și păstrarea identității sale, de a-și cunoaște părinții și de a fi îngrijit, crescut și educat de aceștia.

În cauză, instanțele au fost investite cu o acțiune în contestarea recunoașterii paternității realizată de pârât care, de la bun început, a știut că face o recunoaștere nereală.

Acțiunea este admisibilă, au fost administrate probe – testimonială și examenul A. D. N. – în urma cărora indubitabil s-a stabilit că numitul C. M. nu este tatăl biologic al minorului C. M. A., astfel încât instanțele au pronunțat hotărâri legale.

În ceea ce privește „temerea” recurentului pârât cu privire la viitorul copilului, Curtea reamintește faptul că, aceeași Lege 272/2004 reglementează cadrul legal privind respectarea, promovarea și garantarea drepturilor copilului, instituind măsuri speciale și obligații în sarcina autorităților publice, subordonate cu prioritate principiului interesului superior al copilului (art. 1 alin. 1 și 2 și art. 2 Legea 272/2004) în rezolvarea tuturor situațiilor de dificultate în care se poate afla minorul.

Pentru aceste considerente, Curtea constatând că recursul declarat este nefondat, în baza art. 312 al. 1 Cod procedură civilă teza a II-a l-a respins, obligându-l pe recurent, în temeiul art. 274 Cod procedură civilă la cheltuieli de judecată.

2. Acțiunea în stabilire de paternitate. Dreptul copilului la stabilirea și păstrarea identității sale. Utilitatea probei științifice de cercetare a paternității prin amprentare genetică.

Investită legal cu cererea pretinsului tată, de efectuare a expertizei medico-legală esențială pentru o justă soluționare a cauzei, instanța de apel trebuie să analizeze și să se pronunțe asupra acestei cereri, nefiind suficient să o examineze numai din perspectiva motivelor pentru care această probă nu a fost efectuată în primă instanță.

Or, dat fiind rolul instanței de apel, acela de instanță superioară de fond, în fața căreia litigiul devolvează în limitele cererii de apel, potrivit art. 292 și art. 295 cod procedură civilă, aceasta este ținută să pună în discuția părților proba cu expertiza solicitată prin motivele de apel și să o încuviințeze, având în vedere relevanța, concludența și utilitatea acesteia.

În cazul în care acțiunea este promovată de mamă în numele copilului, mama are aceleași drepturi ca și copilul care, potrivit dispozițiilor art. 8 din Legea 272/2004, are dreptul la stabilirea și păstrarea identității sale, dreptul de a-și cunoaște părinții și de a fi crescut, educat și îngrijit de aceștia.

Decizia nr. 189 din 1 septembrie 2008 - Secția pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Carmen Tomescu)

Prin sentința civilă nr. 5402 din 19 octombrie 2007 pronunțată de Judecătoria Slatina, s-a admis acțiunea având ca obiect stabilire paternitate, formulată de reclamanta TGF împotriva pârâtului BC și s-a stabilit că pârâtul este tatăl minorei TDA, născută în anul 2004, cu obligarea paratului la plata unei pensii de întreținere în favoarea minorei.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut că acțiunea promovată de reclamantă în numele minorei este întemeiată, în cauză fiind administrate probe din care a rezultat cu certitudine că, minora a fost concepută și s-a născut în urma relațiilor notorii, asemănătoare celor de familie dintre reclamantă și pârât, începând cu anul 2003, perioada legală de concepție situându-se în intervalul de timp în care părțile au conviețuit.

Pe fondul cauzei s-a reținut că, deși s-a încuviințat proba cu expertiza medico-legală de cercetare a paternității, pârâtul nu s-a prezentat în vederea recoltării probelor biologice, deși s-au acordat mai multe termene în acest sens, iar reclamanta împreună cu minora s-au deplasat la institutul specializat, așa încât, în lumina celorlalte probe administrate în cauză, s-a ajuns la concluzia indubitabilă că pârâtul este tatăl minorei.

Prin decizia nr. 97 din 7 aprilie 2008, pronunțată de Tribunalul Olt, s-a respins ca nefondat apelul declarat de apelantul pârât.

În principal, s-a reținut că nu poate fi imputată primei instanțe lipsa de rol activ în administrarea probei cu expertiza medico-legală.

Astfel, s-au acordat mai multe termene în acest scop, intimata reclamantă împreună cu copilul s-au prezentat la sediul Institutului „Mina Minovici” București, iar apelantul sub diferite pretexte nu s-a prezentat.

În aceste condiții, instanța de fond a fost nevoită să aprecieze din punct de vedere juridic conduita apelantului pârât, în raport de celelalte probe administrate în cauză - acte și martori - probe ce confirmă relația strânsă a părților pe o perioadă de timp ce include timpul legal de concepție a copilului. S-a mai reținut ca pensia de întreținere a fost fixată în raport cu cota de $\frac{1}{4}$ din veniturile nete lunare ale apelantului, cu respectarea dispozițiilor art. 86 și 94 Codul familiei.

Împotriva acestei decizii a formulat recurs pârâtul arătând că în mod greșit acțiunea promovată a fost admisă exclusiv în baza probatoriului testimonial, în condițiile în care o soluție cu adevărat legală și temeinică nu se putea pronunța în cauză decât în baza unei probe științifice, reprezentată de testul ADN.

Referitor la această problema, recurentul a arătat că nu a refuzat să se prezinte la Institutul „Mina Minovici” și că, numai împrejurări cu totul excepționale și obiective legate de starea de sănătate și serviciu, l-au pus în imposibilitate de a se prezenta pentru efectuarea expertizei.

A mai precizat că a solicitat instanței de apel să fixeze o nouă dată pentru prezentarea părților la IML „Mina Minovici”, în vederea efectuării testului ADN lucru pe care instanța de apel nu numai că nu l-a admis, dar nici nu l-a motivat.

În susținerea acestei critici pârâtul a mai arătat că, deși în apel a invocat că prima instanță a ignorat nejustificat o serie de înscrisuri, tribunalul nu s-a pronunțat asupra acestui aspect.

De asemenea, a precizat că instanța de apel nu s-a pronunțat nici cu privire la problema pensiei de întreținere cuvenită minorei, în condițiile în care pe parcursul procesului situația de fapt s-a schimbat în sensul că, la data de 27. 10. 2007 pârâtul s-a căsătorit și din această căsătorie a rezultat minorul B. C. născut la data de 02. 07. 2008.

Prin decizia nr. 189 din 1 septembrie 2008, Curtea de Apel a admis recursul declarat de pârâtul B. C., a casat decizia recurată și a trimis cauza spre rejudecarea apelului, la Tribunalul Olt.

Pentru a se pronunța astfel, Curtea a avut în vedere următoarele considerente:

Este întemeiat motivul de recurs cu privire la neadministrarea de către instanța de apel a probei cu expertiza.

Astfel, deși investită legal cu cererea apelantului de efectuare a expertizei medico-legale esențială pentru o justă soluționare a cauzei, instanța de apel nu a analizat și nu s-a pronunțat asupra acestei cereri, decât din perspectiva motivelor pentru care această probă nu a fost efectuată în primă instanță.

Or, dat fiind rolul instanței de apel, acela de instanță superioară de fond, în fața căreia devolvează litigiul în limitele cererii de apel, potrivit art. 292 și art. 295 cod procedură civilă, aceasta era ținută să pună în discuția părților proba cu expertiza solicitată prin motivele de apel și să o încuviințeze, date fiind relevanța, concludența și utilitatea ei, ulterior trecând la administrarea acesteia.

Numai ulterior, dacă pârâtul căruia în apel îi revine sarcina probației refuza să se prezinte în vederea efectuării expertizei sau obstaculă în orice mod efectuarea acestei probe, instanța de apel era în drept să interpreteze această atitudine a pârâtului în contextul probatoriului administrat în primă instanță.

Neprocedând în acest mod și neîncercând să administreze proba cu expertiză care era esențială în cauză, instanța de apel s-a pus în imposibilitate de a putea soluționa fondul cauzei, care raportat la obiectul litigiului, se impune a fi cercetat cât mai concordant cu adevărul obiectiv, iar nu în baza unor prezumții judiciare desprinse din probatoriul testimonial administrat în primă instanță.

În consecință, dat fiind faptul că instanța de apel a nesocotit în soluționarea cauzei dispozițiile art. 295 Cod procedură civilă, cauzând apelantului o vătămare ce nu poate fi îndreptată decât prin casarea hotărârii acestei instanțe, instanța de recurs, potrivit art. 304 pct. 5 raportat la dispozițiile art. 312 alin. 1, 2, 3 și 5 Cod procedură civilă, a admis recursul formulat de pârât și a casat decizia atacată, cu consecința trimiteri cauzei spre rejudecarea apelului la Tribunalul Olt.

În rejudecare, instanța de apel va pune în discuția părților și va trece la administrarea probei cu expertiză solicitată de apelant.

Nu în ultimul rând, se impune a se aminti ca acțiunea este promovată de mamă în numele copilului și că acesta, potrivit dispozițiile art. 8 din Legea 272/2004, are dreptul la stabilirea și păstrarea identității sale, dreptul de a-și cunoaște părinții și de a fi crescut, educat și îngrijit de aceștia.

Prin urmare, interesul superior al copilului, principiu ce trebuie respectat și în aceasta procedură judiciară, în sensul art. 2 din același act normativ, reclama manifestarea unui rol activ indiscutabil de către instanța de judecată, care – în scopul pronunțării unei hotărâri legale și temeinice, trebuie să prevină orice greșală în aflarea adevărului.

Ca o consecință a soluției mai sus argumentate, nu a mai fost analizat motivul de recurs formulat de pârât vizând soluționarea capătului de cerere accesoriu privind pensia de întreținere, soluția pronunțată asupra acestuia depinzând în totalitate de soluționarea capătului de cerere principal, argumentele aduse de recurent subsumat acestei critici urmând a fi avute în vedere de instanța de apel, la soluționarea fondului cauzei.

3. Stabilire paternitate. Imprescriptibilitatea dreptului la acțiune aparținând copilului, în timpul vieții acestuia.

Potrivit dispozițiilor art. 60 alin. 1 codul familiei, acțiunea pentru stabilirea paternității din afara căsătoriei poate fi pornită în termen de un an de la nașterea copilului, iar potrivit alin. 3 al aceluiași articol, în cazul în care mama a conviețuit cu pretinsul tată, ori dacă acesta din urmă a prestat copilului întreținere, termenul de un an curge de la încetarea conviețuirii ori a întreținerii.

Art. 60 codul familiei a fost completat, prin legea nr. 288/2007 pentru modificarea și completarea legii 4/1953 (codul familiei), introducându-se alineatul 4, în cadrul căruia se menționează expres că acțiunea în stabilirea paternității aparținând copilului nu se prescrie în timpul vieții acestuia.

Când copilul a cărui paternitate se solicită a fi stabilită nu are capacitate deplină de exercițiu, o asemenea acțiune este pornită de mamă sau de reprezentantul legal al copilului, în numele acestuia.

Decizia civilă nr. 100 din 2 aprilie 2008 - Secția pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Elena Stan)

Judecătoria Tr. Severin, prin sentința civilă nr. 1658/16. 04. 2007, a admis excepția prescripției dreptului la acțiunea în stabilirea paternității formulată de reclamanta P. L. Z. împotriva pârâtului L. V. C., cu consecința respingerii acesteia.

Instanța de fond a reținut că dreptul la acțiune în stabilirea paternității este prescris, întrucât aceasta a fost introdusă la 13. 03. 2007, după expirarea termenului de 1 an prevăzut de lege, minorul fiind născut în anul 2004, părțile nu au conviețuit după nașterea lui, iar pretinsul tată nu a acordat întreținere copilului.

Tribunalul Mehedinți, prin decizia civilă nr. 4/A/11 ian. 2008, a respins ca nefondat apelul declarat de reclamantă, având în vedere următoarele aspecte:

Potrivit art. 60 alin. 1 și 3 codul familiei, termenul pentru promovarea acțiunii în stabilirea paternității din afara căsătoriei este de 1 an de la nașterea copilului, iar în cazul în care mama a conviețuit cu pretinsul tată și dacă acesta din urmă a prestat copilului întreținere, termenul respectiv curge de la data încetării conviețuirii sau a întreținerii.

În speță, apelanta a formulat acțiune în stabilirea paternității pentru copilul P. N. C., (născut la 7 martie 2004), la data de 13. 03. 2007 susținând că intimatul pârât i-a acordat întreținere acestuia.

Or, din probele administrate în cauză, respectiv depozițiile martorilor, a reieșit că pârâtul, în primele luni de la nașterea copilului, la sărbătorile de Paști și Crăciun, i-a dus acestuia fructe, dulciuri și îmbrăcăminte, relatările acestora coroborându-se cu declarația dată de apelantă din care a reieșit că, de aproximativ 2 ani, pârâtul nu l-a mai vizitat și nici nu i-a mai acordat întreținere copilului.

Cum întreținerea trebuie să fie voluntară, substanțială și să aibă caracter de continuitate, susținerea apelantei potrivit căreia pârâtul i-a acordat întreținere copilului, manifestând atenție față de acesta prin cadouri aduse la sărbătorile legale, este irelevantă.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta, criticând-o pentru nelegalitate, invocând ca motiv de modificare dispozițiile art. 304 pct. 9 cod procedură civilă deoarece, hotărârea instanței de apel și, implicit, a instanței de fond, a fost dată cu aplicarea greșită a dispozițiilor art. 60 codul familiei.

La data soluționării cauzei de către Tribunalul Mehedinți, dispozițiile art. 60 alin. 4 din codul familiei erau aplicabile, situație față de care în mod eronat a fost menținută hotărârea primei instanțe prin care s-a respins ca prescrisă acțiunea, cu încălcarea dreptul minorului la identitate și la viața de familie.

Curtea a constatat a fi fondat recursul pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 59 alin. 1 codul familiei, acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei aparține copilului și se pornește în numele său, de către mamă, chiar dacă este minoră, ori de reprezentantul său legal, în numele său.

Într-adevăr, potrivit dispozițiilor art. 60 alin. 1 codul familiei, acțiunea pentru stabilirea paternității din afara căsătoriei poate fi pornită în termen de un an de la nașterea copilului, iar potrivit alin. 3 al aceluiași articol, în cazul în care mama a conviețuit cu pretinsul tată, ori dacă

acesta din urmă a prestat copilului întreținere, termenul de un an curge de la încetarea conviețuirii, ori a întreținerii.

Art. 60 codul familiei a fost însă completat prin legea nr. 288/2007, introducându-se alineatul 4, în cadrul căruia se menționează expres că acțiunea aparținând copilului nu se prescrie în timpul vieții acestuia.

Când copilul a cărui paternitate se solicită a fi stabilită nu are capacitate deplină de exercițiu, o asemenea acțiune este pornită de mamă sau de reprezentantul legal al copilului, în numele acestuia.

Introducerea acțiunii în numele copilului se poate deduce din conținutul dosarului, nefiind obligatorie folosirea unor formule anume stabilite ori să se arate în mod expres acest lucru.

Reclamanta a formulat prezenta acțiune în numele copilului și nu în nume propriu și, în atare situație, acțiunea pentru stabilirea paternității cu care a fost investită prima instanță aparține copilului, în speță fiind vorba de minorul P. N. C.

În raport de dispozițiile alin. 4 care au completat dispozițiile art. 60 din codul familiei, acțiunea de față este imprescriptibilă.

Prima instanță a soluționat în mod greșit acțiunea pentru stabilire paternitate introdusă de recurenta reclamantă P. L. Z. în numele copilului prin prisma excepției prescripției potrivit dispozițiilor art. 137 alin. 1 cod procedură civilă, iar instanța de apel a pronunțat o decizie nelegală menținând această hotărâre.

Curtea a constatat astfel că instanța de apel a făcut o aplicare și interpretare greșită a dispozițiilor art. 60 codul familiei, decizia recurată fiind supusă modificării potrivit dispoziției art. 304 pct. 9 cod procedură civilă.

Drept consecință, în temeiul dispozițiilor art. 312 alin. 2 teza I, alin. 3 teza I cod procedură civilă a fost admis recursul declarat de reclamantă și s-a modificat hotărârea instanței de apel în sensul admiterii apelului declarat de către aceasta împotriva sentinței civile nr. 1658/16. 04. 2007.

Cum prima instanță a rezolvat procesul fără a intra în cercetarea fondului, în raport de dispozițiile art. 297 alin. 1 Cod procedură civilă s-a desființat această sentință și s-a trimis cauza pentru rejudecarea pe fond a acțiunii pentru stabilire paternitate promovată de reclamantă.

4. Contestarea paternității stabilită prin hotărâre judecătorească. Imposibilitate.

Este de principiu că, datele de stare civilă ale unei persoane trebuie să corespundă adevărului, chestiunile referitoare la statutul unei persoane prezentând interes atât pentru persoana respectivă, dar și pentru colectivitate, în sensul larg, tocmai pentru menținerea certitudinii și siguranței raporturilor civile patrimoniale și nepatrimoniale și nu numai, în care o persoană se poate angaja de-a lungul vieții sale.

În virtutea acestui deziderat, dispozițiile legale consacră în mod expres posibilitatea și dreptul oricărei persoane interesate de a contesta aceste date – deci și stabilirea paternității.

În același timp, însă, paternitatea stabilită pe cale judecătorească nu poate fi contestată conform art. 58 alin. (1) Codul Familiei întrucât hotărârea judecătorească se bucură de autoritate de lucru judecat. Aceasta înseamnă că prezumția de adevăr a hotărârii judecătorești prin care s-a stabilit paternitatea nu poate fi înlăturată decât prin exercitarea căilor de atac.

Decizia civilă nr. 32 din 07 Februarie 2008 - Secția pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Carmen Tomescu).

Prin sentința civilă nr. 4581 din 26 iunie 2007, pronunțată de Judecătoria Tg. Jiu a fost admisă acțiunea formulată de reclamantul-pârât D. S. împotriva pârâtului-reclamant D. V.,

S-a respins cererea reconvențională de contestare a paternității formulată de pârât împotriva reclamantului și împotriva pârâtei C. E.

A fost obligat pârâtul-reclamant la plata unei pensii de întreținere în favoarea reclamantului-pârât începând cu data introducerii acțiunii și până la terminarea studiilor, dar nu mai târziu de împlinirea vârstei de 25 ani.

Instanța a reținut că acțiunea civilă formulată de reclamantul pârât este întemeiată, pârâtul reclamant fiind tatăl acestuia, după cum s-a stabilit prin hotărâre judecătorească, fiind îndeplinite condițiile art. 86 - 94 Codul familiei, conform cărora este îndreptățit la întreținere copilul minor, până la împlinirea vârstei de 18 ani, precum și copilul major aflat în continuarea studiilor, până la terminarea acestora, dar nu mai târziu de împlinirea vârstei de 25 ani.

Cererea reconvențională pentru contestarea paternității a fost respinsă, nefiind îndeplinite prevederile art. 58 și următoarele din Codul familiei, din moment ce paternitatea a fost stabilită prin sentința civilă nr. 2142 din 16. 04. 1987 a Judecătoriei Târgu-Jiu, rămasă irevocabilă prin neapelare.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul reconvențional D. V. criticând-o ca fiind nelegală și netemeinică motivând că era îndreptățit la efectuarea testului ADN pentru stabilirea legală a paternității copilului născut la 25 august 1986, arătând că, neatacarea sentinței civile nr. 2142/1987 și plata pensiei de întreținere peste 20 de ani, echivalează cu recunoașterea voluntară a paternității copilului și ca atare, poate contesta această recunoaștere în condițiile art. 58 C. F.

Prin decizia civilă nr. 420 din 26 oct. 2007 Tribunalul Gorj a respins ca nefondat apelul declarat de reclamant-reconvențional D. V., împotriva sentinței civile nr. 4581 din 26 iunie 2007, pronunțată de Judecătoria Tg. Jiu, constatând că, în cauză nu poate fi reținută recunoașterea voluntară a paternității copilului întrucât ea s-a stabilit pe cale judecătorească.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamantul reconvențional D. V. criticând-o pentru nelegalitate, motivând că, este cu neputință să fie tatăl copilului (în speță reclamantul) întrucât, deși a cunoscut-o pe mama acestuia, numita C. E., datorită serviciului său, se întâlneau rar, fiind foarte posibil ca aceasta să fi avut și alte relații în aceeași perioadă, neputând fi deci, cert faptul că, reclamantul este fiul său.

Referitor la dosarul având ca obiect stabilirea paternității, a arătat că, datorită serviciului său, n-a putut fi prezent la nici un termen de judecată.

S-a arătat că, la dosar există o adresă prin care, conducerea locului său de muncă încunoștința instanța că pârâtul nu se poate prezenta la IML Mina Minovici pentru efectuarea expertizei datorită locului de muncă din acel moment – barajul Cerna cu care era imposibilă comunicarea telefonică sau radio.

Stabilirea paternității realizându-se numai în baza unor declarații de martori a căror subiectivitate este presupusă, pârâtul se consideră îndreptățit să conteste paternitatea astfel stabilită.

De asemenea, de la dosarul de stabilire a paternității lipsește dovada comunicării, astfel încât nu a putut ataca în termen legal, cu apel, acea sentință de stabilire a paternității.

Greșit instanțele de fond și apel au constatat că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 58 Codul familiei deoarece fiind vorba de un copil din afara căsătoriei termenul de contestare a paternității acestuia este imprescriptibil.

Recursul este nefondat.

Din analiza dosarului de stabilire a paternității (atașat la dosarul cauzei de față) în care s-a pronunțat la 16 aprilie 1987 sentința civilă nr. 2142 rezultă că stabilirea paternității copilului C. S. s-a realizat pe cale judecătorească, recurentul fiind obligat prin aceeași sentință și la plata pensiei de întreținere în favoarea minorului pentru care s-a încuviințat și purtarea numelui de D.

Este de principiu că, datele de stare civilă ale unei persoane trebuie să corespundă adevărului, chestiunile referitoare la statutul unei persoane prezentând interes atât pentru persoana respectivă, dar și pentru colectivitate, în sensul larg, tocmai pentru menținerea certitudinii și siguranței raporturilor civile patrimoniale și nepatrimoniale și nu numai, în care o persoană se poate angaja de-a lungul vieții sale.

În virtutea acestui deziderat, dispozițiile legale consacră în mod expres posibilitatea și dreptul oricărei persoane interesate de a contesta aceste date – deci și stabilirea paternității.

În același timp, însă, paternitatea stabilită pe cale judecătorească nu poate fi contestată conform art. 58 alin. (1) Codul familiei întrucât hotărârea judecătorească se bucură de autoritate de lucru judecat. Aceasta înseamnă că prezumția de adevăr a hotărârii judecătorești prin care s-a stabilit paternitatea nu poate fi înlăturată decât prin exercitarea căilor de atac.

Din acest motiv, atât sentința cât și decizia civilă recurată sunt corecte, întrucât cadrul procesual fixat astfel, nu permite reclamantului reconvențional efectuarea de probe pentru stabilirea paternității reclamantului, întrucât cu privire la acest aspect s-a pronunțat deja o hotărâre judecătorească.

Referitor la argumentele aduse de recurent cu privire la îndreptățirea sa de a contesta paternitatea reclamantului, Curtea constată că, din dosarul nr. Judecătoriei Tg. Jiu, lipsesc într-adevăr dovezile de comunicare a sentinței nr. 2142 /16 aprilie 1987 ceea ce determină posibilitatea recurentului de a formula încă, apel împotriva acestei sentințe – dat fiind faptul că potrivit art. 282(1) Cod procedură civilă hotărârile date în prima instanță de judecătorie sunt supuse apelului la tribunal, iar potrivit art. 284 (1) cod procedură civilă termenul de apel este de 15 zile de la comunicarea hotărârii.

Dovada comunicării hotărârii trebuie să rezulte din actul întocmit de agentul procedural, fără a exista posibilitatea completării cu acte extrinseci deoarece în sistemul nostru, actele de procedură se comunică din oficiu de către instanța de judecată.

Întrucât, pentru sumele datorate cu titlu de obligație de întreținere, înființarea popririi se dispune de instanța de fond din oficiu, de îndată ce hotărârea este executorie (art. 453 al. 2 Cod procedură civilă) iar poprirea se înființează fără somație, prin adresă însoțită de o copie certificată de pe titlul executoriu ce se comunică la locul de muncă al debitorului (art. 454 Cod procedură civilă) deci nu și debitorului, principiul echipolenței – adică al existenței unui alt act de procedură care să înlocuiască comunicarea hotărârii – în această materie nu este aplicabil.

Concluzionând – hotărârile instanțelor de apel, de fond, sunt legale, recurentul nu are deschisă calea contestării paternității (conform art. 58 Codul familiei) ea fiind stabilită pe cale judecătorească, prin sentința nr. 2142/16 aprilie 1987 – care, însă, nefiindu-i comunicată recurentului, este încă susceptibilă de a fi atacată cu apel de către recurent, etapă procesuală în care acesta poate invoca împrejurările menționate în motivarea recursului de față.

5. Veniturile care iau în calcul la stabilirea cuantumului pensiei de întreținere

Obligația legală de întreținere este îndatorirea impusă de lege unei persoane de a acorda altei persoane mijloacele necesare traiului, inclusiv pe cele necesare satisfacerii

nevoilor spirituale, iar în cazul copiilor minori, mijloacele pentru educarea, învățatura și pregătirea profesională.

În ceea ce privește cuantumul obligației de întreținere, acesta se determină potrivit cu nevoia celui care o solicită și cu mijloacele celui care urmează a o plăti. În stabilirea cuantumului întreținerii se are în mod exclusiv în vedere câștigul din muncă al părintelui ce acordă întreținerea.

La calcularea cuantumului întreținerii se vor lua în considerare numai veniturile obișnuite și constante, iar nu și cele întâmplătoare sau „posibile”.

Decizia nr. 123 din 6 mai 2008 - Secția pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Elena Stan)

Prin sentința civilă nr. 4254 din 15 noiembrie 2007 a Judecătorei Caracal s-a admis în parte acțiunea formulată de reclamantul P. V. împotriva pârâtei Ș. I., având ca obiect legături personale cu minorul, s-a admis în parte cererea reconvențională formulată de pârâta, având ca obiect încredințare minor, minora P. D. E., a fost încredințată spre creștere și educare născută mamei, cu obligarea reclamantului pârât la 200 lei pensie lunară de întreținere în favoarea minorei.

A fost obligată pârâta reclamantă să-i permită reclamantului pârât să aibă legături personale cu minora în prima și a treia sâmbătă între orele 10,00 - 18,00, la domiciliul acestuia.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut că este în interesul minorei să fie încredințată spre creștere și educare mamei, stabilind însă programul de vizitare a minorei de către tatăl căruia nu i s-a încredințat copilul, astfel încât să se creeze premisele necesare unor legături personale puternice dintre minoră și tată, precum și dintre minoră și ceilalți membri ai familiei paterne.

Împotriva sentinței a declarat apel reclamantul, care a criticat-o sub aspectul cuantumului pensiei de întreținere, arătând că instanța de fond trebuia să stabilească pensia în funcție de venitul minim pe economie, întrucât apelantul nu lucrează și nu deține în proprietate pământ, iar minora este în vârstă de doar 1 an și 8 luni, astfel încât nevoile de întreținere sunt minore, dar și cu privire la data de la care se datorează pensia de întreținere.

Tribunalul Olt, prin decizia nr. 15/28 ianuarie 2008, a admis apelul declarat de apelantul reclamant, a schimbat sentința în sensul că pensia de întreținere datorată minorei se va plăti începând cu 24 septembrie 2007, s-au menținut restul dispozițiilor sentinței.

Pentru a se pronunța astfel tribunalul a avut în vedere următoarele considerente:

Într-adevăr, cererea reconvențională a fost formulată la 24. 09. 2007, iar pensia de întreținere la care a fost obligat apelantul pârât se datorează de la această dată.

Cât privește cuantumul pensiei de întreținere, aceasta se datorează în raport de totalul veniturilor pe care debitorul obligației de întreținere le realizează, fiind dovedit cu martorii audiați în cauză că acesta are o situație materială bună, lucrând în construcții, realizând un venit de aproximativ 800 lei lunar, situație ce rezultă din cercetările efectuate cu ocazia întocmirii anchetei sociale de către Comisia pentru autoritate tutelară și asistență socială D. O. ce se coroborează parțial cu depoziția martorei F. S.

Faptul că nu s-a depus adevărul de venituri la dosarul cauzei, nu este de natură să înlăture celelalte probe, motiv pentru care s-a apreciat a fi neîntemeiată critica.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamantul, criticând-o sub aspectul motivelor de nelegalitate prevăzute de art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă în sensul că greșit a fost obligat la plata unei pensii de întreținere de 200 lei lunar – pensie calculată la un venit lunar net de 800 lei

Curtea, analizând decizia prin prisma criticilor formulate în recurs, dar și în raport cu dispozițiile legale aplicabile în cauză, a constatat că recursul este fondat.

Obligația legală de întreținere este îndatorirea impusă de lege unei persoane de a acorda altei persoane mijloacele necesare traiului, inclusiv pe cele necesare satisfacerii nevoilor spirituale, iar în cazul copiilor minori, mijloacele pentru educarea, învățătura și pregătirea profesională.

În ceea ce privește cuantumul obligației de întreținere, acesta se determină potrivit cu nevoia celui care o solicită și cu mijloacele celui care urmează a o plăti. În stabilirea cuantumului întreținerii se are în mod exclusiv în vedere câștigul din muncă al părintelui ce acordă întreținerea, iar prin câștig din muncă se înțelege venitul net.

La calcularea cuantumului întreținerii se vor lua în considerare numai veniturile obișnuite și constante, iar nu și cele întâmplătoare sau „posibile”, iar în cazul în care reclamantul desfășoară activități ca ziler care îi aduc venituri, instanța de apel era datoare să analizeze caracterul stabil al acestor câștiguri.

Ori, din însuși conținutul anchetei sociale întocmită de Serviciul Autoritate Tutelară din cadrul Primăriei D. O. – avută în vedere în cele 2 instanțe la stabilirea cuantumului pensiei de întreținere, rezultă că evaluarea câștigurilor reclamantului la nivelul a 800 lei lunar s-a realizat prin aproximare, neavând deci caracter cert.

În raport de lipsa de la dosar a unei adeverințe din care să rezulte locul de muncă al reclamantului precum și salariul obținut de acesta, ca și de declarația autenticată sub nr. 645/7 apr. 2008, din care rezultă că acesta nu este încadrat în muncă, nu desfășoară activități autorizate pe baza liberei inițiative, nu beneficiază de nici un fel de pensie, nu primește ajutor de șomaj, nu realizează nici un fel de venituri cu caracter permanent și nu lucrează până în prezent la nici o unitate de stat sau particulară cu caracter de muncă, instanța de apel trebuia să stabilească cuantumul pensiei de întreținere datorată la nivelul venitului minim pe economia națională, venit care pentru perioada relevantă – iulie 2007 – nov. 2007 era, potrivit HG 1825/2006 - privind stabilirea salariului de bază minim brut pe țară și garantat în plată - de 390 lei. Acest nivel s-a modificat numai de la 1 ianuarie 2008 prin HG 1507/2007.

Așa fiind, cuantumul pensiei de întreținere datorată de reclamant în temeiul dispozițiilor art. 86 și 94 Codul familiei este de 90 lei astfel încât, prin admiterea recursului în temeiul art. 312 al. 1 teza I raportat la art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, cuantumul pensiei datorate a fost redus până la acest nivel.

6. Obligația de plată a unei pensii de întreținere în bani. Exigibilitate.

Obligația legală de întreținere a părintelui față de copilul său, prevăzută de art. 86 alin. 1, alin. 3 codul familiei se execută în natură sau prin plata unei pensii în bani, în conformitate cu art. 93 alin. 1 codul familiei.

Obligația de plată a unei pensii în bani devine exigibilă numai la momentul în care se va pune în executare hotărârea judecătorească de încredințare spre creștere și educare.

Decizia civilă nr. 106 din 9 aprilie 2008 - Secția pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Elena Stan)

Prin sentința civilă nr. 2252 din 6 iunie 2007 pronunțată de Judecătoria Caracal s-a admis acțiunea formulată de reclamanta N. G. împotriva pârâtului M. L. N. și s-a respins ca neîntemeiată cererea reconvențională formulată de pârâtul reclamant, fiind încredințat spre creștere și educare minorul M. M. -C. născut la data de 24. 10. 2002, mamei sale N. G. iar pârâtul fiind obligat la plata sumei de 100 lei lunar pensie de întreținere în favoarea minorului, începând cu data introducerii acțiunii 19. 03. 2007 și până la majoratul acestuia.

Împotriva acestei sentinței a declarat apel pârâtul care a susținut că soluția instanței de fond este nelegală și netemeinică.

Prin decizia nr. 318/12 nov. 2007 Tribunalul Olt a respins ca nefondat apelul declarat de apelantul pârât M. L. –N, fapt pentru care acesta a criticat soluția instanței de apel prin declararea căii de atac a recursului.

Recursul a fost apreciat ca fondat, dar numai cu privire la critica referitoare la modul de stabilire a pensiei de întreținere.

Curtea a constatat că soluția cu privire pensia de întreținere cu referire la momentul de la care tatăl urmează a fi obligat la plată, este greșită, fiind interpretate și aplicate necorespunzător dispozițiile legale prevăzute de art. 93 codul familiei, în această privință.

Instanțele de fond au reținut în mod clar și fără echivoc, iar reclamantă a susținut același lucru, respectiv că minorul se afla în prezent, deci și la momentul promovării acțiunii la tată, acesta ocupându-se de creșterea și îngrijirea lui.

Ori, obligația legală de întreținere a părintelui față de copilul său, prevăzute de art. 86 alin. 1, alin. 3 codul familiei se execută în natură sau prin plata unei pensii în bani, în conformitate cu art. 93 alin. 1 codul familiei.

În speță, câtă vreme copilul s-a aflat la tatăl său, care s-a ocupat de creșterea și îngrijirea sa, acesta și-a îndeplinit în natură obligația legală de întreținere la care se referă dispozițiile legale enunțate, neexistând astfel nici un temei legal ca, pentru aceeași perioadă de timp tatăl să fie socotit ca având în continuare calitatea de debitor al aceleiași obligații de întreținere prin stabilirea unei pensii și în bani, deși această obligație s-a stins prin plată, respectiv prin executare în natură.

Așadar, obligația de plată a unei pensii în bani devine exigibilă numai la momentul în care se va pune în executare hotărârea de încredințare pronunțată în cauza de față, moment care coincide cu încetarea executării în natură a obligației de întreținere și de la care minorul, ce nu va mai fi îngrijit de tată, ci de mamă, va fi pus în situația juridică de a fi creditor al acestei obligații, de această dată în altă modalitate de executare.

În final, Curtea a reamintit ambilor părinți că, principiul respectării interesului superior al copilului, este impus inclusiv în legătură cu drepturile și obligațiile ce revin părinților, în deciziile pe care le iau cu privire la copil, potrivit art. 2 alin. 2 din Legea 272/2004.

Întrucât potrivit legii, hotărârile judecătorești pot fi executate voluntar, nefiind obligatorie executarea silită, Curtea a recomandat în final acestora, să găsească o modalitate adecvată de punere în executare a hotărârii pronunțate în această cauză, în așa fel încât copilul a cărui fragilitate psihologică nu mai trebuie demonstrată, să nu fie supus unor traume inutile, care ar putea fi evitate și care, în caz contrar, ar avea repercusiuni nedorite și dificil sau imposibil de remediat, asupra personalității și dezvoltării sale ulterioare.

7. Puterea doveditoare în țară a actelor de stare civilă ale cetățenilor români (cu sau fără mențiuni), întocmite de autoritățile străine.

Actele de stare civilă ale cetățenilor români (cu sau fără mențiuni), întocmite la autoritățile străine, au putere doveditoare în țară numai dacă sunt înscrise sau transcrise în registrele de stare civilă române. Transcrierea actelor de stare civilă și înscrierea mențiunilor primite din străinătate se efectuează cu aprobarea Ministerului Administrației și Internelor. Cetățeanul român este obligat ca, în termen de 6 luni de la întoarcerea în țară sau de la primirea din străinătate a certificatului sau a extrasului de stare civilă, să ceară transcrierea acestor acte la serviciul public comunitar local de evidența persoanelor în a cărui rază administrativ-teritorială are domiciliul, în conformitate cu dispozițiile art. 43 alin. 3 din Legea 119/1996.

Recunoașterea de paternitate nu este un scop în sine, trebuie făcută în formele prescrise de lege, iar nu printr-o eventuală înțelegere între cei doi părinți sau care să rezulte din conduita mamei în alt cadru procesual, astfel că trebuie urmată procedura prevăzută de lege, pentru ca recunoașterea să-și producă efectele specifice, din perspectiva drepturilor copilului față de care se stabilește în acest mod filiația față de tată, prin facerea mențiunilor pe marginea actului și/sau transcrierea acesteia, după caz.

**Decizia nr. 131 din 15 mai 2008 - Secția pentru cauze cu minori și de familie
(rezumat Elena Stan)**

Prin sentința civilă nr. 4937/2007, Judecătoria Slatina a respins cererea formulată de reclamantul S. C. împotriva pârâtei M. C., ca fiind introdusă de o persoană fără calitatea procesuală activă, reținând că filiația minorei M. B. S. față de tată nu a fost stabilită în conformitate cu dispozițiile art. 43 din Legea 119/1996.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâțul, considerând-o netemeinică și nelegală, întrucât potrivit dispozițiilor art. 56 din Codul familiei, filiația față de tată se stabilește prin recunoaștere, reclamantul recunoscând astfel paternitatea minorei, aspect necontestat de mama sa, impunându-se astfel admiterea acțiunii.

Prin decizia nr. 14/23 ian. 2008, Tribunalul Olt a admis apelul civil declarat de reclamant, a schimbat în tot sentința și pe fond a admis în parte acțiunea precizată, a încuviințat ca reclamantul să aibă legături personale cu minora, la domiciliul mamei pârâte, în prima și a treia săptămână din fiecare lună, în cursul zilei de sâmbătă între orele 10 – 14.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut că paternitatea minorei a fost recunoscută la 26 aprilie 2006 de către reclamant, care a solicitat inițial instanței încredințarea minorei spre creștere și educare, pentru ca ulterior să precizeze acțiunea în sensul că solicită numai încuviințarea legăturii personale cu minora.

Din întâmpinarea depusă de pârâta a rezultat că aceasta nu contestă paternitatea minorei, iar din conținutul anchetelor sociale întocmite de Primăria orașului Piatra Olt și Primăria municipiului Craiova a rezultat că reclamantul este cunoscut ca fiind tatăl copilului.

Tribunalul a apreciat că acțiunea este justificată, chiar dacă actul de stare civilă al minorei nu a fost transcris în registrele de stare civilă așa cum prevăd dispozițiile art. 43 din Legea 119/1996, întrucât prin această acțiune se urmărește numai posibilitatea reclamantului de a păstra legături personale cu copilul recunoscut, această soluție nefiind contrară intereselor acestuia

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâta, criticând-o pentru greșita aplicare a legii privind actele de stare civilă, în sensul că s-a admis o acțiune a intimatului reclamant în calitate de părinte, deși acesta nu a făcut dovada că este tatăl minorei, în condițiile în care în certificatul de naștere al acesteia la rubrica „tată” nu este menționat intimatul.

Recursul a fost admis, instanța reținând că prin acțiunea precizată reclamantul a solicitat instanței încuviințarea legăturii personale cu minora M. B. S., născută la data de 27 septembrie 2004.

În fapt, a arătat că este tatăl minorei ce a rezultat din conviețuirea sa cu pârâta - fără a fi căsătoriti, că a recunoscut paternitatea acesteia în fața Primăriei Saint-Denis, Franța la data de 3 mai 2006, în fața aceleiași autorități care înregistrase și nașterea minorei și că, având în vedere vârsta fragedă a acesteia, înțelege să fie crescută și îngrijită în continuare de mamă și să aibă doar legături personale cu copilul său, în condițiile în care pârâta nu a contestat niciodată că el ar fi tatăl minorei.

În drept, precizarea la acțiune nu a fost motivată, dar în cererea introductivă reclamantul a invocat dispozițiile art. 42 – 44, 100, 107, 96 și 94 din codul familiei, temeuri legale ce nu mai rămân aplicabile în totalitate după precizarea formulată, aceasta impunându-

se a fi soluționată în raport cu dispozițiile art. 63, 65 și 43 alin. 2 din codul familiei și art. 2 alin. 3 din Legea 272/2004, referitoare la interesul superior al copilului ce trebuie să prevaleze într-o procedură judiciară.

În cauză, minora s-a născut în străinătate, iar nașterea a fost înregistrată în Franța, în fața autorității locale competente, fiind stabilită numai filiația față de mamă. Aceasta a urmat procedura transcrierii actului de stare civilă întocmit în străinătate, fiind eliberat în România în urma transcrierii, certificatul de naștere al acesteia.

La momentul înregistrării nașterii în Franța, reclamantul nu a făcut declarație în fața autorității locale competente, privind paternitatea minorei, această declarație fiind făcută ulterior, tot în fața autorității străine, acest moment plasându-se în timp, ulterior transcrierii în România a actului de naștere întocmit în Franța.

Această ultimă mențiune nu a fost transcrisă în România și nu există, potrivit dovezilor din dosarul cauzei, nici declarație făcută în fața ofițerului de stare civilă român cu atribuții de stare civilă, nici o declarație autenticată dată în fața notarului sau o hotărâre judecătorească de stabilire a paternității, pe baza cărora să se fi făcut mențiunea corespunzătoare vizând stabilirea filiației minorei față de tată.

Actul de naștere al unei persoane este un act de stare civilă.

Potrivit art. 1 din Legea 119/1996, actele de stare civilă sunt înscrisuri autentice prin care se dovedește nașterea, căsătoria sau decesul unei persoane. Acestea se întocmesc în interesul statului și al persoanei și servesc la cunoașterea numărului și structurii populației, a situației demografice, la apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor.

Actele de stare civilă se întocmesc de către ofițeri de stare civilă care au atribuții în acest sens.

Starea civilă se dovedește cu actele întocmite în registrele de stare civilă, precum și cu certificatele de stare civilă eliberate pe baza acestora.

Starea civilă se poate dovedi prin orice mijloace de probă în fața instanței judecătorești, numai în cazul prevăzut la art. 10 din lege, când ofițerul de stare civilă refuză să întocmească un act sau să înscrie o mențiune ce intră în atribuțiile sale, iar persoana nemulțumită poate sesiza judecătoria în raza căreia domiciliază.

Au obligația de a face declarația de naștere oricare dintre părinți, potrivit art. 19 din lege.

Dacă declarația privește pe un copil din afara căsătoriei, iar recunoașterea paternității are loc în momentul declarării nașterii, datele privind pe tatăl copilului se înscriu în rubricile corespunzătoare din cuprinsul actului de naștere ce se întocmește, conform art. 17 alin. 2 din lege.

Dacă recunoașterea de paternitate are loc ulterior, în actul de naștere se înscriu mențiuni cu privire la modificările intervenite în starea civilă a persoanei, în cazul prevăzut de art. 44 lit. a din Legea 119/1996, când a avut loc stabilirea filiației prin recunoaștere, în condițiile art. 57 alin. 2 Cod familie.

Înscrierea mențiunii de stabilire a filiației pe actul de naștere se face din oficiu (după caz) sau la cererea celui interesat, pe baza actului de recunoaștere întocmit potrivit legii sau a hotărârii judecătorești definitive și irevocabile, potrivit art. 45 din același act normativ.

Întocmirea actelor de stare civilă privind pe cetățenii români aflați în străinătate se face la misiunile diplomatice, la oficiile consulare de carieră ale României sau la autoritățile locale competente, potrivit art. 42 alin. 1 din Legea 119/1996.

Actele de stare civilă ale cetățenilor români, (cu sau fără mențiuni), întocmite la autoritățile străine, au putere doveditoare în țară numai dacă sunt înscrise sau transcrise în registrele de stare civilă române. Transcrierea actelor de stare civilă și înscrierea mențiunilor primite din străinătate se efectuează cu aprobarea Ministerului Administrației și Internelor. Cetățeanul român este obligat ca, în termen de 6 luni de la întoarcerea în țară sau de la

primirea din străinătate a certificatului sau a extrasului de stare civilă, să ceară transcrierea acestor acte la serviciul public comunitar local de evidența persoanelor în a cărui rază administrativ-teritorială are domiciliul, în conformitate cu dispozițiile art. 43 alin. 3 din lege.

În concluzie, recunoașterea de paternitate nu este un scop în sine, trebuie făcută în formele prescise de lege, iar nu printr-o eventuală înțelegere între cei doi părinți sau care să rezulte din conduita mamei în alt cadru procesual, astfel că trebuie urmată procedura prevăzută de lege, pentru ca recunoașterea să-și producă efectele specifice, din perspectiva drepturilor copilului față de care se stabilește în acest mod filiația față de tată, prin facerea mențiunilor pe marginea actului și/sau transcrierea acesteia, după caz.

În cauză, reclamantul nu trebuie să dovedească propria stare civilă, de asemenea nu este suficient pentru a se legitima procesual activ, să facă dovada unei recunoașteri de paternitate făcută în fața unei autorități străine, în condițiile în care nu s-a transcris - potrivit legii române, mențiunea cu privire la filiația față de tată făcută pe marginea actului de naștere întocmit de autoritatea străină, fiind necesar să demonstreze starea civilă a copilului față de care solicită legătura personală în calitate de părinte.

În sprijinul acestui punct de vedere poate fi adus și un argument de text, respectiv dispozițiile art. 65 din Cod familie potrivit cărora, dacă filiația copilului din afara căsătoriei este stabilită față de ambii părinți, sunt aplicabile dispozițiile art. 42-44 inclusiv, care se aplică prin asemănare, în ceea ce privește realizarea ocrotirii părintești, scindarea acesteia și modalitățile de exercitare a drepturilor și de îndeplinire a îndatoririlor părintești, deci inclusiv modul de exercitare a dreptului de a avea legături personale cu minorul în calitate de părinte.

Nu în ultimul rând, se impune a se sublinia drepturile copilului la stabilirea și păstrarea identității sale, la înregistrarea imediată a nașterii, dreptul de a-și cunoaște ambii părinți, potrivit art. 8 din Legea 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului.

Corelativ acestor drepturi există obligația părinților, căsătoriți sau necăsătoriți, de a proceda potrivit legii și în formele prescise de lege, în situația nașterii propriului lor copil, în scopul stabilirii tuturor elementelor constitutive ale identității acestuia, deci implicit a filiației față de tată.

Deci, filiația față de tată se dovedește direct cu actul de stare civilă al nașterii, iar nu incidental - prin actul recunoașterii, acesta din urmă fiind necesar la stabilirea paternității, în fața autorității competente administrative sau judiciare, după caz, într-un alt cadru procesual.

Ulterior, în baza paternității astfel asumate, persoana respectivă este în măsură să solicite și să exercite în interesul copilului, drepturile părintești, inclusiv dreptul de a avea legături personale și contacte directe cu minorul care nu locuiește împreună cu acesta.

În speță, reclamantul și-a susținut legitimarea procesual activă raportat numai la calitatea sa de părinte, cercetarea judiciară desfășurându-se între aceste limite, iar nu și din perspectiva calității de persoană față de care copilul ar dezvoltat legături de atașament în perioada în care reclamantul a conviețuit cu mama sa, sau alături de care s-a bucurat de viața de familie, pentru ca cererea să fi fost analizată pe fond și din perspectiva dispozițiilor art. 14 din Legea 272/2004 și art. 8 din CEDO.

Prin urmare, nici Curtea nu este ținută să examineze cererea din acest punct de vedere.

Pentru toate aceste motive, recursul a fost admis, fiind incident cazul de recurs de modificare prevăzută de art. 304 pct. 9 cod procedură civilă și în baza art. 312 alin. 1 teza I, alin. 2 teza I cod procedură civilă și art. 296 cod procedură civilă, a fost modificată în tot decizia, în sensul respingerii apelului ca nefondat, menținându-se ca legală sentința primei instanțe.

8. Soluțiile care pot fi pronunțate de instanța de judecată la sesizarea formulată în 48 de ore de către DGASPC, la înlocuirea plasamentului în regim de urgență cu măsura plasamentului.

În situația în care măsura plasamentului în regim de urgență a fost dispusă de către instanța judecătorească, la sesizarea de către DGASPC formulată în 48 de ore, instanța de judecată va decide cu privire la înlocuirea plasamentului în regim de urgență cu măsura plasamentului, decăderea totală sau parțială din exercițiul drepturilor părintești, precum și cu privire la exercitarea drepturilor părintești.

În această ipoteză nu este posibilă reintegrarea în familie a copilului și nu poate fi pusă în discuție nicio problemă legată de legalitatea și temeinicia plasamentului în regim de urgență dispus anterior tot prin hotărâre judecătorească, sau de oportunitatea măsurii speciale de protecție.

Decizia nr. 121 din 5 mai 2008 - Secția pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Elena Stan)

Prin sentința civilă nr. 47/12 martie 2008 Tribunalul Olt a admis cererea formulată de DGASPC Olt și a dispus stabilirea măsurii de protecție specială pentru minora CC în sensul înlocuirii măsurii cu plasament în regim de urgență cu măsura – plasament cu plata alocației la asistent maternal profesionist.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a avut în vedere că prin sentința civilă nr. 291/21. 11. 2007 a Tribunalului Olt s-a instituit plasamentul în regim de urgență la DGASPC, CTF Sf. Mihail Caracal pentru minoră, avându-se în vedere că prin raportul de anchetă psihologică a copilului s-a propus înlocuirea plasamentului în regim de urgență cu plasamentul cu plata alocației la asistentul maternal S. E., motivat de faptul că mama nu are capacitatea de a răspunde nevoilor copilului, aceasta neputând preciza cu ce hrănește copilul și felul cu este preparată hrana.

Având în vedere planul individualizat de protecția minorei, consimțământul asistentului maternal, dispozițiile art. 56 lit. b din Legea 272/2004 care prevede că de măsurile de protecție specială instituite de lege beneficiază copilul care, în vederea protejării intereselor sale, nu poate fi lăsat în grija părinților din motive neimputabile acestora, instanța a apreciat că este în interesul minorei să fie aplicată măsura plasamentului cu plata alocației la asistent maternal.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs A. R. N., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, arătând că în mod greșit s-a dispus măsura de protecție specială a plasamentului față de minoră, neexistând probe că părinții au abuzat sau neglijat copilul, iar părinții nu au fost citați, fiind lipsiți de posibilitatea de a se apăra.

A arătat că s-a căsătorit cu mama copilului, că a recunoscut paternitatea acestuia prin act autentic, solicitând ca instanța să acorde minorei numele de A. și să dispună reintegrarea acesteia în familie, întrucât părinții își asumă obligațiile pentru creșterea și îngrijirea în condiții normale a copilului.

Intimata reclamantă DGASPC OLT a depus întâmpinare, solicitând respingerea recursului ca nefondat și, în subsidiar ca inadmisibil, întrucât recurentul nu are calitate procesuală în cauză, nefiind parte în proces, fiind legal citată numai mama acestuia C. R.

Recursul a fost apreciat ca nefondat și a fost respins, reținându-se că în cauză s-a dispus față de minoră măsura specială de protecție a plasamentului în regim de urgență, prin sentința civilă nr. 291/21. 11. 2007 pronunțată de Tribunalul Olt în Dosar 3544/104/2007, devenită irevocabilă prin nerecurare.

Această hotărâre judecătorească a fost pusă în executare, fiind executorie de drept, chiar de la data pronunțării.

Măsura nu a fost dispusă de către directorul DGASPC.

Potrivit legii, plasamentul în regim de urgență se dispune astfel: 1. de către directorul DGASPC din unitatea administrativ-teritorială în care se găsește copilul, atunci când nu se întâmpină opoziție din partea persoanelor care au în îngrijire copilul respectiv, în condițiile art. 65 alin. 1 din Legea 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului; 2. de către instanța judecătorească – prin ordonanță președințială, potrivit art. 65 alin. 2 și în condițiile art. 94 alin. 3 din același act normativ.

În orice caz, în ambele situații, atunci când s-a dispus plasarea în regim de urgență a copilului, în termen de 48 de ore, DGASPC este obligată să sesizeze instanța de judecată, iar soluțiile pe care le poate lua instanța, sunt diferite în funcție de autoritatea care a dispus măsura plasamentului în regim de urgență, astfel:

1. În situația în care măsura a fost dispusă de către directorul DGASPC, instanța de judecată se va pronunța prin menținerea plasamentului în regim de urgență sau înlocuirea acestuia cu măsura plasamentului, instituirea tutelei ori cu privire la reintegrarea copilului în familia sa, potrivit art. 66 alin. 2 din lege.

2. În situația în care măsura a fost dispusă de către instanța judecătorească, la sesizarea de către DGASPC formulată în 48 de ore, așa cum s-a arătat mai sus, instanța de judecată va decide cu privire la înlocuirea plasamentului în regim de urgență cu măsura plasamentului, decăderea totală sau parțială din exercițiul drepturilor părintești, precum și cu privire la exercitarea drepturilor părintești.

În concluzie, s-a constatat că în cea de-a doua ipoteză, aplicabilă în cauză, nu este posibilă reintegrarea în familie a copilului și nu poate fi pusă în discuție nicio problemă legată de legalitatea și temeinicia plasamentului în regim de urgență dispus anterior tot prin hotărâre judecătorească, sau de oportunitatea măsurii speciale de protecție, spre deosebire de prima ipoteză când instanța poate dispune reintegrarea în familie și nu este ținută să respecte pe viitor decizia directorului DGASPC.

Așadar, din perspectiva acestor dispoziții legale, din al căror conținut rezultă clar faptul că prin instituirea acestor proceduri s-a urmărit garantarea și respectarea interesului superior al copilului, hotărârea recurată este temeinică și legală.

În situația de față, în măsura în care după trecerea unei anumite perioade de timp, condițiile din familie se îmbunătățesc într-o asemenea măsură încât să fie justificată reintegrarea minorului în familie, părinții copilului pot să solicite în consecință, încetarea măsurii de plasament, după o evaluarea corespunzătoare și potrivit legii, având în vedere și finalitatea planului individualizat de protecție a copilului.

În concluzie, în cadrul procesual al cauzei de față, nu este admisibilă o cerere prin care practic se solicită încetarea plasamentului în regim de urgență cu motivarea că însăși măsura este nelegală și netemeinică, întrucât așa cum s-a arătat în precedent, legalitatea și temeinicia primei hotărâri judecătorești nu mai poate fi pusă în discuție, iar singurele soluții la sesizarea formulată în 48 de ore de luarea măsurii, sunt cele prevăzute de art. 94 alin. 4 din lege, printre care nu se regăsește și reintegrarea în familie.

Pe de altă parte, mama minorei a fost citată corespunzător, existând dovada îndeplinirii procedurii de citare, aceasta nu s-a prezentat la proces și nu a declarat recurs și orice eventuală neregularitate a citării sale nu poate fi invocată decât personal, având interes, în condițiile art. 108 alin. 2 și 3 cod procedură civilă.

Într-adevăr, recurentul din prezenta cauză nu a fost conceput și citat în prima fază procesuală. De remarcat faptul că recunoașterea de paternitate, chiar dacă își produce efectele de la nașterea copilului, s-a realizat ulterior pronunțării hotărârii, iar din actul de naștere al copilului rezulta în mod clar că acesta nu are stabilită filiația față de tată.

Chiar și în situația în care actul recunoașterii s-ar fi întocmit anterior pronunțării hotărârii, singura persoană care ar fi cunoscut această împrejurare și care ar fi fost obligată să aducă la cunoștința instanței calitatea sa de părinte, prin formularea unei cereri de intervenție

în proces, era recurentul, care are aceeași locuință cu mama copilului, cu care, după concubinaj, s-a căsătorit și a avut astfel, posibilități reale și efective să cunoască de existența ambelor procese, astfel că nu poate invoca neregularitatea pricinuită prin propriul său fapt, potrivit art. 108 alin. 4 cod procedură civilă, iar hotărârea ca act subsecvent, nu este afectată de neregularități anterioare sau concomitente pronunțării sale, față de datele și lucrările.

Dobândirea calității de părinte nu justifică numai existența unor drepturi procedurale, care oricum trebuie exercitate cu bună credință și potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege, ci și a unor obligații și îndatoriri față de copil, în virtutea respectării principiului interesului superior al copilului, potrivit art. 2 alin. 2 din Legea 272/2004.

Prin urmare, față de soluțiile ce se pot pronunța în cadrul procesual de față, o casare a sentinței și o reluare a judecării pentru conceptarea și citarea tatălui copilului este inutilă, fiind doar de natură să amâne pronunțarea unei soluții judicioase, adecvate și în timp util, în ceea ce-l privește pe copil, împrejurare ce nu poate fi privită ca fiind în interesul acestuia.

Pentru toate aceste motive, în baza art. 312 alin. 1 teza II cod procedură a fost respins recursul ca nefondat, păstrându-se hotărârea primei instanțe ca temeinică și legală.

9. Măsuri de protecție specială luate față de minorul care a săvârșit o faptă penală și care nu răspunde penal. Limite ale verificării într-un alt cadru procesual și de către o altă autoritate decât cele reglementate de codul de procedură penală.

Pentru copilul care a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală și care nu răspunde penal, la propunerea DGASPC în a cărei unitate administrativ teritorială se află copilul, se va lua una dintre măsurile prevăzute la art. 55 lit. a și c din lege, potrivit art. 80 alin. 1 din Legea 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului.

Măsurile de protecție specială a copilului la care se referă aceste dispoziții legale sunt: plasamentul și supravegherea specializată.

Potrivit dispozițiilor art. 67 alin. 1 din același act normativ, măsura de supraveghere specializată se dispune în condițiile legii față de copilul care a săvârșit o faptă penală și care nu răspunde penal.

Actul procurorului - prin care s-au stabilit două elemente esențiale, respectiv: săvârșirea unei fapte penale de către o persoană; făptuitorul identificat ca fiind autorul, nu răspunde penal fiind minor - este un dat juridic, fiind o premisă de lucru pentru autoritățile abilitate potrivit legii să dispună, în caz că este oportună și adecvată, una din măsurile speciale de protecție potrivit legii.

În procedura specială a Legii 272/2004, comisia - în caz că părinții își exprimă acordul sau instanța de judecată - în caz contrar, nu sunt chemate să se substituie organului de urmărire penală și să lipsească de efecte actul întocmit într-un proces penal finalizat fără trimitere în judecată, practic printr-o desființare indirectă a actului într-o „plângere” sui-generis, prin reaprecierea datelor și împrejurărilor cazului penal respectiv, fie și numai cu privire la făptuitor.

Cu alte cuvinte, nici un element al procesului penal cu privire la faptă și făptuitor nu poate fi analizat într-un alt cadru procesual și de către o altă autoritate, decât cele reglementate de codul de procedură penală.

Decizia civilă nr. 98 din 2 aprilie 2008 - Secția pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Elena Stan)

Prin sentința civilă nr. 31 din 24 ianuarie 2008, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția pentru cauze cu minori și de familie, s-a respins cererea formulată de petenta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului prin care se solicitase să se dispună supravegherea specializată în familie a minorului V. C. M. față de care s-a dispus neînceperea urmăririi penale pentru săvârșirea unei infracțiuni, în contradictoriu cu părinții acestuia.

Tribunalul a reținut că, în cauză, nu s-a făcut dovada că minorul V. C. M. nu răspunde penal.

Astfel, chiar dacă prin rezoluția din 17. 04. 2006, pronunțată de Parchetul de pe lângă Judecătoria Segarcea s-a dispus neînceperea urmăririi penale față de făptuitor, întrucât acesta era minor în condițiile prevăzute de art. 99 alin. 1 Cod penal (nu avea 14 ani împliniți), din cuprinsul acestei rezoluții, dar și din cele învederate de minor și de către părinții acestuia în fața instanței, a reieșit faptul că acesta avea aproximativ 16 ani la data săvârșirii faptei, fiind născut la data de 14. 04. 1990, iar fapta fiind săvârșită la începutul anului 2006.

Ori, în raport de vârsta minorului, ar fi fost incidente dispozițiile art. 99 alin. 2 C. p., în care se arată că minorul care are vârsta între 14 și 16 ani răspunde penal, numai dacă se dovedește că a săvârșit fapta cu discernământ.

În cauză, însă, nu s-a efectuat nici o expertiză a minorului, parchetul necomunicând instanței nimic, deși s-a făcut o adresă în acest sens (la dosarul cauzei nu există un raport de expertiză medico-legală psihiatrică).

Astfel fiind, cum în speță nu s-a făcut dovada că minorul nu răspunde penal, rezoluția parchetului prin care s-a susținut contrariul neavând putere de lucru judecat cu privire la acest aspect, instanța a respins cererea petentei ca neîntemeiată.

Împotriva acestei hotărâri judecătorești DGASPC Dolj a declarat recurs în termen, criticând-o pentru nelegalitate.

Critica se referă, în esență la faptul că, în mod greșit s-a respins cererea petentei de luare a măsurii speciale de protecție a supravegherii specializate de către Tribunal, întrucât în cauză erau incidente dispozițiile legale prevăzute de art. 67 și următoarele din Legea 272/2004, potrivit cărora măsura de supraveghere specializată se dispune în condițiile legii față de copilul care a săvârșit o faptă penală și care nu răspunde penal.

Curtea de Apel a admis recursul declarat de DGASPC pentru următoarele considerente: Pentru copilul care a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală și care nu răspunde penal, la propunerea DGASPC în a cărei unitate administrativ-teritorială se află copilul, se va lua una dintre măsurile prevăzute la art. 55 lit. a și c, potrivit art. 80 alin. 1 din Legea 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului.

Măsurile de protecție specială a copilului la care se referă aceste dispoziții legale sunt : plasamentul și supravegherea specializată.

În speță, s-a apreciat că față de minorul V. C. M. nu se impune măsura specială de protecție a plasamentului, ci supravegherea specializată a acestuia în familie,.

Potrivit dispozițiilor art. 67 alin. 1 din același act normativ, măsura de supraveghere specializată se dispune în condițiile legii, față de copilul care a săvârșit o faptă penală și care nu răspunde penal.

În cazul în care există acordul părinților sau al reprezentantului legal, această măsură se dispune de către Comisia pentru protecția copilului, iar în lipsa acestui acord, de către instanța judecătorească, așa cum rezultă din prevederile art. 67 alin. 2 și art. 80 alin. 2 din lege ținându-se seama de elementele prevăzute de art. 80 alin. 2 lit. a – e din lege, respectiv: condițiile care au favorizat săvârșirea faptei, gradul de pericol social al faptei, mediul în care a crescut și trăit copilul, riscul săvârșirii a unei alte fapte prevăzute de legea penală și orice alte elemente de natură a caracteriza situația copilului.

În cauză nu a existat acordul părinților pentru ca măsura să se dispună de către Comisie, astfel că DGASPC Dolj a solicitat instanței luarea măsurii, invocând în motivarea cererii,

rezoluția Parchetului de pe lângă Judecătoria Segarcea prin care s-a dispus neînceperea urmăririi penale față de minorul V. C. M., în baza art. 228 alin. 6 raportat la art. 10 lit. e cod procedură penală și art. 50 cod penal, pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat, prevăzută și pedepsită de art. 208 alin. 1, 209 alin. 1 lit. a și i cod penal, reținându-se incidența dispozițiilor art. 99 alin. 1 cod penal, respectiv minoritatea făptuitorului.

Potrivit dispozițiilor art. 228 alin. 6 ind. 1 cod procedură penală, împotriva rezoluției de neîncepere a urmăririi penale se poate face plângere la instanța de judecată, în condițiile art. 278 ind. 1 și următoarele cod procedură penală.

În cauză nu s-a făcut dovada desființării soluției procurorului fie de procurorul ierarhic, fie de către instanța de judecată cu consecința trimiterii cauzei în vederea începerii urmăririi penale, și cu atât mai puțin a unei eventuale soluții de desființare a rezoluției și de reținere a cauzei spre judecare de către instanță și de pronunțare a unei soluții într-un sens sau altul.

În aceste condiții, actul procurorului - prin care s-au stabilit două elemente esențiale, respectiv: 1. săvârșirea unei fapte penale de către o persoană; 2. făptuitorul identificat ca fiind autorul, nu răspunde penal fiind minor - este un dat juridic, fiind o premisă de lucru pentru autoritățile abilitate potrivit legii să dispună, în caz că este oportună și adecvată, una din măsurile speciale de protecție potrivit legii.

Curtea a apreciat că în procedura specială a Legii 272/2004 Comisia, în caz că părinții își exprimă acordul sau instanța de judecată - în caz contrar, nu sunt chemate să se substituie organului de urmărire penală și să lipsească de efecte actul întocmit într-un proces penal finalizat fără trimitere în judecată, practic printr-o desființare indirectă a actului într-o „plângere” sui-generis, prin reaprecierea datelor și împrejurărilor cazului penal respectiv, fie și numai cu privire la făptuitor.

Cu alte cuvinte, nici un element al procesului penal cu privire la faptă și făptuitor nu poate fi analizat într-un alt cadru procesual și de către o altă autoritate, decât cele reglementate de codul de procedură penală.

Teoretic, era posibilă o astfel de soluție, respectiv de achitare în temeiul dispozițiilor art. 11 pct. 2 lit. a raportat la art. 10 lit. e cod procedură penală, pronunțată chiar și de instanță judecătorească după trimiterea în judecată a minorului de către procuror, soluție definitivă, fie ea și greșită.

Curtea a apreciat că, în cazul de față, nu ar identifica nici un motiv, pentru a putea face o diferență între cele două soluții, respectiv între rezoluția procurorului, nedesființată și o hotărâre de achitare ce s-ar putea da în condițiile mai sus arătate, motiv pentru care autoritatea competentă în baza Legii 272/2004, comisie sau instanță, să aibă temei legal în a cenzura indirect legalitatea și temeinicia unei soluții pronunțată într-un proces penal și să concluzioneze altfel.

De aceea, Curtea a reținut că singura verificare a sesizării prin prisma legalității, pe care o poate face comisia sau instanța, după constatarea pe baza actelor juridice întocmite într-un proces penal și care statuează că minorul a săvârșit o faptă penală și că nu răspunde penal, este aceea a identității dintre această persoană și cea la care se referă sesizarea și, bineînțeles, dacă aceasta mai este minor în sensul dispozițiilor art. 4 lit. a din Legea nr. 272/2004.

În aceiași ordine de idei, Curtea a constatat că motivarea primei instanțe potrivit căreia nu s-a făcut dovada că minorul nu răspunde penal și că rezoluția procurorului nu ar fi suficientă în acest caz, este greșită. Mai mult, în paralel cu procesul penal în care s-a dispus neînceperea urmăririi penale, după o cercetare prealabilă, s-a reținut că, în cauză, nu erau incidente dispozițiile art. 99 alin. 1 cod penal, așa cum greșit a reținut organul de urmărire penală, ci dispozițiile art. 99 alin. 2 cod penal în condițiile neexpertizării minorului cu privire la discernământul acestuia.

Lăsând la o parte împrejurarea că instanța a făcut aprecieri cu privire la legalitatea și temeinicia soluției procurorului, în afara unui cadru legal și păstrând logica instanței asupra

interpretării dispozițiilor legale din legea 272/2004, nu ar fi fost exclusă și o soluție identică bazată pe o altă motivare, respectiv aceea că nu s-a făcut dovada săvârșirii unei fapte penale de minor, în măsura în care instanța socotește că mai înainte de lua măsura de protecție specială, este ținută să verifice pe fond, iar nu formal, dacă minorul răspunde sau nu penal.

Nu ar fi exclusă și o asemenea motivare, întrucât nu se vede de ce instanța ar verifica pe fond numai cea de-a doua cerință referitoare la neangajarea răspunderii penale, iar nu și prima cerință, respectiv aceea că minorul a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală.

În final, Curtea a apreciat că într-un singur caz ar fi posibilă respingerea unei sesizări pentru luarea măsurii de protecție specială, pe considerentul că nu s-a făcut dovada la care se referă tribunalul, respectiv în situația în care, DGASPC ar face o asemenea propunere comisiei sau instanței nebazată pe un act emis într-un proces penal, indiferent de faza procesuală (urmărire sau judecată), care să constate împrejurările prevăzute de art. 80 alin. 1 din lege, ci având la bază o simplă sesizare a unei persoane ce se pretinde a fi victima unei fapte prevăzute de legea penală săvârșită de un minor.

În orice caz, în cauză, dincolo de considerentele pur teoretice, se poate concluziona că, în măsura în care s-ar îmbrățișa punctul de vedere al tribunalului, s-ar ajunge la situația inacceptabilă ca minorului să nu i se aplice nici sancțiune penală (măsură educativă sau pedeapsă – de vreme ce nu există în prezent nici un element care să ateste redeschiderea procesului penal) și nici să nu se dispună în ceea ce-l privește, o măsură de protecție specială, în sensul legii 272/2004, deși minorul a avut un comportament necorespunzător, ce reclamă luarea unor măsuri în vederea îndreptării și a reinsertiei sale sociale.

Ori, legea este edictată pentru a fi aplicată de autoritățile statului, fie că este vorba de Comisie sau de instanță, iar nu pentru a nu fi aplicată, iar minorii ca membrii ai societății cărora li se adresează, fiind destinatarii dispozițiilor legale prevăzute de 80 și următoarele din legea specială, nu pot fi lipsiți în acest mod de o măsură de protecție specială, care are ca scop sprijinirea și îndreptarea minorului, măsură subsumată interesului său superior.

Pentru toate aceste motive, întrucât prima instanță nu a soluționat pe fond cererea, s-a impus din perspectivă exclusiv procedurală, casarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe, în baza art. 312 alin. 5 cod procedură civilă.

10. Redobândirea de către adoptat a numelui de familie avut înainte de încuviințarea adopției, în situația încetării adopției ca urmare a nulității acesteia.

Potrivit dispozițiilor art. 59 alin. 1 din Legea 273/2004 privind regimul juridic al adopției, în situația încetării adopției, ca urmare a nulității acesteia, adoptatul redobândește numele de familie avut înainte de încuviințarea adopției.

Nu există nicio dispoziție legală care să prevadă o excepție de la regulă potrivit căreia ar fi posibilă, pentru motive temeinice, păstrarea numelui dobândit ca efect al adopției, în cazul în care se constată nulitatea acestei operațiuni juridice.

Potrivit art. 1 și art. 50 alin. 2, alin. 3 din Legea 273/2004, adopția este operațiunea juridică prin care se creează legătura de filiație între adoptator și adoptat, precum și legături de rudenie între adoptat și rudele adoptatorului și încetează rudenii firească dintre adoptat și părinții săi firești și rudele acestora. De asemenea, adoptatul dobândește prin adopție numele adoptatorului, potrivit art. 53 alin. 1 din același act normativ.

Așadar, în urma constatării nulității adopției, deci a încetării acesteia, încetează și efectele specifice adopției, restabilindu-se toate legăturile de filiație, respectiv cele de rudenie firească, adoptatul revenind și la numele avut înainte de încuviințarea adopției, ca atribut de identificare a persoanei sale, corespunzător statutului redobândit.

Decizia nr. 125 din 12 mai 2008 - Secția pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Elena Stan)

Tribunalul Olt, prin sentința civilă nr. 278/31 oct. 2007 a admis cererea formulată de reclamantul A. V. C., în contradictoriu cu pârâții A. K. și A. S. și OFICIUL NATIONAL PENTRU ADOPTII și cererea reconvențională formulată de către pârâți și a constatat nulitatea absolută a adopției majorului B. V. C., încuviințată prin sentința nr. 1495/28. 10. 1998 pronunțată de Tribunalul Olt, cu reluarea de către reclamant a numelui anterior, acela de B.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a avut în vedere următoarele împrejurări de fapt și de drept:

Prin sentința civilă nr. 1495/28. 10. 1998 pronunțată de Tribunalul Olt în dosar 6905/1998, s-a admis acțiunea formulată de către reclamantii A. S. și A. K. S. în contradictoriu cu pârâțul B. V. C. și s-a încuviințat adopția majorului pârât B. V. C. de către reclamanti.

S-a stabilit că pârâțul se va numi A.

Din probele administrate în cauză s-a reținut faptul că din momentul în care a fost adoptat de către familia A., reclamantul a plecat împreună cu aceștia în Grecia și a locuit cu ei. Între reclamant și familia adoptivă nu s-au stabilit relații de familie, atmosfera fiind tensionată, martorii precizând că reclamantul era tratat ca un străin și de altfel, el se întreține singur, întrucât își desfășura activitatea în construcții.

Interesul superior al copilului trebuie să fie asigurat nu numai în momentul încuviințării adopției de către instanța judecătorească, ci și ulterior când adopția își produce efectele.

Ca și în dreptul comun, nulitățile adopției se pot clasifica în funcție de mai multe criterii. Nulitatea absolută a adopției intervine în cazul în care este încălcată o normă care ocrotește un interes public, general.

Din depozițiile martorilor audiați a rezultat faptul că adopția nu s-a realizat în interesul superior al copilului, fapt confirmat și de către pârâți prin cererea reconvențională depusă la dosar. Nu s-au stabilit relații de familie între reclamant și adoptatorii săi după ajungerea acestuia în Grecia și adopția nu și-a produs efectele.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamantul, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, numai cu privire la soluția referitoare la reluarea numelui purtat anterior încuviințării adopției și solicitând păstrarea numelui de familie A., întrucât: adoptatorul a fost de acord cu aceasta, de asemenea, recurentul s-a căsătorit și a folosit o perioadă destul de lungă de timp acest nume, existând în caz de schimbare, o serie de dificultăți în raporturile sale sociale cu diverse persoane fizice sau juridice, ori cu autorități.

Oficiul Român pentru Adopții a formulat întâmpinare, solicitând respingerea recursului ca nefondat și menținerea sentinței atacate ca legală și temeinică, întrucât nu există nici un temei legal pentru păstrarea numelui dobândit în baza operațiunii juridice a adopției, în cazul în care s-a dispus anularea acesteia.

Recursul a fost respins ca nefondat pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 59 alin. 1 din Legea 273/2004 privind regimul juridic al adopției, în situația încetării adopției, ca urmare a nulității acesteia, adoptatul redobândește numele de familie avut înainte de încuviințarea adopției.

Aceste dispoziții legale sunt clare și fără echivoc, nefiind susceptibile de o altă interpretare, fiind aplicate în mod corespunzător de prima instanță.

Nu există nicio dispoziție legală care să prevadă o excepție de la regulă, potrivit căreia ar fi posibilă, pentru motive temeinice, păstrarea numelui dobândit ca efect al adopției, în cazul în care se constată nulitatea acestei operațiuni juridice.

Potrivit art. 1 și art. 50 alin. 2, alin. 3 din Legea 273/2004, adopția este operațiunea juridică prin care se creează legătura de filiație între adoptator și adoptat, precum și legături de rudenie între adoptat și rudele adoptatorului și încetează rudenția firească dintre adoptat și părinții săi firești și rudele acestora.

De asemenea, adoptatul dobândește prin adopție numele adoptatorului, potrivit art. 53 alin. 1 din același act normativ.

Dispozițiile cu privire la rudenie și nume se regăseau și în OUG 25/1997 cu privire la adopție, sub imperiul căreia s-a încuviințat adopția recurentului, în art. 1 alin. 1, alin. 4 și art. 21 alin. 1.

Așadar, în urma constatării nulității adopției, deci a încetării acesteia, încetează și efectele specifice adopției, restabilindu-se toate legăturile de filiație, respectiv cele de rudenie firească, adoptatul revenind și la numele avut înainte de încuviințarea adopției, ca atribut de identificare a persoanei sale, corespunzător statutului redobândit.

În lipsa unei dispoziții legale care să instituie vreo excepție de la aceste reguli, orice motiv pe care adoptatul l-ar invoca în susținerea punctului de vedere potrivit căruia apare oportună păstrarea numelui dobândit cu ocazia încuviințării adopției, indiferent de gravitatea sau seriozitatea acestuia, nu poate fi primit și ar conduce în caz contrar, la crearea în afara legii a unei noi instituții, respectiv aceea a nulității parțiale a adopției, o astfel de soluție fiind, în această privință, juridică.

Rațiunea pentru care legiuitorul a statuat în acest mod este lesne de înțeles și de acceptat, fiind esențialmente legată de natura, respectiv de efectele acestei operațiuni juridice, astfel că o cerere prin care se tinde la păstrarea unui efect al adopției - cel referitor la nume, deși se constată nulitatea acesteia, echivalează în mod simetric, cu o cerere în egală măsură inadmisibilă, de păstrare a numelui de familie avut anterior în temeiul filiației firești, deși s-a încuviințat adopția și rudenția firească a încetat.

Pentru toate aceste motive, nefiind incident cazul de recurs de modificare prevăzută de art. 304 pct. 9 cod procedură civilă și nici un motiv de ordine publică ce se pune în dezbaterea părților și din oficiu, în sensul dispozițiilor art. 306 alin. 2 cod procedură civilă, în baza art. 312 alin. 1 teza II cod procedură civilă, a fost respins recursul ca nefondat.

DREPT PROCESUAL CIVIL

1. Excepția de neconstituționalitate. Cazurile de inadmisibilitate a cererii de sesizare.

Potrivit art.29 alin.3 din Legea 47/1992 nu pot face obiectul excepției de neconstituționalitate, prevederile constatate ca fiind neconstituționale printr-o decizie anterioară a Curții Constituționale, iar potrivit art.29 alin.6 din lege, dacă excepția este inadmisibilă, fiind contrară prevederilor alin.1, 2 sau 3, instanța respinge, printr-o încheiere motivată, cererea de sesizare.

Din textul art.29 alin.1,2,și 3 al Legii 47/1992 rezultă că inadmisibilitatea excepției se poate reține doar în ipotezele în care se invocă neconstituționalitatea altor dispoziții decât cele cuprinse într-o lege sau ordonanță în vigoare, a unor dispoziții care nu au legătură cu

soluționarea cauzei sau în situația în care printr-o dispoziție anterioară a Curții Constituționale s-a constatat neconstituționalitatea acelor dispoziții.

Decizia civilă nr.519 din 9 iunie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Stela Popa).

Prin contestația înregistrată inițial sub nr.1019/2006 pe rolul Tribunalului Olt, care și-a declinat competența în favoarea Judecătoriei Caracal, contestatorul R.I. a solicitat în contradictoriu cu Casa de Asigurări și Sănătate Olt, să se anuleze somația nr.9049/20.06.2006 și titlul executoriu nr.729/20.06.2006, comunicate în data de 22.06.2006.

În motivarea contestației a susținut petentul că este avocat având obligația de a achita o contribuție către Casa de Asigurări a Avocaților, astfel încât în lipsa unui contract încheiat în nume personal cu CAS Olt, este nelegală reținerea contribuției de asigurări de sănătate.

Ulterior și-a precizat temeiul juridic al contestației ca fiind dispozițiile Legii 341/2004, contestatorul având calitatea de luptător care a contribuit la victoria Revoluției din decembrie 1989.

Prin sentința civilă nr.318 din 24 ianuarie 2008, pronunțată de Judecătoria Caracal în dosarul nr.10545.3.1/311/2006, s-a respins contestația la executare.

Pentru a se pronunța astfel, prima instanță a reținut că nu sunt incidente dispozițiile art.213 alin.1 lit.c din Legea nr.95/2006, întrucât contestatorul realizează venituri iar textul prevede pentru scutirea de plată a contribuției condiția nerealizării de venituri – cerință care nu s-a realizat în cauză.

Împotriva sentinței a declarat recurs contestatorul, susținând în esență că în speță sunt aplicabile dispozițiile art.3 alin.1 lit.b din Legea 341/2004 – conform cărora persoanele care au calitatea de revoluționari beneficiază de asistență medicală gratuită fără nici o distincție – iar nu dispozițiile Legii nr.95/2006 care se referă la contribuția de asigurări sociale pe baza unor raporturi contractuale.

Ulterior, recurentul contestator a invocat excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.213 alin.1 lit.c din Legea nr.95/2006, întrucât încalcă principiile constituționale al egalității în fața legii și al nediscriminării.

Prin încheierea de la 29 mai 2008, pronunțată în dosarul nr.10545.3.1/311/2006 al Tribunalului Olt s-a respins cererea de sesizare a Curții Constituționale pentru a se pronunța asupra excepției.

Instanța de recurs a motivat că în conformitate cu art.29 din Legea nr.47/1992 – la analizarea cererii de sesizare se are în vedere dacă excepția invocată a făcut obiectul altei decizii anterioare, pronunțată de Curtea Constituțională, iar în privința constituționalității dispozițiilor art.213 alin.1 lit.c din Legea 95/2006 s-a pronunțat Curtea Constituțională prin decizia nr.750 din 26 octombrie 2006., respingând excepția.

Împotriva încheierii a formulat recurs contestatorul – în temeiul art.29 alin.6 teza a doua din Legea nr.47/1992, susținând în esență că s-a aplicat greșit legea.

Recursul este fondat.

Potrivit art.29 alin.3 din Legea 47/1992 nu pot face obiectul excepției de neconstituționalitate, prevederile constatate ca fiind neconstituționale printr-o decizie anterioară a Curții Constituționale, iar potrivit art.29 alin.6 din lege – dacă excepția este inadmisibilă, fiind contrară prevederilor alin.1, 2 sau 3, instanța respinge printr-o încheiere motivată cererea de sesizare.

Din textul art.29 alin.1,2,și 3 al Legii 47/1992 rezultă că inadmisibilitatea excepției se poate reține doar în ipotezele în care se invocă neconstituționalitatea altor dispoziții decât cele cuprinse într-o lege sau ordonanță în vigoare, a unor dispoziții care nu au legătură cu

soluționarea cauzei sau în situația în care printr-o dispoziție anterioară a Curții Constituționale s-a constatat neconstituționalitatea acelor dispoziții.

În cauză s-a invocat neconstituționalitatea unor dispoziții cuprinse într-o lege – aplicată în soluționarea cauzei, iar prin decizia nr.750/2006 a Curții Constituționale – avută în vedere de prima instanță – s-a respins excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.213 alin.1 lit.c din Legea nr.95/2006.

Alin.3 al art.29 din Legea nr.47/1992 se referă la situația admiterii excepției și constatării neconstituționalității, iar nu la ipoteza în care s-a respins excepția de neconstituționalitate.

Cum în speță nu se poate reține nici una din ipotezele de inadmisibilitate a excepției, se constată că în mod greșit Tribunalul Olt a respins cererea de sesizare a Curții Constituționale pentru soluționarea excepției de neconstituționalitate, urmând a se admite recursul, a se casa încheierea și a se restitui cauza Tribunalul Olt pentru a-și expune opinia asupra excepției invocate și a sesiza Curtea Constituțională cu soluționarea excepției.

2. Acțiune în evacuare dintr-un imobil proprietate publică, ce a făcut obiectul unui contract de comodat, încheiat de o autoritate publică. Natura juridică a litigiului. Instanța competentă.

Potrivit art. 2 alin.1 lit.c din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, sunt acte administrative, în sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică.

Potrivit art.8 alin.2 din Legea nr. 554/2004, instanța de contencios administrativ este competentă să soluționeze orice litigii legate de aplicarea și executarea contractului administrativ.

Litigiul dedus judecării vizează aspecte legate de încetarea efectelor contractului de comodat, și ca o consecință, evacuarea pentru lipsa de titlu locativ, al pârâtei, fiind astfel, un litigiu legat de aplicarea și executarea unui contract administrativ, de competența instanței de contencios administrativ.

Decizia civilă nr. 1036 din 2 decembrie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Alexandrina Marica)

La data de 04.02.2008 reclamantul Consiliul Județean Dolj a chemat în judecată pe pârâta S. M. E., solicitând instanței ca prin sentința ce o va pronunța să se dispună evacuarea pârâtei din imobilul situat în Craiova, str. Calea București, nr. 147.

Pârâta a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea acțiunii ca netemeinică și nelegală.

Prin sentința civilă nr.4051 din 19.03.2008, pronunțată de Judecătoria Craiova, a fost admisă acțiunea formulată de reclamant, dispunându-se evacuarea pârâtei din imobilul situat în Craiova, str.Calea București, nr.147.

Pentru a se pronunța astfel, prima instanță a constatat că a încetat contractul de comodat, deoarece a fost desființat titlul comodantului, astfel încât pârâta ocupă spațiul fără titlu.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs, pârâatul Cabinet medical individual Dr. S. M. E., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivare, a invocat necompetența materială a Judecătoriei Craiova în judecarea unui litigiu având ca obiect evacuarea dintr-un spațiu deținut în baza unui contract de comodat încheiat între o instituție publică județeană: Spitalul Clinic Județean de Urgență ca

reprezentant al Consiliului Județean Dolj și o persoană juridică : Cabinet medical Stomatologie Dr. S. M. E., situație în care, fiind vorba de un contract administrativ, competența este doar a Tribunalului Dolj –Secția contencios administrativ.

Pe fond, apelanta a arătat că, instanța de fond a interpretat greșit dispozițiile legale referitoare la calitatea procesuală a persoanei fizice S. M. în evacuarea "persoanei juridice" Cabinetul Stomatologic Dr. S. M. E.

De asemenea, în mod greșit instanța a respins excepția lipsei calității procesuale active a Consiliului Județean Dolj într-un litigiu având ca obiect evacuarea cabinetului medical.

S-a mai aratat că instanța de fond, în mod greșit a interpretat dispozițiile O.G. nr.124/1998, în baza căreia își desfășoară cabinetul stomatologic activitatea, cât și dispozițiile H.G. nr.884/2004 privind concesiunea spațiilor medicale.

A considerat că în mod nelegal s-a desființat titlul comodatului, în situația în care nu există nici o hotărâre judecătorească în care să se prevadă desființarea titlului său.

A susținut că instanța de fond nu a dovedit rol activ în ceea ce privește "schimbarea situației juridice a imobilului", respectiv a Policlinicii de Stomatologie Calea București, afirmație pe care reclamantul nu a dovedit-o, cu toate că a solicitat să o probeze.

Astfel, cauza din contractul de comodat în virtutea căreia Consiliul Județean și-a motivat cererea de evacuare nici nu a fost dovedită, dar nici nu a fost motivată de instanța de judecată, care nu amintește în considerente despre schimbarea de destinație a spațiului medical.

Instanța, dat fiind caracterul nepatrimonial al acțiunii în evacuare, nefiind incidente dispozițiile art 282¹ C.p.civ., a calificat apelul ca calea de atac.

Prin decizia civilă nr.340 din 19 iunie 2008, pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr.2580/215/2008, s-a respins ca inadmisibil apelul declarat de apelantul CABINET MEDICAL INDIVIDUAL DR. S. M. E., împotriva sentinței civile nr. 4051 din 19/03/2008 pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul nr. 2580/215/2008, în contradictoriu cu intimatul reclamant CONSILIUL JUDEȚEAN DOLJ și intimata pârâtă S. M. E.

Pentru a decide astfel, s-a reținut că apelanta Cabinetul Individual Dr. S. M. E. nu are calitate procesuală activă în promovarea apelului, întrucât nu a fost parte la judecata în fața primei instanțe.

Împotriva acestei decizii, în termen legal a declarat recurs reclamanta S. M., în nume personal, dar și ca reprezentantă a Cabinetului medical individual Dr. S. M. E., criticând-o pentru nelegalitate.

A susținut că hotărârea instanței de apel este afectată de nelegalitate, întrucât persoana fizică S. M. E. a promovat calea de atac atât în numele cabinetului, cât și în nume propriu, așa cum a precizat și în ședința publică din 19.06.2008, la interpelarea instanței.

Instanța de apel nu s-a pronunțat asupra excepției de ordine publică a necompetenței materiale a instanțelor de fond, și în mod greșit nu a dispus trimiterea cauzei pentru judecarea în primă instanță la secția de contencios administrativ a Tribunalului Dolj.

Pe fond, s-a arătat că s-a apreciat în mod eronat de ambele instanțe că există raporturi contractuale între reclamantă și pârâtă.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 304, pct. 5,8 și 9, Cod procedură civilă.

Intimata reclamantă a formulat întâmpinare la data de 17.10.2008, solicitând respingerea recursului, și menținerea ca legală a hotărârii instanței de apel, motivat de faptul că apelul s-a declarat de o persoană juridică ce nu a fost parte la fond. Cât privește recursul declarat de S. M. E., s-a susținut că acesta este inadmisibil, fiind formulat omissio medio, fără ca partea să fi declarat apel.

Recursul este fondat și se va admite, pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 10 din O.G. nr. 124/1998, privind organizarea și funcționarea cabinetelor medicale, medicul titular al cabinetului medical sau cel delegat de medicii asociați reprezintă cabinetul medical în raporturile juridice și profesionale.

În speță, apelul declarat împotriva s.c. nr.2580/215/2008 a fost formulat de persoana fizică reclamantă S.M., în calitate de reprezentant al Cabinetului Medical individual cu același nume, așa cum rezultă din cererea de exercitare a căii de atac, precum și din susținerile apărătorului părții, consemnate în practica deciziei civile recurate.

În aceste condiții, în mod greșit s-a apreciat că apelanta nu are legitimare procesuală activă în declararea apelului, care s-a soluționat în temeiul excepției inadmisibilității.

În mod corelativ, se apreciază că recursul declarat de reclamanta persoană fizică S. M. nu este formulat omissio medio, excepția inadmisibilității invocată prin întâmpinare de intimata reclamantă urmând a se respinge, pentru aceleași considerente.

Apreciind că în mod eronat apelul a fost soluționat în temeiul unei excepții, fără a se intra în cercetarea fondului, soluția pe care ar trebui s-o adopte instanța de recurs ar fi, potrivit art. 312 pct.5 Cod procedură civilă, de casare cu trimitere spre rejudecare la aceeași instanță.

Cu toate acestea, Curtea constată că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra excepției de ordine publică de necompetență materială a instanțelor de fond, invocată de apelantă, excepție care, fiind de ordine publică, poate fi examinată direct în recurs, în condițiile art. 159 și 162 Cod procedură civilă.

Examinând cu prioritate, potrivit art. 137 Cod procedură civilă, excepția necompetenței materiale a instanțelor de fond, Curtea apreciază că este fondată, pentru următoarele considerente:

Prin acțiunea dedusă judecății, reclamanta Consiliul Județean Dolj a solicitat, ca efect al constatării încetării efectelor contractului de comodat nr. 9504/1.04.2003, evacuarea pârâtei din imobilul ce a făcut obiectul acestuia.

Pentru a determina natura juridică a litigiului, se va avea în vedere calificarea contractului încheiat între părți.

Potrivit art. 2 alin.1 lit.c din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, sunt acte administrative, în sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică.

În speță, imobilul situat în Craiova, str. Calea București, nr. 147, este inclus în domeniul public al județului Dolj, așa cum rezultă din H.C.J. nr. 82/31.07.2003 și anexa nr. 2 la aceasta (filele 29-32, dosarul primei instanțe), și a fost dat, prin H.C.J. nr. 78/2004, modificată prin H.C.J. nr. 140/2004, în administrarea Spitalului Clinic Județean de Urgență Craiova.

Prin H.C.J. nr. 226/29.11.2006, bunul imobil a trecut din administrarea Spitalului, în administrarea Universității de Medicină și Farmacie, iar prin H.C.J. nr.185/2007, a revenit în administrarea Consiliului Județean Dolj.

Bunul imobil ce a făcut obiectul contractului de comodat este un bun proprietate publică, iar acțiunea de față are ca finalitate punerea în valoare a acestuia, astfel că actul juridic încheiat la data de 1.04.2003 se impune a fi calificat ca un act administrativ, în sensul Legii nr. 554/2004.

Potrivit art.8 alin.2 din Legea nr. 554/2004, instanța de contencios administrativ este competentă să soluționeze orice litigii legate de aplicarea și executarea contractului administrativ.

Litigiul dedus judecății vizează aspecte legate de încetarea efectelor contractului de comodat, și ca o consecință, evacuarea pentru lipsa de titlu locativ al pârâtei, fiind astfel, pentru motivele mai sus expuse, un litigiu legat de aplicarea și executarea unui contract administrativ, de competența instanței de contencios administrativ.

Potrivit art.2 lit.d Cod procedură civilă, tribunalele judecă în primă instanță procesele și cererile în materie de contencios administrativ, în afară de cele date în competența curților de apel.

Cum acțiunea a fost judecată în primă instanță de Judecătoria, iar în apel de Tribunal, este incident motivul de casare reglementat de art. 304 pct.3 Cod procedură civilă, în sensul că hotărârile au fost date cu încălcarea competenței materiale absolute a altei instanțe.

Văzând aceste dispoziții legale, coroborate cu cele prevăzute la art. 312 pct.6 Cod procedură civilă, se va admite recursul, se vor casa ambele hotărâri, și se va trimite cauza spre competență soluționare în primă instanță la Tribunalul Dolj - secția de contencios administrativ și fiscal.

3. Coparticipare procesuală. Cerere de apel semnată de unul din apelanți. Incidența dispozițiilor art.48 Cod procedură civilă.

Conform dispozițiilor art.48 alin.2 Cod procedură civilă, în ipoteza în care prin natura raportului juridic sau în temeiul unei dispoziții legale efectele hotărârii se întind asupra tuturor reclamanților sau pârâților, actele de procedură îndeplinite doar de unul din coparticipanți sau termenele acordate unora din aceștia profită și celorlalți, iar potrivit celei de-a doua fraze a alineatului, doar actele utile se răsfrâng și asupra celorlalți coparticipanți, nu și cele potrivnice intereselor acestora.

Data fiind natura raportului juridic dedus judecății în cauză și faptul că pârâții și intervenientul au declarat un apel comun, semnat de unul din ei, îndeplinirea cerinței din art.287 alin.1 pct.5 Cod procedură civilă numai de către acesta profită și celorlalți, potrivit dispozițiilor art.48 alin.2 Cod procedură civilă.

Decizia nr.86 din 31 ianuarie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Tania Țăpurin)

La data de 3 oct. 2006 reclamanta Ț.M a chemat în judecată pe pârâții S. M. și S.A, solicitând ca prin sentința ce se va pronunța, să fie obligați să-și ridice gardul din beton amplasat pe str. Calea Craiovei, pe proprietatea sa, pe o lungime de aproximativ 30 m.l., precum și gardul ce delimitează proprietatea spre str. Hunia Lungă, construit din metal, aflat de asemenea pe terenul proprietatea reclamantei, sau să o autorizeze pe aceasta să ridice aceste garduri pe cheltuiala pârâților.

A mai solicitat ca pârâții să o lase să edifice pe cheltuiala sa, gardul despărțitor dintre proprietăți, iar în cazul în care refuză, să fie obligați la plata sumei de 100 lei/zi până la realizarea efectivă a gardului, cu cheltuieli de judecată.

În fapt, reclamanta a motivat că prin contractul de vânzare cumpărare autentificat sub nr. 4117/22.12.2004 de BNP S.F, a devenit proprietara terenului situat în intravilanul Municipiului Calafat, sat Basarabi, T209 P413 având ca vecinătăți : la N – str. Cl.Craiovei, la E- str. Cetățuiei, la S- str. Hunia Lungă, la V- proprietatea S.M. teren ce a fost intabulat sub nr.1715 prin încheierea nr. 11872/9.06.2005 emisă de OCPI Dolj.

A arătat că pe terenul sus-menționat a început construcția unei case, ocazie cu care a constatat că pârâții și-au amplasat pe terenul său 2 garduri cu intenția de a-i ocupa o parte din teren: un gard confecționat din ciment a fost amplasat în partea din față a proprietății pe str. Cl. Craiovei pe o lungime de aproximativ 30 m.l., iar cel de-al doilea, confecționat din metal (tablă), în partea din spate la str. Hunia Lungă.

A susținut că pârâții refuză să-și ridice cele două garduri și nu îi permit să demoleze gardul ce desparte proprietățile pentru a edifica un gard nou pe cheltuiala sa.

În ședința publică de la 27.10.2006, s-a luat interogatoriu pârâtului S.M. care a recunoscut că a edificat un gard din scândură, ocupând parte din proprietatea reclamantei și este de acord cu retragerea acestuia, dar gardul de ciment despre care face vorbire reclamanta în acțiune, a fost edificat de cumnatul său, Ș.M.

Acesta a fost introdus în cauză la solicitarea reclamantei, în calitate de intervenient .

În cauză a fost administrată proba cu expertiză topografică .

Judecătoria Calafat prin sentința civilă nr. 265 din 2.03.2007, a admis acțiunea formulată de reclamanta T.M. împotriva pârâților S.M și S.A și intervenientului Ș.M .

Au fost obligați pârâții să ridice pe cheltuiala lor, un gard de scândură în lungime de 48,81 m și un gard de metal pe țevi de metal, cu bordură de ciment, în lungime de 48,81 m.p., situate pe terenul reclamantei.

S-a dispus obligarea intervenientului de a ridica, pe cheltuiala sa, un gard de beton (plăci pe bordură de ciment) în lungime de 48,87 m situat pe str. Cl.Craiovei, un gard de sârmă pe șpalieri ciment și bordură de ciment pe lungime de 31,10 m situat spre str. Hunia Lungă și bordura de ciment înaltă de 0,35 m cu șpalieri de ciment în lungime de 47,69 m, situate pe terenul proprietatea reclamantei.

Au fost obligați pârâții și intervenientul să permită reclamantei să edifice pe cheltuiala sa, gardul despărțitor dintre proprietari, iar în caz de refuz, să fie obligați la plata sumei de 100 lei/zi până la edificarea gardului despărțitor.

Pârâții și intervenientul au fost obligați la câte 139 lei cheltuieli de judecată către reclamantă.

Pentru a se pronunța astfel, prima instanță a reținut pe baza probatoriului administrat că pârâții și intervenientul au edificat pe terenul proprietatea reclamantei mai multe garduri și, deși au fost notificați, aceștia au refuzat să le ridice, fiind îndeplinite condițiile art. 489, 494, 590, 595 și următoarele cod civil.

Împotriva acestei sentințe au formulat apel pârâții S.M, S.A și intervenientul Ș.M.

Cererea de apel a fost semnată doar de apelantul S.M.

Ceilalți apelanți, deși citați cu mențiunea de a semna cererea de apel, nu au îndeplinit această cerință, condiții în care sunt incidente prevederile art.287 alin.1 pct.5 și alin.2, coroborat cu art.133 alin.1 Cod procedură civilă

În apelul său, apelantul S.M a susținut că reclamanta T.M nu are calitate procesuală activă, nefiind titularul dreptului de proprietate asupra terenului din litigiu, iar pârâții nu au calitate procesuală pasivă deoarece suprafața de 1000 mp le aparține, fiind proprietatea lor exclusivă, pe care în anii 1983 – 1984 au edificat o casă și dependințe.

A arătat că instanța de fond nu a ținut cont de titlul lor de proprietate pentru suprafața de 1000 mp, iar împrejmuirea a fost edificată de intervenientul Ș.M cu acordul proprietarului inițial – G.E.

În drept, s-au invocat dispozițiile art. 480 Cod civil și art. 274 Cod procedură civilă.

Intimata T.M. nu a formulat întâmpinare.

Prin decizia nr.414 din 11 septembrie 2007 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr.357/201/2006, s-a constatat nulă cererea de apel privind pe apelanții S.A și Ș.M.

S-a admis apelul formulat de apelantul S.M împotriva sentinței civile nr. 265 din 2 martie 2007, pronunțată de Judecătoria Calafat în dosarul nr. 357/201/2006, în contradictoriu cu T.M.

S-a desființat sentința atacată și s-a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță.

S-a reținut că motivarea sentinței este contradictorie, fiind aplicate norme de drept unor împrejurări de fapt care implică incidența altor dispoziții legale.

Fără delimitarea proprietăților și stabilirea posesiei părților asupra terenului, ceea ce se poate determina pe calea acțiunii în revendicare și respectiv în grănițuire, nu se putea dispune

cu privire la ridicarea gardului și edificarea altuia pe hotarul despărțitor, atâta timp cât nu s-a stabilit în concret linia de hotar.

Dispozițiile art.489 și 494 Cod civil sunt inaplicabile în speță, iar prevederile art.590 și 595 Cod civil nu prezintă relevanță în raport de obiectul cererii de chemare în judecată și de măsurile dispuse.

Cât privește obligația impusă părților și intervenientului, sub sancțiunea daunelor cominatorii, prima instanță nu a motivat soluția în fapt și în drept.

S-a concluzionat că în lipsa unei motivări pertinente a hotărârii, nu se poate exercita un control de legalitate și temeinicie eficient, impunându-se desființarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare conform art.297 alin.1 Cod procedură civilă, urmând ca prima instanță să stabilească și calitatea procesuală a lui Șerban Marin introdus în cauză la solicitarea reclamantei, consemnată în încheierea de ședință din 17.11.2006.

În baza art.299 Cod procedură civilă împotriva deciziei părții și intervenientul au declarat recurs pentru motivele de nelegalitate prevăzute de art.304 pct.7,8,9 și 10 Cod procedură civilă, susținând că tribunalul în mod tendențios a constatat nulă cererea de apel privind pe părții S.A și Ș.M și nu a exercitat controlul judiciar conform obligațiilor rezultate din art.129 Cod procedură civilă, în baza cărora judecătorul are îndatorirea de a stăruii prin toate mijloacele legale, pentru a preveni orice greșală privind aflarea adevărului în cauză.

La 7.11.2007 intimata reclamantă a depus întâmpinare, arătând că sancțiunea nulității cererii de apel s-a aplicat legal cu privire la părții Surdu Angelica și Șerban Marin, care nu au semnat cererea de apel.

Referitor la fondul cauzei, reclamanta a susținut că este necesară lămurirea aspectelor reținute prin decizia tribunalului, că nepronunțarea asupra nulității contractului de vânzare cumpărare nu poate fi invocată de părți, în lipsa unei cereri reconvenționale cu acest obiect, iar probele administrate dovedesc faptul că terenurile părților nu se suprapun.

Examinând criticile din recursul părților și intervenientului, se constată că acesta este fondat pentru următoarele considerente:

Sancțiunea nulității apelului, în privința părții S.A și intervenientului Ș.M. a fost aplicată cu neobservarea dispozițiilor art.48 alin.2 Cod procedură civilă.

Prevederile art.287 alin.1 pct.5 Cod procedură civilă enumeră, între condițiile pe care trebuie să le îndeplinească cererea de apel și pe cea a semnăturii, nerespectarea acestei cerințe fiind sancționată cu nulitatea de dispozițiile alineatului 2, sancțiune ce se aplică raportat la dispozițiile art.133 alin.2 Cod procedură civilă.

În speță, cei 2 părți și intervenientul, dată fiind natura raportului juridic dedus judecării, au declarat un singur apel, semnat numai de S.M.

Fiind în prezența coparticipării procesuale pasive, situație juridică determinată de caracterul comun al obligației ce face obiectul pricinii și de faptul că obligația părților și intervenientului are aceeași cauză juridică, erau incidente dispozițiile art.48 alin.2 Cod procedură civilă, derogatorii de la principiul independenței procesuale a părților, care determină efectele coparticipării pasive.

Conform acestor dispoziții, în ipoteza în care prin natura raportului juridic sau în temeiul unei dispoziții legale efectele hotărârii se întind asupra tuturor reclamantilor sau părților, actele de procedură îndeplinite doar de către unii din coparticipanți sau termenele acordate unora dintre aceștia profită și celorlalți, iar potrivit celei de-a doua fraze a alineatului, doar actele utile se răsfrâng și asupra celorlalți coparticipanți, nu și cele potrivnice intereselor acestora.

În raport de considerentele expuse și de faptul că părții și intervenientul au declarat un apel comun, semnat de unul din ei, îndeplinirea cerinței din art.287 alin.1 pct.5 Cod procedură civilă numai de către acesta, profită și celorlalți, potrivit dispozițiilor art.48 alin.2 Cod procedură civilă, astfel încât nu se impunea aplicarea sancțiunii nulității.

Întemeiată este și critica recurențelor privind neexercitarea controlului judiciar de instanța sesizată cu judecarea apelului.

Soluția desființării hotărârii atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe poate fi dispusă în apel în cele două situații prevăzute de art.297 alin.1 Cod procedură civilă, respectiv dacă prima instanță a rezolvat procesul fără a intra în cercetarea fondului, sau dacă judecata s-a făcut în lipsa părții care nu a fost legal citată.

Tribunalul Dolj a reținut prima ipoteză prevăzută de text, apreciind că motivarea insuficientă și nepertinentă a sentinței echivalează cu necercetarea fondului, ceea ce lipsește de eficiență exercitarea controlului judiciar.

Instanța nu cercetează fondul atunci când pronunță soluția în temeiul unei excepții procesuale, omite să se pronunțe asupra unei cereri, ori dă altceva decât s-a cerut.

În cauză, judecătoria nu a rezolvat litigiul pe excepție pentru a fi incidente dispozițiile art.297 alin.1 Cod procedură civilă, iar în calea de atac nu s-a invocat omisiunea pronunțării asupra unui capăt de cerere, sau acordarea a ceea ce nu s-a cerut, prin sentința pronunțată făcându-se examinarea fondului pricinii în raport de obiectul acțiunii, așa cum a fost precizat de reclamanti prin cererea introductivă și față de dispozițiile legale apreciate de instanță ca fiind aplicabile raporturilor juridice dintre părți.

Faptul că temeiurile de drept reținute de prima instanță nu se aplică situației de fapt reținută prin sentință, că hotărârea este insuficient motivată, cuprinzând considerente contradictorii, nu echivalează cu necercetarea fondului, ci reprezintă critici de fond în raport de care tribunalul, în baza rolului devolutiv conferit apelului de dispozițiile art.292 alin.1 Cod procedură civilă, urma să aplice prevederile art.296 sau, după caz, 297 alin.2 teza finală Cod procedură civilă.

În temeiul efectului devolutiv al apelului, instanța avea atributul și totodată obligația de a verifica atât legalitatea sentinței, analizând în ce măsură s-a aplicat și interpretat corect legea, cât și temeinicia acesteia, stabilind dacă situația de fapt reținută corespunde probelor administrate.

În consecință, urmează să se admită recursul și în baza art.312 alin.5 Cod procedură civilă să se caseze decizia, cu trimiterea cauzei la Tribunalul Dolj, în vederea judecării apelului.

4. Citarea părților. Nulitate derivând din necitare. Caracter. Invocare

Viciul referitor la îndeplinirea procedurii de citare a unei părți poate fi invocat doar de cel interesat, și nu de partea adversă. În acest sens sunt dispozițiile art. 108 alin.2 Cod procedură civilă, potrivit cărora nulitățile relative se declară numai la cererea părții care are interes să le invoce. Prin urmare, recurenta reclamanta nu justifică un interes legitim pentru a susține neîndeplinirea procedurii de citare cu intimatul pârât, care nu a declarat recurs prin intermediul căruia să critice acest aspect.

Excepțiile instituite prin art. 92 alin.4 Cod procedură civilă nu sunt de natură să afecteze vreun drept constituțional și urmăresc să prevină și să limiteze eventuale abuzuri în exercitarea drepturilor procesuale, de natură să determine tergiversarea soluționării cauzei, pe calea menținerii cu rea credință a unei permanente lipse de procedură, astfel că art. 92 prevede suficiente garanții pentru asigurarea respectării dreptului la apărare și pentru ocrotirea vieții private a persoanei, și respectă, totodată, și principiul referitor la judecarea procesului în mod echitabil și într-un termen rezonabil, potrivit art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Decizia civilă nr.1039 din 2 decembrie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Alexandrina Marica)

Prin sentința civilă nr.1937/24 aprilie 2008, pronunțată de Judecătoria Caracal în dosarul nr. 815/207/2008, s-a respins ca neîntemeiată acțiunea formulată de reclamanta G. S. V. împotriva pârâtului G. G .

A fost respinsă ca neîntemeiată cererea reconvențională formulată de pârât.

Pentru a proceda astfel, instanța a reținut că raporturile dintre soți nu sunt grav și iremediabil compromise, iar interesul minorei este să crească lângă ambii părinți, în același mediu familial.

În termen legal împotriva acestei sentințe a declarat apel G.S.V., criticând-o pentru motive de nelegalitate și netemeinicie, în sensul că soluția pronunțată de instanța de fond are la bază interpretarea greșită a declarațiilor martorilor audiați în cauză.

A fost criticată sentința și pentru faptul că, deși s-a dovedit, instanța de fond nu a reținut că relațiile dintre soți sunt încordate și că este imposibilă continuarea căsătoriei.

Prin decizia nr.229 din 15 septembrie 2008, pronunțată de Tribunalul Olt în dosarul nr.815/207/2008, s-a anulat ca netimbrat apelul declarat de apelanta reclamantă G. S. V. împotriva sentinței civile nr. 1937 din 24 aprilie 2008, pronunțată de Judecătoria Caracal în dosarul nr.815/207/2008.

Pentru a proceda astfel s-au avut în vedere dispozițiile art. 20 din Legea 146/1997, conform cărora acțiunile în justiție se timbrează, iar neîndeplinirea obligației de plată se sancționează cu anularea cererii.

Împotriva acestei decizii civile, în termen legal, a declarat recurs reclamanta, criticând-o pentru nelegalitate, susținând în esență că procedura de citare la termenul când s-a judecat cauza în apel a fost viciată cu ambele părți.

Din dovezile de îndeplinire a procedurii de citare, aflate la filele 6 și 8 din dosarul instanței de apel, conform mențiunilor agentului procedural, rezultă că atât recurenta cât și intimatul nu au fost găsiți la adresă, deoarece și-au schimbat domiciliul, situație în care s-a procedat la fișarea citației la domiciliul cunoscut, astfel că este evident că niciuna din părți nu a știut de proces.

Recurenta a mai susținut că în acest mod s-au încălcat dispozițiile art. 94 din codul de procedură civilă, care prevăd obligativitatea pentru agentul procedural ca în situația în care partea și-a schimbat domiciliul să restituie citația instanței de judecată, și nu să o afișeze.

În aceste condiții, recurenta reclamantă a suferit o vătămare ce a constat în imposibilitatea timbrării apelului, cauzată de lipsa încunoștințării cu privire la termenul de judecată și la cuantumul taxei de timbru.

S-a mai arătat că intimatul este de acord cu desfacerea căsătoriei, astfel că se impune admiterea recursului, casarea deciziei din apel, iar pe fond, admiterea acțiunii reclamantei și desfacerea căsătoriei.

Recursul nu a fost motivat în drept.

La data de 2.12.2008, intimatul pârât a formulat întâmpinare, solicitând respingerea recursului ca nefondat și menținerea ca legală și temeinică a hotărârii instanței de apel.

Recursul este nefondat, și se va respinge, potrivit art. 312 Cod procedură civilă, pentru următoarele considerente:

Viciul referitor la îndeplinirea procedurii de citare a unei părți poate fi invocat doar de cel interesat, și nu de partea adversă. În acest sens sunt dispozițiile art. 108 alin.2 Cod procedură civilă, potrivit cărora nulitățile relative se declară numai la cererea părții care are interes să le invoce. Prin urmare, recurenta reclamanta nu justifică un interes legitim pentru a susține neîndeplinirea procedurii de citare cu intimatul pârât, care nu a declarat recurs prin intermediul căruia să critice acest aspect.

Cât privește neregularitatea procedurii de citare cu reclamanta apelantă pentru termenul când s-a judecat apelul, aceasta nu poate fi reținută, și în consecință motivul de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 304, pct.5, Cod procedură civilă nu subzistă.

Astfel, în cuprinsul dovezii de îndeplinire a procedurii de citare de la fila 6 din dosarul de apel, agentul procedural a făcut, pe de o parte, mențiunea că a afișat actul pe ușa principală a locuinței destinatarului, întrucât nicio persoană de la pct.1 nu a fost găsită, iar pe de altă parte, a arătat că persona citată și-a schimbat domiciliul.

Recurenta a susținut că această ultimă mențiune a fost nereală, și că în situația în care ar fi corespuns realității, ar fi impus, în temeiul art. 94 din Codul de procedură civilă, obligația agentului procedural de a depune actul la grefa instanței.

Curtea apreciază că procesul verbal încheiat la data de 15.08.2008, ce constituie dovada de îndeplinire a procedurii de citare cu recurenta, a fost întocmit cu respectarea dispozițiilor art. 92 alin. 3 și 4 Cod procedură civilă, prin afișare la domiciliul indicat de parte atât în cererea de chemare în judecată, cât și în căile de atac.

Curtea Constituțională a constatat, prin decizia nr. 108/2.04.2002, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 367/31 mai 2002, în soluționarea unei excepții de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 92 alin.4, partea finală, că acestea constituie o excepție de la regula generală a înmânării în mod direct și personal a citației sau a oricărui act de procedură, prevăzută de art. 92 alin.1, Cod procedură civilă, comunicarea prin afișare fiind operantă numai în situațiile în care destinatarul, aflându-se la domiciliu, nu vrea să primească citația sau, primind-o, nu voiește să semneze adeverința de primire sau, în cazul în care negăsindu-se la domiciliu, persoanele îndreptățite să primească actul procedural refuză sau ele însele sunt lipsă.

Excepțiile instituite prin art. 92 alin.4 nu sunt de natură să afecteze vreun drept constituțional și urmăresc să prevină și să limiteze eventuale abuzuri în exercitarea drepturilor procesuale, de natură să determine tergiversarea soluționării cauzei, pe calea menținerii cu rea credință a unei permanente lipse de procedură, astfel că art. 92 prevede suficiente garanții pentru asigurarea respectării dreptului la apărare și pentru ocrotirea vieții private a persoanei, și respectă, totodată, și principiul referitor la judecarea procesului în mod echitabil și într-un termen rezonabil, potrivit art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Mențiunea suplimentară din procesul verbal de îndeplinire a procedurii de citare din 15.08.2008, susținută a fi falsă, privind schimbarea domiciliului recurentei reclamante, nu a produs vreo vătămare de natură procesuală acesteia, câtă vreme afișarea actului la adresa unde reclamanta a fost citată, i-a permis luarea la cunoștință despre termenul de judecată și despre obligația de timbrare.

Procesul verbal întocmit la data de 15.08.2008 face dovada deplină cu privire la afișare, potrivit art.100 alin. final Cod procedură civilă, până la înscrierea în fals, procedură de care recurenta reclamantă nu a uzat.

În consecință, se apreciază că nu au fost încălcate dispozițiile legale imperative privitoare la citare, enunțate în art. 92, Cod procedură civilă, astfel că soluționarea apelului în temeiul excepției netimbrării a fost corectă.

Criticile recurentei reclamante se apreciază a fi neîntemeiate, neputând fi încadrate în niciunul din motivele de modificare sau casare reglementate de art.304 pct. 1-9 Cod procedură civilă, astfel că, potrivit art.312 Cod procedură civilă recursul declarat se va respinge ca nefondat.

5. Comunicarea actelor de procedură. Principiul echivalenței actelor juridice procesuale. Inaplicabilitate în cazul obligației de comunicare a deciziei sau dispoziției emise în baza Legii nr.10/2001.

Desemnând calitatea unor acte de procedură sau împrejurări de a îndeplini – prin echivalare – funcția și efectele unui alt act de procedură pe care îl prescrie legea, echivalența actelor juridice se aplică numai în situațiile de excepție prevăzute restrictiv de lege, care fiind de strictă interpretare, nu pot fi extinse și la alte cazuri, pe care legea nu le are în vedere.

Legea nr.10/2001 prevede în art.25 alin.3 că decizia sau, după caz, dispoziția motivată se comunică persoanei îndreptățite în termen de cel mult 10 zile de la data adoptării, iar în art.26 alin.3 că aceasta poate fi atacată la instanța competentă în termen de 30 de zile de la comunicare, fără a cuprinde prevederi referitoare la împrejurări ce pot echivala cu comunicarea dispoziției către persoana îndreptățită. Prin urmare, față de faptul că reclamanților în cauză nu le-a fost comunicată dispoziția emisă la 10.07.2002, contestarea acesteia la data de 16.04.2007 este formulată în termen.

Decizia nr.28 din 21 ianuarie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Tania Țăpurin)

La data de 19 septembrie 2006, reclamanții N.D și N.M au formulat contestație împotriva dispoziției 12709 din 22 august 2006 emisă de Primarul Municipiului Craiova, solicitând instanței ca prin sentința ce se va pronunța să se dispună admiterea contestației, modificarea dispoziției și restituirea în natură a imobilului teren în suprafață de 698 m.p. situat în Craiova, str. I.P. P.

În motivarea contestației, arată că potrivit notificării nr.82/N/16 mai 2001 au solicitat măsuri reparatorii în echivalent pentru imobilul din Craiova, str. I.P.P., măsuri ce au fost acordate numai pentru construcțiile demolate, prin dispoziția contestată fiind respinsă cererea de restituire în natură a terenului de 698 m.p. curte, expropriat odată cu locuința.

Exproprierea s-a făcut prin Decretul nr. 212/ 9 iulie 1980, fără ca pentru terenul respectiv să fie plătite despăgubiri reclamanților.

Reclamanții au arătat că imobilul expropriat, teren și construcție a fost dobândit în proprietate prin cumpărare de la numiții Doană Constantin și Doană Ioana, conform contractului autentificat sub nr. 40414 din 25 iunie 1979 de fostul Notariat de Stat Dolj.

S-a mai susținut de către reclamanți că terenul este liber și neafectat de detalii de sistematizare.

Reclamanții N.D și N.M au depus precizare la acțiunea principală, solicitând instanței să ia act că înțeleg să introducă contestația și împotriva dispoziției nr. 3705 din 19 iulie 2002 emisă de Primarul Municipiului Craiova, dispoziție ce nu le-a fost comunicată niciodată.

În motivare, au arătat că prin notificarea nr.82/N/ 2001 au solicitat restituirea în natură a terenului în suprafață de 698 m.p. situat în Craiova, str. I.P.P. expropriat împreună cu casa de locuit existentă la acea vreme pe teren; construcțiile au fost ulterior demolate, iar pentru teren nu au fost acordate despăgubiri, terenul fiind liber și neocupat, neafectat de detalii de sistematizare.

Reclamanții au mai arătat că Primăria Municipiului Craiova, nu le-a comunicat dispoziția nr. 3705/ 17 iulie 2002, iar prin adresa nr. 64665 din 10 octombrie 2005 le-a adus la cunoștință că notificarea va fi soluționată după publicarea normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 10/2001; pe de altă parte, Prefectura Dolj cu adresa nr. 14729/ 2004 a comunicat faptul că notificarea a fost transmisă Primăriei Municipiului Craiova, care urmează să emită o dispoziție individuală motivată, privind măsura reparatorie cuvenită.

Prin precizarea de acțiune reclamanții au solicitat admiterea contestației, anularea dispoziției și să se dispună restituirea în natură a terenului, în principal, iar în subsidiar să se acorde măsuri reparatorii sub forma despăgubirilor bănești la nivelul stabilit de prețul pieței.

Prin sentința civilă nr.592 din 17 septembrie 2007 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr.1343/63/2006, s-a respins contestația formulată de reclamanții N.D și N.M, împotriva dispoziției nr.12709 din 22 august 2006 emisă de Primarul Municipiului Craiova în contradictoriu cu pârâții Primăria Municipiului Craiova, Primarul Municipiului Craiova.

S-a reținut că reclamanții, prin contractul de vânzare cumpărare nr.4014/25.06.1979 au dobândit în proprietate o casă cu 2 camere, anexe și dependințe, situată în Craiova, str. I.P.P., terenul aferent de 698 mp. fiind proprietatea statului, conform contractului nr.8370/1977.

Prin Decretul nr.212/1980 construcțiile au fost expropriate, iar ulterior demolate.

Instanța a concluzionat că reclamanții nu au făcut dovada preluării din patrimoniul lor, a terenului ce face obiectul acțiunii, astfel încât condițiile art.10 din Legea nr.10/2001 nu sunt îndeplinite, pentru a se dispune restituirea bunului în natură.

Referitor la contestația formulată împotriva dispoziției nr.3505/2002, s-a constatat că entitatea deținătoare nu a respectat obligația comunicării ei către persoana interesată, situație în care termenul de 30 de zile prevăzut de art.24 alin.6 (26 alin.3 din Legea nr.10/2001 republicată) curge de la data când reclamanții au luat cunoștință de existența ei.

Întrucât prin dispoziția nr.12709/2006 s-a făcut mențiunea încetării efectelor dispoziției nr.3505/2002, s-a considerat că reclamanții au luat cunoștință de existența primei dispoziții la data comunicării celei de-a doua, astfel că precizarea de acțiune din 19.09.2006 s-a formulat tardiv.

În baza art.282 Cod procedură civilă împotriva sentinței reclamanții au declarat apel, susținând că dispoziția nr.3705/2002 emisă de Primarul Municipiului Craiova nu le-a fost comunicată niciodată și deci, precizarea la acțiune s-a formulat în termen.

Greșit instanța a considerat că terenul a aparținut în proprietate statului în baza Legii nr.58/1974, deși doctrina și jurisprudența în materie au statuat în privința retrocedării către proprietarii construcțiilor, a terenurilor preluate de stat în baza unei legi abuzive, abrogată în decembrie 1989, cum este Legea nr.58/1974.

Dispozițiile Legii nr.18/1991 nu sunt incidente cu privire la teren, care este situat în intravilanul municipiului, fiindu-i aplicabile prevederile art.1 și 10 din Legea nr.10/2001, în temeiul cărora, ținând seama și de constatările expertizei conform cărora terenul nu este afectat de detalii de sistematizare, se impunea restituirea în natură.

Apelul nu este fondat.

Prin notificarea depusă la Biroul executorului judecătoresc B.T, înregistrată sub nr.82/N/16.05.2001, reclamantul N.D a solicitat, în baza Legii nr.10/2001, în principal restituirea în natură și în subsidiar prin echivalent, a imobilului compus din construcții și teren de 698 mp. situat în Craiova, str.I.P.P., preluat abuziv de stat.

Prin dispoziția nr.3705/10.07.2002 emisă de primarul Municipiului Craiova cererea de restituire în natură a terenului a fost respinsă, cu motivarea că acesta este afectat de lucrări de investiții publice. S-a propus acordarea de măsuri reparatorii prin echivalent sub forma despăgubirilor bănești, la valoarea estimată de petent și s-a înaintat dosarul Prefecturii Județului Dolj.

Dispoziția nu a fost comunicată petentului conform prevederilor art.25 alin.3 din Legea nr.10/2001 republicată, dar după adoptarea Legii nr.247/2005, s-a emis o nouă dispoziție, cu nr.12709/22.08.2006, prin care cererea privind restituirea terenului a fost respinsă în baza HG nr.498/2004 pct.1.4 lit.C, reținându-se că nu face obiectul Legii nr.10/2001, și s-a propus acordarea de despăgubiri în condițiile Titlului VII din Legea nr.247/2005, pentru construcția demolată, în suprafață de 73,54 mp.

La art.4 din dispoziție s-a prevăzut că la data emiterii ei, își încetează efectele dispoziția nr.3705/10.07.2002.

Ulterior promovării de către reclamantii a contestației împotriva dispoziției nr.12709/22.08/2006, respectiv la 15 decembrie 2006, Primăria Municipiului Craiova a depus la dosar actele care au stat la baza emiterii acesteia, între care și dispoziția nr.3705/10.07.2002, pe care reclamantii au înțeles să o conteste prin precizarea de acțiune formulată și depusă la dosar la fila 96, motivând că actul nu le-a fost comunicat conform prevederilor Legii nr.10/2001.

Se constată însă, din conținutul cererii introductive și cel al precizării de acțiune că finalitatea contestării ambelor acte este aceeași, reclamantii urmărind să obțină restituirea în natură a terenului aferent construcțiilor expropriate prin Decretul nr.212/1980 și ulterior demolate.

Principiul echivalenței actelor juridice procesuale, aplicat de prima instanță cu privire la contestația împotriva dispoziției nr.3705/2002 nu are aplicabilitate în speță.

Desemnând calitatea unor acte de procedură sau împrejurări de a îndeplini – prin echivalare – funcția și efectele unui alt act de procedură pe care îl prescrie legea, echivalența actelor juridice se aplică numai în situațiile de excepție prevăzute restrictiv de lege, care fiind de strictă interpretare, nu pot fi extinse și la alte cazuri, pe care legea nu le are în vedere.

Legea nr.10/2001 prevede în art.25 alin.3 că decizia sau, după caz, dispoziția motivată se comunică persoanei îndreptățite în termen de cel mult 10 zile de la data adoptării, iar în art.26 alin.3 că aceasta poate fi atacată la instanța competentă în termen de 30 de zile de la comunicare, fără a cuprinde prevederi referitoare la împrejurări ce pot echivala cu comunicarea dispoziției către persoana îndreptățită.

Prin urmare, față de faptul că reclamantilor în cauză nu le-a fost comunicată dispoziția nr.3705/2002, contestarea acesteia la data de 16.04.2007, este formulată în termen.

De altfel, prin ambele dispoziții cererea de restituire în natură a terenului a fost respinsă, așa încât prin constatarea tardivității precizării de acțiune reclamantii nu au fost prejudiciați, dată fiind identitatea de soluții, sub aspectul menționat.

Examinând pe fond cererea reclamantilor, se reține că aceștia nu au făcut dovada calității de persoane îndreptățite la restituirea terenului, conform cerinței impusă de art.3 din Legea nr.10/2001.

Prin contractul de vânzare cumpărare nr.4014/25.06.1979 (fila 8) reclamantii au dobândit numai proprietatea asupra construcțiilor existente pe terenul din Craiova str. I.P.P., pe care vânzătorii le dețineau în baza contractului nr.8370/1977.

Terenul aferent, în suprafață de 698 mp. nu a făcut obiectul transmiterii dreptului de proprietate de la vânzătorii la cumpărătorii, acesta fiind dobândit de stat anterior conform art.30 din Legea nr.58/1974, respectiv la încheierea contractului nr.8370/1977, prin care construcțiile au fost cumpărate de soții D.

Prin urmare, la data exproprierii construcțiilor terenul nu se afla în patrimoniul reclamantilor pentru a putea face obiectul preluării abuzive de către stat.

Potrivit art.1.4 lit.C din HG nr.250/2007 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare unitară a Legii nr.10/2001, în ipoteza în care ulterior înstrăinării, construcția proprietatea dobânditorului a fost preluată și apoi demolată, acesta din urmă nu are vocația de a obține titlu de proprietate pentru terenul aferent construcției demolate, regimul juridic al acestei categorii de terenuri rămânând supus incidenței legii în favoarea persoanei îndreptățite – proprietarul terenului la data trecerii lui în proprietatea statului.

Rezultă, în raport de prevederile menționate că pentru terenul în litigiu, are calitate de persoană îndreptățită, potrivit art.3 din Legea nr.10/2001, persoana care a vândut imobilul către soții D., aceștia având dreptul de a solicita măsurile prevăzute de art.10 din lege.

Pentru considerentele arătate, apelul este nefondat și va fi respins conform art.296 Cod procedură civilă.

6. Calitate procesuală activă. Transmitere. Cesionar de drepturi litigioase asupra imobilelor solicitate în baza Legii nr. 10/2001.

Cesionarea dreptului litigios asupra imobilului, a operat transmiterea pe cale convențională către succesorul cu titlu particular a tuturor drepturilor și acțiunilor ce decurg din confirmarea calității de persoană îndreptățită la măsuri reparatorii potrivit Legii 10/2001, inclusiv dreptul de a contesta în justiție refuzul de restituire în natură și corelativ propunerea de acordare a măsurilor reparatorii prin echivalent.

Decizia civilă nr.355 din 11 noiembrie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Stela Popa).

La data de 11.05.2006 reclamantul D.M. a chemat în judecată Primăria Craiova, solicitând instanței ca prin sentința ce o va pronunța să dispună anularea dispoziției 8942/2005 și obligarea Primăriei Craiova să-i restituie în natură imobilul compus din teren în suprafață de 140 m.p. situat în Craiova, strada Calea București nr.33, întrucât această suprafață este liberă, neafectată de construcții sau utilități publice așa cum s-a motivat în dispoziția menționată.

În fapt, reclamantul a arătat că, la data de 08.05.2006 i-a fost comunicată dispoziția menționată prin care i-a fost respinsă cererea de restituire în natură a imobilului compus din teren în suprafață de 140 m.p. situat în Craiova, strada Calea București nr. 33, notificat sub nr. 234/N/2001, motivându-se faptul că a fost întocmit un proces verbal la data de 12.03.2004 prin care s-a constatat că terenul este ocupat de bl. 21 A, zonă de protecție aferentă acestuia, trotuar și carosabil.

La data de 27.06.2006, C.I. a formulat cerere de intervenție în interes propriu, solicitând anularea dispoziției, obligarea Primăriei Mun. Craiova să îi restituie în natură imobilul, deoarece a dobândit dreptul litigios ce face obiectul acestui proces prin contractul de vânzare cumpărare nr. 1008/15.05.2006 de la reclamantul D. M.

În temeiul dispozițiilor art. 52 alin. 1 Cod procedură civilă, instanța a încuviințat în principiu cererea de intervenție în interes propriu formulată de C. I., acesta dobândind calitate de intervenient în interes propriu.

Prin sentința civilă nr.157 din 19 iunie 2008, pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr.3281/63/2006, s-a respins acțiunea promovată de reclamantul D. M. și continuată de reclamantul C.I în contradictoriu cu pârâții Primarul Municipiului Craiova și Primăria Municipiului Craiova.

Pentru a decide astfel, prima instanță a reținut că reclamantul nu mai are legitimare procesuală activă, întrucât a cesionat drepturile litigioase, iar cesionarul C.I. nu face parte din categoriile de persoane îndreptățite la beneficiul legii 10/2001, așa cum au fost enumerate în art. 3 și 4 din actul normativ.

Împotriva acestei sentințe civile, în termen legal, au declarat apel ambii reclamânți, criticând-o pentru nelegalitate, susținând în esență că s-a apreciat în mod greșit că nu au calitate procesuală activă, întrucât notificatorul, ulterior formulării contestației împotriva dispoziției Primarului, a cesionat toate drepturile litigioase referitoare la bunul imobil către cumpărătorul C.I., și a operat astfel o subrogație cu titlu particular, inclusiv în ceea ce privește calitatea de persoană îndreptățită.

S-a solicitat admiterea apelului, desființarea sentinței civile și trimiterea cauzei spre rejudecare la prima instanță.

Întrucât apelantul D.M. a decedat în cursul procesului, s-a dispus citarea în cauză a moștenitorului acestuia, D.E., care a învederat instanței că înțelege să continue demersul judiciar inițiat de autorul său.

Apelurile sunt fondate, și se vor admite, pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 3, alin.1, lit.a, din legea 10/2001, sunt îndreptățite, în sensul prezentei legi, la măsuri reparatorii persoanele fizice, proprietari ai imobilelor la data preluării în mod abuziv a acestora.

Art. 4, alin.2 din legea 10/2001 arată că de prevederile prezentei legi beneficiază și moștenitorii legali sau testamentari ai persoanelor fizice îndreptățite.

În cauză, prin notificarea nr.234/N/2001, D.M. a solicitat acordarea de măsuri reparatorii pentru imobilul în litigiu, fiind emisă dispoziția nr.8942/18.05.2005 de către Primăria Craiova.

În soluționarea notificării, entitatea investită a recunoscut notificatorului calitatea de persoană îndreptățită, contestația formulată purtând doar asupra formei măsurilor reparatorii acordate.

Prin urmare, instanța de judecată investită cu soluționarea contestației formulate potrivit art. 26 din legea 10/2001, nu mai avea posibilitatea să analizeze acest aspect, și să concluzioneze în sens contrar, întrucât părții nu i se poate agrava situația în propria cale de atac.

Singura ipoteză în care se putea aprecia de către instanța de judecată inexistența calității de persoană îndreptățită era aceea a pierderii acestei calități prin transmitere legală sau convențională, ulterior emiterii dispoziției, însă într-un astfel de caz consecințele juridice ce decurg din reținerea acestei calități urmează a se răsfrânge asupra continuatorului notificatorului.

Ulterior formulării contestației împotriva dispoziției nr. 8942/18.05.2005, D.M. a cesionat dreptul litigios asupra bunului imobil către C.I., prin contractul de vânzare drepturi litigioase nr. 1008/15.05.2006(fila 7, dosar prima instanță).

În acest mod, a operat transmiterea pe cale convențională către succesorul cu titlu particular a tuturor drepturilor și acțiunilor ce decurg din confirmarea calității de persoană îndreptățită la măsuri reparatorii potrivit Legii 10/2001, inclusiv dreptul de a contesta în justiție refuzul de restituire în natură și corelativ propunerea de acordare a măsurilor reparatorii prin echivalent.

Excluderea succesorilor cu titlu particular din enumerarea limitativă a art.4, alin.2 din Legea 10/2001 se referă la calitatea notificatorului de la data sesizării entității investite cu soluționarea notificării, și nu are în vedere transmiterea acestei calități ulterior, pe parcursul desfășurării procedurii administrativ-jurisdicționale.

Se are în vedere și faptul că legea 10/2001 nu a interzis cesiunea drepturilor privind măsurile reparatorii de orice natură, inclusiv prin echivalent, ceea ce înseamnă că această operațiune juridică este permisă, în condițiile dreptului comun, și produce efecte juridice nu numai între părți, ci și față de terți, în măsura în care a intervenit ulterior formulării notificării de către cedentii - persoane limitativ enumerate de art. 3 și 4 din Legea 10/2001.

În aceste condiții, Curtea apreciază că cesionarul are calitate procesuală activă în contestația împotriva dispoziției Primarului, formulată de cedentul proprietar D.M., deoarece s-a subrogat în drepturile acestuia.

Soluționarea cauzei în primă instanță în temeiul excepției lipsei calității procesuale active este greșită, și antrenează aplicarea dispozițiilor art.297, alin.1, Cod procedură civilă, potrivit cu care se vor admite ambele apeluri, se va desființa sentința civilă, și se va trimite cauza spre rejudecare la prima instanță, pentru o analiză în fond a contestației.

7. Prescrierea dreptului la acțiune. Cererea de repunere în termen. Motive.

Cererea de repunere în termen, întemeiată pe dispozițiile art. 19 din decretul 167/1958, se referă la posibilitatea pe care instanța o are, atunci când constată ca fiind temeinic justificate cauzele pentru care termenul legal de prescripție a fost depășit, de a efectua o repunere în termenul de acțiune.

Legea nu enumeră cazurile în care poate fi acordată repunerea în termen, lăsând organelor de jurisdicție libertatea de apreciere a împrejurărilor invocate de reclamant, limitele acestei libertăți rezultând din formula utilizată de legiuitor „cauze temeinic justificate”, care subliniază de altfel caracterul excepțional al acestei instituții.

Împrejurările susceptibile de a justifica repunerea în termen sunt numai împiedicări relative, având caracter de obstacol numai pentru reclamant și pentru cei care s-ar afla în aceleași condiții cu acesta, dar nu și pentru orice reclamant diligent.

Repunerea în termen nu poate fi acordată atunci când titularul dreptului la acțiune era în măsură să înlăture cauza care a împiedicat introducerea în termen a acțiunii, dar nu a făcut-o din culpa sa.

Decizia civilă nr. 752 din 24 septembrie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Nela Drăguț)

Prin acțiunea formulată la Judecătoria Caracal, reclamantul F.O. a chemat în judecată pe pârâțul G.I.G., pentru a se constata nulitatea absolută a certificatului de moștenitor nr. 1194/1969, eliberat la data de 26.02.1970, de Notariatul de Stat Caracal. A mai solicitat să fie repus în termenul de opțiune succesorală, conform art. 700, 727 Cod civil.

Prin sentința civilă nr.580/ 08.02.2008, pronunțată de Judecătoria Caracal, în dosarul civil 6176/207/2007, a fost respinsă ca neîntemeiată acțiunea formulată de reclamantul F.O. împotriva pârâțului G.I.G..

Pentru a pronunța astfel, instanța de fond a reținut că reclamantul nu a făcut nici o dovadă din care să rezulte acceptarea tacită sau expresă la succesiunea autorului său și nici a fraudei la lege care să impună anularea actului, situație raportată și la sentința civilă 4450/26.11.2007, pronunțată de Judecătoria Caracal, în dosarul 4571/207/2007.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel F.P.O., criticând soluția pentru faptul că i s-au încălcat drepturile de opțiune succesorală, înscriindu-se în dispozițiile. art. 700 Cod civil, în sensul că, legea nu prevede renunțarea tacită la succesiune, situație în care nu există posibilitatea neconceptării sale la dezbaterile moștenirii, care a avut loc fără știința sa și instanța și-a încălcat rolul activ în ceea ce privește administrarea probatoriilor, nesolicitând dosarul notarial. A făcut acte de administrare a moștenirii în fostul domiciliu al părinților, neavând inițiativa dezbaterii succesiunii tatălui său datorită respectului pe care l-a avut față de a doua soție a acestuia, care l-a crescut de la vârsta de 4 ani.

Tribunalul Olt, prin decizia nr. 194/17 iunie 2008, a respins ca nefondat apelul declarat de apelantul reclamant F.O., împotriva sentinței civile nr.580 din data de 08.02.2008, pronunțată de Judecătoria Caracal, în dosarul civil 6176/207/2007.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut că acțiunea în anulare a certificatului de moștenitor este o acțiune personală care se supune termenului general de prescripție prevăzut de art. 3 din Decretul 167/1958, termen care începe să curgă de la data eliberării certificatului, respectiv 26.02.1970.

Acest termen este un drept la acțiune în sens material care, neexercitat în termen, face imposibilă analiza motivelor de nelegalitate ale actului atacat. Înscrierea din actul notarial că reclamantul este considerat renunțător deoarece în termenul de prescripție de 6 luni de la data

deschiderii succesiunii nu a formulat acte de acceptare – este deficitară sub acest aspect al acceptării succesiunii, dar cu raportare la conduita apelantului în perioada 1970-2007, poate fi interpretată ca prescrisă cu atât mai mult cu cât susținerile sale referitoare la administrarea gospodăriei nu au fost dovedite în nici un mod.

În actul atacat, F.O. este trecut ca renunțator la succesiune, situație pe care o confirmă chiar acesta, prin apel, în care arată că „, nu a avut inițiativa solicitării începerii dezbaterii succesiunii tatălui său” prin respectul datorat celei de a doua soții a acestuia.

Or, în ceea ce privește succesiunea acestei a doua soții – G.E., din preambulul sentinței civile nr. 4450/2007, instanța a reținut că reclamantul nu a putut face probe cu privire la dezbaterii succesiunii soțului acesteia, astfel că susținerile sale făcute în apel apar ca nefondate.

În termen legal, împotriva deciziei a declarat recurs reclamantul F.O., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie deoarece în mod nelegal nu s-a făcut aplicarea dispozițiilor art. 700 Cod civil, privind dreptul de a accepta succesiunea în termen de 6 luni și posibilitatea prelungiri acestui termen; art. 790 alin.1 și 797 Cod civil privind împărțea și nulitatea acesteia; art. 13 din Decretul 50/1953 privind procedura notarială, precum și art. 25 alin.2 din același decret privind posibilitatea acordată de lege celor prejudiciați de a cere în justiție anularea certificatului de moștenitor; art. 19 din Decretul 167/1958, privind posibilitatea de repunere în termenul de a acționa atunci când există motive temeinice, având în vedere că reclamantul a luat cunoștință de certificatul de moștenitor a cărui nulitate se invocă abia la data de 14.09.2007.

Au fost invocate ca motive de nelegalitate și fraudarea drepturilor reclamantului prin constatarea din certificatul de moștenitor că este renunțator la succesiune, fără să se fi luat acordul de voință la renunțare; în mod nelegal a fost respinsă proba cu martori, cu toate că se tindea la dovedirea unei stări de fapt privind acceptarea succesiunii.

Criticile formulate nu sunt întemeiate.

Reclamantul a solicitat constatarea nulității absolute a certificatului de moștenitor nr. 1194/1969/26.02.1970, privind succesiunea lui G.P., decedat la 23.06.1969, invocând fraudarea intereselor sale prin consemnarea greșită în certificat a faptului că a renunțat la succesiune, consemnare eronată deoarece nu a existat o declarație în acest sens, nu a cunoscut că s-a dezbătut succesiunea de pe urma tatălui decât la momentul decesului soției acestuia, G.E.. S-a cerut repunerea în dreptul de opțiune succesorală pentru moștenirea tatălui său, G.P..

Instanțele au constatat că motivele invocate de reclamant nu constituie cauze de nulitate absolută a certificatului de moștenitor, ci de nulitate relativă a acestuia.

Pentru ca fraudă să fie motiv de nulitate absolută, aceasta trebuie să se refere la încălcarea intenționată de către părți a dispozițiilor imperative ale legislației în vigoare, cu ocazia încheierii sau executării unui act juridic.

Așa cum rezultă din cele expuse mai sus, fraudă are în vedere acordul tuturor părților participante la actul juridic respectiv pentru încălcarea conștientă a dispozițiilor legii.

În speță, reclamantul invocă faptul că nu a cunoscut că a avut loc dezbaterii succesorale de pe urma tatălui său și că în certificatul de moștenitor apare ca renunțator în mod tacit, conform art. 700 Cod civil.

Art. 700 Cod civil se referă la dreptul de a accepta succesiunea în termen de 6 luni socotit de la deschiderea succesiunii, acest termen putând fi prelungit de instanța judecătorească, la cererea moștenitorului, cu cel mult 6 luni de la data când a luat sfârșit împiedicarea acestuia de a se folosi de dreptul său.

În mod corect instanțele au considerat că, față de consemnarea din certificatul de moștenitor, chiar dacă reclamantul este trecut la rubrica renunțator la succesiune, acesta este neacceptant al succesiunii, conform art. 700 Cod civil. De fapt, notarul nici nu l-a considerat

renunțator, deoarece a consemnat expres că este străin de succesiune în mod tacit, conform art. 700 Cod civil, deci este de fapt un neacceptant al succesiunii.

Procedura succesorală notarială cuprinde, potrivit Decretului 40/1953, un ansamblu de reguli cu caracter complex, pe baza cărora se stabilește compunerea masei succesoriale, numărul și calitatea moștenitorilor, întinderea drepturilor acestora, finalizându-se în fața notarului prin eliberarea certificatului de moștenitor. După deschiderea procedurii succesoriale notariale, notarul de stat, constatând că de pe urma defunctului au rămas bunuri și moștenitori, va cita pe toți ce se pretind moștenitori și legatari, iar la termenul fixat va stabili numărul și calitatea moștenitorilor, compunerea masei succesoriale, precum și întinderea drepturilor acestora, potrivit legii sau testamentului.

Așa cum rezultă din certificatul de moștenitor, reclamantul a fost indicat ca fiind moștenitor legal, certificatul de moștenitor finalizând procedura notarială, așa cum a fost descrisă mai sus.

Textele de lege invocate în susținerea apărării de către recurent privind nulitatea certificatului de moștenitor, respectiv art. 790 și 797 Cod civil, se referă la împărțelile făcute între moștenitori sau făcute de tată, de mamă sau de alți ascendenți între descendenții lor și au în vedere partajul bunurilor succesoriale care trebuie să fie făcute între toți moștenitorii acceptanți sau, în cazul partajului de ascendent, între toții copii în viață la deschiderea moștenirii și descendenții fiilor precedeați.

Aceste texte de lege nu au incidență în cauza de față, care are ca obiect constatarea nulității certificatului de moștenitor și nu a împărțelii succesoriale.

Atât timp cât reclamantul este indicat ca moștenitor neacceptant în certificatul de moștenitor, acesta nu poate invoca faptul că în mod intenționat s-a omis menționarea sa ca moștenitor. Dezbaterea s-a făcut cu respectarea dispozițiilor legii, respectiv a Decretului 40/1953, finalizându-se prin eliberarea certificatului de moștenitor la încheierea acestei proceduri, acest certificat constituind un înscris oficial prin care se constată calitatea de moștenitor a unei persoane ca și drepturile sale succesoriale și un mijloc legal de dovadă a acestei calități și a drepturilor succesoriale.

Reclamantul a invocat nulitatea absolută a certificatului de moștenitor pentru a evita ridicarea excepției de prescriere a dreptului la acțiune, însă instanțele, analizând motivele de nulitate invocate, au considerat că acestea constituie motive de nulitate relativă, situație în care acțiunea este prescriptibilă.

Nulitatea absolută intervine când s-a încălcat o dispoziție legală imperativă, edictată în vederea ocrotirii, în mod precumpănitor, a unor interese generale, obștești, în schimb nulitatea relativă acționează când s-a încălcat o dispoziție legală, edictată în scopul de a ocroti în mod precumpănitor un interes personal.

În speță, reclamantul invocă tocmai încălcarea unei dispoziții legale prin mențiunea eronată a renunțării la succesiune, deci a unui interes personal deoarece se consideră în fapt un acceptant al succesiunii.

Cu toate că se consideră un acceptant al succesiunii, a solicitat repunerea în dreptul de opțiune succesorală, potrivit art. 700 Cod civil, or, repunerea în termen, la care se referă la art. 700 alin.2 Cod civil, are în vedere împiedicarea moștenitorului de a se folosi de dreptul său din motive de forță majoră, numai în această situație instanța putând prelungi, la cererea moștenitorului, termenul cu cel mult 6 luni de la data când a luat sfârșit împiedicarea. Reclamantul nu a indicat nici un motiv de forță majoră care să-l fi împiedicat să accepte în termen succesiunea și nici nu a precizat când ar fi încetat această împiedicare.

Pentru a se soluționa însă această cerere trebuia ca instanța să fi fost investită legal în termenul prescris de lege privind dreptul la acțiune. Numai în situația în care investirea instanței s-a făcut în termenul prevăzut de lege, aceasta va putea să se pronunțe și asupra cererii de repunere în termenul de opțiune succesorală.

Reclamantul a formulat cerere de repunere în termenul de acționare în justiție, dar fără respectarea dispozițiilor art. 19 din Decretul 167/1958.

Cererea de repunere în termen, întemeiată pe dispozițiile art. 19 din decretul 167/1958, se referă la posibilitatea pe care instanța o are, atunci când constată ca fiind temeinic justificate cauzele pentru care termenul legal de prescripție a fost depășit, de a efectua o repunere în termenul de acțiune.

Legea nu enumeră cazurile în care poate fi acordată repunerea în termen, lăsând organelor de jurisdicție libertatea de apreciere a împrejurărilor invocate de reclamant, limitele acestei libertăți rezultând din formula utilizată de legiuitor „cauze temeinic justificate”, care subliniază de altfel caracterul excepțional al acestei instituții.

Împrejurările susceptibile de a justifica repunerea în termen sunt numai împiedicări relative, având caracter de obstacol numai pentru reclamant și pentru cei care s-ar afla în aceleași condiții cu acesta, dar nu și pentru orice reclamant diligent.

Repunerea în termen nu poate fi acordată atunci când titularul dreptului la acțiune era în măsură să înlăture cauza care a împiedicat introducerea în termen a acțiunii, dar nu a făcut-o din culpa sa.

Reclamantul a indicat ca motiv de repunere în termenul de prescripție faptul că nu a cunoscut existența certificatului de moștenitor decât după decesul soției supraviețuitoare a tatălui său, respectiv la data de 14.09.2007. Nu a justificat însă din ce motive nu a luat cunoștință de existența certificatului de moștenitor, atât timp cât potrivit certificatului de moștenitor care reprezintă un act oficial, a fost conceput ca moștenitor al tatălui, dar neacceptant.

Pe de altă parte, potrivit aceluiași text de lege invocat pentru repunerea în termenul de acțiune, cererea poate fi făcută în cel mult 1 lună de la încetarea cauzelor care justifică depășirea termenului de prescripție.

Raportat la această ultimă dispoziție și față de data pe care a indicat-o reclamantul ca fiind cea la care a luat cunoștință de existența certificatului de moștenitor – 14.09.2007, se constată că acțiunea introdusă la 27.12.2007 depășește termenul de 1 lună de zile prevăzut de lege.

Cum cererea a fost formulată peste termenul de 1 lună de zile, prevăzut expres de lege, instanțele nu mai pot acorda repunerea în termen, așa cum au și procedat.

În ceea ce privește caracterul acțiunii formulată de reclamant, se constată că acesta consideră că a investit instanța cu o acțiune în anularea certificatului de moștenitor, în condițiile art. 25 alin.2 din Decretul 40/1953, situație care demonstrează că nulitatea invocată este o nulitate relativă și nu absolută.

Acțiunea în anularea certificatului de moștenitor poate fi introdusă de orice persoană care a fost prejudiciată prin eliberarea acestuia, deci chiar și de moștenitorul care nu și-a manifestat voința de a accepta succesiunea. Cel care formulează această acțiune trebuie să respecte însă termenul general de prescripție extinctivă de 3 ani, prevăzute de art. 3 din Decretul 167/1958.

Prescripția dreptului la acțiune constituie un mijloc de stingere a dreptului la acțiune în sens material prin neexercitarea aceluși drept în intervalul stabilit de lege, deci titularul dreptului subiectiv care a fost inactiv un anumit timp își pierde ocrotirea dreptului respectiv pe calea acțiunii în justiție și odată cu aceasta posibilitatea de a obține executarea silită.

Atât timp cât instanțele au reținut că acțiunea în anularea certificatului de moștenitor este prescrisă extinctiv, în mod legal instanțele nu au mai considerat temeinică cererea de administrare a probatoriului pentru a se demonstra acceptarea tacită a succesiunii. Pentru a se impune administrarea dovezilor privind acceptarea tacită a succesiunii, acțiunea în anularea certificatului de moștenitor trebuia să fie solicitată în termenul general de prescripție de 3 ani, ceea ce reclamantul nu a efectuat.

Prin aplicarea prescripției dreptului la acțiune se evită dificultățile de ordin probator care s-ar putea ivi odată cu trecerea unui timp mai îndelungat și constituie o sancțiune a legii pentru titularul dreptului care din neglijență nu l-a exercitat în timpul acordat de lege.

Proba cu martori solicitată de către reclamant pentru a demonstra acceptarea tacită a succesiunii nu era nici utilă, nici pertinentă cauzei atât timp cât această chestiune reprezenta o problemă de fond a cauzei la care nu se putea trece având în vedere excepția de tardivitate ridicată, excepție cu caracter dirimant și de fond privind chiar obiectul cererii.

În considerarea celor expuse, urmează ca aplicând art. 312 alin.1 Cod procedură civilă, să se respingă ca nefondat recursul.

8. Principiul disponibilității. Necitarea tuturor părților interesate. Consecințe.

Potrivit principiului disponibilității, reclamantul este cel care stabilește cadrul procesual, inclusiv sub aspectul persoanelor chemate în judecată, însă acest principiu trebuie interpretat prin corelație cu alte principii care guvernează procesul civil, în principal cu cel al rolului activ al instanței. Potrivit art. 129 Cod procedură civilă, instanța trebuie să pună în discuție orice împrejurări de fapt sau de drept care să ducă la soluționarea pricinii (alin 4), trebuie să stăruie pentru a preveni orice greșală privind aflarea adevărului (alin 5) și să lămurească părțile asupra drepturilor și îndatoririlor ce le revin, potrivit poziției lor procesuale (alin 2).

Ca urmare, judecătorul nu poate, din oficiu, să dispună chemarea în judecată a altor persoane în afara celor chemate în judecată potrivit art. 112 Cod procedură civilă sau intervenite în proces în condițiile art. 49 și urm. cod procedură civilă, dar poate să pună în discuție lărgirea cadrului procesual, atunci când pentru judecata corectă, potrivit dispozițiilor legale aplicabile speței, acest lucru este necesar. De asemenea, atunci când participarea la proces a anumitor persoane fizice sau juridice este cerută expres prin lege sau rezultă din natura actului juridic dedus judecării, instanța are obligația de a stabili corect cadrul procesual.

Atunci când se contestă un act administrativ sau orice act juridic, solicitându-se anularea sau modificarea acestuia, chemarea în judecată a tuturor persoanelor cărora actul li se adresează sau între care s-a încheiat actul juridic, este imperios necesară pentru a fi opozabilă hotărârea pronunțată tuturor.

Decizia civilă nr.81 din 26 februarie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Alexandrina Marica)

Prin cererea înregistrată sub nr.6125/95/2007 pe rolul Tribunalului Gorj, contestatorul B. P. a chemat în judecată pe intimata Primăria Municipiului Tg.Jiu, solicitând instanței ca prin sentința ce se va pronunța, să se dispună anularea Dispoziției Primăriei Tg.Jiu nr.4703/01.06.2007.

În motivarea cererii contestatorul a arătat că este moștenitor al mătușii sale E. C., cu imobil naționalizat prin Decr.92/1950, notificat cu nr.3306/09.07.2001.

A arătat că, pentru partea ce i s-ar cuveni, de 6/8 din imobilul demolat total, de 509,30 mp. acceptă despăgubiri conform Legii 10/1001, iar partea de teren de 6/8 din 1823,25 mp. o solicită în natură deoarece există această suprafață ca parte din curtea Judecătorei Tg.Jiu și a Tribunalului Gorj.

Prin sentința civilă nr.327 din 05 octombrie 2007, pronunțată în dosar nr.6125/95/2007, Tribunalul Gorj a respins contestația formulată de contestator.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că prin Dispoziția nr.4703 din 01.06.2007 s-a propus acordarea de despăgubiri moștenitorilor autoarei C. E., pentru terenul în suprafață de 1823,25 mp. și construcțiile în suprafață de 509,30 mp. situate în Tg.Jiu, str. T.Vladimirescu nr.36, jud. Gorj, în condițiile legii speciale privind regimul de stabilire și plată a despăgubirilor aferente imobilelor preluate în mod abuziv. Moștenitorii care au formulat notificare și cărora li s-a emis dispoziția sunt C. A., C. P., C. R- N., C.C.- M., C. A., C. G., C. D., C. M., B. P..

Contestatorul, solicitând restituirea în natură a 6/8 din suprafața de 1823,25 mp. a încălcat dispozițiile art.4 din Legea nr.10/2001 în care se arată că atunci când restituirea este cerută de mai multe persoane îndreptățite, coproprietare ale bunului imobil solicitat, dreptul de proprietate se constată sau se stabilește în cote părți ideale, potrivit dreptului comun.

Contestatorul nici nu a depus în fața instanței actele de proprietate asupra imobilelor pentru care moștenitorii autoarei C. E. au solicitat restituirea în natură sau măsuri reparatorii în echivalent.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul, motivând că este moștenitorul mătușii sale, E. C., pentru suprafața de 1823,25 m.p. și că a acceptat despăgubiri pentru cota sa de 6/18 din suprafața de 509,3 m.p. (terenul ocupat de construcția demolată), dar nu a acceptat despăgubiri și pentru diferența de teren, care poate fi restituită în natură. S-a susținut că dispozițiile art 4 din legea 10/2001 au fost greșit aplicate și nu s-a făcut trimitere la actele care demonstrează dreptul de proprietate. S-a arătat că în mod greșit tribunalul a apreciat că nu s-a dovedit acest drept, deși prin dispoziția primarului dreptul a fost recunoscut.

Intimata nu a formulat în cauză întâmpinare.

Apelul este fondat pentru următoarele considerente.

Potrivit principiului disponibilității, reclamantul este cel care stabilește cadrul procesual, inclusiv sub aspectul persoanelor chemate în judecată, însă acest principiu trebuie interpretat prin corelație cu alte principii care guvernează procesul civil, în principal cu cel al rolului activ al instanței. Potrivit art. 129 Cod procedură civilă, instanța trebuie să pună în discuție orice împrejurări de fapt sau de drept care să ducă la soluționarea pricinii (alin 4), trebuie să stăruie pentru a preveni orice greșeală privind aflarea adevărului (alin 5) și să lămurească părțile asupra drepturilor și îndatoririlor ce le revin, potrivit poziției lor procesuale (alin 2).

Ca urmare, judecătorul nu poate, din oficiu, să dispună chemarea în judecată a altor persoane în afara celor chemate în judecată potrivit art. 112 Cod procedură civilă sau intervenite în proces în condițiile art. 49 și urm. cod procedură civilă, dar poate să pună în discuție lărgirea cadrului procesual, atunci când pentru judecata corectă, potrivit dispozițiilor legale aplicabile speței, acest lucru este necesar. De asemenea, atunci când participarea la proces a anumitor persoane fizice sau juridice este cerută expres prin lege sau rezultă din natura actului juridic dedus judecății, instanța are obligația de a stabili corect cadrul procesual.

În speță, prin acțiunea introductivă, reclamantul a chemat în judecată Primăria Mun. Tg. Jiu, contestând dispoziția emisă de primar în procedura legii 10/2001 și solicitând restituirea în natură a unei suprafețe de teren ce aparținut autoarei sale, C. E..

Dispoziția emisă de primar este un act administrativ prin natura sa, deoarece organul emitent este reprezentant al autorității administrative locale, însă produce efecte pe plan civil, având valoarea unui titlu de proprietate, atunci când se dispune restituirea unui imobil.

Atunci când se contestă un act administrativ sau orice act juridic, solicitându-se anularea sau modificarea acestuia, chemarea în judecată a tuturor persoanelor cărora actul li se adresează sau între care s-a încheiat actul juridic, este imperios necesară pentru a fi opozabilă hotărârea pronunțată tuturor.

Chiar dacă reclamantul nu cere introducerea în cauză a persoanelor la care actul respectiv se referă, instanța are obligația de a pune în discuție participarea lor la proces.

Dispoziția 4703/1.06.2007 emisă de primarul Mun. Tg. Jiu stabilește calitatea de persoane îndreptățite la acordarea de despăgubiri pentru 1823,25 m.p. teren pentru 9 persoane, toate având calitatea de moștenitori ai autoarei C. E., așa cum rezultă din certificatul de moștenitor.

Între aceste persoane există o coparticipare procesuală, deoarece dreptul ce a fost recunoscut s-a născut în patrimoniul tuturor, în indiviziune, iar contestarea acordării de despăgubiri și înlocuirea acestora cu restituirea în natură a terenului trebuie să se facă în contradictoriu cu toți moștenitorii.

În ipoteza în care instanța ar considera că este întemeiată cererea de restituire în natură, nu poate stabili doar cota reclamantului din întreaga suprafață de teren, ignorând drepturile celorlalți moștenitori, ci trebuie să pronunțe o hotărâre care să fie opozabilă tuturor.

Respingerea acțiunii pe considerentul că s-au încălcat dispozițiile art. 4 din Legea nr.10/2001, deoarece dispoziția a fost emisă pentru mai multe persoane constituie o modalitate superficială de a soluționa conflictul dedus judecării, care atrage nelegalitatea sentinței.

Prezența la proces a tuturor persoanelor îndreptățite, cărora li s-au stabilit anumite drepturi prin dispoziție, este stabilită prin lege, astfel că devenea obligatoriu pentru instanță a pune în discuție cadrul procesul a și a atrage atenția reclamantului să ceară citarea în cauză a persoanelor împreună cu care se află în situația coparticipării procesuale.

Respingerea acțiunii în temeiul unei excepției este astfel nelegală, contravenind prevederilor art.129 Cod procedură civilă, art. 4 din Legea nr. 10/2001. Cum tribunalul nu a intrat în cercetarea fondului cauzei, sunt incidente prevederile art. 297 Cod procedură civilă, ceea ce impune admiterea apelului, desființarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare, pentru a se pune în discuție lărgirea cadrului procesual și a se cita restul moștenitorilor la care se referă dispoziția, citarea acestora fiind obligatorie.

Prima instanța va pune ulterior în discuție administrarea probelor necesare pentru a stabili dacă terenul solicitat poate fi restituit integral sau parțial în natură.

9. Raportul între legea generală și legea specială. Prevalența normei speciale.

Este de principiu că legea generală se aplică în orice materie și în toate cazurile, mai puțin în acelea în care legiuitorul stabilește un regim special și derogatoriu, instituind în anumite materii reglementări speciale, care sunt prioritare față de norma de drept comun, ce în astfel de situații se aplică numai unde legea specială nu dispune.

Dispozițiile art.452 și următoarele, care reprezintă norma generală în materia executării silite prin poprire, nu se aplică în cazul executării cecului, unde Legea nr.59/1934 a prevăzut o procedură specială.

Art.73 din acest act normativ instituie un termen de prescripție a executării de 6 luni, socotit de la data expirării termenului de prezentare la plată, dispoziție specială care înlătură aplicabilitatea prevederilor art.20 din Decretul nr.167/1958.

Decizia civilă nr. 509 din 5 iunie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Tania Țăpurin)

Prin sentința civilă nr. 6391/ 2007 Judecătoria Slatina a admis opoziția la executare silită formulată de contestatoarea debitoare SC PRODNEF COM SRL, în contradictoriu cu intimații terți popriți SC D. I. SRL Slatina, BCR Slatina și PIRAEUS BANK Slatina .

S-a anulat executarea silită ce a format obiectul dosarului de executare nr. 172/2007 întocmit de executorul judecătoresc M.M. și s-a dispus întoarcerea executării silite, în sensul

că intimata creditoare a fost obligată să restituie suma pe care a încasat-o de la terții popriți și anume 76.812,12 lei debit și 7297,71 lei, cheltuieli de executare.

S-a respins ca neîntemeiată cererea privind obligarea intimatei creditoare la plata cheltuielilor de judecată.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut că s-a emis de către contestatoarea debitoare o filă CEC pentru o datorie față de intimata creditoare. Cum datoria nu s-a achitat la scadență, cecul a fost prezentat la încasare, însă din lipsa totală de disponibil a fost refuzat la plată.

În această situație, creditoarea a procedat la executarea silită în baza cecului deținut.

Dreptul creditoarei de a solicita executarea în baza acestuia era prescris, putând fi prezentat la plată în termen de 8 zile, conform art. 30 alin. 1, din Legea nr. 59/1934 cu modificările ulterioare. Termenul de prezentare începe să curgă de la data scadenței, menționată în instrumentul de plată și sfârșește în 8 zile, respectiv la 18.07.2006. Termenul de prescripție este de 6 luni și începe să curgă de la data expirării termenului de prezentare la plată, împlinindu-se la 19.01.2007, așadar înainte de a se proceda la punerea în executare silită a acestuia. Executarea silită a pornit fără să se emită somație, deși exista această obligație conform art. 256 lit. j din Normele Cadru nr. 7/1994 ale BNR. Încălcarea acestor obligații este sancționată cu nulitatea absolută a actelor emise, prescripția putând fi întreruptă doar prin plata valabilă.

Instanța a reținut și faptul că dispozițiile art. 45 din Legea 59/1934 au fost încălcate și de creditoare, în sensul că nu a încunoștințat-o pe debitoare în termen de 4 zile lucrătoare despre refuzul la plată.

În cauză nu se aplică dispozițiile art. 454 Cod procedură civilă, care au un caracter general, fiind incidente numai dispozițiile cu caracter special prevăzute de Legea nr. 59/1934. În ceea ce privește acordarea cheltuielilor de judecată, cererea s-a respins ca neîntemeiată, întrucât nu s-au depus la dosar acte doveditoare ale cuantumului acestora.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel creditoarea SC D. I. SRL Slatina, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin decizia civilă nr.32 din 14 februarie 2008 pronunțată de Tribunalul Olt în dosarul nr.8516/311/2007, s-a respins ca nefondat apelul declarat de apelanta intimată DC D.I. SRL Slatina .

S-a reținut că apelanta confundă termenul de prezentare a filei CEC la unitatea bancară pentru decontare, cu termenul de prescripție în care se poate solicita executarea silită a filei CEC prezentată în termen.

Prin soluția instanței de fond s-a constatat nerespectarea termenului de prescripție a executării, în raport de prevederile pct.256 din Normele Cadru nr.7/1994 emise de BNR în aplicarea Legii nr.59/1934.

Dispozițiile art.20 alin.1 din Decretul nr.167/1958 nu sunt aplicabile în speță, întrucât debitorul nu a executat obligația de bună voie după prescrierea dreptului la executare, ci aceasta a fost adusă la îndeplinire de creditor, prin poprire, peste termenul de prescripție.

Privitor la incidența în speță a dispozițiilor din Normele Cadru nr.7/1994, s-a reținut că, referindu-se la procedurile speciale de executare, au caracter obligatoriu, iar prevederile din Legea CEC-ului se completează cu normele de drept comun, dispozițiile art.454 Cod procedură civilă nefiind aplicabile în detrimentul celor speciale.

Analizându-se și ultimul motiv de apel, s-a apreciat că nulitatea actelor de executare pornite în baza CEC-ului deținut de creditoare, nu este influențată de faptul că cel ce nu face încunoștințarea în termen de 4 zile despre refuzul la plată nu decede din dreptul său de regres, atâta timp cât s-a împlinit termenul de a cere executarea silită.

În baza art.299 Cod procedură civilă, împotriva deciziei creditoarea SC D. I. SRL Slatina a declarat recurs, pentru motivul prevăzut de art.304 pct.9 Cod procedură civilă,

susținând că instanța de apel a dat o greșită interpretare susținerilor sale în privința termenului de prezentare a filei CEC și respectiv a termenului de prescripție a executării, fiecare din aceste termene fiind analizat distinct în motivele de apel.

Prevederile art.20 din Decretul nr.167/1958 guvernează domeniul prescripției extinctive și nu pot fi înlăturate, modalitatea de îndeplinire a obligațiilor debitorului fiind indiferentă în aplicarea acestor dispoziții, atâta timp cât s-a urmat procedura legală prevăzută de art.452 și următoarele Cod procedură civilă.

Înființarea popririi se instituie ca o măsură de asigurare a creditorului împotriva debitorului, nu ca o măsură de constrângere, iar prevederile speciale din Legea CEC-ului nr.59/1934 trebuiau interpretate în raport cu normele ce reglementează prescripția extintivă, cuprinse în Decretul nr.167/1958.

Obligativitatea emiterii somației de către creditor nu este prevăzută de Legea nr.59/1934, condiții în care dispozițiile din art.256 lit.j din Normele Cadru nr.7/1994 sunt strict orientative, cu atât mai mult cu cât fac referire strictă la societățile bancare, nu la societăți comerciale.

În ultima critică, recurenta pretinde că instanța a făcut o confuzie între două instituții; nulitatea actelor de executare ca urmare a nerespectării termenului de prescripție și păstrarea dreptului de regres al creditorului care nu a făcut încunoștințarea în termen de 4 zile lucrătoare.

Recursul nu este fondat.

Este de principiu că legea generală se aplică în orice materie și în toate cazurile, mai puțin în acelea în care legiuitorul stabilește un regim special și derogatoriu, instituind în anumite materii reglementări speciale, care sunt prioritare față de norma de drept comun, ce în astfel de situații se aplică numai unde legea specială nu dispune.

Caracterul prioritar al normei speciale decurge din însăși finalitatea adoptării ei, dovedind voința legiuitorului de a deroga de la legea de drept comun, prin prevederi de strictă interpretare și aplicare.

Legea generală poate să modifice sau să înlătore incidența legii speciale numai când cuprinde prevederi exprese în acest sens.

În contextul celor menționate, în speță, justificat au reținut instanțele aplicabilitatea dispozițiilor Legii CEC-ului nr.59/1943 și Normelor Cadru nr.7/1994, care conțin prevederi speciale, derogatorii de la normele de drept comun în privința cecului, ca instrument de plată utilizat de titularii de conturi bancare, înlăturând astfel incidența art.452 și următoarele Cod procedură civilă.

Se impune precizarea că nu suntem în situația unei executări benevole din partea debitorului, ci în cazul executării silite pornite de creditoare tocmai ca efect al refuzului la plată din cauza lipsei totale de disponibil în cont.

Dispozițiile art.452 și următoarele Cod procedură civilă, care reprezintă norma generală în materia executării silite prin poprire nu sunt aplicabile în speță, în condițiile în care în privința executării cecului, legea a prevăzut o procedură specială.

În conformitate cu prevederile art.53 din Legea nr.59/1934, cecul are valoare de titlu executoriu, iar executarea se face potrivit dispozițiilor art.54 și următoarele, după investirea cu formulă executorie a cecului.

Art.73 din același act normativ instituie un termen de prescripție a executării, de 6 luni, socotit de la expirarea termenului de prezentare la plată, la același termen făcând trimitere și prevederile pct.256 alin.2 din Normele Cadru nr.7/1994.

Fiind în prezența unei dispoziții speciale, termenul prevăzut de art.20 din Decretul nr.167/1958, act normativ ce reprezintă legea generală în materia prescripției extinctive, nu se aplică în speță, fiind incidente prevederile derogatorii din legea specială.

Recurenta face o greșită interpretare a raportului normă specială – normă generală, acordând prevalență acesteia din urmă, împotriva principiului potrivit căruia prioritară este legea specială, derogatorie de la dreptul comun.

Este de necontestat că litigiul a fost soluționat pe excepția prescripției executării, iar referirea făcută în considerentele deciziei la termenul de prezentare la plată a filei CEC, privește strict momentul de la care începe să curgă termenul în care creditorul putea cere executarea silită, așa încât nu se poate concluziona că instanțele au confundat cele două termene.

Prin urmare, aspectul referitor la obligativitatea emiterii somației de către creditor este irelevant în raport de excepția reținută.

Nefondată este și ultima critică din motivele de recurs, față de dispozițiile art.73 din Legea nr.59/1934, în conformitate cu care acțiunile de regres se prescriu în 6 luni, socotite de la expirarea termenului de prezentare, astfel încât întemeiat tribunalul a concluzionat că actele de executare îndeplinite după trecerea acestui termen sunt nule.

În consecință recursul este nefondat și va fi respins, conform art.312 alin.1 Cod procedură civilă.

În baza art.274 Cod procedură civilă recurenta va fi obligată la plata sumei de 4369,68 lei cheltuieli de judecată către intimata contestatoare SC P. COM SRL Slatina.

10. Apel. Desființarea sentinței în baza art.297 alin.1 din Codul de procedură civilă. Accepțiunea sintagmei „necercetarea fondului”.

Rațiunea pentru care legiuitorul a prevăzut posibilitatea desființării cu trimitere doar în două ipoteze a fost impusă de asigurarea triplului grad de jurisdicție și ține de necesitatea soluționării cu celeritate a cauzelor civile ca o consecință ce decurge din principiul constituțional al judecării într-un termen rezonabil consacrat în alin.3 al art.21 din Constituție, în acord cu dispozițiile art.6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Câtă vreme prima instanță a analizat susținerile părților implicate în proces prin prima prevederilor legale invocate, rezultă cu certitudine că litigiul dedus judecății a fost examinat pe fond.

Faptul că prima instanță nu a făcut referire la întreg materialul probator existent la dosar, astfel ca în raport de acest probatoriu să examineze toate susținerile reclamantei cu privire la îndreptățirea acesteia de a cumpăra imobilul, nu echivalează cu o necercetare a fondului procesului.

Decizia civilă nr. 646 din 26 august 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Stela Popa).

La data de 25 aprilie 2007, reclamanta F.F. a chemat în judecată pe pârâta Universitatea din Craiova, solicitând instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să oblige pârâta să-i vândă în temeiul Legii nr.85/1992 locuința situată în Craiova, str. Calea București, nr. 166 A, ap. 3, pe care o deține în calitate de chiriaș încă din anul 1996, contractele de închiriere fiind reînnoite succesiv.

Prin sentința civilă nr. 13065 din 11 octombrie 2007, pronunțată de Judecătoria Craiova, în dosarul nr. 9376/215/2007, s-a respins acțiunea .

S-a reținut că beneficiul facultății de a cumpăra și respectiv obligația imperativă de a vinde, la cerere, locuința, obligație instituită în sarcina persoanelor juridice deținătoare ale locuințelor la care se referă dispozițiile art.7 alin.1 din Legea nr.85/1992, nu aparține și celui devenit chiriaș ulterior acestei date.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin decizia civilă nr.147 din 24 martie 2008, pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr.9376/215/2007, s-a admis apelul formulat de reclamanta F.F.

A fost desființată sentința civilă atacată și s-a trimis cauza spre rejudecare la prima instanță.

S-a reținut că prima instanță s-a limitat să analizeze cererea cu care a fost învestită, exclusiv din perspectiva aplicabilității în cauză a prevederilor Legii nr.85/1992, prin prisma datei la care reclamanta a dobândit calitatea de chiriaș.

În ceea ce privește motivarea cu care prima instanță a respins acțiunea reclamantei, tribunalul a apreciat că aceasta se bazează pe o interpretare greșită a prevederilor art.7 din Legea nr. 85/1992, deoarece din formularea textului de lege, care se referă la „, locuințele construite ...până la data intrării în vigoare a legii „, ca reprezentând obiect al vânzării, se desprinde concluzia că obligația de vânzare către chiriași prevăzută de Legea nr.85/1992 este o obligație „*in rem*”, în considerarea obiectului, iar nu o obligație „*in personam*”, critica apelantei fiind sub acest aspect întemeiată.

S-a arătat că în acest sens s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție în cadrul recursului în interesul legii declarat cu privire la ipotezele în care își găsește aplicarea Legea nr.85/1992 contractelor de închiriere încheiate ulterior intrării în vigoare a acestui act normativ, prin decizia nr.5 din 21.01.2008 statuând că „, dispozițiile Legii nr.85/1992 privind vânzarea de locuințe și spații cu altă destinație construite din fondurile statului și din fondurile unităților economice și bugetare de stat, republicată, sunt aplicabile și contractelor de închiriere încheiate după data intrării în vigoare a acestui act normativ.”

Împotriva acestei decizii, în termen legal a declarat recurs pârâta Universitatea din Craiova, criticând-o pentru nelegalitate, invocând în drept dispozițiile art. 304 pct.9 Cod procedură civilă.

A susținut că hotărârea pronunțată de Tribunalul Dolj s-a adoptat cu aplicarea greșită a legii și prin urmare, în mod greșit cauza a fost trimisă spre rejudecare la aceeași instanță, reținându-se că Judecătoria Craiova nu a intrat în cercetarea fondului.

Recursul este fondat, pentru următoarele considerente:

Soluția adoptată de Tribunalul Dolj prin decizia recurată, a fost pronunțată cu aplicarea greșită a dispozițiilor art. 297 alin. 1 Cod procedură civilă.

Potrivit acestor prevederi legale, în cazul în care se constată că în mod greșit prima instanță a rezolvat procesul fără a intra în cercetarea fondului, ori judecata s-a făcut în lipsa părții care nu a fost legal citată, instanța de apel va desființa hotărârea atacată și va trimite cauza spre rejudecare primei instanțe.

Textul de lege menționat prevede expres și limitativ două situații în care instanța de apel poate desființa hotărârea primei instanțe, cu trimitere spre rejudecare.

Rațiunea pentru care legiuitorul a prevăzut posibilitatea desființării cu trimitere doar în cele două ipoteze, a fost impusă de asigurarea triplului grad de jurisdicție și ține de necesitatea soluționării cu celeritate a cauzelor civile, ca o consecință ce decurge din principiul constituțional al judecării într-un termen rezonabil consacrat în alin. 3 al art. 21 din Constituție, în acord cu dispozițiile art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

În speță, Tribunalul Dolj a aplicat în mod greșit prevederile art. 297 alin. 1 Cod procedură civilă, deoarece din considerentele sentinței pronunțată de Judecătoria Craiova, rezultă cu certitudine că litigiul dedus judecării a fost examinat pe fond, câtă vreme prima instanță a analizat susținerile părților implicate în proces prin prisma prevederilor art. 7 alin. 1 din Legea nr.85/1991.

Faptul că prima instanță nu a făcut referire la întreg materialul probator existent la dosar, astfel ca în raport de acest probatoriu să examineze toate susținerile reclamantei cu

privire la îndreptățirea acesteia de a cumpăra imobilul în litigiu, nu echivalează cu o necercetare a fondului procesului.

Instanța de fond a concluzionat în mod expres că în speță nu sunt incidente dispozițiile art.7 alin. 1 din Legea nr.85/1992 și a arătat în mod argumentat considerentele pentru care prevederile legale menționate nu-și găsesc aplicabilitatea în cauză.

Prin urmare, este incontestabil că fondul litigiului a fost examinat, astfel că în speță, nu se regăsește prima ipoteză prevăzută de art. 297 alin. 1 Cod procedură civilă, așa cu greșit a concluzionat Tribunalul Dolj.

În situația în care Tribunalul Dolj aprecia că nu au fost lămurite toate aspecte ce țin de fondul procesului, avea posibilitatea să lămurească aceste aspecte, dat fiind faptul că apelul are caracter devolutiv.

Aplicarea greșită a dispozițiilor art. 297 alin. 1 Cod procedură civilă, a împiedicat examinarea criticilor aduse prin motivele de apel și a determinat o necercetare a fondului căii de atac, situație în care devin incidente prevederile art. 312 pct.5 Cod procedură civilă.

Așa fiind, recursul declarat de pârâtă este fondat și va fi admis.

Se va casa decizia Tribunalului Dolj, urmând a se trimite cauza spre rejudecare la aceeași instanță.

În rejudecare, tribunalul va răspunde motivelor de apel formulate de către reclamanta F.F., având în vedere și apărările invocate de către pârâta Universitatea din Craiova.

11. Recurs. Obiect. Critici formulate omisso medio. Inadmisibilitate.

Exercitarea căilor de atac are ca efect punerea în mișcare a controlului judiciar îndeplinit de instanțele superioare asupra hotărârilor instanțelor inferioare și este guvernată de principiul legalității căilor de atac, prevăzut și de art. 129 din Constituție, care se referă la elemente precum obiectul căii de atac, subiectele acesteia, termenele de exercitare, ordinea în care acestea se exercită.

Cauza recursului constă în nelegalitatea hotărârii ce se atacă pe această cale, care trebuie să îmbrace una din formele prevăzute de art. 304 Cod procedură civilă. Recursul poate fi exercitat numai pentru motive ce au făcut analiza instanței anterioare, și care, implicit au fost cuprinse în motivele de apel, în situația în care atât apelul cât și recursul sunt exercitate de aceeași parte iar soluția primei instanțe a fost menținută în apel. Aceasta este una din aplicațiile principiului legalității căilor de atac și se explică prin aceea că, efectul devolutiv al apelului, limitându-se la ceea ce a fost apelat, în recurs pot fi invocate doar critici care au fost aduse și în apel. Numai în acest fel se respectă principiul dublului grad de jurisdicție, deoarece în ipoteza contrară, s-ar ajunge la situația ca anumite apărări, susțineri ale părților să fie analizate pentru prima oară de instanța investită cu calea extraordinară de atac.

Instanța nu poate interpreta critica din recurs privind dobândirea proprietății prin uzucapiune ca fiind o apărare de fond a recurenților, așa zisă excepția de uzucapiune, deoarece potrivit art. 1842 Cod civil o astfel de apărare poate fi făcută până în apel, nu și direct în recurs.

Decizia civilă nr. 374 din 24 aprilie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Alexandrina Marica)

La data de 08.03.2006, reclamantii V. A. și J. C. au chemat în judecată pe pârâții G. I. și G. F., solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța, să fie obligați pârâții să lase în deplină proprietate și liniștită posesie imobilul, casă și teren în suprafață de 494 mp., situat în Craiova.

În motivarea acțiunii, s-a arătat că, reclamantul V. A. împreună cu soția sa, defuncta V. E., au cumpărat o suprafață de teren de 494 mp. pe care au edificat o casă de locuit și anexe gospodărești, între aceștia intervenind un proces de divorț, autoarea rămânând să locuiască în imobilul menționat până la deces, în urma căreia a rămas ca moștenitor J. C., așa cum reiese și din certificatul de moștenitor nr.151sin 08.06.2005.

Pe timpul vieții, autoarea având probleme de sănătate, a apelat la pârâți pentru nevoile gospodărești, ocazional aceștia îi procurau alimente, dar după decesul acesteia, pârâții au refuzat să părăsească imobilul, deși nu dețineau acte de proprietate.

La data de 22.09.2006, pârâții au depus la dosar cerere reconvențională, instanța prin încheierea din 22.09.2006, a dispus disjungerea acesteia, formându-se dosarul nr.17312/C/2006.

Prin sentința civilă nr.2114 din 23.02.2007, pronunțată de Judecătoria Craiova, a fost admisă acțiunea formulată de reclamanți, au fost obligați pârâții să lase reclamanților în deplină proprietate și liniștită posesie imobilul revendicat, imobil compus din casa de locuit și teren în suprafață de 494 mp și i-a obligat la 1949 lei, cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel pârâții G. I. și G. F., iar prin decizia civilă 487 din 15 Octombrie 2007 a Tribunalului Dolj s-a respins apelul, fiind obligați apelanții pârâți către reclamanți la câte 500 lei cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunța astfel tribunalul a reținut că prin actul de vânzare-cumpărare autentificat la nr.368/126 din 19 mai 1955, intimatul-reclamant V. A. împreună cu fosta sa soție V. E., au cumpărat un teren loc de casă în str.Albăstrele, nr.16, în suprafață de 493,40 mp.

Divorțul soților V. a intervenit la data de 22.11.1961, astfel că imobilul cumpărat face parte din comunitatea de bunuri a soților, potrivit art.30 din Codul familiei.

Convenția la care au făcut referire apelanții-pârâți, invocând lipsa calității procesuale active a reclamantului V., este lipsită de efecte juridice, întrucât fiind o convenție care modifică regimul comunității de bunuri prevăzut la art. 30 din Codul familiei, este nulă (art.30 alin.2), deoarece a fost încheiată anterior desfacerii căsătoriei.

A fost considerată ca fiind corectă soluția judecătoriei și în ceea ce privește modul de soluționare al excepției lipsei calității procesuale active a reclamantului J.C., deoarece din încheierea finală din 08.06.2005, a BNP D. T. și A. T. (fila 24), rezultă că J.C. a acceptat succesiunea prin declarația autentificată la nr.272/09.02.2004, a BNP M. D..

Celelalte aspecte invocate de către apelanți, referitoare la împrejurarea că au fost convinși de către intimații-reclamanți să efectueze o serie de cheltuieli în schimbul dobândirii imobilului, precum și contravaloarea îmbunătățirilor efectuate de aceștia la imobil, au fost apreciate drept cereri noi, care, potrivit art. 294 Cod procedură civilă, nu pot fi formulate pentru prima dată în apel, în condițiile în care pârâții nu au formulat o cerere reconvențională la instanța de fond.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs pârâții motivând că în mod greșit instanțele au respins excepția lipsei calității procesuale active a reclamantului V. care nu mai are calitatea de coproprietar al imobilului deoarece a renunțat la dreptul său prin înscrisul depus la dosar.

S-a arătat că autoarea V.E. a posedat singură imobilul, fiind împlinit termenul de 30 ani prevăzut de art. 1890 din Codul civil. și, aplicând regula joncțiunii posesiilor, recurenții au devenit proprietarii imobilului.

S-a criticat decizia pentru că s-a respins excepția lipsei calității procesuale active a reclamantului J., acesta fiind străin de succesiune pentru că nu a acceptat-o în termen . Reclamanții nu au avut legături cu autoarea, recurenții fiind cei care au întreținut-o timp de mai mulți ani, au suportat cheltuielile de înmormântare, așa cum rezultă din declarațiile

martorilor. Recurenții au susținut că în mod greșit s-a reținut că ocupă imobilul fără drept, deoarece au efectuat cheltuieli pentru lucrări de îmbunătățire a imobilului.

În apărare, reclamanții intimați nu au formulat întâmpinare.

Recursul nu este fondat.

Exercitarea căilor de atac are ca efect punerea în mișcare a controlului judiciar îndeplinit de instanțele superioare asupra hotărârilor instanțelor inferioare și este guvernată de principiul legalității căilor de atac, prevăzut și de art. 129 din Constituție, care se referă la elemente precum obiectul căii de atac, subiectele acesteia, termenele de exercitare, ordinea în care acestea se exercită.

Cauza recursului constă în nelegalitatea hotărârii ce se atacă pe această cale, care trebuie să îmbrace una din formele prevăzute de art. 304 Cod procedură civilă. Recursul poate fi exercitat numai pentru motive ce au făcut analiza instanței anterioare, și care, implicit au fost cuprinse în motivele de apel, în situația în care atât apelul cât și recursul sunt exercitate de aceeași parte iar soluția primei instanțe a fost menținută în apel. Aceasta este una din aplicațiile principiului legalității căilor de atac și se explică prin aceea că, efectul devolutiv al apelului, limitându-se la ceea ce a fost apelat, în recurs pot fi invocate doar critici care au fost aduse și în apel. Numai în acest fel se respectă principiul dublului grad de jurisdicție, deoarece în ipoteza contrară, s-ar ajunge la situația ca anumite apărări, susțineri ale părților să fie analizate pentru prima oară de instanța investită cu calea extraordinară de atac.

În speță, se constată că apelanții au criticat sentința pentru lipsa calității procesuale active a fiecăruia dintre reclamanți și pentru că instanța nu a avut în vedere că reclamanții le-au cerut părților să plătească toate cheltuielile de înmormântare și pomenire ale defunctei, întrucât o să le rămână lor imobilul.

Acest din urmă motiv de apel a fost înlăturat de tribunal pe considerentul că reprezintă cereri noi, făcute direct în apel, contrar dispozițiilor art. 294 Cod procedură civilă, iar critica a fost reluată în recurs. Soluția dată de tribunal asupra acesteia este corectă, deoarece art. 294 Cod procedură civilă nu dă posibilitatea de a se formula în căile de atac cereri noi, care nu au fost formulate de părți la prima instanță. Pe de altă parte, susținerile recurenților în sensul că au făcut îmbunătățiri imobilului și aceasta le dă dreptul de a-l ocupa sunt nefondate, deoarece dreptul de proprietate se dobândește prin acte translativă, iar nu prin simplele investiții făcute de o persoană căreia proprietatea nu i-a fost transmisă.

Recurenții au motivat în mare parte recursul lor invocând dobândirea dreptului de proprietate asupra imobilului prin uzucapiune, ori aceasta constituie o critică nouă, formulată omisso medio, adică fără a fi făcut obiectul analizei instanței de apel.

Se constată că prin cererea reconvențională depusă la fila 61 a dosarului judecătoreiei, părții au solicitat nu numai anularea certificatului de moștenitor, dar și constatarea dobândirii dreptului lor de proprietate prin uzucapiune, cererea reconvențională fiind disjunctă de prima instanță.

În apel nu s-a criticat sentința sub aspectul modului de soluționare a acestei ultime cereri, iar invocarea criticii direct în recurs este inadmisibilă.

Instanța nu poate interpreta critica din recurs privind dobândirea proprietății prin uzucapiune ca fiind o apărare de fond a recurenților, așa zisă excepția de uzucapiune, deoarece potrivit art. 1842 Cod civil o astfel de apărare poate fi făcută până în apel, nu și direct în recurs.

Având în vedere efectele principiului legalității căilor de atac și formularea acestei critici omisso medio, este inadmisibil a fi analizată susținerea din motivele de recurs privind joncțiunea posesiilor exercitate de recurenți și, respectiv, de autoare, având drept consecință uzucaparea imobilului în litigiu de către recurenți.

Instanța apreciază ca nefondată critica vizând lipsa calității procesuale active a reclamantului V.A.

Astfel, acesta a dobândit imobilul împreună cu autoarea, sub regimul reglementat de art. 30 din Codul familiei, bunul devenind proprietatea comună a celor doi foști soți.

Convențiile făcute în timpul căsătoriei cu privire la bunurile comune sunt nule absolut, deoarece regimul comunității de bunuri a soților impune ca sistarea stării de codevălmășie să fie făcută la desfacerea căsătoriei iar în timpul căsătoriei numai pentru motive bine justificate, analizate ca atare de o instanță de judecată.

Declarația dată de V.A. la 13 martie 1961 constituie un act unilateral iar nu o convenție de partaj voluntar sau un act de înstrăinare, fie și sub forma promisiunii de vânzare cumpărare a cotei devălmașe și este lipsit de efecte juridice. O astfel de renunțare nu a dus la pierderea dreptului de proprietate, deoarece ieșirea unui bun din patrimoniul unei persoane se poate face numai prin acte translativ de proprietate, încheiate cu titlu oneros sau gratuit, în forma prevăzută de lege, iar nu prin simple declarații de renunțare la bun.

Declarația respectivă nu constituie o donație, nefiind încheiată în forma autentică impusă de lege ad validitatem, nici un act de partaj, deoarece nu are caracter bilateral și ar fi nul, fiind încheiat în timpul căsătoriei și nu constituie nici promisiune de vânzare pentru că lipsește caracterul bilateral și prețul.

Constatând că bunul nu a ieșit din patrimoniul reclamantului V.A., în mod justificat instanțele au apreciat că acesta are calitate procesuală activă.

Cât privește situația reclamantului J.C., se constată că acesta are vocație succesorală generală la succesiune autoarei, fiind succesibil în gradul cerut de lege pentru a moșteni și a dobândit vocație concretă prin declarația de acceptare a succesiunii dată în fața notarului la data de 9 februarie 2004, în termenul de opțiune succesorală prevăzut de art. 700 Cod civil, termen care a început să curgă la decesul autoarei, intervenit la 11 august 2004.

În consecință, recursul declarat de pârâți este nefondat și va fi respins, conform art. 312 Cod procedură civilă.

12. Recurs. Nepronunțarea instanței de apel asupra unor critici formulate în apel. Aplicativitatea art. 312 alin 5 Cod procedură civilă.

Potrivit art. 21 alin 3 din Constituție și art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, părțile au dreptul la un proces echitabil. Unul din aspectele derulării unui proces echitabil îl reprezintă soluționarea cauzei în ansamblul său, instanța având obligația de a se pronunța asupra tuturor aspectelor de fapt și de drept puse în discuție de părți, atât în primă instanță, cât și în căile de atac.

Neanalizarea unei cereri la fond sau a unei critici din căile de atac presupune încălcarea dreptului părților la parcurgerea tuturor gradelor de jurisdicție prevăzute de lege, ceea ce atrage aplicabilitatea art. 312 alin 5 Cod procedură civilă.

Decizia civilă nr.567 din 19 iunie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Alexandrina Marica)

Prin acțiunea înregistrată la data de 9 sept. 2006, reclamantii P.C. și P. C. au chemat în judecată pe pârâta M. F., solicitând instanței ca prin sentința ce va pronunța să constate nulitatea parțială a certificatului de moștenitor nr. 156/25.06.2002 eliberat pârâtei în dosarul nr. 155/2002 al BNP A.M. pentru suprafața de 206 mp și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea cererii, reclamantii au arătat că sunt proprietarii unei suprafețe de 898 mp teren situat în Târgu-Jiu, strada A.I. Cuza, nr. 4, iar suprafața de 206 mp se regăsește atât în cuprinsul actelor lor, cât și în cuprinsul certificatului de moștenitor eliberat pârâtei.

La data de 18.10.2006, reclamantii și-au întregit acțiunea, în sensul că au solicitat constatarea nulității certificatului de moștenitor al pârâtei pentru suprafața de 694 mp, iar după efectuarea expertizei, au solicitat constatarea nulității înscrisului pentru suprafața de 826 mp.

Prin sentința civilă nr. 5427/6.09.2007 pronunțată de Judecătoria Tg.-Jiu în dosar nr. 4439/318/2006, a fost admisă acțiunea și s-a constatat nulitatea parțială a certificatului de moștenitor nr. 136/25.06.2002 pentru suprafața de 826 mp.

Pentru a pronunța această sentință s-a reținut că reclamantul P.C. este moștenitor al autorului P. G., decedat la data de 24.05.1992, iar P.C. este moștenitor al autoarei P.M., fiecăruia dintre ei trebuind să-i revină cota de ½ din imobilul situat în Târgu-Jiu, respectiv din terenul de 898 mp.

Autorii reclamanților au cumpărat în anul 1957 terenul în suprafață de 2733,38 mp, iar prin Decretul nr. 506/1980, suprafața de 1895 mp a fost expropriată și trecută în proprietatea statului.

Pârâta Murea Florica este singura moștenitoare a autoarei T. C., iar terenul de 2563 mp este bun succesoral, defuncta dobândind terenul prin reconstituirea dreptului de proprietate în baza Legii nr. 112/1995 și a Hotărârii nr. 41/1996.

Din raportul de expertiză întocmit în cauză a rezultat că o suprafață de 826 mp din terenul menționat în certificatul de moștenitor al pârâtei se suprapune peste terenul menționat în certificatele de moștenitor iar terenul se regăsește în contractul de vânzare-cumpărare încheiat la data de 28.05.1957, fiind proprietatea reclamanților.

Împotriva sentinței a declarat apel pârâta M. F. iar prin decizia civilă 53 din 19 Februarie 2008 a Tribunalului Gorj s-a respins apelul ca nefondat.

Tribunalul a reținut că prima instanță a verificat în cadrul expertizei efectuate actele părților cât și motivele de nulitate a certificatului de moștenitor analizat în cauză, precum și calitatea procesuală a părților în litigiul dedus judecătii, stabilind cu certitudine faptul că actele de proprietate ale reclamanților se suprapun cu actele invocate de reclamant pe suprafața stabilită prin expertiză, analizându-se în același timp și interesul promovării prezentei acțiuni de către reclamanți .

La baza Hotărârii nr. 41/1996 emisă de Consiliul Județean Gorj - Comisia Județeană de aplicare a L 112/1995 a stat sentința civilă nr. 153 a Tribunalului Gorj, sentință ce a fost anulată prin decizia Curții de Apel Craiova nr. 140/23.09.2003 în dos. 3822/2002 și a fost trimisă cauza spre rejudecare la Judecătoria Tg-Jiu, unde s-a luat act de renunțarea la judecarea acțiunii formulată de moștenitoarea M. F. împotriva pârâtelor Consiliul Local Tg-Jiu, DCS TG-JIU – Raflips Tg-Jiu, DGPCFS GORJ .

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâta M. F., motivând că instanța de apel nu a motivat respingerea excepțiilor lipsei de interes și a lipsei calității procesuale active a reclamanților în promovarea acțiunii. S-a susținut că reclamanții nu justifică un interes, având calitatea de terți față de certificatul de moștenitor, act care nu face dovada dreptului de proprietate. În atare situație, reclamanții ar putea avea interes doar în promovarea unei acțiuni în revendicarea terenului.

S-a arătat că acest certificat de moștenitor confirmă actul de vânzare cumpărare din anul 1934 iar pe terenul în litigiu se află amplasate construcții cu o vechime de peste 70 ani.

Hotărârea nr. 41/1996 este actul de proprietate al pârâtei ce nu a fost emisă în baza unei hotărâri judecătorești, ci a actelor de proprietate ale familiei acesteia, iar tribunalul nu era investit să se pronunțe asupra valabilității acestui act.

Recurenta a susținut că instanțele nu au motivat care este cauza de nulitate a certificatului de moștenitor și nici nu s-au pronunțat asupra criticii pârâtei privind precizarea suprafeței de teren în actele vechi de proprietate ale părților, din care rezulta că imobilul

pârâtei a fost edificat în anul 1910 iar reclamanții au cumpărat în anul 1957 un teren învecinat, fără construcții.

La data de 29 aprilie 2008 recurenta a completat motivele de recurs arătând că în mod greșit s-a reținut calitatea procesuală și interesul reclamanților, că instanțele nu au motivat ce anume atrage nulitatea certificatului, nu au reținut concluziile raportului de expertiză.

Recursul este fondat pentru următoarele considerente.

Potrivit art. 21 alin 3 din Constituție și art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, părțile au dreptul la un proces echitabil. Unul din aspectele derulării unui proces echitabil îl reprezintă soluționarea cauzei în ansamblul său, instanța având obligația de a se pronunța asupra tuturor aspectelor de fapt și de drept puse în discuție de părți, atât în primă instanță, cât și în căile de atac. Neanalizarea unei cereri la fond sau a unei critici din căile de atac presupune încălcarea dreptului părților la parcurgerea tuturor gradelor de jurisdicție prevăzute de lege.

În Hotărârea din 28 aprilie 2005 pronunțată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în cauza Albina împotriva României (publicată în M. Of. nr. 104972005), instanța europeană a arătat, în paragraful 33 că art. 6 impune instanțelor naționale să își motiveze deciziile. În paragraful 34 al hotărârii se arată că noțiunea de proces echitabil presupune ca o instanță națională să examineze în mod real problemele esențiale care i-au fost aduse în discuție și nu doar să reia pur și simplu concluziile unei instanțe inferioare.

În speță, se constată că apelanta pârâtă a criticat în apel soluționarea acțiunii fără a se avea în vedere că reclamanții nu au calitate procesuală activă și, mai ales, interes, în promovarea acțiunii. Interesul constituie una din condițiile esențiale ale acțiunii civile, care trebuie verificată de instanță chiar din oficiu.

Deși tribunalul a reținut că prin motivele de apel apelanta a invocat lipsa de interes a reclamanților, nu a răspuns acestei critici.

Tribunalul s-a limitat la a constata că prima instanță a verificat calitatea procesuală a părților, stabilind că actele lor de proprietate se suprapun, „analizându-se în același timp și interesul promovării prezentei acțiuni de către reclamanți.” În finalul considerentelor, tribunalul a repetat că prima instanță a analizat calitatea procesuală cu ocazia rejudecării cauzei, „fapt pentru care a analizat și interesul promovării cererii de către intimații reclamanți apreciindu-se că intimații reclamanți au calitate procesuală activă, în discuție fiind dreptul de proprietate asupra imobilului în litigiu”.

Se observă din cele două fraze ale motivării care fac referire la calitatea procesuală și la interes că instanța de apel nu a răspuns criticilor apelantei, argumentând de ce anume cele două excepții nu sunt fondate, ci a relevat faptul că aceste excepții au fost analizate și că au legătură cu dreptul de proprietate.

O astfel de motivare nu constituie un răspuns argumentat la criticile aduse pentru că nu are în vedere susținerile din apel iar a constata că prima instanță a analizat o excepție nu înseamnă a face analiza acestei excepții în calea de atac.

De asemenea, apelanta pârâtă a criticat spre finalul motivelor de apel faptul că nu s-au avut în vedere actele vechi de proprietate, titlurile părților, inclusiv contractul de vânzare cumpărare încheiat de reclamanți în anul 1957. Toate aceste referiri la situația de fapt au fost ignorate de tribunal, care nu a răspuns criticilor formulate.

Nepronunțarea tribunalului asupra unor critici echivalează cu o cercetare parțială a fondului cauzei, ceea ce atrage admiterea recursului în temeiul art. 312 alin 5 Cod procedură civilă, casarea deciziei și trimiterea cauzei spre rejudecarea apelului.

13. Partaj. Criterii de atribuire a loturilor. Coroborarea dispozițiilor art.741 Cod civil cu dispozițiile art. 673⁵ și art. 673⁹ Cod procedură civilă.

Principiul înscris în art.741 Cod civil, în conformitate cu care, la compunerea loturilor, trebuie să se dea, pe cât posibil, loturi fizice apropiate ca valoare, nu este absolut, legiitorul, prin sintagma „, pe cât posibil” lăsând la aprecierea instanței modul de aplicare a criteriilor de partajare, în funcție de circumstanțele concrete ale fiecărei spețe.

Art.673⁵ alin.2 Cod procedură civilă stabilește atribuirea bunurilor în natură, dar prevede în teza a II-a că în situația inegalității loturilor, ca valoare, ele se întregesc prin sultă, fără a limita instanței posibilitatea de a aprecia, față de criteriile obiective prevăzute în art.673⁹ Cod procedură civilă, asupra mărimii loturilor fizice.

Decizia civilă nr.831 din 16 octombrie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Tania Țăpurin)

Prin cererea înregistrată sub nr. 2237/2002 pe rolul Judecătorei Corabia reclamantul S.Gh. a chemat în judecată pe pârâții I.M., S.C, S.L, S. F, S.M., S.L (ultimele moștenitoare ale autorului S.M) solicitând instanței ca prin sentința ce se va pronunța să dispună ieșirea din indiviziune cu privire la suprafețele de teren moștenite de la autorii S. M. și S. E.

Reclamantul a solicitat ca din întreaga moștenire să-i revină suprafețele de 1000 m.p. situată în Corabia str. Gh. Doja, 335 m.p. situată în Corabia str. Elena Doamna și 5000 m.p. teren extravilan situat pe raza oraș Corabia, precizând că a făcut demersuri pentru ieșirea din indiviziune pe cale amiabilă dar la notarul public nu s-a putut ajunge la o înțelegere cu ceilalți moștenitori.

În drept, au fost invocate dispozițiile art.728 Cod civil, iar pentru susținerea acțiunii au fost anexate la cererea de chemare în judecată, copii de pe certificatele de deces ale autorilor S.M și S.E, certificatul de naștere al reclamantului, titlul de proprietate nr.7996/2/4.07.2000 - autor S.M, declarația dată de S.C la data de 11.04.1993 și certificatul de urbanism cu nr. 137/3.09.2002.

Pârâtele S.Fl., S.L.E. și S.M.A au depus cerere reconvențională și întâmpinare prin care au solicitat partajarea suprafețelor de teren de 5000 m.p. situată în str. Gh. Doja, 1667 m.p. situată în str. Elena Doamna, și 5000 m.p. teren extravilan.

Pârâtele S.L și S.MA au invocat excepția lipsei calității procesuale pasive a acestora, cu motivarea că în calitate de descendente de gradul I ale autorului S.M, au renunțat la moștenirea acestuia, după cum rezultă din certificatul de moștenitor nr. 1410/13.11.1992,

Cu privire la fondul cauzei, pârâtele reclamante au solicitat ieșirea din indiviziune asupra celor trei suprafețe de teren nominalizate în cererea reconvențională, deoarece nu au reușit să rezolve pe cale notarială partajarea acestor terenuri.

Pârâțul S.C a depus precizări cu privire la suprafețele de teren ce urmau a fi partajate și de asemenea reclamantul S.Gh. a depus precizări privind acțiunea inițială și copii de pe titlul de proprietate nr. 19752/77/21.06.1993, contractul de vânzare cumpărare autentificat sub nr. 1472/25.08.1980 și mai multe chitanțe fiscale.

Pârâtele S.F., S.LE și S.A. au depus cerere completatoare a cererii reconvenționale prin care au solicitat partajarea tuturor terenurilor înscrise în titlul de proprietate nr. 7996/2/4.07.2000, eliberat pe numele moștenitorilor autorului S.M.

Prin încheierea din 16.11.2002, s-au admis în principiu acțiunea civilă de partaj formulată de reclamantul S.Gh și cererea reconvențională a pârâtelor S.Fl., S.L.E. și S.M.A.

S-a constatat deschisă succesiunea autorului S.M cu ultimul domiciliu în orașul Corabia la data de 07.06.1972 și că masa succesorală a autorului se compune din suprafața de 3,45 ha teren intravilan și extravilan, situat pe raza orașului Corabia, pentru care s-a reconstituit dreptul de proprietate prin titlul nr. 7996/2/4.07.2000.

S-a constatat că moștenitori acceptanți ai succesiunii autorului S.M, în condițiile Legii nr. 18/1991, sunt reclamantul S.Gh., pârâții S.C, I.M, S.L. și S.M – toți în calitate de descendenți gradul I - fiecare cu câte o cotă de 1/5 din averea succesorală, că numitul S.M. a decedat la 03.06.1991, moștenitori cu vocație succesorală ai acestuia fiind pârâtele S.F. – în calitate de soție supraviețuitoare S.L.E și S.M.A. în calitate de descendenți gradul I, urmând ca asupra excepției invocate de pârâtele S.L.E. și S. M. A., privind lipsa calității procesuale pasive a acestora, instanța să se pronunțe odată cu fondul.

Prin sentința civilă nr. 906/24.11.2003 Judecătoria Corabia a admis acțiunea reclamantului S.G. și cererea reconvențională promovată de pârâte, a omologat raportul de expertiză întocmit în cauză de expert V.A, în varianta I propusă de expert, atribuindu-se bunurile corespunzător lotizării.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel atât reclamantul cât și pârâtele S. M. A, S.L și S.L, criticând soluția pentru netemeinicie și nelegalitate.

Prin decizia nr. 3268/07.10.2004 pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 2158/2004 s-au admis apelurile formulate de reclamantul S.Gh., și pârâții S F.M și S.L.E împotriva sentinței civile nr. 906/24.11.2003 pronunțată de Judecătoria Corabia în dosarul nr. 2237/2002 în contradictoriu cu intimații pârâți S.E, S.M (moștenitorii lui S.C.), I.M. și S.L.

S-a schimbat sentința susmenționată în parte, în sensul că s-a admis acțiunea formulată de reclamantul S.G. și cererea reconvențională formulată de pârâtele S. F. M. și S. L. E.

S-a dispus ieșirea din indiviziune a părților în varianta unică propusă de expert în apel pentru terenul extravilan și în varianta A pentru terenul intravilan.

S-au menținut restul dispozițiilor sentinței civile nr. 906 /2003.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs pârâții S.M. și S.E., invocând dispozițiile art. 304 pct. 6, 9, 10 Cod procedură civilă întrucât decizia pronunțată nu cuprinde enumerarea loturilor, componența lor, ci doar o mențiune de schimbare a sentinței civile într-o variantă propusă de expert, precum și mențiunea că, raportul de expertiză întocmit în apel, sporește lotul reclamantului S.G. cu un teren intravilan de 741 m.p. S-a mai arătat că din loturile însumate nu rezultă suprafața totală de 8907 m.p. cât este masa de împărțit, ci suprafața de 8070 m.p., mai puțin cu 837 m.p., exact cu cât a solicitat reclamantul să i se sporească lotul.

Prin decizia civilă nr. 1678/21.06.2005 pronunțată în dosarul 918/civ/2005 Curtea de Apel Craiova a admis recursul, a casat decizia atacată și a trimis cauza spre rejudecare la Tribunalul Olt.

Prin decizia nr. 98/27.02.2006 pronunțată în dosarul nr.7239/C/2005 s-au respins ca nefondate apelurile declarate de reclamantul S.G. și de pârâtele S. F., S. M. – A. și S. L. E. împotriva sentinței civile nr. 906/2003 a Judecătoriei Corabia.

Prin decizia civilă nr. 2009/05.06.2006 pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 7061/54/2006, s-au admis recursurile declarate de reclamantul S.G. și pârâții S. F., S.M.A., S.L.E, împotriva deciziei civile nr. 98/27.02.2006 pronunțată de Tribunalul Olt în dosarul nr. 7239/2005 și a sentinței civile nr. 906/24.11.2003 pronunțată de Judecătoria Corabia în dosarul nr. 2237/2002, s-a casat decizia menționată și s-a trimis cauza pentru rejudecare la Tribunalul Olt.

Prin decizia nr. 226 din 11 septembrie 2007, pronunțată de Tribunalul Olt în dosarul nr. 2251/104/2006 s-au admis apelurile declarate de apelantul reclamant S G. și apelanta pârâtă S.F., apelantele pârâte S.M.A, S.L.E împotriva sentinței civile nr. 906 din 24.05.2003 pronunțată de Judecătoria Corabia în dosarul nr. 2237/2002 în contradictoriu cu intimații pârâți S.E, S.M. intimata pârâtă I.M și S.D.G și s-a schimbat sentința în sensul că s-a omologat raportul de expertiză nr. 2841/20.04.2007 întocmit în cauză de expert G.N., dispunându-se ieșirea părților din indiviziune.

Împotriva acestei decizii, în termen legal au declarat recurs atât reclamantul cât și pârâții S.E și S.M criticând-o pentru nelegalitate.

Prin decizia civilă nr. 115/05.02.2008 Curtea de Apel Craiova s-a constatat nul recursul declarat de reclamantul S.G. împotriva deciziei civile nr. 226 din 11 septembrie 2007 pronunțată de Tribunalul Olt în dosarul nr. 2251/104/2006 în contradictoriu cu pârâții S.F., S.M.A, S.L.E, I.M, pârâta moștenitoare S. D. G.

A fost admis recursul declarat de pârâții S. E și S.M și s-a casat decizia civilă iar cauza a fost trimisă cauza spre rejudecare la Tribunalul Olt.

Prin decizia civilă nr.173 din 3 iunie 2008 pronunțată de Tribunalul Olt în dosarul nr.2251.3/104/2006, s-au admis apelurile declarate de apelantul reclamant S. Gh. și apelantele pârâte S. Fl., S.M.A și S.L.E, împotriva sentinței civile nr. 906 din 24.05.2003 pronunțată de Judecătoria Corabia în dosarul nr. 2237/2002, în contradictoriu cu intimații pârâți S.E, S.M, I.M și D.(S).G, și s-a schimbat sentința în sensul că s-a omologat raportul de expertiză nr. 2841/20.04.2007, sub aspectul evaluării bunurilor și s-a dispus ieșirea din indiviziune a părților.

S-au compensat cheltuielile de judecată și au fost obligate loturile nr. 2, 3 și 5 la câte 33,3 lei către apelant și la câte 66,6 lei către lotul nr. 4.

S-a motivat formarea și repartizarea loturilor pe respectarea criteriilor rezultate din dispozițiile art.673⁹ Cod procedură civilă, reținându-se că intimata S.M și soțul său decedat au efectuat lucrări pe terenul de 698,70 mp., făcând racordul la rețeaua de apă a orașului, gard împrejmuitor, și cultură cu viță de vie.

Consimțământul coproprietarilor rezultă din aceea că timp de 30 de ani aceștia nu au tulburat pe cei doi soți în exercitarea posesiei asupra terenului, aspect rezultat atât din depoziția martorului audiat în mod nemijlocit, cât și din susținerile apelantului reclamant S.G.

Ca atare, s-au avut în vedere dispozițiile art.673⁵ alin.2 Cod procedură civilă, față de care s-a apreciat că atribuirea loturilor trebuie să permită o exploatare profitabilă a terenurilor, eventual chiar edificarea unor construcții sau a altor amenajări, așa cum s-a solicitat de pârătele S.M.A, S. L și descendentul S.L, iar pe de altă parte să respecte și posesia asupra bunurilor.

Critica privind greșita includere la masa partajabilă a suprafeței de 837 mp. din totalul de 3000 mp., a fost înlăturată, cu motivarea că masa partajabilă s-a stabilit irevocabil prin încheierea din 15.11.2002, care nu a fost atacată separat cu apel, potrivit dispozițiilor art.673⁷ Cod procedură civilă, în vigoare la data pronunțării ei.

În baza art.299 Cod procedură civilă, împotriva deciziei au declarat recurs pârâții S.F.S M.A. și S.L.E. formulând următoarele critici.

1. Decizia nu cuprinde toate motivele care au format convingerea instanței.

Astfel, deși expertiza întocmită de G.N a fost omologată numai sub aspectul evaluării terenurilor, instanța nu și-a motivat opinia în privința propunerilor de lotizare.

Nearătând argumentele care au dus la înlăturarea propunerilor de lotizare formulate de expert, instanța a încălcat prevederile art.315 alin.1 teza 1 Cod procedură civilă, potrivit căroră, în caz de casare, hotărârile instanței de recurs, asupra problemelor de drept dezlegate, sunt obligatorii.

2. Între dispozițiile hotărârii există contradictorialitate, apelul fiind admis în totalitate, și cu toate acestea nu s-a dat curs cererii apelanților privind atribuirea terenului de 698,70 mp. situat în sola 79 parcela 4, care a revenit moștenitorilor S. M.și S.E.

3. Instanța a încălcat sau a aplicat greșit legea.

Loturile atribuite părților nu sunt identificate prin vecinătăți, aspect ce face să se mențină starea de indiviziune între cei care au primit diferite suprafețe de teren situate în aceeași solă și aceeași parcelă.

Potrivit art.673⁵ alin.2 Cod procedură civilă, instanța avea obligația de a stabili, pe cât posibil, loturi egale ca valoare, și numai în cazul în care situația din teren nu ar fi permis acest lucru, să stabilească sulțe, ori lotul recurenților este cel mai mic sub aspect valoric, instanța aplicând excepția compensării prin sultă.

Modalitatea de lotizare dispusă de instanță lipsește pe recurenți de posibilitatea de a-și edifica unele construcții, cu atât mai mult cu cât terenurile intravilane din lotul lor sunt amplasate la distanțe mari față de rețelele de apă, electricitate, telefoane, etc.

Este eronat argumentul instanței de apel potrivit căruia, moștenitorilor S.M și E li se cuvine terenul de 698,70 mp., pe considerentul că l-au folosit timp de 30 de ani cu acordul celorlalți

coproprietari, atâta timp cât nu s-a făcut dovada acestui acord și nici a îmbunătățirilor aduse imobilului de autorul celor doi.

Examinând criticile formulate, se constată nefondat recursul, pentru următoarele considerente:

În rejudecare, Tribunalul Olt a respectat întocmai îndrumările din decizia de casare nr.115/5.02.2008 a Curții de Apel Craiova și prin hotărârea pronunțată, confirmând raportul de expertiză nr.2842/2007 numai sub aspectul evaluării bunurilor, a precizat criteriile avute în vedere la formarea loturilor.

În considerentele deciziei recurate, atribuirea bunurilor s-a motivat în raport de prevederile art.673⁹ și art.673⁵ Cod procedură civilă, arătându-se în concret criteriile avute în vedere la stabilirea loturilor fizice, respectiv posesia bunurilor, necesitatea exploatarea profitabilă a imobilelor, efectuarea unor lucrări de natură a le spori valoarea.

Hotărârea dată în apel nu cuprinde dispoziții contradictorii, cum se susține în motivele de recurs. Instanța a arătat în considerente motivele pentru care o parte din criticile formulate de apelanți, și anume cele referitoare la modalitatea de atribuire a suprafeței de 698,70 mp. au fost apreciate ca neîntemeiate.

Instanța investită cu soluționarea căii de atac, în analiza criticilor invocate, are atributul de a aprecia asupra temeiniciei acestora, și să constate că o parte din motive sunt fondate, iar altele nu, admițând apelul în aceste limite.

Nu se justifică susținerea recurenților privitoare la neidentificarea loturilor prin vecinătăți, ceea ce ar avea drept consecință menținerea stării de indiviziune a coproprietarilor.

În dispozitivul deciziei, terenurile sunt individualizate prin indicarea tarlalelor și parcelelor în care sunt amplasate, iar pentru suprafețele ce revin coindivizării în aceleași parcele, vecinătățile sunt menționate în raportul de expertiză omologat, respectiv la filele 107 și următoarele din dosarul nr.2251/104/2006 al Judecătorei Corabia, expertiză care, în aceste condiții, este avută în vedere la executare.

Principiul înscris în art.741 Cod civil, în conformitate cu care, la compunerea loturilor, trebuie să se dea, pe cât posibil loturi fizice apropiate ca valoare, nu este absolut, legiuitorul, prin sintagma „pe cât posibil” lăsând la aprecierea instanței modul de aplicare a criteriilor de partajare, în funcție de circumstanțele concrete ale fiecărei spețe.

Art.673⁵ alin.2 Cod procedură civilă stabilește atribuirea bunurilor în natură, dar prevede în teza a II-a că în situația inegalității loturilor, ca valoare, ele se întregesc prin sultă, fără a limita instanței posibilitatea de a aprecia, față de criteriile obiective prevăzute în art.673⁹ Cod procedură civilă, asupra mărimii loturilor fizice.

Faptul că sub aspect valoric, lotul recurenților este mai mic, nu are relevanță, atâta timp cât instanța a atribuit bunurile ținând seama de situația concretă în cauză, iar pentru egalizare a stabilit o sultă corespunzătoare valorii reale de circulație a terenurilor, așa cum a fost stabilită de expert.

Împrejurarea posesiei îndelungată exercitată de autorul intimaților S.M și E. asupra terenului de 698,70 mp. reținută de instanță, unită cu faptul că prin lucrările efectuate de autor s-a sporit valoarea terenului, justifică atribuirea imobilului în lotul intimaților.

Criticile recurenților în privința aprecierii și interpretării probatoriilor administrate nu pot face obiectul analizei instanței de recurs, întrucât exced motivelor de nelegalitate prevăzute de art.304 pct.1-9 Cod procedură civilă.

Pentru considerentele expuse, recursul este nefondat și urmează să fie respins, conform art.312 alin.1 Cod procedură civilă

14. Măsură asigurătorii prevăzute de codul de procedură fiscală. Înscrierea în cartea funciară a sechestrului. Opozabilitate.

Potrivit art.33 din O.G. 61/2002, act normativ în vigoare la data când a fost înființat sechestrul asigurătoriu, creditorul bugetar poate dispune ca măsură asigurătorie, sechestrul

asupra bunurilor mobile sau imobile proprietatea debitorului său, iar potrivit art.37 din același act normativ, înscrierea sechestrului asigurator face opozabil sechestrul tuturor acelor care, după înscrierea sa, dobândesc un drept asupra imobilului. Actele de dispoziție încheiate după înscrierea sechestrului în cartea funciară sunt lovite de nulitate, potrivit aceluiași text.

Opozabilitatea față de terți a sechestrului la care face referire art.37 din O.G. 61/2002 este instituită prin lege, pentru a proteja drepturile creditorului bugetar și a opri actele de dispoziție care ar duce la micșorarea patrimoniului debitorului, (făcând imposibilă încasarea creanței bugetare) și este strâns legată de nulitatea absolută ce lovește actul de înstrăinare prevăzută în teza II a art.37.

În condițiile în care vânzarea s-a făcut silit de către instanță, cunoscându-se instituirea sechestrului, nulitatea absolută nu mai operează, iar opozabilitatea față de terți rămâne fără efect juridic.

Așadar, în speță nu sunt aplicabile nici dispozițiile art.126 Cod procedură fiscală, care prevăd posibilitatea ridicării sechestrului doar de către creditorul bugetar, la data încetării motivelor ce au dus la înscrierea măsurii asigurătorii, existând posibilitatea ca și dobânditorul, în condițiile speciale arătate, să ceară ridicarea sechestrului.

Decizia civilă nr. 886 din 28 octombrie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Alexandrina Marica)

Prin cererea înregistrată sub nr. 8146/215/05.04.2007, contestatorul P.C., în contradictoriu cu intimații Ministerul Finanțelor Publice prin Administrația Financiară a Municipiului Craiova și SC COREMI SA Craiova, prin lichidator judiciar SC RECO REORGANIZARE SRL, a formulat contestație la executare împotriva procesului-verbal de sechestr conform dosarului de executare nr. 3638/2001 al Ministerului Finanțelor Publice, în baza căruia a fost instituit sechestrul asupra a 54 de camere din imobilul situat în Craiova, cartier Valea Roșie, str. Henri Coandă, nr. 85, cămin nr. 4B, jud. Dolj, proprietate a SC COREMI SA, din care face parte și camera nr.13 proprietate a contestatorului, solicitând instanței radierea sechestrului.

A motivat contestatorul că, potrivit prevederilor art. 138 alin. 2 din Codul de procedură fiscală, sunt exceptate de la urmărirea imobilele care au un regim juridic special, acestea neputând fi supuse vânzării pentru valorificarea creanțelor creditorilor asupra debitorilor care au în patrimoniu bunuri de acest gen.

Că, prin Legea nr. 85/1992 dreptul de proprietate asupra imobilelor construite din fondurile unităților economice sau bugetare de stat anterior adoptării Legii nr. 85/3992 este limitat, în sensul ca acestea se pot vinde decât titularilor contractelor de închiriere și numai dacă aceștia solicită.

Prin urmare, vânzarea la licitație către alte persoane decât cele susmenționate, în scopul valorificării unor creanțe ale creditorilor persoanei ce are în patrimoniu astfel de locuințe nu este posibilă, acest gen de locuințe având un regim juridic special, și anume regimul juridic la care face trimitere Codul de procedură fiscală.

Mai mult, în baza unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile, pârâta SC COREMI SA Craiova a fost obligată să-i vândă contestatorului în condițiile Legii nr.85/1992 locuința din Craiova, cart. Valea Roșie, bl. 4B, ap. 13, care în prezent este sechestrată

În același timp contestatorul a învederat că S.C.COREMI S.A. a refuzat să primească prețul datorat, fiind astfel obligat să uzeze de procedura ofertei reale de plată prevăzută de art. 1114-1116 Cod Civil și art. 584-586 Cod civil, consemnând la CEC prețul locuinței în valoare de 12.370.000 ROL.

A mai arătat contestatorul că dreptul său de proprietate asupra locuinței a fost constatat prin sentința civilă nr. 6131/08.06.2005 a Judecătoriei Craiova, rămasă definitivă și irevocabilă, iar prin certificatul din data de 29.01.2007 eliberat de BEJ B. M.E., s-a confirmat faptul că lichidatorul judiciar SC RECO REORGANIZARE SRL a ridicat suma consemnată la CEC, reprezentând prețul locuinței.

În aceste condiții, contestatorul a mai precizat că o eventuală menținere a sechestrului ar duce la o îmbogățire fără justă cauză a SC COREMI SA, întrucât imobilul a ieșit din patrimoniul debitoarei și ca atare, nu mai poate fi indisponibilizat, având loc o subrogație reală cu titlu particular, debitoarea încasând prețul de vânzare de la cumpărător, în locul valorii înstrăinate.

Prin sentința civilă nr.15222 din 12 noiembrie 2007, pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul nr. 8146/215/2007, a fost respinsă contestația la executare formulată de contestatorul P. C., în contradictoriu cu intimații Ministerul Finanțelor Publice prin Administrația Finanțelor Publice a Municipiului Craiova, SC COREMI SA prin lichidator judiciar SC „RECO REORGANIZARE” SRL Craiova și Administrația Finanțelor Publice a Contribuabililor Mijlocii din cadrul D G F P DOLJ Craiova.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de fond a reținut că imobilul nu a aparținut statului, ci S.C. COREMI S.A., societate cu capital privat care a intrat ulterior în procedura falimentului, în cauză nefiind aplicabile dispozițiile Legii nr. 85/1002

Împotriva acestei sentințe a declarat apel contestatorul, arătând că sechestrul a fost aplicat cu încălcarea prevederilor legale.

A susținut că hotărârea judecătorească prin care debitorul bugetar a fost obligat să-i vândă locuința este anterioară datei la care s-a înființat sechestrul și, deoarece vânzarea a fost făcută în temeiul unui act normativ (ce cuprinde obligația de a vinde) și a unei hotărâri judecătorești, în cauză nu se mai aplică dispozițiile art. 37 din O.G. nr. 61/2002, dobânditorului de bună credință nu i se poate opune existența unei măsuri asiguratorii asupra imobilului.

Apelantul a mai susținut că, fiind titularul dreptul de proprietate, este în măsură să ceară rectificarea sau ștergerea oricăror înscrieri în actele de publicitate imobiliară, ce nu corespund situației juridice a imobilului.

Intimatul Ministerul Finanțelor Publice, prin Direcția Generală a Finanțelor Publice DOLJ a formulat întâmpinare, invocând excepția lipsei calității procesuale pasive și excepția inadmisibilității cererii formulate de către contestator în fața instanței de apel, aceea de a dispune radierea sechestrului înscris de A F P .

Pe fond, a solicitat respingerea apelului ca neîntemeiat.

Prin decizia civilă nr.379 din 01 iulie 2008, pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr.8146/215/2007, s-a respins apelul declarat de apelantul contestator P. C., împotriva sentinței civile nr. 15222 din 12.11.2007, pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul nr. 8146/215/2007, în contradictoriu cu intimații MINISTERUL ECONOMIEI ȘI FINANTELOR, prin Administrația Financiară Craiova, S.C. COREMI S.A. prin lichidator judiciar S.C. RECO REORGANIZARE S.R.L. și ADMINISTRAȚIA FINANTELOR PUBLICE A CONTRIBUABILILOR MIJLOCII DIN CADRUL D.G.F.P. DOLJ.

Pentru a se pronunța astfel, s-a reținut că reclamantul nu este cumpărător de bună credință, în condițiile în care la data introducerii acțiunii pentru constatarea valabilității vânzării, sechestrul fusese deja instituit și notat în cartea funciară, astfel încât, ipoteca a continuat să existe asupra întregului imobil, chiar dacă a fost plătită o parte din datorie.

S-a făcut aplicarea dispozițiilor art. 126 Cod procedură fiscală, reținându-se că nu au încetat motivele pentru care a fost dispusă măsura asiguratorie.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamantul P.C., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivele de recurs s-a susținut, în esență, că hotărârea prin care a fost obligat debitorul bugetar să vândă locuința către reclamant este anterioară datei la care a fost înființat sechestrul, vânzarea imobilului către reclamant făcându-se în temeiul unei hotărâri judecătorești, ceea ce echivalează o executare silită.

S-a arătat că în speță nu sunt aplicabile dispozițiile art.37 din O.G. nr.61/2002 și nici art. 126 Cod procedură fiscală, dat fiind faptul că reclamantului, ca dobânditor de bună credință în temeiul unei obligații legale constatată prin hotărâre judecătorească, nu i se poate opune existența unei măsuri asiguratorii asupra imobilului.

În drept s-au invocat dispozițiile art.304 pct.9 Cod procedură civilă.

Recursul este fondat.

Potrivit art.33 din O.G. 61/2002, act normativ în vigoare la data când a fost înființat sechestrul asiguratoriu, creditorul bugetar poate dispune ca măsură asiguratorie, sechestrul asupra bunurilor mobile sau imobile proprietatea debitorului său, iar potrivit art.37 din același act normativ, înscrierea sechestrului asigurator face opozabil sechestrul tuturor acelor care, după înscrierea sa, dobândesc un drept asupra imobilului. Actele de dispoziție încheiate după înscrierea sechestrului în cartea funciară sunt lovite de nulitate, potrivit aceluiași text.

Dispozițiile arătate au fost reluate în noul cod de procedură fiscală, în vigoare la data formulării acțiunii de față, în Cap.VI din Titulul VIII, fiind reglementate măsurile asiguratorii, printre care sechestrul asiguratoriu reglementat de art.125 alin.2, necesitatea înscrierii acestuia în cartea funciară (alin.7), opozabilitatea față de terți (alin.8).

Aceste prevederi legale au caracter special și trebuie aplicate nuanțat în speță, dat fiind faptul că vânzarea imobilului către reclamant s-a făcut în temeiul unei hotărâri judecătorești, echivalând cu o executare silită.

Hotărârea prin care a fost obligat debitorul bugetar să vândă locuința către reclamant, este anterioară datei la care a fost înființat sechestrul, (sentința civilă nr.24016/2001 a Judecătoriei Craiova), obligația impusă unității vânzătoare fiind necesar să fie adusă la cunoștința creditorului bugetar, atunci când s-a solicitat luarea măsurii asiguratorii, iar dobândirea dreptului de proprietate a fost constatată prin hotărâre judecătorească în anul 2005, (sentința civilă nr.9219 din 28 sept.2005 a Judecătoriei Craiova).

Dacă s-ar aplica dispozițiile art.37 din O.G. 61/2002 (art.125 alin.8 din OG nr.92/2003 aprobată prin Legea nr.210/2005), înstrăinarea intervenită după înființarea sechestrului, ar fi nulă absolut, însă, vânzarea fiind făcută în temeiul unui act normativ (ce cuprinde obligația de a vinde) și a unei hotărâri judecătorești, este evident că norma cu caracter special din materia executării creanțelor bugetare, nu este aplicabilă.

Opozabilitatea față de terți a sechestrului la care face referire art.37 din O.G. 61/2002 este instituită prin lege, pentru a proteja drepturile creditorului bugetar și a opri actele de dispoziție care ar duce la micșorarea patrimoniului debitorului, (făcând imposibilă încasarea creanței bugetare) și este strâns legată de nulitatea absolută ce lovește actul de înstrăinare prevăzută în teza II a art.37.

În condițiile în care vânzarea s-a făcut silit de către instanță, cunoscându-se instituirea sechestrului, nulitatea absolută nu mai operează, iar opozabilitatea față de terți rămâne fără efect juridic.

Aceasta înseamnă că reclamantului, ca dobânditor de bună credință, în temeiul unei obligații legale constatată prin hotărâre judecătorească, nu i se poate opune existența unei măsuri asiguratorii asupra imobilului.

Așadar, în speță nu sunt aplicabile nici dispozițiile art.126 Cod procedură civilă, care prevăd posibilitatea ridicării sechestrului doar de către creditorul bugetar, la data încetării motivelor ce au dus la înscrierea măsurii asiguratorii, existând posibilitatea ca și dobânditorul, în condițiile speciale arătate, să ceară ridicarea sechestrului.

Analizând acțiunea din această perspectivă se constată că este aplicabil în speță art.35 din Legea nr.7/1996, deoarece după data când sechestrul asigurator a fost instituit și înscris în cartea funciară, s-a schimbat proprietarul imobilului, iar înstrăinarea, așa cum s-a arătat, nu poate fi lovită de nulitate în condițiile legii speciale.

Cât timp sechestrul se poate înființa și apoi executa numai asupra bunurilor imobile ale debitorului, iar imobilul în litigiu nu mai aparține acestuia, este lipsit de eficiență juridică a se păstra un sechestrul care nu mai poate fi executat și care nu este opozabil reclamantului.

Reclamantul este titularul unui drept de proprietate și trebuie să aibă posibilitatea de a exercita cu privire la bunul său toate atribuțiile specifice acestui drept, fiind în măsură să ceară rectificarea sau ștergerea oricăror înscrieri în actele de publicitate imobiliară care nu corespund realității, adică situației juridice a imobilului.

Între reclamant și creditorul bugetar care a dispus înființarea sechestrului asigurator nu există nici un fel de raport obligațional, iar respectivul creditor este în imposibilitate de a executa sechestrul.

În atare condiții, a menține un sechestrul fără efecte juridice și înscrierea acestuia în cartea funciară, este lipsit de temei legal, contravenind reglementărilor în vigoare cu privire la exercitarea dreptului de proprietate de către reclamant.

În consecință, constatând că instanțele au făcut o greșită aplicare a dispozițiilor codului de procedură fiscală, ale O.G. 61/2002 și ale art.35 din Legea nr.7/1996, în baza art.312 Cod procedură civilă se va admite recursul, fiind incident motivul de modificare prevăzut de art.304 pct.9 Cod procedură civilă.

Se vor modifica ambele hotărâri în sensul admiterii contestației.

Se va dispune ridicarea sechestrului instituit asupra imobilului proprietatea contestatorului.

15. Cerere pentru menținerea popririi înființată pentru executarea creanțelor bugetare. Competență.

Procedura menținerii popririi integrată Titlului VIII din Codul de procedură fiscală este distinctă față de contestarea celorlalte acte administrative fiscale, respectiv decizii de impunere, acte administrative fiscale asimilate deciziei de impunere sau titluri de creanță privind datoria vamală, pentru contestarea cărora sunt aplicabile dispozițiile Titlului IX din Codul de procedură fiscală intitulat "Soluționarea contestațiilor formulate împotriva actelor administrative fiscale".

Așadar, în aplicarea dispozițiilor Titlului IX, coroborate și cu art. 13 din codul de procedură fiscală, instanța de contencios administrativ are competența expres arătată mai sus, în timp ce soluționarea contestațiilor prevăzute de Titlul VIII se face potrivit dreptului comun, deoarece acest titlu nu conține dispoziții procedurale derogatorii de la dreptul comun în materie(art. 399 și urm. Cod procedură civilă).

Reglementarea unei proceduri distincte de contestare a actelor referitoare la urmărirea silită are ca justificare faptul ca aceste acte, deși sunt acte administrative fiscale, fiind emise de organele fiscale, prin natura procedurii de executare silită, ele îmbracă forma unor acte de gestiune cu caracter judiciar.

Ca urmare, contestațiile la executare silită se introduc, potrivit dispozițiilor Codului de procedură fiscală coroborate cu cele ale Codului de procedură civilă, la instanța judecătorească de executare, respectiv judecătoria în circumscripția căreia se face executarea, mai precis judecătoria în a cărei rază teritorială se află sediul organului de executare.

Competența de soluționare a recursului declarat împotriva sentinței pronunțate în primă instanță de judecătorie aparține instanței civile, respectiv secției civile a tribunalului, potrivit art. 299 alin 2 Cod procedură civilă.

Decizia civilă nr.258 din 18 martie 2008 - Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Alexandrina Marica)

Prin cererea formulată la data de 14.06.2007, creditoarea D.G.F.P. Dolj a solicitat instanței să dispună, în contradictoriu cu debitoarea SC L. B. SRL Craiova și terțul poprit SC Q & M I. SRL, menținerea popririi împotriva terțului poprit.

În fapt, creditoarea DGFP Dolj a arătat că debitoarea SC L.B. SRL Craiova îi datorează suma totală de 433.940 lei RON reprezentând taxe și impozite către bugetul general consolidat, așa cum rezultă din somația nr.16/35/1/2007/978-04.05.2007, precum și din titlurile executorii nr.3245/18.04.2007 și nr.11/11.08.2006 emise de AFP a Municipiului Craiova.

Creditoarea DGFP Dolj a arătat că, potrivit dispozițiilor Codului de procedură fiscală, cu adresele nr.649/16.05.2007 a fost înființată poprirea asupra sumelor de bani datorate de SC Q & M ITALROM SRL, cu orice titlu, debitorului SC L. B. SRL Craiova, iar cu adresa nr.717/21.05.2007, terțul poprit a confirmat înființarea popririi, menționând că datorează către debitoarea SC L. B. SRL suma de 339.458 lei.

De asemenea, creditoarea DGFP Dolj a solicitat, față de faptul că terțul poprit SC Q & M I. SRL nu și-a îndeplinit obligațiile legale prevăzute de art.145 pct.9 și 10 din OG 93/2003, să se dispună menținerea popririi înființată de organul de executare.

În drept, creditoarea și-a întemeiat acțiunea pe dispozițiile art.146 din O.G. nr. 92/2003 privind codul de procedură fiscală, republicată.

Debitoarea SC L. B. SRL Craiova și terțul poprit SC Q & M I. SRL au formulat întâmpinare prin care au solicitat respingerea cererii de menținere a popririi ca neîntemeiată, solicitând pe cale reconvențională, să se dispună desființarea popririi.

Judecătoria Craiova prin sentința civilă nr.11001/05.09.2007 a admis în parte cererea de menținere a popririi formulată de creditoarea DGFP Dolj.

A dispus menținerea poprii față de terțul poprit SC Q & M I. SRL asupra sumei de 172.207 lei datorată creditoarei de către debitoarea SC L. B. SRL.

A admis în parte cererea reconvențională formulată de debitoarea SC L. SRL Craiova și terțul poprit SC Q & M . SRL Craiova.

A dispus desființarea popririi înființate de creditoarea DGFP Dolj față de terțul poprit SC Q & M . SRL cu privire la suma de 261.733 lei.

A admis în parte cererea de acordare a cheltuielilor de judecată formulată de terțul poprit și a obligat DGFP Dolj la plata către acesta a sumei de 4544,77 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs creditoarea DGFP Dolj, debitorul SC L. B. și terțul poprit SC Q & M . SRL Craiova.

La termenul din data de 15.11.2008, a fost citată în cauză DGFP București, urmare a transmisiunii calității procesuale active către această parte.

La acest termen de judecată a fost pusă în discuția părților, față de natura litigiului și față de dispozițiile art.36 din Legea nr.304/2004, competența Secției Civile a Tribunalului Dolj în soluționarea litigiului.

Prin încheierea din 31 ianuarie 2008, Tribunalul Dolj a scos cauza de pe rol și a înaintat dosarul Secției Contencios administrativ și fiscal din cadrul Tribunalului Dolj, spre competență soluționare.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a avut în vedere raționamentul juridic conținut în considerentele deciziei nr. XV din 7.02.2007 a ÎCCJ prin care a fost soluționat recursul în interesul legii referitor la competența de soluționare în primă instanță a unor contestații la executare.

S-a arătat că nu există o prevedere legală expresă care să reglementeze competența secției civile în materie, iar aceasta este o secție specializată din cadrul tribunalului, asemenea celorlalte secții, neputându-se extinde competența asupra oricăror cauze. S-a considerat că la instanța de control judiciar activitatea este specializată iar litigiul trebuie direcționat spre secția competentă, în funcție de natura sa.

Împotriva acestei încheieri au declarat recurs debitoarea și terțul poprit, motivând că încheierea a fost dată cu aplicarea greșită a dispozițiilor art. 45 din Legea nr. 304/2004 deoarece cauza are natură civilă, iar nu administrativ fiscală. S-a arătat că executarea silită este de natură civilă, că dispozițiile art. 149 și 150 din Codul de procedură fiscală se referă la constrângerea terțului poprit de a vira sume de bani pe care le datorează debitorului, iar atunci când legiuitorul a dorit ca o anumită cerere să fie soluționată de instanța de contencios, a prevăzut expres competența, de pildă în Titlul IX din O.G. 92/2003.

Recursul este fondat pentru următoarele considerente.

În speța de față se pune în discuție competența de soluționare a căii de atac promovate împotriva unei sentințe prin care s-a soluționat cererea de menținere a popririi ce a fost înființată pentru executarea creanțelor bugetare, astfel că instanța de recurs trebuie să aleagă între instanța civilă, considerată instanță de drept comun, sau instanța de contencios administrativ.

Pentru a lămuri această problemă trebuie analizat conținutul normelor cu caracter special, considerate aplicabile de către tribunal.

Articolul 1 alin 1 din Codul de procedură fiscală reglementează drepturile și obligațiile părților din raporturile juridice fiscale privind administrarea impozitelor și taxelor datorate bugetului de stat și bugetelor locale, prevăzute de Codul fiscal, iar potrivit art. 13, interpretarea reglementărilor fiscale trebuie să respecte voința legiuitorului așa cum este exprimată în lege. Aceasta înseamnă că normele codului de procedură fiscală, având caracter special și derogatoriu de la normele de drept comun, pot fi aplicate numai în situațiile expres și limitativ prevăzute de acesta, nu și prin asimilare, altor categorii de raporturi juridice.

Codul de procedură fiscală reglementează, în cadrul Capitolului XI al Titlului VIII privind colectarea creanțelor fiscale, posibilitatea persoanelor interesate de a contesta, în fața instanței judecătorești, orice acte de executare silită efectuate cu încălcarea prevederilor Codului de procedură fiscală de către organele de executare. În aceleași condiții și după aceeași procedură, persoanele interesate pot face contestație și împotriva actelor de înființare și de aducere la îndeplinire a măsurilor asigurătorii sau împotriva titlului executoriu în temeiul căruia a fost începută executarea silită, în cazul în care acest titlu nu este o hotărâre a instanței și nu există o procedură legală pentru contestarea sumei și a naturii obligației fiscale de plată înscrise în acesta.

Art. 149 din OG 9/ 2003, așa cum a fost modificată prin OUG 19/27.02.2008 reglementează executarea silită a sumelor ce se cuvin creditorilor. Trebuie făcută precizarea că, deși codul de procedură fiscală a suferit modificări de la data soluționării cauzei de către tribunal până în prezent, textele avute în vedere de această instanță nu au fost modificate sub aspectul conținutului, astfel că referirile făcute la codul modificat sunt diferite doar în ce privește numerotarea textelor.

În alineatul 1 al textului se face vorbire despre sumele ce pot fi supuse executării prin poprire iar alineatul 5 stabilește că poprirea se înființează de către organul de executare printr-o adresă care va fi trimisă prin scrisoare recomandată, cu dovada de primire, terțului poprit, împreună cu o copie certificată de pe titlul executoriu.

Art. 150, stabilind modalitatea de executare silită a terțului poprit, dă posibilitatea instanței de judecată în a cărei rază teritorială se află domiciliul sau sediul terțului poprit, la cererea organului de executare ori a altei părți interesate, pe baza probelor administrate, să pronunțe menținerea sau desființarea popririi, în cazul în care acesta înștiințează organul de executare că nu datorează vreo sumă de bani debitorului urmărit, precum și în cazul în care se invocă alte neregularități privind înființarea popririi. Acest text constituie temeiul legal al promovării cererii de menținere a popririi de față.

Ca urmare, procedura menținerii popririi integrată Titlului VIII este distinctă față de contestarea celorlalte acte administrative fiscale, respectiv decizii de impunere, acte administrative fiscale asimilate deciziei de impunere sau titluri de creanță privind datoria vamală, pentru contestarea cărora sunt aplicabile dispozițiile Titlului IX din Codul de procedură fiscală intitulat ”Soluționarea contestațiilor formulate împotriva actelor administrative fiscale”.

Potrivit dispozițiilor art. 205 Cod procedură fiscală, împotriva titlului de creanță, precum și împotriva altor acte administrative fiscale se poate formula contestație potrivit legii, contestația fiind o cale administrativă de atac. Procedura de soluționare a acestei contestații este diferită de cea a soluționării contestației de drept comun, în sensul că ea este de competența organelor fiscale prevăzute expres de lege, care, potrivit art. 210 se pronunță prin decizie sau dispoziție, după caz, iar împotriva acestei decizii, art. 218 stabilește că pot fi atacate la instanța judecătorească de contencios administrativ competentă, în condițiile legii.

Așadar, în aplicarea dispozițiilor Titlului IX, coroborate și cu art. 13 din codul de procedură fiscală, instanța de contencios administrativ are competența expres arătată mai sus, în timp ce soluționarea contestațiilor prevăzute de Titlul VIII se face potrivit dreptului comun, deoarece acest titlu nu conține dispoziții procedurale derogatorii de la dreptul comun în materie (art. 399 și următoarele Cod procedură civilă).

Reglementarea unei proceduri distincte de contestare a actelor referitoare la urmărirea silită are ca justificare faptul ca aceste acte, deși sunt acte administrative fiscale, fiind emise de organele fiscale, prin natura procedurii de executare silită, ele îmbracă forma unor acte de gestiune cu caracter judiciar.

Ca urmare, contestațiile la executare silită se introduc, potrivit dispozițiilor Codului de procedură fiscală coroborate cu cele ale Codului de procedură civilă, la instanța judecătorească de executare, respectiv judecătoria în circumscripția căreia se face executarea, mai precis judecătoria în a cărei rază teritorială se află sediul organului de executare.

Competența de soluționare a recursului declarat împotriva sentinței pronunțate în primă instanță de judecătorie aparține instanței civile, respectiv secției civile a tribunalului, potrivit art. 299 alin 2 Cod procedură civilă.

La această concluzie se ajunge analizând logic dispozițiile codului de procedură fiscală mai sus expuse, deoarece, dacă Titlul VIII al acestui cod dă în competența de drept comun soluționarea contestațiilor și prevede o competență specială a instanței de contencios administrativ doar în ipotezele reglementate de Titlu IX, este firesc ca normele de competență de drept comun să se aplice nu numai introducerii contestației, ci și procedurii de judecată și competenței în căile de atac.

Pe de altă parte, potrivit art. 2 pct. 1 lit. d și art. 3 Cod procedură civilă tribunalele soluționează în materie de contencios administrativ doar cauze în primă instanță, nu și în căile de atac, ceea ce exclude posibilitatea soluționării recursului împotriva sentinței de menținere a popririi de către secția de contencios administrativ a tribunalului.

Potrivit art. 399 alin 3 Cod procedură civilă, în cazul în care executarea silită se face în temeiul unui titlu executoriu care nu este emis de o instanță judecătorească, așa cum este cazul în speță, se pot invoca în contestația la executare, apărări de fond împotriva titlului, dacă legea nu prevede în acest scop o procedură specială.

Titlul executoriu de față, nefiind emis de o instanță judecătorească, poate fi atacat în procedura specială descrisă de Titlul IX al codului de procedură fiscală, procedură care este diferită cererea de menținere a popririi. Prin urmare, în cadrul contestației la executare de drept comun sau a cererii de menținere a popririi, căreia i se aplică dispozițiile de drept comun, nu pot fi aduse apărări de fond, ele făcând obiectul unei căi de atac speciale.

Aceasta duce la concluzia că nu se impune motivarea adusă de tribunal, prin raportare la decizia XV din 2007 a ÎCCJ pronunțată în soluționarea recursului în interesul legii, cât timp în judecarea cererii pentru menținerea popririi nu pot fi făcute apărări de fond, care să implice competența specializată a secției de contencios administrativ.

Cât privește aplicabilitatea deciziei în interesul legii, este de observat că ceea ce are caracter obligatoriu potrivit art. 329 alin 3 Cod procedură civilă este dispozitivul deciziei, prin care problema de drept este rezolvată, iar prin decizia arătată s-a stabilit care este instanța competentă să soluționeze contestația la executare, în aplicarea dispozițiilor art. 400 și 402 din Codul de procedură civilă. Instanța supremă a pus în discuție competența de soluționare a acestei căi de atac atunci când ea este îndreptată împotriva hotărârilor judecătorești pronunțate în litigii comerciale sau a altor titluri executorii în materie comercială, stabilind că atunci când este vorba despre contestație la executare propriu-zisă, competența de soluționare aparține judecătoreiei, ca instanță de executare, potrivit art. 373 alin. 2 Cod procedură civilă.

Referirile făcute în considerentele încheierii la motivarea deciziei în interesul legii nu duc la concluzia că instanța de contencios administrativ este competentă în soluționarea căii de atac, instanța supremă stabilind că determinarea instanței competente în căile de atac se face după regulile general aplicabile cuprinse în art. 2 pct. 2 și 3, art. 3 pct. 2 și 3 și art. 4 pct. 1 din Codul de procedură civilă. S-a arătat, de asemenea, că în considerarea principiului specializării, este firesc ca, atunci când contestația la executare propriu-zisă sau contestația la titlu vizează un titlu emis în materie comercială, acestea să se îndrepte la secția comercială - dacă aceasta există - a instanței competente. Exprimarea aleasă nu poate duce la concluzia că s-a stabilit o anumită regulă în materie, în sensul specializării competenței în căile de atac, mai cu seamă că argumentul care a dus la o astfel de motivare era acela că există posibilitatea ca, într-o atare contestație, să se invoce și apărări de fond, a căror natură comercială să fie indiscutabilă.

Așadar, Înalta Curte a considerat că se poate soluționa calea de atac promovată împotriva contestației la executare de către o altă secție decât cea civilă a tribunalului, dacă există posibilitatea invocării unor apărări de fond.

Așa cum deja s-a arătat, într-o cerere pentru menținerea popririi întemeiată pe prevederile art. 150 Cod procedură fiscală nu pot fi aduse apărări de fond, acestea putând fi analizate doar într-o procedură specială, de competența instanțelor de contencios administrativ.

Se constată astfel că este întemeiat motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, deoarece tribunalul a aplicat greșit dispozițiile codului de procedură fiscală și a făcut o greșită interpretare a deciziei în interesul legii nr. XV/2007. Soluția care se impune este aceea de admitere a recursului și, potrivit art. 312 Cod procedură civilă, de casare a încheierii atacate, urmând a se trimite cauza spre rejudecare la aceeași instanță - Secția civilă a Tribunalului Dolj, în vederea soluționării recursului.

16. Legea nr. 248/2005. Sentință civilă. Putere executorie.

Conform art. 39 alin.6 din Legea nr. 248/2005, hotărârile pronunțate în cauzele care au ca obiect restrângerea exercitării dreptului la liberă circulație sunt executorii, situație în care își găsesc aplicabilitatea dispozițiilor art. 278 alin.1 pct. 8 Cod procedură civilă, potrivit

căroră, hotărârile primei instanțe sunt executorii de drept în orice alte cazuri în care legea prevede că hotărârea este executorie.

Executarea de drept a hotărârilor judecătorești presupune că acestea au putere executorie chiar din momentul pronunțării lor, fără a fi nevoie ca executarea să fie solicitată de parte și acordată de instanță. În această situație, există urgență în aducerea la îndeplinire a hotărârii judecătorești, urgența fiind justificată chiar prin solicitudinea legiuitorului.

Decizia civilă nr. 342/29 octombrie 2008- Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie(rezumat Nela Drăguț)

La data de 5 septembrie 2008, s-a înregistrat pe rolul Tribunalului Dolj, sesizarea prin care petentul Inspectoratul Național pentru Evidența Persoanelor solicita ca, în contradictoriu cu intimatul S.A., să se pronunțe o hotărâre, prin care să se dispună restrângerea pentru intimat a exercitării dreptului la liberă circulație pentru o perioadă de cel mult 3 ani, în Italia.

În motivarea sesizării, s-a arătat că intimatul a fost returnat din Italia, la data de 19 august 2008, în baza Decretului Prefecturii Provinciei Roma, datorită comportamentului de care a dat dovadă pe perioada șederii sale în Italia.

Tribunalul Dolj, prin sentința civilă nr. 257 din 26.09.2008, a admis cererea formulată de Inspectoratul Național pentru Evidența Persoanelor din Mira, în contradictoriu cu intimatul S.A.

S-a dispus restrângerea exercițiului dreptului intimatului S.A. la liberă circulație în Italia, pe o perioadă de 6 luni, de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri.

Pentru a se pronunța astfel, s-au reținut următoarele:

Potrivit dispozițiilor Tratatului Comunității Europene (TCE), toți cetățenii Uniunii, ce au o carte de identitate valabilă sau un pașaport valabil, au dreptul de a părăsi teritoriul unui stat membru pentru a călători în alt stat membru, precum și dreptul de ședere pe teritoriul unui stat membru pe o perioadă de maxim trei luni.

Însă, tot potrivit dispozițiilor acestui tratat, statul membru poate cere persoanei în cauză să-și raporteze prezența pe teritoriul său într-un interval de timp rezonabil și nediscriminatoriu, nerespectarea acestei cerințe putând face persoana respectivă pasibilă de sancțiuni proporționale și nediscriminatorii.

De asemenea, s-a mai arătat că toți cetățenii Uniunii au dreptul de ședere pe teritoriul unui stat membru pentru o perioadă mai mare de 3 luni, dar numai dacă sunt salariați sau exercită o activitate independentă în statul membru gazdă, ori au suficiente resurse să nu devină o povară pentru sistemul de asistență socială sau urmează anumite studii.

În atare situație, în cazul în care un cetățean al unui stat membru nu-și raportează prezența în statul membru gazdă în termenul stabilit de acel stat (chiar dacă nu au expirat cele 3 luni) sau lucrează fără forme legale, deci săvârșește o ilegalitate, se consideră că acesta nu a respectat condițiile legale de ședere și deci poate fi expulzat sau returnat.

De altfel, potrivit Acordului de readmisie, încheiat între România și Italia, fiecare parte contractantă readmite pe teritoriul său, la cererea celeilalte părți contractante și fără alte formalități, oricare persoană care nu îndeplinește condițiile necesare pentru intrare sau nu mai întrunește cerințele pentru șederea pe teritoriul părții contractante solicitante, dacă s-a stabilit sau este prezumat că aceasta este cetățean al părții contractante solicitate.

Intimatul a fost returnat din Italia, deoarece a încălcat condițiile șederii în acest stat (a fost arestat de autoritățile italiene pentru furt) și în condițiile prevăzute de art. 38 lit. a din Legea 248/2005, instanța a constatat că se impunea restrângerea dreptului la liberă circulație a intimatului pe teritoriul statului de unde a fost returnat, pe o perioadă de 6 luni, suficientă și menită să conducă la atingerea scopului urmărit de legiuitor.

În termen legal, s-a declarat apel de către Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Tribunalul Dolj, împotriva sentinței civile, considerând-o nelegală și netemeinică, față de aplicarea dispozițiilor art. 39 alin.6 din Legea nr. 248/2005, cu privire la momentul de la care curge executarea și față de perioada de restrângere a exercitării dreptului la liberă circulație care este mică în raport de comportamentul petentului pe teritoriul statului de unde a fost returnat.

Criticile formulate sunt întemeiate, având în vedere următoarele considerente:

Conform art. 39 alin.6 din Legea nr. 248/2005, hotărârile pronunțate în cauzele care au ca obiect restrângerea exercitării dreptului la liberă circulație sunt executorii, situație în care își găsesc aplicabilitatea dispozițiile art. 278 alin.1 pct. 8 Cod procedură civilă, potrivit cărora, hotărârile primei instanțe sunt executorii de drept în orice alte cazuri în care legea prevede că hotărârea este executorie.

Executarea de drept a hotărârilor judecătorești presupune că acestea au putere executorie chiar din momentul pronunțării lor, fără a fi nevoie ca executarea să fie solicitată de parte și acordată de instanță. În această situație, există urgență în aducerea la îndeplinire a hotărârii judecătorești, urgența fiind justificată chiar prin solitudinea legiuitorului.

Ținând cont de cele expuse mai sus, se constată că în mod eronat instanța a considerat că începe să curgă termenul pentru care s-a dispus restrângerea dreptului la liberă circulație din momentul rămânerii definitive a hotărârii, acest termen impunându-se a începe să curgă de la momentul pronunțării hotărârii, tocmai pentru corecta aplicare a dispozițiilor de lege menționate.

În ceea ce privește temeinicia hotărârii, se constată că și sub acest aspect se impune a se schimba sentința civilă, având în vedere că perioada pentru care s-a dispus restrângerea exercitării dreptului la liberă circulație, de 6 luni, este mică față de motivele pentru care intimatul a fost îndepărtat de pe teritoriul Italiei.

Din actele existente în dosar rezultă că intimatul a fost reținut nu numai pentru munca la negru, ci și pentru fapte de furt (declarația intimatului, aflată la fila 5 în dosarul de fond), situație în care, făcând aplicarea dispozițiilor art. 38 lit. a din Legea nr. 248/2005, se constată că se impune restrângerea dreptului la liberă circulație pentru intimat pe o perioadă de 2 ani, începând cu data pronunțării hotărârii judecătorești.

În considerarea celor expuse și aplicând dispozițiile art. 296 Cod procedură civilă, urmează a se admite apelul și a se schimba în parte sentința civilă, în sensul că se va dispune restrângerea exercitării dreptului la liberă circulație pentru intimat, pe o perioadă de 2 ani, începând cu data pronunțării hotărârii.

17. Existența conflictului negativ de competență între două secții ale aceleiași instanțe. Competența de soluționare a contestației la executare privind reintegrarea în domiciliul comun.

Potrivit art. 35 alin. 2 și art. 36 alin. 3 din Legea nr. 304/2004, în cadrul curților de apel și tribunalelor funcționează secții, sau după caz, complete specializate pentru cauze civile, penale, comerciale, de contencios administrativ și fiscal, de conflicte de muncă și asigurări sociale, cauze cu minori și de familie.

Pornind de la competența de atribuțiuni, al cărei criteriu obiectiv de determinare este natura litigiului, se reține că înțelesul noțiunii de instanță competentă vizează și secțiile din cadrul tribunalelor și curților de apel.

În raport de obiectul cererii de chemare în judecată cu care a fost investită instanța de fond și calitatea procesuală a părților între care a intervenit litigiul, (soți nedivorțați, reintegrarea vizând domiciliul comun a soției și minorului rezultat din căsătoria părților),

acțiunea privind reintegrarea în spațiu reprezintă o cauză de familie în sensul art. 35 din Legea 304/2004.

Dreptul familiei reglementează raporturile personale și patrimoniale ce izvorăsc din căsătorie, rudenie, înfiere și raporturi asimilate de lege sub anumite aspecte, raporturilor de familie.

Obiectul de reglementare al normelor dreptului familiei îl constituie raporturile de familie și acesta sunt raporturi de căsătorie (încheiere, desfacere, raporturi personale și patrimoniale între soți), raporturi care rezultă din rudenie, înfiere și unele asimilate raporturilor de familie (unele relații rezultând din luarea spre creștere a unui copil fără întocmirea formelor cerute de lege pentru înfiere, obligații de întreținere, unele raporturi dintre un soț și copiii celuilalt soț, unele relații între foștii soți)ș. a.

Sentința nr. 2 din 3 iulie 2008 – Secția pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Elena Stan)

Prin încheierea din 28 martie 2008 pronunțată de Secția Minori și Familie a Tribunalului Dolj s-a dispus scoaterea de pe rolul Secției Minori și Familie a cauzei privind recursul declarat de contestatorul C. N. împotriva sentinței civile nr. 7 din 7 ianuarie 2008 pronunțată de Judecătoria Craiova, în contradictoriu cu intimata C. C.

S-a apreciat că această secție nu este competentă material să soluționeze cauza, competența aparținând secției civile din cadrul Tribunalului Dolj, avându-se în vedere că potrivit art. 41 din Legea 304 /2004, tribunalele pentru minori și familie judecă în primă instanță, în materie civilă, cauzele referitoare la drepturile, obligațiile și interesele legitime privind persoana minorilor, decăderea din drepturile părintești, nulitatea sau desfacerea căsătoriei, încuviințarea, nulitatea și desfacerea adopției, precum și cauzele privind raporturile de familie, iar obiectul prezentei cauze îl constituie contestație la executare.

Prin încheierea din 30 mai 2008 pronunțată de Secția Civilă a Tribunalului Dolj s-a dispus scoaterea cauzei de pe rol și înaintarea la Secția Minori și familie pentru competență soluționare, avându-se în vedere obiectul cauzei – contestație la executare împotriva procesului verbal întocmit în dosarul de executare, în baza căruia s-a permis reintegrarea celor 2 membri ai familiei în domiciliul comun al părților.

Secția Minori și Familie a constatat ivit conflictul negativ de competență, în baza art. 20 Cod procedură civilă, iar în baza art. 21 Cod procedură civilă a înaintat dosarul Curții de Apel în vederea soluționării conflictului.

Investită cu soluționarea conflictului negativ de competență, Curtea a constatat a fi îndeplinite cerințele impuse de art. 20 pct. 2 Cod procedură civilă, existând un conflict negativ de competență între două instanțe care, prin hotărâri irevocabile s-au declarat necompetente de a judeca același litigiu, și cel puțin una dintre ele este competentă să soluționeze recursul declarat de pârâți și anume Tribunalul Dolj – Secția Minori și Familie, pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 35 alin. 2 și art. 36 alin. 3 din Legea nr. 304/2004, în cadrul curților de apel și tribunalelor funcționează secții, sau după caz, complete specializate pentru cauze civile, penale, comerciale, de contencios administrativ și fiscal, de conflicte de muncă și asigurări sociale, cauze cu minori și de familie.

Pornind de la competența de atribuțiuni, al cărei criteriu obiectiv de determinare este natura litigiului, se reține că înțelesul noțiunii de instanță competentă vizează și secțiile din cadrul tribunalelor și curților de apel.

În speță, instanța de fond a fost investită cu soluționarea unei contestații la executare privind reintegrarea în domiciliul comun, reintegrare formulată de reclamanta C. C. și minorul C. A. – I. împotriva pârâtului C. N.

Referitor la acțiunea privind reintegrarea în spațiu, dispusă prin sentința civilă nr. 14248 din 29. 10. 2007 – pe calea ordonanței președințiale întemeiată pe dispozițiile art. 581 Cod procedură civilă Curtea a apreciat că, în raport de obiectul cererii de chemare în judecată cu care a fost investită instanța de fond și calitatea procesuală a părților între care a intervenit litigiul, (soți nedivorțați, reintegrarea vizând domiciliul comun a soției și minorului rezultat din căsătoria părților) aceasta reprezintă o cauză de familie în sensul art. 35 din Legea 304/2004.

Dreptul familiei reglementează raporturile personale și patrimoniale ce izvorăsc din căsătorie, rudenie, înfiere și raporturi asimilate de lege sub anumite aspecte, raporturilor de familie.

Obiectul de reglementare al normelor dreptului familiei îl constituie raporturile de familie și acestea sunt raporturi de căsătorie (încheiere, desfacere, raporturi personale și patrimoniale între soți), raporturi care rezultă din rudenie, înfiere și unele asimilate raporturilor de familie (unele relații rezultând din luarea spre creștere a unui copil fără întocmirea formelor cerute de lege pentru înfiere, obligații de întreținere, unele raporturi dintre un soț și copiii celuilalt soț, unele relații între foștii soți) ș. a.

Acestea sunt cauze de familie în înțelesul dispozițiilor legale mai sus menționate.

Între reclamantă în nume propriu și în calitate de reprezentant legal al minorului și pârât există raporturi de familie, având în vedere că aceștia sunt în continuare căsătoriți, iar reintegrarea reclamantei și a minorului are în vedere tocmai domiciliul comun al părților, precum și obligația legală de întreținere existentă între soți și între părinți și copii. De altfel, această sentință civilă a fost pronunțată chiar de către un complet de minori și familie din cadrul Judecătoriei Craiova.

În funcție de calificarea acestei acțiuni de reintegrare în spațiu ca fiind o cauză de familie, urmează a fi stabilită și competența de soluționare a căii de atac privind contestația la executare ce vizează tocmai această reintegrare în spațiu.

Curtea a apreciat că, în considerarea principiului specializării, atunci când contestația la executare propriu-zisă vizează un titlu emis în materie de familie, aceasta să se îndrepte la secția minori și familie din cadrul instanței competente, neputându-se reține că atunci când este vorba de o contestație la executare, natura litigiului rămâne fără relevanță.

De altfel, în acest sens este și decizia nr. XV din 5 februarie 2007 pronunțată în cadrul recursului în interesul legii de către Înalta Curte de Casație și Justiție, care în considerente a arătat că, atunci când contestația la executare propriu - zisă sau contestația la titlu vizează un titlu emis în materie comercială, acesta să se îndrepte la secția comercială – dacă aceasta există – a instanței competente. Chiar dacă în această decizie se are în vedere soluționarea căilor de atac privind contestațiile la executare în materie civilă și comercială, nu există nici un impediment pentru ca aceleași considerente să fie avute în vedere la soluționarea căilor de atac în contestațiile vizând materia civilă sau de dreptul familiei.

Având în vedere aceste considerente, în baza art. 20 alin 5 Cod procedură civilă a fost stabilită competența soluționării recursului în favoarea Secției Minori și Familie din cadrul Tribunalului Dolj.

18. Desfacerea căsătoriei prin divorț. Administrarea probelor de către instanțele de fond în scopul stabilirii motivelor temeinice de divorț și a culpei în destrămarea relațiilor de familie. Prezenta în apel a reclamantului căruia i s-a respins acțiunea.

Pentru ca instanța judecătorească să constate existența sau inexistența motivelor temeinice de divorț, care conduc la desfacerea căsătoriei și să concluzioneze asupra culpei în

destrămarea relațiilor de căsătorie, este necesar să încuviințeze și să administreze în condițiile legii, probele utile în cauză, deci pertinente și concludente, fiind preocupată ca aceste probe să fie evaluate în raport exclusiv cu motivele de fapt pe care se sprijină cererea de divorț și cu apărările cuprinse în întâmpinare.

În etapa procesuală a apelului, se poate încuviința refacerea sau completarea probelor administrate la prima instanță, precum și administrarea probelor propuse în condițiile art. 292, socotite necesare pentru soluționarea cauzei, potrivit art. 295 alin. 2 Cod procedură civilă.

Instanța de apel, mai înainte de soluționarea apelului trebuie să se pronunțe prin admitere sau respingere asupra temeiniciei cererii de probatorii formulată legal, socotind că probele sunt sau nu necesare pentru dezlegarea pricinii, în sensul dispozițiilor art. 167 alin. 1 Cod procedură civilă, aplicabile conform art. 298 Cod procedură civilă.

În orice caz, toate aceste dispoziții legale vor fi aplicate ca atare, numai dacă apelantul reclamant căruia i s-a respins cererea în prima instanță, se prezintă la judecata și susține apelul, nefiind incidente dispozițiile art. 619 Cod procedura civila.

Decizia nr. 213 din 17 septembrie 2008 - Secția pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Carmen Tomescu).

Prin sentința civilă nr. 308 pronunțată la 28 ianuarie 2008, de Judecătoria Tg. Cărbunești, a fost respinsă acțiunea civilă de divorț cu copii minori, formulată de reclamantul BV împotriva pârâtei BE.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a constatat ca din probatoriul administrat în cauză nu a rezultat că pârâta este vinovată de destrămarea relațiilor de căsătorie dintre părți, culpa aparținând reclamantului care întreține o relație extraconjugală și a părăsit nejustificat domiciliul conjugal, lăsând cei doi minori în grija pârâtei.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea apelului s-a invocat încălcarea dispozițiilor art. 129 Cod procedură civilă în sensul că nu s-au administrat probe suficiente pentru aflarea adevărului, că nu s-a consemnat în totalitate declarația martorei PM, că de aproximativ 3 ani soții nu mai locuiesc împreună, apelantul fiind nevoit să părăsească domiciliul conjugal din cauza comportamentului necorespunzător al pârâtei și că la data respectiva nu avea o relație de concubinaj.

Prin decizia nr. 134 din 10 aprilie 2008 a Tribunalul Gorj respins ca nefondat apelul.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut ca martorii audiați în cauză printre care și mama reclamantului au scos în evidență culpa reclamantului în destrămarea căsătoriei, neexistând nici o referire la împrejurările invocate de apelant, respectiv la faptul că pârâta ar fi avut o atitudine necorespunzătoare care a generat părăsirea domiciliului de către reclamant.

Împotriva acestei hotărâri judecătorești, reclamantul a declarat recurs în termen, motivat și timbrat, criticând decizia pentru nelegalitate.

A susținut ca tribunalul a pronunțat o hotărâre fără cercetarea fondului, nefiind respectate dispozițiile art. 129 Cod procedură civilă, cu privire la rolul activ al judecătorului în aflarea adevărului, prin neadministrarea probelor utile în cauză; a mai arătat ca tribunalul nu s-a pronunțat asupra cererii de probatorii formulată în apel, astfel că reclamantul a fost lipsit de posibilitatea legală de a demonstra susținerile sale, fiind încălcat dreptul său la apărare;

Prin decizia civilă nr. 213 din 17 septembrie 2008 s-a admis recursul, s-a casat decizia și s-a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

Pentru a se pronunța astfel, Curtea a avut în vedere considerentele ce se vor arăta în continuare, având prioritate în examinare critica referitoare la nepronunțarea de către tribunal asupra cererii de probatorii formulate în apel de către reclamant.

Prin cererea de apel, reclamantul a solicitat completarea/refacerea probatoriului administrat în cauză, motivat de împrejurarea că depoziția martorei PM nu ar fi fost consemnată în totalitate.

Cauza a primit termen la data de 10 aprilie 2008, pentru când instanța a decis asupra apelului, fără a pune în discuția părților cererea de probatorii formulată de către titularul cererii de apel, cerere comunicată și intimată odată cu citația pentru termenul stabilit, așa cum rezultă din dovada de îndeplinire a procedurii de citare, în cuprinsul căreia se face mențiunea înaintării motivelor de apel.

Cererea de apel a fost formulată personal de către reclamant, iar la termenul fixat pentru soluționarea căii de atac, acesta nu a fost prezent, pentru ca instanța să procedeze la interpelarea sa cu privire la cererea de probatorii, astfel: fie insistă în administrarea probei, caz în care era ținut să precizeze dacă solicită refacerea sau completarea probei testimoniale și să precizeze eventual numele și adresa martorilor, fie renunța la cererea de probatorii, caz în care apelantul trebuia să dispună personal.

Dar, în orice caz, înainte de toate, instanța trebuia să se lămurească asupra motivelor - justificate sau nejustificate, care au stat la baza neprezentării reclamantului - titular al cererii de divorț respinsă în primă instanță, în fața instanței de apel – instanță superioară de fond, având în vedere dispozițiile art. 614 Cod procedură civilă, potrivit cărora în fața instanțelor de fond, părțile se vor înfățișa în persoană, afară numai dacă unul dintre soți execută o pedeapsă privativă de libertate, este împiedicat de o boală gravă, este pus sub interdicție sau are reședința în străinătate – cazuri în care părțile se vor putea înfățișa prin mandatar.

Numai după această verificare, instanța trebuia să permită reprezentarea reclamantului de către avocat, ca mandatar.

De asemenea, după efectuarea acestor verificări, în urma cărora instanța ajungea de exemplu, la concluzia că reclamantul nu se află în niciuna din ipotezele mai sus menționate, urma să facă aplicarea dispozițiilor art. 619 alin. 2 Cod procedură civilă, potrivit cărora apelul reclamantului împotriva hotărârii judecătorești prin care s-a respins cererea, va fi respins ca nesusținut, dacă la judecată se prezintă numai pârâtul.

Or, instanța nu a făcut nicio verificare în privința stabilirii motivelor pentru care reclamantul nu s-a prezentat în persoană, a permis reprezentarea acestuia, deși nu avea vreo dovadă a incidenței în cauză a vreuneia dintre situațiile de excepție prevăzută de art. 614 Cod procedură civilă și a procedat la analiza pe fond a apelului în condițiile în care, cererea de apel cuprindea și o cerere de probatorii.

Practic, nu a pus în discuția părților niciuna dintre împrejurările de drept apărute, în ordinea mai sus arătată.

Bineînțeles că avea prioritate în verificare, chestiunea legată de prezența apelantului reclamant, urmând ca după lămurirea acestei chestiuni, de exemplu, în sensul că apelantul nu se poate prezenta doar la acel termen din motive obiective, urma a se amâna cauza pentru un termen când apelantul reclamant asistat, iar nu reprezentat își susținea apelul, fiind necesară punerea în discuție a cererii sale de probatorii.

Practic, instanța de apel neaplicând niciuna din prevederile legale enunțate, *a urmat* parțial o procedură inaplicabilă în raport cu dispozițiile art. 614 Cod procedură civilă în lipsa unor dovezi în acel sens, permițând reprezentarea reclamantului într-o instanță de fond, *nu a aplicat* o procedură aparent incidentă, cea prevăzută de art. art. 619 Cod procedură civilă, cu consecința finală a *neaplicării adecvate* a unor reguli speciale ale procedurii divorțului cuprinse în art. 607 și următoarele Cod procedură civilă Capitolul VI, Cartea VI, dar și *a*

aplicării unor reguli de drept comun în soluționarea apelului, iar acestea din urmă - cu încălcarea dreptului la apărare, după cum urmează:

Într-adevăr, instanța judecătorească nu poate desface căsătoria prin divorț decât atunci când, datorită unor motive temeinice, raporturile dintre soți sunt grav vătămăte și continuarea căsătoriei nu mai este posibilă, potrivit dispozițiilor art. 38 alin. 1 codul familiei.

De asemenea, odată constatată existența motivelor temeinice, instanța poate pronunța divorțul, fie numai împotriva pârâtului, atunci când rezultă vina exclusivă a acestuia, fie împotriva ambilor soți atunci când aceștia au solicitat desfacerea căsătoriei, sau chiar în situația când numai unul dintre ei a făcut cerere, dar din dovezile administrate a reieșit vina amândurora, așa cum rezultă din interpretarea dispozițiilor art. 617 alin. 1 cod procedură civilă.

Ambele instanțe au enunțat corect, dar formal, aceste reguli cuprinse în dispozițiile legale arătate.

Pentru ca instanța judecătorească să constate existența sau inexistența motivelor temeinice de divorț care conduc la desfacerea căsătoriei și să concluzioneze asupra culpei în destrămarea relațiilor de căsătorie, este necesar să încuviințeze și să administreze în condițiile legii, probele utile în cauză, deci pertinente și concludente, fiind preocupată ca aceste probe să fie evaluate în raport exclusiv cu motivele de fapt pe care se sprijină cererea de divorț și cu apărările cuprinse în întâmpinare.

Tribunalul, instanță superioară de fond și de control judiciar, soluționează apelul – cale ordinară de atac, devolutivă, de reformare. Așadar, instanța de apel verifică stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță, în limitele cererii de apel, având posibilitatea legală de a păstra ori schimba, în tot sau în parte, hotărârea primei instanțe, potrivit art. 295 alin. 1, respectiv art. 296 cod procedură civilă.

De asemenea, în faza procesuală a apelului, se poate încuviința refacerea sau completarea probelor administrate la prima instanță, precum și administrarea probelor propuse în condițiile art. 292, socotite necesare pentru soluționarea cauzei, potrivit art. 295 alin. 2 cod procedură civilă.

În speță, s-a administrat atât proba cu martori, cât și proba cu înscrisuri, iar în fața instanței de apel s-a solicitat refacerea/completarea probatoriilor, prin însăși cererea de apel în condițiile art. 292 alin. 1 Cod procedură civilă înțelegând să se folosească și de aceasta înaintea instanței de apel alături de motivele, mijloacele de apărare și dovezile invocate în primă instanță.

Dar, așa cum rezultă din prevederile legale cuprinse în art. 295 alin. 2 cod procedură civilă, tribunalul nu are obligația să încuviințeze probele solicitate, acesta având posibilitatea legală de a le admite sau nu, în lumina dispozițiilor art. 167 și următoarele cod procedură civilă, aplicabile și în apel, potrivit dispozițiilor art. 298 cod procedură civilă, în măsura utilității acestora, prin prisma pertinentei și concludenței, dar raportat și de dispozițiile art. 129 alin. 4 cod procedură civilă, în măsura în care apar nelămuriri cu privire la situația de fapt.

Deci, instanța de apel mai înainte de soluționarea apelului trebuia să se pronunțe asupra temeiniciei cererii de probatorii formulată legal - prin admitere sau respingere.

Neprocând în modul arătat mai sus, pe de-o parte nu au fost satisfăcute exigențele unei proceduri judiciare echitabile, în raport cu art. 6 paragraful 1 CEDO, iar pe de altă parte, instanța de apel a pronunțat o hotărâre fără analizarea fondului, fiind necesară reluarea judecării pentru ca părțile să nu fie lipsite de un grad de jurisdicție.

În orice caz, neregularitățile nu pot fi remediate în fața instanței de recurs, având în vedere dispozițiile art. 305 Cod procedură civilă.

Este incident cazul de casare cu trimitere prevăzut de art. 312 alin. 5 teza I cod procedură civilă, astfel că în baza art. 312 alin. 1 teza I, alin. 2 teza II cod procedură civilă, se va admite recursul ca fondat, se va casa în totalitate decizia și se va trimite cauza aceleiași

instanțe pentru rejudecarea apelului, care va proceda potrivit art. 315 alin. 3 cod procedură civilă.

19. Partaj de bunuri comune. Interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 673 ind. 9 Cod procedura civilă.

Potrivit dispozițiile art. 673 ind. 9 Cod procedură civilă, la formarea și atribuirea loturilor, instanța va ține seama, după caz și de acordul părților, mărimea cotei – părți ce se cuvine fiecăreia ori masa bunurilor de împărțit, natura bunurilor, domiciliul și ocupația părților, faptul că unii dintre coproprietari, înainte de a cere împărțea, au făcut construcții, îmbunătățiri cu acordul coproprietarilor sau altele asemenea.

În aceeași ordine de idei, la formarea și compunerea părților, trebuie să se dea în fiecare parte, pe cât se poate, aceeași cantitate de mobile, de imobile, de drepturi sau de creanțe de aceeași natură și valoare, evitându-se pe cât va sta în putință, îmbucătățirea peste măsură a imobilelor și divizarea exploatațiunilor, în conformitate cu art. 741 alin. 1 și 2 Cod civil.

La egalitate de criterii, împrerurarea că unul dintre copărtași are un drept de creanță prin plata unei datorii comune, ce conduce la majorarea semnificativa a valorii dreptului său, reprezintă un criteriu obiectiv de departajare, cu efectul echivalent al unei cote părți mai mari. Acest criteriu este asemănător ca natură și finalitate, cu cele la care se referă dispozițiile legale enunțate prevăzut. de art. 673 ind. 9 Cod procedură civilă.

Decizia nr. 196 din 3 septembrie 2008 - Secția pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Carmen Tomescu).

Prin încheierea de admitere în principiu din 6 nov. 2003, pronunțată de Judecătoria Craiova, s-a admis în parte și în principiu cererea de partaj bunuri comune formulată de G. G. împotriva paratei G. S.

S-a constatat că, soții au dobândit în timpul căsătoriei mai multe bunuri mobile și imobile între care și un apartament în anul 1984, cu prețul de 171. 452 lei, avansul de 90. 452 lei, fiind achitat de reclamant cu banii de la părinții.

S-a dispus ieșirea din indiviziune în cotă de 1/2 pentru fiecare, urmând ca lotul reclamantului să fie majorat cu suma de 90. 452 lei, plătită avans pentru apartament, numindu-se expert pentru evaluare și lotizare.

Împotriva acestei încheieri au declarat apel reclamantul și pârâta iar prin decizia civilă 358 din 15. 04. 2005 Tribunalul Dolj a admis apelurile, a anulat în tot încheierea de admitere în principiu și a reținut cauza spre rejudecare.

Prin decizia civilă nr. 530 din 27 mai 2005, Tribunalul Dolj a admis în parte și în principiu acțiunea formulată de reclamant, pronunțând aceeași soluție cu privire la bunurile principale care compun masa de împărțit, plata de către reclamant a avansului la apartament cu majorarea dreptului acestuia, dispunând ieșirea din indiviziune în cote de 1/2.

Prin decizia civilă nr. 475 din 24 martie 2006, pronunțată de Tribunalul Dolj după evaluarea bunurilor, s-a admis pe fond și în parte acțiunea, s-au confirmat expertizele realizate în cauza, apartamentul fiind atribuit în lotul fizic al paratei, care a fost obligata la plata unei sume corespunzătoare către reclamant.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de apel reinvestită cu judecarea fondului cauzei a reținut că apartamentul reprezintă spațiul de locuit al pârâtei și a fiicei părților, care nu au alte posibilități de locuit.

Prin decizia civilă nr. 399/13. 10. 2006, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, s-a admis recursul formulat de reclamantul GG, s-au casat ambele hotărâri și s-a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe, având în vedere prioritar aspecte exclusiv procedurale.

În final, prin decizia de casare s-a dezlegat următoarea problemă de drept:

Darul manual făcut de părinții recurentului constând în suma de 90. 452 lei a fost reținut corect ca fiind făcut exclusiv în favoarea reclamantului, în concordanță cu dispozițiile art. 31 lit. b C. fam.

Suma folosită pentru achiziționarea apartamentului bun comun, dobândit prin contractul de construire din anul 1984, contract încheiat în temeiul Legii 4/1973, potrivit acestei reglementări, reprezintă prețul stabilit prin contract, fiind prețul real al bunului la data dobândirii acestuia

În mod eronat instanța de apel a reținut că suma de 90. 542, achitată cu titlu de avans în anul 1984 se reactualizează în funcție de coeficientul de devalorizare al monedei naționale ca în situația apartamentelor achiziționate în temeiul Decretului - Lege 61/1990, astfel ca avansul în discuție trebuie evaluat proporțional cu valoarea apartamentului în litigiu.

Prin decizia civilă nr. 101 din 31 mai 2007 pronunțată de Tribunalul Dolj în rejudecare, s-a admis în parte și în principiu acțiunea formulată, s-a constatat că reclamantul și pârâta au dobândit în timpul căsătoriei următoarele bunuri: un apartament, un autoturism și alte bunuri mobile.

S-a constatat o contribuție exclusivă a reclamantului la dobândirea apartamentului cu suma de 90.542 lei, achitată cu titlu de avans în anul 1984, contribuție ce va fi evaluată proporțional cu valoarea apartamentului, urmând a se majora valoarea dreptului reclamantului.

S-a dispus ieșirea din indiviziune a reclamantului și pârâtei asupra bunurilor comune, în cota de ½ pentru fiecare.

Tribunalul Dolj prin decizia nr. 84 din 21 aprilie 2008, după evaluare, a admis pe fond și în parte acțiunea, s-au confirmat rapoartele de expertize, apartamentul a fost atribuit reclamantului, autoturismul fiind atribuit pârâtei, aceasta din urma fiind beneficiara unei sulțe corespunzătoare până la concurența valorii dreptului său.

Pentru a se pronunța astfel instanța a avut în vedere criteriile prevăzute de art. 673 ind. 9 Cod procedură civilă, reținând că reclamantul a avut o contribuție mai mare la achiziționarea apartamentului bun-comun și ca nici una din părți nu a dovedit că ar avea alte posibilități de locuit

Împotriva acestei hotărâri judecătorești a declarat recurs pârâta în termen, motivat și timbrat, criticându-o pentru nelegalitate.

Critica se referă în esență la faptul că în mod greșit s-a hotărât asupra lotizării, prin atribuirea apartamentului în lotul reclamantului, întrucât pârâta locuiește în apartament împreună cu fiica celor două părți, având întâietate, deoarece ambele au probleme de sănătate și prin compunerea loturilor fizice s-a realizat o disproporție vădită, impunându-se inversarea loturilor prin atribuirea apartamentului în lotul său.

Intimatul reclamant a formulat în termen întâmpinare, solicitând respingerea recursului ca nefondat. A arătat că are o contribuție majoră la dobândirea apartamentului și că în cazul în care i se va atribui recurente, aceasta va fi în imposibilitatea obiectivă de a-i plăti o sultă foarte mare.

În ceea ce o privește pe fiica lor majoră, susține că problema de sănătate pe care aceasta o are nu trebuie invocată în procesul de partaj, întrucât intimatul în nici un caz nu înțelege să o evacueze din imobil, iar divorțul și partajul subsecvent îi privesc numai pe foștii soți, care nu pierd astfel calitatea de părinte.

Prin decizia nr. 196 din 3 septembrie 2008, Curtea a respins recursul declarat.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a avut în vedere considerentele ce se vor arăta în continuare:

Potrivit dispozițiile art. 673 ind. 9 cod procedură civilă, la formarea și atribuirea loturilor, instanța va ține seama, după caz și de acordul părților, mărimea cotei – părți ce se cuvine fiecăreia ori masa bunurilor de împărțit, natura bunurilor, domiciliul și ocupația părților, faptul că unii dintre coproprietari, înainte de a cere împărțeala, au făcut construcții, îmbunătățiri cu acordul coproprietarilor sau altele asemenea.

În aceeași ordine de idei, la formarea și compunerea părților, trebuie să se dea în fiecare parte pe cât se poate, aceeași cantitate de mobile, de imobile, de drepturi sau de creanțe de aceeași natură și valoare, evitându-se pe cât va sta în putință, îmbucătățirea peste măsură a imobilelor și divizarea exploatațiunilor, în conformitate cu art. 741 alin. 1 și 2 Cod civil. În mod corect tribunalul a interpretat și aplicat aceste dispoziții legale în sensul că aceste criterii nu sunt prevăzute limitativ de lege și a stabilit că în cauză nu se impune ca apartamentul să fie atribuit în lotul fizic al recurente de astăzi, având în vedere existența unei contribuții exclusive a reclamantului la dobândirea apartamentului cu suma de 90.542 lei, achitată cu titlu de avans în anul 1984, contribuție ce a fost evaluată proporțional cu valoarea apartamentului.

Astfel, posesia apartamentului devine secundară ca importanță, nefiind hotărâtoare în condițiile în care ca regulă, între soți intervine o despărțire în fapt care precede divorțul și cu atât mai mult, partajul de bunuri comune, iar prin forța lucrurilor, numai unul dintre aceștia rămâne în fosta locuință comună.

Deci, deși s-a stabilit că soții au cote de contribuție egală raportat la totalitatea bunurilor ce compun masa de împărțit, împrejurarea că intimatul reclamant are un drept de creanță prin plata unei datorii comune a soților, care conduce la majorarea valorii dreptului său, *reprezintă un criteriu obiectiv de departajare*, apreciat în mod corect ca fiind semnificativ, criteriu care se încadrează ca natură și finalitate, fiind asemănător cu cele la care se referă dispozițiile legale enunțate prevăzută de art. 673 ind. 9 Cod procedură civilă.

Nu este lipsită de importanță această împrejurare și nu poate a fi lăsată fără efect din perspectiva dispozițiilor legale aplicabile, având în vedere și faptul că apartamentul a fost achiziționat anterior anului 1989 la prețul său real, iar nu în condițiile plății unui preț tehnic calculat la apartamentele vândute chiriașilor din fondurile statului, sub imperiul Decretului Lege 61/1990, pentru ca suma plătită să fi fost achitată ca atare sau pro causa, de către unul dintre soți în scopul procurării unui eventual ascendent juridic față de celălalt soț în situația unei împărțeli viitoare.

De altfel și prin decizia de casare cu trimitere a Curții de Apel Craiova, s-a lămurit această împrejurare de drept, stabilindu-se că în aceste condiții, dreptul de creanță al soțului nu se satisface printr-o simplă reactualizare a sumei plătite în contul datoriei comune a soților, ci prin raportare la valoarea apartamentului.

Or, aplicându-se acest algoritm, rezultatul strict matematic al calculului referitor la valoarea dreptului pârâului, pledează în favoarea acestuia având consecința firească a plății unei sulte mai mici, mai puțin împovărătoare, decât în situația care s-ar crea în cazul inversării loturilor și atribuirii apartamentului în lotul pârâtei cu o valoare a dreptului mai mică și cu o obligație de plată a unei sulte mult mai mari.

În orice caz, față de dispozițiile art. 741 cod civil, dar și de faptul că între cele două valori ale drepturilor soților există o diferență semnificativă, nu apare o disproporție vădită între loturile fizice așa cum au fost compuse și deci, nu se impune atribuirea apartamentului în lotul pârâtei, având în vedere că formarea componenței loturilor trebuie să fie echilibrată și fiecare parte să primească *pe cât se poate* bunuri de aceeași natură. Dar în speță, nu există două bunuri imobile, ci numai unul care nu poate fi atribuit prin forța lucrurilor, decât într-un singur lot fizic, nefiind susceptibil de a fi nici comod partajabil în natură.

Căci, este inadmisibil ca, fără consimțământul copărtașilor, să se atribuie unuia dintre ei toate bunurile în natură, iar altora numai contravaloarea părții ce li se cuvine, atâta timp cât este posibil să se dea fiecăruia bunuri în aceeași cantitate și de aceeași natură sau valoare, urmând ca loturile să se echilibreze prin plata unor sulte în bani.

Numai dacă bunurile nu se pot împărți în natură și nu se pot forma loturi *chiar și inegale*, iar atribuirea în natură unuia dintre copărtași nu ar apărea justificată, urmează să se procedeze la vânzare prin buna învoială sau, în caz de neînțelegere, de către executorul judecătoresc

Or, așa cum s-a arătat atribuirea în natură unuia dintre copărtași a singurului imobil, este justificată iar echilibrarea valorică a loturilor în raport cu valoarea diferențiată a drepturilor copărtașilor, s-a făcut prin obligarea la plata sultei celei mai mici.

În ceea ce privește argumentul recurenței legat de fiica majoră a soților, privitor la care s-a invocat existența unor probleme de sănătate a căror realitate nu este contestată nici de intimat, probleme invocate în sprijinul atribuirii apartamentului în lotul recurenței, sunt de făcut următoarele precizări:

În partajul de bunuri comune se dezbat exclusiv drepturi de natură patrimonială ale soților, stabilindu-se bunurile supuse împărțelii, calitatea de coproprietar, cota parte ce se cuvine fiecăruia și creanțele născute din starea de proprietate comună pe care coproprietarii le au unii față de alții.

Obligațiile de întreținere pe care le au soții față de copiii lor minori, respectiv majori dar aflați în continuarea studiilor, care se materializează prin îngrijire, locuință, prin sprijin financiar, dar și prin plata unei pensii în bani, nu pot constitui în sine criterii de atribuire a unui bun imobil în lotul unui părinte sau al altuia.

Prin comparație, chiar și în situația în care un părinte - fost soț, are încredințat spre creștere și educare minorul rezultat din căsătorie, această împrejurare nu poate constitui un criteriu absolut de atribuire în natură a casei de locuit, câtă vreme în favoarea celuilalt părinte operează unul din criteriile prevăzute expres de lege sau altul asemenea, iar măsura încredințării copilului spre creștere și educare poate fi modificată în viitor, acesta putând fi reîncredințat celuilalt părinte.

Pentru toate aceste considerente, în baza art. 312 alin. 1 teza II Cod procedură civilă, s-a respins recursul de față ca nefondat.

DREPT COMERCIAL

**CONTRACTE COMERCIALE
SOCIETĂȚI COMERCIALE
INSOLVENȚĂ
DREPT PROCESUAL CIVIL**

CONTRACTE COMERCIALE

1. Natura juridică a litigiilor având ca obiect despăgubiri ce decurg din executarea unui contract încheiat cu o autoritate publică.

Potrivit art. 2 alin. 1 lit. c din Legea 554/2004, sunt asimilate actelor administrative contractele încheiate de autoritățile publice având ca obiect prestarea serviciilor publice. Sunt de natură administrativă raporturile juridice dintre părți având ca obiect despăgubiri ce decurg din neexecutarea unui contract încheiat cu o autoritate publică, respectiv Spitalul Județean, competența de soluționare a litigiului izvorând din neexecutarea obligațiilor decurgând din acest raport aparținând instanței de contencios administrativ.

Spitalul, ca autoritate administrativă, desfășoară activitate de interes public nu numai în ceea ce privește prestarea actului medical ci și în ceea ce privește alte activități conexe actului medical. Nu poate fi separată activitatea privind actul medical propriu-zis de desfășurarea unor activități conexe în cadrul unui spital. Toate activitățile ce se desfășoară în cadrul unui spital, inclusiv activitatea de igienizare, trebuie privite ca un întreg, ca un ansamblu, și în consecință constituie serviciu public.

Decizia nr. 1 din 9 ianuarie 2008 - Secția Comercială (rezumat Nicoleta Țândăreanu)

Prin sentința nr. 235/Com/6.06.2007, Tribunalul Mehedinți - Secția Comercială și de Contencios Administrativ a respins acțiunea formulată de reclamanta SC M. SRL având ca obiect obligarea pârâtului S.J. la plata sumei de 128.115,38 lei reprezentând prejudiciul cauzat prin neexecutarea contractului de prestări servicii, în perioada februarie 2005-septembrie 2006.

Împotriva sentinței a declarat apel reclamanta SC M. SRL.

Criticile apelantei reclamante s-au referit la faptul că S. J. nu a executat obligațiile ce-i reveneau, încălcând prevederile art. 14 pct. 10 din Normele privind serviciile de spălătorie pentru unitățile medicale, aprobate prin OMSF nr. 1025/2000, cât și prevederile art. 2 pct. 3 din contract.

În ședința publică din 26.09.2007, Curtea de Apel Craiova - Secția Contencios Administrativ și Fiscal a invocat din oficiu, ca motiv de ordine publică, necompetența în soluționarea litigiului, având în vedere obiectul dedus judecării, prin raportare la dispozițiile art. 8 alin. 2 coroborate cu art. 2 alin. 1 lit. c din Legea 554/2004.

Prin încheierea nr. 45 din 14.11.2007, Secția Contencios Administrativ și Fiscal a scos cauza de pe rol și a înaintat-o Secției Comerciale a Curții de Apel Craiova pentru soluționarea apelului. A motivat că, întrucât la judecata pe fond, litigiul a fost soluționat ca fiind de natură comercială, instanța comercială va fi competentă să soluționeze calea de atac a apelului.

În cadrul apelului declarat de apelanta reclamantă, Secția Comercială, analizând motivul de ordine publică cu privire la competența materială de soluționare în fond a litigiului, în raport de obiectul dedus judecării, raportat la dispozițiile Legii nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, reține că obiectul cererii de chemare în judecată constă în despăgubiri a căror valoare depășește 100.000 RON (peste 1 miliard lei ROL) ce decurg din neexecutarea unui contract încheiat cu o autoritate publică, respectiv S.J. Dr. Tr. Severin.

Potrivit art. 2 alin. 1 lit. c din Legea 554/2004, sunt asimilate actelor administrative, contractele încheiate de autoritățile publice având ca obiect prestarea serviciilor publice.

Contractul de prestări servicii de spălătorie nr. 562/5.10.2004 încheiat de autoritatea contractantă S.J. Dr. Tr. Severin și prestatorul SC M. SRL are ca obiect prestarea unor servicii

publice (potrivit art. 2.1 din contract, prestatorul se obligă să presteze servicii de gestionare și igienizare a rufelor aflate în circuitul spitalicesc).

Curtea a apreciat că este nefondată critica apelantei reclamante potrivit căreia S.J. desfășoară activitate de interes public numai în ceea ce privește prestarea actului medical nu și în ceea ce privește alte activități, cum ar fi în speță prestarea de servicii de spălătorie. În acest sens, Curtea a constatat că nu poate fi separată activitatea privind actul medical propriu-zis de desfășurarea unor activități conexe în cadrul unui spital. Toate activitățile ce se desfășoară în cadrul unui spital, inclusiv activitatea de igienizare, trebuie privite ca un întreg, ca un ansamblu, și în consecință constituie serviciu public.

Având în vedere că în speță ne aflăm în prezența unui litigiu ce decurge din executarea unui contract administrativ, potrivit art. 8 alin. 2 din Legea 554/2004, competența de soluționare aparține instanței de contencios administrativ.

Deoarece raporturile juridice dintre părți sunt de natură administrativă, rezultă că litigiul trebuie soluționat la fond de instanța de contencios administrativ, iar nu de cea comercială, în complet format din doi judecători, potrivit dispozițiilor art. 10 alin. 1 din Legea 554/2004 a contenciosului administrativ, modificată prin Legea 262/2007, normele de procedură fiind de imediată aplicare.

Ca atare, având în vedere dispozițiile art. 297 alin. 2 Cod procedură civilă, Curtea a admis apelul, a anulat sentința și a trimis cauza spre rejudecare la un complet de contencios specializat din cadrul Tribunalului Mehedinți - Secția Comercială și de Contencios Administrativ și Fiscal.

2. Încheierea unui contract de închiriere privind un spațiu comercial, în temeiul dispozițiilor O.U.G. nr. 40/1999. Inadmisibilitate.

Este inadmisibilă acțiunea promovată de o societate comercială având ca obiect obligația de a se încheia un contract de închiriere pe o perioadă de 5 ani, în temeiul dispozițiilor OUG 40/1999, în situația în care imobilul cu destinația de spațiu comercial a devenit proprietatea unor persoane fizice, în baza Legii 10/2001, societatea comercială fiind notificată în acest sens.

Decizia nr. 28 din 30 ianuarie 2008 - Secția Comercială (rezumat Angela Rădulescu)

Prin sentința nr. 3994/2007 pronunțată de Tribunalul Dolj - Secția Comercială, s-a respins ca inadmisibilă cererea reclamantei SC C.P. SRL împotriva pârâtelor C.A., M.S, P.R și B.P. privind obligarea acestora să încheie cu reclamanta un contract de închiriere pe o perioadă de 5 ani cu privire la spațiul pe care îl ocupă, în baza dispozițiilor art. 2,9,10 și 11 din OUG nr. 40/1999.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta invocând faptul că OUG nr.40/1999 nu distinge între protecția chiriașilor persoane fizice și persoane juridice - în speță societate comercială - și în aceste condiții, instanța a făcut o aplicare greșită a legii.

Apel este nefondat.

Curtea, a constatat că soluția de respingere ca inadmisibilă a acțiunii este corectă deoarece legiuitorul, potrivit dispozițiilor art. 1 din OUG nr. 40/1999, a enumerat în mod limitativ spațiile închiriate ce intră sub incidența acestei legi iar printre acestea nu se regăsesc și spațiile comerciale. În concluzie, neavând temei juridic pentru încheierea unui contract de închiriere asupra spațiului comercial, în mod corect instanța de fond a apreciat ca fiind inadmisibilă cererea reclamantei.

3. Filă CEC introdusă la plată înainte de scadență. Efecte privind interdicția bancară.

În situația în care o filă CEC a fost introdusă la plată înainte de termenul scadent, iar la data respectivă nu exista disponibil în cont, ne aflăm în prezența unei erori ce poate fi înlăturată prin dispoziția dată de instanță persoanei declarante, respectiv băncii, de a solicita anularea interdicției bancare.

Decizia nr. 79 din 20 martie 2008 - Secția Comercială (rezumat Nicoleta Țăndăreanu)

Prin sentința nr. 66/30.01.2008, a Tribunalului Olt - Secția Comercială și de Contencios Administrativ, a fost admisă cererea formulată de reclamanta SC C.I SRL în contradictoriu cu ROMEXTERRA BANK și SC D. S. SRL, dispunându-se ca ROMEXTERRA BANK să solicite Centralei Incidentelor de Plăți din cadrul Băncii Naționale a României anularea interdicției bancare asupra filei CEC seria BA 314 nr. 00076152 din 7.01.2008.

Împotriva sentinței a declarat apel pârâta ROMEXTERRA BANK criticând-o sub aspectul nelegalității și al netemeinicii.

Analizând criticile apelantei, Curtea a apreciat că sunt nefondate, având în vedere următoarele considerente:

Astfel, Curtea a constatat că intimata reclamantă SC C.I. SRL a emis fila CEC seria BA 314 nr. 00076152 cu scadența la 7.01.2008, care a fost introdusă la plată de beneficiarul SC D. S.SRL înainte de termen, respectiv la data de 4.01.2008, iar la data respectivă nu exista disponibil în cont. În plus, s-a constatat că, potrivit adresei nr. 1178/23.01.2008, beneficiarul SC D. S. SRL a recunoscut că a depus la bancă fila CEC înainte de termenul scadent, iar la data de 8.01.2008 a încasat valoarea CEC-ului prin ordinul de plată nr. 1 emis de reclamantă.

În aceste condiții, Curtea a apreciat că ne aflăm în prezența unei erori, iar potrivit dispozițiilor art. 2 și art. 36-39 din Regulamentul nr. 1/2001 înlăturarea acestei erori se poate realiza prin dispoziția dată de instanță persoanei declarante, în cauză ROMEXTERRA BANK, să solicite anularea interdicției bancare asupra filei CEC seria BA 314 nr. 00076152 la Centrala Incidentelor de Plăți din cadrul BNR.

Faptul că fila CEC în litigiu a fost introdusă la plată înainte de termenul scadent conduce la culpa atât a apelantei pârâte ROMEXTERRA BANK cât și a beneficiarului SC D. S. SRL. În acest sens, culpa intimatei pârâte SC D.S. SRL constă în faptul că a introdus la plată fila CEC înainte de termenul scadent, iar a apelantei pârâte ROMEXTERRA BANK constă în faptul că a procedat înainte de termen la emiterea somației și înscrierea incidentului la Centrala Incidentelor de Plăți.

Având în vedere dispozițiile art. 296 Cod procedură civilă, Curtea a respins ca nefondat apelul declarat de apelanta pârâtă.

4. Natura juridică a litigiilor izvorând din executarea unui contract de arendă.

Litigiile izvorând din încheierea sau executarea unui contract de arendă aparțin instanței civile, respectiv judecătoriei ca primă instanță, având în vedere dispozițiile art. 24 din Legea 16/1994.

Decizia 59 din 28 ianuarie 2008 - Secția Comercială (rezumat Angela Rădulescu)

Prin sentința nr. 4102/23.10.2007, Tribunalul Dolj a declinat competența de soluționare a cauzei formulate de reclamanta SC G. CO SRL în favoarea Judecătoriei Segarcea, reținând faptul că între părți a fost încheiat un contract de arendă, reglementat de dispozițiile Legii nr. 16/1994, care se completează cu prevederile legislației civile (art. 26 din Legea 16/94).

Împotriva sentinței a declarat recurs reclamanta SC G. SRL arătând că acțiunea are caracter comercial și, în conformitate cu art. 2 pct. 1 lit. a teza a II-a Cod procedură civilă, competența aparține tribunalului. Recurenta a susținut că au natură comercială contractele de arendă deoarece parte în contract este un comerciant, iar raporturile juridice mixte sunt supuse jurisdicției comerciale.

Recursul este nefondat.

Între recurentă și intimații pârâți s-au încheiat contracte de arendare în temeiul Legii nr.16/1994, arendașul fiind o societate comercială.

În temeiul art.11 din Legea 16/1994, arendașul, persoană fizică sau juridică, este considerat agricultor, producător agricol.

Așadar, prin voința legiuitorului, arendașul, chiar comerciant (societate comercială), este considerat agricultor, iar litigiile se judecă, potrivit art.24 din Legea nr.16/1994, de instanțele judecătorești, evident instanțele de drept comun.

În raport de aceste dispoziții legale, acțiunea dedusă judecății nu poate fi considerată ca fiind de natură comercială și în mod corect tribunalul a declinat competența la judecătorie.

În baza art.312 alin.1 Cod procedură civilă, Curtea a respins ca nefondat recursul.

5. Acțiune în evacuare inadmisibilă în condițiile în care partea indică art. 480 Cod civil ca temei juridic al cererii. Desființare cu trimitere pentru lămurirea obiectului și soluționarea fondului.

În absența unei locațiuni, articolul 480 Cod civil pune la dispoziția reclamantilor pentru apărarea dreptului lor de proprietate, o acțiune în revendicare, o acțiune reală având un regim juridic diferit de cel al unei acțiuni personale în evacuare, aceasta din urmă fiind astfel inadmisibilă.

Decizia nr. 322 din 27 noiembrie 2008 - Secția Comercială (rezumat Nicoleta Țândăreanu)

Prin sentința nr. 2368 din 23.09.2008, Tribunalul Dolj – Secția Comercială a respins ca inadmisibilă acțiunea formulată de reclamantele SC L. I. SRL și P.F. împotriva pârâților SC U. C. SRL, B.C.G., B.N. și P.Z., prin care s-a solicitat evacuarea acestora din imobilele cu numerele cadastrale provizorii 207 și 206/2, situate în comuna Ghercești. A admis în parte cererea reconvențională formulată de pârâta – reclamantă SC U.C. SRL și a dispus rezoluțiunea antecontractelor de vânzare-cumpărare autentificate sub nr. 3012/2007 și 3013/2007. A respins celelalte capete de cerere formulate în cererea reconvențională privind despăgubiri precum și constatarea dreptului de retenție până la restituirea integrală a sumelor de bani la care sunt îndreptățiți.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamantele, criticând-o ca netemeinică și nelegală.

Analizând apelul, Curtea a reținut următoarele:

Prin cererea de chemare în judecată reclamantele au solicitat instanței să dispună evacuarea pârâților din imobilele identificate.

În drept, reclamantele și-au întemeiat cererea pe dispozițiile art. 480 Cod Civil privind dreptul de proprietate definit ca „dreptul ce are cineva de a se bucura și dispune de un lucru în mod exclusiv și absolut, însă în limitele determinate de lege”.

Instanța de fond, deși a reținut ca temei al cererii de chemare în judecată prevederile art. 480 Cod Civil, a analizat cererea reclamantelor doar prin prisma obiectului acțiunii ca pretenție concretă dedusă judecății, anume evacuarea pârâților, stabilind că, în lipsa unor raporturi de locațiune, acțiunea este inadmisibilă.

Cu toate că a apreciat că dispozițiile art. 480 Cod civil pun la dispoziția reclamantelor pentru apărarea dreptului lor de proprietate o acțiune în revendicare, acțiune reală cu regim diferit de cel al acțiunii în evacuare, care este o acțiune personală, instanța de fond a respins cererea de chemare în judecată ca inadmisibilă fără a solicita părților lămuriri și explicații cu privire la obiectul cererii și motivarea în drept pe care reclamantele o invocă în susținerea pretențiilor lor.

Din studierea încheierilor dosarului de fond rezultă că prima instanță nu a procedat la lămurirea aspectelor ce priveau pretenția concretă dedusă judecății și temeiul juridic al pretenției potrivit art. 129 alin 4 Cod procedură civilă.

Față de cele reținute, Curtea a constatat că cererea de chemare în judecată a fost soluționată ca inadmisibilă fără a se intra în cercetarea fondului și având în vedere dispozițiile art. 297 alin 1 Cod procedură civilă a desființat hotărârea atacată și a trimis cauza spre rejudecare primei instanțe.

Soluția de desființare se referă la întreaga hotărâre apelată, dispozițiile art. 297 alin 1 Cod procedură civilă, neprevăzând desființarea în parte.

Atunci când legiuitorul a voit, a prevăzut expres posibilitatea schimbării, în tot sau în parte, în art. 296 Cod procedură civilă.

A dat indicații ca în rejudecare instanța să analizeze pe fond cererea de chemare în judecată întemeiată pe dispozițiile art. 480 Cod civil, precum și cererea reconvențională aflată în strânsă legătură cu cererea de chemare în judecată.

Pentru considerentele expuse mai sus, Curtea a admis apelul, a desființat sentința nr.2368/23 septembrie 2008 a Tribunalului Dolj și a trimis cauza spre rejudecare primei instanței.

6. Limitarea cuantumului despăgubirilor solicitate în temeiul art. 30 din Legea 137/2002. Inaplicabilitate în cazul contractelor de vânzare cumpărare acțiuni încheiate anterior intrării în vigoare a Legii 137/2002.

Potrivit art. 32⁴ din OUG 88 /1997, modificată prin Legea 99/1999, în cazul în care un imobil a ieșit din patrimoniul societății prin restituirea către vechiul proprietar, în virtutea legilor retrocedării, instituția publică plătește societății o despăgubire ce reprezintă echivalentul bănesc al prejudiciului cauzat prin restituire.

Legea nr.137/2002, în art. 30, limitează cuantumul total al despăgubirilor la 50 % din prețul efectiv plătit de cumpărător la achiziția acțiunilor însă, potrivit alin. 3 al aceluiași articol, pentru contractele de vânzare cumpărare acțiuni încheiate anterior intrării în vigoare a Legii nr.137/2002, rămân aplicabile prevederile art. 32⁴ din OUG 88/1997.

Decizia nr. 219 din 2 septembrie 2008 - Secția Comercială (rezumat Angela Rădulescu)

Prin sentința 4285 din 13.12.2007 pronunțată de Tribunalul Dolj, s-a admis în parte acțiunea formulată de reclamanta SC M.S. SA împotriva pârâtei AVAS, având ca obiect despăgubiri.

Instanța de fond a reținut că, față de obiectul acțiunii - plata unor despăgubiri în temeiul Legii nr. 99/1999 și Legii nr.137/2002, termenul de prescripție este de 3 ani și curge de la data rămânerii irevocabile a hotărârii judecătorești prin care a fost obligată societatea la restituirea imobilelor în litigiu. În speță, contractul de privatizare al reclamantei SC M.S. SA a fost încheiat în anul 1999, astfel că art. 32⁴ din Legea 99/1999 care prevede plata integrală a despăgubirilor în raport de valoarea bunului restituit, își găsește aplicabilitate, valoarea pretențiilor fiind stabilită prin expertiză.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta AVAS.

Sub aspectul netemeinicii sentinței, Curtea a reținut că sunt nefondate criticile apelantei, valoarea despăgubirilor reprezentând integral valoarea imobilelor de care a fost deposedată intimata reclamantă, constând în valoarea de circulație a acestora.

OUG nr.88/1997 modificată prin Legea nr. 99/1999, în art.32⁴ prevede în mod expres că instituția publică plătește societății o despăgubire ce reprezintă echivalentul bănesc al prejudiciului cauzat prin restituire, ori aceasta reprezintă valoarea de circulație a bunului și nu valoarea contabilă, cum greșit s-a susținut.

Legea nr. 137/2002, în art.30, limitează quantumul despăgubirilor la 50% din prețul efectiv plătit de cumpărător însă, potrivit alin.3 al aceluiași articol, pentru contractele de vânzare-cumpărare acțiuni încheiate anterior intrării în vigoare a Legii nr. 137/2002, rămân aplicabile prevederile art.32⁴ din OUG nr. 88/1997.

Prin urmare, Legea nr. 137/2002 care limitează quantumul despăgubirilor ce se acordă pentru acoperirea prejudiciilor cauzate prin restituirea în natură a unor imobile, nu este aplicabilă contractului de privatizare al SC M SA, care a fost încheiat în anul 1999. În speță sunt aplicabile dispozițiile art.32⁴ din OUG nr. 88/1997, care nu prevăd o limită a despăgubirilor.

În aceste condiții, în baza art.296 Cod procedură civilă, s-a respins apelul ca nefondat.

SOCIETĂȚI COMERCIALE

1. Calitate procesuală activă în acțiunea de dizolvare a unei societăți pe acțiuni în temeiul dispozițiilor art. 227 lit. e din Legea nr. 31/1990. Admisibilitate.

Conform art. 227 lit. e din Legea nr. 31/1990 R, societatea comercială se poate dizolva prin hotărârea tribunalului, la cererea oricărui asociat, pentru motive temeinice, precum neînțelegerile grave între asociați, care împiedică funcționarea societății. Neînțelegerile grave dintre asociați apar, în general, în societățile cu un număr mic de asociați în care factorul personal are un rol important în funcționarea societății. Dar, lipsa sau dispariția intenției de a conlucra poate fi întâlnită și în societatea pe acțiuni în care există grupuri de acționari (abuzul de drept de vot, abuzul de majoritate sau abuzul de minoritate). Calitate procesuală activă în acțiunea în dizolvare judiciară a unei societăți pe acțiuni, în temeiul dispozițiilor art. 227 lit. e din Legea 31/1990 R, aparține numai acționarilor minoritari, în caz de abuz de majoritate și, după caz, numai acționarilor majoritari, în caz de abuz de minoritate. Calitatea procesuală pasivă aparține însăși

societății a cărei dizolvare judiciară se solicită, care va fi reprezentată în instanță de organele sale de conducere.

Decizia nr. 12 din 16 ianuarie 2008 - Secția Comercială (rezumat Nicoleta Țândăreanu)

Prin sentința nr. 112/11.05.2007, Tribunalul Gorj–Secția Comercială și de Contencios Administrativ a respins ca nefondată acțiunea pentru dizolvarea societății comerciale formulată de reclamanta MV în contradictoriu cu SC L. SA.

Împotriva sentinței a declarat apel reclamanta MV, în calitate de reprezentantă a acționarilor minoritari, depunând în acest sens la dosar „Tabelul nominal cu acționarii care o împuternicesc în instanță să-i reprezinte în vederea dizolvării SC L. SA”.

În motivele de apel, reprezentanta acționarilor minoritari a criticat sentința instanței de fond arătând că în mod greșit nu s-a reținut abuzul de majoritate, în condițiile în care directorul societății conduce societatea împreună cu rudele sale, existând divergențe între cele două grupuri de acționari, respectiv majoritari și minoritari, concretizate în existența pe rolul instanțelor a mai multor litigii.

Curtea a apreciat că instanța de fond a reținut o stare de fapt și de drept corectă, nefiind întrunite în cauză cerințele art. 227 lit. e din Legea 31/1990 R. Apelanta reclamantă are calitate procesuală activă, în cauză făcând dovada că este reprezentanta grupului minoritar, având în vedere tabelul nominal cu acționarii care au împuternicit-o să-i reprezinte în instanță în vederea dizolvării SC L. SA, însă nu s-a dovedit abuzul de majoritate.

2. Acțiune în anularea hotărârii adunării generale a asociaților. Calitate de a declara recurs și calitate de a promova acțiunea. Prescripție.

Din ansamblul dispozițiilor de procedură care reglementează căile de atac reiese că poate exercita căile legale de atac orice persoană care a avut calitatea de „parte” la fond și care justifică un interes, cu excepția procedurilor necontencioase în care pot exercita căile legale de atac și orice alte persoane interesate, chiar dacă nu au avut calitatea de parte. Întrucât reclamanta a avut calitatea de parte la fond, fiind legal citată în cererea sa de natură contencioasă, poate exercita căile legale de atac împotriva hotărârii pronunțate.

Acțiunea în anularea hotărârii adunării generale poate fi promovată de asociați iar opoziția de terți interesați. Întrucât se contestă hotărârea adunării generale prin care i s-a retras unei persoane calitatea de asociat, și deci tocmai calitatea de asociat este de natură litigioasă, persoana respectivă poate promova acțiunea în anulare. Până la momentul la care această hotărâre a adunării generale rămâne irevocabilă, fie prin neatacarea ei, fie prin respingerea acțiunii de către instanță, persoana are calitatea de asociat și deci poate fi titularul acțiunii de anulare întemeiată pe art. 132 din Legea nr. 31/199, în condițiile în care aceasta nu a fost prezentă la adunare.

Textul art.196 referitor la societățile cu răspundere limitată face trimitere la textul art.132 care se aplică în totalitate, cu o singură dispoziție derogatorie referitoare la momentul de la care curge termenul de introducere a acțiunii, evident în cazul în care se invocă motive de nulitate relativă. În cazul în care se invocă motive de nulitate absolută, acțiunea este imprescriptibilă, potrivit art.132 alin.3 din Legea nr. 31/1990.

Decizia nr. 163 din 3 iunie 2008 - Secția Comercială (rezumat Angela Rădulescu)

Prin sentința nr. 11 din 21 februarie 2008, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția Comercială, s-a respins acțiunea formulată de reclamanta C.T. împotriva pârâtei SC F.A. SRL

CRAIOVA având ca obiect constatarea nulității hotărârii adunării generale a asociațiilor nr. 1 din data de 14.11.2006.

Instanța de fond a constatat că reclamanta a invocat nulitatea hotărârii cu motivarea că, deși avea calitatea de asociat al societății nu a fost convocată la adunarea generală. Totodată, instanța a reținut faptul că acțiunea nu a fost promovată în termenul prevăzut de art. 132 alin.2 raportat la art. 196 din Legea nr. 31/1990 adică în termenul de 15 zile care curge de la data la care reclamanta a luat cunoștință de hotărârea adunării generale. A reținut că s-a făcut dovada că reclamanta a luat cunoștință de hotărâre la 17.01.2007, când a fost depusă în dosarul nr. 5941/1/2006, iar acțiunea a fost introdusă la data de 20 iunie 2007.

Împotriva sentinței a formulat recurs reclamanta criticând-o ca netemeinică și nelegală.

Apelul este fondat pentru cele ce se vor arăta în continuare:

Curtea va analiza cu prioritate excepția lipsei de calitate a reclamantei de a declara apel, ca excepție de ordin procedural care, admisă, poate împiedica analizarea pe fond a apelului.

Excepția este nefondată. Din ansamblul dispozițiilor de procedură care reglementează căile de atac reiese că poate exercita căile legale de atac orice persoană care a avut calitatea de „parte” la fond și care justifică un interes, cu excepția procedurilor necontencioase în care pot exercita căile legale de atac și orice alte persoane interesate, chiar dacă nu au avut calitatea de parte. Reclamanta a avut calitatea de parte la fond, fiind legal citată în cererea sa de natură contencioasă și în această calitate poate exercita căile legale de atac.

În speță se pune doar problema calității părții de a formula acțiunea în anularea hotărârii adunării generale întemeiată pe art. 132 din Legea nr.31/1990 sau opoziția reglementată de art. 60-61 din același act normativ. Astfel, potrivit dispozițiilor legale invocate, acțiunea în anularea hotărârii adunării generale poate fi promovată de asociați iar opoziția de terți interesați. Reclamanta contestă hotărârea adunării generale prin care i s-a retras calitatea de asociat și deci tocmai calitatea ei de asociat este de natură litigioasă. Până la momentul la care această hotărâre a adunării generale rămâne irevocabilă, fie prin neatacarea ei, fie prin respingerea acțiunii de către instanță, reclamanta are calitatea de asociat și deci poate fi titularul acțiunii de anulare întemeiată pe art. 132 din Legea nr. 31/1990 în condițiile în care aceasta nu a fost prezentă la adunare.

Constatând calitatea procesuală a părții de a promova acțiunea în anularea hotărârii adunării generale, curtea va analiza excepția de tardivitate invocată.

Textul art.196 referitor la societățile cu răspundere limitată face trimitere la textul art.132 care se aplică în totalitate, cu o singură dispoziție derogatorie referitoare la momentul de la care curge termenul de introducere a acțiunii, evident în cazul în care se invocă motive de nulitate relativă. În cazul în care se invocă motive de nulitate absolută, acțiunea este imprescriptibilă, potrivit art.132 alin.3 din Legea nr. 31/1990.

Curtea reține că în acțiune reclamanta a invocat motive de nulitate absolută și anume nerespectarea cerințelor de convocare a adunării generale și nerespectarea cerințelor privind votul în cazul anumitor probleme ce vizează modificarea actelor constitutive. Cum aceste cerințe sunt imperative și vizează ordinea socială, nerespectarea lor atrage nulitatea relativă în măsura în care se va constata că ele nu au fost respectate.

Față de aceste considerente, acțiunea de față este imprescriptibilă, încât instanța de fond a pronunțat o soluție nelegală, întemeiată pe aplicarea eronată a dispozițiilor art.196 și 132 din Legea nr. 31/1990.

Astfel, întrucât instanța de fond a soluționat cauza pe o excepție, Curtea va admite apelul și, în temeiul art. 297 cod procedură civilă, va desființa sentința apelată și va trimite cauza pentru rejudecare primei instanțe.

Cu ocazia rejudecării, instanța va analiza, în raport de apărările părților, motivele de nulitate a hotărârii adunării generale.

3. Acțiune în anularea hotărârii AGA. Convocarea AGA.

Mențiunea din convocator că reprezentarea acționarilor se va face pe baza procurii autentice, deși cerința procurii autentice nu este prevăzută de lege sau actul consecutiv, nu atrage nulitatea convocării întrucât nu vatămă nici un drept al acționarilor, respectiv dreptul acestora la informare corectă.

Mențiunea nu a produs nici un efect juridic atâta timp cât acționarii au fost admiși să participe la desfășurarea AGA și să voteze pe baza procurii speciale prevăzute de lege, înlăturându-se din convocator o mențiune nelegală, procedurală, care dacă era luată în considerare abia atunci producea efecte juridice care atrăgeau nulitatea hotărârii, căci încălca dreptul de participare al acționarilor în adunarea generală.

Decizia nr. 308 din 11 noiembrie 2008 - Secția Comercială (rezumat Nicoleta Țândăreanu)

SIF OLTENIA SA a solicitat anularea hotărârilor AGEA și AGOA a SC AUTOMOBILE CRAIOVA SA, din data de 15.04.2008, pentru nelegalitatea convocării acestora întrucât convocatorul conține unele mențiuni contrare legii și asigură informarea incompletă a acționarilor (prin omisiunea de a fi publicat lista candidaților la funcția de administrator pentru filiala societății în cauză)

Curtea de Apel Craiova, prin decizia nr. 308/11.11.2008 stată în dosarul nr. 7764/63/2008, a menținut sentința nr. 17/08.07.2008 a Tribunalului Dolj prin care s-a respins acțiunea reclamantei, respingând apelul ca nefondat.

Pentru a hotărî astfel, Curtea a reținut că:

În drept, omisiunea sau greșeala în a emite un convocator complet și legal poate avea semnificația încalcării dreptului la informare exactă și completă a acționarilor în ceea ce privește organizarea AGA, cu consecința posibilității de anulare a unei hotărâri luate în baza unui convocator emis cu încălcarea legii și/sau a actului constitutiv.

Regulile privind organele competente să convoace AGA, termenele și condițiile convocării, modalitățile de convocare, conținutul convocărilor își găsesc reglementarea în art.117, 117¹ 117² din Legea nr.31/1990 și în Legea nr. 297/2004 pentru societățile deținute public. Alin. 6 al art.117 reglementează toate categoriile de informații pe care trebuie să le cuprindă un convocator legal întocmit.

Ori, convocatorul în cauză a fost legal întocmit conform cerințelor textelor de mai sus, cuprinzând toate mențiunile legate de informarea exactă și completă a acționarilor. Mențiunea că reprezentarea acționarilor se va face pe baza procurii autentice, deși este greșită, căci cerința procurii autentice nu este prevăzută nici de lege nici de actul consecutiv, nu atrage nulitatea convocării întrucât nu vatămă nici un drept al acționarilor, respectiv dreptul acestora la informare corectă, așa cum s-a arătat mai sus, și nici nu a produs vreun efect juridic, căci reprezentanții acționarilor, inclusiv ai apelantei, au fost admiși să participe la desfășurarea AGA și să voteze pe baza procurii speciale prevăzute de lege. Însă, în cazul în speță, prin luarea în considerare de către AGA a SC AUTOMOBILE CRAIOVA SA a procurilor speciale de reprezentare s-a înlăturat din convocator o mențiune nelegală, procedurală, mențiune care dacă era luată în considerare abia atunci producea efecte juridice care atrăgeau nulitatea hotărârii, căci încălca dreptul de participare al acționarilor în adunarea generală, drept fundamental prevăzut de lege.

Faptul că în convocatorul AGEA la pct. IX nu au fost nominalizați candidații la funcția de administrator în DWAR, societatea mamă, nu sancționează cu nulitatea hotărârea adoptată de adunarea generală a acționarilor SC ACSA, întrucât o asemenea mențiune, potrivit legii, era necesară numai dacă se alegeau administratorii ACSA.

Astfel art. 117 alin.6 din Legea nr. 31/1990 prevede că „... În cazul în care pe ordinea de zi figurează numirea administratorilor sau a membrilor consiliului de supraveghere, în convocator se va menționa că lista, cuprinzând informații cu privire la numele, localitatea de domiciliu și calificarea profesională a persoanelor propuse pentru funcția de administrator, se află la dispoziția acționarilor putând fi consultată și completată de aceștia”.

Această dispoziție nu poate fi extinsă speței de față, pentru că în adunarea generală a acționarilor ACSA, așa cum s-a arătat, s-au făcut numai propunerile pentru funcția de administrator la DWAR urmând ca în adunarea acestei societăți să fie desemnați administratorii, așa cum prevede textul de lege mai sus citat.

4. Modificare act constitutiv. Semnarea valabilă a acestuia de către administrator, respectiv membrii directoratului.

Conform articolului 204 din Legea nr.31/1990, nu este obligatorie semnarea de către toți asociații a actului modificator și a actului constitutiv reactualizat. În această materie nu sunt aplicabile prevederile art.5 din Legea nr.31/1990 cuprinse în titlul II - Constituirea societăților comerciale, ci prevederile titlului IV al Legii 31/1990 intitulat „Modificarea actului constitutiv”. Pentru că aceste acte sunt rezultatul hotărârilor adunărilor generale ale asociaților, pe actul modificator și pe actul constitutiv reactualizat este suficientă semnătura persoanelor menționate în aliniatul 4 al art. 204 - administratorul, respectiv membrii directoratului.

Decizia nr. 556 din 4 iunie 2008 - Secția Comercială (rezumat Angela Rădulescu)

Prin încheierea nr. 4275 din 15.04.2008, pronunțată de judecătorul delegat la ONRC – ORC de pe lângă TRIBUNALUL DOLJ, s-a respins cererea de înregistrare în registrul comerțului a mențiunilor referitoare la modificarea actului constitutiv, cu privire la schimbarea formei juridice a SC I. SA în SC I. SRL, formulată de petenta SC I. SA prin acționar C. M.

Judecătorul delegat a reținut că s-a depus spre înregistrare actul adițional sub semnătură privată și cel constitutiv, semnate numai de H. G., președintele consiliului de administrație, și nu de către toți acționarii, în cauză fiind aplicabile dispozițiile art. 46 alin.1 din Legea nr.31/1990.

Împotriva acestei încheieri a declarat recurs petenta SC I. SA, prin administrator.

Curtea va admite recursul pentru cele ce urmează:

La 10 aprilie 2008, recurenta a solicitat înregistrarea în registrul comerțului a mențiunilor referitoare la modificarea actului constitutiv, cu privire la schimbarea formei juridice. Cererea a fost însoțită de actul constitutiv reactualizat semnat de președintele consiliului de administrație, hotărârile AGA nr. 32, 34 și 35 din 2007, sentința 5/2008 a Tribunalului Dolj rămasă irevocabilă prin decizia 315/31.03.2008 a Curții de Apel Craiova, prin care s-a respins cererea de suspendare a executării hotărârilor AGA 32, 33, 34, 35 din 2007.

Actul modificator și textul reactualizat al actului constitutiv fac referire la schimbarea societății din societate comercială pe acțiuni în societate cu răspundere limitată.

Conform art. 205 din Legea 31/1990, „schimbarea formei societății, prelungirea duratei ei sau alte modificări ale actului constitutiv al societății nu atrag crearea unei persoane juridice noi”.

Deci, speței de față îi sunt aplicabile dispozițiile titlului IV al Legii nr. 31/1990 intitulat „Modificarea actului constitutiv” și nu dispozițiile cuprinse în titlul II „Constituirea societăților comerciale”.

Potrivit art. 204

(1) Actul constatator poate fi modificat prin hotărârea adunării generale ori a consiliului de administrație, respectiv directoratului, adoptată în temeiul art. 114 alin.1, sau prin hotărârea instanței judecătorești, în condițiile art. 223 alin.3 și ale art. 226 alin.2.

(2) Forma autentică a actului modificator adoptat de asociați este obligatorie atunci când are ca obiect:

- a) majorarea capitalului social prin subscrierea ca aport în natură a unui teren;
- b) modificarea formei juridice a societății într-o societate în nume colectiv sau în comandită simplă;
- c) majorarea capitalului social prin subscripție publică.

(3) Dispozițiile art.17 alin.1 se aplică și în cazul schimbării denumirii ori în cel al continuării societății cu răspundere limitată cu asociat unic.

(4) După fiecare modificare a actului constitutiv, administratorii, respectiv directoratul, vor depune la registrul comerțului actul modificator cu textul complet al actului constitutiv, actualizat cu toate modificările, care vor fi înregistrate în temeiul hotărârii judecătorului delegat cu excepția situațiilor stipulate la art. 223 alin. 3 și art. 226 alin.2, atunci când înregistrarea va fi efectuată pe baza hotărârii irevocabile de excludere sau de retragere” (acest alineat a fost reprodus așa cum a fost introdus prin Legea 441/2006 și modificat prin OUG 82/2007).

Spre deosebire de vechea reglementare a acestui articol care, în alin.1, prevedea că „actul constitutiv poate fi modificat de asociați, cu respectarea condițiilor de fond și formă prevăzute pentru încheierea lui” prin modificări succesive acesta a căpătat un alt conținut, fiind cel arătat mai sus.

Articolul 204 enunțat nu mai prevede obligativitatea semnării de către toți asociații a actului modificator și actului constitutiv reactualizat (sub sancțiunea nulității așa cum se prevede în art.5 din L.31/1990 din titlul II - Constituirea societăților comerciale), și aceasta pentru că aceste acte sunt rezultatul hotărârilor adunărilor generale ale asociaților, așa cum se arată în alineatul 1 al acestui articol, fiind suficientă semnătura persoanelor menționate în alineatul 4.

În exercitarea atribuțiilor de control de legalitate, judecătorul delegat verifică dacă actul constitutiv corespunde cu cele hotărâte în adunările generale. În cauza pedinte, fiind depuse la registrul comerțului actul constitutiv modificator și actul constitutiv reactualizat semnate de administratorul social, precum și hotărârile AGA, judecătorul delegat, în temeiul dispozițiilor art. 37 din Legea nr. 31/1990 raportat la art. 8 din Legea nr. 26/1990, în exercitarea atribuțiilor de control de legalitate, avea obligația verificării dacă actul modificator și actul constitutiv reactualizat corespund celor hotărâte în adunările generale, semnăturile tuturor asociaților pe cele două acte, nefiind obligatorii, pentru motivele menționate.

Deci, în principiu nu este obligatorie depunerea semnăturilor tuturor asociaților pe actul modificator și textul complet la actului constitutiv întrucât legiuitorul în situația dată nu a mai prevăzut o asemenea obligativitate însă nimic nu împiedică pe asociații să semneze în totalitate un asemenea act, situație care face dovada deplină a voinței lor.

Cum judecătorul delegat nu a intrat în cercetarea fondului pricinii, în baza dispozițiilor art. 312 Cod procedură civilă, va fi admis recursul, va fi casată încheierea și trimisă cauza spre rejudecare judecătorului delegat la ORC de pe lângă Tribunalul Dolj.

5. Termenul de desemnare a lichidatorului în temeiul art. 237 alin.7 din Legea nr. 31/1990. Natură juridică.

Termenul prevăzut de art. 237 alin.7 din Legea nr. 31/1990 pentru desemnarea lichidatorului societății dizolvate este un termen imperativ, de prescripție, special, legiuitorul urmărind prin această excepție de la regula imprescriptibilității drepturilor nepatrimoniale înlăturarea incertitudinii din viața juridică și eliminarea definitivă de pe piață a acelor societăți neviabile ori fantomă cărora dizolvarea le-a fost aplicată ca sancțiune pentru năndeplinirea anumitor cerințe. Neexercitarea acestui drept în termenul prevăzut de lege conduce la stingerea lui.

Prescripția poate fi invocată din oficiu de judecătorul delegat la ORC.

Decizia nr. 880 din 30 septembrie 2008 - Secția Comercială (rezumat Nicoleta Țăndăreanu)

Prin Încheierea pronunțată de judecătorul delegat la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Dolj s-a respins ca prescrisă cererea formulată de DGFP Dolj având ca obiect desemnarea unui lichidator care să efectueze operațiunile de lichidare la SC X, în temeiul art. 237 alin.7 din Legea nr. 31/1990 republicată.

Judecătorul delegat a constatat că societatea a fost dizolvată în temeiul art.237 din Legea nr.31/1990, hotărârea de dizolvare rămânând irevocabilă prin nerecurare la împlinirea unui termen de 30 de zile de la publicarea în Monitorul Oficial, dată de la care a început să curgă termenul de 6 luni în care societatea și orice altă persoană interesată puteau să ceară numirea unui lichidator.

Judecătorul delegat a mai reținut că cererea DGFP de numire a unui lichidator a fost formulată după împlinirea termenului de 6 luni prevăzut de art. 237 alin.7 din Legea nr. 31/1990 și că acest termen este unul imperativ, de prescripție, sancțiunea nerespectării acestui termen pentru creditorii care nu au depus diligență în vederea recuperării creanțelor lor fiind radierea societății din registrul comerțului. A mai reținut că, deși judecă în cadrul unei proceduri necontencioase, judecătorul delegat la oficiul registrului comerțului poate ridica excepții de ordine publică, că excepția de prescripție a dreptului de a cere numirea unui lichidator este una de fond, peremptorie și absolută și că astfel cererea DGFP prin care solicită numirea lichidatorului este prescrisă.

Împotriva încheierii a formulat recurs petenta DGFP DOLJ, criticând-o ca netemeinică și nelegală.

Recurenta invocă drept motiv de nelegalitate a încheierii interpretarea și aplicarea greșită a dispozițiilor art. 237 alin.8 din Legea nr. 31/1990 potrivit cărora, dacă judecătorul delegat nu a fost sesizat, în condițiile art.7, cu nici o cerere de numire a lichidatorului în termen de 3 luni de la expirarea termenului prevăzut la alin.7, persoana juridică se radiază din oficiu din registrul comerțului, prin încheiere a judecătorului delegat, pronunțată la cererea ONRC. Per a contrario, susține recurenta, în condițiile în care nu a fost radiată societatea, cererea de numire a lichidatorului formulată după expirarea termenului de 6 luni nu poate fi considerată prescrisă.

Totodată, recurenta invocă interpretarea greșită a legii de judecătorul delegat atunci când califică excepția de prescripție ca o excepție absolută, ce poate fi invocată de oricine,

inclusiv de judecătorul delegat. Astfel, arată că potrivit art. 1841 cod civil, „în materie civilă, judecătorii nu pot aplica prescripția dacă cel interesat nu va fi invocat acest mijloc”, încât excepția de prescripție este una relativă ce putea fi invocată numai de părțile din proces, adică de DGFP și de societatea dizolvată.

Ca motiv de netemeinicie, recurenta invocă faptul că judecătorul delegat nu a acordat importanță fondului cauzei. Astfel, a permis radierea unui număr important de societăți din registrul comerțului deși înregistrează datorii la bugetul de stat, fără a ține seama că, pentru a se solicita numirea lichidatorului doar la acele societăți care au datorii, verificarea tuturor celor 1326 de persoane juridice dizolvate implică un anume timp.

Față de acest argument și față de faptul că legiuitorul nu a prevăzut un termen de publicare în monitorul oficial iar luarea la cunoștință a datei publicării este un lucru dificil de realizat, în subsidiar, solicită repunerea în termenul de formulare a cererii, în temeiul art.103 cod procedură civilă.

În cadrul recursului recurenta a invocat și excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 237 alin. 3,4 și 7 din Legea nr. 31/1990.

Curtea, constatând că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 29 alin.4 din Legea nr.47/1992 a sesizat Curtea Constituțională cu soluționarea excepției de neconstituționalitate, suspendând judecata cauzei.

Prin Decizia nr. 780/ 1.07.2008, Curtea Constituțională a respins excepția, statuând că dispozițiile art. 237 alin. 3,4 și 7 din Legea nr. 31/1990 sunt constituționale.

Reluând judecata și constatând că nu s-a formulat întâmpinare, Curtea apreciază că recursul DGFP DOLJ este nefondat.

Întrucât Curtea Constituțională a declarat prevederile art. 237 alin. 3,4 și 7 din Legea nr. 31/1990 ca fiind constituționale, Curtea va analiza legalitatea soluției prin prisma interpretării și aplicării acestor texte, ale celorlalte aliniate ale articolului precum și a prevederilor Decretului 167/1958, care sunt aplicabile în speță.

Analizând primul motiv de recurs prin care se invocă interpretarea eronată a dispozițiilor art. 237 alin.8 din Legea nr.31/1990, Curtea apreciază că judecătorul delegat a făcut o interpretare și aplicare corectă a legii. Textul indicat prevede un termen total de 6 luni în care se poate cere numirea unui lichidator, care curge de la rămânerea irevocabilă a hotărârii de dizolvare a societății. Astfel, reprezentanții societății dizolvate pot cere numirea lichidatorului în termen de 3 luni de la rămânerea irevocabilă a hotărârii de dizolvare, iar dacă aceștia nu au uzat de acest drept, la expirarea termenului se naște dreptul oricărei persoane interesate, în genere al creditorilor sociali, de a cere numirea lichidatorului în vederea realizării creanțelor pe care le au împotriva societății dizolvate, începând să curgă în favoarea acestora un nou termen de 3 luni. Neexercitarea acestui drept în termenul prevăzut de lege conduce la stingerea lui.

Termenul prevăzut de lege este un termen imperativ, de prescripție, special, legiuitorul urmărind prin această excepție de la regula imprescriptibilității drepturilor nepatrimoniale înlăturarea incertitudinii din viața juridică și eliminarea definitivă de pe piață a acelor societăți neviabile ori fantomă cărora dizolvarea le-a fost aplicată ca sancțiune pentru neîndeplinirea anumitor cerințe. Astfel de excepții a consacrat legiuitorul și în materia altor drepturi nepatrimoniale și de altfel, desemnarea lichidatorului are o finalitate patrimonială și anume lichidarea activului și stingerea pasivului societății. Legea nu prevede că se poate cere numirea lichidatorului până la radierea societății din registrul comerțului, radierea din oficiu fiind consecința care intervine dacă nici o persoană interesată nu a fost diligentă și nu și-a exercitat dreptul de a cere numirea lichidatorului în termenul prevăzut de lege. Recurenta face o interpretare greșită a textului de lege, interpretarea prin metoda per a contrario neducând la concluzia că numirea lichidatorului se poate cere până la radiere. Neexercitarea dreptului de

numire a lichidatorului în termenul prevăzut naște dreptul ONRC de a cere judecătorului delegat radierea.

Curtea constată că judecătorul delegat la oficiul registrului comerțului a apreciat corect excepția de prescripție a dreptului de a cere numirea lichidatorului ca o excepție absolută, dirimantă, care poate fi invocată din oficiu iar nu ca o excepție relativă cum susține recurenta. Normele care reglementează prescripția sunt norme imperative, de ordine publică, dispozițiile art.1841 cod civil fiind abrogate implicit prin Decretul 167/1958 care constituie norma generală în materia prescripției extinctive și care în art.18 prevede că instanțele sunt obligate, ca din oficiu, să cerceteze dacă dreptul la acțiune s-a prescis. Judecătorul delegat la oficiul registrului comerțului, fiind tot o instanță care soluționează într-o procedură necontencioasă, este obligat ca din oficiu să cerceteze dacă dreptul a fost exercitat în termenul prevăzut de lege, putând să invoce prescripția.

Totodată, curtea apreciază ca nefondat și motivul de netemeinicie invocat de recurentă. Admiterea excepției de prescripție face imposibilă orice cercetare a fondului cauzei. Nu judecătorul delegat a permis radierea unui număr important de persoane juridice din registrul comerțului fără ca acestea să fi fost lichidate. Acest lucru este consecința lipsei de diligență a persoanelor interesate care nu și-au exercitat dreptul de a cere numirea lichidatorului în vederea recuperării creanțelor lor, în termenul prevăzut de lege. Stingerea acestui drept are ca și consecință radierea persoanelor juridice prin voința legiuitorului.

În ce privește repunerea în termen, Curtea apreciază că nu sunt aplicabile dispozițiile art.103 cod procedură civilă. Repunerea în termen este specifică numai termenelor procedurale a căror nerespectare este sancționată cu decăderea. Termenele de prescripție sunt susceptibile doar de întrerupere sau suspendare, cauzele fiind strict determinate de Decretul 167/1958, printre acestea neregăsindu-se și argumentele aduse de recurentă pentru a justifica neexercitarea acțiunii în termenul prevăzut de lege. Faptul că s-a impus verificarea unui număr important de societăți dintre cele dizolvate și că luarea la cunoștință despre data publicării hotărârii de dizolvare este un lucru dificil de realizat nu constituie cauze de forță majoră, piedici de neînlăturat, absolute, care să justifice suspendarea cursului prescripției.

Față de aceste argumente, Curtea va respinge ca nefondat recursul DGFP Dolj, menținând încheierea judecătorului delegat la oficiul registrului comerțului, apreciind-o ca temeinică și legală.

INSOLVENȚĂ

1. Lipsă de calitate procesuală activă. Creditor care nu a solicitat înscrierea creanței sale. Inadmisibilitatea promovării căii de atac.

În situația în care un creditor nu a solicitat înscrierea creanței sale, și nu se află în tabelul de creanțe, nu are calitatea de creditor îndreptățit să participe la procedura insolvenței și în consecință este inadmisibil recursul declarat de acesta împotriva unei hotărâri a judecătorului-sindic.

Decizia nr. 60 din 29 ianuarie 2008 - Secția Comercială (rezumat Angela Rădulescu)

Prin sentința nr. 296 F din 7.12.2007, Tribunalul Mehedinți a dispus închiderea procedurii insolvenței debitoarei SC H.I. SRL Dr. Tr. Severin și radierea acesteia din registrul comerțului.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs AVAS susținând că nu i-a fost comunicat nici un act procedural și prin aceasta a fost lipsit de orice drept de apărare, că a suferit un prejudiciu prin faptul că nu și-a recuperat nici o sumă în această procedură.

Curtea a apreciat că recursul declarat de AVAS este inadmisibil, pentru următoarele considerente:

Hotărârea judecătorească are putere de lucru judecat numai între părțile litigante, ceea ce înseamnă că dreptul de a ataca cu recurs o hotărâre de fond aparține numai părților, adică persoanelor (fizice sau juridice) care au participat la dezbaterile cauzei la instanța de fond și care au calitatea de creditor îndreptățit să participe la procedura insolvenței.

În ceea ce privește calitatea de creditor, art. 3 pct. 7 din Legea insolvenței nr. 85/2006, precizează că, prin creditor se înțelege persoana fizică sau juridică ce deține un drept de creanță asupra averii debitorului și care a solicitat, în mod expres instanței să-i fie înregistrată creanța.

Atâta timp cât recurenta nu a solicitat înscrierea creanței sale, deși avea posibilitatea luării la cunoștință despre situația debitoarei din Buletinul Procedurilor de Insolvență, Curtea a apreciat că aceasta nu are calitate procesuală activă și drept consecință, raportat la dispozițiile art. 312 Cod procedură civilă, a respins recursul ca inadmisibil.

2. Rolul activ al judecătorului-sindic. Restricții.

Potrivit art. 11 alin. 2 din Legea nr. 85/2006, atribuțiile judecătorului-sindic se limitează la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar/lichidatorului și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii. Oportunitatea deciziilor manageriale și de gestionare a averii debitoarei este atributul creditorilor și al administratorului judiciar sau lichidatorului. Scopul Legii nr. 85/2006 este acela de a spori rolul adunării creditorilor în procedura insolvenței și de a degreva judecătorul-sindic de atribuții străine activității jurisdicționale. Atribuțiile comitetului creditorilor sunt mult mai numeroase decât în reglementările anterioare, creditorii trebuind să manifeste interes maxim cu privire la soarta debitorului ajuns în dificultate, sesizând cu cereri pe administrator sau lichidator ori pe judecătorul-sindic. În aceste condiții, judecătorul-sindic nu poate dispune din oficiu efectuarea unei expertize care să identifice cauzele apariției stării de insolvență și persoanele răspunzătoare deoarece ar depăși atribuțiile sale judiciare.

De altfel, aceasta este o atribuție exclusivă a practicianului în insolvență, potrivit art.40 din OUG 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență, neputând să fie dată în competența unui expert.

Decizia nr. 225 din 12 martie 2008 - Secția Comercială (rezumat Nicoleta Țândăreanu)

Prin sentința nr. 588/ 6.12.2007, judecătorul-sindic a admis cererea lichidatorului B.E. și a dispus închiderea procedurii insolvenței debitoarei SC F.I. SRL Craiova și radierea acesteia din registrul comerțului.

Împotriva sentinței a declarat recurs creditoarea AVAS, invocând lipsa de rol activ a judecătorului-sindic care nu a stăruit prin toate mijloacele pentru aflarea adevărului și, în condiții concrete, nu a dispus efectuarea unei expertize care să identifice cauzele apariției stării de insolvență și persoanele răspunzătoare și nu a solicitat asistența comitetului

creditorilor, rezumându-se la a îmbrățișa concluziile lichidatorului care nu aveau o susținere reală. A mai susținut că raportul final al lichidării, fiind ultimul raport, trebuia să cuprindă o sinteză a întregii proceduri, inclusiv măsura în care au fost identificate persoanele răspunzătoare pentru ajungerea societății în stare de insolvență.

Recursul este nefondat.

Curtea a apreciat că nu se poate reține lipsa de rol activ a judecătorului-sindic deoarece, potrivit art. 11 alin. 2 din Legea 85/2006, atribuțiile judecătorului-sindic se limitează la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar/ lichidatorului și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii. Oportunitatea deciziilor manageriale și de gestionare a averii debitoarei este atributul creditorilor și al administratorului judiciar sau lichidatorului. Scopul Legii nr. 85/2006 este acela de a spori rolul adunării creditorilor în procedura insolvenței și de a degreva judecătorul-sindic de atribuții străine activității jurisdicționale. Atribuțiile comitetului creditorilor sunt mult mai numeroase decât în reglementările anterioare, creditorii trebuind să manifeste interes maxim cu privire la soarta debitorului ajuns în dificultate, sesizând cu cereri pe administrator sau lichidator ori pe judecătorul-sindic. În aceste condiții, judecătorul-sindic nu poate dispune din oficiu efectuarea unei expertize care să identifice cauzele apariției stării de insolvență și persoanele răspunzătoare deoarece ar depăși atribuțiile sale judiciare. Pe de altă parte, ar fi încălcat prevederile art.40 din OUG 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență potrivit cărora elaborarea rapoartelor care să identifice cauzele apariției stării de insolvență și persoanele răspunzătoare este în sarcina exclusivă a lichidatorului, neputând să fie dată în competența unui expert.

Față de aceste considerente, Curtea a apreciat că judecătorul-sindic a pronunțat o soluție temeinică și legală, astfel încât a respins recursul ca nefondat.

3. Suspendarea, în temeiul art. 155¹ Cod procedură civilă, a judecății cauzei având ca obiect antrenarea răspunderii administratorului social. Inadmisibilitate.

Instituția suspendării judecății cauzei reglementată de dispozițiile codului de procedură civilă este incompatibilă cu procedura insolvenței deoarece procedura trebuie să se desfășoare rapid, în mod neîntrerupt și să aibă ca finalitate maximizarea averii debitorului și stingerea pasivului într-un mod cât mai complet și mai rapid.

Decizia nr. 163 din 27 februarie 2008 - Secția Comercială (rezumat Angela Rădulescu)

Prin încheierea din 30.10.2007, Tribunalul Dolj a dispus, în temeiul art. 155¹ Cod procedură civilă, suspendarea judecății cauzei având ca obiect antrenarea răspunderii administratorului social al debitoarei în insolvență.

Judecătorul-sindic a încuviințat o expertiză contabilă la cererea creditoarei B.I.R pentru a stabili dacă sunt întrunite condițiile răspunderii administratorului social și a stabilit obligația de plată a onorariului de expert în sarcina creditoarei. Constatând că banca nu și-a îndeplinit obligația de plată a onorariului de expert, împiedicând prin aceasta desfășurarea normală a procesului, judecătorul-sindic a făcut aplicarea dispozițiilor art. 155¹ Cod procedură civilă, dispunând suspendarea judecății cauzei.

Împotriva sentinței a formulat recurs creditoarea B.I.R criticând-o ca netemeinică și nelegală.

Recurenta creditoare susține că greșit s-a dispus suspendarea cauzei în condițiile în care judecătorul-sindic trebuia să constate că expertiza este inutilă deoarece nu s-au depus actele contabile. În aceste condiții se impunea decăderea din probă și continuarea judecății.

Recursul este fondat pentru cele ce se vor arăta în continuare:

Curtea apreciază că instituția suspendării judecății cauzei reglementată de dispozițiile codului de procedură civilă este incompatibilă cu procedura insolvenței deoarece procedura trebuie să se desfășoare rapid, neîntrerupt și să aibă ca finalitate maximizarea averii debitorului și stingerea pasivului într-un mod cât mai complet și mai rapid.

În aceste condiții, greșit judecătorul-sindic a dispus suspendarea judecății cauzei având ca obiect antrenarea răspunderii administratorului social al debitorului. În măsura în care judecătorul-sindic a constatat că banca refuză să depună onorariul de expertiză fixat în sarcina sa, trebuia să o decadă din probă, punându-i în discuție acest lucru mai ales că aceasta este de acord în acest moment să renunțe la proba pe care a solicitat-o și i s-a încuviințat, cu consecințele de rigoare.

Față de aceste considerente, Curtea, în temeiul art. 8 din Legea nr. 85/2006, a admis recursul, a casat încheierea și a dispus continuarea judecății cauzei în fața judecătorului-sindic.

Cu ocazia rejudecării, judecătorul sindic va pune în discuția părții sancțiunea decăderii din probă și va lua măsurile ce se impun în vederea finalizării procesului.

4. Cauze aferente procedurii insolvenței și cauze care exced procedurii. Natura juridică a cauzei.

Acțiunea în constatare prin care un terț solicită constatarea dreptului de proprietate asupra unui imobil al debitoarei, neavând legătură cu măsurile luate de administrator sau lichidator, nu este de competența judecătorului-sindic.

Decizia nr. 460 din 8 mai 2008 - Secția Comercială (rezumat Nicoleta Țândăreanu)

Prin încheierea din 18 ianuarie 2008, Tribunalul Gorj - Secția Comercială a trimis cererea formulată de reclamanta SC N. SRL, spre soluționare judecătorului-sindic investit cu procedura insolvenței împotriva debitoarei SC D SRL.

Împotriva încheierii a declarat recurs reclamanta, criticând-o ca nelegală. S-a invocat că instanța de fond a apreciat greșit natura litigiului, care nu se încadrează în cauzele aferente procedurii insolvenței, nefiind o contestație împotriva măsurilor luate de administrator sau lichidator. Prin acțiunea dedusă judecății s-a solicitat constatarea calității de proprietar pentru un imobil construcție și un teren de 1015 m.p., hotărârea urmând să țină loc de act autentic de vânzare cumpărare, acțiune întemeiată pe dispozițiile art. 111 Cod procedură civilă, Legea nr. 247/2005 și art.1073-1075 Cod civil. Prin acțiunea formulată nu se valorifică un drept de creanță, ci un drept real, respectiv un drept de proprietate, iar judecătorul-sindic nu are atribuția de a soluționa acțiunea în constatare și pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act autentic de vânzare cumpărare.

Recursul este fondat.

Instanța de fond a pronunțat încheierea recurată cu aplicarea greșită a dispozițiilor art. 11 lit. i din Legea nr. 85/2006.

Dispozițiile art. 11 lit. i din Legea nr. 85/2006 nu-și găsesc aplicarea în speță, deoarece acțiunea dedusă judecății nu poate fi asimilată unei contestații formulate de o persoană interesată împotriva măsurilor luate de administrator sau lichidator. Prin acțiune s-a solicitat

constatarea dreptului de proprietate pentru un imobil, în baza unei convenții de vânzare cumpărare, hotărârea urmând să țină loc de act autentic de vânzare cumpărare. O astfel de acțiune nu este de competența judecătorului-sindic, motiv pentru care, în temeiul art.312 alin. 1 Cod procedură civilă, Curtea a modificat încheierea care a întrerupt cursul procesului și a dispus continuarea judecării de către instanța de drept comun care nu are în compunere judecătorul-sindic.

5. Denunțarea unui contract de închiriere de către lichidator. Condiții.

Lichidatorul judiciar poate denunța orice contract al debitorului, cu excepția contractului de închiriere, pentru care dreptul de denunțare aparține numai locatarului dar, cu condiția să nu fie inferioară chiria convenită de părți în contract față de cea practică pe piață. Per a contrario, atunci când chiria convenită este inferioară pieței, lichidatorul are dreptul de a denunța contractul, urmărind maximizarea averii debitorului.

Decizia nr. 385 din 16 aprilie 2008 - Secția Comercială (rezumat Angela Rădulescu)

Prin Sentința nr.122 din 24 mai 2007, Tribunalul Mehedinți - Secția Comercială și de Contencios Administrativ a respins acțiunea formulată de lichidatorul desemnat să lichideze averea debitoarei SC W.SA ORȘOVA, a admis în parte cererea reconvențională și a respins cererea de acordare a unui drept de retenție.

Împotriva sentinței a formulat recurs lichidatorul, invocând faptul că locatarii nu și-au înregistrat contractul de închiriere în cartea funciară, imobilul fiind închiriat fără acordul creditorului garantat, iar menținerea contractului de locațiune nu conduce la maximizarea averii în condițiile în care chiria convenită este ne semnificativă, iar bunul - liber de orice sarcini-este atractiv la vânzare.

Analizând recursul prin prisma criticilor formulate, Curtea a constatat că este fondat.

Criticile privitoare la neînregistrarea contractului în cartea funciară și încheierea lui fără acordul creditorului garantat nu prezintă relevanță în soluționarea speței deoarece înscrierea în cartea funciară constituie o măsură de opozabilitate ce nu are efecte asupra denunțării contractului în condițiile legii insolvenței.

Problema care se pune în speță este aceea a denunțării contractului de către lichidator prin prisma prevederilor art. 86 și 91 din Legea 85/2006, dispoziții care au fost greșit interpretate și aplicate de judecătorul-sindic deoarece nu au fost verificate condițiile prevăzute de art.91. Astfel, din interpretarea coroborată a celor două texte de lege, rezultă că lichidatorul poate denunța orice contract al debitorului cu excepția contractelor de închiriere, pentru care dreptul de denunțare aparține numai locatarului dar, cu condiția ca chiria convenită să nu fie inferioară chiriei practicate pe piață. Per a contrario, atunci când chiria convenită este inferioară pieței, lichidatorul are dreptul de a denunța contractul, urmărind maximizarea averii debitorului. În cauză, s-a convenit o chirie de 50 RON pentru o casă cu două corpuri de clădire în suprafață de aproximativ 200 m.p., cu teren aferent având destinația de curte și grădină. Chiria convenită de părți este mult sub nivelul pieței prin raportare la contractele depuse la dosar privind imobile din aceeași zonă, menținerea contractului afectând interesele creditorilor.

Față de aceste considerente, Curtea a apreciat că lichidatorul este îndreptățit să denunțe contractul și să solicite evacuarea chirieșului din imobil încât va admite recursul, va

modifica sentința, va admite acțiunea lichidatorului și va dispune evacuarea chiriașilor din imobilul aparținând averii debitoarei.

6. Cerere de antrenare a răspunderii. Acordul ambilor creditori, în situația în care la masa pasivă sunt înscrși doar doi creditori. Lipsa unui comitet al creditorilor.

În situația în care nu s-a putut alcătui un comitet al creditorilor, la masa pasivă fiind înscrși doar doi creditori, era necesar ca ambii creditori, constituiți în adunarea generală, să formuleze cererea de antrenare a răspunderii administratorului social.

Decizia 332 din 02 aprilie 2008 - Secția Comercială (rezumat Nicoleta Țândăreanu)

Prin Sentința nr.58 din 28 ianuarie 2008, Tribunalul Olt - Secția Comercială și de Contencios Administrativ a respins ca inadmisibilă cererea formulată de creditoarea BIR, prin lichidator R.I.S SPRL București, privind promovarea acțiunii de antrenare a răspunderii patrimoniale a administratorilor sociali ai debitoarei C.C.C.R. Piatra Olt.

Pentru a pronunța această hotărâre, judecătorul-sindic a reținut că, potrivit art.138 pct.1 și 3 din Legea nr.85/2006, creditoarea nu are calitatea de a formula în nume propriu cererea de antrenare a răspunderii patrimoniale a persoanelor care au cauzat starea de insolvență a debitoarei întrucât, potrivit textului de lege anterior menționat, o astfel de cerere poate fi formulată de către administratorul judiciar sau lichidator, iar când acesta a omis să o formuleze, de către comitetul creditorilor.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs creditoarea, criticând-o ca nelegală și netemeinică, invocând prevederile art.8 din Legea nr.85/2006.

În motivele de recurs, recurenta creditoare a invocat faptul că a solicitat judecătorului-sindic autorizarea pentru formularea cererii de antrenare a răspunderii patrimoniale, întrucât nu s-a putut numi un comitet al creditorilor, deoarece în cauză există doar doi creditori.

Referitor la cererea de autorizare, susține că judecătorul-sindic avea posibilitatea să ceară și acordul celuilalt creditor, soluția de respingere ca inadmisibilă a unei astfel de cereri fiind greșită deoarece conduce la concluzia că în toate dosarele în care nu se poate alcătui comitetul creditorilor, nu se pot formula cereri de antrenare a răspunderii patrimoniale de către creditori, ceea ce contravine spiritului legii și Constituției.

Analizând sentința pronunțată de Tribunalul Olt prin prisma motivelor de recurs invocate și a dispozițiilor legale incidente în cauză, Curtea a constatat că recursul este nefondat pentru următoarele considerente:

Analizând dispozițiile art.138 alin.1 și 3 din Legea nr.85/2006, Curtea constată că legiuitorul a prevăzut că acțiunea în răspundere poate fi promovată numai de către administrator sau lichidator și, numai pe cale de excepție, în cazurile strict reglementate de art.138 alin.3 din lege, de către comitetul creditorilor, prevedere ce are un caracter expres și limitativ.

Prin urmare, Curtea a constatat că în mod corect judecătorul-sindic a respins cererea recurentei creditoare de autorizare a promovării acțiunii în răspundere a administratorilor sociali, reținând că un creditor individual nu are calitate procesuală activă, criticile formulate în acest sens fiind nefondate.

În ceea ce privește susținerea că, anterior autorizării, judecătorul-sindic trebuia să ceară și acordul celuilalt creditor, Curtea apreciază că judecătorul-sindic nu avea o asemenea

obligație sau atribuție, rolul său limitându-se strict la aprecierea asupra legalității cererii promovate.

În condițiile în care nu s-a putut alcătui un comitet al creditorilor pentru că existau doar doi creditori înscriși la masa pasivă, ambii creditori trebuiau să ceară autorizarea pentru promovarea acțiunii în răspundere.

În acest sens, Curtea a reținut ca fondată apărarea intimatului pârât I. C., în sensul că cererea de antrenare a răspunderii patrimoniale a organelor de conducere ale debitoarei poate fi formulată numai în numele tuturor creditorilor și nu de oricare dintre creditori, în mod individual, întrucât legiuitorul nu le-a conferit acestora calitate procesuală activă.

Astfel, în temeiul art.312 alin.1 Cod procedură civilă, Curtea a respins ca nefondat recursul promovat de creditoare.

7. Antrenare răspundere în temeiul art. 138 lit. d din Legea nr. 85/2006. Nedepunerea actelor contabile.

Responsabilitatea administratorului social.

Art.1 din Legea contabilității nr.82/1992, instituie pentru persoanele care au calitatea de comerciant obligația să organizeze și să conducă contabilitatea proprie.

Art. 144² alin.2 din Legea nr. 31/1990 republicată, stipulează că administratorii răspund față de societate pentru prejudiciile cauzate prin actele îndeplinite de personalul încadrat, conturându-se astfel concluzia că administratorii sociali sunt responsabili cu organizarea și supravegherea contabilității societății.

Decizia nr.1439 din 28 octombrie 2008 - Secția Comercială (rezumat Angela Rădulescu).

S-a solicitat de către lichidatorul V.L.C. antrenarea răspunderii patrimoniale a administratorilor debitorului, respectiv pârâții P.L. și P.M., invocându-se prevederile art. 138 alin. 1 lit. d din Legea nr. 85/2006.

Prin sentința nr. 1090 din 30 iunie 2008, Tribunalul Gorj a admis cererea lichidatorului, reținând că administratorii nu au ținut contabilitatea în conformitate cu Legea nr. 82/1991.

Curtea a apreciat recursul pârâtului P.L. ca fiind nefondat, în condițiile în care fapta indicată la art. 138 alin. 1 lit.d, are în vedere și situația în care contabilitatea nu este ținută în conformitate cu legea, în sensul neîntocmirii și nedepunerii situațiilor financiare trimestriale, semestriale, anuale, a declarațiilor fiscale, etc.

Este adevărat că nedepunerea actelor contabile poate avea și cauze neimputabile părților, numai că, în situația de față, recurentul – pârât, deși s-a obligat față de lichidator să-i pună la dispoziție actele contabile, a dat dovadă de pasivitate, mulțumindu-se să declare în fața instanței de recurs că actele respective se află la contabil.

Art.1 din Legea contabilității nr.82/1992, instituie pentru persoanele care au calitatea de comerciant obligația să organizeze și să conducă contabilitatea proprie, iar art. 144² alin.2 din Legea nr. 31/1990 republicată, stipulează că administratorii răspund față de societate pentru prejudiciile cauzate prin actele îndeplinite de personalul încadrat, conturându-se astfel concluzia că administratorii sociali sunt responsabili cu organizarea și supravegherea contabilității societății.

8. Rolul activ al judecătorului-sindic. Limitare.

Rolul activ al judecătorului sindic nu se întinde la întreaga procedură ci este delimitat de art. 11 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 și anume controlul judecătoresc al activității administratorului ori lichidatorului și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii.

Decizia nr. 767 din 17 septembrie 2008 - Secția Comercială (rezumat Nicoleta Țăndăreanu)

Prin sentința nr. 382/22.05.2008, Tribunalul Dolj a admis cererea lichidatorului și, în temeiul art. 132 alin.2 din Legea nr. 85/2006, a dispus închiderea procedurii falimentului debitoarei SC A.I. SRL și radierea acesteia din registrul comerțului.

Judecătorul-sindic a reținut că s-a aprobat raportul final întocmit de lichidator, că s-au respins obiecțiunile creditorului AVAS la acest raport prin încheierea nr. 15 din 17 aprilie 2008, că toate bunurile din averea debitoarei au fost vândute în bloc iar sumele au fost distribuite și că nici un creditor nu s-a oferit să avanseze sumele necesare continuării procedurii. În ce privește cererea creditorului AVAS de autorizare a comitetului creditorilor pentru formularea cererii de antrenare a răspunderii administratorilor sociali ai debitoarei, judecătorul-sindic a reținut că nu sunt întrunite condițiile art.138, lichidatorul întocmind raportul asupra cauzelor insolvenței din care rezultă că nu s-a săvârșit nici una din faptele prevăzute de text.

Împotriva sentinței a formulat recurs creditorul AVAS, criticând-o ca netemeinică și nelegală.

Recurentul invocă drept motiv de nelegalitate a sentinței de închidere a procedurii încălcarea formelor de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității de art.105 alin.2 cod procedură civilă.

Totodată, invocă faptul că procedura a fost închisă cu aplicarea greșită a legii, fără a se lua în considerare faptul că nu au fost achitate toate creanțele înscrise la masa pasivă și fără ca judecătorul-sindic să-și fi exercitat rolul activ în cadrul procedurii, încălcând prevederile art.129 cod procedură civilă.

Sușține că, în exercitarea rolului activ, judecătorul-sindic trebuia să dispună din oficiu efectuarea unei expertize menite să determine cauzele și împrejurările reale care au determinat ajungerea societății în stare de insolvență și care sunt persoanele vinovate de aceasta. Totodată, judecătorul-sindic nu numai că nu a solicitat asistența comitetului creditorilor în probleme ce îi viza direct pe creditorii dar nici nu și-a exercitat rolul activ îmbrățișând concluziile nedovedite ale lichidatorului, fără a discuta cererea de antrenare a răspunderii administratorilor sociali.

Curtea constată că procedura a fost închisă cu aplicarea corectă a legii.

Legea nu instituie ca o condiție pentru închiderea procedurii achitarea integrală a tuturor creanțelor înscrise la masa pasivă ci lichidarea tuturor bunurilor găsite în averea debitorului și stingerea pasivului în măsura în care sumele rezultate din lichidare ajung, după acoperirea cheltuielilor de procedură, după criteriile procedurii concursuale. Singura condiție pentru închidere este deci lichidarea activului identificat, distribuirea sumelor abținute și aprobarea raportului final de lichidare. Insolvabilitatea debitorului este suportată de creditorii săi, procedura nemaiputând să continue în mod inutil, numai pentru a produce cheltuieli de administrare care vor fi puse pe seama fondului de lichidare.

În ce privește rolul activ al judecătorului-sindic, Curtea apreciază că acest rol activ nu se întinde la întreaga procedură, rolul său fiind delimitat de art.11 alin.2 din lege și anume controlul judecătoresc al activității administratorului ori lichidatorului și la procesele și

cererile de natură judiciară aferente procedurii. În cadrul determinat de lege, judecătorul-sindic nu putea dispune efectuarea unei expertize care să determine cauzele insolvenței debitorului, aceasta fiind o atribuție exclusivă a practicianului în insolvență, potrivit art.40 din OG nr. 86/2006, care nu poate fi delegată altei persoane. În măsura în care lichidatorul nu a analizat temeinic aceste cauze, creditorii aveau posibilitate să conteste raportul în condițiile legii iar judecătorul-sindic, dacă aprecia contestația fondată, putea să dispună completarea raportului. Se reține că primul raport asupra cauzelor insolvenței a fost depus la 29 aprilie 2004 și nici un creditor nu l-a contestat iar raportul depus la 20.03.2008 este o completare la primul, la care creditorul AVAS a formulat obiecțiuni iar lichidatorul și-a precizat poziția prin concluziile scrise depuse la 17.04.2008, judecătorul-sindic respingând obiecțiunile prin încheierea 15/2008, rămasă irevocabilă.

Din ansamblul legii, nu rezultă obligația judecătorului-sindic de a solicita asistența comitetului creditorilor în probleme ce îi vizează direct pe creditori în general ci doar obligația de a consulta comitetul înainte de a lua anumite decizii strict determinate de unele texte de lege. Comitetul este acela care trebuie să ofere asistență practicienilor în insolvență și să se implice activ în cadrul procedurii. Nici lichidatorul și nici judecătorul-sindic nu aveau obligația de a convoca comitetul creditorilor pentru a discuta dacă se impune sau nu promovarea cererii de antrenare a răspunderii administratorilor sociali. Comitetul putea, dacă sunt îndeplinite condițiile textului să ceară pur și simplu autorizarea judecătorului-sindic. De altfel, în considerentele sentinței, judecătorul-sindic a motivat că nu sunt întrunite condițiile pentru autorizare, vis a vis de cererea AVAS.

Față de considerentele expuse, curtea precizează că în mod corect s-a dispus închiderea procedurii, că procedura nu mai poate continua în mod util câtă vreme s-a lichidat întregul activ identificat și s-a aprobat raportul final.

Astfel, recursul va fi respins ca nefondat.

DREPT PROCESUAL CIVIL

1. Întoarcerea executării solicitată pe cale separată, prin cerere de ordonanță președințială. Instanța competentă.

Potrivit art.40² alin.3 cod procedură civilă, cererea de întoarcere a executării se judecă de instanța competentă potrivit legii.

Textul face trimitere la dispozițiile legale ce reglementează competența materială după obiectul cererii deduse judecătii.

Cererea prin care se solicită predarea spațiului închiriat, este o cerere personală imobiliară în materie comercială. Valoarea obiectului acțiunii este sub un miliard lei, astfel că, în temeiul art.2 pct.1 raportat la art.1 pct.1 Cod procedură civilă și art. 10 pct.2 Cod procedură civilă, competența aparține judecătoriei de la locul situării imobilului.

Decizia nr. 1605 din 27 noiembrie 2008 - Secția Comercială (rezumat Angela Rădulescu)

Prin sentința nr.1279 din 24.10.2008 pronunțată de Tribunalul Olt în dosarul nr. 4130/104/2008, s-a admis cererea de ordonanță președințială formulată de SC G SRL și s-a

dispus întoarcerea executării și restabilirea situației anterioare evacuării sale din spațiul închiriat.

S-a reținut că SC G SRL a fost evacuată silit în baza sentinței nr.1087/30.04.2008 a Judecătoriai Balș pronunțată într-o cerere de ordonanță președințială, care ulterior a fost desființată.

Împotriva sentinței a declarat recurs pârâta, invocând motivele prevăzute de art.304 pct.3 și pct.9 Cod procedură civilă. S-a susținut că hotărârea s-a dat cu încălcarea competenței Judecătoriai Balș, instanță care are competența să judece cererea de întoarcere a executării, fiind instanța de executare potrivit art.373 alin.2 Cod procedură civilă. Totodată, invocă faptul că s-au aplicat greșit dispozițiile art.581 Cod procedură civilă, cererea neîndeplinind condițiile de admisibilitate.

Prin Decizia nr.1605 din 27 noiembrie 2008, Curtea de Apel Craiova a admis recursul, a casat sentința și a trimis cauza spre competență soluționare Judecătoriai Balș.

Instanța de recurs a reținut că întoarcerea executării a fost solicitată în baza art.404² alin. 3 Cod procedură civilă, pe calea ordonanței președințiale iar, potrivit art.581 alin.2 Cod procedură civilă, soluționarea cererii aparține instanței competente să se pronunțe asupra fondului dreptului. Potrivit art.404² alin.3, cererea de întoarcere a executării se judecă de instanța competentă potrivit legii.

S-a apreciat că textul face trimitere la dispozițiile legale ce reglementează competența materială după obiectul cererii deduse judecării.

Cererea formulată de locatorul-societate comercială prin care se solicita predarea spațiului închiriat, este o cerere personală imobiliară în materie comercială. Valoarea obiectului acțiunii este sub un miliard lei, astfel că, în temeiul art.2 pct.1 raportat la art.1 pct.1 Cod procedură civilă și art. 10 pct.2 Cod procedură civilă, competența aparține Judecătoriai de la locul situării imobilului, respectiv Judecătoriai Balș.

Această instanță este competentă în soluționarea cererii, în raport de considerentele expuse și nu ca instanță de executare.

Constatându-se întemeiat motivul prevăzut de art.304 pct.3 Cod procedură civilă, nu s-a mai impus analizarea motivului prevăzut de art.304 pct.9 Cod procedură civilă.

2. Calitate procesuală pasivă în acțiunile având ca obiect contravaloare servicii de utilitate publică.

Deoarece plățile efectuate din patrimoniul unității administrativ teritoriale pentru servicii de utilități publice se ordonă de primar și se aduc la îndeplinire de primărie ca structură funcțională, rezultă că primăria are calitate procesuală pasivă în litigiile având ca obiect pretenții reprezentând contravaloarea serviciilor de utilitate publică.

Decizia nr. 76 din 20 martie 2008 - Secția Comercială (rezumat Nicoleta Țăndăreanu)

Prin sentința nr. 27/28.03.2007, Tribunalul Gorj a admis acțiunea reclamantei SC A. SA, formulată prin lichidator, împotriva pârâtei Primăria Municipiului Tg. Jiu, având ca obiect pretenții reprezentând contravaloare servicii de utilitate publică.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Primăria Municipiului Tg. Jiu invocând faptul că nu are calitate procesuală pasivă deoarece este o structură funcțională care aduce la îndeplinire hotărârile consiliului local și dispozițiile primarului.

Secția de Contencios Administrativ și Fiscal a Curții de Apel Craiova, prin încheierea nr. 5 din 16.01.2008 a scos de pe rol apelul declarat de pârâta Primăria Municipiului Tg. Jiu și

I-a înaintat Secției Comerciale a Curții de Apel Craiova, apreciind că la data sesizării instanței, competența de soluționare a cauzei aparține instanței comerciale.

Curtea de Apel Craiova - Secția Comercială a apreciat că Primăria are calitate procesuală pasivă având în vedere următoarea motivare:

Calitatea procesuală pasivă presupune existența identității între persoana pârâtului și persoana care urmează a fi obligată în raportul juridic dedus judecării, iar în cauză această identitate există.

Astfel, potrivit art. 21 alin 1 din Legea 215/2001, unitățile administrativ teritoriale sunt persoane juridice de drept public cu capacitate juridică deplină și patrimoniu propriu și sunt titulare ale drepturilor și obligațiilor ce decurg din contractele privind administrarea bunurilor care aparțin domeniului public și privat în care acestea sunt parte, precum și din raporturile cu alte persoane fizice sau juridice în condițiile legii.

Alineatul 2 al articolului 21 prevede că în justiție, unitățile administrativ teritoriale sunt reprezentate, după caz, de primar sau de președintele consiliului județean.

Din textele precizate reiese că municipiul, ca unitate administrativ teritorială, este reprezentat în justiție de primar.

În exercitarea atribuțiilor prevăzute de art. 63 din Legea 215/2001, între care și aceea de ordonator principal de credite, primarul emite dispoziții cu caracter normativ sau individual (art. 68 din Legea 215/2001).

Dispozițiile primarului sunt duse la îndeplinire în conformitate cu dispozițiile art. 77 din Legea 215/2001 de primărie, structură funcțională constituită din primar, viceprimar, secretarul unității administrativ – teritoriale și aparatul de specialitate.

Din interpretarea coroborată a prevederilor menționate rezultă că, fiind vorba de o plată din patrimoniul unității administrativ – teritoriale pentru servicii de utilități publice, ce se ordonă de primar și se duce la îndeplinire de primărie ca structură funcțională, primăria are calitate procesuală pasivă.

Astfel, Curtea a respins ca nefondat apelul, conform art. 296 Cod procedură civilă.

3. Compensarea obligațiilor reciproce de plată. Inadmisibilitate pe calea acțiunii în constatare.

În situația în care părțile au la îndemână contestația la executare, este inadmisibil a se constata, în temeiul dispozițiilor art. 111 Cod procedură civilă, că a operat compensația datoriilor reciproce existente între două societăți comerciale. Deoarece creanțele, a căror compensare se solicită, provin din titluri executorii, respectiv din hotărâri judecătorești irevocabile, numai în cadrul unei contestații la executare se poate analiza stingerea obligațiilor reciproce prin compensarea acestora.

Decizia nr. 68 din 13 martie 2008- Secția Comercială (rezumat Angela Rădulescu)

Tribunalul Dolj - Secția Comercială, prin sentința nr. 3346/20.06.2006, a respins ca nefondată acțiunea reclamantei SC M. SA față de pârâta SC C. COM SRL prin care s-a solicitat a se constata compensația datoriilor reciproce existente între ele, reținând că atât reclamanta cât și pârâta au cerut executarea silită a creanțelor lor, conform dosarelor de executare nr. 91 E/2004 BEJ T. N., 70E/2003 și 293E/2004 BEJ B.M.F.

Curtea de Apel Craiova - Secția Comercială, prin decizia nr. 8/16.01.2007, a admis apelul declarat de reclamanta SC M. SA a anulat sentința și a trimis cauza spre soluționare Judecătoria Craiova reținând faptul că, întrucât creanțele a căror compensare se solicită, provin din titluri executorii, respectiv din hotărâri judecătorești irevocabile, numai în cazul

unei contestații la executare se poate analiza stingerea unor obligații reciproce prin compensarea acestora, situație față de care, potrivit dispozițiilor art. 400 alin. 1 Cod procedură civilă, competența materială în primă instanță aparține judecătoriei.

Împotriva deciziei, reclamanta SCM SA Craiova a declarat recurs, iar Î.C.C.J prin decizia nr. 3795/22.11.2007, a admis recursul și a trimis cauza spre rejudecarea apelului aceleiași instanțe.

Curtea de Apel - Secția Comercială, în urma îndrumărilor date de I.C.C.J a apreciat că apelul declarat de SC M. SA Craiova este nefondat, cu următoarea motivare:

Cererile în constatare reglementate de art. 111 Cod procedură civilă sunt cererile prin care reclamantul solicită constatarea existenței sau inexistenței unui drept al său împotriva pârâtului.

Textul art. 111 stabilește caracterul subsidiar al cererii în constatare față de cererea în realizarea dreptului, prevăzând expres că cererea nu poate fi primită dacă partea poate cere realizarea dreptului.

Articolul 111 nu se referă numai la acțiunile propriu-zise de drept comun în realizarea dreptului, ci la toate mijloacele de realizare a dreptului, inclusiv la contestația la executare.

Ca urmare, cererea în constatare este inadmisibilă în condițiile în care partea are la îndemână o cerere în realizare dreptului, fie o acțiune propriu-zisă de drept comun, fie o contestație la executare.

În speță, reclamanta are deschisă calea în realizarea dreptului, anume contestația la executare propriu-zisă, în cadrul căreia poate să invoce compensația legală prevăzută de art. 1444 Cod civil.

De altfel, în cadrul executării silite pornite în baza titlurilor executorii reprezentate de hotărârile judecătorești care stabilesc obligațiile reciproce ale părților, acestea au invocat compensația legală.

Procesele-verbale încheiate în acest sens de executorul judecătoresc au fost contestate, iar contestația la executare a fost suspendată, în temeiul art. 244 Cod procedură civilă, până la soluționarea cererii ce face obiectul prezentului dosar.

În consecință, cererea de compensare a obligațiilor de plată reciproce ale SC M. SA și SC C. SRL până la concurența sumei de 277.251.354 ROL, nu este admisibilă pe calea acțiunii în constatare întemeiată pe prevederile art. 111 Cod procedură civilă, urmând a fi soluționată pe calea contestației la executare deja promovată.

Pentru considerentele expuse mai sus, Curtea, având în vedere dispozițiile art. 296 Cod procedură civilă, a respins ca nefondat apelul declarat de reclamanta SC M. SA CRAIOVA.

4. Ordinea de soluționare a excepțiilor.

Excepția tardivității recursului primează față de excepția de neconstituționalitate.

Pentru a se putea invoca excepția de neconstituționalitate este necesar ca să existe un proces în curs de judecată în fața unei instanțe judecătorești, excepția putând fi invocată în orice stadiu al procesului, în orice cale de atac. Pentru a exista însă un stadiu al procesului este necesar ca instanța să fie legal investită. Întrucât procesul se află în recurs, pentru a se putea invoca și lua în discuție cererea de sesizare a Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate și orice altă excepție, Curtea apreciază că este necesar să fie legal investită cu recursul. Un recurs tardiv este un recurs inexistent și astfel instanța de recurs nu este legal sesizată pentru a putea lua în discuție orice altă excepție sau problemă de procedură sau de fond.

Decizia nr. 579 din 11 iunie 2008 - Secția Comercială (rezumat Nicoleta Țândăreanu)

Prin Sentința nr. 115 din 18.02.2008 pronunțată de Tribunalul Olt s-a admis în parte acțiunea formulată de lichidatorul judiciar și a fost obligată pârâta SC J. COMPANY SRL să restituie averii debitoarei SC J. SRL, prețul vânzării – suma de 80.000 lei.

Împotriva sentinței a formulat recurs pârâta, criticând-o ca netemeinică și nelegală.

În recurs, apărătorul recurenteii a invocat excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 83 din Legea nr. 85/2006, raportat la dispozițiile art. 44 alin. 1 și 8 și art. 45 din Constituția României și, în temeiul art. 29 din Legea nr. 47/1992, a solicitat sesizarea Curții Constituționale și suspendarea prezentei cauze până la soluționarea excepției.

Curtea a invocat din oficiu excepția de tardivitate a recursului punând-o în discuția părților prezente.

Având de rezolvat cele două excepții, Curtea apreciază că primează excepția tardivității recursului față de excepția de neconstituționalitate.

Pentru a se putea invoca excepția de neconstituționalitate este necesar ca să existe un proces în curs de judecată în fața unei instanțe judecătorești, excepția putând fi invocată în orice stadiu al procesului, în orice cale de atac. Pentru a exista însă un stadiu al procesului este necesar ca instanța să fie legal investită. Întrucât procesul se află în recurs, pentru a se putea invoca și lua în discuție cererea de sesizare a Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate și orice altă excepție, Curtea apreciază că este necesar să fie legal investită cu recursul. Un recurs tardiv este un recurs inexistent și astfel instanța de recurs nu este legal sesizată pentru a putea lua în discuție orice altă excepție sau problemă de procedură sau de fond.

Curtea apreciază că recursul este tardiv, urmând a fi astfel respins întrucât nu a fost introdus în termenul de 10 zile prevăzut de art. 8 alin.2 din Legea nr. 85/2006, care curge de la comunicarea hotărârii. Întrucât obiectul acțiunii l-a constituit „anulare acte frauduloase”, comunicarea actelor de procedură s-a făcut conform dispozițiilor Codului de procedură civilă. Astfel, hotărârea ce face obiectul controlului de legalitate în prezentul recurs s-a comunicat recurenteii SC J. C SRL în comuna Optași Măgura. Hotărârea a fost primită de o angajată G.M., care a semnat dovada de primire, nefiind obligatorie aplicarea ștampilei societății. Recurenta nu face dovada că citația s-a primit la punctul de lucru și nu la sediul social principal, pentru că sediul este declarat pur și simplu în comuna Optași Măgura. Pe de altă parte, art. 87 pct.2 Cod procedură civilă permite citarea persoanelor juridice de drept privat la sediul principal, sau cel al sucursalei ori reprezentanței, punctul de lucru fiind în fapt o reprezentanță. Totodată, recurenta nu face dovada că, prin statut ori prin organizarea proprie, avea o persoană desemnată special pentru primirea corespondenței. Ori, este de notorietate că societățile mici nu au persoane astfel desemnate, lucrătorii obișnuiți primind și corespondența. Cum hotărârea a fost comunicată la data de 28.03.2008, recursul declarat la 10.04.2008 este tardiv urmând a respins pe această excepție, care primează în fața oricărei alte excepții.

5. Competența materială privind litigiile în materia cadastrului și a publicității imobiliare.

Competența materială de soluționare a cererilor privind obligarea la intabularea unui drept de proprietate aparține în primă instanță judecătoreii.

Decizia nr. 101 din 10 aprilie 2008 - Secția Comercială (rezumat Angela Rădulescu)

Prin Sentința nr. 4244 din 6 decembrie 2007 pronunțată de Tribunalul Dolj - Secția Comercială, s-a respins acțiunea formulată de SC T. S. SRL Craiova în contradictoriu cu pârâta SC M.A. SRL Cetate prin care a solicitat obligarea pârâtei la intabularea dreptului de proprietate asupra imobilului situat în Cetate, județul Dolj.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta, invocând faptul că în mod greșit tribunalul a considerat acțiunea ca fiind întemeiată pe dispozițiile art. 974 Cod procedură civilă, fără a pune în discuția părților calificarea juridică.

Curtea constată că apelul este fondat.

Potrivit art. 47 alin. 8 din Legea nr. 7/1996 a cadastrului și a publicității imobiliare, creditorul a cărui creanță certă și exigibilă este dovedită printr-un înscris sau printr-o hotărâre judecătorească, ori în cazurile anume prevăzute de lege, printr-o decizie a autorității administrative, va putea cere instanței înscrierea unui drept sau radierea unei sarcini.

Legea cadastrului și a publicității imobiliare nu cuprinde prevederi referitoare la competența de soluționare a acțiunilor pe care le reglementează expres.

În lipsa unor reglementări exprese sunt aplicabile dispozițiile codului de procedură civilă, care stabilesc că judecătoria judecă în primă instanță toate procesele și cererile, în afară de cele date prin lege în competența altor instanțe (art. 1 pct.1 Cod procedură civilă). Cum articolele 2, 3 și 4 Cod procedură civilă, care cuprind norme de competență materială a tribunalelor, curților de apel și Înaltei Curți nu dau în competența acestor instanțe acțiunile reglementate de Legea 7/1996 competența materială cu privire la aceste litigii revine judecătoriei.

În ceea ce privește competența teritorială, aceasta aparține instanței de la domiciliul sau sediul pârâtului, conform art. 5 Cod procedură civilă.

În speță, întrucât sediul pârâtului se află în Cetate, jud. Dolj, competența revine Judecătoriei Calafat.

Având în vedere dispozițiile art.297 alin.2 Cod procedură civilă, Curtea a admis apelul, a anulat sentința Tribunalului Dolj și a trimis cauza la Judecătoria Calafat.

6. Criteriu de determinare a valorii litigiului când obiectul este anulare contract de închiriere.

Întrucât contractul de închiriere este un contract cu executare succesivă, iar dreptul de folosință asupra spațiului comercial nu este susceptibil de repunere în situația anterioară încheierii contractului a cărui nulitate se cere, criteriul de determinare a valorii litigiului îl constituie întinderea prestațiilor stabilite de părți în contract pentru intervalul de o lună.

Sentința nr. 42 din 23 octombrie 2008 - Secția Comercială (rezumat Nicoleta Țândăreanu)

Asupra conflictului negativ de față;

Prin sentința nr.3230 din 13.05.2008 pronunțată de Judecătoria Slatina în dosarul nr.1510.3/311/2007 s-a admis excepția necompetenței materiale și s-a declinat competența de soluționare a cauzei privind pe reclamantii A. P. NR. 29 SLATINA și D.F. în contradictoriu cu pârâții SC F. 2001 SRL și S.C, la Tribunalul Olt – Secția Comercială.

În considerentele sentinței, s-a reținut că în cauză sunt incidente normele de competență materială reglementate de art.2 pct. 1 lit. a Cod procedură civilă, deoarece instanța este investită cu o acțiune în anularea unui contract comercial.

Tribunalul Olt – Secția Comercială, prin sentința nr.841 din 12.09.2008 pronunțată în dosarul nr.1619/104/2008, a soluționat, de asemenea, o excepție invocată din oficiu cu privire la necompetența sa materială și a dispus declinarea competenței de soluționare a acțiunii ce face obiectul cauzei către Judecătoria Slatina. Constatând intervenit conflictul negativ de competență, tribunalul a înaintat dosarul Curții de Apel Craiova, în vederea pronunțării regulatorului de competență.

Motivând soluția, tribunalul a reținut că în vederea determinării competenței materiale a instanțelor se apreciază ca evaluabile în bani și litigiile civile și comerciale având ca obiect constatarea existenței sau inexistenței unui drept patrimonial, constatarea nulității, anularea, rezoluțiunea, rezilierea unor acte juridice privind drepturi patrimoniale, indiferent dacă este formulat petitul accesoriu privind restabilirea situației anterioare. Întrucât în speță litigiul este comercial și are ca obiect constatarea nulității unui contract de închiriere, competența materială revine judecătoriei.

Curtea, sesizată în vederea pronunțării regulatorului de competență, potrivit dispozițiilor art.21 și art.22 alin. 2 Cod procedură civilă, constată că în speță competența de soluționare a acțiunii ce formează obiectul cauzei, revine Judecătoriei Slatina, pentru următoarele considerente:

Natura comercială și caracterul evaluabil în bani ale acțiunii introductive sunt de necontestat, astfel încât pentru determinarea normei de competență materială incidentă în speță este necesară determinarea valorii litigiului.

Întrucât contractul de închiriere este un contract cu executare succesivă, iar dreptul de folosință asupra spațiului comercial nu este susceptibil de repunere în situația anterioară încheierii contractului a cărui nulitate se cere, criteriul de determinare a valorii litigiului de față îl constituie întinderea prestațiilor stabilite de părți în contract pentru intervalul de o lună.

În raport de acest criteriu, obiectul acțiunii cu care este investită instanța în litigiul de față fiind sub un miliard de lei, devine incidentă regula privind plenitudinea de competență a judecătoriei, reglementată de art.1 pct. 1 Cod procedură civilă.

În concluzie, Curtea va stabili în cauză competența Judecătoriei Slatina.

NOTĂ:

Modul de stabilire a valorii patrimoniale a anumitor litigii în vederea stabilirii competenței, ca efect al aplicării Deciziei nr.32/2008 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii.

S-au conturat trei soluții diferite în stabilirea valorii patrimoniale a acțiunii de reziliere a unui contract de închiriere în cadrul unor conflicte de competență:

- a. Valoarea patrimonială a litigiului s-a stabilit prin raportare la valoarea folosinței bunului, adică a chiriei curente (pe o lună).
- b. Valoarea patrimonială a litigiului s-a stabilit prin raportare la valoarea folosinței bunului închiriat pe perioada rămasă până la expirarea contractului folosindu-se ca argument considerentele deciziei ÎCCJ și anume faptul că prin acțiunea de reziliere se urmărește lipsirea de efecte juridice a contractului și anume lipsirea de folosința bunului cu efecte pentru viitor iar valoarea folosinței bunului este valoarea chiriei pentru perioada rămasă până la expirarea contractului.
- c. Valoarea patrimonială a litigiului s-a stabilit prin raportare la valoarea folosinței procurate și neachitate, care constituia motivul rezilierii, în lipsa posibilității stabilirii întinderii efectelor juridice ale contractului pe viitor deoarece contractul de închiriere se încheiase pe durată nedeterminată (argumentele instanței nu sunt diferite de cele exprimate la litera b însă, în lipsa posibilității de a folosi același criteriu de determinare a valorii patrimoniale se folosește un alt criteriu folosința neachitată pentru trecut)

În urma discuțiilor purtate în cadrul secției s-a decis în unanimitate să se adopte prima soluție: valoarea patrimonială a litigiului se stabilește prin raportare la valoarea folosinței curente a bunului, adică a chiriei curente (pe o lună) folosindu-se ca argument considerentele deciziei ÎCCJ și anume faptul că prin acțiunea de reziliere se urmărește lipsirea de efecte juridice a contractului și anume revenirea în patrimoniul locatorului a atributului folosinței curente a bunului.

S-a argumentat că, de principiu, valoarea unui litigiu având ca obiect rezoluțiunea se raportează la valoarea prestațiilor a căror restituire se impune ca efect al desființării retroactive a contractului. Întrucât prestațiile efectuate pe trecut în temeiul unui contract cu executare succesivă nu sunt susceptibile de restituire în cazul rezilierii unui astfel de contract, ceea ce face obiectul repunerii în situația anterioară este prestația curentă.

S-a decis adoptarea acestei soluții pentru a se folosi în toate cazurile același criteriu, indiferent de durata contractului și indiferent de motivul invocat pentru reziliere.

S-a argumentat totodată că în cazul contractelor pe durată nedeterminată nu se poate aprecia că valoarea folosinței bunului pentru viitor este nelimitată.

De asemenea, în ipoteza contractelor de închiriere cu durată foarte mare atunci când până la expirarea contractului mai este un termen extrem de îndelungat nu poate fi admisă ideea împovărării excesive a celui care cere rezilierea (care și-a îndeplinit obligațiile asumate) cu obligația de achitare a unei taxe de timbru excesive deoarece valoarea stabilită pentru determinarea competenței are efecte și asupra obligației de timbrare a acțiunii.

7. Rectificarea înscrierii în cartea funciară în baza unei hotărâri judecătorești irevocabile.

Art. 36 din Legea nr.7/1996, cu modificările și completările ulterioare, condiționează posibilitatea rectificării intabulărilor din cartea funciară de constatarea, printr-o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă, a îndeplinirii condițiilor prevăzute de una dintre cele patru ipoteze în care legea permite modificarea unei astfel de înscrieri.

Ca atare, rectificarea înscrierii referitoare la constituirea dreptului de garanție nu poate avea loc pe cale principală și nici independent de soluția acțiunii având ca obiect anularea contractului de ipotecă, ci doar ca o consecință a desființării titlului în baza căruia s-a intabulat dreptul, în conformitate cu art. 36 pct.1 din Legea nr. 7/1996.

Decizia nr. 273 din 9 octombrie 2008 - Secția Comercială (rezumat Angela Rădulescu)

Prin sentința nr. 325 din 30.05.2008 pronunțată de Tribunalul Olt s-a respins ca nefondată acțiunea formulată de reclamanta P.Z. împotriva pârâților BRD GSG, SC A. SRL și SC M. C. IMPEX SRL prin lichidator C.C. SPRL având ca obiect anularea contractului de ipotecă.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut că autoarea reclamantei a deținut în comuna B., o moară, amplasată pe o suprafață de 2.328 mp teren intravilan, imobile naționalizate în baza Legii nr.119/1948. Statul a dat imobilele în administrarea SC I. SA, aceasta înstrăinându-le pârâtei SC M.C. IMPEX SRL.

Prin decizia nr.82 din 21.02.2006 a Tribunalului Olt, rămasă irevocabilă, s-a constatat nulitatea contractului de vânzare cumpărare, iar pârâta SC M.C. IMPEX SRL a fost obligată să lase în deplină proprietate și liniștită posesie suprafața de 2.328 mp teren și cele două imobile anexe, reținându-se că moara nu mai există, fiind distrusă într-un incendiu.

Între timp, SC M.C. IMPEX SRL, a intabulat dreptul de proprietate în cartea funciară și a constituit un drept de ipotecă asupra acestor bunuri, în favoarea BRD, pentru garantarea unui credit obținut prin contractul nr.2169/26.12.2001.

Împotriva sentinței 325 din 30.05.2008 a declarat apel reclamanta P.Z., care a invocat nelegalitatea hotărârii atacate și a susținut că soluția corectă este cea de constatare a nulității absolute a contractului de ipotecă, ca act subsecvent contractului de vânzare cumpărare lovit de nulitate absolută. Ca urmare, prima instanță nu a soluționat fondul și nu s-a pronunțat pe capătul principal al acțiunii.

Curtea a constatat că prima instanță a apreciat în mod greșit că, în cauză, dispozițiile legii cadastrului și publicității imobiliare referitoare la rectificarea înscrierilor din cartea funciară fac inutilă cercetarea pe fond a acțiunii având ca obiect anularea contractului de ipotecă.

Art.36 din Legea nr.7/1996 prevede că „orice persoană interesată poate cere rectificarea înscrierilor în cartea funciară, dacă printr-o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă s-a constatat că: 1. înscrierea sau actul în temeiul căruia s-a efectuat înscrierea nu a fost valabil; 2. dreptul înscris a fost greșit calificat; 3. nu mai sunt întrunite condițiile de existență a dreptului înscris sau au încetat efectele actului juridic în temeiul căruia s-a făcut înscrierea; 4. înscrierea din cartea funciară nu mai este în concordanță cu situația reală actuală a imobilului”.

Contrar aprecierilor primei instanțe, Curtea reține că textul condiționează posibilitatea rectificării intabulărilor din cartea funciară de constatarea, printr-o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă, a îndeplinirii condițiilor prevăzute de una dintre cele patru ipoteze în care legea permite modificarea unei astfel de înscrieri.

În concluzie, în speță, rectificarea înscrierii referitoare la constituirea dreptului de ipotecă de către intimata pârâtă SC M.C. IMPEX SRL, în favoarea BRD, nu poate avea loc pe cale principală, în temeiul Legii nr.7/1996, și nici independent de soluția acțiunii având ca obiect anularea contractului de ipotecă, ci doar ca o consecință a desființării titlului în baza căruia s-a intabulat dreptul, în conformitate cu prevederile art.36 pct. 1 din Legea nr.7/1996.

Față de considerentele expuse, Curtea, constatând că prima instanță a rezolvat în mod greșit procesul fără a intra în cercetarea fondului cererii având ca obiect anularea contractului de ipotecă, a făcut aplicarea dispozițiilor art.297 alin. 1 Cod procedură civilă, astfel încât a admis apelul, a desființat sentința atacată și a trimis cauza spre rejudecare primei instanțe.

8. Competență materială în soluționarea litigiilor evaluabile în bani.

Este evaluabilă acțiunea având ca obiect constatarea existenței unui drept de proprietate asupra unui imobil achiziționat printr-un antecontract de vânzare cumpărare și pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act autentic de vânzare –cumpărare.

Decizia nr. 227 din 10.09.2008 - Secția Comercială (rezumat Nicoleta Țândăreanu)

Prin acțiune, reclamanta SC G.I. SRL a chemat în judecată pe pârâta M. I. R., solicitând instanței să constate dreptul său de proprietate asupra terenului achiziționat prin antecontractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 6099/21.12.2006 la BNP Ș. F. și să pronunțe o hotărâre care să țină loc de act autentic de vânzare - cumpărare.

În fapt, a motivat că prin antecontractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 6099 din 21.12.2006 de BNP Ș.F., s-a obligat că cumpere și pârâta să vândă un imobil, achitând acesteia în integralitate prețul de 24.000 lei. A arătat că au stabilit ca la data de

27.02.2007 să se prezinte la notariat în vederea perfectării actelor de vânzare cumpărare, însă, deși termenul s-a împlinit, pârâta a refuzat să-și îndeplinească obligația.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 111 Cod procedură civilă.

Tribunalul Dolj – Secția Comercială, prin sentința nr.91 din 30 ianuarie 2008, a admis acțiunea formulată de reclamantă și a respins cererea reconvențională formulată de pârâta – reclamantă.

S-a constatat valabilitatea convenției de vânzare-cumpărare urmând ca hotărârea să țină loc de act autentic de vânzare - cumpărare.

Împotriva sentinței a declarat apel pârâta M.I.R

Curtea, din oficiu, a pus în discuția părților excepția de ordine publică a necompetenței materiale a instanței de fond, în raport de dispozițiile art.159 alin. 2 și art.2 pct.1 lit. a Cod procedură civilă.

Analizând cauza de față, Curtea reține că acțiunea dedusă judecății, întemeiată în drept pe dispozițiile art.111 Cod procedură civilă, este evaluabilă în bani și are o valoare de sub 100.000 lei, astfel încât competența de soluționare a cererii de chemare în judecată revenea în primă instanță judecătorei, potrivit art.2 alin.1 lit.a Cod procedură civilă.

Cum în cauză, în primă instanță, acțiunea a fost judecată de tribunal, excepția de necompetență materială a instanței care a soluționat cauza este fondată, hotărârea apelată fiind dată cu încălcarea competenței materiale absolute a altei instanțe.

Văzând și dispozițiile art. 297 alin.2 Cod procedură civilă, Curtea va admite apelul, va anula hotărârea atacată și va trimite cauza spre soluționare Judecătorei Craiova.

9. Competență teritorială stabilită în mod convențional.

Competența teritorială este alternativă în ipotezele reglementate de art. 10 Cod procedură civilă și în cazul alegerii instanței prin convenția părților.

În acest din urmă caz însă, competența teritorială este alternativă numai în situația în care alegerea s-a făcut în favoarea părții care va declanșa, ulterior procesul, deci în favoarea viitorului reclamant. În această situație, reclamantul poate sesiza fie instanța aleasă prin convenție, fie instanța competentă teritorial potrivit regulilor de drept comun.

Dacă însă alegerea instanței a fost făcută în interesul ambelor părți sau în interesul exclusiv al celui ce va fi chemat în judecată, adică în interesul pârâtului, competența teritorială nu mai este alternativă, reclamantul fiind ținut, conform principiului forței obligatorii a contactelor reglementat de art.969 Cod civil, să acționeze la instanța aleasă prin convenție.

Decizia nr. 1312 din 21 octombrie 2008- Secția Comercială (rezumat Angela Rădulescu)

Prin sentința nr. 731/3.09.2008 pronunțată de Tribunalul Olt s-a admis excepția necompetenței teritoriale și s-a declinat competența de soluționarea acțiunii la Tribunalul București - Secția Comercială.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut că, potrivit art.8 alin. 2 din contractul de antrepriză depus la dosar, părțile au convenit ca litigiile să fie soluționate de instanțele de judecată din localitatea unde își are sediul beneficiarul, în cauza de față pârâta SC S.E. COMPANY SA.

Întrucât convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante, conform dispozițiilor art.969 Cod civil, reclamanta avea obligația să respecte această clauză, în speță

fiind înlăturată posibilitatea sa, prevăzută de art.12 Cod procedură civilă, de a alege între instanțele alternativ competente.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamanta.

Recursul este nefondat.

Conform dispozițiilor art.5 alin. 1 din OUG nr.119/2007, cererea privind creanța de plată a prețului se depune la instanța competentă pentru judecarea fondului cauzei în primă instanță iar, potrivit prevederilor alin. 4 al aceluiași articol, judecătorul verifică din oficiu competența instanței, procedând conform legii.

Ca urmare, competența teritorială de soluționare a ordonanței de plată se determină potrivit regulilor prevăzute de lege pentru soluționarea fondului și se reține că, potrivit principiului prevăzut de art.12 Cod procedură civilă, reclamantul are alegerea între mai multe instanțe deopotrivă competente.

Competența teritorială este alternativă în ipotezele reglementate de art.10 Cod procedură civilă și în cazul alegerii instanței prin convenția părților.

În acest din urmă caz însă, competența teritorială este alternativă numai în situația în care alegerea s-a făcut în favoarea părții care va declanșa, ulterior, procesul, deci în favoarea viitorului reclamant. În această situație, reclamantul poate sesiza fie instanța aleasă prin convenție, fie instanța competentă teritorial potrivit regulilor de drept comun.

Dacă însă, alegerea instanței a fost făcută în interesul ambelor părți, sau în interesul exclusiv al celui ce va fi chemat în judecată, adică în interesul pârâtului, competența teritorială nu mai este alternativă, reclamantul fiind ținut, conform principiului forței obligatorii a contractelor, reglementat de art.969 Cod civil, să acționeze la instanța aleasă prin convenție.

Ca urmare, Curtea a reținut că Tribunalul Olt a făcut în cauză o corectă aplicare a dispozițiilor art.969 Cod civil, dând eficiență clauzei prevăzute de părți în art.8 alin. 2 din contractul de antrepriză, conform căreia litigiile se soluționează la instanțele de judecată din localitatea unde își are sediul beneficiarul SC S.E. COMPANY SA, debitoarea chemată în judecată în cererea privind emiterea unei ordonanțe de plată.

Față de considerentele expuse, Curtea a respins recursul ca nefondat, potrivit dispozițiilor art.312 alin. 1 Cod procedură civilă.

DREPT ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

ACȚIUNE ÎN ANULAREA SAU SUSPENDAREA UNUI ACT ADMINISTRATIV

DREPTUL FUNCȚIEI PUBLICE

CONTENCIOS FISCAL ACT ADMINISTRATIV FISCAL

PROCEDURI SPECIALE

PROCEDURA CIVILĂ ÎN LITIGIILE DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV

I. ACȚIUNE ÎN ANULAREA SAU SUSPENDAREA UNUI ACT ADMINISTRATIV

1. **Minimis inadmisibil. Acțiune în contencios pentru obligarea unei autorități publice să emită un act administrativ. Inadmisibilitate.**

Din modul de redactare a textelor legale cuprinse în art.8 și art.18 din Legea nr. 554/2004, se reține faptul că instanța de contencios administrativ nu poate obliga o autoritate publică să emită un act administrativ, mai ales în condițiile în care o astfel de autoritate și-a exprimat opinia cu privire la cele solicitate de reclamantă printr-un act cu un conținut contrar celui solicitat de reclamantă, care putea uza de dispozițiile Legii nr.554/2004 pentru a se adresa instanței de contencios administrativ în condițiile în care aprecia că actul administrativ prin care s-a respins solicitarea sa este un refuz nejustificat, întrucât numai instanța de judecată, poate aprecia dacă refuzul de a soluționa favorabil cererea reclamantului a fost, în mod real, un refuz nejustificat.

Obligarea pârâtei să emită Acordul de Principiu pentru finanțarea Planului de investiții excede obiectului acțiunii judiciare în contenciosul administrativ, cât și soluțiilor pe care le poate da instanța, conform art.8 și 18 din Legea nr.554/2004, întrucât așa cum s-a precizat anterior pârâta a răspuns cererii reclamantei.

Sentința nr. 233 la 24 Septembrie 2008 - Secția contencios administrativ și fiscal (rezumat Gabriela Carneluti)

Prin cererea înregistrată la nr.805/54/2008 pe rolul Curții de Apel Craiova – Secția Contencios Administrativ și Fiscal, reclamanta SC R.G.T. SRL a chemat în judecată Ministerul Economiei și Finanțelor – Unitatea de Implementare a schemei de ajutor de stat, instituită prin H.G. 1164/2007, solicitând obligarea pârâtului să emită Acordul de principiu pentru finanțarea Planului de investiții ce are ca obiect achiziționarea unui teren în suprafață de 2600 mp pentru ridicarea unei hale de producție și achiziționarea de echipamente noi, performante pentru domeniul producției de mobilier.

În motivarea cererii, reclamanta a arătat că în data de 30.10.2007 a întocmit și înaintat pârâtei cererea de acord de principiu pentru finanțare în vederea achiziționării unui teren în suprafață de 2600 mp, investiție ce stă la baza unui plan de investiții în 3 etape, următoarele două fiind construcția unei hale de producție și achiziționarea de echipamente performante pentru producția de mobilier.

Ca răspuns la acest demers a fost transmisă reclamantei scrisoarea de respingere a cererii de acord de principiu pentru finanțare nr.19/13.12.2007.

Prin această scrisoare, i s-a comunicat reclamantei faptul că planul său de investiții reprezintă o simplă tranzacție imobiliară, fără să fie avute în vedere și alte obiective ale investiției așa încât să aibă ca finalitate dezvoltarea sau modernizarea activității întreprinderii.

A arătat reclamanta că împotriva acestui răspuns a formulat un punct de vedere detaliat cu nr.1/07.01.2008, pârâta răspunzându-i cu adresa nr.325541/15.02.2008, în care a precizat că-și menține soluția precizată în „Scrisoarea de respingere”.

S-a precizat că soluția adoptată de pârâtă de respingere a cererii de acord de principiu pentru finanțare este nelegală, venind în contradicție cu principiile și normele din HG 1164/2007, că punctul de vedere exprimat în scrisoarea de respingere este subiectiv și încalcă tocmai accesul întreprinderilor la ajutorul minim prevăzut tocmai pentru modernizarea și dezvoltarea acestora.

HG 1164/2007 prevede o procedură în care Unitatea de implementare verifică condițiile de formă pentru acordarea ajutorului prevăzute la capitolul „Condiții de eligibilitate” și „Criterii de eligibilitate” și respinge cererea de acord de principiu când „nu se îndeplinesc criteriile prevăzute de prezenta hotărâre”.

A susținut reclamanta că scrisoarea de respingere și răspunsul ulterior nu sunt motivate în fapt și în drept, iar cererea a fost respinsă pe motive subiective cu referire la „o simplă tranzacție imobiliară”, că în realitate este vorba de un proiect de investiții complex, structurat pe trei etape prevăzute clar, cu posibilitatea prevăzute de lege ca respectarea acestor etape să fie urmărită îndeaproape de unitate.

Au fost anexate adresa nr.325295/06.02.2008, emisă de MEF, scrisoarea de respingere a cererii de acord de principiu pentru finanțare nr.18/13.12.2007, cererea reclamantei către MEF nr.1/01.07.2008, însoțită de acte, precum și înscrisurile înaintate către reclamantă de MEF București.

Prin întâmpinarea formulată la data de 05.06.2008, pârâtul MEF prin DGFP Dolj a invocat excepția inadmisibilității acțiunii promovate de către reclamantă, având în vedere următoarele motive:

Potrivit art.1 alin.1 din Legea nr.554/2004 a contenciosului administrativ „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei ce i-a fost cauzată. Interesul legitim poate fi atât privat cât și public.

Potrivit art.18 alin.1 din Legea nr.554/2004 „Instanța, soluționând cererea la care se referă art. 8 alin. (1), poate, după caz, să anuleze, în tot sau în parte, actul administrativ, să oblige autoritatea publică să emită un act administrativ, să elibereze un alt înscris sau să efectueze o anumită operațiune administrativă”.

Prin acțiunea formulată, reclamanta solicită obligarea Ministerului Economiei și Finanțelor să emită Acordul de principiu pentru finanțarea unui Plan de investiții.

Cererea formulată de reclamant către Ministerul Finanțelor Publice de emitere a Acordului de principiu a fost evaluată și a fost comunicată acestuia Scrisoarea de respingere a cererii, potrivit procedurii impuse de cap.6 pct.2.12 din Anexa nr.2 la HG nr.1164/2007, privind acordarea de ajutoare de minimis pentru dezvoltarea sau modernizarea întreprinderilor.

Acțiunea formulată este inadmisibilă atâta timp cât nu s-a formulat o acțiune în contencios administrativ pentru anularea vreunui act administrativ.

A arătat pârâta că nu este vorba de un refuz nejustificat de soluționare a unei cereri, întrucât cererea formulată a fost soluționată.

Legea contenciosului administrativ nu prevede posibilitatea recunoașterii „existenței unui drept”, o acțiune în contencios presupunând existența unui drept, și nu transformarea ei într-o acțiune în constatare sau în obligația de a face, fără anularea vreunui act administrativ.

Pe fondul cauzei, pârâtul a arătat că acțiunea este neîntemeiată, arătând că reclamanta nu a îndeplinit condițiile pentru emiterea Acordului de principiu.

Potrivit art.137 alin.1 Cod procedură civilă, instanța se va pronunța asupra excepției inadmisibilității acțiunii invocate de către pârât prin întâmpinare.

Se apreciază că aceasta este întemeiată, având în vedere următoarele considerente:

Obiectul acțiunii promovate de către reclamantă îl constituie obligarea pârâtului MEF – Unitatea de implementare a schemei de ajutor de stat să emită Acordul de principiu pentru finanțarea Planului de investiții.

Potrivit art.1 coroborat cu art.8 din Legea nr.554/2004, care definește obiectul acțiunii în contencios administrativ, 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.

Se reține astfel că instanța de contencios administrativ poate fi sesizată numai dacă vătămarea dreptului sau interesului legitim s-a produs prin emiterea, de către o autoritate publică, a unui act administrativ sau prin nesoluționarea, în termenul legal, a unei cereri.

Aceeași concluzie se desprinde și din interpretarea coroborată a dispozițiilor art.8 din Legea nr.554/2004 care reglementează obiectul acțiunii în contencios administrativ, cu dispozițiile art.18 din același act normativ, care prevede soluții ce se pot pronunța în soluționarea acestor acțiuni.

Din analiza acestor texte legale se reține că acțiunea promovată de reclamantă nu se circumscrie obiectului acțiunilor formulate în temeiul legii contenciosului administrativ, întrucât nu se atacă un act administrativ în formă tipică sau asimilată.

Din modul de redactare a textelor legale enunțate anterior, se reține faptul că instanța de contencios administrativ nu poate obliga o autoritate publică să emită un act administrativ, mai ales în condițiile în care o astfel de autoritate și-a exprimat opinia cu privire la cele solicitate de reclamantă printr-un act cu un conținut contrar celui solicitat de reclamantă, care putea uza de dispozițiile Legii nr.554/2004 pentru a se adresa instanței de contencios administrativ în condițiile în care aprecia că actul administrativ prin care s-a respins solicitarea sa este un refuz nejustificat, întrucât numai instanța de judecată, poate aprecia dacă refuzul de a soluționa favorabil cererea reclamantului a fost, în mod real, un refuz nejustificat.

Obligarea pârâtei să emită Acordul de Principiu pentru finanțarea Planului de investiții excede obiectului acțiunii judiciare în contencios administrativ, cât și soluțiilor pe care le poate da instanța, conform art.8 și 18 din Legea nr.554/2004, întrucât așa cum s-a precizat anterior pârâta a răspuns cererii reclamantei.

Prin urmare, potrivit dispozițiilor art.137 Cod procedură civilă, instanța, analizând cu prioritate excepția inadmisibilității acțiunii, în raport de cele reținute anterior, apreciază că aceasta este fondată.

Această excepție fiind o excepție absolută, soluționarea ei face de prisos cercetarea fondului cauzei.

Pe cale de consecință, va fi respinsă ca inadmisibilă acțiunea formulată de reclamantă împotriva pârâtei.

2. Acțiune împotriva OUG. Admisibilitate.

Ordonanțele de guvern sunt acte ale guvernului, dar nu au caracter de acte administrative, deoarece prin acestea guvernul legiferează, în baza legii speciale de abilitare a delegării legislative. Ordonanțele guvernului nu pot forma obiectul controlului de legalitate, pentru că ele nu sunt acte administrative de autoritate emise în vederea executării legii.

Reclamantul poate să introducă la instanța de contencios administrativ acțiune având ca obiect acordarea de despăgubiri pentru prejudiciile cauze prin Ordonanțe ale Guvernului, așa cum se prevede în art. 9 alin.5 din Legea nr. 554/2004, însă în cazul acțiunii el trebuie să invoce excepția de neconstituționalitate a Ordonanței pentru ca instanța competentă în soluționarea acțiunii, să sesizeze în baza art. 146 din Constituția României și art. 29 din Legea nr. 47/1992, Curtea Constituțională.

Sentința nr. 293 din 31 octombrie 2008 - Secția contencios administrativ și fiscal (rezumat Adina Calotă Ponea)

Prin acțiunea înregistrată la această Curte, reclamantul M.L. a chemat în judecată Guvernul României pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța să se anuleze în parte OUG nr. 75/11.06.2008 privind Stabilirea de Măsuri pentru Soluționarea unor Aspecte Financiare în Sistemul Justiției.

A motivat acțiunea în sensul că actul a cărui anulare o solicită a fost emis cu exces de putere fiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 2 alin.1 lit. m din Legea nr. 554/2001.

A arătat că actul respectiv îl vatămă în drepturile și interesele sale legitime întrucât exercită funcția de grefier în cadrul Judecătoriei Slatina, iar prin Ordonanța respectivă i-au fost restrânse ilegal și neconstituțional drepturile câștigate în mod definitiv și irevocabil prin hotărâri judecătorești.

A arătat că Ordonanța este nelegală în ceea ce privește eșalonarea plăților sumelor prevăzute în titlurile executorii cu privire la modificarea procedurii de judecată și la înlăturarea dreptului CNCD de a se pronunța asupra discriminării salariale.

La dosar s-au depus adresa nr. 15 A/3987/15.07.2008 fila nr. 28, alte acte.

Ministerul Justiției a formulat cerere de intervenție în interesul pârâtului guvernului României, cerere pusă în discuție în ședința publică de la 3 octombrie 2008 și comunicată reclamantului.

În cererea de intervenție s-a invocat excepția inadmisibilității acțiunii în sensul că în măsura în care obiectul acțiunii principale îl constituie constatarea neconstituționalității unei Ordonanțe simple sau de urgență o astfel de acțiune nu intră în competența instanțelor de judecată. Pe fond intervenientul a arătat că OUG nr. 75/2008 îndeplinește condițiile de constituționalitate, toate criticile fiind neîntemeiate.

La 14 octombrie 2008 reclamantul a formulat precizare la acțiune în sensul că a solicitat și recunoașterea dreptului pretins și a interesului legitim și repararea pagubei ce i-a fost cauzată prin actul normativ care formează obiectul acțiunii.

A precizat că nu a formulat acțiunea directă împotriva Ordonanței pe calea excepției de neconstituționalitate.

Reclamantul a susținut că acțiunea sa privește în mod indirect și anularea actului administrativ reprezentat de ordinul comun al Ministrului Justiției, Economiei și Finanțelor, Președintelui CSM, Președintelui ÎCCJ și al procurorului General al parchetului de pe lângă ÎCCJ, precum și obligarea autorității publice pârâte să modifice sau să abroge dispozițiile Ordonanței contestate prin emiterea unui nou act administrativ cu caracter normativ.

Examinând acțiunea, Curtea reține următoarele:

În conformitate cu prevederile art.9 din legea nr. 554/2004 persoana vătămată într-un drept al său, ori într-un interes legitim prin ordonanțe sau dispoziții din ordonanțe, poate introduce acțiune la instanța de contencios administrativ însoțită de excepția de neconstituționalitate, în măsura în care obiectul principal nu este constatarea neconstituționalității ordonanței sau a dispoziției din ordonanță.

În speța de față se constată că obiectul acțiunii judiciare rezultate chiar din precizarea la acțiune îl constituie modificare sau abrogarea parțială a OUG nr. 75/2008.

Ordonanțele și ordonanțele de urgență fac parte, conform art. 108 din Constituția României, din categoria actelor care se emit de Guvernul României.

Ordonanțele se emit în temeiul unei legi speciale de abilitare, întemeiată pe prevederile art. 115 Constituția României care reglementează delegarea legislativă.

Ca urmare ordonanțele au caracter de lege fiind adoptate de Guvern în temeiul legii de abilitare care presupune o delegare temporară a competențelor legislative ale Parlamentului către Guvern.

În perioada în care Ordonanțele sunt în vigoare ele au aceeași putere ca și legea.

Instanța de contencios administrativ are competența, potrivit art. 1 din Legea nr. 554/2004 de a controla legalitatea actelor administrative propriu-zise sau a celor asimilate.

Trebuie precizat că în baza art. 2 alin.1, lit. c din Legea nr. 554/2004 actul administrativ este emis de o autoritate publică în vederea organizării executării legii.

Ordonanțele de Guvern sunt acte ale Guvernului, dar nu au caracter de acte administrative deoarece așa cum s-a explicat mai sus prin Ordonanțe Guvernul legiferează, în baza legii speciale de abilitare a delegării legislative.

Altfel spus într-o anumită perioadă și într-o anume chestiune Parlamentul are dreptul constituțional de a delega prerogativele sale legiuitoare Guvernului.

Ordonanțele Guvernului nu pot forma obiectul controlului de legalitate, pentru motiv că ele nu sunt acte administrative de autoritate emise în vederea executării legii, ci constituie tocmai lege.

Legile și ordonanțele Guvernului sunt supuse controlului de constituționalitate conform art. 146 lit. d din Constituția României numai prin sesizarea Curții Constituționale.

În cazul ordonanțelor nu se examinează legalitatea acestora ci numai constituționalitatea lor.

Acțiunea reclamantului are ca obiect modificarea sau abrogarea parțială a OUG nr. 75/2008, astfel se cere instanței de judecată să se pronunțe asupra unui act cu caracter normativ cu putere de lege, ceea ce excede competențelor sale.

În precizarea la acțiune reclamantul arată că acțiunea principală ar fi avut ca obiect recunoașterea unui drept și a interesului său legitim, obligarea pârâtului la repararea pagubei.

Curtea reține însă că obiectul acțiunii îl constituie tocmai anularea Ordonanței de Urgență nr. 75/2008, fără a se fi invocat excepția de neconstituționalitate a acestei Ordonanțe, ori instanțele judecătorești nu au competența de a modifica sau abroga un act normativ cu putere de lege.

Reclamantul poate să introducă la instanța de contencios administrativ acțiune având ca obiect acordarea de despăgubiri pentru prejudiciile cauze prin Ordonanțe ale Guvernului, așa cum se prevede în art. 9 alin.5 din Legea nr. 554/2004, însă în cazul acțiunii el trebuie să invoce excepția de neconstituționalitate a Ordonanței pentru ca instanța competentă în soluționarea acțiunii, să sesizeze în baza art. 146 din Constituția României și art. 29 din Legea nr. 47/1992, Curtea Constituțională.

În măsura în care nu s-a constatat neconstituționalitatea ordonanței, judecătorul investit cu soluționarea acțiunii având ca obiect despăgubiri nu poate să aprecieze asupra conformității Ordonanței cu Constituția, altfel spus judecătorul nu se poate pronunța asupra unei norme de drept apreciind el însuși că aceasta ar fi neconstituțională.

Având în vedere motivele enunțate mai sus, în baza art. 1 și 18 din Legea nr. 554/2004, va respinge acțiunea reclamantului.

3. Jocuri noroc. Suspendarea executării actului administrativ. Condiții.

Existența unui caz bine justificat ar putea fi reținută dacă din împrejurările cauzei ar rezulta o îndoială puternică și evidentă asupra prezumției de legalitate, care constituie unul dintre fundamentele caracterului executoriu al actelor administrative.

Instanța are doar posibilitatea efectuării unei cercetări sumare a aparenței dreptului întrucât în cadrul procedurii prevăzute de lege pentru suspendarea executării actului administrativ, nu poate fi prejudecat fondul litigiului.

Totodată, simplele susțineri din cuprinsul cererii referitoare la paguba creată, în condițiile în care, în cauză nu s-au administrat dovezi de către petentă cu privire la iminența producerii unei pagube, nu sunt suficiente și nici concludente pentru a se aprecia că sunt întrunite cerințele legale ce se impun pentru a se suspenda executarea unui act administrativ, a cărui prezumție de legalitate nu a fost răsturnată.

**Sentința nr. 198 din 12 August 2008 - Secția contencios administrativ și fiscal
(rezumat Adina Calotă Ponea)**

Asupra acțiunii de față:

Prin cererea formulată la data de 31.07.2008 înregistrată pe rolul Curții de Apel Craiova Secția Contencios Administrativ și Fiscal, petenta SC A. SRL a solicitat instanței ca prin sentința ce o va pronunța să dispună suspendarea executării Hotărârii nr. 551421/1 din data de 15.07.2008 emisă de Comisia de Autorizare a Jocurilor de Noroc din cadrul M.E.F., până la pronunțarea instanței de fond cu privire la legalitatea și temeinicia acesteia.

În motivarea cererii petenta a susținut că prin hotărârea nr. 551421/1 din data de 15.07.2008 emisă de către intimată s-a dispus suspendarea pe o perioadă de o lună a licențelor pentru exploatarea jocurilor de noroc de tip mașini electronice cu câștiguri, având următoarele serii: A nr. 0147980; A nr. 0147981, A nr. 0140435, A nr., 0140436, A nr. 0140437, A nr. 0140438, A nr. 0140439, A nr. 0157933, A nr. 0157934, A nr. 0157935 emise în favoarea petentei.

S-a mai susținut că împotriva acestei hotărâri petenta a formulat plângere prealabilă în temeiul art. 7 din legea nr. 554/2004.

S-a mai precizat că cererea de suspendare este pe deplin justificată, întrucât prin executarea hotărârii de suspendare a licențelor pentru exploatarea jocurilor de noroc, s-ar produce petentei însemnate prejudicii constând în imposibilitatea achitării datoriilor curente ale societății și în pierderea clientelei.

Petenta a mai susținut că există un real pericol ca împiedicarea desfășurării activității să conducă la falimentarea societății.

Totodată s-a mai arătat că luarea de către Comisie a măsurii de suspendare pe o perioadă de o lună a licențelor este vădit disproporționată față de gravitatea faptei săvârșite prevăzute și sancționate de art. 29 din HG nr. 251/1999.

Petenta a mai susținut că în speța de față nu se impunea aplicarea suspendării, dat fiind faptul că sancțiunea aplicată a fost amenda în cuantumul minim prevăzut de lege, respectiv 50 lei.

În dovedirea cererii au fost depuse la dosar de către petentă următoarele înscrisuri: Hotărârea nr. 551421/1 din 15.07.2008, proces verbal de constatare și sancționare a contravențiilor seria G, nr. 0042696 din data de 22 aprilie 2008, chitanța seria CO17-7, nr. 00001907 din data de 30.07.2008 și plângerea prealabilă.

În drept au fost invocate prevederile art. 14 din legea nr. 554/2004.

Intimata nu a formulat întâmpinare în prezenta cauză, depunând însă la dosar concluzii scrise.

Examinând actele și lucrările dosarului, precum și legislația aplicabilă, Curtea apreciază cererea petentei ca fiind nefondată.

Potrivit art. 14 din legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ modificată” în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, o dată cu sesizarea în condițiile art.7 a autorității publice care a emis actul, persoana vătămată poate să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ până la pronunțarea instanței de fond.

Instanța constată că, în speță nu sunt îndeplinite cerințele prevăzute cumulativ de art. 14 alin.1 din legea nr. 554/2004, pentru suspendarea executării actului administrativ, respectiv: cazul bine justificat și prevenirea producerii unei pagube iminente.

Astfel prin Hotărârea nr. 551421/1 din 15.07.2008 adoptată de către M.E.F. – Comisia de Autorizare a Jocurilor de Noroc s-a dispus suspendarea pe o perioadă de 1 lună a licențelor

pentru exploatarea jocurilor de noroc de tip mașini electronice cu câștiguri, având seriile enunțate în cuprinsul acesteia.

Hotărârea a fost întemeiată pe dispozițiile Ordinului Comun al MEF nr. 4021/2007 și al Ministrului Internelor și Reformei Administrative nr. 224/2007, ale art. 81 lit. g și art. 82 alin.2 din HG nr. 251/1999 și pct. 5 lit. f din anexa nr. 2 la HG nr. 251/1999 privind condițiile de autorizare, organizare și exploatare a jocurilor de noroc cu modificările ulterioare precum și dispozițiile OUG nr. 69/1998 privind regimul de autorizare a activităților din domeniul jocurilor de noroc, aprobată și modificată prin Legea nr. 166/1999.

Existența unui caz bine justificat ar putea fi reținută dacă din împrejurările cauzei ar rezulta o îndoială puternică și evidentă asupra prezumției de legalitate, care constituie unul dintre fundamentele caracterului executoriu al actelor administrative.

Instanța are doar posibilitatea efectuării unei cercetări sumare a aparenței dreptului întrucât în cadrul procedurii prevăzute de lege pentru suspendarea executării actului administrativ, nu poate fi prejudecat fondul litigiului.

Natura măsurii dispuse prin actul a cărui suspendare se solicită nu constituie prin ea însăși un caz bine justificat, iar motivele de nelegalitate a hotărârii invocate de către petentă în susținerea cazului bine justificat, presupun cercetarea în profunzime a fondului cauzei și nu se circumscriu condiției prevăzute de art. 14 alin.1 din Legea nr. 554/2004.

Curtea, constată de asemenea, că paguba iminentă este definită de art. 2 alin.1 lit. s din legea nr. 554/2004, drept „prejudiciul material viitor, dar previzibil cu evidentă sau după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcționării unei autorități publice ori a unui serviciu public.

Suspendarea executării este însă o măsură de excepție care se justifică numai dacă actul administrativ conține dispoziții a căror îndeplinire i-ar produce petentei un prejudiciu grav sau imposibil de înlăturat în ipoteza anulării actului, condiție care nu este îndeplinită în prezenta cauză.

Față de cele expuse anterior este evident că simplele susțineri din cuprinsul cererii referitoare la paguba creată, în condițiile în care, în cauză nu s-au administrat dovezi de către petentă cu privire la iminența producerii unei pagube, nu sunt suficiente și nici concludente pentru a se aprecia că sunt întrunite cerințele legale ce se impun pentru a se suspenda executarea unui act administrativ, a cărui prezumție de legalitate nu a fost răsturnată.

Mai precis, nu pot fi primite simple afirmații ale acesteia în sensul că eventuala executare a actului administrativ contestat în procedura prealabilă (filele 9 și 10 din dosar) este de natură să îi provoace atât o pagubă iminentă de ordin material, cât și un prejudiciu de imagine considerabil, față de clientela sa, în lipsa unor probe cu privire la cifra de afaceri, la profitul obținut, poziția pe piață etc.

Curtea, apreciază că în cauză nu sunt întrunite cumulativ condițiile prevăzute de art. 14 alin.1 din Legea nr. 554/2004, privind cazul bine justificat și iminența producerii unei pagube.

Prin urmare, va fi respinsă cererea de suspendare a executării Hotărârii nr. 551421/1 din data de 15.07.2008 emisă de către Comisia de Autorizare a Jocurilor de Noroc din cadrul Ministerului economiei și finanțelor, ca neîntemeiată.

II. DREPTUL FUNCȚIEI PUBLICE

1. Funcționar public. Reîncadrarea în funcția publică deținută anterior transferului în interesul serviciului. Legalitate.

Întrucât prin hotărâre judecătorească irevocabilă se dispusese reîncadrarea funcționarului public, transferul acestuia în interesul serviciului anterior punerii în executare a hotărârii, nu poate lipsi de efecte dispozițiile acesteia.

Executarea acestei sentințe produce efecte asupra raportului de funcție al reclamantului, indiferent de instituția sau autoritatea angajatoare, deoarece încadrarea profesională dispusă de instituție are caracter definitiv sub aspectul carierei profesionale a funcționarului public.

În atare situație, refuzul autorității pârâte de a proceda la reîncadrarea funcționarului în funcția publică deținută anterior transferului în interesul serviciului, rămâne abuziv și nelegal, fiind de natură să-i producă reclamantului prejudicii de ordin material prin diminuarea drepturilor salariale.

Sentința nr. 11 din 14 ianuarie 2008 - Secția contencios administrativ și fiscal (rezumat Magdalena Fănuță)

Asupra cauzei de față:

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Curții de Apel Craiova – Secția contencios administrativ și fiscal sub nr.2279/54/2007, reclamantul G. L. a chemat în judecată pe pârâta A.N.A.F. București, solicitând instanței ca prin sentința ce o va pronunța să dispună anularea parțială a Ordinului Președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 1762/03.10.2007, să fie obligată pârâta să-l numească pe reclamant în funcția publică de execuție de inspector clasa I, gradul profesional superior, treapta I de salarizare, stabilirea unui salariu de bază corespunzător acestei funcții începând cu data de 2.10.2007 și plata diferențelor salariale începând cu aceeași dată, actualizate cu indicele de inflație de la data emiterii ordinului și până la numirea efectivă.

Reclamantul a mai solicitat să fie obligată pârâta să-l reîncadreze pe acesta în funcția publică de execuție de inspector clasa I, grad profesional superior, treapta I de salarizare pentru perioada 01.07.2005 – 02.10.2007, cu stabilirea salariului corespunzător și plata diferențelor salariale, actualizate cu indicele de inflație, pentru această perioadă.

În motivarea acțiunii, reclamantul a susținut următoarele:

Prin sentința nr. 94/13.02.2006, pronunțată de Tribunalul Dolj, definitivă și irevocabilă, a fost admisă acțiunea acestuia împotriva D.G.F.P. Dolj, s-a dispus anularea deciziei nr.349/20.12.2004, emisă de pârâtă, reîncadrarea în funcția publică de execuție de inspector clasa I, gradul profesional superior, treapta I de salarizare și stabilirea unui salariu de bază corespunzător, începând cu data de 1.01.2005 și până la reîncadrarea în funcția publică corespunzătoare.

D.G.F.P. Dolj, în executarea acestei sentințe, a emis decizia nr.425/29.09.2006, prin care a dispus reîncadrarea reclamantului în conformitate cu dispozițiile sentinței nr.94/2006 și plata drepturilor salariale până la data de 01.07.2005, data transferului în interesul serviciului la Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili București.

A mai susținut că prin decizia nr.350/8.08.2007 emisă de DGFP Dolj s-a dispus modificarea raportului de serviciu prin transferul în interesul serviciului la D.G.A.M.C. București pe aceeași funcție și cu menținerea drepturilor salariale.

S-a mai arătat că datorită modificării funcției deținute anterior transferului de către D.G.F.P. Dolj, ca urmare a executării sentinței, se impune și modificarea funcției deținute în

prezent în cadrul D.G.A.M.C. București, pentru a fi respectat principiul menținerii funcției și drepturilor salariale avute anterior transferului în interesul serviciului.

Reclamantul a mai susținut că transferul acestuia s-a efectuat cu tot cu post.

S-a mai arătat că atâta vreme cât D.G.F.P. Dolj a fost obligată să modifice funcția deținută anterior transferului, modificare pe care a realizat-o, și cesionarul raportului juridic, respectiv D.G.A.M.C. avea aceeași obligație, începând cu data de 2.10.2007.

Reclamantul a mai precizat că prin cererea nr.198761/26.09.2007 a solicitat pârâtei să-l reîncadreze în funcția publică de execuție de inspector clasa I, gradul profesional superior, treapta I de salarizare și să-i acorde drepturile salariale corespunzătoare, însă nu a primit nici un răspuns la această cerere.

Cu privire la anularea parțială a Ordinului nr.1762/3.10.2007, reclamantul a susținut că prin acest Ordin a fost numit în funcția publică de inspector clasa I, gradul profesional principal, treapta I de salarizare la Serviciul de inspecție fiscală regională nr.6 din cadrul D.G.A.M.C.

S-a mai arătat că la emiterea acestui ordin nu s-a avut în vedere sentința nr.94/2006 a Tribunalului Dolj, care reprezintă un drept câștigat, fiind astfel prejudiciat, întrucât între cele două grade profesionale, principal și respectiv superior există diferențe salariale.

În drept au fost invocate dispozițiile art.1 din Legea nr.554/2004 și dispozițiile art.117 și 90 din Legea nr. 188/1990 și art.169 din Codul Muncii.

În dovedirea acțiunii reclamantul a depus la dosar următoarele înscrisuri: deciziile nr. 350/2007 și nr.425/2006, emise de D.G.F.P. Dolj, sentința nr.94/2006 a tribunalului Dolj, Ordinul nr. 1762/2007 a Președintelui A.N.A.F. și cererea nr.198761/26.09.2007 adresată D.G.A.M.C.

La data de 04.01.2008 pârâta a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată, arătând că afirmația reclamantului în sensul că nu s-ar fi respectat principiul menținerii funcției și a drepturilor salariale deținute anterior transferului în interes de serviciu, este nefondată.

S-a mai arătat de către pârâtă că sentința invocată de către reclamant nu îi este opozabilă, întrucât aceasta nu a fost parte în litigiu.

În drept au fost invocate dispozițiile art.115-118 Cod procedură civilă.

Pârâta a solicitat judecarea cauzei și în lipsa sa, potrivit dispozițiilor art.242 alin.2 Cod procedură civilă.

Analizând actele și lucrările dosarului în raport de probatoriul administrat în cauză, Curtea reține, în fapt, următoarele:

Prin decizia nr.350/8.08.2005 emisă de către D.G.F.P. Dolj s-a dispus, în temeiul art.75 lit.c, art.78 alin.1 lit.a, alin.2-4 din Legea nr.188/1999 și art.9 alin.4 din O.U.G. nr.92/2004, modificarea începând cu data de 1.07.2005, a raportului de serviciu al reclamantului inspector clasa I, gradul profesional principal, treapta I, în cadrul Serviciului control fiscal la marii contribuabili prin transfer în interesul serviciului la D.G.A.M.C., pe aceeași funcție și cu menținerea drepturilor salariale actuale.

Prin sentința nr.94/13 februarie 2006, pronunțată de Tribunalul Dolj, în dosarul nr.748/CA/2005 s-a dispus în contradictoriu cu D.G.F.P. Dolj, instituție angajatoare la data modificării raportului de serviciu, reîncadrarea reclamantului în funcția publică de execuție de inspector clasa I gradul profesional superior, treapta I de salarizare și stabilirea unui salariu corespunzător funcției publice respective începând cu data de 1.01.2005. S-a mai dispus plata diferențelor salariale începând cu data de 1.01.2005 și până la reîncadrarea în funcția publică corespunzătoare.

Sentința nr.94/2006 a Tribunalului Dolj a devenit irevocabilă prin decizia nr.998/3.05.2006 a Curții de Apel Craiova, fiind investită cu formulă executorie la data de 24.05.2006, conform încheierii nr.74/2006 pronunțată de Tribunalul Dolj.

În baza acestei sentințe a fost emisă decizia nr.425/29.09.2006 de către D.G.F.P. Dolj, prin care s-a dispus că începând cu data de 01.01.2005 reclamantul să fie reîncadrat în funcția publică de execuție de inspector, clasa I, gradul profesional superior, treapta de salarizare I și stabilirea conform O.U.G. nr.92/2004 a unui salariu de bază de 12 003 000 lei (ROL), la care se adaugă sporul de vechime de 20%, respectiv 2 400 600 lei (ROL).

S-a mai dispus, totodată, plata diferențelor salariale începând cu data de 1.01.2005 și până la data de 1.07.2005, dată la care reclamantul s-a transferat în interesul serviciului la D.G.A.M.C. București conform deciziei nr.350/2005.

Prin cererea formulată la data de 26.09.2007 și înregistrată sub nr. 198761 la A.N.A.F. – D.G.A.M.C., reclamantul a solicitat să fie reîncadrat în funcția publică de execuție de inspector clasa I, gradul profesional superior, treapta I de salarizare, stabilirea unui salariu de bază corespunzător începând cu data de 1.07.2005 și plata diferențelor salariale corespunzătoare începând cu această dată și până la data reîncadrării efective actualizată cu indicele de devalorizare a monedei naționale.

În motivarea acestei cereri, reclamantul a susținut, în principal că, datorită modificării funcției deținute anterior transferului dispus de către DGFP Dolj, ca urmare a executării sentinței nr.94/2006 a Tribunalului Dolj se impune modificarea funcției deținute în prezent în cadrul D.G.A.M.C. pentru a fi respectat principiul menținerii funcției și drepturilor salariale avute anterior transferului.

Pârâta nu a comunicat reclamantului nici până în prezent răspunsul la cererea adresată acesteia.

La data de 3.10.2007 prin Ordinul nr.1762, a cărui anulare parțială o solicită reclamantul, s-a dispus de către A.N.A.F., că, începând cu data de 2.10.2007, ca urmare a preluării prin comasare a D.G.A.M.C., ca direcție generală în cadrul aparatului propriu al A.N.A.F., reclamantul este numit în funcția publică de execuție de inspector clasa I, gradul profesional principal, treapta I de salarizare la Serviciul de inspecție fiscală regională nr.6 Dolj din cadrul D.G.A.M.C. – A.N.A.F. conform prevederilor art.100 alin.1 și alin.2 din Legea nr.188/1999, cu un salariu de încadrare de 1321 lei, un salariu de merit în cotă de 15% (198 lei) și un spor de vechime în muncă în cotă de 20% (304 lei), reprezentând un total brut de 1823 lei.

În raport de cele reținute pe baza înscrisurilor aflate la dosarul cauzei, Curtea apreciază că acțiunea reclamantului este întemeiată.

Potrivit dispozițiilor art.90 alin.4 din Legea nr.188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicată, transferul în interesul serviciului se face într-o funcție publică de aceeași categorie, clasă și grad profesional cu funcția publică deținută de funcționarul public.

În perioada 1 ianuarie 2005 - 1 iulie 2005 reclamantul a îndeplinit funcția publică de execuție de inspector clasa I gradul profesional principal, treapta I de salarizare în cadrul D.G.F.P. Dolj.

La data de 01.07.2005, prin decizia nr.350/2005, emisă de DGFP Dolj, reclamantul a fost transferat în interesul serviciului la D.G.A.M.C., pe aceeași funcție și cu menținerea drepturilor salariale avute anterior transferului.

Ulterior, în baza unei hotărâri judecătorești irevocabile (sentința nr.94/2006 a Tribunalului Dolj), D.G.F.P. Dolj – autoritate publică de la care reclamantul a fost transferat, a emis decizia nr.425/29.09.2006 (pentru punerea în executare a sentinței menționate mai sus) prin care reclamantul a fost reîncadrat în funcția publică de execuție de inspector, clasa I, gradul profesional superior, treapta I de salarizare, cu plata diferențelor salariale pentru perioada 1.01.2005-1.07.2005 și stabilirea unui salariu de bază corespunzător.

Prin urmare, la data transferului reclamantului în interesul serviciului, nu fusese pusă în executare sentința nr.94/2006, nefiind efectuată modificarea reîncadrării în funcția publică

de execuție conform sentinței, aceasta realizându-se abia în anul 2006- prin emiterea deciziei nr.425/29.09.2006 de către DGFP Dolj.

Sentința nr. 94/2005 și încadrarea corespunzătoare derivând din aplicarea acestei sentințe, produc efecte asupra raportului de funcție al reclamantului, indiferent de instituția sau autoritatea angajatoare, deoarece încadrarea profesională dispusă de instituție are caracter definitiv sub aspectul carierei profesionale a funcționarului public.

În atare situație, refuzul autorității pârâte de a proceda la reîncadrarea reclamantului în funcția publică deținută anterior transferului în interesul serviciului, rămâne abuziv și nelegal, fiind de natură să-i producă reclamantului prejudicii de ordin material prin diminuarea drepturilor salariale.

Sușinerile autorității pârâte în sensul că sentința nr.94/2006 a Tribunalului Dolj nu îi este opozabilă, este lipsită de relevanță întrucât în speță există o decizie a autorității publice de la care reclamantul s-a transferat (decizia nr.425/29.09.2006 a Directorului Executiv al DGFP Dolj) prin care s-a dispus reîncadrarea reclamantului în funcția publică de inspector clasa I- gradul profesional superior, iar transferul la autoritatea pârâtă s-a dispus într-o funcție publică de aceeași categorie, clasă și grad profesional cu funcția publică deținută anterior transferului.

Pentru considerentele expuse anterior urmează a fi admisă acțiunea reclamantului, dispunându-se anularea parțială a Ordinului nr.1762/3.10.2007 emis de A.N.A.F., în sensul că va fi obligată pârâta A.N.A.F. să-l numească pe reclamant în funcția publică de execuție de inspector clasa I gradul profesional superior, treapta I de salarizare, cu plata diferențelor salariale actualizate cu indicele de inflație începând cu data emiterii ordinului până la numirea efectivă.

Pe cale de consecință, va fi obligată autoritatea pârâtă, pe perioada cât acesta și-a desfășurat activitatea la D.G.A.M.C. să reîncadreze pe reclamant în funcția publică de execuție de inspector clasa I grad profesional superior, treapta I de salarizare pe perioada 1.07.2005-2.10.2007 cu stabilirea salariului corespunzător și plata diferențelor salariale, actualizate cu indicele de inflație, pe această perioadă.

2. Polițist. Acțiune în contencios administrativ împotriva ordinului prin care s-a dispus încadrarea în categoria B

Potrivit dispozițiilor art.73 alin.8, teza a II a din Legea nr.360/2002 dacă după expirarea unei perioade de 5 ani de la data apariției legii, polițiștii nu și-au definitivat studiile necesare echivalării în gradele profesionale pe care le au, ofițerii de poliție vor fi încadrați în categorii și grade profesionale corespunzătoare pregătirii.

Sentința nr. 191 din 10 Iulie 2008 - Secția contencios administrativ și fiscal (rezumat Gabriela Carneluti)

Prin cererea înregistrată pe rolul instanței, reclamantul G. F. D. a chemat în judecată pe pârâții M.I.R.A., I.G.P.R. și I.P.J. Mehedinți pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună anularea S/(II)/4114/24.08.2007 și dispoziția inspectorului șef al I.P.J. Mehedinți fără număr.

Reclamantul arată că aceste acte administrative au fost emise abuziv motivându-se pe prevederile art. 14 și 73 (8) din Legea 360/2002.

Se arată că potrivit acestor acte a fost retrogradat de la gradul profesional (categoria A) la agent șef principal de poliție (corpul de agenți de poliție categoria B), mutat ca agent șef principal de poliție în funcția de agent de poliție – ca ajutor șef de post de poliție în comuna

Podeni la o distanță de peste 100 km de familie și destituit din funcția pe care a fost promovat pe o funcție inferioară de ajutor șef de post la postul de poliție Podeni.

Arată reclamantul că la 24.08.2007 conducerea M.I.R.A. a emis ordinul S/(II)/4114 prin care s-a dispus retrogradarea și destituirea sa din gradul profesional și funcția deținută, întrucât în perioada de 5 ani de la apariția Legii 360/2002 nu a reușit să termine facultatea cu examen de licență, iar la 29.08.2007, conducerea I.P.J. Mehedinți îi face cunoscut cu adresa nr. 129244 că în baza acestui ordin este degradat de la gradul profesional de ofițer (categoria A) la gradul de agent principal de poliție (categoria B) și a fost numit prin dispoziția șefului I.P.J. Mehedinți în funcția de ajutor șef post poliție Podeni.

Cu privire la ordinul M.I.R.A. S/II/4114 din 24.08.2007 reclamantul arată că art. 73 (8) din Legea 360/2002 a fost interpretat greșit și arbitrar iar prin modul cum a fost promulgat au fost situații de ofițeri care nu mai aveau timpul fizic necesar pentru definitivarea studiilor în cei 5 ani.

Se precizează că M.I.R.A. a calculat 5 ani de la data când legea a fost promulgată neluând în calcul nici cele 30 de zile unde urma să fie publicată în M.O., iar ordinul M.I.R.A. s-a emis înainte de expirarea perioadei de grație (5ani).

Arată reclamantul că este abuzivă emiterea unui ordin sau o dispoziție care nu-ți dă posibilitatea de a te apăra în conformitate cu prevederile legale, iar măsura aplicată este nelegală și încalcă drepturile fundamentale ale cetățeanului.

În ceea ce privește ordinul I.P.J. Mehedinți se arată că trebuia să i se pună obligatoriu la dispoziție pe bază de semnătură această dispoziție prin care s-a dispus degradarea din gradul de ofițer și să nominalizeze motivarea care a stat la baza acesteia și să stabilească termenele de atacare a acesteia.

Reclamantul precizează că dispoziția inspectorului șef este netemeinică și nelegală, deoarece nu i-a fost prezentată și comunicată, iar prin aplicarea ei s-au luat împotriva lui unele măsuri, precum: degradarea profesională, destituirea din funcția de ofițer, diminuarea retribuției lunare din 29.08.2007, mutarea în altă subunitate din cadrul I.P.J. Mehedinți fără a i se asigura cazarea, masa și alte drepturi.

La 21.02.2008, I.P.J. Mehedinți a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea acțiunii reclamantului.

Arată pârâta că potrivit art. 73 alin. 8 din Legea 360/2002 privind Statutul Polițistului cu modificările ulterioare, perioada acordată polițiștilor pentru definitivarea studiilor necesare echivalării gradelor corespunzătoare funcției pe care o dețin este de 5 ani de la data intrării în vigoare a prezentei legi și întrucât această lege a intrat în vigoare la 24.08.2002, reiese că termenul limită în care polițiștii trebuie să-și definitiveze studiile necesare echivalării gradelor corespunzătoare funcției pe care o dețin a fost 24.08.2007, legiuitorul prevăzând în mod expres un termen de grație foarte bine determinat, necesar definitivării studiilor pentru menținerea în categoriile și gradele profesionale deținute.

Se mai arată că potrivit art. 73 alin. 8 din Legea 360/2002, dacă după expirarea perioadei de 5 ani polițiștii nu și-au definitivat studiile necesare echivalării în gradele profesionale pe care le au, ofițerii de poliție vor fi încadrați în categorii și grade profesionale corespunzătoare pregătirii și întrucât reclamantul nu a absolvit studii superioare, prin ordinul nr. S/II/ 4113 din 24.08.2007, acesta a fost trecut în corpul agenților de poliție.

Ministerul Internelor și Reformei Administrative a formulat la 21.02.2008, întâmpinare, prin care a solicitat de asemenea respingerea acțiunii.

Se arată că Legea 360/2002 a acordat polițiștilor un termen de grație foarte bine determinat necesar definitivării studiilor pentru menținerea în categoriile și gradele profesionale deținute și cum reclamantul nu și-a definitivat studiile Ordinul nr. S/II/4113/24.08.2007, a fost emis în mod corect și cu respectarea dispozițiilor legale în materie.

La data de 18.03.2008, I.G.P.R. a formulat întâmpinare.

Se invocă în întâmpinare excepția lipsei calității procesual pasive a sa, întrucât actele contestate de reclamant sunt emise de M.I.R.A. și respectiv I.P.J. Mehedinți.

În ceea ce privește fondul cauzei deduse judecării se arată că M.I.R.A. a procedat în mod legal atunci când a emis ordinul contestat de reclamant întrucât potrivit Legii 360/2002, poliștii au avut timp suficient pentru definitivarea studiilor, respectiv în termen de 5 ani.

S-au depus la dosar copiile următoarele acte: plângerea prealabilă, adresa nr. 129244/29.08.2007 a I.P.J. Mehedinți, adeverințele nr. 1340/03.09.2007 și nr. 1353/07.09.2007 emise de Universitatea „Spiru Haret”, adresa nr. 5299/26.09.2007 emisă de I.P.J. Mehedinți, adresa nr.160756/23.10.2007, emisă de M.I.R.A., adresa nr. 96525/16.01.2003 eliberată de Ministerul de Interne, Ordinul: S/II/4113 din 24.08.2007, Dispoziția Șefului Inspectoratului nr. S/99/29.08.2007.

Examinând întregul material probatoriu administrat în cauză, instanța apreciază acțiunea neîntemeiată.

Prin Ordinul nr. S/II/4113/24.08.2007, s-a dispus ca, începând cu data de 24.08.2007, reclamantul să fie încadrat în categoria B – corpul agenților de poliție, cu gradul profesional de agent șef principal de poliție și a fost repartizat la aceeași unitate pentru a fi numit în funcție, potrivit competenței.

Ulterior, prin Dispoziția Șefului Inspectoratului nr. S/99/29.08.2007, reclamantul a fost numit în funcția de ajutor șef post la postul de Poliție Podeni, cu salariu de funcție 456 lei, 25% spor pentru misiune permanentă, 30% spor pentru pericol deosebit, 8% spor de confidențialitate, beneficiind în continuare de celelalte drepturi acordate anterior.

Potrivit art. 14 din Legea 360/2002 privind Statutul Poliștului, modificată, poliștii se încadrează în două categorii în raport de nivelul studiilor necesare, respectiv categoria A (corpul ofițerilor de poliție) ce cuprinde ofițeri de poliție cu studii superioare și categoria B (corpul agenților de poliție) ce cuprinde agenți de poliție cu studii liceale sau postliceale cu diplomă.

Aceeași lege a acordat poliștilor, aflați în funcție la data adoptării, o perioadă de 5 ani de la data intrării în vigoare a acesteia pentru definitivarea studiilor în vederea echivalării în gradele corespunzătoare funcției pe care o dețin (art.73 alin. 8).

Cum Legea nr. 360/2002 a intrat în vigoare la data de 24.08.2002 reiese că termenul limită în care poliștii trebuiau să-și definitiveze studiile necesare echivalării în gradele corespunzătoare funcției pe care o dețin era 24.08.2007.

În ceea ce-l privește pe reclamant, instanța reține că acesta a absolvit Liceul Industrial Auto din Drobeta Tr. Severin, iar în prezent este student la Facultatea de Drept și Administrație Publică”Universitatea Spiru Haret”, în anul II.

Astfel, reclamantul nu s-a încadrat în perioada de 5 ani acordată de lege pentru definitivarea studiilor și i-au fost aplicate dispozițiile prevăzute de art. 73 alin. 8, teza a II-a, potrivit căroră dacă după expirarea perioadei de 5 ani poliștii nu și-au definitivat studiile necesare echivalării în gradele profesionale pe care le au, ofițerii de poliție vor fi încadrați în categorii și grade profesionale corespunzătoare pregătirii.

Cu adresa nr. 96525/16.01.2003 (fila 24), Ministerul de Interne i-a adus reclamantului la cunoștință prevederile art. 73 alin. 8 din Legea nr. 360/2002, precum și faptul că ofițerii care la data de 24.08.2007 nu au absolvite studiile superioare de lungă durată cu diplomă de licență sau echivalentă ori studii superioare de scurtă durată cu diplomă sau echivalentă vor fi încadrați în categoria agenților de poliție.

Cu toate acestea, reclamantul abia în anul 2006 s-a înscris la o instituție de învățământ cu studii superioare, adică doar cu un an înainte ca termenul prevăzut de lege să expire.

Cum reclamantul nu și-a definitivat studiile superioare în termenul imperativ prevăzut de Legea 360/2002, în mod temeinic și legal M.I.R.A. prin Ordinul nr. S/II/4113/24.08.2007 a

dispus încadrarea reclamantului în categoria B, respectiv corpul agenților de poliție în raport de nivelul studiilor (studii liceale) pe care acesta le avea definitivare la data expirării termenului de 5 ani.

În ceea ce privește Dispoziția Șefului Inspectoratului nr. S/99/29.08.2007, instanța de asemenea o apreciază ca fiind temeinică și legală, întrucât aceasta a fost emisă în baza Ordinului nr. S/II/4113/24.08.2007, prin care reclamantul fusese încadrat în categoria B – corpul agenților de poliție.

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale pasive, invocată de I.G.P.R., instanța o apreciază întemeiată, întrucât actele contestate de reclamant nu emană de la această autoritate.

Ca atare, acțiunea reclamantului va fi respinsă față de pârâțul I.G.P.R. ca urmare a admiterii excepției lipsei calității procesuale pasive a acestui pârât.

Având în vedere toate aceste considerente, instanța apreciază acțiunea reclamantului ca fiind neîntemeiată și-n consecință o va respinge.

3. Dreptul polițistului care funcționează în cadrul I.P.J. de a primi sporul salarial prevăzut pentru polițiștii care funcționează în cadrul D.N.A.

Polițiștii din cadrul M.I.R.A. nu pot pretinde drepturile salariale care se acordă polițiștilor detașați în cadrul altor autorități. Diferențierea de tratament la acordarea drepturilor salariale este stabilită în raport de instituția unde-și desfășoară activitatea, respectiv în cadrul Direcției Naționale Anticorupție.

Întrucât dreptul de a beneficia de un spor salarial de 30% din salariul de bază nu este prevăzut în lege pentru polițiștii care efectuează acte de cercetare și care funcționează în cadrul structurilor MIRA, judecătorul nu poate extinde sfera de aplicare a unor drepturi de la o categorie profesională cu un anumit specific, la o altă categorie profesională.

Decizia nr. 360 din 20 februarie 2008 - Secția contencios administrativ și fiscal (rezumat Adina Calotă Ponea)

Prin acțiunea înregistrată la Tribunalul Dolj, reclamantul B. A. a chemat în judecată pe pârâții Ministerul Administrației și Internelor București și Inspectoratul Județean de Poliție Dolj, pentru ca prin sentința ce se va pronunța, să fie obligați în solidar la plata diferențelor de drepturi de natură salarială, rezultate ca urmare a aplicării sporului de 30%, actualizat în funcție de indicele de inflație calculat de la data când trebuiau acordate lunar sporurile și până la data achitării efective, precum și obligarea la plata dobânzilor legale până la momentul efectuării plăților.

S-a solicitat de asemenea obligarea MIRA să vireze fondurile bănești necesare achitării despăgubirilor solicitate.

În motivare a arătat că este funcționar public cu statut special în cadrul IPJ Dolj, fiind desemnat ca organ de cercetare al poliției judiciare prin Ordin al MIRA, cu avizul conform al Procurorului General al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, în baza dispozițiilor art.201 alin.3 Cod procedură penală și art.2 alin.3 din Legea 364/2004, privind organizarea și funcționarea poliției judiciare.

A mai arătat că, potrivit art.28 din OUG 43/2002, ofițerii și agenții de poliție judiciară detașați la DNA primesc un spor de 30% din salariul de bază lunar, spor ce a fost prevăzut de lege și pentru procurorii DNA sau pentru judecătorii care compun completele specializate în judecarea infracțiunilor de corupție.

A considerat reclamantul că s-a creat o discriminare între cele două categorii, deși aceștia desfășoară activități similare, au aceeași pregătire. A invocat Hotărârea nr. 185 din 22.07.2005 a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării.

S-a depus la dosar copie de pe hotărârea susmenționată.

Pârâții au formulat întâmpinare, solicitând respingerea cererii pe motiv că nu există discriminare întrucât s-a aplicat un criteriu de selecție prevăzut de OG 137/2000.

S-a mai arătat că dispozițiile legale sunt date cu respectarea Constituției, că petentul nu a avut niciodată calitatea de ofițer detașat DNA și că instanței de judecată nu îi este permis a se pronunța cu privire la oportunitatea, legalitatea sau neconstituționalitatea dispozițiilor invocate.

IPJ Dolj a invocat excepția prescripției dreptului la acțiune pentru perioada cuprinsă între 01.09.2002 și 01.06.2004, iar pe fond a solicitat respingerea acțiunii.

Tribunalul Dolj, prin sentința nr. 4394 din 20 noiembrie 2007 a respins acțiunea reclamantului.

În considerentele sentinței s-a reținut că reclamantul nu poate beneficia de dispozițiile legale cu caracter special aplicabile ofițerilor ce-și desfășoară activitatea în cadrul DNA, structură cu personalitate juridică ce funcționează în cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, deoarece este organ de cercetare al poliției judiciare în cadrul IPJ Dolj, iar Legea 364/2004 face distincție între poliția judiciară, ce este organizată și funcționează în cadrul MIRA și poliția judiciară a Parchetului Național Anticorupție..

Cu privire la susținerile reclamantului referitoare la discriminarea sa în raport cu ofițerii și agenții poliției judiciare detașați la DNA, s-a reținut că sunt neîntemeiate, diferențierea de tratament având la bază un criteriu obiectiv, acela al modificării raporturilor de muncă a acestora din urmă, prin detașarea din cadrul unei instituții care face parte din structura MIRA, în cadrul Direcției Naționale Anticorupție, structură cu personalitate juridică din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

S-a reținut că reclamantul nu poate beneficia de dispozițiile prevăzute de art.28 din OUG 43/2002 (pentru perioada cât acestea s-au aflat în vigoare), nefiind detașat la DNA, precum și faptul că în cauză nu se identifică o situație discriminatorie bazată pe criteriile prevăzute de art.2 din OG 137/2002 R.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul Beică Adrian, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea recursului s-a susținut că potrivit art. 28 alin. 1 lit. a din Legea nr. 360/2002 privind statutul polițistului, polițistul are dreptul la un salariu lunar compus din salariul de bază, indemnizații sporuri, premii ale căror cuantumuri se stabilesc prin lege, respectiv OG 38/2003 care reglementează salarizarea polițiștilor.

Se mai susține că majorarea cu 30% a salariului solicitată este prevăzută de art. 28 alin. 4 din OUG nr. 43/2002 privind DNA cu modificările ulterioare pentru ofițerii de poliție judiciară din cadrul acestuia, cât și pentru cei încadrați în unitățile aparținând Poliției Române.

În motivele de recurs formulate s-a susținut că sentința pronunțată de instanța de fond este nelegală și netemeinică, deoarece nu s-a acordat sporul de 30% din salariul de bază convenit, potrivit prevederilor art. 28 din OUG nr. 43/2002 privind DNA.

A arătat reclamantul că a fost delegat în repetate rânduri să efectueze acte de cercetare, inclusiv în cauzele de corupție aflate în competența organelor de cercetare ale poliției judiciare, desfășurându-și activitatea sub conducerea, supravegherea și controlul procurorului, potrivit dispozițiilor art.8 alin.1 din Legea 364/2004.

Recursul este nefondat, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

În speță, reclamantul și-a desfășurat activitatea ca funcționar public cu statut special în cadrul IPJ Dolj.

Sporul de 30% din salariul de bază este prevăzut de art. 28 alin. 5 din OUG nr. 43/2002 privind DNA.

Pentru a putea beneficia de acest spor, trebuie ca intimatul reclamant să fi funcționat în cadrul DNA, ca ofițer de poliție judiciară.

Recurentului reclamant îi sunt aplicabile prevederile OG 38/2003 privind salarizarea polițiștilor, care nu prevede acordarea acestui spor.

Dreptul salarial solicitat de reclamant se aplică polițiștilor din cadrul DNA, iar diferențierea salarială se bazează pe criteriul obiectiv al detașării acestora în cadrul unor instituții care nu face parte din structura MIRA, astfel încât nu sunt aplicabile prevederile OG 137/2000, care cuprinde criteriile de discriminare.

Prin urmare, diferențierea de tratament la acordarea drepturilor salariale este stabilită în raport de instituția unde-și desfășoară activitatea pe perioada detașării, respectiv în cadrul Direcției Naționale Anticorupție.

Întrucât dreptul de a beneficia de un spor salarial de 30% din salariul de bază nu este prevăzut în lege pentru polițiștii care efectuează acte de cercetare și care funcționează în cadrul structurilor MIRA, judecătorul nu poate extinde sfera de aplicare a unor drepturi de la o categorie profesională cu un anumit specific, la o altă categorie profesională.

Niciodată polițiștii din cadrul MIRA nu au avut prevăzut în lege dreptul pe care-l solicită reclamantul, așa încât nu se poate pune în discuție, eventual, aplicarea legii în timp.

Judecătorul nu se poate transforma în legislator pozitiv, în sensul de a introduce drepturi salariale suplimentare, față de cele prevăzute în legea care reglementează domeniul de activitate în care funcționează partea.

Curtea mai precizează că polițiștii detașați în cadrul altor autorități sau instituții beneficiază în baza art.37 din OG 38/2003 de salariul funcției respective și de celelalte drepturi legal cuvenite.

Întrucât OG 43/2002 prevedea drepturi specifice pentru polițiștii care funcționează în cadrul DNA, aceștia au încasat legal sumele cuvenite, iar polițiștii care funcționau în unitățile MIRA nu pot pretinde dreptul respectiv, pentru considerentele deja expuse.

Având în vedere motivele enunțate, Curtea va respinge recursul reclamantului, sentința primei instanțe fiind legală și temeinică.

4. Funcționar public. Spor de confidențialitate și mobilitate.

În ceea ce privește drepturile decurgând din clauza de mobilitate și confidențialitate, acestea nu contravin legislației funcției publice, numai că legiuitorul a condiționat acordarea altor drepturi, a căror sferă se poate extinde și la cele două clauze, de existența unei reglementări legale. Or, pentru funcționarii publici nu există o prevedere expresă în acest sens.

Legislația prin care în decursul timpului s-a reglementat sistemul de salarizare al funcționarilor publici nu a stabilit niciodată acordarea celor două tipuri de sporuri pentru funcțiile publice de execuție sau de conducere, în acest sens enunțăm cu titlu de exemplu OG 92/2004, OG 2/2006, OG 6/2007.

Decizia nr. 1542 din 2 iulie 2008 - Secția contencios administrativ și fiscal (rezumat Adina Calotă Ponea)

Prin acțiunea înregistrată la Tribunalul Gorj, reclamantul N. F. a chemat în judecată pe pârâții, Consiliul Local Rovinari, Primăria Rovinari și Primarul Orașului Rovinari, solicitând obligarea acestora la plata sumei de bani reprezentând contravaloarea sporului de confidențialitate și de mobilitate în cuantum de 25% aplicat la salariul de încadrare al reclamantului, începând cu luna ianuarie 2005, data nașterii dreptului, până în prezent,

reactualizată cu indicele de inflație până la data plății efective și în continuare pe toată durata îndeplinirii funcției publice.

În motivarea acțiunii a arătat că are calitatea de funcționar public și îndeplinește funcția de inspector de specialitate al Primăriei Rovinari și activitatea acestuia se desfășoară și în afara instituției, deci obligațiile de serviciu nu se realizează într-un loc stabil de muncă, respectiv pentru efectuarea măsurătorilor privind punerea în posesie a cetățenilor ce au revendicat terenuri conform legii fondului funciar, fiind membru al comisiei de aplicare a legii fondului funciar pentru întocmirea planurilor de situație pentru cetățenii care solicită emiterea certificatului de urbanism, pentru verificarea stadiului execuției lucrărilor de construcție pe raza comunei, întocmirea proceselor verbale de recepție a construcțiilor, etc.

Potrivit art. 25 din Codul Muncii clauza de mobilitate este definită ca fiind acea clauză din contractul individual de muncă prin care părțile convin ca în considerarea specificului muncii, respectiv datorită faptului că executarea obligațiilor de serviciu nu se realizează într-un loc stabil de muncă să beneficieze de prestații suplimentare în bani sau în natură.

Art. 26 din C. muncii, definește clauza de confidențialitate ca fiind acea clauză prin care părțile convin ca pe toată durata desfășurării raportului de muncă și după încetarea acestuia să nu transmită date sau informații de care au luat cunoștință în timpul executării contractului în condițiile stabilite de regulamentele interne, contractul colectiv de muncă sau contractul individual de muncă.

Potrivit dispozițiilor art. 45 din legea 188/1999 R., funcționarii publici au obligația să păstreze secretul de stat, secretul de serviciu precum și confidențialitatea în legătură cu faptele, informațiile sau documentele de care i-au cunoștință în exercitarea funcției publice, în condițiile legii, cu excepția informațiilor de interes public.

Că, potrivit art. 93 din legea 188/1999, dispozițiile legii se completează cu prevederile legislației muncii.

Acordarea efectivă a acestui spor se circumscrie principiului egalității de șanse consfințit prin dispozițiile art. 39 alin. 1 din Codul Muncii și art. 29 alin. 2 din legea 188/1999, conform căruia funcționarii publici beneficiază de prime și alte drepturi salariale în condițiile legii.

A deus la dosarul cauzei în copia cărții de muncă Bf nr.0010513, adresa nr.4091/15.11.2007, fișa postului nr.7, Ordinul nr.384/29.11.2006, fișa postului nr.5.

Tribunalul Gorj, prin sentința nr. 768 din 26 martie 2008, a respins acțiunea reclamantului Neamțu Florin, împotriva pârâților Consiliul Local Turcinești și Primarul Comunei Turcinești.

În considerentele sentinței s-a reținut că, activitatea funcționarilor publici cum este cazul reclamantului nu se desfășoară pe baza unui contract individual de muncă, aceștia fiind numiți în funcții publice cu avizul Agenției Naționale a Funcționarilor Publici prin actul administrativ al primarului în care se înscrie salariul de încadrare precum și celelalte sporuri prevăzute de legislația în vigoare.

Nu pot fi invocate prevederile art. 25 din C. muncii, deoarece clauza de mobilitate nu este prevăzută în actul administrativ de numire în funcție al reclamantului iar pârâții nu au convenit cu acesta să beneficieze de prestații suplimentare în bani sau în natură.

Pentru orele lucrate peste programul de lucru, deci în afara celor 8 ore prevăzute de Codul Muncii, reclamantul primește un spor de dispozitiv de 25 % aplicat la salariul de încadrare iar pentru zilele în care este ofițer de serviciu pe instituție primește zile libere.

Nici prevederile art. 26 din Codul Muncii referitoare la clauza de confidențialitate nu pot fi aplicate reclamantului deoarece Regulamentul de ordine Interioară și Regulamentul de organizare și funcționare a aparatului de specialitate al primarului nu prevăd o astfel de clauză.

Funcționarii publici au obligația conform art. 45 din legea 188/1999 „să păstreze secretul de stat, secretul de serviciu precum și de confidențialitatea în legătură cu faptele, informațiile sau documentele de care iau cunoștință în exercitarea funcției publice, în condițiile legii, cu excepția informațiilor de interes public”, fără a se preciza că pentru această prevedere legală sunt remunerați suplimentar.

Acordarea efectivă a sporului solicitat de 25% nu se poate înscrie principiului egalității de șanse consfințit prin dispozițiile art. 39 alin., 1 din Legea 53/2003 deoarece acesta se referă la consilierii juridici care pot negocia prestații suplimentare în bani reprezentând clauză de mobilitate și clauză de confidențialitate nu și pentru ceilalți salariați care nu au pregătire juridică, reclamantul având pregătire economică.

În mod corect, ordonatorul de credite a emis dispoziția nr.4091/15.11.2007 prin care i-a respins reclamantului cererea pentru acordarea sporurilor solicitate prin acțiunea introdusă la instanță.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul, care a arătat că instanța de fond a apreciat eronat că, dacă părțile nu au convenit asupra clauzelor de mobilitate și confidențialitate, instanța nu se poate substitui angajatorului și să-i impună acordarea sporului aferent acestei clauze.

Recursul este nefondat.

Reclamantul are calitatea de funcționar public, deținând în cadrul Primăriei Rovinari, funcția de secretar al orașului Rovinari.

A solicitat ordonatorului principal de credite, respectiv Primarului comunei Rovinari, să-i acorde spor de mobilitate și de confidențialitate în cuantum de 25%, susținând aplicarea prevederilor art.25 și 26 din Codul Muncii și în cazul funcționarilor publici.

Ordonatorul principal de credite nu a aprobat cererea reclamantului, cu motivarea că prin actul de numire în funcție nu s-au convenit prestații suplimentare în bani sau în natură.

Soluția adoptată de ordonatorul principal de credite și menținută de prima instanță, care formează obiectul criticilor în prezentul recurs, este legală și temeinică.

În conformitate cu prevederile art.31 din Legea 188/1999 R, pentru activitatea desfășurată funcționarii publici au dreptul la un salariu care se compune din: salariul de bază, sporul pentru vechime în muncă, suplimentul postului, suplimentul corespunzător treptei de salarizare, prime și alte drepturi salariale în condițiile legii.

În ceea ce privește adaosul salarial, corespunzător sporului de mobilitate și confidențialitate, reglementat de art.25 și 26 din Codul Muncii, Curtea precizează că acesta nu este datorat de către angajator, în măsura în care nu a fost prevăzut expres în actul normativ care reglementează drepturile salariale și alte drepturi ale funcționarilor publici.

Reclamantul nu a invocat în sprijinul acțiunii sale nici un act normativ, privind reglementarea drepturilor salariale ale funcționarilor publici, ci numai cadrul legal general, reprezentat de dispozițiile art.25 și 26 din Codul Muncii și aplicabilitatea acestora în cazul funcționarilor publici.

Arătăm că pentru a se acorda sporul de mobilitate și confidențialitate, așa cum rezultă din prevederile art.31 din Legea 188/1999, este necesar ca alte drepturi salariale pentru a fi acordate funcționarului, să formeze obiectul unei reglementări legale.

Într-adevăr dispozițiile Legii 188/1999 se completează cu prevederile legislației muncii, așa cum dispune art.117 din legea republicată, în măsura în care dispozițiile respective nu contravin legislației specifice funcției.

În ceea ce privește drepturile decurgând din clauza de mobilitate și confidențialitate, acestea nu contravin legislației funcției publice, numai că legiuitorul a condiționat acordarea altor drepturi, a căror sferă se poate extinde și la cele două clauze, de existența unei reglementări legale ori, pentru funcționarii publici nu există o prevedere expresă în acest sens.

Legislația prin care în decursul timpului s-a reglementat sistemul de salarizare al funcționarilor publici nu a stabilit niciodată acordarea celor două tipuri de sporuri pentru funcțiile publice de execuție sau de conducere, în acest sens enunțăm cu titlu de exemplu OG 92/2004, OG 2/2006, OG 6/2007.

Aceste acte normative au prevăzut toate drepturile și sporurile care se acordă funcționarilor publici.

În OG 2/2006 a fost inclus sporul de confidențialitate pentru funcționarii publici din aparatul propriu al Guvernului, al Administrației prezidențiale, CNSAS, MAE, Ministerul Integrării Europene, Direcțiilor subordonate ministrului delegat pentru comerț din cadrul MEC, Consiliului legislativ, așadar legiuitorul a enumerat expres categoriile care pot beneficia de un astfel de spor.

Același act normativ la care am făcut referire mai sus a reglementat și faptul că acest spor se stabilește prin actul administrativ al ordonatorului principal de credite, cu încadrarea în cheltuielile de personal prevăzute în bugetul alocat.

Din expunerea efectuată în această decizie, se reține că în ceea ce privește funcționarii publici din cadrul autorităților locale nu a existat niciodată o reglementare prin care să se acorde spor de confidențialitate și mobilitate și că, mai mult, chiar în situația acordării acestora pentru categoriile de funcționari prevăzute expres în lege, aceste sporuri sunt limitate, în sensul încadrării în cheltuielile de personal.

Clauzele de mobilitate și confidențialitate nu sunt contrare statutului funcționarului public, însă determinant este ca drepturile respective care se constituie în sporuri adaosuri în salarizare să fie nominalizate și cuantificate într-un act normativ.

În cazul funcționarului public nu s-a inclus o normă care să reglementeze aceste drepturi în nici unul dintre actele normative care se referă la salarizarea funcționarilor.

Față de considerentele expuse mai sus, în baza art.312 Cod procedură civilă, Curtea va respinge recursul reclamantului ca neîntemeiat.

5. Funcționar public. Spor pentru condiții vătămătoare.

Legiuitorul a acordat competențe exclusive ordonatorului principal de credite în stabilirea categoriilor de funcționari și a cuantumului sporului pentru condiții vătămătoare, fără ca instanța să se poată substitui atribuțiilor acestuia.

Decizie nr. 1936 din 24 septembrie 2008 - Secția contencios administrativ și fiscal (rezumat Adina Calotă Ponea)

Prin sentința nr. 1429 din 12 iunie 2008, Tribunalul Dolj a admis acțiunea reclamantilor.

A fost obligată pârâta Casa Județeană de Pensii Dolj să plătească reclamantilor sporul pentru condiții vătămătoare, în procent de 15% calculat la salariul de bază, începând cu data de 14 noiembrie 2007, până la data rămânerii definitive și irevocabile a hotărârii, actualizat la data plății efective.

Pentru a pronunța această sentință, tribunalul a reținut că, potrivit prevederilor art. 8 lit. a din HG 281/1993, republicată, se poate acorda un spor de până la 15 % din salariul de bază, pentru personalul din sistemul bugetar, pentru condiții periculoase sau vătămătoare.

La data de 14.11.2007, Casa Județeană de Pensii Dolj a procedat la expertizarea locurilor de muncă din cadrul Casei Județene de Pensii Dolj, reținând că personalul care lucrează la calculatoare, printre care și reclamantii este supus la o suprasolicitare neuropsihică și senzorială intensă, la un cumul de noxe potențial nocive.

Prin Buletinul de Expertizare, s-a reținut că încadrarea normativă se face în conformitate cu Regulamentul de acordare a sporurilor, H.G 281/1993, Ordin comun al MSF și MMSS nr. 1132/6366/1993 și adresa MFS R.I 8028/martie 1993 anexa 2, lit. c, pct. 15.

Totodată, s-a arătat prin buletinul de expertizare, conducerea unității are obligația de a lua toate măsurile tehnico-organizatorice și medicale ce se impun pentru prevenirea îmbolnăvirilor generale, determinate de expunere.

Inspectoratul Teritorial de Muncă Dolj, la data de 14.11.2007, a întocmit Nota de Constatare nr. 50870 la sediul pârâtei, privind determinarea condițiilor de muncă, conform art. 8 lit. a din H.G 281/1993, constatând că personalul care utilizează calculatorul este expus la solicitare psihosenzorială, concluzionând ca instituția să ia toate măsurile ce se impun pentru normalizarea condițiilor de lucru.

C.N.P.A.S București, cu adresa nr. 16/14.01.2008, a comunicat pârâtei C.J.P. Dolj că sporurile solicitate nu pot fi acordate, deoarece nu au fost prevăzute în bugetul pe 2008, însă a solicitat a i se comunica necesarul de fonduri aferente acestor drepturi pe anul 2008, în vederea includerii în buget, odată cu rectificarea bugetară.

Față de constatările menționate în cele două Buletine de Expertizare întocmite de A.S.P. Dolj și I.T.M Dolj, având în vedere dispozițiile legale, respectiv art. 8 lit. a din HG 281/1993, art. 16 al. 1 din OG 6/2007 privind salarizarea funcționarilor publici pe 2007 (referitor la instalațiile care generează câmpuri electromagnetice), văzând și dispozițiile H.G 1028/2006 privind criteriile minime de securitate și sănătate în muncă referitoare la utilizarea echipamentelor cu ecran de vizualizare, instanța a constatat că reclamanții au dreptul la un spor de 15%, calculat la salariul de bază, pentru condițiile periculoase și vătămătoare în care își desfășoară activitatea.

În acest sens, intimata, cu consultarea sindicatului, are obligația de a emite un ordin privind acordarea acestui spor, iar ordonatorul principal de credite de a aloca creditele necesare.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs reclamanții și pârâta.

În motivarea recursului, reclamanții au susținut că au solicitat obligarea pârâtei la plata sporului pe perioada 14.11.2007 - 14.11.2008, iar instanța de judecată, în mod eronat a dispus obligarea pârâtei la plata sporului numai pentru perioada 14.11.2007 - 12.06.2008 (data pronunțării hotărârii), întrucât potrivit buletinelor de determinare a condițiilor de muncă, condițiile în care își desfășoară activitatea sunt aceleași până la data de 14.11.2008.

Recurenta pârâta a arătat în motivele de recurs că potrivit art.2 din OG 6/2007, gestiunea sistemului de salarizare a funcționarilor publici se asigură de fiecare ordonator principal de credite, cu încadrarea în resursele financiare și în numărul maxim de posturi aprobate potrivit legii.

S-a mai arătat că în conformitate cu legile anuale ale bugetului asigurărilor sociale de stat, plata salariilor și a celorlalte elemente ale salariului pentru funcționarii publici din sistemul public de pensii se face prin bugetul asigurărilor sociale de stat, și că în bugetele anuale nu au fost prevăzute sume cu această destinație.

Analizând recursurile, situația de fapt dovedită în cauză, pre cum și legislația aplicabilă, Curtea reține următoarele:

OG nr. 6/2007 reglementează drepturile salariale și alte drepturi ale funcționarilor publici până la intrarea în vigoare a legii privind sistemul unitar de salarizare și alte drepturi ale funcționarilor publici.

În secțiunea a doua a acestei ordonanțe sunt reglementate sporurile și condițiile, în care se acordă acestea funcționarilor publici.

Sporul pentru condiții vătămătoare, de până la 10 % din salariul de bază este reglementat de art. 16 din OG nr. 6/2007.

Textul precizat prevede acordarea sporului de condiții vătămătoare funcționarilor publici care își desfășoară activitatea în cadrul autorităților și instituțiilor publice care generează câmpuri electromagnetice de radio frecvență.

Același text prevede dreptul ordonatorului principal de credite de a stabili categoriile de funcționari și cuantumul sporului precum și condițiile de acordare a acestuia. Textul condiționează așadar acordarea acestui spor de existența unui act administrativ al ordonatorului principal de credite, cu precizarea că actul administrativ trebuie să aibă în vedere încadrarea în cheltuielile de personal prevăzute în bugetul aprobat.

Curtea apreciază că însăși redactarea textului art. 16 alin. 1 din OG 6/2007 este de natură să conducă la soluția de mai sus.

Astfel, sporul poate fi de până la 10 % situație în care instanța nu poate să se substituie autorității și să stabilească procentul concret al cuantumului acestui procent.

De asemenea, prin condiționarea încadrării în cheltuielile de personal se instituie o altă limitare a posibilității acordării acestui spor.

Din întreaga economie a textului care reglementează sporul de condiții vătămătoare rezultă că legiuitorul a acordat competențe exclusive ordonatorului principal de credite, fără ca instanța să se poată substitui atribuțiilor acestuia.

Curtea mai arată că instanța de fond a confundat salarizarea personalului din unitățile bugetare cu salarizarea funcționarilor publici.

HG nr. 281/1993 modificată reglementează salarizarea personalului din unitățile bugetare, iar salarizarea funcționarilor publici a fost reglementată pentru anul 2007 prin OG 6/2007.

Este adevărat că salarizarea funcționarilor publici se efectuează din resurse bugetare alocate în acest scop prin bugetul general sau bugetul asigurărilor sociale, însă aceștia sunt salariați conform actelor normative cu aplicabilitate în domeniul respectiv.

Tot din bugetul statului sunt salarizate și alte categorii de personal din alte domenii de activitate, precum unitățile de învățământ, unitățile de cercetare, informatică, sanitare, etc., așa cum sunt expres prevăzute în art.1 al HG 281/1993.

Modul în care se efectuează salarizarea funcționarilor publici, salariile de bază și sporurile acestora sunt prevăzute în Legea 188/1999 și în legile anuale de salarizare a funcționarilor publici.

Având în vedere că HG 281/1993 reglementează salarizarea personalului din unitățile bugetare, a categoriilor expres prevăzute în acest act normativ, Curtea arată că nu se pot extinde și aplica prin analogie drepturile salariale ale personalului bugetar și pentru funcționarii publici.

Aplicarea prin similitudine a normelor privind salarizarea personalului din unitățile bugetare și funcționarilor publici se constituie într-o adăugare la lege, cu precizarea că sistemul de drept român nu permite analogia legii.

În ceea ce privește aplicarea HG 1028/2006, Curtea arată că acest act normativ reglementează cerințele minime de securitate și sănătate în muncă, referitoare la utilizarea echipamentelor cu ecran de vizualizare.

Actul normativ precizat nu prevede acordarea de sporuri pentru personalul care utilizează echipamentele cu ecran de vizualizare, ci numai obligațiile angajatorilor în vederea protecției personalului utilizator.

Ca sancțiuni au fost prevăzute răspunderea contravențională, civilă sau penală, fără a se introduce obligativitatea acordării unui spor salarial.

HG 1028/2006 a transpus directivele nr.1990/270/CEE și nr.30/2007, care obligă statele membre ale Uniunii să ia măsuri de îmbunătățire a securității și sănătății lucrătorilor la locul de muncă, fără însă a cuprinde și prevederi în temeiul cărora statele membre să oblige angajatorii să acorde sporuri salariale pentru utilizarea unor anumite echipamente.

În directivele precizate este instituit beneficiul unui examen oftalmologic al unor dispozitive de corecție speciale, iar protecția ochilor și a vederii lucrătorilor poate fi asigurată în cadrul sistemului național de sănătate (art.9 alin.5), întrucât art.9 alin.4 din directiva 270/1990 dispune că măsurile ce se pot lua pentru protecția lucrătorilor nu trebuie să implice costuri financiare suplimentare pentru aceștia.

Curtea mai arată că în expunerea de motive a directivei nr.270/29 mai 1970 se arată pe de o parte, că, în baza art.118 din Tratat, se impunea adoptarea unei directive în vederea garantării unei mai bune protecții a securității și sănătății lucrătorilor, iar pe de altă parte faptul că aceste măsuri nu trebuie să impună constrângeri administrative financiare și juridice, care ar împiedica crearea și dezvoltarea întreprinderilor mici și mijlocii.

Având în vedere cele expuse în prezenta hotărâre, Curtea constată că recursul pârâtei este fondat, iar recursul reclamanților este neîntemeiat, așa încât în baza art.312 Cod procedură civilă va admite recursul pârâtei și va respinge recursurile reclamanților.

6. Tichete de masă

Potrivit art. 1 alin. 2 din Legea nr. 142/1998, tichetele de masă se acordă în limita prevederilor bugetului de stat sau, după caz, ale bugetelor locale, pentru unitățile din sectorul bugetar și în limita bugetelor de venituri și cheltuieli aprobate, potrivit legii, pentru celelalte categorii de angajatori. Ca urmare, legiuitorul a lăsat la latitudinea angajatorului acordarea dreptului, condiționat de existența sumelor de bani reprezentând contravaloarea tichetelor de masă în bugetul de venituri și cheltuieli aprobat.

Decizie nr. 2463 din 26 noiembrie 2008 - Secția contencios administrativ și fiscal (rezumat Adina Calotă Ponea)

Prin sentința nr.1318 din data de 03 iunie 2008, Tribunalul Gorj a respins acțiunea reclamantului C. A. C. prin care aceasta a chemat în judecată pârâții Consiliul Local al municipiului Tg.Jiu și Primarul municipiului Tg. Jiu, pentru ca prin sentința ce se va pronunța să fie obligați să-i acorde tichetele de masă conform Legii nr. 142/1998, sau echivalentul lor în lei, calculată la valoarea de la data acordării, începând din data de 01.01.2005 până la 30.08.2007 după data rămânerii definitive a hotărârii.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut că reclamantul este încadrat ca funcționar public de execuție în aparatul de specialitate al Primarului municipiului Tg.Jiu – Poliția Comunitară Gorj, începând cu data de 01.01.2005 și până la data de 30.08.2007.

Dispozițiile legale invocate de reclamant, respectiv art. 1 alin. 1 din Legea nr. 142/1998, se referă la salariații din cadrul societăților comerciale, regiilor autonome și din sectorul bugetar... care încadrează personal prin încheierea unui contract individual de muncă fără a se nominaliza dacă aceștia au sau nu calitatea de funcționar public.

Astfel, existența unui contract individual de muncă este condiția pentru acordarea tichetelor de masă prevăzute de lege, iar reclamantul fiind funcționar public nu are încheiat un asemenea contract, astfel că, nu-i sunt aplicabile dispozițiile legale sus menționate.

Nu s-a reținut nici că reclamantul este supus unui regim discriminatoriu, în sensul că se încalcă Constituția României, Codul Muncii și Convenția Europeană a Drepturilor Omului, deoarece aceste dispoziții se referă la protecția socială a muncii, iar măsurile de protecție privesc securitatea și igiena muncii, regimul de lucru al femeilor și tinerilor, instituirea unui salariu minim pe economie, repaosul săptămânal, concediul anual plătit, prestarea muncii în condiții grele, precum și în alte situații specifice, fără să se facă vorbire de acordarea tichetelor de masă.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamantul, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

A arătat recurentul că drepturile solicitate au mai fost acordate și la alți funcționari publici, în considerarea faptului că dreptul ca atare există, că angajatorul are obligația să prevadă sumele necesare pentru acordarea drepturilor prevăzute de lege, și că dacă acordarea ar fi lăsată la latitudinea angajatorului s-ar ajunge la exercitarea abuzivă a prerogativelor și legea ar fi lipsită de finalitate.

Recursul este nefondat.

Reclamantul își desfășoară activitatea în cadrul aparatului de specialitate al Primarului Municipiului Tg.Jiu - Poliția Comunitară.

Statutul funcționarilor publici cât și actele normative de salarizare a acestora prevăd dreptul funcționarului public la un salariu compus din salariul de bază, sporul pentru vechime în muncă, suplimentul postului și suplimentul gradului, prime și alte drepturi salariale fără a face referire la tichete de masă.

Legiuitorul nu stabilește imperativ în sarcina angajatorului obligația de a acorda tuturor salariaților tichete de masă, așa încât acordarea acestora rămâne la latitudinea sa în funcție de situația concretă din sistem și, în cazul instituțiilor publice, în măsura în care asemenea cheltuieli, sunt prevăzute în bugetul de stat.

Din redactarea dispozițiilor art. 1 din Legea nr. 142/1998, privind acordarea tichetelor de masă, se constată că legea stabilește categoriile de personal care pot beneficia de alocație individuală de hrană sub forma tichetelor de masă.

În plus menționează condiția unei prevederi în bugetul de stat a cheltuielilor corespunzătoare.

Potrivit art. 1 alin. 2 din Legea nr. 142/1998, tichetele de masă se acordă *în limita prevederilor bugetului de stat* sau, după caz, ale bugetelor locale, *pentru unitățile din sectorul bugetar* și în limita bugetelor de venituri și cheltuieli aprobate, potrivit legii, pentru celelalte categorii de angajatori.

Ca urmare, legiuitorul a lăsat la latitudinea angajatorului acordarea dreptului, condiționat de existența sumelor de bani reprezentând contravaloarea tichetelor de masă în bugetul de venituri și cheltuieli aprobat.

Sunt imperative dispozițiile art. 49 din Legea nr. 733/2001 a bugetului de stat pe anul 2002, potrivit cărora în bugetele instituțiilor publice, indiferent de sistemul de finanțare și subordonare nu se pot aproba sume pentru acordarea tichetelor de masă, întrucât în buget nu sunt prevăzute sume cu această destinație.

Aceleași dispoziții se regăsesc și în Legea nr. 631/2002, Legea nr. 507/2003 și Legea nr. 511/2004 a bugetului de stat pe anul 2005 și în Legea 379/2005 a bugetului de stat pe anul 2006.

Nu poate fi reținută susținerea reclamantului referitoare la ivirea unei situații de discriminare câtă vreme prevederile legilor bugetare din perioada 2002-2006 care interziceau acordarea acestor tichete au vizat toate instituțiile publice, cu excepția celor finanțate integral din venituri proprii.

Mai mult, referirea la alte categorii profesionale nu poate fi reținută pentru că aceste categorii au situații juridice diferite și se bucură de alte drepturi și obligații, iar salarizarea se asigură din bugete distincte. Dispozițiile prohibitive din legile bugetului de stat se aplică fără deosebire tuturor categoriilor de salariați ai instituțiilor finanțate de la bugetul de stat.

Printre măsurile de protecție socială garantate de Constituția României nu se regăsește acordarea tichetelor de masă, care reprezintă o situație specială în care legea a stabilit regulile după care angajatorii își exercită opțiunea de a acorda sau nu aceste beneficii.

Actele normative privind acordarea tichetelor de masă, nu instituie un drept al salariaților, respectiv o obligație corelativă a angajatorilor, ci prevăd doar caracterul opțional al acordării acestor beneficii condiționat de existența fondurilor bugetare.

În concluzie, dreptul pretins de reclamant nu este un drept rezultând exclusiv din lege și aplicându-se prin efectul legii astfel că, în aceste condiții, instanța potrivit art. 312 alin. 1 cod procedură civilă urmează să respingă recursul ca nefondat.

7. Spor pentru condiții vătămătoare

Din examinarea prevederilor art. 6 din OG 6/2007 rezultă că legiuitorul a acordat competențe exclusive ordonatorului principal de credite, în materia acordării sporului pentru condiții vătămătoare, fără ca instanța să se poată substitui atribuțiilor acestuia

Decizie nr. 2465 din 26 noiembrie 2008 - Secția contencios administrativ și fiscal (rezumat Adina Calotă Ponea)

Asupra recursului de față;

Prin sentința nr.1561 din 03 iulie 2008, pronunțată de Tribunalul Dolj, s-a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării București, s-a respins acțiunea față de CNCD București, ca fiind introdusă împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

S-a admis în parte acțiunea reclamanților față de pârâții Ministerul Justiției, Curtea de Apel Craiova și Tribunalul Dolj.

Au fost obligați pârâții la plata către reclamanți a sporului de lucru la calculator de 15%, calculat la salariul de bază pe perioada august 2006 la zi și în continuare, raportat la rata inflației la data plății efective.

S-a dispus efectuarea mențiunilor corespunzătoare în carnetele de muncă ale reclamanților.

S-a respins capătul de cerere privind acordarea a 3 zile de concediu de odihnă în plus.

Pentru a pronunța această sentință, tribunalul a reținut că, potrivit prevederilor art. 8 lit.a din HG 281/1993, republicată, OG 6/2007, Ordinului comun al MSF și MMSS nr.1132/6366/1993 și Ordinului Ministrului Justiției nr.910/C/30.03.2007, se poate acorda un spor de până la 15 % din salariul de bază, pentru personalul din sistemul bugetar, pentru condiții periculoase sau vătămătoare.

S-a apreciat că locurile de muncă în care-și desfășoară activitatea reclamanții se încadrează în Ordinul Ministrului Justiției nr.910/C/2007 pct.a și b din anexă și ca urmare nu mai este necesară expertizarea acestor locuri de muncă.

Judecătorul fondului a considerat că potrivit dispozițiilor H.G 1028/2006 privind criteriile minime de securitate și sănătate în muncă referitoare la utilizarea echipamentelor cu ecran de vizualizare, reclamanții au dreptul la un spor de 15 %, calculat la salariul de bază, pentru condițiile periculoase și vătămătoare în care își desfășoară activitatea.

S-a arătat de asemenea în hotărâre că potrivit Ordinului NJ 910/J/2007, tabelele nominale cu personalul care beneficiază de sporul precizat se aprobă de Președintele Curții de Apel și ca urmare reclamanților li se poate acorda sporul respectiv.

În ceea ce privește acordarea a 3 zile suplimentare de concediu de odihnă, tribunalul a reținut că cererea este neîntemeiată, deoarece reclamanții, fiind funcționari publici, în legea specială nu este prevăzut un astfel de spor.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâțul Ministerul Justiției.

Recurentul pârât a arătat în motivele de recurs că potrivit prevederilor art.16 și 17 din OUG 27/2006 și din OG 6/2007, acordarea sporului de 15% este condiționată de stabilirea, pe

baza unei expertize de specialitate, a existenței unor condiții de muncă grele, vătămătoare sau periculoase și că acest spor poate fi acordat numai de ordonatorul de credite.

S-a invocat de asemenea excepția necompetenței materiale a instanței de contencios administrativ, raportat la prevederile OUG 75/2008, în sensul că litigiile având ca obiect acordarea de drepturi salariale formulate de personalul salarizat potrivit OUG 27/2006 sunt de competența, în primă instanță, a Curților de apel.

Analizând recursul, situația de fapt dovedită în cauză, precum și legislația aplicabilă, Curtea reține următoarele:

OG nr. 6/2007 reglementează drepturile salariale și alte drepturi ale funcționarilor publici până la intrarea în vigoare a legii privind sistemul unitar de salarizare și alte drepturi ale funcționarilor publici.

În secțiunea a doua a acestei ordonanțe sunt reglementate sporurile și condițiile, în care se acordă acestea funcționarilor publici.

Sporul pentru condiții vătămătoare, de până la 10 % din salariul de bază este reglementat de art. 16 din OG nr. 6/2007.

Textul precizat prevede acordarea sporului de condiții vătămătoare funcționarilor publici care își desfășoară activitatea în cadrul autorităților și instituțiilor publice care generează câmpuri electromagnetice de radio frecvență.

Același text prevede dreptul ordonatorului principal de credite de a stabili categoriile de funcționari și cuantumul sporului precum și condițiile de acordare a acestuia. Textul condiționează așadar acordarea acestui spor de existența unui act administrativ al ordonatorului principal de credite, cu precizarea că actul administrativ trebuie să aibă în vedere încadrarea în cheltuielile de personal prevăzute în bugetul aprobat.

Curtea apreciază că însăși redactarea textului art. 16 alin. 1 din OG 6/2007 este de natură să conducă la soluția de mai sus.

Astfel, sporul poate fi de până la 10 % situație în care instanța nu poate să se substituie autorității și să stabilească procentul concret al cuantumului acestui spor.

De asemenea, prin condiționarea încadrării în cheltuielile de personal se instituie o altă limitare a posibilității acordării acestui spor.

Din întreaga economie a textului care reglementează sporul de condiții vătămătoare rezultă că legiuitorul a acordat competențe exclusive ordonatorului principal de credite, fără ca instanța să se poată substitui atribuțiilor acestuia.

Curtea mai arată că instanța de fond a confundat salarizarea personalului din unitățile bugetare cu salarizarea funcționarilor publici.

HG nr.281/1993 modificată reglementează salarizarea personalului din unitățile bugetare, iar salarizarea funcționarilor publici a fost reglementată pentru anul 2007 prin OG 6/2007.

Este adevărat că salarizarea funcționarilor publici se efectuează din resurse bugetare alocate în acest scop prin bugetul general sau bugetul asigurărilor sociale, însă aceștia sunt salariați conform actelor normative cu aplicabilitate în domeniul respectiv.

Tot din bugetul statului sunt salarizate și alte categorii de personal din alte domenii de activitate, precum unitățile de învățământ, unitățile de cercetare, informatică, sanitare, etc., așa cum sunt expres prevăzute în art.1 al HG 281/1993.

Modul în care se efectuează salarizarea funcționarilor publici, salariile de bază și sporurile acestora sunt prevăzute în Legea 188/1999 și în legile anuale de salarizare a funcționarilor publici.

Având în vedere că HG 281/1993 reglementează salarizarea personalului din unitățile bugetare, a categoriilor expres prevăzute în acest act normativ, Curtea arată că nu se pot extinde și aplica prin analogie drepturile salariale ale personalului bugetar și pentru funcționarii publici.

Aplicarea prin similitudine a normelor privind salarizarea personalului din unitățile bugetare și funcționarilor publici se constituie într-o adăugare la lege, cu precizarea că sistemul de drept român nu permite analogia legii.

În ceea ce privește aplicarea HG 1028/2006, Curtea arată că acest act normativ reglementează cerințele minime de securitate și sănătate în muncă, referitoare la utilizarea echipamentelor cu ecran de vizualizare.

Actul normativ precizat nu prevede acordarea de sporuri pentru personalul care utilizează echipamentele cu ecran de vizualizare, ci numai obligațiile angajatorilor în vederea protecției personalului utilizator.

Ca sancțiuni au fost prevăzute răspunderea contravențională, civilă sau penală, fără a se introduce obligativitatea acordării unui spor salarial.

HG 1028/2006 a transpus directivele nr.1990/270/CEE și nr.30/2007, care obligă statele membre ale Uniunii să ia măsuri de îmbunătățire a securității și sănătății lucrătorilor la locul de muncă, fără însă a cuprinde și prevederi în temeiul cărora statele membre să oblige angajatorii să acorde sporuri salariale pentru utilizarea unor anumite echipamente.

În directivele precizate este instituit beneficiul unui examen oftalmologic al unor dispozitive de corecție speciale, iar protecția ochilor și a vederii lucrătorilor poate fi asigurată în cadrul sistemului național de sănătate (art.9 alin.5), întrucât art.9 alin.4 din directiva 270/1990 dispune că măsurile ce se pot lua pentru protecția lucrătorilor nu trebuie să implice costuri financiare suplimentare pentru aceștia.

Curtea mai arată că în expunerea de motive a directivei nr.270/29 mai 1970 se arată pe de o parte, că, în baza art.118 din Tratat, se impunea adoptarea unei directive în vederea garantării unei mai bune protecții a securității și sănătății lucrătorilor, iar pe de altă parte faptul că aceste măsuri nu trebuie să impună constrângeri administrative financiare și juridice, care ar împiedica crearea și dezvoltarea întreprinderilor mici și mijlocii.

Ordinul nr.910/C/2007 al Ministrului Justiției a prevăzut acordarea unui spor de 15% din salariul de bază, proporțional cu timpul efectiv lucrat în aceste condiții, însă conform alin.2 al articolului 2 din Ordin, aceste sporuri se acordă în baza buletinelor de analiză, cuprinzând determinările concentrațiilor de noxe la locurile de muncă, cu condiții deosebite, efectuate potrivit legii.

Mai mult, în cuprinsul aceluiași ordin se arată la art.3 alin.1 că tabelele nominale cuprinzând personalul care beneficiază de sporul de 15% se aprobă de Președintele Curții de Apel.

În cauza de față reclamanții nu au solicitat efectuarea expertizei pentru determinarea concentrațiilor de noxe și nici nu s-a făcut dovada aprobării de către Președintele Curții de Apel a tabelor nominale cu personalul care beneficiază de sporul de 15%.

Așa cum s-a arătat și în considerentele mai sus expuse, sporul de utilizare a calculatorului nu poate constitui un spor în sine, iar Ordinul 910/C/2007 se referă la sporul pentru condiții grele, vătămătoare sau periculoase.

Aceasta înseamnă un ansamblu de condiții și nu simpla utilizare a calculatorului, care conduce la plata unui spor de 15%.

Referitor la excepția necompetenței materiale a Tribunalului Dolj, Curtea arată că reclamanții sunt funcționari publici, salariați conform Legii 188/1999 și OG 6/2007.

Aceștia nu se circumscriu sferei de reglementare a OUG 27/2006, act normativ care reglementează salarizarea și alte drepturi ale judecătorilor, procurorilor, a personalului de specialitate juridică, asimilat judecătorilor și procurorilor, a magistraților asistenți.

Este adevărat că OUG 75/2008 se referă și la alte categorii de personal din sistemul justiției, numai că funcționarii publici, angajați în cadrul instanțelor, nu fac parte din personalul din sistemul justiției, ei având numai calitatea de funcționari publici.

Faptul că angajatorul este autoritatea judecătorească nu determină modificarea statutului acestora.

Ca urmare, în speță nu sunt aplicabile normele de competență materiale, prevăzute expres în OUG 75/2008, așa încât excepția invocată este nefondată.

Având în vedere cele expuse în prezenta hotărâre, Curtea constată că recursul pârâtei este fondat, urmând a se admite, a se modifica sentința, în sensul că se va respinge acțiunea reclamantilor în totalitate.

8. Polițist. Primă de concediu 2002-2003.

Funcționarii publici cu statut special care se încadrează în categoria polițiștilor, au dreptul să primească primă de concediu începând cu 1 ianuarie 2004.

Pentru perioada anterioară acestei date, sunt aplicabile, în materia salarizării polițiștilor prevederile din Legea 138/1999.

Decizie nr. 2522 din 3 decembrie 2008 - Secția contencios administrativ și fiscal (rezumat Adina Calotă Ponea)

Prin sentința nr.1584/9.10.2008, Tribunalul Mehedinți a admis acțiunea formulată de reclamantul D. I. împotriva pârâților Ministerul Administrației și Internelor și Inspectoratul Județean de Poliție de Frontieră Mehedinți. Au fost obligați pârâții să plătească reclamantului prima de vacanță aferentă anilor 2002-2003, în sumă actualizată cu indicele ratei inflației, calculată de la data nașterii dreptului și până la inclusiv data plății efective.

Pentru a pronunța această sentință, tribunalul a reținut că reclamantul, la plecarea în concediu de odihnă, avea dreptul să primească în baza art.37 alin.2 din OG nr.38/2003, privind salarizarea și alte drepturi ale polițiștilor, o primă de concediu egală cu salariul de bază din luna anterioară plecării în concediu.

A mai avut în vedere instanța de fond că prima de concediu aferentă anilor 2002-2003 nu s-a acordat reclamantului de către pârâți, invocându-se că acest drept nu a existat în anii 2002-2003, ci începând cu anul 2004 când a intrat în vigoare OG 38/2003.

S-a apreciat că exercițiul dreptului de a încasa prima de concediu prevăzută de art.37 alin.2 din OG 38/2003 nu a existat pe perioada pentru care s-a solicitat acest drept și este și în prezent suspendat, dar această suspendare nu echivalează cu stingerea dreptului, ci are ca efect numai imposibilitatea realizării acestuia în intervalul de timp pentru care a fost suspendat exercițiul lui.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs pârâții IJPF Mehedinți și Ministerul Administrației și Internelor.

În motivele de recurs pârâții au arătat că salarizarea polițiștilor este reglementată de OG 38/2003, că prin acest act normativ a fost introdus dreptul polițiștilor la prima de concediu, anterior neexistând prevederi în acest sens.

În raport de împrejurarea că prima de concediu a fost reglementată prin OG 38/2003, s-a susținut că anterior intrării în vigoare a acestei legi, respectiv pentru perioada 2002-2003, polițiștii nu sunt în drept să primească prima de concediu.

Examinând actele cauzei, precum și legislația aplicabilă, Curtea reține următoarele:

Reclamantul are calitatea de polițist în cadrul IJPF Mehedinți, iar prin acțiune a solicitat acordarea primei de concediu de odihnă începând cu 24 august 2002, cerere întemeiată pe prevederile Legii 188/1999 privind statutul funcționarilor publici.

A precizat reclamantul în acțiune că prin legea 360/2002 privind statutul polițistului au fost reglementate drepturile polițiștilor și că același act normativ prevedea în art.78 alin.1 că

dispozițiile acestuia se completează cu prevederile Legii 188/1999, situație în care în baza art.35 alin.2 din această lege polițiștii au dreptul la prima de concediu.

De asemenea, în acțiune s-a arătat că până la intrarea în vigoare a OG 38/2003 sunt aplicabile prevederile art.35 alin.2 din Legea 188/1999 și că în caz contrar s-ar ajunge la o îngrădire a exercitării dreptului.

Recursul declarat de pârâți este fondat, pentru motivele care se vor expune în continuare:

Salarizarea polițiștilor a fost reglementată expres și unitar prin OG 38/2003, act normativ care a intrat în vigoare, conform art.60, la 01 ianuarie 2004.

În conformitate cu art.37 alin.2 din OG 38/2003, la plecarea în concediu, polițistul are dreptul la o primă de concediu egală cu salariul de bază din luna anterioară plecării în concediu.

Din analiza prevederilor art.60 și art.37 alin.2 din OG 38/2003, Curtea constată că funcționarii publici cu statut special, care se încadrează în categoria polițiștilor, au dreptul să primească primă de concediu începând cu 1 ianuarie 2004.

Pentru perioada anterioară acestei date, sunt aplicabile în materia salarizării polițiștilor prevederile din Legea 138/1999.

Instanța de fond, examinând cererea reclamantilor, a apreciat că sunt fondate susținerile acestora privind aplicabilitatea prevederilor art.35 din Legea 188/1999 privind statutul funcționarului public.

Aprecierea s-a întemeiat pe dispozițiile art.78 alin.1, care reglementează completarea Legii 360/2002 cu prevederile Legii 188/1999 privind statutul funcționarilor publici și a altor acte normative aplicabile funcționarului public, în situația în care domeniile respective nu sunt reglementate în situația specifică polițistului.

S-a omis însă a se observa reglementarea cuprinsă în alin.2 al aceluiași art.78 din Legea 360/2002, reglementare care conține norma tranzitorie în materia salarizării polițiștilor.

Astfel, textul respectiv dispune că, până la intrarea în vigoare a Legii privind salarizarea polițiștilor, acestora le sunt aplicabile dispozițiile legale referitoare la salarizarea și alte drepturi ale personalului militar din instituțiile publice de apărare națională, ordine publică și siguranță națională.

Față de modul în care este redactat textul citat și de conținutul acestuia, se constată că în materia salarizării polițiștilor nu sunt aplicabile prevederile Legii 188/1999, ci acelea conținute în Legea 138/1999 **privind salarizarea și alte drepturi ale personalului militar din instituțiile publice de apărare națională, ordine publică și siguranță națională, precum și acordarea unor drepturi salariale personalului civil din aceste instituții.**

Legea 138/1999, aplicabilă de la data intrării în vigoare a statutului polițistului, respectiv Legea 360/2002, și până la 01.01.2004, când a intrat în vigoare art.37 alin.2 din OG 38/2003, nu a prevăzut acordarea primei de concediu pentru personalul care intra sub incidența acestei legi.

Având în vedere analiza prevederilor legale aplicabile în materia salarizării polițiștilor, Curtea constată că instanța de fond a acordat drepturi nereglementate, că s-a substituit legiuitorului, deoarece în perioada de până la 01.01.2004 polițiștii nu au avut prevăzut în lege dreptul la prima de concediu.

Referirea din cuprinsul hotărârii la suspendarea prevederilor art.37 alin.2 din OG 38/2003, privind acordarea primei de concediu de odihnă, este complet lipsită de relevanță în cauză, deoarece în anii 2002-2003 acest text nu era în vigoare și deci nu putea fi suspendat, suspendarea poate să vizeze numai o normă legală existentă, producătoare de efecte juridice, și nu ceea ce nu există.

Suspendarea a intervenit ulterior anului 2004, prin legi speciale, însă obiectul pretențiilor îl constituie prima de concediu pentru anii 2002 și 2003, perioadă în care textul

art.37 nu avea aplicabilitate, pentru motivul că, pe de o parte, în anul 2002 legea nici nu a fost adoptată, iar după data adoptării – ianuarie 2003, chiar în cuprinsul ordonanței, în art.60, s-a indicat data de intrare în vigoare a acesteia, respectiv data de 01 ianuarie 2004.

Curtea arată că în cauză nu sunt aplicabile prevederile art.35 alin.2 din Legea 188/1999, deoarece în materia salarizării polițiștilor, în baza art.78 alin.2 din Legea 360/2002, erau aplicabile dispozițiile referitoare la salarizarea și alte drepturi ale personalului militar din instituțiile publice de apărare națională, ordine publică și siguranță națională, drepturi reglementate prin Legea 138/1999.

Având în vedere considerentele prezentei hotărâri, Curtea apreciază că motivele de recurs formulate de pârâți sunt întemeiate, așa încât, în baza art.312 Cod procedură civilă, recursurile vor fi admise, se va modifica sentința primei instanțe, se va respinge acțiunea.

9. Parchet. Funcționar public în cadrul departamentului economico-financiar

Potrivit art. 4 din O.G. 6/2007 salariul de bază al funcționarilor publici se stabilește în funcție de categorie, de clasă, nivelul studiilor, gradul profesional al funcției, precum și în raport cu nivelul la care se prestează activitatea, respectiv la nivel central sau local.

Decizie nr. 2593 din 10 decembrie 2008 - Secția contencios administrativ și fiscal (rezumat Adina Calotă Ponea)

Prin sentința nr. 1444 din data de 24.06.2008 pronunțată de Tribunalul Gorj Secția Contencios Administrativ și Fiscal a fost admisă excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării și a fost respinsă în acest temei acțiunea față de această pârâtă.

S-a admis excepția prescripției dreptului la acțiune pentru perioada 01.03.2005-18.04.2005, invocată de pârâta Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

S-a respins excepția necompetenței materiale a instanței de contencios administrativ, invocată de pârâta Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

A fost admisă cererea de chemare în garanție a Ministerului Economiei și Finanțelor.

A fost admisă acțiunea principală formulată de către reclamanții C. G., B. C. și N. M.

Au fost obligă pârâții la plata drepturilor salariale reprezentând diferența dintre salariul prevăzut pentru diferența dintre salariul prevăzut pentru funcționarii publici din cadrul departamentului economico – financiar și administrativ al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție București și cel prevăzut pentru funcționarii publici din cadrul departamentelor economico – financiare și administrative al parchetelor de pe lângă tribunale, pentru perioada 18 aprilie 2005 – 1 martie 2008, actualizată în raport cu rata inflației la data plății efective și în continuare.

A fost obligat pârâtul Ministerul Economiei și Finanțelor să includă în proiectul de rectificare a bugetului de stat, pe baza proiectului de rectificare a bugetului propus de Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție București, după rămânerea definitivă a sentinței, a sumelor datorate reclamanților.

Cu privire la excepția necompetenței materiale invocată de pârâta Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, s-a apreciat că instanța de drept comun în ceea ce privește drepturile salariale ale funcționarilor publici este instanța de contencios administrativ din cadrul tribunalului

Referitor la excepția prescripției dreptului la acțiune, tribunalul a reținut că potrivit art.1 alin.1 din Decretul nr.167/1958 coroborate cu dispozițiile art.3 alin. 1 ale aceluiași act normativ, precum și cu art. 27 alin2 din OG nr. 137/2000, dreptul la acțiune având un obiect patrimonial se stinge prin prescripție, dacă nu a fost exercitat în termenul prevăzut de lege, termenul pentru introducerea cererii fiind de 3 ani, astfel că în raport de data introducerii acțiunii, 21.04.2008, s-a considerat ca fiind prescrise drepturile solicitate de reclamantii pentru perioada 01.03.2005-18.04.2005.

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale pasive a părâtei Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, tribunalul a apreciat că aceasta este de asemenea întemeiată, deoarece potrivit prevederilor art.27 alin. (3) din OG 137/2000, judecarea cauzei are loc cu citarea obligatorie a Consiliului, iar potrivit alin.6, hotărârea pronunțată de instanța de judecată se comunică Consiliului.

Aceasta nu înseamnă însă că este conferită calitate procesuală pasivă Consiliului, Consiliul fiind citat numai pentru opozabilitate, deoarece nu există raport obligațional între reclamantii și părât, astfel că a fost admisă excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării.

În ceea ce privește fondul cauzei, tribunalul a reținut că legea nu face nici o distincție între funcționarii care activează la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și cei din cadrul parchetelor de pe lângă curțile de apel ori tribunale, toate departamentele îndeplinind același atribuții prevăzute unitar la art. 127 și 130 alin.2 din Legea nr.304/2004, oricând un funcționar public de la oricare instanță sau parchet putându-se transfera într-un post similar la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, fără a i se solicita îndeplinirea mai multor condiții decât cele pe care deja le îndeplinea pentru funcția publică deținută anterior.

Din data de 01.11.2004, salarizarea funcționarilor publici din cadrul departamentului economico-financiar și administrativ din Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a fost stabilită în Anexa 1 a OUG nr.82/2004 privind unele măsuri în domeniul funcției publice, în timp ce funcționarii publici în cadrul departamentelor celorlalte parchete au fost salarizate conform Anexei 3.

S-a apreciat că în această situație a intervenit o discriminare prin tratarea în mod diferit a persoanelor aflate în situații anologice, fără a exista o justificare obiectivă și rezonabilă, în speța de față criteriul care a stat la baza tratamentului diferențiat aplicat reclamantilor fiind cel al categoriei profesionale, motiv pentru care au fost restrânse drepturile salariale ale reclamantilor fiind încălcat și art.6 alin.2 din Codul Muncii prin care este garantată retribuția egală pentru muncă și pregătire profesională egală.

Mai mult decât atât, prin Legea nr.97/15.04.2008 s-a aprobat OUG nr.100/2007 prin care funcționarii publici din cadrul Parchetelor de pe lângă Tribunale sunt salarizați conform Anexei nr.1 (art.90²), ceea ce dovedește cu prisosință faptul că nu se justifica nici pe perioada anterioară salarizarea diferențiată a acestei categorii de personal, pe nivelul - central și local - iar motivul combaterii corupției era de fapt invocat *pro causa*.

Cu privire la cererea privind actualizarea sumelor solicitate prima instanță a reținut admisibilitatea cererii, cu motivarea că prin neplata către reclamantii din momentul rămânerii definitive și executorii a sentinței, se poate crea acestora un prejudiciu material care urmează să fie acoperit prin actualizarea sumelor conform indicelui de inflație care face ca în perioada de timp scursă între cele două momente, cel al nașterii obligației de plată și cel al plății efective, sumele să se devalorizeze continuu.

În ceea ce privește cererea de chemare în garanție a Ministerului Economiei și Finanțelor, formulată de părâtul Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție București, tribunalul a apreciat ca fiind întemeiată, întrucât deși între reclamantii și persoana chemată în garanție nu există un raport juridic, totuși partea care ar

cădea în pretenții ar putea să se îndrepte împotriva acestuia, fiind astfel îndeplinite condițiile prevăzute de dispozițiile art.60-63 din Codul de Procedură Civilă.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal au declarat recurs pârâții DGFP GORJ, în numele și pentru Ministerul Economiei Și Finanțelor, Ministerul Public - Parchetul de pe lângă ÎCCJ București, Parchetul De Pe Lângă Tribunalul Gorj, criticând-o pentru motive de nelegalitate și netemeinicie.

Recurentul pârât Parchetul de pe lângă Tribunalul Gorj, în motivele de recurs a arătat că, hotărârea a fost dată cu depășirea atribuțiilor puterii judecătorești întrucât instanța de fond, adăugând la lege, a creat un nou sistem de salarizare a funcționarilor publici.

Al doilea motiv de recurs îl reprezintă faptul că în mod greșit a fost admisă acțiunea reclamantului B. C. și pentru perioada 01.11.2007 – 01.03.2008, întrucât acesta, potrivit Ordinului 124/2007 al Parchetului Curții de apel Craiova, începând cu data de 01.11.2007 a fost încadrat ca personal auxiliar de specialitate, respectiv grefier informatician, pierzând astfel calitatea de funcționar public deținută anterior.

În recursul declarat de către Direcția Generală a Finanțelor Publice s-a arătat că această autoritate nu are competențe în plata salariile funcționarilor altor instituții, invocându-se în acest sens prevederile Legii 500/2002.

Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a arătat în motivele de recurs că prin decizia nr.821/2008 a Curții Constituționale, s-a admis excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că prevederile art.1, art.2 alin.3 și art.27 sunt neconstituționale, în măsura în care lasă posibilitatea desprinderii unui înțeles neconstituțional, în sensul în care instanțele judecătorești au posibilitatea să anuleze prevederile legale pe care le consideră discriminatorii și să le înlocuiască cu norme de aplicare generală.

S-a mai arătat că în cauză nu a avut loc o discriminare, funcționarii fiind retribuiți în raport de nivelul autorității în care prestează activitatea.

Examinând motivele de recurs și legislația aplicabilă în speță, Curtea reține următoarele:

Reclamanții intimați sunt funcționari publici în cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul Gorj și au solicitat prin acțiune obligarea pârâților la plata diferenței dintre salariul acordat aceleiași categorii de funcționari din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și salariul care li se acordă acestora efectiv.

Curtea arată că salarizarea funcționarilor publici din cadrul departamentelor economico-financiare ale parchetelor a fost reglementată prin OUG 92/2004, apoi prin OG 2/2006 și OG 6/2007.

Ordonanța 6/2007 a reglementat drepturile salariale și alte drepturi ale funcționarilor publici.

În cuprinsul acestei ordonanțe, la art.4 s-a instituit principiul salarizării funcționarilor publici, în sensul că salariul de bază se stabilește în funcție de categorie, de clasă, nivelul studiilor, gradul profesional al funcției, precum și în raport cu nivelul la care se prestează activitatea, respectiv la nivel central sau local, potrivit anexelor 1- 6.

Se constată din enunțul textului că legiuitorul a avut în vedere la stabilirea salariului de bază, între alte elemente, și nivelul central sau local la care se prestează activitatea.

Ca urmare a acestei prevederi legale, judecătorul nu poate să acorde funcționarilor publici alte drepturi decât cele prevăzute în lege pentru categoria căreia îi aparțin.

De altfel, prin Decizia nr.821/3 iulie 2008, Curtea Constituțională a arătat că dispozițiile art.1, 2 (alin.3) și art.27 alin.1 din OG 137/2000 R privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare sunt neconstituționale în măsura în care din acestea se desprinde înțelesul că instanțele judecătorești au competența să anuleze ori să refuze aplicarea unor acte normative cu putere de lege, considerând că sunt discriminatorii și

să le înlocuiască cu norme create pe cale judiciară sau cu prevederi cuprinse în alte acte normative.

Având în vedere că în baza art.147 alin.4 din Constituția României, deciziile Curții Constituționale sunt general obligatorii și au putere pentru viitor, începând cu data publicării acestora, Curtea va exclude de la aprecierea asupra cauzei hotărârea nr.262/2007, pronunțată de Consiliul Național de Combatere a Discriminării, autoritate care conform deciziei nr.997/7.10.2008 a Curții Constituționale nu are competența de a refuza aplicarea unor acte normative cu putere de lege, considerând că sunt discriminatorii.

Așadar, în materia salarizării funcționarilor publici din cadrul Parchetelor teritoriale se aplică prevederile OG 6/2007 conform anexei corespunzătoare acestor categorii de funcționari.

În ceea ce privește invocarea și aplicabilitatea practicii Curții Europene a Drepturilor Omului în materie, Curtea arată următoarele:

Convenția Europeană a Drepturilor Omului este un tratat internațional la care România este parte și care se aplică direct, în baza art.11 și 20 din Constituția României, în ordinea juridică internă a statului român în calitate de stat contractant.

Potrivit principiului subsidiarității, fiecare stat contractant al Convenției garantează și aplică direct prevederile Convenției, situație în care, așa cum s-a arătat în doctrina de specialitate, primul judecător al Convenției este judecătorul național.

Normele juridice internaționale privitoare la protecția drepturilor omului au aplicabilitate în dreptul intern, situație consacrată în art.20 din Constituția României,

În același timp statele contractante au obligația de a lua măsuri ca legislația internă să fie compatibilă cu prevederile Convenției.

În acest context, Curtea arată că prevederile din OG 6/2007 sunt compatibile cu prevederile Convenției Europene a Drepturilor Omului și nu sunt de natură a nesocoti prevederile art.14 privind interzicerea discriminării.

Articolul 14 din Convenție interzice discriminarea, în sensul că exercitarea drepturilor și libertăților prevăzute în această Convenție, trebuie să fie asigurată fără nici o deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație.

Acest principiu implică aplicarea unui tratament egal tuturor persoanelor, care sunt egale în drepturi

Din redactarea textului rezultă că principiul nediscriminării presupune egalitatea tuturor în fața legii și că toate persoanele au dreptul, fără discriminare, la o egală protecție.

Prin Protocolul nr.12 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, s-a concretizat noțiunea de interzicere generală a discriminării.

În art.1 al acestui protocol s-a arătat că exercitarea oricărui drept prevăzut de lege trebuie să fie asigurată fără nici o discriminare bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație.

Din analiza, atât a art.14 din Convenție, cât și a art.1 din Protocolul nr.12, rezultă că discriminarea se referă la drepturile și libertățile prevăzute în Convenție.

Ori, în cauza de față se invocă discriminarea între categorii de salariați care funcționează la un alt nivel, și nu între categorii de funcționari care își desfășoară activitatea în cadrul aceleiași instituții sau autorități.

În ceea ce privește drepturile salariale, nu se poate reține că stabilirea unei grile diferențiate după nivelul organului angajator constituie discriminare, în sensul art.14 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și, așa cum s-a arătat în mai multe cauze în care s-a pronunțat Curtea, a distinge nu înseamnă a discrimina, iar situația unui funcționar aflat în

raport de funcție cu un organ superior ierarhic nu este identică cu aceea a funcționarilor de la nivelele inferioare, așa încât nu se poate vorbi despre putere discreționară în aprecierea legiuitorului.

Diferențele de tratament salarial nu înseamnă încălcarea principiului nediscriminării, tratamentul salarial diferențiat având justificare obiectivă și rezonabilă care decurge din ierarhia autorităților în care funcționează personalul respectiv.

Având în vedere motivele arătate în prezenta hotărâre, Curtea constată că nu a avut loc o încălcare a prevederilor art.14 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, că de asemenea nu se mai poate pune în discuție aplicarea grilelor de salarizare consacrate în legislația română pentru alte categorii de funcționari ținând seama și de prevederile Deciziei 821 /3 iulie 2008 a Curții Constituționale, cu aplicabilitate la data pronunțării prezentei hotărâri.

În raport de considerentele enunțate în prezenta hotărâre, motivele de recurs sunt întemeiate, așa încât în baza art.312 Cod procedură civilă se vor admite recursurile, se va modifica sentința și se va respinge acțiunea reclamantilor.

III. CONTENCIOS FISCAL ACT ADMINISTRATIV FISCAL

1. Act administrativ-fiscal. Arendă plătită în avans. Valabilitatea plății. Temei legal.

Societatea reclamantă a efectuat plata arendei datorate în temeiul contractului încheiat cu ADS. Prin act adițional la contractul de arendă părțile au convenit că plata se poate face anticipat adică în lipsa unei facturi emise de către beneficiar.

În contextul în care societatea a achitat în avans contravaloarea arendei, în mod nelegal organele fiscale au impus în sarcina reclamantei obligația de plată a arendei precum și penalități de întârziere considerând că plata în avans ar trebui ștornată pentru că nu a existat temeiul legal al acestei plăți.

Suma despre care organele fiscale au reținut că a fost achitată fără temei a intrat în patrimoniul arendatorului, fiind folosită de acesta având loc în același timp o diminuare corespunzătoare a patrimoniului debitorului obligației, respectiv a arendașului.

Temeiul legal al plății l-au constituit raporturile contractuale existente între arendaș și arendator, raporturi derulate în baza contractului de arendă încheiat între societate și ADS, contract a cărui valabilitate a fost constatată în mod irevocabil prin hotărâre judecătorească.

Sentința nr. 271 din 21 octombrie 2008 - Secția contencios administrativ și fiscal (rezumat Magdalena Fănuță)

Prin acțiunea formulată la data de 20.07.2006 și înregistrată pe rolul Tribunalului Neamț – Secția Comercială și de Contencios Administrativ sub nr. 583/103/2006, reclamanta SC TCE 3 B. SRL, în contradictoriu cu pârâta DGFP Neamț a solicitat anularea în parte a pct. 4.11 lit. a, b și c din procesul verbal de control financiar încheiat la 8.12.2005 de DGFP – ACF Neamț înregistrat sub numerele 2860 din 21.12.2005 și 9326 din 22.12.2005 asupra activității societății reclamante precum și revocarea pct. 1, 3 și 4 din Decizia nr. 1/15.02.2006 înregistrată sub nr. 358 prin care reclamantei i-a fost respinsă plângerea prealabilă. S-a mai

solicitat obligarea pârâtei să finalizeze activitatea de control prin implicarea directă ori prin sesizarea altor autorități competente care sunt în măsură să verifice la Agenția Domeniilor Statului condițiile, împrejurările și cauzele procedurii debitului de 21.677.637.852 lei ROL și a penalităților de întârziere aferente în sumă de 9.228.761.859 lei ROL cu antrenarea legală și corespunzătoare a persoanelor vinovate precum și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea cererii s-a arătat că prin procesul verbal de control financiar încheiat la 8.12.2005 pârâta a procedat la verificarea modului de derulare a contractului de arendă nr. 1/2001 încheiat între SC TCE 3 BRAZI și ADS având ca obiect terenul cu destinație agricolă din Insula Mare a Brăilei.

Reclamanta a mai susținut că procesul verbal nu este obiectiv întocmit și a urmărit constatarea nejustificată a unor obligații bănești numai în sarcina SC TCE 3 BRAZI SRL și exonerarea arendatoarei de răspundere legală.

S-a mai arătat că nu s-a ținut seama de influența negativă a factorilor de mediu care, potrivit pârâtei nu au reprezentat o cauză de forță majoră și că în mod nejustificat a fost stabilit un debit de 21.677.637.852 lei ROL și penalități de 9.228.761.859 lei ROL.

Totodată, s-a mai arătat că în mod nelegal inspectorii au stabilit în sarcina reclamantei obligația de transmitere către arendatoarea ADS a listelor de inventariere a terenurilor arendate. În mod nejustificat și fără temei legal s-a dispus măsura ștornării din evidențele contabile ale reclamantei a sumei de 12.472.855.055 lei ROL reprezentând arendă plătită în avans pe anul agricol 2003-2004, reținându-se de către pârâtă că operațiunea plății în avans inițial constatată prin sentința arbitrală nr. 169/2003 a fost ulterior anulată prin Decizia nr. 2658/2005 a ÎCCJ fără să aibă la bază un document primar justificativ legal aprobat.

Împotriva procesului verbal de control, reclamanta a formulat contestație, aceasta fiindu-i respinsă prin Decizia nr. 1 din 15.02.2006.

La data de 10.08.2006 reclamanta a depus la dosar o precizare la acțiunea introductivă, în cuprinsul căreia a expus în mod detaliat situația de fapt și de drept din cuprinsul cererii de chemare în judecată.

La data de 10.08.2006, pârâta DGFP Neamț a formulat întâmpinare susținând legalitatea și temeinicia procesului verbal de control precum și a deciziei de respingere a contestației. S-a mai arătat că în mod legal reclamanta a fost obligată să transmită spre confirmare listele de inventariere a terenurilor arendate, a fost obligată să înregistreze în evidențele contabile diferența de arendă datorată și a fost obligată la plata diferențelor de arendă neachitată de 21.677.637.852 lei ROL precum și a penalităților de întârziere de 9.228.761.859 lei ROL. Pârâta a mai arătat că obligația stabilită în sarcina reclamantei de ștornare a sumei de 12.472.855.005 lei, reprezintă plata în avans efectuată de reclamantă și constatată prin sentința arbitrală nr. 169/30.09.2006 este legală.

În acest sens, s-a mai arătat că prin decizia nr. 2658/19.04.2005 a ÎCCJ a fost anulată constatarea plății în avans motiv pentru care pârâta a susținut lipsa unui document primar justificativ legal aprobat pentru plata astfel efectuată.

În dovedirea acțiunii au fost depuse la dosar, următoarele înscrisuri: proces verbal control financiar încheiat la data de 08.12.2005, decizia nr. 1/2006 de soluționare a contestației, contractul de arendă nr. 1/28.08.2001 încheiat între reclamantă și ADS, sentința arbitrală nr. 169/30.09.2003, decizia nr. 2658/2005 a ÎCCJ, corespondență, facturi și ordine de plată.

În cauză a fost încuviințată proba cu expertiză contabilă.

Prin sentința nr. 56/CF/12.06.2007 pronunțată de Tribunalul Neamț în dosarul nr. 583/103/2006 a fost admisă în parte acțiunea modificată formulată de reclamantă. A fost desființată în parte decizia nr. 1 din 15.02.2006 emisă de pârâtă în sensul anulării pct. 1 și 4 și al menținerii celorlalte dispoziții din cuprinsul acesteia. S-a mai dispus desființarea în parte a

procesului verbal de control financiar încheiat de pârâtă la data de 8.12.2005, având ca obiect verificarea modului de derulare a contractului de arendă nr. 1/2001 încheiat între ADS și reclamantă în sensul anulării pct. 4.11 lit. b și c și al menținerii celorlalte dispoziții din cuprinsul acestuia.

A fost respinsă cererea de obligare a pârâtei la finalizarea activității de control.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta DGFP Neamț, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin decizia nr. 859/12.11.2007, Curtea de Apel Bacău a admis recursul declarat de DGFP Neamț, a modificat sentința și a respins acțiunea precizată ca nefondată.

Împotriva acestei decizii a formulat contestație în anulare contestatoarea SC TCE 3 BRAZI SRL, solicitând anularea acesteia în temeiul dispozițiilor art. 318 alin. 1 Cod procedură civilă, arătând că dezlegarea dată de instanța de recurs este rezultatul unei greșeli materiale.

Prin încheierea nr. 50/9.01.2008 pronunțată de ÎCCJ a fost admisă cererea formulată de S.C TCE 3 BRAZI SRL și s-a dispus strămutarea cauzei la Curtea de Apel Craiova.

Au fost păstrate actele îndeplinite.

La data de 31.01.2008, cu adresa din 23.01.2008 Curtea de Apel Bacău a înaintat dosarul Curții de Apel Craiova spre competență soluționare fiind înregistrat sub nr. 1103/32/2007 pe rolul acestei instanțe.

Contestatoarea a completat motivele contestației în anulare, invocând necompetența materială a tribunalului în soluționarea acțiunii, cu motivarea că suma reținută de organul fiscal este de 21.677.637.852 ROL, astfel încât în baza art.10 lin.1 teza a II-a din Legea 554/2004, competența de soluționare aparține Curții de Apel.

DGFP Neamț a completat întâmpinarea, arătând că în timpul soluționării litigiului reclamanta nu a invocat această excepție, așa încât nu mai poate invoca pe calea contestației în anulare necompetența materială.

Prin decizia nr. 1310/10 iunie 2008 pronunțată de Curtea de Apel Craiova Secția Contencios Administrativ și Fiscal a fost admisă contestația în anulare formulată de contestatoarea SC „TCE 3 BRAZI” SRL, împotriva deciziei nr. 859/12.11.2007 pronunțată de Curtea de Apel Bacău în dosarul nr. 583/103/2006. S-a dispus anularea sentinței nr. 56/CF din 12.06.2007 a Tribunalului Neamț și a deciziei nr. 859/12.11.2007 pronunțată de Curtea de Apel Bacău, iar cauza a fost trimisă spre competență soluționare în primă instanță Curții de Apel Craiova – Secția Contencios Administrativ și Fiscal.

Pentru a pronunța această decizie, instanța investită cu soluționarea contestației în anulare a apreciat că, în speță competența de soluționare revine în primă instanță Curții de Apel, în raport de dispozițiile art. 10 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, întrucât suma contestată de 21.677.637.852 lei debit și 9.222.761.859 lei depășește 5 miliarde lei.

Curtea a avut în vedere că potrivit art.299 Cod procedură civilă, dreptul de a formula o cale de atac împotriva unei hotărâri de fond aparține numai părților care au pierdut procesul și că reclamanta obținând o soluție favorabilă la instanța de fond nu avea interes să atace hotărârea cu recurs, iar în recursul declarat de pârâtă au fost invocate numai motive care țin de fondul litigiului, fără a se invoca necompetența materială.

S-a apreciat că la soluționarea cauzei s-au încălcat normele de competență materială care au caracter absolut și că instanța de recurs a soluționat cauza, fără a verifica din oficiu competența, în raport cu valoarea reținută prin actul de control fiscal, context în care decizia pronunțată este lovită de nulitate absolută.

Urmare a deciziei nr. 1310/2008, dosarul a fost înregistrat ca dosar de fond la data de 1.07.2008 sub nr. 1197/54/2008 pe rolul Curții de Apel Craiova - Secția Contencios Administrativ și Fiscal.

La data de 7.10.2008, reclamanta SC TCE 3 BRAZI SRL a depus la dosar, în copii, următoarele înscrisuri: decizia nr. 1841/28.05.2008 a ÎCCJ, decizia comercială nr. 493/30.10.2007 a Curții de Apel București,, sentința comercială nr.5718/2007 a Tribunalului București, decizia nr. 3869/2006 a ÎCCJ, sentința nr. 471/2006 a Curții de Apel București, decizia nr. 2034/2007 a ÎCCJ și sentința comercială nr. 173/2006 a Curții de Apel București.

Examinând materialul probator existent la dosar, Curtea reține următoarele:

Prin contractul de arendă nr. 1/28.08.2001 (filele nr. 83 – 93 din dosarul nr. 583/103/2006) încheiat între reclamantă – în calitate de arendaș și ADS, arendator, a fost arendată suprafața agricolă situată în perimetrul Insulei Mari a Brăilei pe o perioadă de 20 de ani.

Potrivit art. IX pct. 9.2 din contract, intitulat „forța majoră”, în cazul calamităților naturale declarate ca atare prin act normativ, pentru suprafețele arendate, cuantumul arendei va fi renegociat în raport de cota stabilită în actul normativ (alin. 1). La alin. 2 al aceluiași articol, din contract, părțile au mai stipulat că renegocierea cuantumului arendei stabilite la aliniatul precedent va fi condiționată de calitatea și eficiența măsurilor de prevenire și de limitare a urmărilor calamităților naturale care erau previzibile conform specificului zonei, terenului ori amplasării acestuia sau a căror manifestare a fost anunțată din timp de autorități, iar diminuarea urmărilor acestora ar fi putut fi realizată prin măsuri administrativ – gospodărești și amenajări pe care arendașul trebuie să le dispună în timp util.

Invocând forța majoră, în cursul anilor 2002 și 2003, reclamanta a solicitat ADS renegocierea cuantumului arendei.

ADS a refuzat să ia act de efectele forței majore și nu a procedat la renegocierea cuantumului arendei.

Cu adresa nr.752/13.02.2003, ADS a comunicat reclamantei rezilierea contractului de arendă, motivând această măsură prin aceea că reclamanta nu și-a îndeplinit obligația prevăzută la art. 4.2 din contract, de a plăti arenda la termenele scadente la locul și conform modalităților prevăzute în contract.

Reclamanta s-a adresat Tribunalului Arbitral solicitând anularea măsurii de reziliere unilaterală a contractului de arendă precum și constatarea plății în avans, de către reclamantă a sumei de 12.472.855.005 lei cu titlu de arendă în cursul anului 2003.

Prin sentința arbitrală nr. 169/3.09.2003 s-a constatat nevalabilitatea rezilierii contractului de arendă nr. 1/28.01.2001 declarată de ADS cu adresa nr. 752/13.02.2003 și s-a constatat plata în avans de către reclamantă în contul anului 2003 a sumei de 12.472.855.005 lei cu titlu de arendă.

Împotriva sentinței arbitrale, ADS a formulat acțiune în anulare. Curtea de Apel București prin decizia nr. 197/5.03.2004 a respins acțiunea în anulare ca nefondată.

Împotriva deciziei nr. 197/2004, ADS a declarat recurs.

Prin decizia nr. 2658/2005, ÎCCJ a admis recursul declarat de ADS, a admis acțiunea în anulare formulată împotriva sentinței arbitrale nr. 169/30.09.2003 și a respins ca inadmisibilă cererea de arbitraj formulată de SC TCE 3 BRAZI SRL.

Pentru a pronunța această soluție ÎCCJ a constatat întemeiată excepția de necompetență a arbitrajului de a soluționa cererea de arbitraj.

Prin această hotărâre, ÎCCJ nu s-a pronunțat pe fondul cauzei, ci doar pe excepție, astfel că, decizia nr. 2658/2005 nu reprezintă o constatare a neplății arendei pe anul 2003, așa cum a susținut pârâta în cuprinsul întâmpinării depuse la dosar.

Prin procesul verbal de control întocmit de către DGFP Neamț la data de 8.12.2005, ce a vizat verificarea modului de derulare a contractului de arendă nr.1/2001, s-a stabilit printre altele, la pct. 4.11 lit. b și c că reclamanta trebuia să plătească ADS suma de 21.677.637.852 ROL, reprezentând contravaloarea arendei neachitate și de 9.228.761.859 lei reprezentând penalități de întârziere și să storneze din evidențele contabile suma de 12.472.855.005 ROL,

reprezentând plată în avans a arendeii, „constatată prin sentința arbitrală nr. 169/30.09.2003 (anulată prin decizia nr. 2658/2005 a ÎCCJ, înregistrată în mod eronat ca plată și venituri, fără a avea la bază un document primar justificativ legal aprobat de plăți și sau venituri”.

Prin decizia nr. 1/15.02.2006 emisă de către DGFP Neamț în soluționarea plângerii prealabile formulată de reclamantă împotriva procesului verbal de control din 8.12.2005 s-a dispus respingerea plângerii ca nefondate.

În motivarea acestei decizii s-au reluat aspectele reținute de organele fiscale constatându-se că societatea reclamantă nu a prezentat date, informații și documente noi, ori texte de acte normative temeinice, care să impună modificarea măsurilor consemnate în actul de control sau revocarea lor.

În ceea ce privește măsurile dispuse de organele de inspecție fiscală în cuprinsul procesului verbal de control la pct. 4.11 lit. b și C și al deciziei nr. 1/2006 la pct. 1 și 4, Curtea apreciază că acestea sunt nelegale și netemeinice pentru următoarele considerente:

Astfel, din cuprinsul raportului de expertiză contabilă efectuat în cauză de către expert contabil Teofanescu Rodica – Antonela (filele nr. 246 - 270 din dosarul nr. 583/103/2006 al Tribunalului Neamț – atașat la prezentul dosar) rezultă fără echivoc că SC TCE 3 BRAZI SRL – în calitate de arendaș și-a îndeplinit obligațiile ce decurgeau din contractul de arendă nr. 1/2001.

La fila nr. 15 din raport se arată de către expert că, deducând din arenda achitată de arendaș pe cea datorată de către aceasta în temeiul contractului, precum și penalitățile calculate la sfârșitul anului agricol 2004 – 2005, arendașul are de achitat în plus suma de 4.875.265 lei.

În cuprinsul concluziilor sale (fila nr. 23 a raportului de expertiză), expertul menționează că ultimele plăți au fost efectuate de către arendaș la data de 1.09.2005, valoarea arendeii fiind de 17.544.703 lei, iar arenda plătită fiind în cuantum de 21.859.976 lei.

Prin urmare, expertul a reținut că reclamanta a achitat în plus suma de 4.196.384 lei, reprezentând contravaloarea arendeii.

Mai mult decât atât, veridicitatea concluziilor raportului de expertiză referitor la inexistența unui debit datorat de către reclamantă Agenției Domeniului Statului este confirmată și de existența unor hotărâri judecătorești care au statuat cu putere de lucru judecat aceleași aspecte constatate de către expert.

Astfel, prin sentința comercială nr. 173/16.10.2006 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V a Comercială devenită irevocabilă prin decizia nr. 2034/25.05.2007 a ÎCCJ a fost respinsă ca nefondată acțiunea arendatorului Agenția Domeniului Statului de obligare a arendașului – SC TCE 3 BRAZI SRL la plata sumei de 32.254.537,7 RON, reprezentând contravaloarea lipsei de folosință pentru suprafața ce face obiectul contractului de arendă nr. 1/28.08.2001, pentru perioada 13.02.2003 – 30.04.2006.

Pentru a pronunța această decizie, ÎCCJ a constatat că ADS nu a făcut dovada că SC TCE 3 B. SRL nu a plătit arenda pentru terenul aflat în folosință din februarie 2003 până la 31.01.2006 și că, dimpotrivă, din notele de calcul și facturile depuse reiese că aceasta și-a executat obligațiile.

ÎCCJ a mai reținut că, existența la 5.10.2005 a unui sold creditor al SC TCE 3 BRAZI SRL în sumă de 7.210.824 lei ROL, evidențiază că societatea și-a îndeplinit obligațiile asumate prin contract.

Totodată, prin sentința civilă nr. 471/28.02.2006 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 3746/2005, rămasă irevocabilă prin decizia nr. 3908/9.11.2006 a ÎCCJ Secția Contencios Administrativ a fost anulat pct. 21 din Hotărârea nr. 17/70 a Consiliului de Administrație al ADS prin care societății (reclamantă în prezenta cauză) i se solicita să achite suma de 24.091.358,95 lei

RON, cu titlu de „lipsă de folosință” pe perioada exploatării terenului fără titlu (pentru perioada ulterioară notificării de reziliere a contractului de arendă, nr. 752/13.02.2003).

Pe de altă parte, prin decizia nr. 1841/28.05.2008 pronunțată de ÎCCJ s-a constatat în mod definitiv și irevocabil valabilitatea contractului de arendă nr. 1/28.01.2001.

Prin urmare, în contextul în care din probatoriul administrat în cauză (înscrisuri, raport de expertiză contabilă), dar și din cuprinsul hotărârilor judecătorești care au intrat în puterea lucrului judecat, a rezultat cu claritate că societatea reclamantă nu datorează sumele cuprinse în actele de control fiscal cu titlu de arendă neachitată și penalități de întârziere, se apreciază că procesul verbal de control financiar și decizia emisă de către DGFP Neamț în soluționarea plângerii prealabile sunt în parte nelegale motivat de ignorarea de către organele fiscale a plății în avans a sumei de 12.472.855.005 lei ce reprezintă contravaloarea arendei.

Curtea reține din probatoriul administrat că reclamanta a efectuat plata arendei datorate în temeiul contractului încheiat cu ADS, așa cum a rezultat și din constatările efectuate de expert prin verificarea actelor contabile ale reclamantei.

De asemenea, Curtea apreciază că soluția organului de control este contradictorie și aplicată cu vădita nesocotire a situației de fapt, referitoare la plățile efectuate de către reclamantă.

Pe de o parte, se impune în sarcina reclamantei obligația de plată a sumei de 21.677.637.852 lei ROL, reprezentând arendă neachitată, precum și 9.228.761.859 lei ROL, penalități, iar pe de altă parte se susține că plata sumei de 12.472.855.055 lei ROL ar fi o plată în avans, care ar trebui ștornată pentru că nu a existat temeiul legal al acestei plăți.

Temeiul legal al plății sumei de 12.472.855.055 lei ROL l-au constituit raporturile contractuale existente între arendaș și arendator, raporturi derulate în baza contractului de arendă nr.1/2001, încheiat între SC TCE 3 B. și ADS, contract a cărui valabilitate a fost constatată în mod irevocabil prin decizia nr.1841/28.05.2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Curtea arată că în contractul de arendă nr.1/28.08.2001, încheiat între ADS și SC” TCE 3 BRAZI s-au prevăzut la Capitolul 6, care reglementează prețul contractului și modalitățile de plată, la pct.6.3. termenele și procente de plată.

De asemenea în actul adițional nr.3/2004, părțile au convenit în art.2 că plata se poate face și anticipat, adică în lipsa unei facturi emise de către beneficiar.

O astfel de modalitate constituia un evident avantaj instituit de părți în favoarea arendatorului.

De altfel, suma despre care se susține că a fost plătită fără temei a intrat în patrimoniul arendatorului, fiind folosită de acesta, având loc în același timp o diminuare corespunzătoare a patrimoniului debitorului obligației, respectiv a arendașului.

Așadar, temeiul legal al plății sumei a cărei ștornare o pretinde organul fiscal îl constituie contractul, prevederile contractului, reclamanta fiind cea care a înțeles să îndeplinească prevederile contractuale.

Urmează ca pentru considerentele anterior expuse să fie admisă în parte acțiunea precizată. Va fi anulat în parte procesul verbal de control financiar încheiat la data de 8.12.2005 de către DGFP Neamț, cu privire la pct. 4.11 lit. b și c.

Pe cale de consecință, va fi anulată în parte și decizia nr. 1/15.02.2006, luată de către pârâtă cu privire la pct. 1 și 4.

Vor fi menținute celelalte dispoziții din actele contestate.

Cu privire la măsura stabilită la pct. 4.11, lit. a din procesul verbal de control, de obligare a reclamantei de a transmite ADS spre confirmare a listelor de inventariere a terenurilor arendate și de a evidenția valoarea acestora în contul său „Alte conturi în afara bilanțului”, se constată că această măsură este legală și în consecință cu clauzele contractului de arendă nr. 1/2001.

În acest sens, potrivit dispozițiilor art. 4.1 lit. b și 4.2 lit. h din contract, arendatorul are obligația să controleze și să verifice starea faptică a bunului arendat, iar arendașul are obligația să permită oricând și necondiționat după o anunțare prealabilă, fără nici un fel de restricție accesul și controlul arendașului în orice loc sau spațiu și la orice documente privitoare direct sau indirect la obiectul prezentului contract.

În ceea ce privește cererea reclamantei de a dispune obligarea pârâtei la finalizarea activității de control, autoritatea fiscală este cea care apreciază oportunitatea efectuării activității de control.

De asemenea, reclamanta nu a arătat care sunt autoritățile competente pe care solicită a fi sesizate în vederea efectuării verificării la ADS cu privire la condițiile, împrejurările și cauzele fondului debitului.

Pentru considerentele arătate vor fi respinse aceste cereri ca nefondate.

2. Taxa de primă înmatriculare. Restituirea.

Potrivit art.90 din Tratatul Uniunii Europene, statele membre ale comunității sunt obligate să nu emită și să nu mențină nici o măsură contrarie regulilor tratatului.

Dispozițiile art.214¹ Cod fiscal care reglementează taxa de primă înmatriculare nesocotește prevederile art.90 (86) din Tratatul Uniunii Europene, întrucât România, ca stat membru al acestei comunități, a ignorat la adoptarea textului respectiv prevederile Tratatului care sunt obligatorii pentru statele membre.

Decizie nr. 1528 din 2 iulie 2008 - Secția contencios administrativ și fiscal (rezumat Adina Calotă Ponea)

Prin sentința nr.909 din 15 aprilie 2008, pronunțată în dosarul nr. 5399/95/2008, Tribunalul Gorj a admis acțiunea formulată de reclamantul I. M. și a obligat pârâții AFP Tg. Jiu să restituie acestuia suma de 5752 lei, reprezentând taxă auto, cu dobânda legală, de la data plății până la restituirea efectivă.

La pronunțarea acestei sentințe, prima instanță a apreciat că prevederile art.214¹ Cod fiscal sunt de natură să înfrângă reglementările art.90 (86) din Tratatul Uniunii Europene, care reglementează obligația statelor membre de a nu stabili direct sau indirect pentru produsele altui stat membru impuneri de orice natură superioare celor stabilite direct sau indirect, pentru produsele naționale similare.

Tribunalul a arătat în sentința pronunțată că, prin instituirea taxei de primă înmatriculare, conform art.214¹ Cod fiscal, România a stabilit indirect impuneri interne superioare celor stabilite pentru produsele naționale similare, explicându-se în acest sens că, în cazul autoturismelor second-hand, deja înmatriculate în România, nu se percepe taxa de primă înmatriculare de la noul cumpărător.

În baza art.148 din Constituția României, care instituie preeminența dreptului comunitar în raport cu legislația națională, prima instanță a înlăturat prevederile din legislația internă, care nesocoteau normele Tratatului Uniunii Europene, tratat care are caracter obligatoriu între statele membre.

S-a mai precizat de către prima instanță că, din modul de redactare al art.214¹ Cod fiscal, nu rezultă că taxa de primă înmatriculare ar fi o taxă de mediu, ci dimpotrivă rezultă că aceasta este taxă fiscală.

Împotriva sentinței Tribunalului Gorj s-a declarat recurs de către pârâta Administrația Finanțelor Publice Gorj, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

În motivele de recurs s-a arătat că instanța de fond a dat o soluție greșită, întrucât s-a invocat inadmisibilitatea acțiunii, apreciind că în urma formulării unei asemenea cereri de

restituire s-a născut un raport juridic fiscal și, în consecință toate drepturile și obligațiile părților referitoare la sumele datorate de la bugetul de stat vor fi reglementate de actele normative specifice dreptului procedural fiscal, în speță este vorba de Codul de procedură fiscală, ce reglementează în mod clar procedura de restituire, fiind instituite în acest sens norme exprese și imperative în această materie, norme eludate de către instanța de fond, inclusiv posibilitatea de acordare a dobânzilor reglementate de art.124 din același cod.

S-a precizat că nu s-a emis actul administrativ fiscal în forma reglementată de art.88 alin.1 lit.a și c din Codul de procedură fiscală republicat și că nu s-a respectat procedura prevăzută de art.205 Cod procedură fiscală, ceea ce conduce la inadmisibilitatea acțiunii.

În sensul inadmisibilității acțiunii, s-a arătat că reclamantul nu a urmat întreaga procedură specială de restituire prin contestarea răspunsului AFPM Tg.Jiu, asociat măsurilor de impunere, potrivit prevederilor art.88 și 205 din Codul de procedură fiscală.

Pe fondul cauzei, s-a precizat că art.214¹ Cod fiscal se aplică fără nici o discriminare tuturor autoturismelor importate, atât din statele membre cât și cele nemembre ale Comunității Europene.

S-a mai arătat că în temeiul art.13 din Codul de procedură fiscală, interpretarea reglementărilor fiscale trebuie să respecte voința legiuitorului, așa cum este exprimată în lege, iar taxa de primă înmatriculare prevăzută de art.214¹ Cod fiscal este reglementată în lege așa încât judecătorul nu poate să înlăture obligativitatea plății acesteia.

A precizat recurenta că era necesară instituirea unei astfel de taxe pentru evitarea importării în România a unor autoturisme cu grad ridicat de poluare.

În același timp, recurenta a considerat că legea cadru europeană este un act legislativ care obligă orice stat membru destinată în ceea ce privește rezultatul care trebuie obținut, lăsând în același timp autorităților naționale competența de a alege forma și mijloacele.

Recurenta a mai susținut că taxa de primă înmatriculare se aplică tuturor autovehiculelor înmatriculate pentru prima dată în România, indiferent de proveniența acestora.

Examinând motivele de recurs, precum și legislația aplicabilă în speță și situația de fapt dovedită cu probe administrate la instanța de fond, Curtea reține următoarele:

Reclamantul a importat un autoturism second-hand marca Volkswagen Golf IV 1,9 TDI. După introducerea bunului în țară, în vederea înmatriculării, acesta a achitat taxa de primă înmatriculare în sumă de 5752 lei, așa cum rezultă din chitanța seria TS 3 A nr.5558223 din data de 13 decembrie 2007.

Din cererea aflată la dosarul de fond la fila 8, rezultă că acesta s-a adresat Administrației Financiare Tg.Jiu și Ministerului Economiei și Finanțelor, solicitând restituirea taxei de primă înmatriculare, motivând că aceasta este încasată nelegal cu nesocotirea prevederilor art.90 din Tratatul Comunității Europene.

Cu adresa nr.9.632 din data de 29.02.2008 (fila 5), Ministerul Economiei și Finanțelor a răspuns reclamantului, în sensul că taxa de primă înmatriculare este percepută legal și că la nivelul Comisiei Europene a fost inițiat un proiect de directivă, care are ca scop armonizarea sistemului de taxare a autoturismelor, cu ocazia primei înmatriculări.

S-a arătat de asemenea că, potrivit reglementărilor legale în vigoare în România, MEF nu are competența de a acorda sau aproba excepții sau scutiri de la plata impozitelor și taxelor prevăzute în legi, așa încât nu se poate soluționa favorabil cererea sa.

În raport de situația de fapt expusă, rezultă că prima instanță a soluționat excepția inadmisibilității acțiunii, cu respectarea prevederilor cuprinse în art.88 și 205 din Codul de procedură fiscală, dar și ale Legii 554/2004.

Procedura restituirii sumelor încasate fără temei legal la bugetul de stat era reglementată la data formulării cererii de restituire în cuprinsul art.113 Cod procedură fiscală, în prezent art.117 Cod procedură fiscală.

Astfel, conform textului menționat, sumele plătite ca urmare a aplicării eronate a prevederilor legale se restituie debitorului la cerere.

În consecință, cererea debitorului este cea care declanșează procedura restituirii sumelor apreciate ca fiind încasate nelegal la bugetul de stat.

Potrivit art.199 Cod procedură fiscală, organul fiscal trebuia să se pronunțe asupra cererii de restituire, în termen de 45 de zile.

În speță, organul fiscal s-a pronunțat asupra cererii de restituire prin respingerea acesteia.

De precizat este că reclamantul a depus toate actele prevăzute de Ordinul 1899/2004, însă s-a refuzat restituirea pe motiv că taxa a fost încasată legal.

Reclamantul a parcurs procedura prealabilă, aceea de a depune cerere de restituire a sumelor, iar organul fiscal a refuzat să restituie sumele respective.

În speța de față nu sunt aplicabile prevederile art.205 Cod procedură fiscală, deoarece acest text de lege se referă la posibilitatea de contestare a titlului de creanță sau altor acte administrative fiscale, iar reclamantul a solicitat să fie cenzurat refuzul organului fiscal de a-i restitui sumele plătite fără titlu.

Așa cum s-a arătat în literatura și practica de specialitate, în cazul refuzului de a emite un act, nu se mai impune să se formuleze o nouă cerere, pentru că autoritatea nu a emis un act administrativ pe care să-l poată eventual revoca.

Legiuitorul a asimilat, conform prevederilor art.2 alin.2, actelor administrative unilaterale și refuzul de a rezolva o cerere, referitoare la un drept sau un interes legitim.

Practic refuzul de a emite actul, de a soluționa cererea, se circumscrie sferei controlului instanței de contencios administrativ, iar asimilarea a avut ca scop instituirea pentru persoana respectivă, căreia i s-a refuzat emiterea unui act, a dreptului de acces la justiție.

Mai trebuie precizat că în conformitate cu prevederile art.7 din Legea 554/2004, procedura prealabilă, respectiv obligativitatea plângerii prealabile, sub forma recursului grațios sau a recursului ierarhic este prevăzută numai în situația vătămării dreptului sau interesului printr-un act administrativ individual.

Astfel fiind, critica formulată de recurentă este neîntemeiată, corect prima instanță a apreciat că acțiunea este admisibilă.

Pe fondul cauzei, se reține că soluția primei instanțe este legală și temeinică, deoarece art.214¹ Cod fiscal, care reglementează taxa de primă înmatriculare, nesocotește prevederile art.90 (86) din Tratatul Uniunii Europene, întrucât România, ca stat membru al acestei comunități a ignorat la adoptarea textului respectiv prevederile Tratatului care sunt obligatorii pentru statele membre.

Astfel, conform textului citat din Tratat, țările membre sunt obligate să nu emită și să nu mențină nici o măsură contrarie regulilor Tratatului.

Ori, în situația reglementării taxei de primă înmatriculare, România a stabilit în mod indirect impuneri interne, pentru produsele provenind dintr-un alt stat membru, superioare celor stabilite pentru produsele naționale similare.

Astfel, în situația în care un autoturism second-hand înmatriculat în România este vândut, nu se percepe taxă de primă înmatriculare.

De altfel, însăși denumirea acestei taxe demonstrează caracterul contrar tratatului, pentru că se referă la taxa de primă înmatriculare în România.

În ceea ce privește susținerea că taxa respectivă ar avea caracter de protecție pentru a nu fi importate autoturisme cu grad ridicat de poluare, Curtea arată că taxa respectivă are caracter pur fiscal, componenta de mediu invocată neputând fi extrasă din formula de calcul și oricum, în situația în care nu se aplică și autoturismelor deja existente pe piața din România, taxa își menține același caracter, în sensul încălcării prevederilor art.90 din Tratat.

Instanța de fond a dat o corectă și justă aplicare prevederilor art.148 alin.4 din Constituția României, în sensul că autoritatea judecătorească garantează aducerea la îndeplinire a obligațiilor rezultate din actul aderării, așa încât judecătorul național trebuie să aplice, în caz de conflict între norma națională și norma comunitară, textul din dreptul comunitar.

3. Legalitatea și temeinicia unui act administrativ se examinează în raport de data adoptării acestuia.

În situația în care prin decizie organul de soluționare a contestației a suspendat soluționarea cauzei deoarece se efectuează cercetări penale, instanța va analiza numai dacă măsura a fost dispusă de organul fiscal cu respectarea prevederilor legale în materie.

Sentința nr. 64 din 29 februarie 2008 - Secția contencios administrativ și fiscal (rezumat Adina Calotă Ponea)

Prin acțiunea înregistrată la această Curte, reclamanta SC”T. S.”SA a chemat în judecată pe pârâta ANAF, pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța să se anuleze decizia nr.88/05.04.2007, comunicată la data de 12.04.2007, privind soluționarea contestației formulată împotriva raportului de inspecție fiscală înregistrat sub nr.10166 și a procesului verbal de control înregistrat sub nr.10165.

În motivarea acțiunii a arătat că prin decizia a cărei anulare se solicită a fost suspendată soluționarea contestației, formulate de reclamantă, cu motivarea că au fost sesizate organele de cercetare penală.

S-a precizat în acțiune că dosarul penal nr.868/P/2006 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Gorj, s-a dispus scoaterea de sub urmărire penală la 07.05.2006 și că, deși avea cunoștința de rezoluția respectivă, organul fiscal a refuzat să reia procedura administrativă, așa cum prevede Codul de procedură fiscală.

La dosar s-au depus decizia nr.88/2007, rezoluția de scoatere de sub urmărire penală, alte acte.

Examinând acțiunea și probele administrate în cauză, precum și legislația aplicabilă, Curtea reține următoarele:

Societatea reclamantă a fost controlată de organele fiscale, întocmindu-se în acest sens procesul verbal de control, raportul de inspecție fiscală și apoi s-a emis decizie de impunere.

Urmare a controlului, s-a stabilit că reclamanta datorează către bugetul de stat obligații fiscale suplimentare în sumă de 1.014.871 lei.

Împotriva actelor de control și a deciziei de impunere, reclamanta a formulat contestație.

Prin decizia nr. 88/2007, ANAF – Direcția Generală de soluționare a contestațiilor a suspendat soluționarea cauzei pentru suma stabilită de organele fiscale, cu motivarea că în speța respectivă au fost sesizate organele de cercetare penală.

Din rezoluția pronunțată în dosarul nr.868/P/2006, se reține că pentru suma care a format obiectul contestației în procedura administrativă, organele fiscale au sesizat Parchetul de pe lângă Tribunalul Gorj, în vederea efectuării de cercetări penale, sub aspectul săvârșirii mai multor infracțiuni de către administratorul societății.

În continuare, Curtea va expune argumentele pentru care apreciază că soluția adoptată de organul fiscal a fost întemeiată și criticile din acțiune sunt neîntemeiate.

Actele de control, respectiv raportul de inspecție și procesul verbal de control, precum și decizia de impunere au caracterul unor titluri de creanță bugetară.

Potrivit art.175 (în actuala numerotare 205) Cod procedură fiscală, împotriva titlului de creanță, precum și împotriva altor acte administrative fiscale se poate formula contestație, care este cale administrativă de atac.

În cursul soluționării contestației organul de soluționare competent, potrivit legii, poate suspenda prin decizie motivată soluționarea cauzei, situație reglementată de art.184 (în prezent 214) Cod procedură fiscală.

Suspendarea se poate dispune în mai multe situații, între acestea înscriindu-se și aceea în care organul care a efectuat activitatea de control, a sesizat organele în drept cu privire la existența indiciilor săvârșirii unei infracțiuni a cărei constatare ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedura administrativă.

Din probele analizate mai sus, se reține în mod cert că în speță au fost sesizate organele de cercetare penală pentru infracțiuni care ar fi putut avea înrâurire hotărâtoare asupra soluției date în procedura administrativă.

Împrejurarea că, prin rezoluție, Parchetul de pe lângă Tribunalul Gorj a dispus scoaterea de sub urmărire penală nu poate să conducă la nelegalitatea și netemeinicia deciziei pronunțate de organul fiscal, aceea privind suspendarea soluționării plângerii prealabile.

Curtea examinează legalitatea și temeinicia unui act administrativ la data adoptării acestuia, situație în care analiza în speța de față privește numai împrejurarea dacă suspendarea soluționării contestației a fost dispusă de organul fiscal, cu respectarea prevederilor legale care reglementează domeniul respectiv.

Așa cum s-a arătat și mai sus, în cursul soluționării contestației au fost sesizate organele de cercetare penală, situație dovedită chiar cu rezoluția de neîncepere a urmăririi penale, care probează faptul că a existat o sesizare pentru cercetarea unor infracțiuni legate de raportul juridic fiscal.

Faptul că s-a dispus neîncepere urmării penale nu constituie cauză de nelegalitate a deciziei nr.88/2007, ci numai cauză de reluare a procedurii administrative.

Astfel, alin.3 din art.184 (alin.3 art.214) Cod procedură fiscală prevede că procedura administrativă este reluată la încetarea motivului care a determinat suspendarea.

Așadar, după încetarea motivului, respectiv terminarea cercetărilor penale, organul fiscal are obligația de a relua din oficiu procedura administrativă.

Mai trebuie precizat că reclamanta nu a probat că soluția organului penal a rămas definitivă și cum obiectul acțiunii îl constituie anularea deciziei nr.88/2007, având în vedere motivele de mai sus, Curtea va respinge acțiunea reclamantei.

IV. PROCEDURI SPECIALE

1. Expropriere. Hotărârea Comisiei de soluționare a întâmpinărilor. Motivare.

Voința legiitorului exprimată în cuprinsul art. 18 din Legea nr. 33/1994 este aceea de a pune la îndemâna expropriatorului, a proprietarilor, cât și a instanței de judecată un act al cărui conținut să asigure pe de o parte posibilitatea de a cunoaște rațiunile pentru care a fost adoptat, iar pe de altă parte, posibilitatea cenzurii acestuia, conform art. 20 din lege.

Cerința motivării hotărârii comisiei de analizare a întâmpinărilor ce au fost formulate față de propunerile de expropriere, reprezintă o condiție esențială a legalității acesteia prin care se garantează atât transparența actului decizional cât și posibilitatea cenzurării lui de către instanța judecătorească, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din lege.

În atare condiții, obligativitatea motivării nu poate fi apreciată doar ca o simplă condiție de formă, ci trebuie privită ca o condiție de legalitate ce vizează chiar fondul actului administrativ, de a cărei îndeplinire depinde însăși valabilitatea acestuia.

**Sentința nr. 128 din 26 Mai 2008 - Secția contencios administrativ și fiscal
(rezumat Magdalena Fănuță)**

Asupra cauzei de față;

Prin acțiunea înregistrată la data de 18.02.2008, reclamantii au solicitat în contradictoriu cu S.N.L.Oltenia prin subunitatea EMC Motru, anularea hotărârii nr. 1/31.01.2008 a Comisiei pentru soluționarea întâmpinărilor persoanelor propuse pentru expropriere în vederea exproprierii pentru cauză de utilitate publică pentru lucrarea de interes național „Deschiderea și punerea în exploatare a carierei Roșița, jud. Gorj” precum și procesul verbal pentru consemnarea rezultatului deciziei respectivei comisii și obligarea acesteia să emită o nouă hotărâre prin care să stabilească valoarea reală a despăgubirilor în raport de întâmpinările formulate de reclamantii.

În motivarea acțiunii, reclamantii au susținut, în esență, că valoarea propusă de către pârâtă cu titlu de despăgubire este mult prea mică, fiind stabilită în mod unilateral de către expropriator, la nivelul anului 2001, fără ca acesta din urmă să arate în ce bază a calculat și stabilit prețurile pentru fiecare categorie de teren.

S-a mai arătat că, prin hotărârea pronunțată, Comisia constituită prin H.G. nr. 1189/4.10.2007, a acceptat oferta expropriatorului fără a avea în vedere solicitările reclamantilor exprimate în cuprinsul întâmpinărilor adresate acestei Comisii, și, că, decizia pronunțată este nemotivată.

În dovedirea acțiunii au fost depuse la dosar următoarele înscrisuri: extras din documentația PATIC, hotărârea nr. 1189/04.10.2007, adresa nr. 4562/28.09.2005, cererile nr. 764, 763, 762, 765/2008 adresate de către reclamantii S.N.L.O., notificările nr. 567 și 761/2008, adresele nr. 4822 și nr. 5184/08.10.2006, adresa nr. 1126/29.11.2005, adresa nr. 441/23.06.2005, adresa nr. 4241/26.06.2005, adresa nr. 3602/23.08.2004, adresa nr. 681/19.08.2004 emisă de Garda Națională de Mediu, adresele nr. 4486/29.08.1995 și nr. 4124/15.06.1994 emise de RAL Oltenia, proces-verbal încheiat la 31.01.2008, hotărârea nr. 1/31.01.2008, notificare nr. 564/25.01.2008, procură specială, notificare nr.565/25.01.2008, notificare nr. 758/31.01.2008, cerere adresată de reclamanta Rănescu S.Maria pârâtei SNLO, contract de vânzare-cumpărare nr. 643 din 29 ianuarie 2003, Regulament privind întocmirea programului și desfășurarea negocierilor pentru dobândirea folosinței și accesul la terenurile pe care se efectuează activitățile miniere (iulie 2005), întâmpinare, articole de presă din publicațiile gorjene „Impact” și „Ghimpele”.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 4, 16, 18 alin. 1 din Legea nr. 33/1994 și art. 1 din Legea nr. 554/2004.

La data de 07 aprilie 2008, instanța a dispus conceptarea și citarea în cauză a Guvernului României – în calitate de pârât, acesta fiind expropriatorul și cel care a emis declarația de utilitate publică precum și a Comisiei constituite în baza HG nr. 1189/4.10.2007, în calitate de emitent al actului administrativ contestat de reclamantii.

Pârâta S.N.L.O. S.A. Tg. Jiu E.M.C. Motru a formulat întâmpinare, în cuprinsul căreia a solicitat respingerea acțiunii ca nefondată, arătând că Hotărârea nr. 1/2008 este temeinică și legală și că solicitările reclamantilor nu se circumscriu prevederilor Legii nr. 33/1994, ce vizează „medierea interesului individual cu cel social”.

În apărare, pârâta a depus la dosar: proces-verbal încheiat la 31.01.2008, notificări nr.753, 565, 566, 567, 564/2008, confirmările de primire, notificarea nr. 758/31.01.2008, cerere adresată de reclamanta R. S. M. pârâtei SNLO, contract de vânzare-cumpărare nr. 643

din 29 ianuarie 2003, Plan de amenajare a teritoriului bazinul carbonifer Motru (municipiul Motru și comunele Ciuperceni, Mătășari și Slivilești, Hotărârea Guvernului României privind declararea utilității publice pentru lucrarea de interes național „Deschiderea și punerea în exploatare a carierei Roșița, jud. Gorj”, M.Of.nr. 990/12.12.2006, adresele nr. 11631, 11633, nr. 11634, nr. 11632//22.12.2006 emise de SNLO, extras din documentația PATIC, hărți cadastrale.

La solicitarea instanței, pârâtul Guvernul României a depus la dosarul cauzei, la data de 22.05.2008, documentația pentru declararea utilității și întâmpinările formulate împotriva propunerilor de expropriere, respectiv: documentația cerută de lege pentru declararea utilității publice a lucrării de interes național „Deschiderea și punerea în exploatare a carierei Roșița, jud. Gorj, la o capacitate de 3.000.000 tone lignit/an” prin HG nr. 1678/2006, întâmpinările reclamanților împotriva propunerilor de expropriere.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța reține în fapt următoarele:

Reclamanții au investit instanța cu o contestație împotriva Hotărârii nr. 1 pronunțată la data de 31.01.2008 de către Comisia Constituită în baza H.G.nr.1189/4.10.2007, prin care s-au soluționat întâmpinările formulate de reclamanți față de propunerile de expropriere a terenurilor proprietatea acestora.

Motivul principal invocat de reclamanți în susținerea contestației îl reprezintă încălcarea dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 33/1994, privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, în sensul că soluționarea întâmpinărilor s-a realizat de către comisie printr-o hotărâre nemotivată, fiind încălcată astfel o condiție esențială a legalității acesteia.

Prin H.G. nr.1678/29.11.2006 a fost declarată utilitatea publică pentru lucrarea de interes național „Deschiderea și punerea în exploatare a Carierei Roșița, jud. Gorj, la o capacitate de 3 milioane tone/an/lignit.

Pârâta SNLO SA Tg-Jiu prin subunitatea sa EMC Motru în componența căreia intra Cariera Roșița a făcut reclamanților notificare cu oferta de despăgubire pentru imobilele proprietatea acestora, situate în satul Stiucani.

Împotriva acestor notificări ce cuprind propunerile de expropriere, reclamanții au formulat întâmpinări.

Comisia constituită în baza H.G. nr. 1189/4.10.2007 prin Hotărârea nr. 1/31.01.2008 a acceptat oferta expropriatorului fără să fi motivat soluția adoptată.

În considerentele acestei decizii se reține doar că „în urma analizei ofertelor expropriatorului făcute pentru fiecare notificare în parte și cuprinse în procesul verbal încheiat la data de 31.01.2008, comisia acceptă oferta expropriatorului”.

Potrivit dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 33/1994, în urma deliberării, Comisia constituită în temeiul art. 15 din aceeași lege, poate să accepte punctul de vedere al expropriatorului sau îl poate respinge și va consemna aceasta într-o hotărâre motivată.

În raport de cele reținute și de prevederile legale, Curtea apreciază prezenta acțiune ca fiind întemeiată.

Astfel, voința legiuitorului exprimată în cuprinsul art. 18 din Legea nr. 33/1994 este aceea de a pune la îndemâna expropriatorului, a proprietarilor, cât și a instanței de judecată un act al cărui conținut să asigure pe de o parte posibilitatea de a cunoaște rațiunile pentru care a fost adoptat, iar pe de altă parte, posibilitatea cenzurii acestuia, conform art. 20 din lege.

Cerința motivării hotărârii comisiei de analizare a întâmpinărilor ce au fost formulate față de propunerile de expropriere, reprezintă o condiție esențială a legalității acesteia prin care se garantează atât transparența actului decizional cât și posibilitatea cenzurării lui de către instanța judecătorească, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din lege.

În atare condiții, obligativitatea motivării nu poate fi apreciată doar ca o simplă condiție de formă, ci trebuie privită ca o condiție de legalitate ce vizează chiar fondul actului administrativ, de a cărei îndeplinire depinde însăși valabilitatea acestuia.

Prin urmare în conformitate cu prevederile art. 18 din Legea nr. 33/1994 și art. 1 din Legea nr. 554/2004 se impune anularea Hotărârii nr. 1/31.01.2008 adoptată de Comisia pentru soluționarea întâmpinărilor persoanelor fizice propuse pentru expropriere în vederea realizării lucrării de interes național „Deschiderea și punerea în exploatare a Carierei Roșiuta, jud. Gorj, la o capacitate de 3 milioane tone/an lignit, precum și procesul verbal pentru consemnarea rezultatului deciziei respectivei Comisii, încheiat la data de 31.01.2008, cu privire la reclamanți.

Pe cale de consecință, se va dispune obligarea comisiei să emită o nouă hotărâre motivată, conform art. 18 din Legea nr. 33/1994.

În ceea ce privește celelalte motive invocate în acțiune și în apărare, instanța nu are posibilitatea de a proceda la efectuarea unei analize a acestora, atâta vreme cât actul ce este supus controlului judecătoresc nu este motivat.

În temeiul dispozițiilor art. 274 Cod procedură civilă, se va dispune obligarea pârâtei la plata către reclamanți a sumei de 2500 lei, reprezentând cheltuieli de judecată, respectiv onorariu apărător, conform chitanței anexate la dosar nr. 006/26.05.2008.

2. Hotărâre C.S.M. Lipsa obligativității numirii în funcția de judecător, fără examen, la recomandarea secției pentru judecători.

Recomandarea Secției pentru judecători de a numi în funcția de judecător fără concurs acea persoană care îndeplinește condițiile cerute de lege, nu creează obligativitatea numirii, ci doar posibilitatea de a fi numit, posibilitate ce trebuie examinată prin raportare la dispozițiile cuprinse în Legea nr. 303/2004 ale Regulamentului aprobat prin Hotărârea nr. 152/2006 a Plenului CSM dar și prin prisma criteriilor aplicabile statutului magistraților în funcție.

Sentința nr. 130 din 26 Mai 2008 - Secția contencios administrativ și fiscal (rezumat Adina Calotă Ponea)

Asupra acțiunii de față:

Prin cererea înregistrată la data de 18.07.2007 pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, reclamanta B. C. a declarat recurs împotriva hotărârii nr. 310/5.07.2007 al CSM prin care a fost respinsă cererea de numire în funcția de judecător.

În motivarea cererii, recurenta a susținut că îndeplinește condițiile cerute de lege pentru numirea în funcția de judecător.

S-a mai arătat că inițial Secția pentru judecători a CSM a constatat că recurenta îndeplinește condițiile prevăzute de art. 33 alin.5, 7, 8 și 10 din Legea nr.303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor pentru numirea în funcția de judecător, fără concurs sau examen după care, fără nici o motivare i-a respins cererea.

Recurenta a solicitat admiterea cererii, modificarea hotărârii atacate și să se constate că îndeplinește condițiile prevăzute de lege pentru numirea în funcția de judecător fără concurs sau examen.

În dovedirea cererii recurenta a depus la dosar următoarele înscrisuri: ordinea de zi a CSM din 5.07.2007, copie carte de muncă a d-nei B.L., caracterizare, certificat de căsătorie, adeverință emisă de Baroul Dolj numitei B. L., certificat de cazier fiscal, declarație privind neîntreruperea activității de avocat în perioada noiembrie – decembrie 1999, notă de relații, apreciere asupra profilului moral și profesional al d-nei B. L., caracterizare, adresa nr. 464479/2007 emisă de IPJ Dolj și nota de relații emisă de IPJ Dolj, Hotărârea nr. 310/2007 pronunțată de CSM – Secția pentru judecători.

La data de 31.08.2007 intimatul CSM a formulat întâmpinare prin care a invocat excepția de necompetență materială a ÎCCJ în conformitate cu dispozițiile art. 3 Cod procedură civilă și art. 29 alin. 7 din Legea nr. 317/2004.

Pe fondul cauzei, intimatul a solicitat respingerea recursului ca nefondat, arătând că prin Hotărârea nr. 539/5072007 a Plenului CSM, a fost respinsă cererea de numire în funcția de judecător a recurenteii, fără concurs în temeiul dispozițiilor art. 36 lit. j din Legea nr. 317/2004, ale art. 33 alin. 5, 7, 8 și 10 din Legea nr. 303/2004 precum și ale art. 29 alin. 3 din Regulamentul privind Organizarea și desfășurarea concursului de admitere în magistratură, precum și procedura de numire în funcțiile de judecător sau procuror, fără concurs aprobat prin Hotărârea Plenului CSM nr. 152/2006.

S-a mai arătat că prin Hotărârea nr. 310/5.07.2007 a Secției pentru judecători a CSM s-a constatat că un număr de candidați printre care și recurenta îndeplinesc condițiile prevăzute de art. 33 alin. 5, 7, 8 și 10 din Legea nr. 303/2004 pentru numirea în funcția de judecător fără concurs.

Intimatul a mai susținut că recomandarea Secției pentru judecători de a numi în funcția de judecător fără concurs persoana care îndeplinește condițiile cerute de lege, nu crează automat un drept la numire, ci doar o vocație în fața Plenului, acesta putând să aprobe candidaturile depuse, după parcurgerea etapei interviului, prilej cu care se verifică anumite abilități profesionale ale candidatului.

Totodată, intimatul a susținut că, din caracterul excepțional și derogativ al procedurii de numire fără concurs, rezultă competența Plenului CSM de a examina, în acord cu cerințele de bază instituite de lege, candidatura persoanelor care solicită numirea în funcțiile de judecător sau procuror prin prisma criteriilor aplicabile Statutului Magistratilor în funcție și, în egală măsură, în raport cu nevoile de optimizare a volumului de activitate, prin ocuparea posturilor vacante la instanțele cu deficit de personal, asigurarea stabilității în sistem, precum și parcurgerea etapelor de formare și perfecționare profesională de judecătorii și procurorii numiți în aceste condiții.

În apărare, intimatul a depus la dosar, în xerocopie Hotărârea nr. 310/5.07.2007 a CSM.

Prin decizia nr. 4074/25.10.2007 ÎCCJ a admis excepția de necompetență materială a acestei instanțe și a trimis cauza spre competență soluționare Curții de Apel Craiova – Secția Contencios Administrativ și Fiscal.

Pentru a pronunța această decizie, ÎCCJ a avut în vedere dispozițiile art. 29 alin. 5 și 7 din Legea nr. 317/2004, art. 33 alin. 7 din Legea nr. 317/2004 și art. 10 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, constatând că litigiul dedus judecății are ca obiect anularea Hotărârii Plenului CSM și că reclamanta este avocat și nu deține astfel calitate de judecător sau procuror fapt ce atrage competența Curții de Apel, soluționându-se potrivit dreptului comun în materie.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel Craiova la data de 31.01.2008 sub nr. 539/54/2008.

La data de 07.04.2008 reclamanta și-a precizat oral acțiunea, arătând că solicită anularea Hotărârii nr. 539/2007 a Plenului CSM.

La data de 29.04.2008, la solicitarea instanței, intimatul a depus la dosar actele care au stat la baza Hotărârii nr. 539/2007, respectiv Nota privind cererile de numire în funcția de judecător fără concurs, anexa nr. 3, cerere de numire în funcția de judecător fără concurs sau examen Curtea de Apel Craiova – Judecătoria Baia de Aramă, Hotărârea nr. 539/5.07.2007 a CSM și adresa nr. 699/16A/30.05.2007 eliberată de Tribunalul Dolj – Cabinetul Președintelui.

În dovedirea acțiunii, reclamanta a depus la dosar la datele de 05.05.2008 și 26.05.2008 următoarele înscrisuri: curriculum vitae, copie carnet de muncă, adeverință eliberată de Uniunea Avocaților din România – decanul Baroului Dolj, caracterizări eliberate de Baroul Dolj la datele de 2.04.2001 și 9.06.2003.

Analizând actele și lucrările dosarului se apreciază că prezenta acțiune este nefondată, pentru considerentele ce vor fi expuse în continuare:

Prin Hotărârea nr. 310/5.07.2007, Secția pentru judecatori a CSM a constatat îndeplinite condițiile prevăzute de art. 33 alin. 5, 7, 8 și 10 din Legea nr. 303/2004 privind Statutul judecătorilor și procurorilor, republicat, cu modificările și completările ulterioare, pentru numirea în funcția de judecător fără concurs, a mai multor candidați, printre care și reclamanta.

Plenul CSM prin Hotărârea nr. 539/5.07.2007, a respins cererea de numire în funcția de judecător, fără concurs, formulată de numită.

În considerentele deciziei plenului CSM s-a reținut faptul că reclamanta și-a depus candidatura alături de alte cinci persoane, în vederea numirii ca judecător la Judecătoria Baia de Aramă, soluția de respingere fiind adoptată după interviul susținut în fața plenului CSM și în raport de performanțele profesionale ale acesteia, în temeiul prevederilor art. 36 lit. j, din Legea nr. 317/2004, art. 33 alin. 5, 7, 8 și 10 și Legea nr. 303/2004.

Din cuprinsul Anexei nr. 3 la Nota nr. 7790/DRVO/21.06.,2007 a Direcției Resurse Umane și Organizare – Serviciul Resurse Umane pentru Instanțele Judecătorești din cadrul CSM, se reține cu privire la reclamantă (crt. nr. 2 din Anexă) că, în ceea ce privește reputația acesteia, urmează ca Secția pentru judecatori să se pronunțe în raport de aspectele pronunțate în dosar.

Din adresa nr. 699/30.05.2007 a Tribunalului Dolj reiese că, urmare a relațiilor prezentate de persoane din cadrul instanței, a rezultat că reclamanta nu manifestă responsabilitate în exercitarea funcției de avocat.

Cu privire la perioada în care a desfășurat activitatea de judecător se arată că nu s-a adaptat la cerințele acestei profesii, motiv pentru care a demisionat.

Din caracterizările prezentate de reclamantă din partea Baroului Dolj se reține că aceasta a manifestat interes și pasiune pentru studiu și pregătirea profesională continuă, a respectat deontologic și pregătirea profesională continuă și a depus toată diligența pentru apărarea libertăților, drepturilor și intereselor legitime ale clienților.

Prin Hotărârea Secției pentru judecatori a CSM nr. 310/15.07.2007, cu privire la situația reclamantei s-a arătat că, aceasta a exercitat profesia de avocat 20 de ani și două luni, iar funcția de judecător 3 ani și 5 luni, fiind astfel îndeplinite cerințele cuprinse de art. 14 alin. 2 din Legea nr. 303/2004, cu mențiunea că, Inspekția judiciară a lăsat la aprecierea Secției pentru Judecatori a CSM să se pronunțe referitor la reputația acesteia.

În conformitate cu prevederile art. 29 alin. 2 și 3 din Regulamentul privind Organizarea și desfășurarea concursului de admitere în magistratură, precum și procedura de numire în funcțiile de judecător sau procuror, fără concurs, aprobat prin Hotărârea Plenului CSM nr. 152/2006, secțiile recomandă plenului CSM numirea persoanelor selectate în funcția de judecător, respectiv procuror, precum și postul pe care urmează să îl ocupe, iar candidații recomandați de Secții și aprobați de Plen, vor fi propuși Președintelui României, pentru numirea în funcția de judecător, sau după caz, de procuror.

Art. 33 alin. 1 din Legea nr. 303/2004 prevede că pot fi numiți în funcția de judecător sau procuror, persoanele care au îndeplinit funcția de judecător sau procuror cel puțin 10 ani și care au încetat activitatea din motive neimputabile.

Dispozițiile art. 33 alin. 7 din același act normativ prevăd că, avocații cu o vechime în profesie de cel puțin 10 ani pot fi numiți, fără concurs, la judecătorie sau parchete care funcționează pe lângă acestea.

Alin. 8 al aceluiași articol prevede că persoanele care îndeplinesc condiția de la alin. (5) și (7) prin cumularea vechimii în funcția de judecător, procuror sau în profesia de avocat pot fi numite judecător sau procuror, fără concurs, la instanțe sau parchete de același grad cu cele unde au funcționat cu excepția Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Alin. 9 și 10 ale aceluiași articol, dispun că în vederea numirii în funcția de judecător sau procuror, persoanele prevăzute la alin. 5, 7 și 8 vor susține un interviu în fața secției corespunzătoare din cadrul C S M și că trebuie să îndeplinească și condițiile prevăzute de art.14 alin. 2 din lege.

Din interpretarea coroborată a dispozițiilor legale citate anterior, rezultă că recomandarea Secției pentru judecători (cum este cazul în speța dedusă judecării) de a fi numită în funcția de judecător fără concurs persoana care îndeplinește condițiile cerute de lege, nu dau naștere în mod automat dreptului la numire ci, creează doar o vocație în fața Plenului, care, cu ocazia susținerii interviului verifică anumite abilități profesionale ale celui care a formulat cerere de numire, urmând să o aprobe ori să o respingă.

Posibilitatea reglementată de legiuitor de a fi numit în funcția de judecător sau procuror fără concurs a fost explicată în cuprinsul Regulamentului privind organizarea și desfășurarea concursului de admitere în magistratură precum și procedura de numire în funcția de judecător sau procuror fără concurs – aprobat prin Hotărârea Plenului CSM nr. 152/2006, pentru a nu se putea susține că aceasta reprezintă un act discreționar de voință al CSM.

În conformitate cu dispozițiile Legii nr. 303/2007 și ale art. 2 și 3 din Regulamentul privind organizarea și desfășurarea concursului de admitere în magistratură precum și procedura de numire în funcția de judecător sau procuror fără concurs aprobat prin Hotărârea nr. 152/2006 a Plenului CSM, admiterea în magistratură prin concurs reprezintă regula, iar numirea fără concurs reprezintă o modalitate cu caracter de excepție, ce derogă de la regula generală.

Dat fiind acest caracter al procedurii de numire în funcția de magistrat fără concurs, competența ce revine Plenului CSM este aceea de a aprecia în funcție de cerințele legale – respectiv aptitudine din punct de vedere medical și psihologic (art. 14 alin. 2 din Legea nr. 303/2004), vechimea (conform art. 33 alin. 5, 7, 8 din Legea nr. 303/2004) și buna reputație (condiție prevăzute de art. 12 din Legea nr. 303/2004), temeinicia cererilor formulate de persoanele care solicită numirea în funcția de magistrat.

De asemenea, art. 27 din Regulamentul aprobat prin Hotărârea nr. 152/2006 a Plenului CSM prevede că pentru verificarea îndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 14 alin. 2 lit. a - d și ale art. 33 alin. 5, 7, 8 din Legea nr. 303/2004, Direcția Resurse Umane și Organizare din cadrul CSM întocmește un referat. După întocmirea referatului se solicită Inspecției Judiciare din cadrul CSM verificarea îndeplinirii condiției bunei reputații; condiția bunei reputații se verifică de Inspecția Judiciară.

Art. 28 din aceeași hotărâre, prevede că după verificarea condiției bunei reputații, Inspecția judiciară înaintează Direcției Resurse Umane și Organizare, procesele verbale din care rezultă îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea condiției bunei reputații (alin. 1). Direcția de Resurse Umane și Organizare din cadrul CSM întocmește propunerile pentru numirea în posturile de judecător și procuror și le înaintează secției corespunzătoare din cadrul CSM (alin.3); Propunerile se întocmesc cu respectarea următoarelor criterii:

- vechimea în funcție sau în activitatea de avocat;
- calificativul acordat cu ocazia ultimei evaluări a activității judecătorului, procurorului sau magistratului asistent, precum și aprecieri asupra activității desfășurate ca avocat, eliberate de Secretarul Comisiei permanente a Uniunii Naționale a Barourilor din România.
- Deținerea unor titluri științifice în domeniul juridic sau, după caz, participarea ori desfășurarea unor activități științifice în acest domeniu;
- absolvirea unor cursuri de specializare;
- alte aspecte relevante (alin.4).

Din examinarea actelor dosarului a rezultat că Inspekția Judiciară s-a realizat în limitele și cu respectarea criteriilor stabilite prin aceste prevederi legale.

Din Referatul nr. 7790/21.06.2007 întocmit de către DRVO din cadrul CSM și din procesul verbal întocmit de Inspekția Judiciară se reține că, reclamanta B. C. L., îndeplinește condiția vechimii de 10 ani prevăzute de art. 33 alin. 5, 7, 8, însă cu privire la îndeplinirea condiției bune reputații, aceasta a fost lăsată la aprecierea secției pentru judecători.

La adoptarea hotărârii de admitere a cererii de numire în funcția de judecător sau procuror, fără concurs, Plenul CSM are obligația de a exercita dreptul de apreciere ce îi este conferit de către legiuitor fără exces de putere și cu respectarea tuturor dispozițiilor legale ce au fost citate anterior.

Așa cum s-a mai arătat în prezenta sentință, recomandarea Secției pentru judecători de a numi în funcția de judecător fără concurs acea persoană care îndeplinește condițiile cerute de lege, nu creează obligativitatea numirii, ci doar posibilitatea de a fi numit, posibilitate ce trebuie examinată prin raportare la dispozițiile cuprinse în Legea nr. 303/2004 ale Regulamentului aprobat prin Hotărârea nr. 152/2006 a Plenului CSM dar și prin prisma criteriilor aplicabile statutului magistraților în funcție.

În cauza dedusă judecării, dreptul de apreciere al CSM a fost exercitat în limitele conferite de lege, hotărârea atacată fiind temeinică și legală.

Pentru considerentele expuse, având în vedere și dispozițiile art. 1 și 18 din Legea nr. 554/2004, urmează a fi respinsă acțiunea ca neîntemeiată.

3. Cadru didactic universitar. Revocare din funcția de conducere. Procedură similară alegerii în funcția de conducere.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 74 alin. 2 din Legea nr. 128/1997 privind Statutul personalului didactic modificată, persoana aflată într-o funcție de conducere din instituția de învățământ superior, poate fi revocată din funcție prin procedura prevăzută pentru alegere, la inițiativa unei treimi din numărul total al electorilor și cu audierea obligatorie a persoanei respective.

Decizia nr.1488 din 26 Iunie 2008 - Secția contencios administrativ și fiscal (rezumat Magdalena Fănuță)

Prin sentința nr.3701 din 23 noiembrie 2007, Tribunalul Gorj a admis contestația reclamantului P. V. împotriva pârâtei Universitatea Constantin Brâncuși.

A anulat decizia nr. 232/18.07.2007 emisă de pârâtă.

În considerentele sentinței s-a reținut că prin decizia nr.232/18.07.2007 emisă de Rectorul Universității Constantin Brâncuși Tg. Jiu s-a dispus ca începând cu 21.07.2007 reclamantul P. V. să fie revocat din funcția de prorector. În preambulul deciziei s-a consemnat că s-au avut în vedere: decizia nr.203/25.06.2007 a rectorului universității, raportul nr.5492/09.07.2007 privind rezultatul cercetării prejudiciului de imagine adus universității de către reclamant, adresa nr.4778/19.06.2007 înregistrată la registratură, articolul 19 din hotărârea 3/18.02.2006 și art.3 din hotărârea 25/14.07.2007, dispozițiile Legii 128/1997, art.64 lit. g și art.103 – 104 din carta Universității.

În art.164 din Legea 128/1997 se stipulează că prevederile acesteia se completează cu cele ale Codului muncii, în măsura în care în legea specială nu sunt dispoziții contrare.

Lecturând decizia contestată s-a observat că nu este trecut temeiul de drept în baza căruia s-a luat măsura revocării din funcția de prorector, respectiv articolul din Legea 128/1997, aceasta întrucât art.64 pct. g din Carta Universității se referă la posibilitatea rectorului de a emite decizii pentru coordonarea activității universității, iar art.103 și 104 la

persoanele aflate într-o funcție de conducere ce pot pierde calitatea prin revocare, suspendare, demisie, deces, pierderea calității de membru al comunității universitare, procedura revocării fiind aceeași ca și pentru alegere, la inițiativa unei treimi din numărul total al electorilor și audierea persoanei fiind obligatorie.

S-a susținut de pârâtă prin întâmpinare că decizia contestată este legală întrucât la emiterea ei s-a avut în vedere raportul comisiei de cercetare disciplinară, dar și dispozițiile art.74 alin.2 din Legea 128/1997, în preambulul deciziei fiind de altfel făcută trimitere la raportul 5492 din 09.07.2007 privind rezultatul cercetării prejudiciului de imagine adus universității prin declarațiile făcute presei de reclamant.

În aceste condiții, conform apărării pârâtei rezultă că decizia este luată ca și o sancțiune disciplinară, în acest sens fiind întreaga documentație și procedură avută în vedere.

Prin convocatorul (nedatat – fila 4) s-a hotărât convocarea Senatului UCB pentru 14.07.2007, la punctul 6 figurând „diverse”.

Senatul a aprobat la 14.07.2007 ordinea de zi, cu modificările propuse, la articolul 3 fiind consemnat „revocarea din funcția de prorector a profesorului universitar dr. V. P. (hotărârea nr.25).

Din procesul verbal întocmit la 14.07.2007 în ședința Senatului rezultă că s-a dat citire de către domnul G.S. raportului privind stabilirea prejudiciului de imagine creat de reclamant prin afirmațiile făcute în presă (fila 24), concluziile comisiei fiind de revocare a acestuia din funcția de prorector.

La 19.06.2007 s-a solicitat de către membrii Senatului UCB convocarea unei ședințe extraordinare, conform art.74 alin. 2 din Legea 128/1997 și art.104 din Carta UCB, în vederea revocării celor doi prorectori ai universității.

Pentru cercetarea prejudiciului de imagine, prin decizia nr.203/25.06.2007 (fila 21) emisă de rectorul UCB s-a constituit o comisie formată din 4 membrii.

Cercetarea s-a finalizat prin raportul nr.5492/07.07.2007 (fila 24), concluzionându-se că „față de gravitatea faptelor și urmărilor acestora comisia propune senatului revocarea din funcția de prorector conform art.123 alin. 5 coroborat cu art.74 alin 2 din Legea 128/1997”.

Conform art.72 din Legea 128/1997, structurile de conducere (art.67) și funcțiile de rector, prorector, sunt alese prin vot secret pentru patru ani, conform Cartei Universității și în condițiile legii.

Alin.1 al art.74 din Legea 128/1997 prevede că funcțiile de conducere din instituțiile de învățământ superior, cu excepția rectorului se confirmă de Senatul universității, persoana aflată într-o funcție de conducere putând fi revocată prin procedura folosită pentru alegere la inițiativa a 1/3 din numărul total al electorilor.

Titlul VI al legii 128/1997 reglementează răspunderea disciplinară și materială a personalului didactic, auxiliar, a personalului de conducere, îndrumare și control.

În art.115 se prevede că aceste persoane răspund disciplinar pentru încălcarea îndatoririlor ce le revin conform contractului individual de muncă sau pentru încălcarea normelor de comportare ce dăunează interesului învățământului și prestigiului instituției.

Art.116, lit. a – f prevede sancțiunile disciplinare ce se pot aplica la litera e figurând „destituirea din funcția de conducere”, în art.118 și 119 reglementându-se procedura de sancționare în sensul că propunerea se face de cel puțin 1/3 din numărul total al structurii de conducere doar după efectuarea cercetării faptei sesizate în scris, audierea și verificarea susținerilor persoanei. În acest scop se constituie comisii formate din 3-5 membrii desemnate de Senatul universității conform art.119 alin. 2 litera c, audierea celui cercetat și verificarea apărării acestuia fiind obligatorii, în acest sens sunt dispozițiile art.120 din Legea. 128/1997.

S-a susținut de către pârâtă prin întâmpinare că s-au avut în vedere dispozițiile art.123 alin. 5 prin raportare la art.74 alin. 2. Ori, așa cum s-a arătat art.123 este cuprins în Titlul VI al Legii 128/1997 ce stabilește sancțiunile disciplinare, trimiterea la art.74 alin. 2 în ceea ce

privește funcțiile de conducere din învățământul superior vizând doar procedura folosită pentru alegere la inițiativa din numărul electorilor și nu faptul că în temeiul art.123 s-ar putea lua măsura revocării.

În speță, senatul a fost convocat într-adevăr la inițiativa a 1/3 din numărul membrilor (fila 22) însă prin această cerere de convocare a unei ședințe a senatului s-a făcut trimitere la art.74 alin. 2 din Legea 128/1997 ce prevede „revocarea din funcție” și art.104 din Carta Universității ce reiterează de altfel dispozițiile din art.74 alin. 2 ce vizează revocarea din funcție prin procedura folosită pentru alegere la inițiativa a 1/3 din numărul electorilor audierea fiind obligatorie.

Însă, procedura pe care a folosit-o pârâta, așa cum rezultă din întâmpinare și din întreaga apărare a acesteia este în sensul că s-a instituit o comisie de cercetare disciplinară, procesul verbal din 14.07.2007, fiind întocmit pentru abateri disciplinare ce vizează prejudiciul de imagine adus de reclamant UCB Tg. Jiu, raportul din 09.07.20074 (fila 25) cuprinzând referitor la audierea reclamantului faptul că la 2 iulie 2007 i s-au adus la cunoștință aceste acuzații, formularul ce i-a fost înmănat cu această ocazie (probabil notă explicativă-fila 32) fiind în legătură cu aceste aspecte, în același sens fiind și procesul verbal din 2 iulie 2007 (fila 33).

În această situație, pârâta apreciind că s-a săvârșit de către reclamant o abatere disciplinară, măsura dispusă ar fi putut să fie, în raport de procedura de stabilire a acesteia, destituirea din funcția de conducere și control conform art.116 alin.1 litera e din Legea 128/1997, concluzionându-se că sancțiunile disciplinare se pot dispune pentru încălcarea îndatoririlor ce le revin conform contractului individual de muncă și a normelor de comportare ce dăunează intereselor învățământului și prestigiului instituției.

Este evident că pârâta a folosit procedura pentru sancțiunea disciplinară însă a dispus prin decizia contestată revocarea din funcția de conducere ce nu privește însă sancțiuni disciplinare, vizând cu totul alte motive decât ceea ce presupune săvârșirea unei abateri disciplinare.

Argumentul pârâtei că dispozițiile art.123 alin. 5 din Legea 128/1997 stipulează că „pentru funcțiile de conducere eligibile din instituțiile de învățământ superior se aplică fără drept de contestație prevederile art.74 alin. 2., nu presupune înlăturarea posibilității reclamantului de a se adresa justiției, întrucât în art.122 alin. 5 este prevăzut că dreptul persoanei sancționate de a se adresa instanței judecătorești este garantat, în acest sens fiind și dispozițiile Constituției României.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs recurenta-pârâtă Universitatea „Constantin Brâncuși” Tg. Jiu, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

În motivarea cererii de recurs s-a susținut că în mod greșit prima instanță a apreciat că decizia nr. 232/18.07.2007 emisă de rectoratul universității este lovită de nulitate absolută întrucât nu s-ar fi respectat procedura prevăzută de lege și de către U. C. B.

S-a mai arătat că la pronunțarea sentinței judecătorul fondului nu a avut în vedere înscrisurile doveditoare depuse la dosar de către pârâtă care atestă îndeplinirea întocmai la adoptarea acestei decizii a prevederilor art. 74 alin. 2 din Legea nr. 128/1997 și ale art. 103 – 104 din Cartea Universității.

S-a mai susținut că decizia respectivă nu echivalează cu desfacerea contractului de muncă, astfel cum a susținut reclamantul, deoarece aceasta nu a fost întemeiată pe dispozițiile art. 116 pct. j din legea specială și nici pe dispozițiile art. 58 – 60 alin. 1 lit. a și art. 264 pct. j din Legea nr. 53/2003 – Codul Muncii.

Recurenta a mai învederat că nu s-a produs nicio modificare a contractului de muncă al reclamantului, fiind vorba doar de pierderea funcției de conducere, aceea de prorector.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 299 – 304 pct. 8 și 9 Cod procedură civilă.

În dovedirea cererii de recurs au fost depuse la dosar: adresa nr. 3027/2008 a MECT – Universitatea Constantin Brâncuși, delegație, chitanța plății taxei de timbru și timbru fiscal.

La data de 15 mai 2008, intimat P.V. a formulat întâmpinare în cuprinsul căreia a arătat că recursul este nefondat, solicitând respingerea acestuia și menținerea ca fiind temeinică și legală a hotărârii atacate.

S-a mai susținut de către intimat că, decizia atacată a vizat abateri disciplinare și că acestea ar fi trebuit să atragă sancțiuni disciplinare, în cazul în care abaterile respective s-ar fi confirmat și nicidecum demiterea reclamantului din funcția de prorector.

A mai susținut intimatul că hotărârea adoptată cu ocazia ședinței de senat este nelegală întrucât nu a fost respectat cvorumul cerut de lege pentru luarea acesteia, și că în perioada respectivă se afla în concediu medical și nu a fost convocat, neavând posibilitatea de a se apăra.

La data de 16.06.2008, recurenta a depus la dosar concluzii scrise.

Examinând sentința recurată în raport de motivele invocate și de prevederile art. 304 pct. 8 și 9 și art. 304¹ Cod procedură civilă, Curtea apreciază că prezentul recurs este întemeiat pentru următoarele considerente ce urmează a fi expuse în continuare:

Din analiza înscrisurilor depuse la dosar, Curtea constată că prin decizia nr. 203/25.06.2007 emisă de către Rectoratul Universității Constantin Brâncuși s-a dispus numirea unei comisii formate din patru membrii, în temeiul art. 3 din Hotărârea nr. 24/21.06.2007 a Senatului Universității și art. 64 pct. 8 din Cartea Universității pentru a fi analizat prejudiciul de imagine adus universității, prin declarații de presă făcute de către prorectorul Popeangă Vasile și Onisiofor Olaru.

La adoptarea acestei decizii s-a avut în vedere și faptul că la data de 19.06.2007 membrii senatului U C B au solicitat în temeiul art. 74 alin. 2 din Legea nr. 128/1997 prin adresa înregistrată sub nr. 4778/19.06.2007 la Registratura Universității convocarea unei ședințe extraordinare a Senatului în vederea revocării celor doi prorectori.

Cercetarea s-a finalizat prin raportul nr. 5492/7.07.2007.

Din cuprinsul acestui raport se reține că la data de 2.07.2007, reclamantul a fost audiat, fiindu-i aduse la cunoștință faptele ce au făcut obiectul cercetării, iar la data de 3.07.2007 acesta a depus răspunsul scris înregistrat sub nr. 5252/3.07.2007, la întrebările ce i-au fost adresate de către Comisia constituită la nivelul U C B.

Acest raport concluzionează că reclamantul se face vinovat de prejudicierea imaginii Universității, de afectarea îndeplinirii obiectivelor strategice și operaționale de bază ale Universității și de atingerea demnității angajaților U C B prin încălcarea prevederilor art. 52 alin. 1 lit. a, b, c, e, alin. 2 lit. b din Cartea Universității.

S-a considerat că aceste prejudicii aduse U C B sunt cu atât mai grave cu cât reclamantul deține o funcție de conducere în cadrul Universității iar preocupările sale nu au fost pentru asigurarea unei imagini pozitive a acesteia.

S-a propus totodată, față de gravitatea faptelor și a urmărilor acestora, astfel cum au fost prezentate în cuprinsul raportului, revocarea din funcția de prorector conform art. 123 alin. 5 coroborat cu art. 74 alin. 2 din Legea nr. 128/1997.

Prin convocatorul aflat la fila nr.4 din dosarul de fond s-a hotărât convocarea Senatului U C B, în ședință extraordinară pentru ziua de 14.07.2007, ora 10, la sediul Facultății de Litere și Științe Sociale.

La data de 14.07.2007 Senatul a aprobat ordinea de zi, la art. 3 fiind menționată revocarea din funcție de prorector a profesorului universitar Vasile Popeangă (fila nr. 25).

Din cuprinsul procesului verbal încheiat la data de 14.07.2007, cu ocazia desfășurării ședinței extraordinare, se reține că, după dezbaterile raportului întocmit de către comisia numită pe baza deciziei rectorului universității nr. 203/2007, s-a hotărât revocarea reclamantului din funcția de prorector.

Revocarea s-a hotărât cu votul a 20 de membrii prezenți ai senatului, doi dintre aceștia votând împotriva revocării (procesul verbal al ședinței – fila nr. 20 din dosarul de fond).

Urmare a hotărârii senatului adoptată în ședința extraordinară din data de 14.07.2007, Rectoratul Universității Constantin Brâncuși a emis decizia nr. 232/18.07.2007, prin care s-a decis la art. 1 că începând cu data de 21.07.2007, reclamantul va fi revocat din funcția de prorector.

În preambulul deciziei sus menționate se precizează totodată că, la adoptarea acesteia au fost avute în vedere și decizia nr. 204/25.06.2007 a rectoratului Universității, raportul nr. 5492/9.07.2007 privind rezultatul cercetării prejudiciului de imagine adus universității, prin declarații făcute presei de către reclamant, adresa nr. 4778/19.06.2007 înregistrată la Registratura Universității, prevederile art. 19 din Hotărârea nr. 3/18.02.2006 și art. 3 din Hotărârea nr. 25/14.07.2007 ale Senatului Universității Constantin Brâncuși precum și dispozițiile Legii nr. 128/1997 privind Statutul Personalului Didactic și art. 64 pct. g art. 104, 104 din Cartea Universității.

În raport de cele reținute din cuprinsul înscrisurilor aflate la dosar, contrar soluției pronunțate de instanța de fond, Curtea constată că decizia contestată de către reclamant este legală și temeinică nefiind incidente niciunul dintre motivele de nulitate ale acesteia, ce au fost invocate de către reclamant în cuprinsul acțiunii introductive.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 74 alin. 2 din Legea nr. 128/1997 privind Statutul personalului didactic modificată, persoana aflată într-o funcție de conducere din instituția de învățământ superior, poate fi revocată din funcție prin procedura prevăzută pentru alegere, la inițiativa unei treimi din numărul total al electorilor și că audierea persoanei respective este obligatorie.

Art. 68 alin. 2 din Legea nr. 128/1997 stipulează referitor la conducerea operativă a instituției de învățământ superior că aceasta este angajată la biroul Senatului universitar alcătuit din rector, în calitate de președinte, prorector/prorectori, secretar științific ș.a. Se mai prevede că membrii Biroului Senatului universitar cu excepția directorului general administrativ sunt aleși pe funcții de senatul universitar.

În același sens sunt și dispozițiile art. 15 alin. 1 din Cartea U C B Tg. Jiu, care stabilește că organele de conducere ale universității sunt următoarele: senatul, consilierul facultății, consilierul colegiului, consilierul departamentului și biroul catedrei, organele ce se aleg, așa cum rezultă din dispozițiile art. 37 alin. 1, prin vot secret, pentru o perioadă de 4 ani.

Potrivit art. 15 alin. 2 din aceeași Carte, conducerea operativă a instituției de învățământ superior este asigurată de biroul senatului, alcătuit din rector, prorectori, secretar științific și director general administrativ.

Candidatul la funcția de rector este ales, potrivit art. 38 alin. 1, de către și dintre membrii senatului și face propunerea echipei manageriale, prorectori, secretar științific.

Prin urmare, prorectorii, ca persoane ce asigură conducerea curentă a activității în diferite domenii, nu sunt aleși prin procedura instituită de lege pentru rector, decani, director de colegiu sau șefii de catedră, ci sunt propuși spre validare Senatului Universității de către rector, fiind confirmați de către Senat.

Aceeași procedură pentru alegere este și în cazul revocării din funcție, așa cum s-a prevăzut expres în dispozițiile art. 74 alin. 2 din Legea nr. 128/1997 și ale art. 104 din Cartea Universității Constantin Brâncuși.

De asemenea, art. 103 din Cartea U. C. B. enumeră expres și limitativ cazurile în care persoana aleasă într-o funcție de conducere poate pierde calitatea respectivă, respectiv, prin revocare, suspendare, demisie, deces, pierderea calității de membru al comunității universitare.

În speță, ne aflăm în situația de revocare a reclamantului din funcția de conducere, de prorector al Universității, cu titlu de sancțiune ce a fost stabilită pe baza raportului comisiei de cercetare, de către Senatul Universității reunit în ședință extraordinară.

Sancțiunea a fost ulterior aplicată prin decizia autorității prevăzute la art. 64 lit. g din Cartea U C B, respectiv a rectorului Universității.

Cum, încetarea raportului de funcție pentru motive imputabile se face prin revocarea (cum este cazul în litigiul dedus judecătii) sau prin eliberarea din funcție, se constată, în raport de dispozițiile legale precizate și de actele dosarului că, măsura a fost dispusă corect.

Așa cum rezultă din analiza adresei nr. 4778/19.06.2007, înregistrată la Registratura Universității, ce reprezintă de fapt inițiativa electorilor privind inițierea procedurii de revocare din funcția de conducere, această inițiativă a respectat cvorumul (de 1/3 din numărul total al electorilor), cerut de lege (art. 74 alin. 2 din Legea nr. 128/1997 și art. 104 din cartea U C B) fiind întocmită de un număr de 16 membrii (cadre didactice și studenți, din totalul de 34, ai Senatului Universității Constantin Brâncuși).

Pe de altă parte, Hotărârea nr. 25/14.07.2007 prin care s-a decis revocarea reclamantului din funcția de prorector a fost adoptată în conformitate cu dispozițiile art. 72 alin. 5 din Legea nr. 128/1997, în sensul că din cei douăzeci și doi de membrii prezenți la ședință (din totalul de 34), douăzeci dintre ei au votat pentru revocare, doar doi votând împotriva.

Prin urmare, revocarea din funcție a intimatului reclamant s-a făcut conform dispozițiilor art. 74 alin. 2 din Legea nr. 128/1997 și ale art. 104 din Cartea U C B, prin aceeași procedură făcută la investirea în funcție.

Referitor la susținerile reclamantului, că decizia adoptată este lovită de nulitate absolută întrucât acesta se afla în concediu medical și nu și-a putut face apărările la data la care s-a dispus revocarea, nu pot fi reținute, fiind nefondate, întrucât, din cuprinsul certificatului de concediu medical anexat la dosar rezultă că perioada în care acesta s-a aflat în concediu medical a fost cuprinsă între 10 – 15.07.2007, iar decizia a fost emisă la 18.07.2007, deci după expirarea perioadei în care acesta s-a aflat în concediu, iar la audierea sa, ce s-a desfășurat la datele de 2 – 3.07.2007, acesta a avut posibilitatea de a se apăra.

Pe de altă parte, reținerea de către instanța de fond ca temei legal pentru constatarea nulității deciziei atacate de reclamant, a dispozițiilor art. 268 din Codul muncii este greșită întrucât aceste dispoziții nu sunt incidente în cauză.

Aceste dispoziții legale, cu caracter general și-ar găsi aplicabilitatea în speța dedusă judecătii numai în măsura în care, legea specială, respectiv Legea nr. 128/1997 nu ar reglementa expres situația revocării persoanei care ocupă o funcție de conducere în cadrul instituției de învățământ superior.

Ori, în cauză există o astfel de reglementare în legea specială, acestea fiind reglementate de art. 74 alin. 2 și art. 123 alin. 5 din lege.

Față de considerentele anterior expuse, constatând că există motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, urmează ca potrivit art. 312 alin. 1 și 3 din Codul de procedură civilă, să se admită recursul și să se modifice acțiunea în sensul respingerii acesteia ca fiind neîntemeiată.

4. Achiziții publice. Terț ofertant care nu a participat la procedură în fața CNSC. Lipsă calitate procesuală activă.

Potrivit art. 283 din OUG nr.34/2006 împotriva deciziei pronunțate de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor se poate formula plângere ce va fi soluționată în complet format din 3 judecători potrivit dispozițiilor art.304 ind.1 Cod procedură civilă.

Plângerea este o etapă a fazei judecătorești, care nu reprezintă un proces distinct de cel declanșat prin contestație, ci o continuare a acestuia, decizia CNSC constituind numai actul prin care se finalizează prima etapă a procesului.

În această situație, plângerea, ca și orice altă cale de atac, poate fi utilizată numai de cei care au avut calitatea de parte la judecata în prima fază a procesului, indiferent de poziția procesuală pe care a avut-o partea respectivă, contestator, intimat, intervenient.

Ca urmare, numai cel nemulțumit de prima hotărâre poate exercita dreptul la calea de atac, cu condiția să fi avut calitatea de parte în litigiu.

Decizia nr. 1646 de la 27 august 2008 - Secția contencios administrativ și fiscal (rezumat Gabriela Carneluti)

Prin plângerea înregistrată la această Curte, petenta SC Y. I. a solicitat anularea deciziei nr. nr.3100/402C4/2334 din data de 15 iulie 2008, pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în dosarul nr.2334/2008.

În motivarea plângerii s-a arătat că greșit a procedat Consiliul prin anularea raportului procedurii nr.2340/30.05.2008 și a comunicărilor rezultatului procedurii.

A precizat petenta că a depus originalul garanției de participare până la sfârșitul ședinței de deschiderea ofertelor respectând prevederile art.33 alin.3 lit. b din HG 925/2006 și a fișei de date a achiziției privind termenul de depune a garanției de participare.

S-a precizat de asemenea că s-a formulat contestație de către SC M. SRL peste termenul prevăzut de lege.

S-au adus de asemenea critici constând în încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, de către autoritatea investită cu soluționarea contestației.

Intimatul SC C.E.R. SA a formulat întâmpinare solicitând anularea deciziei CNSC.

Intimata SC M. SRL a invocat excepția lipsei calității procesuale a active a petentei SC Y. I., pentru a formula plângere împotriva deciziei CNSC.

În susținerea excepției s-a arătat că petenta are calitatea de terț față de procedura administrativ jurisdicțională în fața CNSC, context în care nu are calitate procesuală activă.

S-a mai precizat că în baza prevederilor art.280 alin.1 și 279 alin.3 Cod procedură civilă, plângerea se poate formula numai de către persoanele cărora li se comunică decizia CNSC.

Examinând plângerea și excepțiile invocate, în baza art.137 Cod Procedură Civilă, instanța va examina mai întâi excepțiile de procedură și cele de fond care fac de prisos cercetarea pe fond a cauzei.

Se va analiza în continuare excepția lipsei calității procesuale active a petentei, motivat de faptul că aceasta nu a avut calitatea de parte în procedura administrativ jurisdicțională.

Pentru a stabili dacă petenta are calitate procesuală activă, Curtea va analiza prevederile legale procesuale incidente în materia achizițiilor publice.

Procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, de concesiune de lucrări publice și de servicii, precum și modalitățile de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor emise în legătură cu aceste proceduri este reglementată de OUG 34/2006.

Actul normativ tratează în cadrul Capitolului IX, intitulat „Soluționarea contestațiilor”, atât procedura contestației, cât și procedura plângerii.

În cuprinsul art.255 alin.1 din OUG 34/2006, legiuitorul a instituit procedura contestației pe cale administrativ jurisdicțională, în condițiile expres stabilite în ordonanță, precum și procedura de contestare în justiție, în condițiile Legii 554/2004.

Această modalitate prevăzută în art.255 alin.1 din OG 34/2006 corespunde prevederilor art.21 alin.4 din Constituției României în conformitate cu care jurisdicțiile

speciale administrative sunt facultative și gratuite, dar și prevederilor art.6 din Legea 554/2004.

În cauză, una dintre societățile participante la licitația publică a ales procedura contestației pe calea administrativ-jurisdicțională, formulând în acest sens contestația la Consiliu.

Ca urmare a acestei alegeri, toată procedura este supusă regulilor și condițiilor prevăzute în OUG 34/2006, respectiv normelor înscrise în art.266 și următoarele din ordonanță.

În art.271 alin.1 se prevede că se depune la Consiliu contestația, iar în aliniatul 2 se instituie obligația contestatorului de a înainta cel târziu în următoarea zi lucrătoare transmiterii, o copie a contestației și a înscrisurilor, sub sancțiunea nulității contestației.

Același text prevede în aliniatul 3 că autoritatea contractantă are obligația de a înștiința despre contestație și pe ceilalți participanți la procedura de atribuire, iar înștiințarea trebuie să conțină inclusiv o copie a contestației respective.

Din expunerea prevederilor legale aplicabile în materia contestației, se constată că atât autoritatea contractată, cât și ceilalți participanți la procedură cunosc despre existența litigiului.

Trebuie precizat că procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor contradictorialității și al dreptului la apărare, așa cum se prevede expres în art.269 din OUG 34/2006, principii care sunt specifice și activității de judecată în sistemul instanțelor judecătorești.

Consiliul funcționează ca un organism cu activitate administrativ-jurisdicțională, așa cum rezultă din prevederile art.257 din OUG 34/2006 și în activitatea sa se supune numai legii, fiind independent în pronunțarea deciziilor.

Din aceste caracteristici rezultă faptul că în cazul contestației formulate la Consiliu suntem în prezența unei jurisdicții speciale înfăptuite de un organ independent, respectiv în prezența unei jurisdicții speciale, care se finalizează prin pronunțarea unui act jurisdicțional împotriva căruia sunt prevăzute căi de atac.

Ca urmare, în cazul jurisdicțiilor speciale, fiind în prezența înfăptuirii judecătii, sunt aplicabile principiile procedurii judiciare de drept comun, cu atât mai mult cu cât chiar în cuprinsul OUG 34/2006 se prevede în art.297 că, în măsura în care în această ordonanță de urgență nu se prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun.

În consecință, în cazul în care s-a formulat contestație împotriva unui act al autorității contractante de către un participant la procedură, ceilalți participanți, în baza prevederilor art.49 - 56 Cod procedură civilă, au la îndemână instituția juridică a intervenției voluntare, în interes propriu sau în interesul autorității contractante, constând în invocarea dreptului propriu sau în sprijinirea apărărilor intimitei.

Deciziile pronunțate de Consiliu se comunică în scris părților (art.279 alin.3), adică numai aceluia care au fost participanți în procedura desfășurată în fața Consiliului.

Aceste decizii pot fi atacate cu plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, așa cum se prevede în art.280 alin.5.

Plângerea împotriva deciziei pronunțate de Consiliu se soluționează de către Curtea de Apel - Secția contencios administrativ și fiscal, pe raza căreia se află sediul autorității contractante, aceasta fiind soluționată în complet de 3 judecători, procedura de soluționare fiind cea a recursului, potrivit art.304¹ Cod procedură civilă.

Față de considerentele expuse, întemeiate pe prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Curtea apreciază că excepția lipsei calității procesuale active a petentei din prezenta cauză este întemeiată, așa cum se va explica în continuare.

Primul grad de jurisdicție este reprezentat de procedura în fața organului administrativ jurisdicțional, respectiv CNSC, iar cel de-al doilea grad de jurisdicție se desfășoară în fața instanțelor de judecată, respectiv Secția contencios administrativ și fiscal a Curții de apel.

Plângerea are caracterul unei căi de atac devolutive, împotriva hotărârii pronunțate în primul grad de jurisdicție

În raport de prevederile art.297 din OUG 34/2006, enunțate și mai sus, întrucât în această ordonanță nu se prevede altfel, urmează a se aplica dispozițiile dreptului comun.

Având în vedere caracterul plângerii, de cale de atac, Curtea arată că în doctrina civilă, întemeiată pe prevederile Codului de procedură civilă s-a stabilit că în cazul căilor de atac, acestea sunt în legătură directă cu o hotărâre deja pronunțată, prin care se realizează controlul judiciar al hotărârilor pronunțate.

Plângerea este o etapă a fazei judecătii, care nu reprezintă un proces distinct de cel declanșat prin contestație, ci o continuare a acestuia, decizia CNSC constituind numai actul prin care se finalizează prima etapă a procesului.

În această situație, plângerea, ca și orice altă cale de atac, poate fi utilizată numai de cei care au avut calitatea de parte la judecata în prima fază a procesului, indiferent de poziția procesuală pe care a avut-o partea respectivă, contestator, intimat, intervenient.

Ca urmare, numai cel nemulțumit de prima hotărâre poate exercita dreptul la calea de atac, cu condiția să fi avut calitatea de parte în litigiu.

Întrucât petenta din prezenta cauză nu a avut nici un fel de calitate, respectiv de intimat sau de intervenient în faza jurisdicțională a litigiului, ținând seama și de faptul că termenul de exercitare al plângerii curge, potrivit art.280 alin.5 din OG 34/2006, de la comunicare, Curtea apreciază că plângerea nu poate fi formulată decât de părțile care au avut calitate procesuală în faza administrativ jurisdicțională a litigiului.

Astfel fiind, excepția lipsei calității procesuale active, invocată de către intimată, este întemeiată.

Întrucât, excepția lipsei calității procesuale active face parte din categoria excepțiilor procesuale de fond, peremptorii și dirimante, urmează ca plângerea să fie respinsă ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală, cercetarea fondului precum și a celorlalte excepții, fiind inutile.

În baza art.274 Cod Procedură Civilă, va fi obligată petenta la plata cheltuielilor de judecată, către intimata SC M. SRL

5. Achiziții publice. Termen de introducere a contestației împotriva actului autorității contractante

Termenul de formulare a contestației împotriva actului autorității contractante este un termen legal cu caracter imperativ, iar nerespectarea acestuia conduce la aplicarea sancțiunilor procedurale.

Decizie nr. 1975 din 1 octombrie 2008 - Secția contencios administrativ și fiscal (rezumat Adina Calotă Ponea)

Asupra plângerii de față;

Prin plângerea înregistrată la această Curte, petenta SC „L.” SRL a solicitat anularea deciziei nr. 3868/C9/3670 din 26.08.2008, emisă de CNSC, anularea rezultatului procedurii licitației publice organizate de SC ”Complexul Energetic Turceni” SA și atribuirea contractului de achiziție.

În motivare s-a arătat că greșit CNSC a respins contestația pe care a formulat-o, ca tardivă, fără a analiza motivele de fond invocate în contestație.

În ceea ce privește formularea căii de atac a contestației în termenul legal, a susținut, prin precizările depuse ulterior, că prin adresa cu nr.2545/31.07.2008 s-a comunicat că termenul limită de depunere a contestației este 14 august 2008, că în baza art.207 lit.d din OUG 34/2006 autoritatea contractantă avea obligația să comunice data limită până la care se putea depune contestația, așa încât adresa de comunicare este lovită de nulitate absolută.

Pârâtul SC”C.E.T.”SA, prin întâmpinare, a solicitat respingerea plângerii, cu motivarea că s-a depus contestația peste termenul prevăzut de art.272 alin.2 din OUG 34/2006, în raport de pragurile valorice prevăzute la art.55 alin.2 din Ordonanță și valoarea estimată a contractului.

Examinând plângerea, Curtea reține următoarele:

Intimata SC”C.E.T.”SA a organizat procedura de atribuire a acordului cadru „Piese pentru utilaje de exploatare minieră și în carieră” la data de 14.07.2008.

Cu adresa nr.2545/31.07.2008, s-a comunicat petentei SC”L.”SRL că oferta sa a fost respinsă ca fiind neconformă, în sensul că nu respectă cerințele Caietului de sarcini.

În aceeași adresă s-a prevăzut că termenul de contestație este de până la data de 14.08.2008.

Adresa a fost comunicată prin fax la 31 iulie 2008.

SC „L.”SRL a formulat contestație, înregistrată la CNSC la data de 14 august 2008.

În cuprinsul contestației a arătat că a existat o eroare de dactilografare în oferta sa cu privire la garanția produselor furnizate, eroare corectată prin faxul transmis la data de 14.07.2008 la autoritatea contractantă.

Prin decizia nr. 3868/C9/3670 din 26.08.2008, CNSC a respins contestația formulată de SC „LANCA”SRL, ca tardivă.

În motivarea soluției, organul administrativ jurisdicțional a arătat că termenul de introducere a contestației începea să curgă la 31.07.2008 și se împlinea la 11 august 2008, termenul de contestare fiind de 10 zile, așa cum rezultă din prevederile art.272 alin.2 coroborat cu art.55 alin.2 din OUG 34/2006.

Având în vedere că soluția pronunțată în procedura administrativ jurisdicțională s-a întemeiat pe admiterea excepției tardivității depunerii contestației, Curtea va examina legalitatea și temeinicia deciziei prin prisma motivului reținut la adoptarea soluției, fără a proceda la examinarea fondului.

Termenul în care se poate formula contestație împotriva unui act al autorității contractante este reglementat în cuprinsul art.272 din OUG 34/2006.

Legiuitorul a prevăzut termenul de depunere a contestației, în raport de valoarea estimată a contractului.

Astfel, conform prevederilor art.272 alin.2 din OUG 34/2006, în cazul în care valoarea estimată a contractului/acordului cadru care urmează să fie atribuit/încheiat este mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art.55 alin.2, contestația poate fi depusă în cel mult 10 zile de la data luării la cunoștință despre actul autorității contractante pe care participantul îl consideră nelegal.

Analizând art.55 alin.2, se constată că pragurile valorice reglementate în cadrul acestei dispoziții legale sunt diferite, în funcție de încadrarea autorității contractante în prevederile art.8 din Ordonanță și de categoria contractului/acordului, respectiv dacă acesta este de furnizare sau de servicii, sau de lucrări.

În aceste condiții, Curtea va proceda la stabilirea caracterului contractului și de asemenea va analiza valoarea acestuia.

În speță, petenta a participat la procedura de atribuire a acordului cadru pentru furnizare, respectiv piese pentru utilaje de exploatare minieră în carieră.

Pentru această categorie de contracte, art.55 alin.2 lit.b reglementează o valoare mai mare decât echivalentul a 420.000 euro.

În cauza prezentă, valoarea estimată a acordului ce urma să fie încheiat a fost peste acest prag valoric, respectiv 2.389.875,75 RON.

Față de prevederile art.55 alin.2 lit.b și ținând seama de valoarea estimată a contractului, se constată că termenul de contestare este cel prevăzut la art.272 alin.2, adică de cel mult 10 zile de la data luării la cunoștință, valoarea estimată a contractului fiind mai mare decât pragul valoric prevăzut de art.55 alin.2 lit.b.

Așadar, contestația trebuia depusă în termen de 10 zile de la data luării la cunoștință.

Împrejurarea că intimata a prevăzut în adresa expediată petentei termenul de 14 august 2004, ca fiind termen final de depunere a contestației, nu conduce la aplicarea acestui termen.

Într-adevăr în cuprinsul art.207 alin.2 lit.d se prevede că autoritatea contractantă comunică fiecărui ofertant data limită până la care are dreptul de a depune contestația, avându-se în vedere prevederile art.272 din OUG 34/2006.

Eroarea săvârșită de autoritatea contractantă nu conduce la modificarea termenului, cu precizarea că în dreptul procesual civil român se aplică principiul legalității căilor de atac și a termenelor.

În cazul litigiilor privind achizițiile publice, atât în etapa contestației, cât și aceea a plângerii sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun, în măsura în care OUG 34/2006 nu prevede altfel, așa cum rezultă din prevederile art.297 din OUG 34/2006.

Sub aspectul legalității termenelor și a modului de curgere a acestora, OUG 34/2006 nu conține prevederi contrare dreptului comun.

Termenul înăuntru al căruia se poate declara o cale de atac face parte din categoria termenelor imperative, peremptorii.

De asemenea, termenul de declarare a căii de atac se circumscrie categoriei de termene legale, adică acelor termene stabilite expres prin lege.

Astfel de termene nu pot fi scurtate sau prelungite de instanță și de asemenea au caracter absolut.

Din caracterul absolut al termenului pentru declararea căii de atac decurge faptul că acestea sunt obligatorii, atât pentru părți, cât și pentru instanță, iar nerespectarea lor conduce la aplicarea sancțiunilor procedurale, între acestea fiind și tardivitatea.

Termenul de declarare a contestației împotriva actului autorității contractante fiind un termen legal, prevăzut expres în lege și având caracter imperativ, CNSC a aplicat în mod legal sancțiunea tardivității contestației.

Atât autoritatea administrativ jurisdicțională, cât și instanța de judecată nu pot dispune repunerea în termen a părții, pe de o parte pentru că acest lucru nu a fost cerut, iar pe de altă parte pentru faptul că nu se poate invoca necunoașterea legii de către partea contestatoare.

Alături de argumentele expuse, Curtea precizează că prin prevederile art.272 și art.297 din OUG 34/2006 R., România, ca stat membru al Uniunii Europene, a garantat participanților ca procedura achiziției publice accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate, fără a se crea o discriminare între normele de drept intern de transpunere a legislației comunitare și celelalte norme de drept intern, respectându-se astfel art.1, paragrafele 2 și 3 din Directiva 89/665/CEE modificată.

De asemenea, Curtea arată că, în baza prevederilor art.2 lit.c din Directiva 89/665/CEE modificată, termenul de contestare este egal cu cel puțin 10 zile calendaristice începând cu ziua următoare transmiterii deciziei autorității contractante către ofertantul interesat.

Rezultă și din acest text că termenul de contestare curge de la comunicarea soluției către ofertantul interesat, fără a avea relevanță data cuprinsă în adresa de comunicare.

Având în vedere motivarea de mai sus, întemeiată pe prevederile legale naționale și comunitare aplicabile în materia termenului de contestare a unei decizii a autorității contractante, Curtea constată că termenul de contestare este cuprins în actul normativ de

reglementare a achizițiilor publice, așa încât susținerea privind eroarea determinată de comunicarea pârâtei este neîntemeiată.

Față de considerentele expuse, urmează ca, în baza art.285 din OUG 34/2006, plângerea să fie respinsă, decizia CNSC fiind temeinică și legală.

**6. Achiziții publice. Conform art. 6 alin. 1 din HG 925/2006
autoritatea contractantă nu poate iniția o procedură dacă serviciile
nu sunt incluse în programul anual al achizițiilor publice și dacă nu
sunt identificate sursele de finanțare**

Autoritatea contractantă are dreptul de a anula o procedură de atribuire a contractului de achiziție publică, dacă ia această decizie, de regulă, înainte de data transmiterii comunicării privind rezultatul aplicării procedurii de atribuire. Între condițiile prevăzute de art. 209 din OUG 34/2006 sunt și cele referitoare la abateri de la prevederile legale de natură să afecteze procedura sau fac imposibilă încheierea contractului. Curtea a apreciat că lipsa fondurilor este de natură să facă imposibilă încheierea și executarea contractului.

Decizie nr. 1341 din 11 iunie 2008 - Secția contencios administrativ și fiscal (rezumat Adina Calotă Ponea)

Petenta SC A&R SRL a formulat contestație împotriva anulării procedurii de achiziție publică, dispusă de comisia de evaluare a ofertelor, pentru lucrarea „modernizare drumuri comunale și cămin cultural în comuna Întorsura”.

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor prin decizia nr.1598/C3/1101/05.05.2008 a respins contestația petentei.

La pronunțarea deciziei, s-a reținut că nu erau îndeplinite condițiile prevăzute de art.6 alin.1 din HG.925/2006, pentru inițierea unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică, deoarece autoritatea contractantă nu a avut asigurate fondurile necesare achiziției.

Împotriva deciziei CNSC a formulat plângere SC A&R SRL.

În motivarea plângerii s-a arătat că, atât soluția autorității contractante, cât și aceea a CNSC, sunt greșite, deoarece autoritatea contractantă a indicat în anunțul de participare valoarea estimată a contractului, că nu a fost publicată o erată privind valoarea contractului, care ar fi trebuit comunicată până în momentul deschiderii ofertelor și că a prezentat oferta cea mai avantajoasă sub aspect economic.

Plângerea este nefondată.

Consiliul Local Întorsura a organizat procedura de atribuire a contractului de servicii, consultanță și proiectare „modernizare drumuri comunale și cămin cultural în comuna Întorsura”, procedura fiind inițiată prin publicarea în SAP a anunțului de participare din data de 12 ianuarie 2008, valoarea contractului fiind de 800.000 RON.

Au fost depuse oferte de către mai multe societăți, între care și petenta.

Comisia de evaluare a ofertelor a adoptat decizia de anulare a procedurii în data de 10 martie 2008 în ședința de deschidere a ofertelor.

Soluția a fost adoptată de către comisia de evaluare, datorită faptului că autoritatea contractantă a transmis în mod eronat valoarea estimată și că nu există fonduri în vederea îndeplinirii contractului (adresa 384/25.03.2008)

În conformitate cu prevederile art.209 din OUG 34/2006, autoritatea contractantă are dreptul de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică, dacă

ia această decizie, de regulă, înainte de data transmiterii comunicării privind rezultatul aplicării procedurii de atribuire, în condițiile prevăzute în acest act normativ.

Între condițiile prevăzute sunt și acelea care se referă la abateri de la prevederile legale, de natură să afecteze procedura sau este imposibilă încheierea contractului.

Ținând seama că reclamanta nu avea fondurile necesare încheierii contractului de achiziție, Curtea apreciază că soluția privind anularea procedurii este legală, deoarece lipsa fondurilor este de natură să facă imposibilă încheierea și executarea contractului.

Curtea mai arată că măsura a fost dispusă în termenul legal, prevăzut de art.209 din OUG 34/2006, deoarece s-a adoptat înainte de a se transmite comunicarea privind rezultatul procedurii, de fapt concomitent cu deschiderea ofertelor.

În același timp, mai arătăm că în conformitate cu art.6 alin.1 din HG 925/2006, autoritatea contractantă nu poate iniția o procedură dacă serviciile nu sunt cuprinse în programul anual al achizițiilor publice și dacă nu sunt identificate sursele de finanțare, prin care se asigură fondurile necesare în vederea îndeplinirii contractului de achiziție publică.

Apreciază Curtea, în raport de prevederile legale citate și de probele administrate în cauză că soluția autorității contractante privind anularea procedurii nu are caracter abuziv, ci este de natură a se circumscrie și principiilor scopului legii, instituit prin art.2 din OUG 34/2006.

Având în vedere motivele mai sus enunțate, Curtea, în baza art.285 din OUG 34/2006, va respinge plângerea formulată de petentă.

7. Calitatea de colaborator al securității. Decizia Colegiului CNSAS. Lege declarată neconstituțională.

Decizia emisă de Colegiul CNSAS în anul 2005 este nelegală întrucât, pe de o parte, încalcă art.6 din CEDO, și, pe de altă parte, prin decizia nr.51/31.01.2008 publicată în M.O. al României nr.95/06.02.2008, Curtea Constituțională a României a constatat că Legea nr.187/1999 privind accesul la propriul dosar și deconspirarea poliției politice comuniste modificată și completată prin OUG 16/2006 au fost declarate neconstituționale, tocmai pentru motivul că există o confuzie între funcția de anchetă, cea de judecată și cea de soluționarea căilor de atac împotriva propriilor decizii, prin limitarea dreptului la apărare al persoanelor verificate.

Se impune anularea actului administrativ întrucât acesta produce efecte juridice în continuare și după declararea ca neconstituțională a legii în baza căreia a fost adoptat.

Sentința nr. 369 din 12 decembrie 2008 - Secția contencios administrativ și fiscal (rezumat Adina Calotă Ponea)

Asupra acțiunii de față;

Prin acțiunea înregistrată la această Curte, reclamantul P. L. a chemat în judecată pe pârâatul Consiliul Național pentru Studierea Arhivelor Securității pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța să se anuleze decizia nr.249 din 22 decembrie 2005 emisă de pârât.

În motivarea cererii a arătat că nu a desfășurat activitate de poliție politică și că a desfășurat activități informative în cadrul profesiei pe care o avea.

A mai precizat că nu a efectuat activități de supraveghere informativă a foștilor politicieni din partidele istorice, chiar socrul său fiind fost deținut politic.

La dosar s-au depus decizia nr.249/2005, adresa P2457/05.2006, contestația reclamantului, decizia nr.181/2005, alte acte.

În cursul soluționării cauzei de către Secția Civilă a Curții de Apel Craiova, în baza art.34 din OUG 24/2008 cauza a fost scoasă de pe rolul acestei secții și înaintată Secției Contencios Administrativ și Fiscal.

S-au avut în vedere abrogarea Legii nr.187/1999 prin OUG 24/2008 și împrejurarea că, dosarele aflate pe rolul instanțelor civile la data intrării în vigoare a ordonanței se trimit spre competență soluționare instanțelor de contencios administrativ.

Cu ocazia soluționării cauzei la instanța civilă, reclamantul a invocat contrarietatea L187/1990 cu prevederile constituționale, nulitatea absolută a deciziei consiliului întrucât din acest organism fac parte persoane care au avut de suferit de pe urma măsurilor luate de securitate.

Examinând acțiunea, probele administrate și legislația aplicabilă, Curtea constată următoarele:

Prin decizia nr. 181/04.10.2005 Colegiul Consiliului Național pentru Studierea Arhivelor Securității a stabilit că reclamantul a desfășurat activități de poliție politică așa cum sunt definite acestea în art.5 alin.1 și 2 din L187/1999 privind accesul la propriul dosar și deconspirarea securității ca poliție politică.

Împotriva acestei decizii reclamantul a formulat contestație, iar prin decizia nr.249/22.12.2005 a Colegiului Consiliului Național pentru Studierea Arhivelor Securității s-a respins contestația acestuia.

În cursul soluționării cauzei de către Curtea de Apel Craiova Secția Civilă, prin decizia nr.51/31.01.2008 publicată în M.O. al României nr.95/06.02.2008, Curtea Constituțională a României a constatat că Legea nr.187/1999 privind accesul la propriul dosar și deconspirarea poliției politice comuniste modificată și completată prin OUG 16/2006 sunt neconstituționale.

În motivarea deciziei a arătat că a fost reglementată deconspirarea poliției comuniste și a accesului la informații privind activitatea acesteia prin intermediul unei jurisdicții extraordinare, de natură să aducă prejudicii demnității și integrității persoanei, încălcându-se astfel prevederile art.1 alin.3 și art.22 alin.1 din Constituție.

În continuare Curtea va analiza motivul de nulitate a deciziei nr.249/22.12.2005 invocat de reclamant în precizarea la acțiune.

Decizia nr.249/22.12.2005 are caracterul unui act administrativ.

Potrivit teoriei care guvernează actele administrative, acestea își încetează efectele în momentul scoaterii lor din vigoare care se poate face, fie prin revocare de organul emitent, fie de instanțele judecătorești, pe calea unei acțiuni în anulare.

În speța de față, cauzele care sunt de natură a conduce la anularea actului sunt concomitente cu emiterea acestuia, decizia adoptată de Colegiul Consiliului Național pentru Studierea Arhivelor Securității, fiind adoptată cu încălcarea prevederilor art.6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, organul care a pronunțat decizia nu îndeplinea exigențele de imparțialitate cerute de art.6 din CEDO.

Curtea arată că, prin Legea nr.30/18.05.1994 a fost ratificată Convenția Europeană a Drepturilor Omului de către România.

În conformitate cu prevederile art.11 din Constituția României, statul român are obligația de a îndeplini întocmai și cu bună-credință obligațiile ce-i revin din tratatele la care este parte, iar tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern.

Urmare a acestei prevederi constituționale, Convenția Europeană a Drepturilor Omului și protocoalele anexă se aplică în ordinea juridică internă a statelor contractante.

Potrivit principiului subsidiarității, garantarea drepturilor consacrate de Convenție, care presupune atât respectarea acestora de către autoritățile naționale, cât și înlăturarea consecințelor eventualelor încălcări suferite de titularii lor, se asigură, în primul rând, de fiecare stat contractant.

În consecință, primul judecător al Convenției este judecătorul național, care urmează să aplice direct prevederile convenționale, normele juridice internaționale privitoare la protecția drepturilor omului au aplicabilitate directă în dreptul intern.

Așa cum s-a enunțat mai sus, potrivit prevederilor art.11 alin.2 din Constituția României revizuită, tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern, ceea ce înseamnă că, după ratificare Convenția a devenit parte integrantă a sistemului român de drept și a dobândit în cadrul acestuia, aplicabilitate directă, dispozițiile Convenției având forță constituțională și supralegislativă.

Art.6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului prevede că orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale de către o instanță competentă și imparțială care va hotărâ asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil.

În speța de față au fost nesocotit prevederile convenționale citate mai sus deoarece același organ respectiv Colegiul Consiliului Național pentru Studierea Arhivelor Securității a adoptat atât decizia nr.181/04.10.2005 prin care s-a stabilit că reclamantul a desfășurat activități de poliție politică, dar și decizia nr.249/22.12.2005 prin care s-a soluționat contestația reclamantului

Curtea arată că, între organul care a stabilit calitatea și cel care a soluționat contestația există identitate, situație în care, având în vedere și practica CEDO respectiv, cauza Procola contra Luxemburgului, a avut loc o încălcare a prevederilor art.6 din CEDO.

Astfel, în cauza enunțată mai sus, CEDO a stabilit că în situația în care aceiași membri ai unei autorități exercită succesiv și în privința aceluiași decizii, ambele competențe cea de decizie și cea de examinare a legalității, are loc o confuzie a funcțiilor în gândirea membrilor componenți ai organului respectiv.

În această situație exercitarea succesivă de către același organ a ambelor competențe, este de natură să pună în discuție imparțialitatea structurală a instituției.

În speță, așa cum s-a arătat și în cazul Procola, în mod legitim reclamantul se teme că membrii colegiului sunt legați de soluția dată anterior, iar această simplă îndoială oricât de puțin justificată ar fi ea este suficientă pentru a altera imparțialitatea organului în cauză.

Așa încât, Curtea reține că a avut loc o încălcare a prevederilor art.6 paragraful 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, situație în care, remediul îl constituie anularea actului adoptat cu încălcarea exigențelor textului convențional amintit.

Alături de argumentul decurgând din exercitarea unor atribuțiuni de decizie și de control de către aceeași autoritate, Curtea arată că și modul de numire al Colegiului Consiliului, respectiv compunerea acestuia dintr-un reprezentant al Președintelui României, al Primului ministru, ș.a sunt de natură a pune în discuție încrederea pe care o jurisdicție trebuie să o inspire într-o societate democratică.

A arătat Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cazul Sramek contra Austriei, în care a decis asupra încălcării art.6 paragraful 1, ca urmare a componenței unei autorități regionale de tranzacții imobiliare că, din moment ce într-o autoritate decizională se află o persoană care este subordonată ca funcție și sarcini față de una din părți, justițiabili pot să se îndoiască în mod legitim de independența acelei persoane.

Având în vedere că în cauză a avut loc o încălcare a art.6 din CEDO, încălcare invocată implicit de către reclamant în precizarea la acțiune și, ținând seama și de faptul că în totalitate Legea nr.187/1999 a fost declarată neconstituțională, tocmai pentru motivul că există o confuzie între funcția de anchetă, cea de judecată și cea de soluționarea căilor de atac împotriva propriilor decizii, prin limitarea dreptului la apărare al persoanelor verificate, Curtea va anula decizia nr.249/22.12.2005.

Se impune anularea actului administrativ întrucât așa cum s-a arătat și mai sus, acesta produce efecte juridice în continuare și după declararea ca neconstituțională a legii în baza căreia a fost adoptat.

Curtea apreciază, alături de considerentele enunțate în prezenta hotărâre că, actul administrativ supus examinării este expres în contradicție cu situația de drept creată prin declararea ca neconstituțională a Legii nr. 187/1999 dar și cu abrogarea acestei legi prin art.38 din OUG 24/2008 context în care, se impune anularea actului, acesta devenind ilegal, iar sancțiunea ilegalității este nulitatea actului.

În consecință în baza art. 18 din Legea nr. 554/2004 R acțiunea se va admite și se va anula decizia nr. 249/22.12.2005.

8. Durata procedurilor administrative. Proces rezonabil.

Noțiunea de proces echitabil presupune derularea procedurilor contencioase compuse atât din faza administrativă cât și din aceea jurisdicțională propriu-zisă, într-un termen rezonabil. Autoritățile unui stat nu pot să invoce chestiuni de organizare a aplicării legii împotriva dreptului la proces rezonabil, pentru ca aceasta înseamnă să invoce propria culpă.

Decizia 973 din 24 Iunie 2008 - Secția contencios administrativ și fiscal (rezumat Adina Calotă Ponea)

Prin acțiunea formulată la data de 14.05.2008 și înregistrată pe rolul Curții de Apel Craiova – Secția contencios administrativ și fiscal sub nr.973/54/2008, reclamantul M. A. a chemat în judecată pârâtele Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților și Comisia Centrală de Stabilire a Despăgubirilor pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța să fie obligate acestea să emită decizia reprezentând titlurile de despăgubire, aferente imobilului preluat abuziv, situat în Craiova, Strada Pavlov nr.80, obligarea la plata sumei de 300.000 RON, cu titlu de daune morale și la 100 lei/zi de întârziere, începând cu data pronunțării hotărârii și până la executarea efectivă a acesteia.

În motivarea cererii, reclamantul a arătat că prin dispoziția nr.7614/1.04.2005, primarul Municipiului Craiova a stabilit cu titlu de măsuri reparatorii sub forma titlurilor de valoare nominală, pentru imobilul imposibil de restituit în natură, situat în Craiova, strada Pavlov nr.80, în limita sumei de 2.815.500.500 lei, la care a fost evaluat imobilul.

S-a mai arătat că dosarul a fost înaintat de către Primăria Craiova către Autoritatea Națională pentru restituirea Proprietăților, fiind înregistrat sub nr.18942/2006 și că, deși au trecut mai mult de 2 ani, nu a fost emisă decizia privind titlurile de despăgubire.

La dosar au fost depuse de către reclamant următoarele înscrisuri: cererea adresată Comisiei de aplicare a Legii 10/2001, cererea adresată Președintelui ANRP, dispoziția nr.7614 din 01.04.2005 a Primarului Municipiului Craiova.

Pârâta a formulat întâmpinare la data de 19.06.2008, în cuprinsul căreia a invocat excepția prematurității acțiunii, arătând că reclamantul nu a parcurs procedura administrativă prevăzută de Legea nr.247/2005.

Pe fondul cauzei, s-a susținut că cererea este neîntemeiată, motivându-se că soluționarea dosarului reclamantului se face prin aplicarea unei prevederi speciale reglementată de Legea nr.247/2005, care implică mai multe etape, între acestea fiind și cea a evaluării.

Cu privire la această etapă, pârâta a precizat că urmează ca printr-un proces de selecție aleatorie, dosarul să fie transmis evaluatorului, explicându-se în continuare modul de lucru al acestuia.

Cu privire la cererile privind plata daunelor morale și a daunelor cominatorii, s-a susținut de asemenea că acestea sunt netemeinice și nelegale.

Pârâta Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor a depus la dosar decizia nr.2/2006, adresa nr.18942/CC/17.06.2008 și adresa nr.738202/27.05.2008, emisă de această autoritate.

Examinând cu prioritate, în condițiile art.137 Cod procedură civilă, excepția prematurității cererii reclamantului, excepție ce a fost invocată de către pârâtă în cuprinsul întâmpinării depuse la dosar, Curtea o apreciază ca fiind neîntemeiată pentru următoarele considerente.

Procedura administrativă reglementată de Titlul VII din Legea nr.247/2005 prevede într-adevăr parcurgerea mai multor etape - cea a analizării dosarelor sub aspectul restituirii imobilului în natură și cea a evaluării, etapă în care, după analizarea dosarului, constatându-se că în mod întemeiat cererea de restituire în natură a fost respinsă, dosarul este trimis evaluatorului pentru întocmirea raportului de evaluare.

Această procedură se finalizează prin emiterea de către Comisia Centrală a deciziei reprezentând titlul de despăgubire și transmiterea acesteia către Fondul Proprietatea.

Pornind de la finalitatea procedurii administrative, rezultă cu claritate că nu poate fi confundată cu procedura prealabilă reglementată de art.7 din Legea nr.554/2004, procedură care obligă persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act administrativ individual să solicite revocarea în tot sau în parte a actului înainte de a se adresa instanței de judecată.

Ori, în speță, obiectul cererii de chemare în judecată îl constituie obligarea pârâtei să emită decizia reprezentând titlu de despăgubiri, decizie care, așa cum s-a arătat anterior, este precedată de parcurgerea procedurii administrative, procedură în care se verifică legalitatea respingerii cererii de restituire în natură și se trece la evaluarea bunului imobil.

Reclamantul a formulat cererea de chemare în judecată în ideea că se tergiversează emiterea deciziei reprezentând titlu de despăgubire, deci inclusiv procedura administrativă se desfășoară într-un ritm lent.

Procedura administrativă nu poate fi deci separată de faptul emiterii deciziei reprezentând titlul de despăgubire, așa încât pârâta să poată susține că reclamantul nu putea formula cererea de chemare în judecată pentru obligarea la emiterea deciziei până la momentul încheierii procedurii administrative.

Pentru motivele expuse, urmează a fi respinsă excepția prematurității ca neîntemeiată.

Examinând pe fond acțiunea, Curtea constată că aceasta este fondată în parte, conform motivelor ce se vor expune în continuare:

Reclamantul din prezenta cauză a solicitat ca în baza Legii nr.10/2001 să i se acorde măsuri reparatorii pentru terenul situat în Craiova, strada Pavlov nr.80.

Prin dispoziția nr.7614/1.04.2005, Primarul Municipiului Craiova a propus acordarea de despăgubiri pentru imobilul preluat, imposibil de restituit în natură, dosarul fiind transmis în cursul anului 2006 către Comisia Centrală din cadrul ANRP, fiind înregistrat sub nr.18942/2006.

După cum s-a efectuat analiza sumară de mai sus, Curtea constată că reclamantul a început procedura de recuperare a unui bun al său ori a contravalorii acestuia prin formularea unei notificări în anul 2001, autoritatea locală cu competențe în materia stabilirii și plății despăgubirilor aferente imobilelor preluate în mod abuziv pronunțându-se la 1.04.2005.

Ulterior transmiterii dosarului către ANRP, respectiv Comisia Centrală de Stabilire a Despăgubirilor, reclamantul a formulat mai multe demersuri pentru ca cererile sale să fie soluționate, în acest sens enumerăm răspunsul ANRP din data de 27.05.2008 (atașat la întâmpinarea depusă la dosar).

Reclamantul a introdus acțiunea la data de 14.05.2008.

Curtea apreciază că durata excesivă a procedurilor administrative este de natură a încălca în mod evident principiul procesului rezonabil.

În consecință, se va face aplicarea art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului urmând ca autoritatea pârâtă să fie obligată să emită dispoziția pentru stabilirea despăgubirilor pentru imobilul imposibil de restituit în natură conform dispoziției nr. 7614/1.04.2005, emisă de Primarul Municipiului Craiova.

Curtea consideră că în speță s-au încălcat prevederile art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Noțiunea de proces echitabil reglementată de acest text implică și respectarea unui termen rezonabil de soluționare a unei cauze.

Termenul rezonabil la care se referă art. 6 paragraful I din CEDO cuprinde și durata procedurilor administrative, deoarece aceasta constituie o premisă indispensabilă prevăzută în dreptul intern pentru sesizarea instanței.

Împrejurarea că autoritățile administrative române nu au luat măsuri eficiente de soluționare a cererilor constituie culpa acestora și nu poate să conducă la împiedicarea realizării dreptului reclamantului.

Este de notorietate că în România, după schimbarea regimului social au fost adoptate, în decursul timpului, mai multe legi cu caracter reparatoriu.

Între acestea se înscrie legea nr. 10/2001 privind restituirea imobilelor preluate în mod abuziv de către stat, lege care a fost modificată prin legea nr. 247/2005.

Punerea în executare a legilor cu caracter reparatoriu revine autorităților executive ale statului care au obligația legală și constituțională de a respecta atât dreptul intern cât și tratatele internaționale.

Astfel în baza art. 11 din Constituția României statul român se obligă să îndeplinească întocmai și cu bună credință obligațiile ce îi revin din tratatele la care este parte, iar tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte în dreptul intern.

Convenția Europeană a Drepturilor Omului a fost ratificată de România prin Legea nr. 30/1994.

În conformitatea cu art. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului părțile contractante ale acestei convenții, deci și statul român, recunosc oricărei persoane aflate sub jurisdicția lor drepturile și libertățile definite în Titlul I al Convenției.

Între aceste drepturi se înscrie și dreptul prevăzut de art. 6, acela privind procesul echitabil, care presupune derularea procedurilor contencioase, compuse atât din faza administrativă cât și din aceea jurisdicțională propriu zisă, într-un termen rezonabil.

Autoritățile unui stat nu pot să invoce chestiuni de organizare a aplicării legii împotriva dreptului la proces rezonabil, pentru ca aceasta înseamnă să invoce propria culpă, încălcarea CEDO.

În afara argumentului decurgând din art. 6 al Convenției, Curtea consideră că prin neîndeplinirea obligației de a se emite titlurile de despăgubire autoritățile pârâte aduc o evidentă atingere noțiunii de bun și a obligației statului de a proteja bunurile, valorile patrimoniale ale persoanelor, obligație asumată de către România prin Protocolul Adițional nr. 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Curtea are în vedere că prin art. 1 al Protocolului Adițional la Convenție statele semnatare, inclusiv România prin ratificarea Convenției s-au obligat să respecte bunurile persoanelor fizice sau juridice.

În speța de față prin comportamentul pârâtei se ajunge la o încălcare atât a art.6 din Convenție cât și a art. 1 din Primul Protocol Adițional la Convenție, motiv pentru care se apreciază că absența totală a despăgubirilor creează reclamantului o sarcină excesivă, incompatibilă cu dreptul la respectul bunurilor lor garantat de art. 1 din Protocolul nr. 1.

Concluzionând, Curtea apreciază că procedurile administrative, coroborate cu cele judiciare trebuie să se desfășoare în termen rezonabil și că depășirea unui termen de 6 ani de la data formulării cererii de acordarea a măsurilor reparatorii constituie deja o încălcare evidentă a prevederilor art. 6 din CEDO.

Se va respinge cererea de obligare la acordarea daunelor cominatorii, întrucât prin art. 24 din Legea nr. 554/2004 s-a prevăzut o procedură specială de sancționare a autorităților, în cazul în care acestea nu execută hotărâri definitive și irevocabile, procedură care este subsecventă actualei etape judiciare.

Va fi respinsă cererea privind plata daunelor morale ca neîntemeiată.

Față de motivele enunțate în prezenta hotărâre, acțiunea va fi admisă în parte, se va obliga pârâta Comisia Centrală de Acordare a Despăgubirilor să emită reclamantului decizia reprezentând titlurile de despăgubire, aferente imobilului preluat abuziv situat în Craiova, str. Pavlov nr. 80. Se vor respinge celelalte capete de cerere.

9. Regimul străinilor. Dispoziție de părăsire a teritoriului României. Legalitate.

În cazul existenței unei căsătorii de conveniență, Oficiul român pentru imigrări, este în drept să refuze prelungirea dreptului de ședere pe teritoriului României obținut în baza căsătoriei.

Elementele în temeiul cărora se poate constata că o căsătorie este de conveniență sunt determinate de legiuitor iar instanța are datoria de a verifica situația de fapt reținută de Oficiul de imigrări.

Sentința nr. 177 din 19 Iunie 2008 - Secția contencios administrativ și fiscal (rezumat Adina Calotă Ponea)

Prin acțiunea înregistrată la această instanță, reclamantul T. J. a chemat în judecată pe pârâatul Oficiul Român pentru Imigrări – Serviciul pentru Străini Dolj, pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța să se anuleze decizia de returnare de pe teritoriul României nr.2546931/01.04.2008, precum și revocarea măsurii de returnare de pe teritoriul României.

S-a arătat în acțiune că s-a dispus măsura returnării de pe teritoriul României, ca urmare a refuzului de a se prelungi dreptul de ședere, obținut în urma căsătoriei, avându-se în vedere inexistența coabitării matrimoniale.

Reclamantul a precizat că în anul 2006 a fost prezent în România, context în care a cunoscut-o pe C. C. C., împreună cu care a locuit până în luna mai a anului 2006, iar din luna august a aceluiași an, când a revenit în România, a început să aibă o relație de concubinaj.

A mai arătat că din luna decembrie 2007 s-a căsătorit cu C. C., așa încât cele menționate în decizia de returnare nu sunt conforme cu realitatea.

La dosar s-a depus decizia de returnare.

Pârâatul Oficiul Român pentru Imigrări, Serviciul pentru Imigrări Dolj a formulat întâmpinare, solicitând respingerea acțiunii, deoarece căsătoria dintre reclamant și C. C. are caracterul unei căsătorii de conveniență, între soți, neexistând o coabitare matrimonială și aceștia sunt inconsecvenți în declararea datelor cu caracter personal, a circumstanțelor în care s-au cunoscut.

În drept au fost invocate prevederile art.64 din OUG 194/2002 R, privind regimul străinilor în România.

Au fost depuse de către pârât acte și anume: decizia de returnare, nota raport a Serviciului de Străini Dolj, proces verbal de interviu, referat de evaluare interviu.

La solicitarea reclamantului, prin apărător, în ședința publică din 29 mai 2008, a fost încuviințată proba cu martori, pentru a se dovedi susținerile din acțiune.

În aceeași ședință s-a pus în vedere apărătorului reclamantului să depună în termen de 5 zile lista cu martori, sub sancțiunea decăderii.

Curtea, din oficiu, a dispus citarea martorului C. E..

La termenul de judecată din 19 iunie 2008, în baza art.186 alin.2 Cod procedură civilă, constatându-se că lista cu martori nu a fost depusă în termen de 5 zile de la încuviințare, instanța a aplicat sancțiunea decăderii din probă a reclamantului.

În aceeași ședință a fost audiată martora C. El.

Examinând acțiunea, probatoriile administrate în cauză, precum și legislația aplicabilă, Curtea reține următoarele:

Prin decizia nr.2546931 din 1 aprilie 2008, Oficiul Român pentru Imigrări – Serviciul pentru Străini Dolj a dispus părăsirea teritoriului României în termen de 30 de zile de la data luării la cunoștință a acestei decizii, de către reclamantul T. J., cu motivarea că în urma verificărilor a rezultat existența unei căsătorii de conveniență, motiv pentru care s-a refuzat prelungirea dreptului de ședere temporară.

Serviciul de Străini Dolj a întocmit o notă raport în data de 11 martie 2008, privind verificările la reședința declarată de cetățeanul sirian J. T..

În notă s-a consemnat faptul că funcționarii Serviciului de Străini Dolj au discutat cu mama doamnei C. C., și anume doamna C. E., care a declarat că știe că fiica sa este căsătorită de aproximativ 2 luni cu J.T .

Aceeași persoană a relatat agenților faptul că J. T. nu a locuit la domiciliul lui C.E., dar că uneori vine în vizită și că, de asemenea, acesta nu are la domiciliul soției bunuri de uz personal.

Agenții au mai consemnat și discuția cu un vecin, care locuiește la apartamentul 8 în același imobil, discuție din care a rezultat că la apartamentul 11, respectiv locuința numitei C.E. nu locuiește nici un cetățean străin.

Președintele Asociației de Proprietari nr.12 Brazdă, din care face parte blocul de locuințe în care locuiește soția reclamantului, a precizat că pentru apartamentul 11 se achită întreținere pentru 3 persoane.

Din declarația dată agenților la data de 2 martie 2008 de către C. E., rezultă că aceasta a declarat că fiica sa este căsătorită de aproximativ 2 luni cu T.J., a precizat că nu poate arăta data încheierii căsătoriei fiicei sale și că fiica sa locuiește împreună cu aceasta și fiul său, iar T. J. vine în vizită, deoarece nu locuiește la adresa respectivă, nu și-a adus bunuri de uz personal.

S-a precizat în aceeași declarație, în baza căreia s-a apreciat de către Serviciul pentru Străini Dolj că s-a încheiat o căsătorie de conveniență, că numita C. E. și reclamantul se cunoșteau înainte de căsătorie, iar căsătoria s-a încheiat pentru că T. J. trebuia să plece din țară.

În declarația dată în fața instanței de judecată, în mod nemijlocit, martora C. E. a adus modificări conținutului declarației date agenților.

Astfel, a arătat că fiica sa s-a căsătorit cu J. T. pe 11 decembrie 2007, deși în declarația dată olograf de aceasta la data de 2 martie 2008 a arătat că nu cunoaște data căsătoriei.

Inconsecvența în declarații legată de data căsătoriei părților rezultă și din faptul că în luna martie, martora arăta că fiica sa s-a căsătorit cu aproximativ 2 luni în urmă, ceea ce ar însemna luna ianuarie 2008, iar în instanță a arătat că s-a căsătorit în luna decembrie 2007.

În declarația dată agenților a arătat că reclamantul vine în vizită „când poate”, că nu și-a adus bunuri de uz personal în locuință, iar la instanță a precizat că fiica sa și acesta sunt împreună în permanență și că locuiesc împreună în același apartament cu martora.

În timpul audierii martorei, instanța i-a cerut acesteia precizări cu privire la diferența de declarații, context în care a arătat că în perioada respectivă, când autoritatea pârâtă a efectuat investigații, reclamantul nu locuia în mod continuu cu soția și venea doar în vizită, că acesta locuia la un unchi al său.

Atât în declarația dată Serviciului de Străini, cât și în cea dată în fața instanței de judecată, martora a precizat că cetățeanul străin era nevoit să plece din țară, motiv pentru care fiica sa s-a căsătorit cu acesta.

Pentru a elucida speța, Curtea a adresat întrebări și cu privire la înscrierea reclamantului la Asociația de locatari, martora arătând că nu a procedat la înscrierea acestuia în evidențele asociației și în cartea imobilului din neglijență.

Din interviul realizat de ofițerul de interviu, se constată existența unor diferențe în declarațiile celor doi soți.

Astfel, la întrebarea privind data de la care se locuiește în actuala casă, soția a răspuns că din 1969, iar soțul că din februarie 2006.

În același interviu reclamantul a precizat că cererea în căsătorie a fost făcută „hai să facem nunta, că mă dau afară din țară”.

După expunerea stării de fapt dovedită în cauză, Curtea va expune prevederile legale incidente în materia regimului străinilor în România.

Reclamantul a beneficiat de drept de ședere temporară în România, acordat membrilor de familie în mod independent, situație reglementată de prevederile art.64 din OUG 194/2002 R. Conform art.63 din actul normativ menționat, Oficiul Român pentru Imigrări refuză prelungirea dreptului de ședere obținut în baza căsătoriei dacă, în urma verificărilor efectuate, rezultă că acea căsătorie este de conveniență.

În același text sunt determinate de legiuitor elementele pe baza cărora se poate constata că o căsătorie este de conveniență.

Vom enumera în continuare elementele din lege, ce trebuie avute în vedere la aprecierea unei căsătorii ca fiind de conveniență: coabitarea matrimonială nu există, soții nu vorbesc o limbă înțeleasă de amândoi, soții sunt inconsecvenți în declararea datelor cu caracter personal, a circumstanțelor în care s-au cunoscut, încheierea căsătoriei a fost condiționată de plata unei sume de bani.

Legiuitorul a dat în competența ofițerului de interviu sarcina de a constata elementele de mai sus, pe baza datelor obținute în urma interviului înscrisurilor, declarațiilor celor în cauză sau cele ale unor terțe persoane, constatări la domiciliul conjugal și verificări suplimentare.

Curtea analizând probatoriile și prevederile legale, apreciază că decizia Serviciul de Străini Dolj este întemeiată și se circumscrie prevederilor legale.

Căsătoria încheiată între reclamant și C. E. are caracterul unei căsătorii de conveniență, care rezultă din următoarele împrejurări: coabitarea matrimonială nu a existat după încheierea căsătoriei, soții sunt inconsecvenți în ceea ce privește declararea împrejurărilor în care s-au cunoscut.

Lipsa coabitării matrimoniale este elementul esențial și determinant în stabilirea caracterului de conveniență al căsătoriei.

Mama soției, martora C. E., deși inconsecventă în declarații și cu tendință evidentă ca în depoziția în fața instanței să justifice existența unei conviețuiri matrimoniale, totuși a declarat că reclamantul nu a conviețuit împreună cu soția.

Informațiile obținute de ofițerul de interviu de la vecinii de apartament ai lui C. E. sunt în sensul inexistenței coabitării matrimoniale.

Astfel, s-a arătat atât de către un vecin, cât și de președintele asociației că în apartamentul lui C. C. (soția) nu locuiește nici un cetățean străin, iar la întreținerea se plătește numai pentru 3 persoane.

Aceste constatări ale ofițerului de interviu, obținute prin declarațiile unor terțe persoane, nu au fost combătute cu probe elocvente de către reclamant.

De precizat faptul că martora audiată a relatat date contradictorii cu privire la momentul căsătoriei, așa cum rezultă din analiza declarațiilor acesteia efectuată în precedent.

În cauză toate probele converg spre determinarea unei căsătorii de conveniență, decurgând în principal din lipsa coabitării matrimoniale.

Față de situația de fapt existentă în cauză, Curtea constată că decizia Serviciului de Străini Dolj este legală și temeinică, că reclamantul a încheiat o căsătorie de conveniență, în scopul exclusiv al obținerii dreptului de ședere pe teritoriul României, astfel că acțiunea acestuia va fi respinsă.

VI. PROCEDURA CIVILĂ ÎN LITIGIILE DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV

1. Servicii de utilitate publică

Acțiunea formulată de o societate furnizoare de servicii de utilitate publică, având ca obiect obligarea unei persoane fizice sau juridice la plata contravalorii serviciilor, se soluționează de către instanța de drept comun. Într-un raport juridic de drept administrativ întotdeauna se regăsește o autoritate publică sau un organism de drept privat care, potrivit legii a obținut statut de utilitate publică.

Sentința nr. 37CNC din 14 iulie 2008 - Secția contencios administrativ și fiscal (rezumat Adina Calotă Ponea)

Reclamanta SC UATAA SA Motru a chemat în judecată pe pârâții P. P. și P. R. pentru a fi obligați la plata sumei de 3013,99 lei reprezentând c/v agent termic și apă potabilă, precum și penalități.

Prin sentința nr.426 /13.02.2008 Judecătoria Motru a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Gorj - Secția contencios administrativ și fiscal.

S-a reținut că în speță s-a solicitat achitarea contravalorii serviciilor de utilități publice și că în baza art.51 din lg.51/2006 competența de soluționare aparține instanței de contencios administrativ.

Prin sentința nr.1227 /21 mai 2008 Tribunalul Gorj a declinat competența de soluționare la judecătoria Motru, a constatat ivit conflict negativ de competență, a suspendat cauza și a înaintat dosarul la Curtea de Apel Craiova pentru regulator de competență.

Tribunalul a apreciat că în baza art.51 alin 2 din Legea 51 /2006 R competența de soluționare revine Judecătoriei.

Curtea, examinând conflictul de competență constată că prin hotărâri irevocabile două instanțe, respectiv Judecătoria Motru și Tribunalul Gorj s-au declarat necompetente de a judeca aceeași pricină.

Competența de soluționare a prezentului conflict aparține Curții de Apel Craiova în baza art.22 alin 2 Cod procedură civilă.

Din examinarea obiectului acțiuni și a legislației aplicabile în materie, Curtea constată că soluționare cauzei aparține Judecătoriei Motru.

Obiectul acțiunii în constituie obligarea pârâților la plata contravalorii serviciilor de furnizare agent termic și apă potabilă.

Față de obiectul acțiunii se reține că instanța a fost sesizată cu soluționarea unui conflict decurgând din raporturile juridice care au luat naștere între operatorii și utilizatorii serviciilor de utilități publice, așa cum sunt definite în art.2 din Legea 51/2006 R.

În cuprinsul art.36 alin.1 din legea 51/2006 R astfel de raporturi juridice sunt caracterizate ca fiind de natură contractuală și sunt supuse normelor de drept privat.

Textul enunțat prevede în mod expres că raporturile dintre operatorii și utilizatorii de servicii de utilități publice sunt suspendate normelor de drept privat.

În doctrina și practica judiciară s-a stabilit în mod constant că în subdiviziunea dreptului privat se înscriu raporturile de drept civil.

Spre deosebire de raporturile de drept civil, raporturile de drept administrativ fac parte din categoria subdiviziunii dreptului public și astfel de raporturi juridice se nasc între organele administrației centrale sau locale sau între acestea și particulari, persoane fizice sau juridice.

Așadar într-un raport juridic de drept administrativ întotdeauna se regăsește o autoritate publică sau un organism de drept privat care, potrivit legii a obținut statut de utilitate publică

În sensul explicațiilor teoretice exprimate mai sus sunt și prevederile art. 2 din Legea 554/2004.

Întrucât în cuprinsul art. 36 alin.1 din Legea 51/2006 R se prevede expres aplicabilitatea normelor de drept privat și ținând seamă și de prevederile alin.4 al aceluiași text, conform căruia soluționarea litigiilor patrimoniale se face de instanțele de judecată competente, curtea va stabili competența de soluționare la Judecătoria Motru, competență materială și teritorială.

Soluția rezultă din aplicarea art.1 Cod procedură civilă, text care stabilește plenitudinea de competență în primă instanță a Judecătoriei.

Astfel conform art.1 alin.1 Cod procedură civilă, judecătorii judecă în primă instanță, toate procesele și cererile, în afară de cele date prin lege în competența altor instanțe.

Cum în speța de față litigiul nu este dat prin lege în competența altei instanțe, în baza art.22 alin.4 CPC se va stabili competența de soluționare a cauzei la Judecătoria Motru.

2. Conflict negativ de competență între secțiile aceleiași instanțe. Inexistență.

Conflict negativ de competență apare numai dacă două instanțe prin hotărâri irevocabile se declară necompetente de a judeca aceeași cauză.

Așadar, între secțiile aceleiași instanțe nu există conflict negativ de competență.

Sentința 12 CNC din 14 martie 2008 - Secția contencios administrativ și fiscal (rezumat Adina Calotă Ponea)

Prin acțiunea înregistrată la Judecătoria Slatina, reclamanta SC”M.”SRL a solicitat anularea procesului verbal de contravenție, contestând în același timp măsurile de executare.

Prin sentința nr.4482/311/2007, pronunțată după disjungerea capătului de cerere privind contestația la executare, s-a admis contestația formulată de contestatoare, în contradictoriu cu AFP Slatina, s-au anulat formele de executare întocmite în baza procesului verbal de contravenție.

Împotriva sentinței Judecătoriei Slatina s-a declarat recurs de către Administrația Finanțelor Publice Slatina.

Prin decizia nr.1999 din 3 decembrie 2007, Tribunalul Olt, Secția civilă, soluționând recursul declarat de AFP Slatina, a admis excepția de necompetență materială a Secției civile din cadrul Tribunalului Olt, a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Secției

Comerciale și de Contencios Administrativ din cadrul Tribunalului Olt, a scos cauza de pe rol și a înaintat-o secției comerciale și de contencios administrativ.

Secția Comercială și de Contencios Administrativ, prin decizia nr.52 din 31 ianuarie 2008, a declinat competența de soluționare a cauzei privind recursul AFP Slatina, în favoarea Secției civile a Tribunalului Olt și constatând ivit conflict negativ de competență a înaintat dosarul la Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în vederea soluționării conflictului.

Examinând cauza, Curtea constată că în speță nu este conflict negativ de competență.

În conformitate cu prevederile art.20 pct.2 din Codul de procedură civilă, există conflict negativ de competență când două sau mai multe instanțe, prin hotărâri irevocabile, s-au declarat incompetente de a judeca aceeași cauză.

Având în vedere textul legal enunțat, Curtea va analiza dacă hotărârile sunt pronunțate de două instanțe, în sensul stabilit de Codul de procedură civilă.

În conformitate cu art.1-4 Cod procedură civilă, instanțele judecătorești sunt Judecătoriile, Tribunalele, Curtea de apel și Înalta Curte de Casație și Justiție.

Din examinarea textelor enunțate, rezultă că în stabilirea competenței după materie se au în vedere instanțele, așa cum sunt ele precizate în textele respective.

Organizarea internă a fiecărei instanțe, prin împărțirea în secții specializate, nu conduce la apariția unor noi instanțe, respectiv a secțiilor care funcționează în cadrul unei instanțe.

Conflictul negativ de competență apare numai dacă două instanțe, prin hotărâri irevocabile, se declară incompetente de a judeca aceeași cauză.

Ori, în speța de față s-au declarat incompetente două secții ale aceleiași instanțe, situație în care, pe cale administrativă, trebuia să se stabilească secția căreia îi revine competența de a soluționa dosarul.

Așadar, între secțiile aceleiași instanțe nu există conflict negativ de competență.

Mai mult, trebuie precizat că Secția civilă a Tribunalului Olt a admis excepția de incompetență în soluționarea recursului declarat împotriva unei hotărâri pronunțate în contestație la executare și a declinat competența de soluționare a cauzei la Secția Comercială și de Contencios Administrativ.

Din prevederile art.2 pct.1 lit.d, Cod procedură civilă, se reține că tribunalul este primă instanță în cazul proceselor și cererilor în materie de contencios administrativ.

Tribunalul este instanță de recurs numai în materiile date expres în competența sa.

Referirea secției civile la faptul că raportul juridic se soluționează de către secția comercială și de contencios administrativ este complet eronată, deoarece contestația la executare este reglementată distinct de acțiunile care privesc fondul unei cauze.

Astfel, art.399 Cod procedură civilă prevede că împotriva executării silite, precum și împotriva oricărui act de executare se poate face contestație de către cei interesați sau vătămați prin executare, iar în baza art.400 alin.1 contestația se introduce la instanța de executare.

Conform art.373 alin.2 Cod procedură civilă, instanța de executare este judecătoria în circumscripția căreia se va face executarea, în afara cazurilor în care legea dispune altfel.

Trebuie precizat că în baza art.402 alin.2, hotărârea pronunțată cu privire la contestație se dă fără drept de apel, așadar se exercită împotriva acesteia recursul, a cărei soluționare aparține secției civile, procedura făcând parte din dreptul comun, și nu din specializarea pe care o incumbă materia contenciosului administrativ.

Având în vedere motivele enunțate mai sus, Curtea constată că nu există conflict negativ de competență.

DREPTUL MUNCII

CONFLICTE DE MUNCĂ

ASIGURĂRI SOCIALE

CONFLICTE DE MUNCĂ

1. Constatare nulitate absolută a unei selecții de personal. Instanța competentă.

Cauza dedusă judecării trebuie soluționată de către instanțele de contencios administrativ, în condițiile în care s-a solicitat constatarea nulității absolute a unei selecții de personal, selecție care se înscrie în sfera raporturilor de drept administrativ și nu de dreptul muncii.

Decizie nr. 10270 din 18 noiembrie 2008 – Secția a II-a civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale (rezumat Sorin Pascu).

Asupra recursului de față;

Constată că la data de 03 ianuarie 2008, reclamantul Sindicatul Independent al Salariaților din Banca Comercială Română SA – Sucursala Gorj, s-a adresat instanței, formulând cerere de chemare în judecată împotriva pârâților Banca Comercială Română SA București și Banca Comercială Română SA – Sucursala Gorj, solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se constate nulitatea absolută a selecției de personal pentru Agenția „Constantin Brâncuși” din municipiul TG Jiu a BCR SA, selecție de personal atât internă cât și externă ce s-a desfășurat pe data de 3 decembrie 2007 și respectiv 13 decembrie 2007.

Motivându-și în fapt cererea, reclamantul a susținut că selecția de personal internă și externă, necesară înființării noii Agenții „Constantin Brâncuși” Tg. Jiu a BCR SA este lovită de nulitate întrucât nu a fost respectată procedura internă privind modul de organizare a selecției de personal, fiind încălcată componența comisiei de selectare stabilită și normele interne referitoare la publicitate.

S-a mai susținut că au fost încălcate prevederile Legii nr.48/2000, ale OUG nr. 207/2000 și Directivele Consiliului Europei nr. 43 și 78/2000.

La data de 14 februarie 2008, BCR SA București a formulat întâmpinare, prin care a invocat excepția lipsei calității de reprezentant a Sindicatului Independent al Salariaților din BCR SA- Sucursala județeană Gorj; excepția lipsei calității procesuale active a reclamantului; excepția lipsei de interes și excepția inadmisibilității acțiunii.

Pe fondul cauzei, s-a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

Ulterior, pe data de 28 februarie 2008, reclamantul și-a precizat și completat acțiunea, solicitând să se constate nulitatea absolută a selecției de personal din data de 24 decembrie 2007.

Prin sentința civilă nr. 3559 din 19 mai 2008, pronunțată în dosarul nr.35/95/2008, Tribunalul Gorj – Secția conflicte de muncă și asigurări sociale a respins excepțiile invocate de către pârâți prin întâmpinare; a admis în parte acțiunea reclamantului Sindicatul Independent al Salariaților din BCR SA – Sucursala județeană Gorj și a constatat nulitatea absolută a procesului de selecție de personal din data de 24 decembrie 2007 pentru Agenția „Constantin Brâncuși” din municipiul Tg. Jiu.

S-a respins capătul de cerere privind constatarea nulității absolute a selecției de personal din data de 03 decembrie 2007 și respectiv 13 decembrie 2007.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut în primul rând faptul că sunt neîntemeiate excepțiile invocate privind lipsa calității procesuale de reprezentant al reclamantului; excepția inadmisibilității acțiunii și excepția lipsei de interes.

Astfel, referitor la excepția lipsei calității procesuale de reprezentant al reclamantului Sindicatul Independent al Salariaților din BCR SA - Sucursala județeană Gorj, s-a constatat că

este nefondată, întrucât prin înscrisurile depuse la dosar, reclamantul a dovedit că are calitate procesuală activă, fiind împuternicit să reprezinte interesele membrilor săi.

Excepția inadmisibilității acțiunii a fost respinsă pe baza considerentelor că litigiul dedus judecății se înscrie în sfera raporturilor de muncă, nefiind vorba de un litigiu de natură administrativă. A fost respinsă și excepția lipsei de interes întrucât interesul reclamantului este născut și actual, nefiind vorba de o acțiune prematur introdusă.

Referitor la fondul cauzei, Tribunalul Gorj a constatat că selecția de personal, internă și externă pentru Agenția „Constantin Brâncuși” din Tg. Jiu, organizată pe data de 24 decembrie 2007 este lovită de nulitatea absolută întrucât nu s-a respectat procedura de selecție, fiind încălcate normele interne ale instituției, nefăcându-se dovada publicității acestei selecții și a invitării reprezentantului sindicalului la această procedură.

Împotriva hotărârii respective, la data de 30 iunie 2008, a declarat recurs pârâta Banca Comercială Română SA București, criticând-o ca fiind nelegală,.

Prin motivele de recurs depuse pe aceeași dată, s-a susținut că în mod greșit prima instanță a respins excepțiile invocate, excepții ce vizau lipsa calității procesuale a reclamantului Sindicatul Independent al Salariaților din BCR SA - Sucursala județeană Gorj, excepția lipsei de interes și excepția inadmisibilității acțiunii.

Astfel, a învederat faptul că esențial era soluționarea excepției privind inadmisibilitatea acțiunii, cererea formulată de către reclamant neputându-se încadra în sfera conflictelor de muncă conform prevederilor art. 67 și 68 din Legea nr. 168/1999.

Recursul declarat de pârâta Banca Comercială Română SA București este întemeiat și se va admite avându-se în vedere următoarele considerente:

Dispozițiile art. 4 din Legea nr.168/1999 privind soluționarea conflictelor de muncă stipulează faptul că reprezintă conflicte de interese - conflictele de muncă ce au ca obiect stabilirea condițiilor de muncă cu ocazia negocierii contractelor colective de muncă referitoare la interesele cu caracter profesional, social sau economic ale salariaților; iar conflicte de drepturi - conflictele de muncă ce au ca obiect exercitarea unor drepturi sau îndeplinirea unor obligații decurgând din legi sau din alte acte normative, precum și din contractele colective sau individuale de muncă referitoare la drepturile salariaților.

De asemenea, dispozițiile art. 67-69 din aceeași lege, stipulează faptul că sunt conflicte de drepturi următoarele: conflicte în legătură cu încheierea, executarea, modificarea, suspendarea și încetarea contractelor individuale de muncă; conflicte în legătură cu executarea contractelor individuale de muncă; conflicte în legătură cu plata unor despăgubiri pentru acoperirea prejudiciilor cauzate de părți prin neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor stabilite prin contractul individual de muncă; conflicte în legătură cu constatarea nulității contractelor individuale sau colective de muncă sau a unor clauze ale acestora și conflictele în legătură cu constatarea încetării aplicării contractelor colective de muncă.

Nu sunt considerate conflicte de drepturi, în sensul legii nr. 168/1999 - conflictele dintre unitățile și persoanele care prestează diferite activități în temeiul altor contracte decât contractul individual de muncă.

Raportând aceste dispoziții legale, ce reglementează sfera conflictelor de interese și a conflictelor de drepturi, la obiectul cererii formulate de reclamant, se constată că în mod greșit Tribunalul Gorj a respins excepția invocată de pârât, referitor la inadmisibilitatea acțiunii, ținând cont de faptul că litigiul dedus judecății nu se înscrie în sfera raporturilor de muncă.

Nefiind vorba de un drept subiectiv încălcat care să izvorască din contractul individual de muncă sau dintr-un contract colectiv de muncă, cererea formulată de reclamant privind constatarea nulității absolute a selecției interne și externe pentru Agenția nou înființată „Constantin Brâncuși” Tg. Jiu a BCR SA nu poate fi soluționată de către instanțele de conflicte de muncă și de asigurări sociale, acestea neavând competența materială în acest sens.

Cauza dedusă judecării trebuie soluționată de către instanțele de contencios administrativ, în condițiile în care s-a solicitat constatarea nulității absolute a unei selecții de personal, selecție care se înscrie în sfera raporturilor de drept administrativ și nu de dreptul muncii, persoanelor, membri a Sindicatului independent al Salariaților din BCR SA - Sucursala județeană Gorj, cărora în urma selecției din 24 decembrie 2007 li s-a refuzat transferul la agenția nou înființată, nefiindu-le lezat vreun drept izvorând din contractul individual de muncă al acestora.

În consecință, față de cele arătate, se va reține că hotărârea Tribunalului Gorj este afectată de motivul de casare prevăzut în dispozițiile art. 304 pct. 3 cod procedură civilă, astfel încât în baza art. 312 pct. 6 cod procedură civilă, recursul declarat de pârâta Banca Comercială Rămână SA se privește ca fiind întemeiat și se va admite, se va casa hotărârea Tribunalului Gorj și se va trimite cauza spre competență soluționare, în primă instanță, la aceeași instanță - Secția contencios administrativ și fiscal.

2. Încetare contract individual de muncă din inițiativa angajatorului în condițiile art. 65, 66 Codul muncii.

Cererea reclamantului privind încetarea raportului de muncă în condițiile art. 55 lit. b Codul muncii, este nefondată atâta timp cât nu se poate vorbi de consimțământul ambelor părți la încheierea raportului juridic.

Instanța nu se poate substitui voinței părților în ceea ce privește încetarea raportului de muncă, căci nu poate aduce atingere principiului libertății contractuale, specific desfășurării raportului de muncă dintre părți.

Decizie nr. 9941 din 13 Noiembrie 2008 – Secția a II-a civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale (rezumat Sorin Pascu)

Prin cererea înregistrată la nr.3958/104/2007 pe rolul Tribunalului Olt reclamanta C.E. a chemat în judecată pe pârâta Banca Comercială Română București și a solicitat instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să dispună obligarea pârâtei să anuleze actul ce conține răspunsul Comitetului Executiv privind cererea “Retragerea de aur “ cu nr.8782/12.09.2007 ; să ia act de acceptarea ofertei exprimate prin Adresa Direcției de Resurse Umane a BCR privind lansarea programului “ Retragerea de aur “, modificată ; obligarea pârâtei să emită decizie de încetare a contractului de muncă în baza art.55 lit.b Codul Muncii; obligarea la plata de daune morale și cheltuieli de judecată.

În motivarea cererii a arătat reclamanta că este salariaată pârâtei din anul 1991 și că în trimestrul I al anului 2007 aceasta a lansat programul “Retragerea de Aur” adresat salariaților care în cursul anului 2007 mai aveau între 5 și 7 ani până la îndeplinirea condițiilor de pensionare la limită de vârstă, data limită de depunere a cererilor fiind 30.06.2007

Ulterior, a apărut o modificare la acest program prin care se majora la 8 ani vârsta până la data de pensionare a salariaților, iar termenul de depunere a cererilor s-a decalat la 15.07.2007.

A mai arătat petenta că și-a depus cererea de retragere la data de 27.06.2007, iar la 25.09.2007 a primit de la Direcția Resurse Umane a BCR răspunsul cu nr.8782/12.09.2007 prin care i s-a refuzat dreptul de a accesa la acest program, hotărâre ce a fost menținută și după formularea contestației.

S-a apreciat de către petentă că această hotărâre este discriminatorie, deoarece se încadra în condițiile precizate în programul de majorare a vârstei la 8 ani, mai având până la pensionare 7 ani și 4 luni și cererea sa a fost depusă în termen util și mai mult decât atât, prin Notificarea de concediere colectivă nr.2071/05.10.2007, adresată sindicatului erau propuși

spre concediere și șefii de servicii administrare riscuri, linii și programe de finanțare, piețe de capital, post de natura celui ocupat și de petentă.

În susținerea contestației sale reclamant a depus la dosar corespondență purtată cu pârâta, copie programul „Retragerea de aur” decizia de desfacere a contractului de muncă.

La termenul din 12.02.2007, reclamanta, prin apărător și-a precizat acțiunea solicitând să se constate intervenită convenția părților în sensul încetării contractului individual de muncă nr. 62/01.02.1991 încheiat între părți în temeiul art. 55lit ”b” Codul Muncii, în condițiile ofertei ferme emise de pârâta BCR sub denumirea de „Retragerea de aur” și să emită decizia de desfacere a contractului de muncă conform temeiului juridic menționat și pe cale de consecință să se dispună constatarea nulității absolute a deciziei nr 3113/10.12.2007 comunicată la data de 15.01.2007 prin care i s-a desfăcut contractul de muncă conform art. 65-66 Codul Muncii, cu plata integrală a tuturor compensațiilor prevăzute în programul de retragere.

Pârâta BCR a depus la dosar întâmpinare prin care a invocat excepția necompetenței teritoriale a Tribunalului Olt și a netimbrării acțiunii, având în vedere că prezentul litigiu este de natură civilă și nu conflict de muncă deoarece pretențiile reclamantei izvorăsc dintr-o acțiune promovată de bancă în spirit de protecție socială care nu își găsește exprimare în acte normative, contract colectiv de muncă sau individual, excedând raportului juridic de muncă dintre reclamantă și BCR.

De asemenea s-a invocat excepția prescripției dreptului la acțiune motivat de faptul că atât cererea de chemare în judecată cât și precizarea acesteia în sensul constatării nulității absolute a deciziei nr. 3113/10.12.2007 s-au făcut în afara termenului de 30 de zile prevăzut de art.283 al1 lit. a Codul Muncii.

Pe fondul cauzei, pârâta a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată deoarece acest program nu prezintă o ofertă în accepțiunea stabilită în materie civilă, fapt ce rezultă din conținutul acestuia, stipulându-se că în cazuri excepționale în care aceste cereri nu vor fi aprobate, ele nu vor produce efecte.

S-a mai susținut că cererile de acest fel au fost analizate avându-se în vedere și politica de personal a băncii, necesitatea menținerii anumitor salariați în funcțiile deținute, banca având nevoie în continuare de serviciile anumitor salariați.

În susținere au depus la dosar actele ce au stat la baza emiterii deciziilor contestate și fișa individuală pentru acordarea plăților compensatorii angajaților care solicită încetarea contractului de muncă “ Retragerea de aur “.

În baza art. 137 Cod procedură civilă, instanța, analizând excepțiile invocate reține că obiectul cauzei îl constituie constatarea nulității absolute a unei decizii de desfacere a contractului de muncă și acordarea unor drepturi bănești ca măsură de protecție socială, deci un conflict de muncă și ca urmare, în baza art. 284 al 2 Codul Muncii, competența de soluționare revine Tribunalului Olt și ca urmare va dispune respingerea excepției netimbrării acțiunii.

De asemenea față de obiectul cererii, se apreciază că excepția prescripției dreptului la acțiune invocată de pârâta este neîntemeiată, în cauză fiind incidente dispozițiile art. 281 alin.1 lit. c din Codul Muncii.

Pe fondul cauzei s-a reținut că petenta a fost salariaata BCR și la data de 27.06.2007 a formulat cerere de retragere din activitate conform programului “Retragerea de aur”.

Acest program a fost adresat la data de 01.01.2007 salariaților care în cursul anului 2007 mai aveau între 5 și 7 ani până la pensionare pentru limită de vârstă și nu se încadrează în condițiile pentru pensionare anticipată.

Ulterior, acesta s-a modificat în sensul măririi la 8 ani până la pensionare.

S-a stabilit că înscrierea în program se face pe baza unei cereri ce se transmite către Direcția Resurse Umane până la data de 30.06.2007 și respectiv 15.07 2007, după modificare.

S-a mai prevăzut că încetarea contractelor de muncă ale salariaților care optează pentru acest program se va face în temeiul art. 55 lit "b" Codul Muncii.

Prin răspunsul nr. 8782/12.09.2007, petentei i s-a comunicat refuzul de a accesa la acest program.

Tribunalul Olt prin sentința nr. 398/1 aprilie 2008 a respins excepția lipsei competenței materiale a Tribunalului Olt privind soluționarea litigiului, excepția timbrării acțiunii și prescripția invocată de pârâtă ca neîntemeiată.

A admis acțiunea formulată de reclamanta C. E., domiciliată în Slatina, str. Teiului bloc.2, sc. A, ap.7 jud. Olt, cu precizarea din 12.02.2008, împotriva pârâtei Banca Comercială Română București cu sediul în București sector 2, B-dul Regina Elisabeta nr. 5 jud. Ilfov și s-a luat act de acceptarea ofertei privind lansarea programului „Retragerea de aur” și obligă pârâta să emită decizie de încetarea raporturilor de muncă, respectiv a contractului de muncă în baza art. 55 lit. b Codul muncii a reclamantei, în condițiile ofertei programului „Retragerea de aur”.

S-a dispus anularea deciziei de desfacere a contractului de muncă nr. 3013/2007.

A obligat pârâta la compensațiile prevăzute în programul „Retragerea de aur” în cuantum de 160.138 lei, către reclamantă.

A obligat pârâta la 1.190 lei cheltuieli de judecată către reclamantă.

Pentru a se pronunța astfel tribunalul a reținut că reclamanta a îndeplinit aceste condiții, respectiv mai avea până la pensionare pentru limită de vârstă 7 ani și 4 luni și a formulat cerere în termenul prevăzut.

Sușinerea pârâtei că cererile de acest fel au fost analizate avându-se în vedere și politica de personal a băncii, necesitatea menținerii anumitor salariați în funcțiile deținute, banca având nevoie în continuare de serviciile anumitor salariați nu poate fi reținută având în vedere că la data 10.12.2007 reclamantei i s-a desfăcut contractul de muncă conform art. 65-66 Codul Muncii, ca urmare a desființării locului de muncă ocupat de aceasta. Astfel, față de această situație se apreciază că cu atât mai mult se impunea acordarea măsurii de protecție prevăzută de programul mai sus menționat.

S-a apreciat că programul “Retragerea de aur” trebuie aplicat unitar la nivelul pârâtei cu respectarea dreptului la opțiune a fiecărui angajat și din momentul acceptării fiecărui angajat se naște obligația corelativă a pârâtei de a proceda la valorificarea cererii de acordare a drepturilor prevăzute de program în mod egal și nediscriminatoriu, conform dispozițiilor art.5 și 39 lit. “d” Codul Muncii.

Împotriva acestei hotărâri a formulat recurs pârâtul, apreciind hotărârea instanței de fond ca netemeinică și nelegală, determinată de stabilirea eronată a stării de fapt, precum și în aplicarea dispozițiilor legale incidente.

Astfel, arată recurentul deși s-a invocat excepția prescripției dreptului la acțiune instanța de fond în mod netemeinic a respins cererea, deși acțiunea a fost promovată cu mult peste termenul legal, astfel cum este prevăzut de art. 283 alin. 1 lit. a codul muncii. Răspunsul angajatorului privind neaprobarea cererii de participare la programul „Retragerea de aur”, comunicat la data de 12.09.2007 este contestat de angajat abia în luna dec.2007, deci peste termenul de 30 de zile astfel cum este prevăzut de lege.

În raport de obiectul acțiunii, recurenta apreciază că ne aflăm în fața unei spețe de natură civilă, astfel încât soluția a fost adoptată cu încălcarea normelor de competență materială absolută.

Deși recurentul a invocat excepția prescripției dreptului la acțiune în raport de precizarea cererii, instanța de fond nu s-a pronunțat asupra acesteia, apreciind ca întemeiată, numai apărarea angajatului privind comunicarea deciziei la data de 15.I.2008.

În strânsă legătură cu ultima critică adusă, recurentul arată că în condițiile în care angajatul nu a contestat în termen decizia 3013/10.12.2007 emisă de angajator, acțiunea de

anulare a răspunsului comunicat de către angajator privind includerea în programul de concedieri, apare ca lipsită de interes.

În ceea ce privește fondul cauzei, același recurent arată că cele reținute în considerentele hotărârii instanței de fond sunt eronate, în condițiile în care oferta privind programul „Retragerea de aur” este o opțiune a angajatorului și a fiecărui angajat și abia în momentul în care acesta din urmă acceptă oferta, se naște obligația corelativă a angajatorului de a acorda beneficiul retragerii.

Atâta timp cât cererea angajaților nu a fost aprobată de către conducerea BCR, nu putem vorbi de nașterea vreunei obligații din partea angajatorului, căci raportul juridic dintre aceștia, privind strict oferta de concediere nu a luat naștere.

Reținerea faptei de discriminare săvârșite de angajator prin alegerile făcute în privința angajaților ce beneficiază de retragerea de aur, este eronată, arată recurentul, în condițiile în care au fost stabilite în mod clar condiții egale și procedură specifică pentru toți angajații, și toate acestea au fost respectate de către angajator.

Reclamantul a formulat întâmpinare arătând că motivele de recurs invocate sunt nefondate,

Analizând motivele de recurs invocate, cât și hotărârea instanței de fond se constată că recursul este fondat, astfel încât în temeiul art. 304 pct. 9 raportat la art. 312 cod procedură civilă urmează a-l admite, a modifica hotărârea primei instanțe în sensul că va respinge acțiunea, pentru considerentele ce urmează a fi expuse.

În raport de obiectul cauzei deduse judecății, obligarea angajatorului la emiterea deciziei de încetarea contractului de muncă în condițiile art. 55 lit. b efect al luării de către angajator la cunoștință a acceptării de către angajat a ofertei privind lansarea programului „Retragerea de aur”, și cererea de anulare a răspunsului angajatorului privind includerea în programul menționat, acțiune completată ulterior și cu cererea de constatarea nulității absolute a deciziei nr. 3113 din 10.12.2007 prin care s-a dispus desfacerea contractului de muncă în conformitate cu art. 65, 66 Codul Muncii, se constată că întregul litigiu dedus judecății vizează drepturi și obligații ale părților semnatare ale contractului individual de muncă, reclamantul în calitate de angajat, iar pârâtul în calitate de angajator.

Fără îndoială că prin acțiunea promovată, în care angajatul urmărește derularea contractului de muncă, inclusiv desfacerea acestuia, în conformitate cu anumite dispoziții legale, este în strictă legătură cu analiza raportului de muncă derulat între părți, raport de muncă ce cade în competența materială a instanței de litigii de muncă în conformitate cu art. 2 Cod procedură civilă.

Ceea ce instanța analizează este modul în care s-a derulat desfacerea contractului de muncă reclamantului, analiza condițiilor de formă și fond ale desfacerii contractului de muncă, dispusă de angajator, condiții între care se regăsește și oferta angajatorului privind programul „Retragerea de aur”, măsura în care reclamantul beneficiază de aceasta, astfel încât, în condițiile în care toate acestea se regăsesc în analiza raportului de muncă dedus judecății, apare ca neîntemeiată susținerea recurentului privind apartenența speței de față la materia dreptului civil, cel puțin în ceea ce privește oferta angajatorului și acceptarea ofertei de către angajat.

Pe cale de consecință, constatând că este competentă în soluționarea cauzei instanța de litigii de muncă, se constată că sunt nefondate criticile recurentului privind competența materială a instanței de litigii de muncă.

Interesul promovării acțiunii este una din condițiile esențiale ce este cercetată atunci când se verifică admisibilitatea unei acțiuni, interesul se raportează la momentul promovării acțiunii și trebuie verificat în raport de acest moment.

Astfel, susținerea recurentului privind lipsa interesului în acțiunea promovată de către reclamant - în ceea ce privește cererea de desfacere a contractului de muncă în condițiile art.

55 lit. b codul muncii, în raport de tardivitatea formulării contestației la desfacerea contractului de muncă, dispusă ulterior de către angajator, în temeiul art. 65, 66 codul muncii - este nefondată. Interesul reclamantului în promovarea acțiunii prin care se solicită obligarea angajatorului la un anumit comportament în raportul de muncă, în condițiile în care raportul de muncă ființează între părți, nu poate fi pus sub semnul întrebării de acțiunea ulterioară a aceluiași angajator, care a stabilit un alt comportament, contrar celui dorit de angajat, comportament ce generează o nouă acțiune și un nou interes.

În ceea ce privește prescripția dreptului la acțiune invocată de același recurent, se constată că aceasta este nefondată, având în vedere că în cauză își găsesc aplicare dispozițiile art. 166 alin. 1 și 283 alin. 1 lit. c codul muncii, fiind vorba de despăgubiri materiale și morale solicitate de către reclamant, precum și contestația împotriva unei decizii a angajatorului ce nu face parte din categoria deciziilor ce se regăsesc reglementate în art. 283 alin. 1 lit. a codul muncii.

În ceea ce privește fondul cauzei, se apreciază însă că sunt întemeiate criticile aduse de către recurent, astfel:

Adresa 8782 din 12.09.2007 emisă de recurenta pârâtă prin care se comunică reclamantului răspunsul Comitetului Executiv privind cererea „Retragerea de aur”, nu poate fi considerată ca fiind o decizie unilaterală emisă de angajator, decizie ce produce efecte în ceea ce privește încheierea, executarea, suspendarea sau încetarea contractului individual de muncă a intimatului reclamant.

Acest înscris reprezintă o comunicare, o înștiințare către reclamant prin care i se aduce la cunoștință faptul că nu a fost aprobată cererea sa de înscriere în programul „Retragerea de aur”.

Motivele ce au stat la baza neaprobării cererii țin, în exclusivitate, de voința angajatorului, fiind de ordin managerial, ținând exclusiv de politica și interesele angajatorului.

Din însăși conținutul adresei reiese faptul că la luarea măsurii de către angajator au fost analizate pentru fiecare salariat îndeplinirea condițiilor de includere în program raportat la rațiunea și politica angajatorului.

În condițiile aprobării cererii altor salariați nu se poate vorbi de existența unei discriminări, atâta timp cât pentru existența acestora este necesar să vorbim de condiții identice sau cel puțin analoage, comparabile, cât și existența unor practici lipsite de un scop legitim, bazate de metode care nu sunt adecvate sau necesare.

Atâta timp cât angajatorul are libertatea de verificare și aprobarea cererilor de retragere pentru fiecare angajat, libertate necenzurabilă decât în condițiile criteriilor de management eficient, nu se poate vorbi de existența unei discriminări în alegerile făcute de către acesta cu privire la angajații săi.

Față de cele de mai sus, se constată că cererea reclamantului privind încetarea raportului de muncă în condițiile art. 55 lit. b codul muncii, este nefondată, atâta timp cât nu se poate vorbi de consimțământul ambelor părți la încheierea raportului juridic.

Instanța nu se poate substitui voinței părților în ceea ce privește încetarea raportului de muncă, căci nu poate aduce atingere principiului libertății contractuale specific desfășurării raportului de muncă dintre părți.

Față de considerentele expuse, constatând că în cauză contractul de muncă al reclamantului a încetat, din inițiativa angajatorului, în condițiile art. 65, 66 codul muncii, așa cum rezultă din decizia 3013 din 10.12.2007, cererea reclamantului de acordare a compensațiilor prevăzute de programul „Retragerea de aur” cât și a daunelor morale, este nefondată, constatând că nu se poate vorbi de beneficiul reclamantului privind includerea sa în programul „Retragerea de aur”.

Se va constata totodată că decizia de desfacere a contractului de muncă emisă de către angajator îndeplinește condițiile de formă și fond cerute de lege, astfel încât contestația

promovată împotriva acesteia este nefondată, contestația promovată împotriva acesteia urmând a fi respinsă pentru considerentele expuse mai sus.

3. Cerere de ordonanță președințială. Conflict între salariat și unitatea la care este încadrat. Instanță competentă.

Față de obiectul cauzei deduse judecării, cererea de ordonanță președințială, formulată de angajat împotriva angajatorului de a se dispune interzicerea accesului în cadrul unei unități de lucru al persoanei juridice, se observă că litigiul izvorăște din raportul de muncă încheiat între reclamant și pârât, vizând strict atribuțiile de serviciu ale reclamantului, astfel că potrivit art. 2 lit. c Cod procedură civilă, tribunalul este cel care judecă în primă instanță conflictele de muncă.

Decizie nr. 10036 din 18 Noiembrie 2008 – Secția a II-a civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale (rezumat Sorin Pascu)

Prin cererea înregistrată la nr.3049/104/2008 reclamantul Manole Nicolae a formulat cerere de ordonanță președințială în contradictoriu cu pârâta SC CEZ Distribuție SA Craiova prin care a solicitat instanței ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună admiterea cererii și pe cale de consecință interzicerea accesului în cadrul biroului Compartiment juridic din cadrul Centrului zonal Slatina în care își desfășoară activitatea de consilier juridic, după orele de program, a oricărei persoane din cadrul pârâtei și interzicerea dreptului de a ridica documentele ce le gestionează, până la încetarea calității de salariat.

În motivarea cererii reclamantul a arătat că în ziua de 11.07.2008 orele 18⁰⁰ a fost anunțat de către personalul de pază al societății că un nr. de 4 persoane conduse de contabilul șef al Centrului din Craiova, s-au deplasat la biroul său încercând să spargă ușa pentru a sustrage documente și doar intervenția grupei operative de pază și a organelor de poliție care au fost sesizate a preîntâmpinat săvârșirea faptelor de natură infracțională. Reclamantul a arătat că sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate a cererii respectiv caracterul de urgență ce rezultă din faptul că dacă nu ar fi luate măsuri urgente pentru protejarea documentelor profesionale asupra cărora poartă întreaga responsabilitate și s-ar pătrunde în biroul său pentru a se sustrage documente, ar fi pus în situația de a răspunde patrimonial, putându-se invoca neîndeplinirea obligațiilor care din lipsa dovezilor nu ar putea fi combătută.

În drept au fost invocate dispozițiile legii nr.514/2003 și Statutul exercitării profesiei de consilier juridic.

Reclamantul a depus la dosar în susținere: corespondență cu pârâta, situația cauzelor pe care la are în evidență.

Pârâta a depus la dosar întâmpinare prin care a solicitat respingerea cererii ca neîntemeiată motivat de faptul că în data de 11.07.2008, în baza deciziei nr.5/10.07.2008 reclamantului i s-a pus în vedere că trebuie să predea actele și dosarele gestionate, acte aflate la biroul său din Slatina – Punct de lucru al pârâtei. S-a impus această situație ca urmare a hotărârii administrației de a vinde creanțele neîncasate, modificarea fișei postului acestuia și ridicarea dreptului reclamantului de a mai reprezenta interesele societății în fața instanțelor. De asemenea s-a susținut de către pârâtă că actele solicitate sunt proprietatea societății și ca angajat reclamantul nu poate împiedica accesul la documentele firmei astfel încât acesta nu poate solicita pe cale de ordonanță președințială interzicerea dreptului de a intra în posesia documentelor.

Tribunalul Olt prin sentința 1172/31 iulie 2008 a declinat competența de soluționare a cauzei privind pe reclamantul Manole Nicolae cu domiciliul în SLATINA, BD. A.I. CUZA,

nr. 28, bl. CAM 4, sc. B, ap. 35, județul Olt și pârâta SC CEZ Distribuție SA Craiova cu sediul în Craiova, str. Brestei nr. 2, județul Dolj în favoarea Judecătorei Craiova.

Pentru a se pronunța astfel tribunalul a avut în vedere următoarele:

Instanța la termenul din data de 31.07.2008 a pus în discuția părților excepția necompetenței materiale de soluționare a cauzei având în vedere obiectul acesteia, respectiv obligația „de a nu face” și nu un litigiu de dreptul muncii care să atragă competența materială a Tribunalului Olt secția conflicte de muncă. Față de temeiul de drept invocat și raportat la pretențiile reclamantului, s-a apreciat că acestea nu își au izvorul în dreptul muncii ci în dreptul comun, motiv pentru care în temeiul dispozițiilor art. 158 Cod procedură civilă coroborate cu art. 581 și art.5 Cod procedură civilă va fi admisă excepția și declinată competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătorei Craiova.

Împotriva hotărârii de declinare au formulat recurs părțile.

Recursul reclamantului vizează netemeinicia și nelegalitatea hotărârii primei instanțe, în condițiile în care litigiul dedus judecătii este grefat pe un raport de muncă, astfel încât competența aparține instanței de litigii de muncă, respectiv Tribunalul Olt.

Recursul pârâtului vizează netemeinicia și nelegalitatea hotărârii primei instanțe în condițiile în care conflictul dedus judecătii este un conflict de muncă în accepțiunea legii, iar competența este dată de art. 2 Cod procedură civilă.

Analizând cele două recursuri promovate, se constată următoarele:

În ceea ce privește recursul promovat de către reclamant se constată că acesta este formulat tardiv, față de dispozițiile art. 158 alin.3 Cod procedură civilă, care prevăd că recursul împotriva hotărârii de declinare se poate exercita în termen de 5 zile de la pronunțare.

Recursul pârâtului se constată că este fondat astfel încât în temeiul art. 312 alin.6 raportat la art. 304 pct. 3 Cod procedură civilă urmează a-l admite, va casa sentința instanței de fond și va trimite cauza la Tribunalul Olt în vederea continuării judecătii.

Față de obiectul cauzei deduse judecătii, cerere de ordonanță președințială, formulată de angajat împotriva angajatorului de a se dispune interzicerea accesului în cadrul unei unități de lucru al persoanei juridice, se observă că litigiul izvorăște din raportul de muncă încheiat între reclamant și pârât, vizând strict atribuțiile de serviciu ale reclamantului.

Or, atâta timp cât ne aflăm în fața unui conflict între salariat și unitatea la care este încadrat, cu privire la interesele cu caracter profesional, social sau economic, ori la drepturile rezultate din desfășurarea raporturilor de muncă, acesta se va încadra în categoria conflictelor de muncă reglementate de art. 3 din Legea 168/1999.

Iar potrivit art. 2 lit. c Cod procedură civilă, tribunalul este cel care judecă în prima instanță conflictele de muncă, cu excepția celor date prin lege în competența altor instanțe, astfel încât competența de soluționare a cauzei revine tribunalului în prima instanță.

Neavând o lege specială, în materia ordonanței președințiale, promovată în temeiul unui conflict de muncă, se va aplica legea generală, care este dispoziția codului de procedură civilă, ce prevede competența exclusivă a tribunalului în soluționarea conflictului de muncă.

Constatănd astfel că instanța sesizată Tribunalul Olt, este competent material în soluționarea cauzei, cauza urmează a fi trimisă aceleiași instanțe pentru continuarea judecătii.

4. Modificare unilaterală a contractului individual de muncă fără acordul salariatului. Efecte.

Prin măsura luată de intimată, respectiv decizia nr. 948 din 3 iulie 2007, prin care a fost schimbat din funcția de șef carieră, pe funcția de inginer la Biroul Mecanic, reclamantului i s-a modificat unilateral contractul de muncă, fără acordul acestuia, fiind astfel încălcate dispozițiile art. 41 Codul muncii.

Decizie nr. 9023 din 16 Octombrie 2008 – Secția a II-a civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale (rezumat Sorin Pascu)

Prin acțiunea înregistrată la Tribunalul Gorj, petentul P.I. a formulată contestație, împotriva deciziei nr. 948 din 03.08.2007 emisă de intimatul SC Complexul Energetic Turceni SA., pentru ca prin sentința ce se va pronunța, să se anuleze decizia și să se dispună reîncadrarea sa pe postul deținut anterior, respectiv șef carieră Cariera Jilț Nord.

A mai solicitat plata drepturilor bănești pe perioada de la emiterea deciziei și până la reîncadrarea sa pe funcția deținută anterior, cu cheltuieli de judecată.

În motivare a arătat că prin decizia nr. 948 din 03.08.2007, a fost schimbat din funcția de șef carieră Cariera Jilț Nord pe funcția de inginer la Biroul Mecanic din cadrul EM Jilț, măsura fiind netemeinică și nelegală, întrucât în realitate i s-a modificat unilateral contractul individual de muncă, fără acordul său, respectiv modificarea locului muncii, felului muncii, a condițiilor de muncă și a salariului.

Că, intimata a motivat această măsură prin desființarea locului de muncă deținut anterior dar în realitate nu sunt îndeplinite condițiile art. 65 Codul Muncii întrucât locul său de muncă nu a fost desființat în realitate, Cariera Jilț Nord neînregistrând dificultăți economice, ci dimpotrivă rezultatele obținute fiind deosebite.

Potentul a mai motivat că adevăratul motiv al schimbării locului de muncă este opțiunea sa politică dispozițiile art. 59 Codul Muncii interzicând concedierea în acest caz.

În finalul contestației petentul a invocat nulitatea absolută a deciziei pe motiv că nu au fost enumerate motivele avute în vedere la luarea măsurii.

Intimata a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea contestației cu motivarea că prin Hotărârea Consiliului de Administrație nr. 8 din 27.07.2007 a fost aprobată noua structură organizatorică a Exploatării Miniere Jilț, prin care a fost desființat postul ocupat de petent, respectiv șef Carieră Jilț Nord.

Că, petentul a acceptat postul de inginer în cadrul Biroului Mecanic la EM Jilț prin semnarea informării din 02.08.2006.

Tribunalul Gorj, prin sentința nr. 2620 din 5 decembrie 2007, a admis în parte contestația formulată de petentul Pecingine Ion, a anulat decizia nr. 948 din 3 august 2007 emisă de intimata SC"Complexul Energetic Turceni SA și a dispus reintegrarea petentului pe postul de inginer șef producție la Cariera Jilț Nord.

A fost obligată intimata la plata diferențelor de drepturi salariale începând cu data de 2 august 2007 până la reintegrarea efectivă, indexate și reactualizate la data plății.

A respins capătul de cerere privind constatarea nulității absolute a deciziei și cererea privind cheltuielile de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că petentul a deținut, începând cu anul 2004 până la data de 03.08.2007, funcția de șef carieră la Cariera Jilț Nord din cadrul SC Complexului Energetic Turceni SA. și începând cu data de 03.08.2007, intimata l-a schimbat pe petent din funcția de șef Carieră în funcția de inginer în cadrul Biroului Mecanic, fără a respecta pregătirea profesională a acestuia de inginer minier, invocând desființarea postului de șef carieră în baza Hotărârii Consiliului de Administrație nr. 8 din 27.07.2007.

Potrivit dispozițiilor art. 65 Codul Muncii desființarea locului de muncă trebuie să fie efectivă și să aibă o cauză reală și serioasă fiind impusă de dificultățile economice pe care le înregistrează o societate.

S-a reținut că intimata nu a făcut dovada îndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 65 Codul Muncii, respectiv a desființării efective a postului de șef carieră datorată unor dificultăți economice înregistrate la nivelul Carierei Jilț Nord.

Din organigrama Carierei Jilț Nord și a ștatului de funcții emise ulterior schimbării din funcție a petentului a rezultat că postul șef carieră a fost transformat în inginer șef producție,

ocupat de numitul D. D., restul posturilor de la nivelul Carierei Jilț Nord fiind menținute și ocupate de aceleași persoane.

Din analiza atribuțiilor de serviciu pe care le-a avut petentul în calitate de șef carieră și a atribuțiilor de serviciu ce revin în prezent unui inginer șef producție, a rezultat că atât subordonarea cât și sarcinile de serviciu sunt aceleași, situație în care instanța a apreciat că în realitate nu este vorba despre o desființare a postului de șef carieră, ci doar o schimbare a denumirii acestuia în inginer șef producție.

A mai reținut instanța că schimbarea petentului P. I. din postul de șef carieră în postul de inginer la Biroul Mecanic echivalează cu o modificare unilaterală a contractului individual de muncă, fără acordul acestuia, fiind încălcate dispozițiile art. 41 Codul Muncii.

Împotriva sentințe, la data de 28 ianuarie 2008 a declarat recurs pârâta SC „Complexul Energetic Turceni” SA, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

Prin motivele de recurs formulate pe aceeași dată, s-a susținut în primul rând faptul că hotărârea Tribunalului Gorj este nelegală prin faptul că instanța a acordat mai mult decât s-a cerut, în condițiile în care reclamantul a solicitat să fie repus pe postul de șef carieră, iar reintegrarea s-a dispus pe postul de inginer șef producție la Cariera Jilț Nord constatându-se că funcția de șef carieră s-a desființat.

Pe fondul cauzei s-a susținut că în mod greșit s-a admis contestația petentului P. I., dispunându-se anularea deciziei nr. 948 din 3 martie 2007 și reintegrarea acestuia pe postul de inginer șef producție la Cariera Jilț Nord, Tribunalul Gorj fiind în eroare când a reținut că postul de șef carieră nu a fost transformat în inginer șef producție, ci postul de adjunct șef carieră a devenit inginer șef producție, întrucât la nivelul intimatei, tuturor funcțiilor de adjuncți șefi carieră (minier, mecanic și producție) le-au fost schimbate denumirile în inginer șef (minier, mecanic și producție).

Referitor la acest aspect, s-a susținut că prin desființarea postului s-a dorit o reducere a verigilor organizatorice pentru o mai bună transmitere a deciziilor și informațiilor manageriale, fiind vorba de o măsură de organizare, justificată din punct de vedere economic.

S-a învederat și faptul că postul de adjunct șef carieră minier a fost transformat în inginer șef producție, funcție ocupată atât anterior, cât și posterior luării deciziei de către numitul D. D., iar atribuțiile de serviciu ale șefului de carieră sunt diferite față de cele ale inginerului șef de producție, fiind mult mai largi atribuțiile îndeplinite de către șeful de carieră, acesta având în subordine inclusiv postul de adjunct șef, având atribuții atât pe linie de producție cât și pe linia electrică și mecanică.

De asemenea, s-a arătat că prin Hotărârea Consiliului de Administrație nr. 8 din 22 iulie 2007 a fost aprobată noua structură organizatorică a Exploatări Miniere Jilț conform art. 40 alin. 1 din Codul Muncii, organigramă prin care postul ocupat de reclamant, respectiv șef Carieră Jilț Nord a fost desființat, înființându-se noul șef de inginer șef de producție, iar contestatorul, prin semnarea informării înregistrată sub nr. 21466 din 2 august 2007 a fost de acord cu măsura luată.

La data de 11 iunie 2008, în cadrul instanței de recurs, s-a formulat cererea de intervenție accesorie în interesul recurentei SC „Complexul Energetic Turceni SA de către intervenientul D.V.D., solicitând admiterea cererii de intervenție și a recursului declarat de intimată.

În motivarea cererii de intervenție s-a susținut că hotărârea primei instanțe este nelegală întrucât deține funcția de inginer șef producție la Cariera Jilț Nord începând cu data de 1 august 2007 conform deciziei nr. 216 din 3 iulie 2007, încadrare dispusă în baza Hotărârii nr. 8 din 27 iulie 2007 emisă de recurentă, hotărâre prin care s-a aprobat noua structură organizatorică a societății, în baza avizului și a mandatului emise de Autoritate pentru Valorificarea Activelor Statului.

S-a mai susținut că Tribunalul Gorj a hotărât reintegrarea contestatorului P. I. nu pe funcția deținută de acesta anterior, aceea de șef carieră, ci pe funcția de inginer șef producție, deținută de intervenient.

În susținerea cererii de intervenție s-a depus la dosar sentința nr. 3480 din 15 mai 2008 pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr. 5201/95/2008 prin care s-a admis contestația formulată de petentul D. V. D., s-a anulat decizia nr. 252 din 22 februarie 2008 emisă de intimata SC Complexul Energetic Turceni SA dispunându-se reintegrarea acestuia pe postul și funcția deținute anterior emiterii deciziei respectiv de inginer șef producție din cadrul Carierei Jilț Nord.

Prin încheierea din 12 iunie 2008, Curtea de Apel Craiova a respins în principiu cererea de intervenție accesorie formulată de intervenientul D. V. D., ulterior pe data de 1 iulie 2008 fiind formulată o nouă cerere de intervenție accesorie de către același intervenient susținându-se că prezintă un interes vădit în cauză în condițiile în care atât contestatorul P. I., cât și intervenientul își dispută în instanță același post în cadrul intimității.

Recursul declarat de intimată este nefondat și se va respinge avându-se în vedere urătoarele considerente:

Astfel, în primul rând, este neîntemeiat motivul de ordin procedural invocat de către recurentă și întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 6 cod procedură civilă, în sensul că Tribunalul Gorj a acordat mai mult decât s-a cerut.

S-a susținut de către recurentă că prin contestația formulată pe data de 3 septembrie 2007, contestatorul P. I. a solicitat anularea deciziei nr. 948 din 3 august 2007 și reintegrarea pe postul deținut anterior, respectiv postul de șef Carieră Jilț Nord, iar prin hotărârea pronunțată pe data de 5 decembrie 2007 s-a dispus reintegrarea pe postul de inginer șef producție, astfel încât s-a acordat mai mult decât s-a cerut.

Nu sunt aplicabile aceste dispoziții legale, în considerentele hotărârii recurate, Tribunalul Gorj arătând faptul că nu se mai putea dispune reintegrarea contestatorului pe postul de șef Carieră Jilț Nord, deoarece acest post a fost transformat în postul de inginer șef producție, în realitate, fiind vorba doar de o transformare formală, postul fiind același însă având o altă denumire.

În același timp este neîntemeiată susținerea recurantei că prin semnarea informării, înregistrată sub nr. 21466 pe data de 2 august 2007, contestatorul ar fi acceptat măsura luată de către intimată, respectiv numirea sa pe postul de inginer în cadrul biroului mecanic la Exploatarea Minieră Jilț, întrucât simplul fapt că i-a fost adusă la cunoștință măsura luată de către angajator nu echivalează automat cu acceptarea acesteia, cu atât mai mult cu cât măsura luată a fost atacată imediat în instanță.

Pe fondul cauzei, sunt neîntemeiate motivele de recurs formulate de către intimată, în mod corect Tribunalul Gorj reținând că nu sunt aplicabile dispozițiile art. 65 Codul Muncii.

Pentru a fi aplicabile aceste dispoziții legale, care atrag desființarea postului ocupat de către contestator, este necesar ca desființarea locului de muncă să fie efectivă și să aibă o cauză reală și serioasă, fiind impusă de dificultățile economice pe care le înregistrează un agent economic, condiții care nu s-au îndeplinit în speță.

Practic, prin măsura luată de către intimată, respectiv decizia nr. 948 din 3 iulie 2007, contestatorului P. I. i-a fost modificat unilateral contractul de muncă prin schimbarea celor trei elemente esențiale ale contractului individual de muncă, respectiv locul de muncă, felul muncii și salarizarea, fiind retrogradat din postul de șef Carieră Jilț Nord, pe postul de inginer în cadrul biroului mecanic la Exploatarea Minieră Jilț, iar adjunctul său, intervenientul D.D. a fost promovat, fiind numit în postul de inginer șef producție, în realitate, existând o identitate între atribuțiile de serviciu ce le-a îndeplinit șeful de carieră și cele pe care urma să le îndeplinească cel ce ocupă postul de inginer șef producție.

Organigramele depuse la dosar de către recurentă aferente lunilor iulie și august 2007, care reflectă ștutul de funcțiuni anterior cât și posterior emiterii deciziei nr. 948 din 3 august 2007, confirmă această concluzie.

Astfel, conform statului de funcțiuni pentru personalul TESA valabil pentru luna iulie 2007, se observă că la poziția 149 figurează contestatorul P. I. în calitate de șef carieră la Cariera Jilț Nord, iar intervenientul D. D. figurează la poziția 155 pe funcția de adjunct șef Carieră Jilț Nord, iar celui corespunzător lunii august 2007 se observă că ocupă postul de inginer în cadrul biroului mecanic contestatorul P. I., iar intervenientul a fost numit în funcția de inginer șef producție la aceeași carieră.

În realitate, prin măsura luată, intimata nu a urmărit decât o acoperire pentru numirea intervenientului D.D. în funcția de șef de Carieră Jilț Nord în locul contestatorului și retrogradarea acestuia pe postul de inginer în cadrul biroului mecanic.

Se constată astfel că sunt neîntemeiate susținerile recurente, că postul de adjunct șef carieră la Exploatarea Minieră Jilț Nord a fost transformat în inginer șef producție, în realitate fiind vorba de aceeași funcție, însă cu o altă denumire.

Aceasta întrucât, din fișa celor două posturi se constată că atribuțiile de serviciu ale șefului de carieră sunt aproape identice cu cele ale inginerului șef producție.

În condițiile în care contestatorului nu i s-a imputat nimic din punct de vedere profesional era firesc ca acesta să ocupe funcția de inginer șef producție, și nu adjunctul său, intervenientul D. V. D., în ipoteza în care recurenta a susținut că este vorba de un alt post, cu alte atribuții, respectiv o altă funcție.

Referitor la decizia nr. 8249, pronunțată pe data de 23 septembrie 2008 de către Curtea de Apel Craiova în dosar nr. 7329/95/2007, depusă la dosar de către recurentă ca practică judiciară, se vor reține următoarele:

Prin hotărârea respectivă se constată că s-a admis recursul intimatei SC Complexul Energetic Turceni SA împotriva sentinței civile nr. 496 din 17 ianuarie 2008 pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr. 7329/95/2007 pe care a schimbat-o în totalitate în sensul că a respins contestația formulată de contestatorul Racoviță Ion împotriva deciziei nr. 947 din 3 august 200, emisă de intimată și prin care contestatorul a fost schimbat din funcția de șef carieră la Cariera Jilț Sud în postul de inginer în cadrul biroului mecanic.

Decizia respectivă nu poate fi luată drept reper în ceea ce privește practica judiciară, atâta vreme cât din considerentele acesteia se observă faptul că problema de drept aflată în discuție, dacă este vorba sau nu de o modificare unilaterală a contractului de muncă a contestatorului, prin schimbarea acestuia din funcția de șef carieră în funcția de inginer în cadrul biroului mecanic, nu a fost soluționată pe fond, ci pe excepție, reținându-se aplicarea dispozițiilor art. 197 din Contractul colectiv de muncă la nivel de unitate, dispoziții potrivit cărora contractul individual de muncă al salariaților, care au fost trecuți pe funcții de conducere, poate fi modificat fără acordul acestora.

Față de cele arătate se constată că hotărârea Tribunalului Gorj nu este afectată de nici unul din motivele de casare sau modificare prevăzute în dispozițiile art. 304 pct. 1-9 cod procedură civilă, astfel încât în baza art. 312 alin. 1 cod procedură civilă, recursul declarat de intimata SC Complexul Energetic Turceni SA se privește ca nefondat și se va respinge.

În baza aceluiași considerente se va respinge și cererea de intervenție accesorie formulată de intervenientul D. V. D.

În baza art. 274 cod procedură civilă, va fi obligată recurenta către intimatul contestator la plata sumei de 1000 lei cheltuieli de judecată reprezentând onorariu de avocat.

5. Abuzul de drept în cazul concedierii. Principiul bunei-credințe în raporturile de muncă. Exercițarea dreptului de a denunța contractul individual de muncă va fi

considerată ca legitimă sau abuzivă, după cum își va găsi sau nu justificarea într-un motiv real

În condițiile în care referitor la instituția abuzului de drept avem de-a face cu două elemente de esență: elementul obiectiv și elementul subiectiv (reaua-credință), este evident că în materia dreptului muncii este consacrată legal interdicția săvârșirii abuzului de drept. Exercitarea dreptului de a denunța contractul individual de muncă va fi considerată ca legitimă sau abuzivă, după cum își va găsi sau nu justificarea într-un motiv real.

Decizia nr. 5590 din 30 iunie 2008 – Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale (rezumat Manuela Preda Popescu)

Prin sentința civilă nr. 5073 din 10 decembrie 2007 în dosar nr. 13735/63/2007 pronunțată de Tribunalul Dolj, s-a respins cererea formulată de contestatorul MM în contradictoriu cu intimata DJPP Dolj.

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

Contestatorul MM a fost salariatul unității intimite DJPP Dolj pe postul de inspector de specialitate I, specialitatea agronomie așa cum rezultă din contract individual de muncă nr. 169/6.09.2003 având locul de muncă la DJPS Dolj, potrivit mențiunilor din contractul individual de muncă.

În conformitate cu dispozițiile art. 40 alin. 1 lit. a și b din Codul muncii potrivit cărora angajatorul are dreptul să stabilească organizarea și funcționarea unității și să stabilească atribuții corespunzătoare pentru fiecare salariat în condițiile legii intimata a stabilit sarcinile și atribuțiile ce îi reveneau contestatorului în funcție de pregătirea acestuia în domeniul agriculturii.

Având în vedere cererea acestuia de înscriere la concurs în vederea ocupării postului de inspector de specialitate pe ruta Craiova - Dunăreni, Măceșu – Valea Stanciului, intimata a stabilit ca acesta să-și desfășoare activitatea tehnică și de comercializare a produselor pentru combaterea bolilor, dăunătorilor și buruienilor pe traseul Craiova, Dunăreni, Măceșu – Valea Stanciului – Gângiova și localitățile limitrofe așa cum rezultă din fișa postului.

Prin decizia nr. 19/3.04.2006 intimata a dispus concedierea contestatorului ca sancțiune disciplinară.

Prin sentința civilă nr. 1291/16.06.2006 a Tribunalului Dolj a fost admisă contestația contestatorului MM, s-a constatat nulitatea absolută a deciziei de concediere nr. 19/3.04.2006 și a fost obligată intimata să-l reintegreze pe contestator pe postul și pe funcția deținută anterior, cu plata drepturilor bănești cuvenite conform art. 78 Codul muncii și plata cheltuielilor de judecată.

Sentința a fost menținută de Curtea de Apel Craiova prin respingerea recursului declarat de intimata așa cum rezultă din decizia nr. 1088/4.05.2007.

Intimata s-a conformat dispozițiilor instanței și a emis decizie prin care a reintegrat pe contestator în funcția de inspector de specialitate I, inginer agronom începând cu data de 3.07.2006 cu menținerea atribuțiilor de serviciu stabilite în fișa postului, respectiv activitatea de inspector în comunele Gângiova, Măceșu de Jos, Cârna, Goicea, Bistreț, Gighera.

Decizia de reintegrare a fost comunicată contestatorului cu adresa nr. 420/23.06.2006, iar prin adresa nr. 441/6.07.2006 i s-au comunicat detalii privind modalitatea de desfășurare a activității (prezentarea la primăriile din comunele din zona de activitate în vederea realizării sarcinilor, confirmarea telefonică a prezenței la muncă, informarea conducerii unității telefonice asupra problemelor din zona sa de activitate, menținerea legăturii cu conducerea unității pentru a lua cunoștință de sarcinile ce trebuie rezolvate, prezentarea lunară a unui referat de activitate și a pontajului privind prezența la muncă).

Potrivit art. 19.1 din regulamentul Intern care a intrat în vigoare la 15.08.2006 salariații au obligația să realizeze sarcinile de serviciu conform fișei postului și a oricăror decizii și dispoziții emise de conducerea unității.

Deși a avut cunoștință de reintegrare și de modalitatea de desfășurare a activității, totuși contestatorul nu s-a prezentat la muncă nici măcar o zi de la 3.07.2006 până la 2.07.2007 și nu a realizat niciuna din sarcinile ce-i reveneau conform contractului individual de muncă, fișei postului și regulamentului intern.

Prin decizia 25/28.06.2006 intimata a dispus reintegrarea în funcția de inspector de specialitate I inginer agronom începând cu data de 3.07.2006 fără să facă nici o mențiune prin care prin care să schimbe locul de muncă.

De asemenea nu s-a schimbat nici atribuțiile ce îi reveneau. Astfel s-a menționat expres că atribuțiile de serviciu rămân cele din fișa .Or, contestatorul avea cunoștință de conținutul fișei postului care data din 2005, anterior ivirii conflictelor cu intimata, știa că activitatea sa se desfășura pe traseul menționat mai sus , cu atât mai mult cu cât din cererea sa de înscriere la concursul pentru ocuparea unui post de inspector de specialitate din 2003 rezulta că a solicitat expres angajarea pentru acest traseu (această zonă).

Prin natura funcției , activitatea sa se desfășura pe teren în localitățile arătate .

Organizarea și funcționarea activității în instituție este un drept al intimatei în calitate de angajator stabilit prin lege (art.40 Codul Muncii) și prin regulamentul intern art. 17.1, iar salariatului îi revine obligația de a realiza sarcinile de serviciu conform fișei postului și a oricăror decizii sau dispoziții emise de conducătorul unității (art. 19.1 din regulamentul Intern).

În lumina acestor prevederi, intimata a procedat la organizarea activității, comunicându-i contestatorului cu adresa nr. 441/6.07.2006 modalitatea concretă în care se desfășura activitatea sa.

Aceasta nu echivalează însă cu schimbarea locului de muncă cum susține contestatorul.

Pe de altă parte decizia nr. 25/28.06.2006 de reintegrare comunicată contestatorului cu adresa nr. 420/28.06.2006 nu a fost contestată în termenul legal de 30 zile potrivit art. 283 lit. a din Codul Muncii și ca urmare contestatorul era obligat să se prezinte la muncă, să presteze activitate conform contractului individual de muncă .

Susținerea contestatorului că la reintegrare i s-a schimbat locul de muncă nu justifică faptul că nu s-a prezentat la lucru un an întreg câtă vreme din actele dosarului rezultă că nu s-a prezentat nici la sediul DJPP , nici pe teren în comunele repartizate.

Astfel, contestatorul nu a făcut dovada că s-ar fi prezentat zilnic la sediul DJPP . A refuzat să propună martori, în timp de din declarațiile martorilor propuși de intimata rezultă că nu a fost prezent nici măcar o zi .

Pe de altă parte, intimata a mai dovedit că nu s-a prezentat nici o zi nici în comunele repartizate.

Cu privire la susținerea contestatorului că în trecut se prezenta la sediul unității, era trecut în condica de la sediu și semna condica , iar după reintegrare a fost exclus din condica, instanța constată că acest aspect ține doar de organizarea activității (atribut exclusiv al angajatorului) și este consecința intrării în vigoare a Regulamentului Intern care are dispoziții exprese privind evidența prezentei la muncă pentru salariații de la sediu și pentru cei din teritoriu (cum este cazul contestatorului).

Felul în care se ține evidența prezentei la muncă nu modifică locul muncii cu atât mai mult cu cât activitatea concretă a contestatorului s-a desfășurat tot timpul pe teren.

În plus , nici nu prezintă relevanță câtă vreme s-a dovedit că nu a fost prezent efectiv nici la sediu și nici pe teren.

Ca urmare ,Tribunalul Dolj a constatat intimata a reținut în mod corect în decizia de concediere că M.M. se face vinovat de săvârșirea de abateri disciplinare, constând în faptul că nu s-a prezentat în perioada ianuarie – mai 2007 la muncă nici în comunele arondate , nici la unitate , nu a adus venituri unității și nu a realizat niciuna din sarcinile prevăzute de art. 34 .1 lit.c, art.19.1,19.2, 19.3, 19.18 din regulamentul intern.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs contestatorul, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Examinând sentința recurată prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea a apreciat recursul ca fiind fondat, pentru următoarele considerente:

Raportul de muncă dintre contestator și intimată s-a încheiat în anul 2003, contestatorul fiind angajat pe durată nedeterminată, pe funcția de inspector SP.

Contractul individual de muncă este un contract consensual, principiul consensualismului guvernând raporturile de muncă , potrivit dispozițiilor art. 8 din Codul muncii. Redactarea în formă scrisă a contractului individual de muncă, deși obligatorie pentru angajator nu reprezintă o condiție de valabilitate a contractului. În acest sens sunt și dispozițiile art. 16 din Codul muncii, potrivit cărora contractul individual de muncă se încheie în baza consimțământului părților. De aceea, existența a două înscrisuri intitulate contract individual de muncă nu poate duce la ideea existenței a două contracte individuale de muncă. Acesta este motivul pentru care criticile recurentului legate de existența a două înscrisuri sunt nepertinente, neputând influența în niciun fel modul de soluționare a contestației formulate împotriva deciziei de concediere.

Aceasta cu atât mai mult cu cât, în ambele înscrisuri depuse la dosar, locul muncii negociat de părți la încheierea contractului individual de muncă a fost menționat ca fiind DJPP Dolj, acesta fiind aspectul esențial pe care Curtea îl are în vedere la soluționarea cauzei.

În speța de față, locul muncii menționat în înscrisurile intitulate contract individual de muncă constituie primul aspect esențial reținut de instanță. Este evident că la încheierea contractului individual de muncă părțile contractante au stabilit ca locul muncii contestatorului să fie la sediul DJPP Dolj, acestea fiind mențiunile din înscrisuri. În plus, această clauză contractuală și-a produs efecte o lungă perioadă de timp, deplasările contestatorului pe ruta Gângiova, Măceșu de Jos, Cârna, Goicea, Bistreț, Gighera realizându-se în baza unor ordine de deplasare emise de angajator (ordine depuse ca probe cu înscrisuri în recurs). Eliberarea unui ordin de deplasare presupune evident recunoașterea angajatorului a faptului că locul muncii negociat prin contract individual de muncă a fost la sediul unității, salariatul îndeplinind pe durata delegării activității corespunzătoare atribuțiilor de serviciu în afara locului de muncă, potrivit dispozițiilor art. 43 din Codul muncii.

De altfel, divergența de opinie cu privire la locul muncii a intervenit mult după încheierea contractului individual de muncă, în momentul în care relațiile de muncă au devenit tensionate și a avut loc prima concediere a contestatorului.

Astfel, la data de 03.04.2006, contestatorul a fost concediat prin decizia nr. 19 emisă de intimată. Prin sentința nr. 1291/16.06.2006, Tribunalul Dolj a constatat nulitatea absolută a acestei decizii de concediere, sentința rămânând irevocabilă prin decizia nr. 1088/04.05.2007. Urmare a pronunțării sentinței nr. 1291/16.06.2006, intimata a emis decizia nr. 25/28.06.2006, menționând în cuprinsul acesteia că se reintegrează în funcția de inspector de specialitate I, inginer agronom, dl. MM, începând cu data de 3 iulie 2006. De asemenea, intimata a mai menționat în cuprinsul deciziei că aceasta din urmă este valabilă până la pronunțarea deciziei Curții de Apel Craiova. Aceste mențiuni cu privire la valabilitatea deciziei nr. 25/28.06.2006 nu afectează în niciun mod raportul juridic dintre părți, el continuând și după data pronunțării deciziei nr. 1088/2007.

Prin decizia de concediere contestată în cauza de față, intimata a dispus încetarea contractului individual de muncă, reținând în sarcina salariatului săvârșirea unei abateri

disciplinare grave, în sensul că în perioada ianuarie-mai 2007 acesta nu a fost prezent nicio zi la locul de muncă în comunele arondate: Bîrca, Valea Stanciului, Goicea, Cîrna, Măceșu de Sus, Gângiova și nici la unitate, înregistrând absențe nemotivate în aceste luni. Decizia de concediere are la bază Referatul Comisiei de disciplină și procesele-verbale încheiate de aceeași comisie la datele de 21 iunie, și 29 iunie.

Susținerea contestatorului este aceea că în toată această perioadă unitatea angajatoare a refuzat să-i permită accesul la locul de muncă. Dovezile administrate în cauză confirmă susținerile contestatorului.

Astfel, prin adresa nr.441/06.07.2006, intimata i-a comunicat contestatorului faptul că, în conformitate cu fișa postului are obligația de a-și desfășura activitatea în localitățile: Gângiova, valea Stanciului, Măceșu de Jos, Cîrna, Goicea, Bistreț, Catane, Gighera, iar prezența la locul de muncă urmează a se face telefonic.

Prin adresa nr. 453/12.07.2006, intimata i-a pus în vedere contestatorului faptul că „orice semnătură în condica de prezență a unității va fi înregistrată ca absență nemotivată, întrucât nu este prezent la locul de muncă stabilit prin decizia de reîncadrare și fișa postului, loc de muncă stabilit de altfel și la solicitarea domniei sale la angajarea în cadrul DJPP”.

Din examinarea fișei postului întocmite la data de 15.12.2005, depusă la dosarul de fond la fila 15, Curtea constată că aceasta nu a fost semnată de contestator, astfel încât aceasta nu poate constitui o modificare a locului muncii negociat prin contractul individual de muncă. Fișa postului anterioară nu cuprinde mențiuni cu privire la desfășurarea muncii pe un anumit traseu.

Nimic nu împiedică angajatorul să stabilească anumite locuri unde salariatul să-și desfășoare activitatea, însă fișa postului nu poate duce la schimbarea locului muncii, ci poate stabili doar anumite localități aparte de locul muncii unde salariatul să-și desfășoare activitatea prin delegare.

Nu pot fi reținute argumentele intimatei în sensul că prin modificarea Regulamentului intern la nivelul unității s-a stabilit o altă modalitate de lucru cu salariații din teritoriu. Pe de o parte, intimata nu explică ceea ce se înțelege prin noțiunea de „salariați din teritoriu”, pentru a se putea verifica dacă dispoziția din Regulamentul intern îl vizează pe contestator. Pe de altă parte, un regulament intern nu poate sta la baza modificării contractului de muncă sub aspectul locului muncii și nici nu se poate constitui într-o prerogativă discreționară a conducerii unității.

Toate aceste probe depuse la dosar: adrese înaintate contestatorului în care se exprimă refuzul unității de a-l primi pe salariat la locul de muncă negociat prin contractul individual de muncă, fișa postului din care lipsește semnătura salariatului și care este folosită de angajator ca temei al constatării că locul muncii este altul decât cel menționat în contract, excluderea numelui contestatorului din condica de prezență de la unitate, întocmirea unui regulament intern în limitele prerogativelor legale, dar interpretarea acestui regulament în defavoarea contestatorului și contrar mențiunilor din contractul individual de muncă constituie temeiuri pentru instanță de a constata că unitatea intimată a săvârșit un abuz de drept împotriva salariatului.

Textul art. 8 din Codul muncii consacră principiul bunei-credințe pe tărâmul raporturilor de muncă, stabilind că „relațiile de muncă se bazează pe principiul consensualității și al bunei-credințe.” În condițiile în care referitor la instituția abuzului de drept avem de-a face cu două elemente de esență: elementul obiectiv și elementul subiectiv (reaua-credință), este evident că în materia dreptului muncii este consacrată legal interdicția săvârșirii abuzului de drept.

Prin urmare, exercitarea dreptului de a denunța contractul individual de muncă va fi considerată ca legitimă sau abuzivă, după cum își va găsi sau nu justificarea într-un motiv real.

Deși Curtea a pus în vedere unității intimată să depună la dosar eventuale contracte de colaborare cu parteneri din zona în care aceasta susține că salariatul trebuia să-și desfășoare activitatea, intimata a precizat că în această zonă unitatea nu a avut niciodată un contract de colaborare cu parteneri din această zonă. Justificarea intimatei este aceea că lipsa unei relații comerciale se datorează absențelor nemotivate ale contestatorului. Nu poate fi reținută această justificare, câtă vreme nici în perioada ulterioară angajării, în care raporturile de muncă s-au desfășurat în mod normal nu au fost încheiate contracte comerciale în zona respectivă.

În cauza de față, Curtea reține că, în exercitarea dreptului său legal de a-și organiza activitatea, de a întocmi un regulament intern, de a stabili modalitățile de lucru, unitatea intimată a depășit limitele acestui drept, interzicând practic contestatorului dreptul la muncă, accesul la locul de muncă negociat. Prin urmare, prin exercitarea drepturilor prevăzute de art. 40 alin. 1 din Codul muncii dincolo de scopurile pentru care au fost reglementate, intimata a încălcat dispozițiile asumate prin contractul individual de muncă cu privire la locul muncii și a impus salariatului un alt loc de muncă.

Potrivit art. 263 din Codul muncii:

(1) Angajatorul dispune de prerogativă disciplinară, având dreptul de a aplica, potrivit legii, sancțiuni disciplinare salariaților săi ori de câte ori constată că aceștia au săvârșit o abatere disciplinară.

(2) Abaterea disciplinară este o faptă în legătură cu munca și care constă într-o acțiune sau inacțiune săvârșită cu vinovăție de către salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici.

Elementul subiectiv este esențial în aprecierea unei fapte ca fiind abatere disciplinară, în lipsa vinovăției salariatului neputând fi vorba de săvârșirea vreunei abateri.

Curtea constată că, la emiterea deciziei de concediere nr. 20/02.07.2007, angajatorul a reținut în sarcina salariatului săvârșirea unei abateri disciplinare, în condițiile în care salariatul nu a săvârșit fapta cu vinovăție, culpa în derularea deficitară a raportului de muncă aparținând unității.

În consecință, Curtea, în temeiul dispozițiilor art. 312 și art. 304 pct. 9 din Codul de procedură civilă, va admite recursul și va modifica sentința recurată în sensul că va admite contestația.

Decizia de concediere urmează a fi anulată, cu toate consecințele prevăzute de art. 78 din codul muncii, urmând a fi dispusă reintegrarea contestatorului pe postul ocupat anterior concedierii, cu obligarea intimatei la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul, începând cu data concedierii până la reintegrarea efectivă.

Cu privire la cererea de plată a salariilor aferente perioadei mai, iunie 2007, când contractul individual de muncă era în ființă, Curtea îl apreciază ca fiind fondat.

Pe de o parte, considerentele expuse anterior privind culpa unității angajatoare în executarea contractului individual de muncă servesc drept temeiuri de fapt pentru admiterea cererii de plată a salariului.

Atât timp cât atitudinea angajatorului exprimată prin adrese și comunicări înaintate salariatului a fost în sensul că nu mai permite derularea raportului de muncă în condițiile convenite și de maniera în care acest raport s-a desfășurat o perioadă lungă de timp ulterioară datei angajării, se constată încălcarea de către acesta a obligației prevăzute de art. 40 alin. 2 lit. c din Codul muncii, potrivit căruia angajatorul are obligația să acorde salariaților toate drepturile ce decurg din lege, din contractul colectiv de muncă și din contractele individuale de muncă.

Pe de altă parte, recurentul-contestator a făcut dovada în recurs a faptului că a întocmit rapoarte de activitate și foi colective de prezență pentru lunile mai și iunie 2007.

6. Acțiune în constatare încadrare în grupa I de muncă.

Principiul încadrării în grupe superioare de muncă nu este regăsirea în liste, ci încadrarea se face pe baza existenței condițiilor de muncă deosebite și a uzurii capacității de muncă.

Decizia nr. 10024 din 18 noiembrie 2008 – Secția a II-a civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale (rezumat Doina Vișan)

Prin acțiunea înregistrată pe rolul instanței la data de 15.02.2008 reclamantii M. M., F. C., C. S. L., P. R., V. F., O. G, B. G., O. E. A., Ș. C., P. M. D., M. C., T. F., Z. O., D. M. au chemat în judecată pârâta SC ELECTRICA SA, cu sediul în București, str. Grigore Alexandrescu, nr.9, sector I, solicitând instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța sa dispună obligarea acesteia sa le acorde grupa I de munca, în conformitate cu prevederile Ordinului 50/1990, de la data angajării în cadrul acestei unități și până la data de 01.04.2001 (momentul abrogării ordinului 50/1990), precum și obligarea intimatei la emiterea unei adeverințe cu mențiunile cuprinse în dispozitivul hotărârii judecătorești.

În motivarea acțiunii au arătat că si-au desfășurat activitatea în cadrul SC Electrica SA, efectuând lucrări de întreținere, revizie, reparație, lucrări de lichidare a avariilor și incidentelor la instalațiile electrice sub tensiune și scoase de sub tensiune, de la data angajării și pana în prezent.

Consideră că felul muncii desfășurate în funcțiile pe care le-au deținut potrivit fisei postului și sarcinilor de serviciu se încadrează în grupa I de munca, dreptul la acordarea acestui beneficiu fiind prevăzut de dispozițiile art. 3, 6 și 7 din Ordinul 50/1990.

Precizează ca aceasta activitate s-a desfășurat în permanenta, fiind caracteristica felului muncii, îndeplinind astfel condiția prevăzută de art. 7 alin. 1 din ordin, privitoare la timpul efectiv lucrat în aceste condiții deosebite de muncă, fiind de 100 % și nu cel puțin 50% cum prevede norma amintită, activitatea prestată în aceste condiții deosebit de grele și periculoase a fost recunoscută cu ocazia încheierii contractelor colective de munca (1990 - 2006) și în tot acest interval de timp am beneficiat de sporuri la salariu.

Menționează ca activitatea a inclus lucrări de exploatare și întreținere a capacităților de producție ale societăților ai căror angajați beneficiază de grupa I de munca. Având în vedere prevederile art.3 alin.2 din Ordinul 50/1990, urmează ca aceștia sa beneficieze de aceeași grupa de munca cu cea a personalului încadrat la unitatea pentru care prestează lucrările de exploatare (SC Electricare CF SA), deoarece instalațiile electrice ale CN CFR sunt dependente de instalațiile electrice ale SC Electrica SA, SC FDFEE SA și SC FISE SA, toate substațiile CFR fiind racordate la barele 110 KV de stațiile intimatelor.

Prin sentința civilă nr.4190 din 17 iunie 2008, Tribunalul Dolj a respins excepția necompetenței materiale invocată de pârâtă.

A admis acțiunea precizată formulată de reclamantii, în contradictoriu cu pârâta SC Electrica SA, cu sediul în București, str. Grigore Alexandrescu, nr.9, sector I.

A constatat că reclamantii au desfășurat activitate care se încadrează în grupa I –a de muncă, în următoarele perioade, după cum urmează: M. A. M 03.08.1971-23.06.1973, 21.11.1974-31.03.2001, F. M. C. 26.09.1973-18.02.1976, 29.06.1977-31.03.2001, C. A. S. L 02.03.1970-31.03.2001, P. F. R. 07.08.1973-26.01.1975, 09.12.1976-01.12.1990, 01.12.1990-31.03.2001, V. M. F. 06.09.1973-31.03.2001, O. C. G. 18.03.1969-10.06.1969,

26.11.1970-31.03.2001, B. M. G. 27.09.1969-20.06.1971, 22.12.1972-19.07.1974, 08.08.1977-31.03.2001, O. R. E. A. 04.08.1976-18.10.1978, 27.03.1980-31.03.2001, Ș. GH. C. 22.01.1990- 31.03.2001, P. C. I. 20.09.1984- 31.03.2001, M. I. D. 15.02.1985-18.09.1989, 03.10. 1990-31.03.2001, M. S. C. 03.07.1969-21.06.1971, 01.12.1972-31.03.2001, T. C. F. 12.07.1971-20.02.1972, 18.10.1973- 31.03.2001, Z. F. O. 22.07.1971-17.10.1976, 03.03.1978- 31.03.2001, D.C. M. 17.07.1990- 31.03.2001.

A obligat pârâta să elibereze reclamanților adevăruri în acest sens.

A luat act că nu se solicită cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a constatat următoarele:

Cu privire la excepția necompetenței materiale, analizată în conformitate cu art. 137 Cod procedură civilă, instanța apreciază că în baza art. 281 și 282 Cod procedură civilă, Codul Muncii competența de soluționare a cauzei revine Tribunalului Dolj - Secția Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, dat fiind faptul că în cazul în care s-ar reține motivarea pârâtei cu privire la excepția invocată, s-ar ajunge la denegare de dreptate în accepțiunea dispozițiilor art. 3 Cod Civil.

Totodată accesul la justiție este consacrat, ca drept cetățenesc fundamental, atât prin art. 6 pct. 1 din Convenție, cât și prin art. 21 din Constituția României, prin art. 10 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, precum și prin art. 14 pct. 1 din Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice.

Pe fondul cauzei instanța reține că reclamanții si-au desfășurat activitatea în cadrul SC Electrica SA, efectuând lucrări de întreținere, revizie, reparație, lucrări de lichidare a avariilor și incidentelor la instalațiile electrice sub tensiune și scoase de sub tensiune.

Existența condițiilor de lucru grele, periculoase, cu risc deosebit de accidente și boli profesionale rezultă din extrasele din contractele colective de muncă în perioada 1990-2006 din care rezulta că în tot acest interval de timp, petenții au beneficiat de sporuri la salariu pentru lucrul în condiții grele, periculoase sau nocive. De asemenea, de comun acord cu intimata, din anul 2002 s-a elaborat grila matricială în care sunt cuprinse clasele de salarizare acordate în funcție de condițiile de lucru, pe măsura ce acestea sunt mai grele sau deosebite, angajatul beneficiază de o clasă superioară și, implicit de un salariu mai mare.

Astfel, în contractul colectiv de muncă se certifica și se caracterizează nivelul de risc, îmbolnăvire profesională și accidente ale lucrătorilor în conformitate cu Normele Generale de Protecție a Muncii (NGPM) și sunt definite activitățile desfășurate în condiții periculoase și de risc, respectiv :

- a. locuri unde exista risc de accidente și explozii, arsuri, electrocutări, căderi de la înălțimi și intoxicație cu substanțe chimice (baterii de condensatoare, acumulatori cu acid sulfuric ..)
- b. unitățile trafo care conțin cantități mari de ulei ce pot lua foc în caz de defecțiuni și pot produce explozii, implicit arsuri la personalul operativ de exploatare și revizii

La acestea se adaugă, notele comune încheiate, la nivel regional între conducerea intimatei și reprezentanții salariaților privind acordarea sporurilor pentru condiții deosebite, grele și periculoase

Petenții formează echipe comune de lucru pentru diferite sarcini de muncă, în cadrul aceluiași instalații electrice aparținând intimatei (cu tensiuni cuprinse între 20 000 volți până la 100.000 volți), fiind supuși practic la aceleași riscuri determinate de sarcina de muncă, mediul în care lucrează, cât și echipamentul din dotare, indiferent de funcția pe care o dețin în cadrul echipei.

Petenții desfășoară lucrări de exploatare și întreținere a capacităților de producție ale societăților ai căror angajați beneficiază de grupa I de muncă. Având în vedere prevederile art. 3 al. 2 din Ordinul 50/1990, dar și adresa înaintată de MMPS urmează

ca aceștia să beneficieze de aceeași grupa de munca cu cea a personalului încadrat la unitatea pentru care prestează lucrările de exploatare (SC Electricitate CF SA, CN CFR SA).

Rezulta ca activitatea lor poate fi asimilată cu cea prevăzută în Ordinul 50/1990 - anexa I, pct.123, alin.15 „meseriaș de întreținere, cale, lucrări artă, electricieni” și alin.46 „electricieni LC” deoarece instalațiile electrice ale CN CFR. sunt dependente de instalațiile electrice ale SC Electricitate SA, toate substațiile CFR fiind racordate la barele 110 KV de stațiile întinatei

Studiile efectuate chiar la cererea SC Electricitate SA privind „Evaluarea nivelului de risc de accidente și îmbolnăvire profesională la principalele locuri de munca din cadrul SC Electricitate SA- Sucursala Transilvania Nord în care sunt descriși factorii de risc determinați de mediul în care lucrează petenții, natura și sarcinile de muncă.

În privința susținerilor întinatei în cauza, apărarea că potrivit art. 16 din HG nr.261/2001 a evaluat locurile de munca ale salariaților, împreună cu reprezentanți ai sindicatelor și ca odată cu apariția acestei metodologii de determinare a condițiilor de munca, societatea nu a mai acordat sporuri pentru condiții deosebite sau grele determinat și de „îmbunătățirea mediului de lucru” este contrazisă de prevederile din contractele colective de muncă.

Având în vedere că potrivit art. 171-187 din Codul Muncii angajatorul veghează la protejarea securității și sănătății salariaților, întinata nu a dovedit cu nici un înscris ca eventualele măsuri de securitate luate sunt de natură să înlăture posibilitatea încadrării în grupele I sau II de muncă.

Oricum, toate apărările vizează așa zise măsuri luate după 1.04.2001-momentul abrogării Ordinului nr. 50/1990, așadar nu au relevanță în cauza, perioada vizată de reclamanți fiind până la momentul respectiv.

De altfel, așa cum a arătat ICCJ, complet format din 9 judecători, prin decizia nr.258/20.09.2004, Ordinului 50/1990, nu i se poate restrânge aplicarea, 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.

Împotriva acestei hotărâri a declarat în termen legal și motivat recurs pârâta SC Electricitate SA, arătând în esență că sentința este nelegală, pentru următoarele considerente :

Referitor la excepția inadmisibilității cererii de chemare în judecată, s-a interpretat greșit aplicabilitatea deciziei 87 din 01 iunie 1999 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor Decretului Lege nr.68/1999.

Tribunalul și-a depășit competențele și a aplicat măsuri discriminatorii salariaților, fiind încălcate dispozițiile Codului Muncii și principiul egalității de tratament prevăzut în art.6 din CEDO.

Pe fondul cauzei s-a arătat că expertul a încălcat dispozițiile art.5 din ordinul nr.50/1990 care prevăd că existența condițiilor deosebite la locul de muncă trebuie să rezulte din determinarea noxelor efectuate de Ministerul Sănătății sau Laboratoarele de specialitate proprii ale unității.

În anexa 2 a Legii nr.226/2006 privind încadrarea unor locuri de muncă în condiții speciale, societatea nu figurează, fapt pentru care, nu mai era necesară administrarea unor probe prin care să se dovedească că măsurile de securitate a muncii, luate în spiritul legii, sunt de natură să elimine posibilitatea încadrării în grupele I și II de muncă a reclamantului.

Examinând sentința prin prisma motivelor de recurs invocate, cât și din oficiu, în conformitate cu dispozițiile art.304¹ Cod procedură civilă, Curtea a reținut următoarele:

În primul motiv de recurs, pârâta susține faptul că instanța de fond a respins în mod greșit excepția inadmisibilității cererii de chemare în judecată, iar prin admiterea acțiunii introductive, a creat o discriminare în rândul salariaților.

Critica este nefondată întrucât prima instanță nu putea primi excepția de inadmisibilitate a cererii de chemare în judecată, deoarece accesul la justiție este consacrat ca drept cetățenesc fundamental atât prin dispozițiile art.21 din Constituție, cât și prin art.6 pct.1 din CEDO, prin art.10 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, precum și prin art.14 pct.1 din Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice.

Tot în primul motiv de recurs, se invoca faptul că instanța și-ar fi depășit competența, pârâta apreciind că un astfel de litigiu nu poate fi soluționat de o instanță de judecată, fiind vorba de o cerere de nominalizare a unor persoane în grupe de muncă.

Nu este întemeiată această critică, deoarece prin acțiune reclamantii nu au solicitat să fie nominalizați într-o grupă de muncă, ci au solicitat ca instanța să constate că activitatea desfășurată se încadrează în grupa I de muncă.

Acțiunea a fost întemeiată pe dispozițiile Ordinului 50/1990 a cărui rațiune, așa cum rezultă și din titulatura sa, a fost eliminarea unor inechități în salarizarea personalului și privește activități, categorii de personal și meserii, ce se desfășoară în condiții deosebite.

Recurenta a invocat în continuare inaplicabilitatea în speță a Deciziei nr.87/1999 a Curții Constituționale referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.2 alin.1 din Decretul Lege nr.68/1990.

Și această critică este nefondată, deoarece decizia mai sus arătată se referă strict la o anumită speță, iar din considerentele sale rezultă că nu există nici o rațiune să se mențină un regim discriminatoriu pentru persoanele care au activat în aceleași funcții, în ceea ce privește beneficiul grupelor superioare de muncă.

În cel de-al doilea motiv de recurs se critică raportul de expertiză efectuat în cauză, susținând că acesta ar încălca prevederile art.5 din Ordin, invocând lipsa calității procesuale pasive, raportat la faptul că în anexa 2 a Legii 226/2006, societatea pârâtă nu figurează.

Susținerea că au fost încălcate dispozițiile art.5 din Ordinul 50/1990 nu este întemeiată deoarece această condiționare de buletine de determinare a noxelor, nu era obligatorie pentru perioada 18.03.1969 – 31.12.1989 – art.14 din ordin, și nu era posibilă pentru perioadele trecute, acest act normativ intrând în vigoare în anul 1990.

Raportul de expertiză efectuat în cauză s-a bazat pe înscrisuri privind condițiile deosebite de lucru și riscurile la care reclamantii au fost supuși, pe raportul Comisiei de analiză a locurilor de muncă, studiul efectuat la cererea recurente, de către Institutul Național de Cercetare și Dezvoltare în Protecția Muncii, referate ale Direcției de Sănătate Publică, lista cu personalul inapt și apt condiționat, lista locurilor de muncă cu risc deosebit, evidența bolilor profesionale și accidentelor de muncă și buletine de determinări toxicologice, buletine de determinare prin expertizare a locurilor de muncă.

Principiul de bază al încadrării în grupe superioare de muncă nu este regăsirea în liste, ci încadrarea se face pe baza existenței condițiilor de muncă deosebite și a uzurii capacității de muncă a persoanelor care lucrează în acest climat nefavorabil.

Această concluzie se regăsește în nota de fundamentare la HG nr., 1223/1990 – principiul de bază privind extinderea acordării grupelor de muncă, fiind analizarea condițiilor de muncă. Prin Notă se specifică că această analiză trebuie să aibă în vedere condițiile concrete de muncă, respectiv lucrul în aer liber, sub acțiunea intemperiilor, programul de lucru de 10 sau 12 ore, efortul fizic mare, factori nocivi.

Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat prin decizia nr.258 din 20.09., 2004, că Ordinului 50/1990 nu i se poate restrânge aplicarea 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.

Față de considerentele de fapt și de drept arătate mai sus, Curtea reține că recursul nu este fondat, astfel că în baza art.312 Cod procedură civilă îl va respinge.

7. Concediere colectivă. Nerespectarea dispozițiilor Contractului Colectiv de Muncă unic la nivel național.

Nerespectarea dispozițiilor contractului colectiv de muncă unic la nivel național prin care s-au stabilit o serie de reguli privind concedierea colectivă are ca efect nulitatea de drept a deciziei de concediere.

Decizia 5671 din 1 iulie 2008 – Secția a II-a civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale (rezumat Doina Vișan)

Prin cererea înregistrată la nr. 3291/104/2007 pe rolul Tribunalului Olt, contestatorul A. M. a formulat contestație împotriva deciziei de desfacere a contractului individual de muncă nr.552/28.09.2007 emisă de pârâta S.C.Altur S.A.Slatina și a solicitat instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să dispună anularea deciziei , reîncadrarea pe postul deținut anterior, obligarea pârâtei la plata drepturilor salariale ce i se cuveneau de la data desfacerii contractului și până la reintegrarea efectivă, la daune morale în cuantum de 250.000 lei, precum și la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea cererii sale, contestatorul a arătat că a fost salariatul unității pârâte și i-a fost emisă decizia nr. 552/28.09.2007, prin care i-a încetat contractul individual de muncă în baza art. 65 coroborat cu art. 68 din Codul muncii.

A mai arătat contestatorul că decizia este netemeinică și nelegală , deoarece lucrează de 20 ani în funcția de maestru, nu a avut nici o abatere disciplinară, lucrează într-o secție care funcționează la întreaga capacitate , întrucât piesele se exportă, iar pe secție se aflau doar doi maiștri.

De asemenea, contestatorul a apreciat că măsura luată se datorează faptului că soția sa a fost și ea disponibilizată și a contestat în instanță decizia de desfacere a contractului de muncă .

În susținere contestatorul a depus la dosar deciziile nr. 552/28.09.2007 și 265/21.06.2007, copie carnet de muncă.

Pârâta a depus la dosar întâmpinare prin care a solicitat respingerea contestației ca neîntemeiată, deoarece în cazul contestatorului a operat o concediere colectivă hotărâtă de Adunarea Generală a Acționarilor și Consiliului de Administrație în ședința de 20.08.2007, prin care s-a dispus reducerea posturilor care nu au o încărcare suficientă, respectiv reducerea unui număr de 150 posturi față de numărul existent .În susținerea întâmpinării pârâta a depus la dosar actele ce au stat la baza emiterii deciziei de desfacere a contractului de muncă.

Tribunalul Olt prin sentința 1132/20 nov. 2007 a respins contestația formulată de reclamantul A. M., în contradictoriu cu pârâta SC ALTUR SA, ca neîntemeiată.

Împotriva sentinței a declarat recurs contestatorul criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate, susținând că nu au fost analizate corect atât obiectul cauzei cât și probele administrate. Susține acesta că s-a procedat și la concedierea soției sale, fiind încălcate astfel dispozițiile CCM, mai mult fiind efectuate noi angajări, începând cu luna ianuarie 2008.

Curtea de Apel Craiova, prin decizia nr.2443 din 22.04.2008 pronunțată în dosarul nr.3291/104/2007 a admis recursul declarat de contestator A. M., împotriva sentinței civile nr.1132 din 20.11.2007, pronunțată de Tribunalul Olt, în dosar nr.3291/104/2007, în contradictoriu cu intimata SC ALTUR SA SLATINA,

A casat sentința susmenționată și a reținut cauza pentru rejudecare, și a acordat termen pentru soluționare fond la 03.06.2008.

Examinând actele și lucrările dosarului, instanța a reținut următoarele :

Prin decizia nr.552 din 28.09.2007 emisă de SC ALTUR SA Slatina s-a decis ca începând cu data de 01.10.2007 să înceteze contractul individual de muncă al recurentului

reclamant Anca Marin, având funcția de maestru, în conformitate cu dispozițiile art.65 (1) coroborat cu art.68 din Codul muncii.

În decizia de desfacere a contractului individual de muncă s-a arătat că situația economico-financiară de recesiune prin care trece societatea nu a putut fi redresată prin măsurile anterioare, astfel că, Consiliul de Administrație al societății împreună cu sindicatele, a reanalizat situația, rezultând necesitatea unei noi restructurări a activității firmei, fapt consemnat prin procesul-verbal din data de 30.08.2007.

Potrivit art.75 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.

Desființarea locului de muncă trebuie să fie efectivă și să aibă o cauză reală și serioasă.

Cauza este reală, când prezintă un caracter obiectiv, adică este impusă de dificultăți economice, independentă de buna sau reaua credință a angajatorului.

Cauza este serioasă când se impune din necesități evidente privind îmbunătățirea activității și nu disimulează realitatea. Cauza serioasă este aceea care face imposibilă continuarea activității la un loc de muncă, fără pagube pentru angajator.

Astfel, cauza reală și serioasă trebuie să aibă un caracter obiectiv, adică să fie reclamată de desființarea locului de muncă.

În speță, unitatea angajatoare a depus la dosar hotărârea nr.17 din 20.08.2007 a Consiliului de Administrație SC ALTUR SA Slatina, prin care s-a aprobat proiectul de concediere colectivă cum următoarele motive: necesitatea depășirii perioadei de dificultăți create în principal prin devalorizarea monedei europene în raport cu moneda națională, influența primelor de aliene, aliaj de aluminiu, urmare a oscilației pe piața prețurilor principalelor elemente componente, creșterea prețului la materia primă, energie și gaz metan, însă acest înscris nu face dovada faptului că desființarea locului de muncă al recurentului reclamant – maestru în secția TS, care lucra pentru export, a avut o cauză reală și obiectivă în lipsa unei probe directe care să fie administrate în fața instanței.

Totodată, Curtea mai reține că anterior prin decizia nr.265/21.06.2007 emisă de intimată s-a dispus încetarea contractului individual de muncă al salariatei Anca Cornelia, soția recurentului, tot în cadrul unei concedieri colective în conformitate cu dispozițiile art.65 (1) coroborat cu art.68 din Codul muncii, cauzată de situația economico-financiară de recesiune a SC ALTUR SA Slatina, astfel că au fost încălcate dispozițiile CCM unic la nivel național prin care s-au stabilit o serie de reguli privind concedierea colectivă și anume nu au fost respectate dispozițiile art.168 alon.2 care prevăd luarea în considerare a unor criterii minimale și anume: dacă măsura ar afecta doi soți care lucrează în aceeași societate, se va desface contractul de muncă al unuia din soți cu salariul mai mic.

Obligațiile angajatorului, în cadrul procedurii concedierii colective, trebuie respectate în totalitatea lor, nerespectarea uneia sau mai multora dintre acestea, având ca efect nulitatea de drept absolută a măsurilor subsecvente, respectiv a deciziei de concediere.

Față de considerentele de fapt și de drept arătate mai sus, Curtea reține că desfacerea contractului individual de muncă al recurentului nu a fost făcută cu respectarea prevederilor legale, astfel că în baza art.78 Codul muncii va admite contestația, va anula decizia nr.552/28.09.2007 emisă de intimată și va dispune reintegrarea contestatorului pe postul deținut anterior concedierii.

Va obliga intimata către contestator la plata drepturilor de care ar fi beneficiat de la data concedierii și până la reintegrarea efectivă, reactualizate la data plății.

8. Decizie de concediere. Motive de nulitate.

Decizia de concediere trebuie să cuprindă textele din statutul de personal sau regulamentul intern care menționează obligațiile încălcate de salariat pentru ca aceste să își poată formula apărarea.

Decizia 8353 din 26 septembrie 2008 – Secția a II-a civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale (rezumat Doina Vișan)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Dolj – Secția Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale la data de 08.01.2008, sub nr. 665/63/2008, contestatoarea S. M. a solicitat, în contradictoriu cu intimatul Spitalul Clinic Județean de Urgență Craiova anularea Dispoziției nr. 1842/16.10.2007 emisă de acesta, prin care i-a încetat contractul individual de muncă, precum și repunerea părților în situația anterioară.

În motivare, contestatoarea a arătat că dispoziția atacată a fost emisă cu încălcarea prevederilor art. 74 lit.a și b din Codul Muncii, respectiv nu cuprinde motivele care au determinat concedierea și durata preavizului, această din urmă mențione lipsind cu desăvârșire din cuprinsul actului.

A mai arătat că dispoziția contestată încalcă și prevederile art. 62 alin 2 Codul muncii, respectiv nu cuprinde motivarea în fapt și în drept și nici precizări cu privire la termenul în care poate fi contestată și la instanța judecătorească la care se contestă.

Totodată, a precizat că la emiterea dispoziției contestate au fost încălcate și prevederile art. 267 din Codul muncii, care prevăd, sub sancțiunea nulității absolute, că nicio măsură, cu excepția celei prevăzute de art. 264 alin. 1 lit. a, nu poate fi dispusă mai înainte de efectuarea unei cercetări disciplinare prealabile, menționând că nu a fost niciodată convocată în scris în vederea cercetării prealabile de persoana împuternicită de către angajator să realizeze cercetarea, cu precizarea obiectului, datei, orei și a locului întrevederii.

Contestatoarea a mai susținut că decizia nr. 1842 încalcă în totalitate și prevederile art. 268 din Codul muncii, iar cât privește conținutul alin. 2 lit. b din acest articol, arată că nu au fost indicate prevederile ce se pretind a fi încălcate din Regulamentul de Organizare și Funcționare a unităților sanitare; mai mult, arată contestatoarea, acest regulament îi este inopozabil, având în vedere că angajatorul a încălcat prevederile art. 259 din Codul muncii în sensul că, nu i-a fost adus la cunoștință în nici o modalitate.

Având în vedere aceste prevederi, precum și prevederile art. 76 Codul muncii, contestatoarea a solicitat instanței să constate nulitatea absolută a actului atacat.

Contestatoarea a invocat și încălcarea condițiilor de fond la emiterea dispoziției contestate; prestând un serviciu medical de bază în asistență medicală de urgență, avea obligația de a trata numai urgențele medicale, corpul străin cornean (șpan) pe care-l prezenta pacientul M. nu se încadrează în categoria urgențe, astfel că nu avea obligația de a-l consulta și trata.

Mai mult, nu a avut consimțământul pacientului pentru a-l trata având în vedere atitudinea acestuia.

Intimatul nu a formulat întâmpinare.

A anexat la dosar, la solicitarea instanței, înscrisurile care au stat la baza emiterii dispoziției contestate (filele 62 – 79).

În cauză a fost administrată proba cu înscrisurile depuse de ambele părți litigante.

Prin sentința civilă nr.3473 din 16 mai 2008, pronunțată în dosar nr.665/63/2008, Tribunalul Dolj a admis contestația formulată de contestatoarea S. M., în contradictoriu cu intimatul Spitalul Clinic Județean de Urgență Craiova.

A constatat nulitatea absolută a dispoziției 1842/16.10.2007 emisă de intimată.

A dispus repunerea părților în situația anterioară emiterii dispoziției.

A obligat pe intimat la 1000 RON cheltuieli de judecată către contestatoare.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că contestatoarea S. M. a fost salariată intimatului în funcția de medic specialist – Secția Clinică Oftalmologică, așa cum rezultă din contractul individual de muncă aflat la fila 68 din dosar, iar prin dispoziția nr. 1842/16.10.2007 i-a fost încetat contractul individual de muncă – contract de muncă cu timp parțial.

Obiectul prezentei cereri îl constituie constatarea nulității absolute a dispoziției de încetare a contractului individual de muncă pentru neîndeplinirea condițiilor de formă prevăzute sub sancțiunea nulității absolute de dispozițiile Codului muncii, dar și pentru încălcarea condițiilor de fond cu ocazia emiterii deciziei contestate.

Sub aspectul verificării îndeplinirii condițiilor de formă la emiterea dispoziției contestate, instanța constată următoarele:

Angajatorul a dispus concedierea contestatoarei „în urma incidentului ce a avut loc cu pacientul M.” (stare de fapt) și „în baza Regulamentului de organizare și funcționare a unităților sanitare” (stare de drept), aceste mențiuni reprezentând întreaga motivare în fapt și în drept a dispoziției contestate.

Ar rezulta din aceste mențiuni ale dispoziției de concediere că angajatorul intimat a avut în vedere dispozițiile art. 61 lit. a din Codul muncii.

Potrivit dispozițiilor art. 62 alin. 2 din Codul muncii „Decizia se emite în scris și, sub sancțiunea nulității absolute, trebuie să fie motivată în fapt și în drept și să cuprindă precizări cu privire la termenul în care și la instanța judecătorească la care poate fi contestată.”

Instanța a constatat că dispoziția atacată cuprinde o motivare generică, respectiv „incidentul ce a avut loc cu pacientul M. ”, fără a face referire la alte acte care să ducă la suplimentarea motivării, iar simpla sesizare a pacientului M. nu poate constitui înscris probator determinant în luarea măsurii de încetare a contractului individual de muncă.

De asemenea, s-a constatat că în mod generic s-a menționat în dispoziție „Regulamentul de organizare și funcționare a unităților sanitare”, fără a se indica în concret temeiul de drept care a stat la baza emiterii deciziei, ceea ce echivalează cu o nemotivare în drept a dispoziției.

Se constată, de asemenea, că lipsesc precizările cu privire la termenul și instanța competentă a soluționa contestația. Lipsa din dispoziție a mențiunilor enumerate de textul art. 62 alin. 2 Codul Muncii, se sancționează cu nulitatea absolută a acesteia.

Împotriva acestei sentințe a declarat și motivat în termen legal recurs intimatul Spitalul Clinic Județean de Urgență Craiova.

În motivarea recursului s-a arătat că pretențiile contestatoarei sunt neîntemeiate, întrucât includerea în linia de gardă a unității a unui medic care nu are norma de bază în unitate, nu este obligatorie, după cum se prevede la art.31 din Ordinul Ministerului Sănătății Nr.870/2004.

Dispoziția nr.1842 din 16.10.2008 a fost comunicată contestatoarei, însă aceasta a refuzat primirea.

În urma sesizării pacientului M. L. M. , care în data de 05.09.2007 s-a prezentat la unitatea primiri – urgențe, Consiliul Etic a hotărât scoaterea din gărzi a reclamantei.

Legal citată, intimata nu a depus întâmpinare la dosar.

Examinând sentința prin prisma motivelor de recurs invocate, cât și din oficiu, în conformitate cu dispozițiile art.304¹ Cod procedură civilă, Curtea reține că recursul este nefondat pentru următoarele considerente:

Prin dispoziția nr.1842/16.10.2007 a Spitalului Clinic Județean de Urgență Craiova (fila 8 dosar fond) s-a dispus în baza Regulamentului de organizare și funcționare a unităților sanitare ca începând cu data de 01.11.2007 doamna S. M., medic specialist oftalmolog, să nu

mai fie inclusă în linia de gardă organizată pentru specialitatea oftalmologie, încetând contractul individual de muncă desfășurat conform art. 101(1) din Codul muncii.

Decizia de desfacere a contractului individual de muncă contestată nu cuprinde elementele obligatorii prevăzute de art.268 al. 2 Codul muncii, și anume nu indică textele din statutul de personal sau regulamentul intern care menționează obligațiile încălcate de salariată, nepermițându-i acesteia să își formulează o apărare eficientă.

Decizia de sancționare este nulă și pentru lipsa motivării în fapt, nefiind menționată în concret împrejurarea ce constituie abatere disciplinară și neputând fi astfel verificată.

Mențiunea generică – incident ce a avut loc cu pacientul M. - nu acoperă nulitatea deciziei, aceasta echivalând cu o lipsă a motivării.

De asemenea decizia nu cuprinde termenul, precum și instanța competentă unde poate fi contestată, iar lipsa acestor elemente atrage nulitatea.

Potrivit art. 62 Codul muncii, în cazul în care concedierea intervine pentru motivul prevăzut la art. 61 lit. a, respectiv săvârșirea unei abateri grave, angajatorul poate emite decizia de concediere numai cu respectarea dispozițiilor art. 263-268. Decizia se emite în scris și, sub sancțiunea nulității absolute, trebuie să fie motivată în fapt și în drept și să cuprindă precizări cu privire la termenul în care poate fi contestată și la instanța judecătorească la care se contestă.

Curtea reține că decizia de concediere contestată nu cuprinde elementele cerute în mod imperativ de lege, și astfel, constatându-se legalitatea și temeinicia sentinței, urmează ca în baza art.312 Cod procedură civilă să fie respins recursul.

9. Personal silvic – drepturi salariale.

Muncitor direct productiv - drepturi salariale pe bază de norme de muncă. Potrivit art.130 din CCM la nivel de RNP Romsilva salarizarea se face prin acord direct, individual sau colectiv, pe bază de norme de muncă.

Decizia nr. 8124 din 16 septembrie 2008 - Secția a II-a civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale (rezumat Doina Vișan)

Prin acțiunea formulată de petentul Ș. D. și înregistrată pe rolul Tribunalului Gorj sub nr.5766/95/2007 s-a solicitat instanței ca, prin sentința ce se va pronunța, să fie obligat intimatale Direcția Silvică Tg.Jiu și Ocolul Silvic Runcu la plata drepturilor salariale conform contractului individual de muncă, începând cu luna iulie 2006.

În motivarea acțiunii, petentul a arătat că este angajatul intimatei din luna februarie 2002 în funcția de ifronist la Ocolul Silvic Runcu, iar începând cu luna iulie 2005 nu a mai primit în întregime drepturile salariale convenite, și nici bonurile de masă, deși a lucrat în program normal de 8 ore și chiar a prestat ore peste program.

În drept, petentul și-a întemeiat acțiunea pe dispozițiile Codului muncii.

La termenul din 18.09.2007, petentul și-a precizat acțiunea în sensul că a solicitat ca intimatale să fie obligate la plata diferenței de salariu la nivelul salariului de bază începând cu data de 01.06.2006, să-i acorde tichetele de masă începând cu 01.10.2006 și până în prezent, să-i fie acordate primele în întregime de la 01.06.2007 până la data de 01.10.2007 la nivelul salariului de bază, și nu la realizări, precum și obligarea la daune morale și cheltuieli de judecată în sumă de 2000 lei.

Prin sentința nr.2140 din 21 februarie 2008, pronunțată în dosar nr.5766/95/2007, Tribunalul Gorj a admis acțiunea formulată de petentul Ș. D. împotriva intimatelor Direcția Silvică Tg.Jiu, și Ocolul Silvic Runcu.

A obligat intimata să plătească petentului drepturi salariale în sumă de 6.132 lei și cheltuieli de judecată în sumă de 300 lei.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că petentul este angajatul intimitei Direcția Silvică Tg.Jiu în funcția de ifronist la Ocolul Silvic Runcu, iar în perioada începând cu luna iulie 2006 a desfășurat activitate în depozitul Preajba.

În perioada 01.06.2006-octombrie 2007 petentul nu a primit în întregime drepturile salariale convenite conform contractului individual de muncă și nici tichetele de masă.

Apărarea intimitei în sensul că, potrivit art.130 din Contractul Colectiv de Muncă la nivelul R.N.P. Romsilva, muncitorii direct productivi, categorie în care încadrează și petentul, sunt salariați prin acord direct, individual sau colectiv, pe bază de norme de muncă, iar, deoarece, petentul nu a realizat norma de muncă, a fost salarizat la realizări, va fi înlăturată cu motivarea că, salariul negociat prin contractul individual de muncă nu poate fi modificat printr-un act unilateral al angajatorului.

Potrivit art.41 alin.1 din Codul muncii, contractul individual de muncă poate fi modificat numai prin acordul părților, modificarea putându-se referi, printre altele, la salariu.

Cuantumul drepturilor bănești convenite petentului, constând în diferența dintre salariul ce trebuia încasat conform contractului individual de muncă și salariul efectiv încasat în perioada 01.06.2006-octombrie 2007, precum și contravaloarea tichetelor de masă ce trebuia acordate în această perioadă, au fost determinat prin expertiza contabilă efectuată în cauză și este de 6.132 lei.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal a declarat și motivat recurs intimata Regia Națională a Pădurilor – Direcția Silvică Tg. Jiu, întemeiată pe dispozițiile art.304 Cod procedură civilă, criticând soluția pentru faptul că petiționarul este angajat la RNP ROMSILVA – D.S. Tg. Jiu, pe postul de ifronist, încadrându-se în categoria muncitorilor direct productivi – categorie de personal care, în conformitate cu prevederile art.130 din CCM, sunt salariați prin acord direct, individual sau colectiv, pe bază de norme de muncă.

Potentul a fost atenționat de către angajator că în depozitul unde lucra nu mai exista activitate suficientă pentru a realiza salariile convenite, drept pentru care i s-a solicitat să se prezinte la echipa de exploatare cu utilajul din dotare, pentru a avea activitate, conform adresei nr. O.S. Runcu nr.1837/15.05.2007, însă petiționarul a refuzat.

Instanța de fond, în mod eronat a omologat raportul de expertiză în cauză, avându-se în vedere faptul că expertul nu a calculat corect salariul și primele, așa cum s-a cerut prin obiectivele expertizei, ci a calculat diferența dintre salariul negociat conform statelor de funcții, și salariul primit de petiționar, conform statelor de plată, neavând în vedere normele de muncă la lucrările din silvicultură.

Examinând sentința prin prisma motivelor de recurs invocate cât și din oficiu în conformitate cu dispozițiile art.304 ind.1 Cod procedură civilă, Curtea a reținut următoarele:

Intimatul petent Ș. D. este angajat al recurente în baza contractului individual de muncă nr.2177/2002 (fila 25 dosar fond), pe postul de ifronist, încadrându-se în categoria muncitorilor direct productivi, categorie de personal care în conformitate cu prevederile art.130 din Contractul Colectiv de Muncă Contractul Colectiv de Muncă sunt salariați prin acord direct, individual sau colectiv, pe bază de norme de muncă.

Curtea reține că prin adresa nr.1837 din 15.05.2007, emisă de Direcția Silvică Tg.Jiu - Ocolul Silvic Runcu (fila 12 dosar fond) i s-a adus la cunoștință recurentului că în depozitul unde lucra nu mai există activitate suficientă pentru a realiza salariile convenite, astfel că i s-a pus în vedere să se prezinte la echipa de exploatare cu utilajul din dotare pentru a avea activitate, însă acesta a refuzat.

În conformitate cu normele de muncă la lucrările din silvicultură, recepționarea cantitativă și calitativă a lucrărilor executate de muncitorii direct productivi, se face de către

delegatul ocolului silvic care determină valorile factorilor de influență prin măsurători pe teren, în funcție de care încadrează lucrarea în condițiile de lucru.

Pentru stabilirea nivelului real de îndeplinire a normelor de muncă, se înregistrează în fișele de pontaj recepție orele efectiv lucrate de muncitori. Timpul de repaus nu se va calcula.

În ceea ce privește capătul de cerere referitor la acordarea tichetelor de masă, se reține că, în conformitate cu prevederile art.5 din Lg.142/1998, tichetele de masă se acordă salariaților proporțional cu timpul lucrat, în speță, acestea fiind acordate de angajator, în funcție de foile de pontaj.

Instanța de fond în mod eronat a omologat raportul de expertiză contabilă efectuat în cauză, având în vedere faptul că expertul nu a calculat corect salariul și primele, contra-valoarea tichetelor de masă întrucât a calculat diferența dintre salariul negociat conform statelor de funcții și salariul primit de petent, conform statelor de plată, neavând în vedere normele de muncă la lucrările din silvicultură.

Față de considerentele de fapt și de drept arătate mai sus, Curtea reține că recursul este întemeiat, astfel că în baza art.312 Cod procedură civilă îl va admite, va modifica sentința, în sensul că va respinge acțiunea.

ASIGURĂRI SOCIALE

1. Recalculare pensie. Stagiul de cotizare realizat pe perioada lucrată la CAP

Intimata Casa Județeană de Pensii are obligația de a lua în considerare și stagiul de cotizare al recurentului prevăzut în carnetul de muncă pentru perioada lucrată la CAP .

Decizie nr. 1514 din 19 martie 2008 – Secția a II-a civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale (rezumat Doina Vișan)

Prin cererea înregistrată la nr.2847/104/2007 petentul S. F. a chemat în judecată pe pârâta Casa Județeană de Pensii Olt, solicitând anularea deciziei 25647/14.07.2007 prin care s-a respins cererea de pensionare parțială anticipată, cu motivarea că în mod greșit nu i s-au luat în calcul perioadele lucrate la CAP Izbiceni.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut că prin decizia contestată petentului i s-a respins cererea de înscriere la pensie parțială anticipată motivat de faptul că stagiul de cotizare realizat este mai mic decât stagiul complet de cotizare.

Potentul la data depunerii cererii de pensionare avea vârsta de 59 ani și 9 luni – vârsta standard în cazul său fiind de 64 ani și 2 luni conform anexei 3 la Legea 19/2000 , fiind născut în august 1947, stagiul complet de cotizare fiind 33 ani și 4 luni .

Conform dispozițiile art. 50 din Legea 19/2000 asigurații care au realizat stagiile complete de cotizare precum și cei care au depășit stagiul complet de cotizare cu până la 10 ani, pot solicita pensie anticipată parțială, cu reducerea vârstelor standard de pensionare cu cel mult 5 ani; la stabilirea stagiului de cotizare pentru acordarea pensiei anticipate parțiale nu se au în vedere perioadele asimilate prevăzute la art.38 alin.1 lit. b și c precum și perioadele în care asiguratul a beneficiat de pensie de invaliditate.

Prin decizia ce se contestă s-a reținut un stagiu realizat de 28 ani 10 luni și 5 zile, din care în grupa a II a de muncă 16 ani și 21 zile, iar 8 ani 9 luni și 14 zile în condiții normale. Nu s-au valorificat perioadele lucrate la CAP Izbiceni întrucât petentul nu a depus copii după ștatele de plată din perioadele respective.

Astfel la dosar petentul a depus adeverința 2073/16.03.2007, emisă de Primăria Izbiceni prin care se atestă că a lucrat la CAP Izbiceni în perioadele 1.06.1967- 15.02.1968, 1.06.1969- 29.02.1972, și 8.11.1973- 9.03.1976 iar datele au fost extrase din arhiva Primăriei.

CJP a solicitat contestatorului copii după ștate de plată în baza art 7 din Decretul 97/1976, însă acesta nu a fost în măsură să le depună.

În consecință, calculele au fost efectuate de către pârâtă pe baza mențiunilor din carnetul de muncă rezultând un stagiu realizat de 28 ani 10 luni și 5 zile, mai mic decât stagiul complet de 33 ani și 4 luni, astfel că, petentul nu îndeplinește condițiile prevăzute de art. 50 din legea 19/2000 pentru a beneficia de pensie parțial anticipată.

Împotriva acestei hotărâri a declarat în termen legal și motivat recurs petentul S. F., arătând în esență că intimata Casa Județeană de Pensii Olt refuză să îi ia în calcul la pensie perioadele lucrate la CAP Izbiceni Olt, cu toate că acestea sunt înscrise în carnetul de muncă în baza unor adeverințe emise de către CAP Izbiceni Olt și anume, adeverința nr.72 din 27.01.1973, adeverința nr.1923 din 07.12.1982 și adeverința nr.2073 din 2007 emisă de Primăria Izbiceni Olt, care atestă faptul că nu mai există arhiva unității agricole.

Examinând sentința prin prisma motivelor de recurs invocate cât și din oficiu în conformitate cu dispozițiile art.304 ind.1 Cod procedură civilă, Curtea reține că recursul este fondat pentru următoarele considerente:

Din copia carnetului de muncă al recurentului rezultă că recurentul S. F. a lucrat la CAP Izbiceni în perioadele 01.06.1967-15.02.1968, 01.06.1969-29.02.1972 și 08.11.1973-09.03.1976(filele 53-71dosar fond).

Potrivit art.1 din Decretul nr. 92/1976, carnetul de muncă este actul oficial prin care se dovedește vechimea în muncă, vechimea neîntreruptă în muncă, vechimea neîntreruptă în aceeași unitate, vechimea în funcție, meserie sau specialitate, timpul lucrat în locuri de muncă cu condiții deosebite, retribuiția tarifară de încadrare și alte drepturi ce se includ în aceasta.

Curtea nu poate reține apărarea intimitei CJP Olt referitoare la faptul că a solicitat contestatorului în conformitate cu dispozițiile art.7 din Decretul nr. 92/1976 care arată că în cazul când există îndoieli asupra unor date înscrise în carnetul de muncă sau în actele prezentate de titular, unitatea va cere prezentarea actelor originale în baza cărora au fost făcute înscrierile sau, după caz, informațiile de la unitățile care au înscris datele în carnetul de muncă ori au emis actele respective, întrucât aceste dispoziții au în vedere unitățile angajatoare, și nu casele județene de pensii.

Din adresa nr.1923/7 decembrie 1982 emisă de CAP Izbiceni (fila52 dosar fond) reiese că recurentul a fost angajatul acestei unități din 8.11.1973 până la 8.03.1976 și că pe această perioadă i s-a reținut prin statele de plată contribuții de 2% și s-a virat CAS în fiecare lună pentru perioada menționată.

Totodată din adeverința nr.2073 din 16.03.2007 eliberată de Primăria com. Izbiceni jud. Olt reiese că recurentul S. F. a lucrat în cadrul fostei CAP Izbiceni în funcția de tehnician în perioadele 01.06.1967-15.02.1968 , 01.06.1969-29.02.1972 și 01.11.1973-09.03.1976, adeverințe pentru care Primăria și-a asumat responsabilitatea (fila 51-dosar fond).

Art.160 din Legea nr.19/2000 arată că vechimea în muncă recunoscută pentru stabilirea pensiilor până la intrarea în vigoare a prezentei legi constituie stagiu de cotizare, iar alineatul 5 al aceluiași articol prevede că dovada vechimii în muncă, a timpului util la pensie pentru agricultori și a duratei de asigurare, realizată până la intrarea în vigoare a prezentei legi, se face cu carnetul de muncă, carnetul de asigurări sociale sau cu alte acte prevăzute de lege, pe baza cărora se poate stabili că s-a achitat contribuția de asigurări sociale.

Față de dispozițiile legale mai sus arătate, Curtea reține că intimata CJP Olt are obligația de a lua în considerare și stagiul de cotizare al recurentului prevăzut în carnetul de muncă pentru perioada lucrată la CAP Izbiceni Olt.

Astfel în baza art.312 Cod procedură civilă, va fi admis recursul și modificată sentința în sensul că va fi admisă contestația.

Se va dispune anularea deciziei nr.25647/14.07.2007 emisă de intimata CJP Olt care va fi obligată să emită o nouă decizie privind soluționarea cererii de pensionare cu luarea în considerare a stagiului de cotizare prevăzut în carnetul de muncă la pozițiile 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 17, 19.

2. Recalculare pensie.

Retribuția tarifară majorată acordată în baza Decretului nr.46/1982 nu poate fi avută în vedere la determinarea punctajului mediu anual, aceasta nefiind prevăzută în Anexa la OUG nr. 4/2005.

Decizia nr. 7713 din 2 septembrie 2008 – Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale (rezumat Doina Vișan)

Prin contestația înregistrată pe rolul Tribunalului Gorj – Secția Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, petentul J.V. a solicitat anularea deciziei de pensionare nr. 115911/02.11.2007 emisă de intimata Casa Județeană de Pensii Gorj, restituirea sumelor reținute ilegal de către intimată și revenirea la decizia contestată, cu respectarea dispozițiilor legale.

În motivare petentul a contestat diminuarea pensiei prin decizia nr. 115911/02.11.2007 și desființarea adeverinței nr. 10124/25.05.2006 prin care se demonstrează creșterea salariului mediu tarifar printr-o sumă fixă, în baza Decretului Consiliului de Stat cu nr.46/12.02.1982, adeverință înaintată către Casa Județeană de Pensii Gorj, în baza H.G. nr.1550/23.09.2004.

În același timp, petentul contestă și decizia nr. 115911/02.11.2007 prin care Casa Județeană de Pensii Gorj a fixat un debit de 85 lei RON pentru a-l restitui ca plăți încasate necuvenit.

S-a susținut în esență de către petent că motivația prezentată de intimata Casa Județeană de Pensii Gorj este incalificabilă, raportat la faptul că H.G. nr. 1550/2005 nu se referă la D.L. nr. 46/1982, ci la suplimentarea unor sume pentru protecția unor persoane cu handicap, sens în care apreciază că cele două decizii sunt nule, iar pretenția intimatei este netemeinică și nelegală.

În concret, petentul a solicitat a se dispune revenirea la decizia nr. 115911/01.07.2007, decizie prin care Casa Județeană de Pensii Gorj nu demonstrează că din acest salariu mediu tarifar nu s-a reținut impozit și contribuție la pensie și nu prezintă nici un document oficial care să impună anularea Decretului nr. 42/1982 și motivele anulării.

Prin sentința civilă nr.2032 din 19 februarie 2008, pronunțată în dosar nr.11453/95/2007, Tribunalul Gorj a respins contestația formulată de petent.

Tribunalul analizând contestația de față, în raport de înscrisurile depuse la dosarul cauzei, susținerile părților și dispozițiile legale în materie, a constatat și reținut că aceasta este neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

În fapt, petentului J. V. i-au fost recalculate drepturile de pensionare prin decizia de pensie nr. 115911/30.11.2005, în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 4/2005, privind recalcularea pensiilor din sistemul public, provenite din fostul sistem al asigurărilor sociale de stat și H.G. nr. 1550/2004.

În urma depunerii de către petent a adeverinței nr. 10121/25.05.2006, intimata Casa Județeană de Pensii Gorj a recalculat pensia petentului, emițând în acest sens decizia nr. 115911/01.07.2007, decizie prin care s-au recalculat drepturile de pensie ținându-se cont de elementele salariale din adeverința nr. 10121/25.05.2006.

Ulterior, s-a recalculat pensia petentului reținându-se că în mod eronat s-a luat în calcul adeverința nr. 10121/25.05.2006 și s-a emis decizia de revizuire a pensiei nr. 115911/02.11.2007, decizia prin care a fost stabilit un debit în sarcina petentului în sumă de 35 lei.

Cu privire la majorarea retribuiției tarifare acordată conform Decretului nr. 46/1982, instanța urmează a avea în vedere anexa la O.U.G. nr. 4/2005, care prevede, în mod expres, sporurile și majorările de retribuiție tarifară care se utilizează la determinarea punctajului mediu anual.

Printre acestea sunt și 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.

Compensațiile acordate conform decretului nr. 46/1982 nu se încadrează în aceste prevederi, deoarece, conform art. 6 din acest act normativ, pentru aceste sume, încasate drept majorare de retribuiție, nu s-a datorat contribuția de asigurări sociale și în consecință nu pot fi utilizate la aplicarea prevederilor O.U.G. nr. 4/2005.

Acesta de altfel este punctul de vedere al Casei Naționale de Pensii și Alte Drepturi de asigurări Sociale – Ministerul Muncii Solidarității Sociale și familie, așa cum rezultă din adresa nr. 1874/24.11.2007, adresă ce se găsește la dosarul cauzei la pagina nr. 29.

În acest context instanța a apreciat că susținerile petentului au fost infirmate prin înscrisurile depuse la dosarul cauzei și, pe cale de consecință, contestația petentului a fost respinsă.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs contestatorul J. V., arătând în esență că instanța nu a luat în considerare precizările și concluziile depuse în instanță cu mai multe documente probatorii, că adresa nr. 1874/24.11.2006 exprimă doar punctul de vedere al unor persoane de la Cabinetul Secretarului General M.M.S.S.F. în colaborare cu Direcția Politici Asigurări Sociale.

S-a încălcat și revocat adresa nr.2172/10.05.2005 a Direcției Îndrumare Metodologică și nu s-a luat în considerare de către M.M.S.S.F. a salariului tarifar majorat cu o sumă fixă, în baza Decretului nr.46/1982 este o gravă discriminare, toate persoanele pensionate înainte de Revoluție beneficiind de creșterea pensiei prin compensare fixă de 100 lei – 40 RON în prezent. S-a mai arătat că au fost virate contribuțiile la CAS.

Intimata C.J.P. Gorj nu a depus întâmpinare la dosar.

Examinând sentința prin prisma motivelor de recurs invocate, cât și din oficiu, în conformitate cu dispozițiile art.304¹ Cod procedură civilă, Curtea a reținut că recursul este nefondat pentru următoarele considerente :

Instanța de fond a analizat în mod legal și temeinic acțiunea petentului J. V., așa cum a fost precizată ulterior la termenul din 08.01.2008 și 19.02.2008, sentința fiind întemeiată pe dispozițiile OUG nr.4/2005 și HG nr.1550/2004, făcându-se doar trimitere la conținutul adresei nr.1874/2006 a Ministerului Muncii, Solidarității Sociale și Familiei.

Potrivit art.1 din OUG nr.4/2005 , pensiile din sistemul public provenite din fostul sistem al asigurărilor sociale de stat, stabilite în baza legislației în vigoare anterior datei de 01 aprilie 2001, se recalculează în condițiile prevăzute de această ordonanță, iar art.4 din același act normativ prevede că sporurile, indemnizațiile și majorările de retribuiții tarifare care, potrivit legislației anterioare datei de 01 aprilie 2001, au făcut parte din baza de calcul a

pensiilor și care se utilizează la determinarea punctajului mediu anual, conform prevederilor art.2, sunt cele prezentate în anexa care face parte integrantă din această ordonanță de urgență.

Curtea reține că sporul menționat în adeverința nr.10121 din 25.05.2006 emisă de SC Complexul Energetic Rovinari SA și depusă de către recurent la Casa Județeană de Pensii Gorj în vederea recalculării pensiei, nu poate fi avută în vedere întrucât sporul menționat în aceasta și denumit retribuție tarifară majorată, acordat în baza Decretului 46/1982 nu se regăsește printre sporurile, indemnizațiile și majorările de retribuții tarifare care, potrivit legislației anterioare datei de 01 aprilie 2001, au făcut parte din baza de calcul a pensiilor, și care se utilizează la determinarea punctajului mediu anual, prevăzute în mod expres în anexa la OUG nr.4/2005.

Față de considerentele de fapt și de drept arătate mai sus, reținându-se legalitatea și temeinicia sentinței recurate, în baza art.312 Cod procedură civilă se va respinge recursul declarat de contestatorul J. V.

**3. Determinarea stagiului suplimentar - art. 78 alin. 8 din Legea nr. 19/2000.
Interpretarea dispozițiilor art. 78 alin. 8 din Legea nr. 19/2000 privind determinarea stagiului suplimentar. Verificări obligatorii pentru soluționarea contestațiilor care vizează temeinicia deciziilor de pensie.**

Folosind expresia „după îndeplinirea condițiilor de pensionare pentru limită de vârstă, reglementate de prezenta lege”, legiuitorul a înțeles să acorde acest beneficiu persoanelor care, deși au îndeplinit condițiile de pensionare pentru limită de vârstă, au continuat să contribuie la sistemul public de pensii. Legea nr. 19/2000 stabilește în art. 41 alin. 1 și 2 care sunt aceste condiții cumulative: vârsta standard de pensionare determinată conform alin. 2 și stagiul minim de cotizare.

Decizie nr. 1717 din 26 martie 2008 – Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale (rezumat Manuela Preda Popescu)

Prin sentința nr. 1144/26.11.2007, pronunțată de Tribunalul Olt, în dosarul nr. 2263/104/2007 s-a admis în parte cererea formulată de reclamantul M.T., în contradictoriu cu pârâta Casa Județeană de Pensii Olt, și s-a dispus anularea deciziei nr. 188332/20.05.2007 emisă de pârâtă în sensul stabilirii cuantumului pensiei la suma de 4613 lei începând cu data de 30.03.2007.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut:

Potentul este pensionar pentru muncă depusă și limită de vârstă în baza deciziei nr. 188332/20.05.2007 emisă de pârâtă prin care i-a fost stabilită o pensie în cuantum de 1466 lei, decizie contestată de petent ca fiind nelegală. Astfel, petentul a invocat că în stabilirea drepturilor de pensie a constatat erori atât în ceea ce privește stagiul de cotizare, în sensul diminuării acestuia față de stagiul realizat, cât și vârsta reținută, fapt pentru care se consideră prejudiciat în condițiile în care din calculul pe care l-a efectuat, pensia sa s-ar fi ridicat la un cuantum mult mai mare decât cel aflat în plată. Petentul a mai arătat că i-a fost omisă valorificarea condițiilor deosebite în care și-a desfășurat activitatea, respective condiții de șantier, de asemenea i-a fost omisă calcularea punctajului suplimentar, acordarea majorării punctajului pentru contribuția suplimentară și în mod nelegal i-a fost plafonat punctajul anual.

Din raportul de expertiză efectuat în cauză, și prin care s-au recalculat punctajele realizate de petent pentru perioada contributivă în raport de dispozițiile art. 76 și 78 din Legea 19/2000, expertul a stabilit că acestuia i se cuvine un punctaj mediu anual de 11.64276 punctaj care înmulțit cu valoarea punctului de pensie de 396,20 lei conduc la un cuantum al pensiei de 4.613 lei.

La stabilirea acestui punctaj mediu anual s-au avut în vedere salariile medii brute lunare individuale inclusiv sporurile și adaosurile, respective venitul asigurat care a constituit baza de calcul a contribuției individuale de asigurări sociale prin raportare la salariul mediu brut lunar din luna respectivă conform comunicării acestuia de către Comisia Națională de Statistică.

În ceea ce privește punctajul pentru stagiul suplimentar expertul a stabilit că petentul a realizat un stagiu suplimentar de 4 ani și 10 luni, stagiu care nu a fost valorificat de pârâtă în totalitate, rezultând 0,68634 puncte.

Cu privire la punctajul pentru pensia suplimentară calculate conf. art. 165 din Legea 19/2000 instanța a reținut că petentul a făcut dovada contribuției pentru pensia suplimentară rezultând un punctaj total de 45,17965 puncte.

În ceea ce privește stagiul asimilat reprezentând studiile efectuate de petent în perioada 1960-1964 s-a apreciat că în mod corect a fost avută în vedere de expert deoarece la dosarul de pensionare a fost depusă diploma de absolvire a Școlii Militare Superioare de Ofițeri din care rezultă perioada de școlarizare și natura cursurilor.

Împotriva acestei sentințe au formulat recurs ambele părți.

Recurentul-reclamant solicită modificarea sentinței în sensul obligării Casei Județene de Pensii Olt la plata de cheltuieli de judecată de 400 de lei, în baza art. 274 din Codul de procedură civilă, precum și la plata de dobânzi, în baza art. 1088 din Codul civil.

Recurenta-intimată Casa Județeană de Pensii Olt a susținut în recursul formulat că, la pronunțarea sentinței instanța de fond a avut în vedere doar raportul de expertiză întocmit în cauză. Sub aspectul determinării punctajului mediu anual, reținerea instanței este nelegală.

Casa Județeană de Pensii Olt a valorificat salariile operate în carnetul de muncă, așa cum prevede art. 164 din Legea nr. 19/2000, precum și sporurile cu caracter permanent rezultând din adeverințele depuse la dosarul de pensionare.

Expertul a determinat punctajul luând în considerare adeverințe care se referă la venituri ce nu au nicio legătură cu salariile operate în carnetul de muncă.

Cu privire la punctajul pentru stagiu suplimentar, instanța de fond reține că expertul a stabilit că petentul a realizat un stagiu suplimentar de 4 ani și 10 luni, stagiu care nu a fost valorificat în totalitate.

Recurenta susține că stagiul suplimentar se raportează la dispozițiile art. 41 din Legea nr. 19/2000, nicidecum la cele din art. 42, care face referire la vârsta standard redusă

Referitor la punctajul pentru pensia suplimentară, recurenta susține că a respectat dispozițiile art. 165 din Legea nr. 19/2000. Întrucât expertul a valorificat la calculul punctajului venituri care nu sunt înscrise în carnetul de muncă, ca o consecință a acestei erori, a determinat greșit și punctajul pentru pensie suplimentară.

În ceea ce privește perioada 1964-1967, recurenta precizează că la dosar nu există decât diploma de absolvire a studiilor, fără însă să rezulte durata acestor studii.

Practic, susține recurenta, instanța de fond a pronunțat o soluție bazându-se doar pe raportul de expertiză contabilă, neanalizând niciuna din apărările intimatei, iar raportul de expertiză este în contradicție cu prevederile legii.

Răspunzând la recursul formulat de Casa Județeană de Pensii Olt, recurentul-contestator a formulat întâmpinare, prin care a invocat excepția tardivității recursului formulat de recurenta-intimată, motivând această excepție pe prezumția că hotărârile au fost comunicate ambelor părți în data de 20.12.2007. Susține că este afectată de nulitate dovada de comunicare a procedurii de citare de la fila 417 din dosarul de fond, pentru că nu cuprinde numele și calitatea celui căruia i s-a făcut înmânarea.

Mai susține că textul art. 164 din Legea nr. 19/2000 reglementează utilizarea salariilor și a sporurilor înregistrate în carnetul de muncă sau dovedite cu adeverințe eliberate de unități.

Cu privire la punctajul suplimentar, susține că expertul a aplicat dispozițiile art. 165 alin. 1 și nu dispozițiile art. 42.

Pentru perioada 1964-1968, există la dosar copii ale carnetului de muncă unde este prevăzută încadrarea ca elev la MFA în perioada 13.07.1960-02.08.1964, precum și livretul militar, diploma și o adeverință, acte care conțin dovada calității de ofițer activ până la data de 27.06.1968.

Asupra excepției de tardivitate a recursului invocate de recurentul contestator, Curtea a decis că aceasta este nefondată. Din dovada de îndeplinire a procedurii de comunicare a sentinței rezultă că sentința a fost predată serviciului de registratură de la Casa Județeană de Pensii Olt la data de 07.01.2008, recursul fiind promovat în termenul legal de 15 zile, respectiv la data de 18.01.2008. Este nefondată susținerea recurentului-contestator în sensul că se poate prezuma că sentința a fost comunicată ambelor părți la aceeași dată, respectiv 20.12.2007, întrucât dovada de comunicare a sentinței la Casa Județeană de Pensii Olt este un act procedural valabil și cuprinde mențiuni clare cu privire la data comunicării.

Curtea a admis recursul formulat de intimată, pentru următoarele considerente:

Din cuprinsul sentinței criticate rezultă că, la pronunțarea sentinței, instanța de fond a avut în vedere cu privire la determinarea punctajului în mod exclusiv concluziile expuse de expertul contabil desemnat să efectueze raportul de expertiză.

Instanța de fond nu a analizat chestiunile esențiale de fapt și de drept care au fost supuse analizei sale, nu a stabilit temeiurile legale care au stat la baza soluției, astfel încât Curtea constată că instanța de fond nu a intrat în cercetarea fondului.

Pentru soluționarea cauzei, instanța de fond are de stabilit următoarele :

În primul rând, trebuie să verifice dacă, la întocmirea fișei cu date privind activitatea în muncă (act care constituie baza de date prelucrate de programul unic de calcul al pensiilor), Casa Județeană de Pensii Olt a preluat corect datele din înscrisurile depuse la dosarul de pensionare.

Pentru a proceda la această verificare, instanța trebuie să aibă în vedere în primul rând dispozițiile art. 164 din Legea nr. 19/2000, care stabilesc modul în care se determină punctajele anuale pentru perioada anterioară datei de 01.04.2001.

Astfel, la determinarea punctajelor anuale, se utilizează salariile brute sau nete, după caz, *în conformitate cu modul de înregistrare 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. 164 alin 1 se referă numai la salariile înregistrate în carnetul de muncă.

Dacă în carnetul de muncă sunt înregistrate sporuri care au făcut parte din baza de calcul a pensiilor conform legislației anterioare, acestea trebuie avute în vedere, potrivit art. 164 alin. 2 din Legea nr. 19/2000.

Se constată astfel că Legea nr. 19/2000 trimite în primul rând la mențiunile din 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 clară, în art. 164 alin. 3, 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 înregistrate în carnetul de muncă sau sunt dovedite cu adeverințe eliberate de unități, conform legislației în vigoare.

Prin urmare, în situația în care asiguratul prezintă adeverințe în care sunt înscrise venituri mai mari decât cele din carnetul de muncă, aceste adeverințe trebuie să cuprindă în mod obligatoriu cuantumul și denumirea fiecărui spor, pentru a se putea stabili dacă au sau nu caracter permanent.

În speța de față, instanța de fond va analiza și va stabili dacă adeverințele emise de SC „S” SA Slatina pot fi avute în vedere sub aspectul veniturilor menționate. Pentru aceasta, instanța de fond va administra probe pentru a stabili componența detaliată a acestor venituri (cât reprezintă salariu, care sunt sporurile obținute de asigurat și dacă acestea au avut sau nu caracter permanent).

Pentru perioada ulterioară datei de 01.04.2001, veniturile care trebuie avute în vedere sunt reprezentate de baza lunară de calcul a contribuției de asigurări sociale astfel cum a fost înscrisă în declarațiile nominale lunare depuse de angajator.

În al doilea rând, instanța de fond are de stabilit care este durata stagiului suplimentar realizat de contestator.

În acest caz, cu privire la art. 78 alin. 8 din Legea nr. 19/2000, s-au expus în cauză două opinii: prima (cea expusă de Casa Județeană de Pensii Olt) în sensul că dispozițiile art. 78 alin. 8 din Legea nr. 19/2000 se raportează la vârsta standard de pensionare stabilită de lege, iar a doua (cea expusă de contestator și de expert) în sensul că trebuie avută în vedere vârsta standard redusă pentru perioadele lucrate în condiții de grupa a II-a de muncă.

Asupra acestei chestiuni legate de interpretarea legii soluția corectă este cea expusă de Casa Județeană de Pensii Olt.

Într-adevăr, potrivit art. 78(8) din Legea nr. 19/2000, „asigurații care, după îndeplinirea condițiilor de pensionare pentru limită de vârstă, reglementate de prezenta lege, contribuie o anumită perioadă la sistemul public, regăsindu-se în una dintre situațiile prevăzute la art. 5, beneficiază de majorarea punctajului realizat în această perioadă cu 0,3% pentru fiecare lună, respectiv cu 3,6% pentru fiecare an suplimentar.

Folosind expresia „după îndeplinirea condițiilor de pensionare pentru limită de vârstă, reglementate de prezenta lege”, legiuitorul a înțeles să acorde acest beneficiu persoanelor care, deși au îndeplinit condițiile de pensionare pentru limită de vârstă, au continuat să contribuie la sistemul public de pensii. Legea nr. 19/2000 stabilește în art. 41 alin. 1 și 2 care sunt aceste condiții cumulative: vârsta standard de pensionare determinată conform alin. 2 și stagiul minim de cotizare.

Prin urmare, chiar dacă asiguratul s-a pensionat anterior împlinirii vârstei standard de pensionare prin valorificarea beneficiului oferit de art. 42 din lege, respectiv cu reducerea vârstei standard de pensionare, stagiul suplimentar se determină tot prin raportare la vârsta standard.

A considera că stagiul suplimentar se referă la vârsta standard redusă ar însemna acordarea unui dublu beneficiu asiguratului. Însă legiuitorul, reglementând în favoarea asiguraților care au desfășurat activitate în condițiile grupei I sau a II-a de muncă, a stabilit că aceștia beneficiază de reducerea vârstei standard de pensionare, fără a reglementa în favoarea acestora și beneficiul majorării corespunzătoare a stagiului suplimentar.

Interpretând în modul expus anterior problema de drept dedusă judecății, instanța de fond va stabili dacă intimata a calculat corect sau nu stagiul suplimentar al contestatorului.

Cu privire la determinarea pensiei suplimentare, acest aspect depinde în mod esențial de modul în care sunt determinate punctajele anuale, de vreme ce, potrivit art. 165 din Legea nr. 19/2000, creșterea punctajului pentru pensia suplimentară se raportează la punctajele anuale realizate în perioada de cotizare.

Constatând astfel că instanța de fond nu a cercetat fondul cauzei, în temeiul dispozițiilor art. 312 alin. 5 din Codul de procedură civilă, Curtea a admis recursul și a casat sentința, trimițând cauza spre rejudecare la aceeași instanță.

4. Legea nr. 226/2006. Aplicarea Legii nr. 226/2006 în situația persoanelor pensionate anterior datei de 01.04.2001

Legea nr. 226/2006 se aplică tuturor persoanelor aflate în aceeași situație, respectiv care au desfășurat muncă în aceleași condiții încadrate de lege ca fiind condiții speciale. Adăugându-se la lege pe calea interpretării, contestatorul a fost exclus de la beneficiul legii, deși îndeplinea toate condițiile prevăzute de textul art. 2 alin. 2, respectiv art. 3 din lege.

Decizia nr. 1797 din 31 martie 2008 – Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale (rezumat Manuela Preda Popescu)

Prin sentința nr. 2530 din 29 noiembrie 2007 pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr. 4881/95/2006 s-a respins contestația formulată de petiționarul P.I. în contradictoriu cu intimata Casa Județeană de Pensii Gorj.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut :

Petiționarul a fost înscris la pensie pentru munca depusa și limita de vârstă prin decizia nr.102.507/27.06.1996, începând cu data de 01.07.1996.

Prin decizia de pensionare nr.102567/31.08.2005, Casa Județeană de Pensii Gorj a recalculat drepturile de pensie ale petiționarului în conformitate cu prevederile O.U.G nr.4/2005, privind recalcularea pensiilor din sistemul public, provenite din fostul sistem al asigurărilor sociale de stat și HG.nr1550/2004.

Ulterior petentul cu cererea înregistrată la nr.23.197/2005, a depus adeverința nr.7159/14.07.2005, iar instituția noastră a revocat decizia anterioară din 31.08.2005, prin decizia nr.102567/15.05.2006, diferențele de pensie fiind acordate retroactiv de la data evaluării(01.09.2005).

Potentul a susținut ca nu a fost determinat corect cuantumul pensiei având în vedere ca prevederile, Legii 126/2006, astfel este imposibil ca și Casa Județeană de Pensii să aibă în vedere în mai o lege care urma să apară mai târziu, mai mult de atât art.7 din Legea 226/2006 prevede ca „, în termenul de 45 de zile de la data publicării prezentei legi în Monitorul Oficial al României, parte I , Ministerul Muncii și Solidarității sociale și Familiei, va elabora norme tehnice de aplicare aprobate prin ordin al ministrului muncii...”, prin ordinal M.M.S.F nr. 572/2006 au fost aprobate normele tehnice de aplicare a Prevederilor Legii 226/2006, prin aceste norme la art., 14.lit.a. se precizează strict ca persoanele ale căror drepturi de pensie s-au deschis în perioada 01.04.2001-17.06.2006, beneficiază de calcularea pensiei prin valorificarea perioadelor, realizate în condiții speciale de muncă,...petiționarului i s-a deschis acest drept în anul 1996, neîncadrându-se în prevederile acestei legi.

Împotriva acestei sentințe, a formulat recurs contestatorul, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Recurentul a criticat sentința în sensul că instanța de fond a analizat sumar actele normative.

Susține că, în cazul său, stagiul complet de cotizare este de 20 de ani, ținându-se cont că a lucrat întreaga perioadă în condiții speciale de muncă.

Susține că din adeverința nr. 10906/20.09.2006 eliberată de UM Sadu rezultă că a fost încadrat în condiții speciale de muncă, făcându-se referire la dispozițiile Legii nr. 226/2006.

Este nelegală motivarea instanței că prevederile Legii nr. 226/2006 s-ar aplica strict persoanelor ale căror drepturi de pensie s-au deschis în perioada 01.04.2001-17.06.2006, nefiind aplicabile celor care au fost pensionați anterior. Aceasta deoarece art. 14 lit. b din aceeași lege asimilează cu aceleași drepturi și persoanele pensionate anterior.

Recurentul mai invocă în sprijinul tezei sale dispozițiile art. 2 pct. 2, art. 6 din Legea nr. 226/2006, precum și art.11 pct. 11 și 14 din Normele de aplicare a Legii nr. 226/2006.

Examinând sentința recurată prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea a apreciat recursul ca fiind fondat, pentru următoarele considerente:

Problema de drept dedusă judecății în speța de față este aceea de a stabili dacă prevederile speciale ale Legii nr. 226/2006 se aplică și persoanelor care s-au pensionat anterior datei de 01.04.2001.

Dispozițiile speciale prevăzute de Legea nr. 226/2006 se referă la încadrarea în condiții speciale de muncă a unor activități enumerate expres de lege.

Astfel, potrivit art. 1 - (1) „Începând cu data de 1 aprilie 2001, sunt încadrate în condiții speciale locurile de muncă în care se desfășoară activitățile prevăzute în anexa nr. 1”.

Legiuitorul a înțeles să stabilească, în plus față de locurile de muncă încadrate în condiții speciale enumerate în Legea nr. 19/2000, și alte categorii de locuri de muncă care se încadrează în condiții speciale, enumerându-le detaliat și exhaustiv în anexa nr. 1 la Legea nr. 226/2006.

În condițiile în care asigurații își desfășoară activitatea numai în locurile de muncă enunțate în anexa nr. 1, pe durata programului normal de lucru, stagiul de cotizare realizat este considerat a fi stagiul în condiții speciale, potrivit dispozițiilor art. 2 alin. 1 din lege.

„Art. 2 - (1) Perioadele de timp în care asigurații își desfășoară activitatea, pe durata programului normal de lucru din luna respectivă, numai în locurile de muncă prevăzute la art. 1 sunt stagii de cotizare în condiții speciale”.

Textul art. 2 alin. 1 se referă la perioada ulterioară datei de 01.04.2001, de vreme ce trimite la dispozițiile art. 1, care stabilește ca această dată ca început al încadrării în condiții speciale de muncă .

Totodată, legiuitorul a stabilit că, în situația în care aceleași activități enumerate în Legea nr. 226/2006 erau încadrate în condițiile grupei I de muncă, potrivit legislației anterioare, stagiul de cotizare realizat anterior datei de 01.04.2001 este asimilat stagiului de cotizare în condiții speciale.

Art. 2 alin. (2) „Sunt asimilate stagiului de cotizare în condiții speciale perioadele de timp anterioare intrării în vigoare a Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, cu modificările și completările ulterioare, în care asigurații și-au desfășurat activitatea, pe durata programului normal de lucru din luna respectivă, în locurile de muncă încadrate conform legislației anterioare în grupa I de muncă și care, potrivit prezentei legi, sunt încadrate în condiții speciale”.

Pentru ca stagiul de cotizare realizat anterior datei de 01.04.2001 să fie asimilat stagiului de cotizare în condiții speciale, textul art. 2 alin. 2 impune următoarele condiții: (1) activitățile desfășurate anterior acestei date să fi fost încadrate, conform legislației anterioare, în condițiile grupei I de muncă , (2) activitățile în aceste condiții să fi fost desfășurate pe durata programului normal de lucru din luna respectivă, respectiv 100% din programul de lucru și (3) aceste activități să fie încadrate în condiții speciale de muncă potrivit Legii nr. 226/2006.

Dacă toate aceste condiții sunt îndeplinite cumulativ, asiguratul poate beneficia de asimilarea stagiului de cotizare realizat anterior datei de 01.04.2001 ca stagiul realizat în condiții speciale de muncă și, în consecință, poate beneficia și de dispozițiile speciale favorabile prevăzute de Legea nr. 226/2006, fie cu privire la reducerea vârstei standard de pensionare, fie cu privire la stabilirea unui stagiul complet de cotizare de 25 de ani.

Art. 3 din Legea nr. 226/2006 stabilește care sunt subiecții de drept cărora legea le este adresată, respectiv persoanele care beneficiază de dispozițiile speciale: asigurații care realizează un stagiul de cotizare de cel puțin 25 de ani în condițiile speciale prevăzute de prezenta lege. Referindu-se la stagiul de cotizare în condiții speciale, art. 3 nu restrânge domeniul său de aplicare numai la stagiul realizat după data de 01.04.2001.

Soluția legislativă este logică, de vreme ce legea instituie noțiunea de stagiul de cotizare asimilat celui realizat în condiții speciale. A considera că această lege se aplică numai în situația stagiului realizat după data de 01.04.2001, ar însemna că asigurații ar putea

beneficia de dispozițiile speciale cu privire la reducerea vârstei standard de pensionare sau cu privire la stagiul complet de cotizare abia de la data de 01.04.2026, contrar scopului acestei legi și golind de orice conținut noțiunea de stagiul asimilat definită la art. 2 alin. 2.

Nici interpretarea dată de instanța de fond în sensul că Legea nr. 226/2006 se aplică exclusiv persoanelor care s-au pensionat ulterior datei de 01.04.2001 nu este corectă. Legea nu prevede în niciun text o asemenea dispoziție care să excludă de la beneficiul său persoanele pensionate anterior acestei date. Această interpretare instituie o condiție suplimentară pentru ca legea să devină aplicabilă: asiguratul să se fi pensionat după data de 01.04.2001.

Legea nr. 226/2006 se aplică tuturor persoanelor aflate în aceeași situație, respectiv care au desfășurat muncă în aceleași condiții încadrate de lege ca fiind condiții speciale. Adăugându-se la lege pe calea interpretării, contestatorul a fost exclus de la beneficiul legii, deși îndeplinea toate condițiile prevăzute de textul art. 2 alin. 2, respectiv art. 3 din lege.

Instanța de fond și-a bazat argumentația pe dispozițiile Ordinului nr. 572 din 24 iulie 2006 pentru aprobarea Normelor tehnice de aplicare a prevederilor Legii nr. 226/2006 privind încadrarea unor locuri de muncă în condiții speciale. Într-adevăr, potrivit art. 14. a) Persoanele ale căror drepturi de pensie s-au deschis în perioada 1 aprilie 2001 - 17 iunie 2006 beneficiază de recalcularea acestor drepturi prin valorificarea perioadelor realizate în condiții speciale, conform prevederilor Legii nr. 226/2006, dacă au desfășurat activitățile prevăzute în anexa nr. 1 la această lege, pe durata programului normal de lucru din luna respectivă, numai în locuri de muncă din cadrul unităților prevăzute în anexa nr. 2 la aceeași lege.

b) Persoanele înscrise la pensie pentru limită de vârstă în perioada prevăzută la lit. a) beneficiază de recalculare în situația în care, la data deschiderii dreptului la pensie, ar fi fost îndeplinite condițiile prevăzute la art. 3 sau 4 din Legea nr. 226/2006.

c) La recalcularea drepturilor de pensie, punctajul mediu anual se determină potrivit prevederilor art. 5 din Legea nr. 226/2006.

d) Recalcularea drepturilor de pensie se face la cerere, noile drepturi acordându-se conform prevederilor art. 169 din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, cu modificările și completările ulterioare”.

Este adevărat că art. 14 din Norme se referă la perioada 1 aprilie 2001 - 17 iunie 2006, însă tot în dispozițiile Normelor tehnice se regăsesc și reglementări referitoare la perioadele asimilate, art.11, stabilind, în concordanță cu Legea nr. 226/2006, că:

„Se asimilează stagiilor de cotizare în condiții speciale perioadele anterioare datei de 1 aprilie 2001, în care asigurații au desfășurat activități dintre cele prevăzute în anexa nr. 1 la Legea nr. 226/2006 pe durata programului normal de lucru din fiecare lună, numai în locurile de muncă din cadrul unităților prevăzute în anexa nr. 2 la această lege, activități încadrate, conform legislației anterioare acestei date, în grupa I de muncă.

Dovedirea acestor stagii de cotizare se face cu carnetul de muncă, completat conform prevederilor Decretului nr. 92/1976 privind carnetul de muncă, și/sau cu adeverințe eliberate, potrivit legii, de angajatorul la care a lucrat persoana respectivă sau, după caz, de instituția care a preluat arhivele acestuia. Modelul adeverinței este prezentat în anexa nr. 3 la prezentele norme tehnice”.

Nici Legea nr. 226/2006, nici Ordinul nr. 572 din 24 iulie 2006 nu exclud de la beneficiul legii persoanele pensionate anterior acestei date. Normele tehnice prevăd o modalitate specială de recalculare a pensiei pentru persoanele pensionate în intervalul 1 aprilie 2001 - 17 iunie 2006, însă nimic nu împiedică aplicarea dispozițiilor art. 169 din Legea nr. 19/2000 în situația în care asiguratul s-a pensionat anterior datei de 01.04.2001.

Astfel, potrivit art. 169 din Legea nr. 19/2000, pensia poate fi recalculată prin adăugarea stagiilor de cotizare nevalorificate la stabilirea acesteia.

Dreptul de pensie al contestatorului s-a deschis în anul 1996, prin urmare nu putea să-i fie valorificat la acea dată stagiul de cotizare realizat în condiții speciale, stagiul reglementat prin Legea nr. 226/2006, care a intrat în vigoare la 17.06.2006.

Pentru același motiv, nici prin decizia nr. 102567/15.05.2006, contestată în cauza de față, nu putea fi avut în vedere stagiul de cotizare realizat în condiții speciale.

Din examinarea cuprinsului dosarului de fond, Curtea constată că problema aplicării dispozițiilor Legii nr. 226/2006 a fost invocată de contestator prin completarea acțiunii de la data de 18.09.2006, iar aspectele legate de interpretarea acestei legi au făcut obiectul dezbaterii la termenele ulterioare. Această modificare a cererii introductive reprezintă practic o cerere de recalculare a pensiei conform dispozițiilor art. 169 din Legea nr. 19/2000.

Adeverința eliberată de SC U M S SA, în condițiile prevăzute de Normele Tehnice de aplicare a Legii nr. 226/2006, a fost depusă la dosarul cauzei la data de 23.11.2006, astfel cum rezultă din cuprinsul încheierii de la acea dată.

De aceea, în considerarea dispozițiilor art. 169 din Legea nr. 19/2000, Curtea apreciază că drepturile conferite de Legea nr. 226/2006 și de care contestatorul beneficiază întrucât îndeplinește toate condițiile prevăzute de această lege, trebuiau acordate acestuia de la data de 01.12.2006.

Sintetizând argumentele expuse mai sus, Curtea apreciază că cererea contestatorului cu privire la recalculare drepturilor de pensie prin aplicarea dispozițiilor Legii nr. 226/2006 este întemeiată, acesta fiind îndreptățit la recalcularea pensiei sale avându-se în vedere un stagiul complet de cotizare în condițiile art. 5 din lege.

„Art. 5 - (1) Pentru asigurații prevăzuți la art. 3 punctajul mediu anual se determină prin împărțirea la 25 a numărului de puncte rezultat din însumarea punctajelor anuale realizate în perioada de cotizare.”

Este însă nefondată susținerea recurentului-contestator în sensul că stagiul complet de cotizare este de 20 de ani, trimiterea la art. 43 din Legea nr. 19/2000 fiind nepertinentă. Munca desfășurată de recurent nu se încadrează în dispozițiile art. 20 din Legea nr. 19/2000, ci în cele speciale prevăzute de Legea nr. 226/2006. De vreme ce situația recurentului se încadrează în condițiile prevăzute de Legea nr. 226/2006, stagiul complet de cotizare este de 25 de ani.

Pentru considerentele expuse anterior, în temeiul dispozițiilor art. 312 din Codul de procedură civilă, Curtea a admis recursul, a modificat sentința în sensul că a admis în parte contestația și a obligat intimata Casa de Pensii Gorj să emită decizie de recalculare a pensiei contestatorului începând cu data de 01.12.2006 cu luarea în considerare a mențiunilor din adeverința nr. 10906/20.11.2006 emisă de U.M. S S.A., în sensul determinării punctajului mediu anual prin împărțirea la 25 a numărului de puncte rezultat din însumarea punctajelor anuale realizate în perioada de cotizare.

5. OUG nr. 17/2007. Contestații împotriva deciziilor emise de casele teritoriale de pensii potrivit OUG nr. 17/2007. Aspecte care pot fi contestate.

Prin OUG nr. 17/2007 au fost modificat modul de calcul al punctajelor medii anuale pentru perioada anterioară datei de 01.01.1963. Fiind singurele elemente de calcul al pensiei care au fost modificate prin decizia contestată, rezultă că aceste punctaje recalculate sunt singurele aspecte care pot face obiectul contestației.

Decizia nr. 1759 din 31 martie 2008 – Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale (rezumat Manuela Preda Popescu)

Prin sentința nr. 2382 din 27 noiembrie 2007 pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr.6943/95/2007 s-a admis contestația formulată de petiționara P.D.S, împotriva deciziei nr.77703/01.07.2007 emisă de intimata Casa Județeană de Pensii Gorj .

A fost obligată intimata Casa Județeană de Pensii Gorj să calculeze drepturile de pensie cuvenite petentei începând cu data de 01.11.2007 având în vedere punctajul mediu anual de 0.94953, cuantumul pensiei fiind de 514 lei.

A fost obligată intimata la plata către petenta a sumei de 300 lei reprezentând cheltuieli de judecată .

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut :

Prin decizia nr.77703/01.07.2007 emisă de intimata și contestată de petenta s-a stabilit punctajul mediu anual determinat conform O.U.G.nr.19/2007, fiind detaliat atât punctajul anterior aplicării actului normativ cât și după aplicarea acestuia.

Din analiza raportului de expertiză efectuat în cauza și anexelor 1 și 2 reiese că numărul de puncte realizate de titular în perioada de activitate este de 21,09440(anexa 1), numărul de puncte pentru stagiul suplimentar (anexa 2) este de 2,64384, rezultând un total punctaj anual realizat de 23,73824. Stagiul complet de cotizare este de 25 de ani, astfel că în urma aplicării formulei de calcul prevăzute de O.U.G.19/2007, rezulta un punctaj mediu anual de 0.94953 și nu 0,94594 .

Prin înmulțirea acestui punctaj cu valoarea punctului de pensie la 01.09.2007, respectiv 416 lei rezulta o pensie în cuantum de 395 lei.

Având în vedere că de la data de 01.11.2007, valoarea unui punct de pensie va fi de 541 lei, reiese fără echivoc că pensia în plata a petentei la 01.11.2007 este de 514 lei .

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs Casa Județeană de Pensii Gorj.

În motivarea recursului, se arată că, prin majorarea valorii punctului de pensie, începând cu data de 01.11.2007 pensia intimății-contestatoarei a crescut la 512 lei, raportată la un punctaj mediu anual de 0,94594 și nu 514 lei cum a stabilit expertul și a acordat instanța de fond.

Recurenta susține că instanța de fond nu s-a pronunțat asupra obiectului acțiunii formulate, respectiv asupra contestației împotriva deciziei nr. 77703/01.07.2007, prin care au fost avute în vedere salariile medii brute pe economie anterior anului 1963.

Precizează că inițial contestația a fost înscrisă la pensie pentru limită de vârstă în baza deciziei de pensionare nr. 77703/25.10.1991.

Contestația a beneficiat de recalcularea pensiei potrivit HG nr. 1550/2004, fiind emisă în acest sens decizia de pensionare nr.77703/31.08.2005, punctajul mediu anual recalculat fiind de 0,84546, decizie necontestată.

Decizia de pensionare contestată în cauza de față nr. 77703/01.07.2007 a fost emisă în conformitate cu prevederile OUG nr. 19/2007, prin care au fost avute în vedere salariile medii brute pe economie pentru perioadele anterioare anului 1963. Punctajul a crescut astfel la 0,94594, pensia la data de 01.07.2007 fiind de 375 de lei.

Începând cu data de 01.09.2007, contestația a beneficiat de indexarea parțială a valorii punctului de pensie, pensia crescând la 594 lei și nu la 395 lei cum stabilește expertul.

Intimata contestației a formulat întâmpinare, susținând că punctajul mediu anual este cel calculat de expert, adică 0,94953.

Examinând sentința recurată prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea a apreciat recursul ca fiind, pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 129 alin. ultim din Codul de procedură civilă, în toate cazurile, judecătoria hotărăsc numai asupra obiectului cererii deduse judecătii.

Contestația a formulat contestație împotriva deciziei nr. 77703/01.07.2007 emise de Casa Județeană de Pensii Gorj, decizie emisă în baza prevederilor OUG nr. 17/2007.

Prin această decizie, au fost modificate punctajele anuale aferente anilor 1953-1958 inclusiv în temeiul dispozițiilor art. 161 alin 3 din Legea nr. 19/2000, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 19/2007.

Fiind singurele elemente de calcul al pensiei care au fost modificate prin decizia contestată, rezultă că aceste punctaje recalculat sunt singurele aspecte care pot face obiectul contestației.

Prin urmare, instanța de fond avea de analizat dacă au fost respectate dispozițiile art. 161 alin. 3, verificând ca elemente de fapt perioadele concrete în care beneficiara pensiei a desfășurat activitate în perioada 1953-1958.

Potrivit art. 161 alin. 3 din Legea nr. 19/2000:

"(3) Fac excepție de la aplicarea prevederilor alin. (2) perioadele anterioare datei de 1 ianuarie 1963 pentru care, la determinarea punctajului mediu anual, se utilizează:

...

b) un punct pentru fiecare lună de stagiul de cotizare realizat în perioadele cuprinse între data de 1 septembrie 1947 și data de 31 decembrie 1962 și pentru care în carnetul de muncă nu sunt înregistrate drepturile salariale și nici nu sunt dovedite;

c) un punct pentru fiecare lună de stagiul de cotizare realizat în perioadele cuprinse între data de 1 septembrie 1947 și data de 31 decembrie 1962, în situația în care prin valorificarea drepturilor salariale din actele doveditoare rezultă, pentru fiecare lună de stagiul de cotizare, un număr de puncte mai mic decât cel prevăzut la lit. b).

Se constată astfel că, în cursul anului 1953, contestatoarea a lucrat 3 luni, punctajul anual de 0,25000 fiind corect. În anul 1954, contestatoarea a lucrat 9 luni, punctajul anual de 0,75000 fiind corect. În anul 1955, contestatoarea a lucrat 10 luni, punctajul anual de 0,83333 fiind corect. În anii 1956 și 1957, contestatoarea a lucrat 12 luni, punctajul anual de 1 punct fiind corect. În anul 1958, contestatoarea a lucrat 4 luni și 15 zile, punctajul anual de 0,37097 fiind corect.

Prin urmare, decizia contestată fiind legală și temeinică, proba cu expertiză contabilă pentru calcularea punctajului mediu anual și a cuantumului pensiei era nepertinentă (aceste aspecte nefăcând obiectul cererii de chemare în judecată).

Contestatoarea nu a făcut pe parcursul judecării cauzei precizări sau modificări ale cererii introductive.

Depășind limitele investiției, care în mod obligatoriu trebuie să se raporteze la modificările pensiei aduse prin decizia contestată, instanța de fond a admis contestația și a obligat intimata Casa Județeană de Pensii Gorj să calculeze drepturile de pensie cuvenite petentei începând cu data de 01.11.2007 (dată ulterioară formulării contestației) având în vedere punctajul mediu anual de 0,94953 și cuantumului pensiei de 514 lei.

Constatănd că în cauză sunt îndeplinite condițiile art. 312 alin 3 raportat la art. 304 pct. 6 din Codul de procedură civilă, Curtea a admis recursul, a modificat sentința în sensul respingerii contestației.

6. Actualizarea pensiilor de serviciu ale magistraților. Sporul de vechime în muncă face parte din categoria veniturilor care trebuie să fie incluse în baza de calcul a pensiilor.

Întemeiată pe ideea de răspundere civilă pentru aplicarea unui tratament discriminatoriu nejustificat în mod rezonabil, obligația de despăgubire pentru acordarea discriminatorie a „sporului anticorupție” nu poate fi realizată în cadrul unei contestații împotriva unei decizii de actualizare a pensiei de serviciu.

Dreptul la sporul de vechime are un caracter salarial și trebuia inclus în baza de calcul a pensiei, fiind un spor cu caracter permanent. Chiar dacă acest spor nu a fost

menționat în adevărul că a stat la baza emiterii deciziei de actualizare a pensiei, acest fapt nu poate constitui o cauză legală de diminuare a drepturilor de pensie ale recurentului-contestator.

Decizia nr. 2470 din 15 Octombrie 2007 – Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale (rezumat Manuela Preda Popescu)

La data de 13 noiembrie 2006, contestatorul D.G. a formulat contestație împotriva deciziei de pensionare 115691 de la 02 octombrie 2006, susținând că nu a fost luată în calcul întreaga vechime în muncă și ca atare nici cuantumul pensiei nu a fost corect stabilit.

A motivat că vechimea totală în muncă, care trebuia valorificată de pârâtă este de 55 de ani, 6 luni și 19 zile (respectiv perioadele 1952-1953 când a funcționat ca învățător la Școala Elementară Slănuța, perioada de 36 ani, 1 luni și 19 zile judecător, perioada cât a urmat cursurile Facultății de Drept –Universitatea București și perioada de 13 ani și 5 luni cât a funcționat ca avocat în cadrul Baroului Mehedinți.

În ceea ce privește cuantumul pensiei, a susținut că acesta trebuia calculat la vechimea totală în muncă și includerea sporului de fidelitate a unui magistrat cu o vechime în magistratură de peste 25 ani, sporul de noxe, sporul de corupție de 30 % și creșterile salariale de 4 și 5 %.

Tribunalul Mehedinți prin sentința nr. 626 de la 24 mai 2007 a respins contestația .

Pentru a se pronunța astfel instanța a reținut că din carnetul de muncă al contestatorului rezultă vechimea în magistratură – angajat la data de 04.01.1958, activitate care a încetat la data de 20.05.1993 în temeiul art. 135 Codul muncii, iar din anul 1993 – 21 mai , s-a înscris ca avocat în cadrul Baroului Mehedinți, unde a funcționat până la data de 01.06.2000 când i-a încetat această calitate prin pensionare.

Contestatorul a contestat această vechime solicitând valorificarea, în acest sens a perioadei cât a funcționat ca învățător și perioada studiilor, însă această susținere este neîntemeiată, deoarece contestatorul este beneficiarul unei pensii de serviciu pentru limită de vârstă și aceste perioade se verifică în cazul pensionării în condițiile Legii 19/2001.

În ceea ce privește cuantumul pensiei s-a constatat că acesta a fost corect stabilit.

Din adevărul eliberată de Tribunalul Mehedinți 7837/12.04.2006 rezultând că veniturile brute realizate în ultimele 12 luni ale unui judecător în funcție cu o vechime de peste 25 ani este de 4.300 lei.

Raportat la aceste venituri prin decizia 115691 de la 02 octombrie 2006 a fost reactualizată pensia de serviciu, cuantumul fiind corect stabilit, conform expertizei tehnice dispusă în cauză.

Contestatorul a susținut că la veniturile brute trebuia să se adauge sporul de 30 % prevăzut de OUG 177/2002, susținere nefondată.

De asemenea nu poate fi inclus nici sporul de vechime în muncă solicitat de contestator, deoarece OUG 177/2002 nu face referire la acest spor, el fiind prevăzut de Legea 50/1996, abrogată.

Contestatorul a solicitat să se aibă în vedere sporul de noxe de care beneficiază un magistrat în funcție, precum și de sporul de vechime efectivă în magistratură (spor de fidelitate) însă aceste sporuri au fost incluse în indemnizația brută, comunicată de Tribunalul Mehedinți.

Referitor la hotărârile judecătorești invocate de contestator prin care Ministerul Justiției, Tribunalele, Ministerul Finanțelor Publice au fost obligați să plătească unele drepturi salariale magistraților în funcție (sporul de vechime în muncă, sporul de 30 sau 40 %) s-a constatat că acesta nu este titularul unor astfel de acțiuni, iar pe de altă parte HG 1275/2005 includ pe lângă indemnizația de încadrare brută lunară, sporurile cu caracter permanent sau

nepermanent dar nu se includ sumele de bani primite cu titlu de prime, premii, restituiri de drepturi salariale pentru diverse perioade.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs contestatorul, criticând-o pentru nelegalitate.

În motivarea recursului, se arată că instanța de fond nu a luat în considerare toate perioadele de vechime în muncă realizate.

În ceea ce privește cuantumul drepturilor de pensie, criticile sunt următoarele:

a) cuantumul pensiei trebuie stabilit în raport de întreaga muncă prestată, nu numai pentru perioada de 35 de ani, 1 lună și 19 zile, pentru că perioadele lucrate în avocatură și perioada studenției au fost asimilate muncii prestate în justiție,

b) la această vechime totală trebuia să se calculeze sporul de vechime în muncă, sporul de fidelitate rămas numai la 20%, deși a crescut la 30%, sporul de noxe de 15% și creșterile salariale de 4%, începând cu 1 aprilie și 5%, începând cu 1 septembrie 2006.

Recurentul a susținut că s-a confundat actualizarea anuală a pensiei cu creșterile indemnizației de bază și sporurilor, toate, nefiind plătite la timp, trebuie actualizate.

Mai susține recurentul că a solicitat în cursul procesului să i se acorde sporul anticorupție.

În ceea ce privește vechimea în muncă, recurentul susține că instanța de fond a nesocotit apărările sale .

În ce privește sporul anticorupție, recurentul a invocat decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție pronunțată în această chestiune.

Cât privește sporul de vechime în muncă, recurentul a enumerat actele normative care vizează acest spor și a susținut că restrângerea drepturilor nu este admisibilă pe calea unei ordonanțe .

Faptul că OUG nr. 177/2002 și OUG nr. 27/2006 nu au prevăzut în mod expres sporul de vechime în muncă, nu înlătură dreptul recurentului de a beneficia de acest spor.

Analizând recursul formulat, Curtea a apreciat criticile recurentului ca fiind parțial întemeiate, pentru următoarele considerente:

Decizia nr. 115691/2.10.2006 emisă de Casa Județeană de Pensii Mehedinți este o decizie de reactualizare a pensiei de serviciu a recurentului convenite pentru anul 2006, decizie emisă în baza adeverinței nr. 7837/12.04.2006 eliberate de Tribunalul Mehedinți.

În cuprinsul adeverinței este menționată suma de 4300 RON , ca medie a veniturilor brute realizate în ultimele 12 luni de un judecător în activitate.

Recurentul a fost pensionat pentru limită de vârstă la data de 01.08.2000 (decizia nr. 115691/30.03.2001), iar la data de 21.09.2001 i s-a calculat pensia de serviciu (decizia nr. 115691/16.07.2002), pentru care a optat.

La data pensionării, recurentul avea o vechime în funcția de judecător de 35 de ani. Pensia de serviciu i-a fost stabilită luându-se în considerare vechimea în funcția de judecător și 7 ani ca avocat, rezultând o vechime în magistratură de 42 de ani.

S-a procedat astfel întrucât, la stabilirea pensiei de serviciu a magistraților erau aplicabile dispozițiile art. 103 din Legea nr. 92/1992, în vigoare la data la care recurentul a obținut pensia de serviciu.

Potrivit textului menționat anterior, „magistrații cu o vechime de cel puțin 25 de ani în magistratură beneficiază, la împlinirea vârstei prevăzute de lege, de pensie de serviciu, în cuantum de 80% din venitul net realizat din salariul de bază, sporul pentru vechime în muncă și sporul de stabilitate în magistratură, avute la data pensionării.

Pentru fiecare an care depășește vechimea în magistratură prevăzută la alin. 1 se adaugă la cuantumul pensiei câte 1% din venitul net, fără a se putea depăși 100% din venitul net stabilit conform alin. 1, avut la data pensionării.

Ulterior, pensia de serviciu a fost reglementată de dispozițiile Legii nr. 303/2004, care stabilește condițiile, modul de calcul și de actualizare a pensiei de serviciu astfel:

Art. 82 - (1) Judecătorii și procurorii cu o vechime de cel puțin 25 de ani în magistratură beneficiază, la împlinirea vârstei prevăzute de lege, de pensie de serviciu, în cuantum de 80% din media veniturilor brute realizate în ultimele 12 luni de activitate înainte de data pensionării.

(3) Pentru fiecare an care depășește vechimea de 25 de ani în funcția de judecător sau procuror, la cuantumul pensiei se adaugă câte 1%, fără a se putea depăși venitul brut avut la data pensionării.

Art. 85 (2) Pensiile de serviciu ale judecătorilor și procurorilor, precum și pensiile de urmaș prevăzute la art. 84 se actualizează anual în raport cu media veniturilor brute realizate în ultimele 12 luni a judecătorilor și procurorilor în activitate.

(3) Dispozițiile alin. (2) se aplică și judecătorilor sau procurorilor pensionari, precum și persoanelor care beneficiază de pensia de urmaș prevăzută la art. 84.

Din cuprinsul raportului de expertiză întocmit în cauză, rezultă că procentul avut în vedere la actualizarea pensiei de serviciu a recurentului a fost de 90%, avându-se deci în vedere dispozițiile legale în vigoare la data actualizării pensiei. Curtea constă astfel că intimata a aplicat corect dispozițiile legale, respectând principiile care guvernează aplicarea legii în timp. În condițiile în care ar fi acordat eficiență dispozițiilor legale anterioare și ar fi stabilit un procent mai mare, având în vedere și perioada lucrată de recurent în avocatură, intimata ar fi încălcat principiul aplicării imediate a legii civile noi, cu consecința ultraactivității legii abrogate.

De aceea, Curtea apreciază ca nefondate susținerile recurentului legate de acest aspect. Dacă perioada de timp cât recurentul și-a desfășurat activitatea ca avocat nu mai are influență asupra cuantumului pensiei sale, cu atât mai mult nu are nicio influență vechimea în muncă realizată în învățământ sau perioada în care acesta a urmat cursurile învățământului superior (care are relevanță numai în situația stabilirii unei pensii potrivit dispozițiilor din Legea nr. 19/2000).

În ceea ce privește *baza de calcul* a pensiei, avută în vedere la actualizarea pensiei de serviciu a recurentului pentru anul 2006 aceasta este reprezentată, potrivit dispozițiilor art. 85 alin. 2 din Legea nr. 303/2004 de media veniturilor brute realizate în ultimele 12 luni a judecătorilor și procurorilor în activitate.

Normele metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 303/2004 aprobate prin Hotărârea nr. 1.275 din 18 octombrie 2005 prevăd în detaliu modul de stabilire a cuantumului ce trebuie avut în vedere la stabilirea și actualizarea pensiei de serviciu:

Art. 7 - (1) Cuantumul pensiei de serviciu prevăzute la art. 82 alin. (1) și (2) este de 80% din media veniturilor brute realizate în ultimele 12 luni de activitate înainte de data pensionării, iar pentru pensia de serviciu prevăzută la art. 82 alin. (5), cuantumul este de 80% din media veniturilor brute realizate în ultimele 12 luni de activitate ale unui judecător sau procuror în funcție, în condiții identice de vechime și nivel al instanței sau parchetului. (...)

3) În veniturile brute realizate se includ, pe lângă indemnizația de încadrare brută lunară, sporurile cu caracter permanent sau nepermanent. În veniturile brute nu se includ sumele primite cu titlu de *prime, premii, decontări, restituiri de drepturi aferente altei perioade și nici indemnizația egală cu cele 7 indemnizații de încadrare brute lunare prevăzută la art. 81 alin. (1) din lege ori alte drepturi fără caracter salarial.*

(5) La calculul pensiei de serviciu, majorarea de 1% prevăzută la art. 82 alin. (3) din lege se aplică la media veniturilor brute realizate în ultimele 12 luni de activitate înainte de data de pensionare a unui judecător sau procuror, în condiții identice de vechime și nivel al instanței sau parchetului, și se aplică doar pentru fiecare an realizat *în funcția de judecător sau*

de procuror în plus peste vechimea de 25 de ani în aceste funcții, potrivit exemplului din anexa nr. 8 la prezentele norme metodologice.

Cum prin decizia contestată în cauza de față au fost actualizate drepturile de pensie de serviciu ale recurentului începând cu data de 01.01.2006, rezultă că perioada de 12 luni anterioară și care trebuie avută în vedere la stabilirea bazei de calcul este 01.01.-31.12.2005.

În cursul anului 2005, legea aplicabilă în materia salarizării magistraților a fost OUG nr. 177/2002 care, în art. 4 alin 1 stabilește că magistrații beneficiază, în raport cu vechimea efectivă în funcțiile de judecător, procuror, magistrat-asistent la Curtea Supremă de Justiție sau de personal asimilat magistraților, de o majorare a indemnizației, calculată în procente la indemnizația brută, procentul de majorare pentru o vechime efectivă în funcție de peste 20 de ani fiind de 20%.

Textul a rămas în vigoare în această redactare până la intrarea în vigoare a OUG nr. 27/2006, când procentul de majorare a indemnizației pentru o vechime în funcție de peste 20 de ani a fost stabilit la 30%.

Este deci corectă susținerea recurentului în sensul că majorarea indemnizației de încadrare (denumită de recurent spor de fidelitate) a devenit 30% în anul 2006, însă acest aspect nu are nicio relevanță, întrucât perioada de referință avută în vedere la actualizarea pensiei a fost anul 2005. Procentul de 30% influențează cuantumul pensiei recurentului pentru anul 2007.

Pentru aceleași considerente, nici creșterile salariale de 4% începând cu 01.04.2006 și 5% începând cu 01.09.2006 nu pot influența cuantumul pensiei de serviciu a recurentului din anul 2006, ele incluzându-se în media veniturilor din anul 2006, care stă la baza actualizării pensiei de serviciu începând cu 01.01.2007.

Din cuprinsul raportului de expertiză, coroborat cu mențiunile din adeverința nr. 248/01.02.2006 rezultă că sporul de 15% pentru condiții deosebite de muncă a fost inclus în cuantumul sumei menționate în adeverința care a stat la baza emiterii deciziei contestate, astfel încât criticile recurentului sunt nefondate.

În ceea ce privește „sporul anticorupție”, textele legale care au reglementat acest spor au fost:

Prin art. 28 alin. (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002, s-a reglementat dreptul personalului din cadrul Parchetului Național Anticorupție prevăzut la alin. (1) și (3), precum și al judecătorilor din compunerea completelor specializate în infracțiunile de corupție, potrivit art. 29 alin. (2) din Legea nr. 78/2000, de a primi pentru activitatea de combatere a infracțiunilor de corupție un spor de 30% din indemnizația de încadrare brută lunară.

Ulterior, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 24/2004, textul art. 28 alin. (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002 a fost modificat, prevăzându-se că procurorii din Parchetul Național Anticorupție și judecătorii care compun completele specializate în infracțiunile de corupție, potrivit art. 29 din Legea nr. 78/2000, cu modificările ulterioare, beneficiază de o majorare cu 40% a indemnizației de încadrare brută lunară.

Tot astfel, prin art. 24 alin. (4) din Legea nr. 508/2004 a fost extins beneficiul constând în sporul de 40% la indemnizația de încadrare brută lunară și pentru conducerea Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, procurorii generali ai parchetelor de pe lângă curțile de apel, precum și pentru procurorii din cadrul Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism.

Prin Legea nr. 601/2004 de aprobare, cu modificări, a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 24/2004, aplicarea dispozițiilor art. 28 alin. (4), devenit alin. (5), a fost extinsă și la toți judecătorii Înaltei Curți de Casație și Justiție, precum și la toți procurorii Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, fără a se face vreo distincție între categoria de

magistrați care participă la soluționarea cauzelor privind faptele de corupție și magistrații cu atribuții specifice îndeplinirii funcției de procurori sau judecători în toate celelalte cauze.

Prin decizia nr. VI /15.01.2007, Secțiunile unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție au statuat că aplicarea textelor de lege menționate anterior a creat o inegalitate vădită între nivelul indemnizațiilor acordate magistraților, în contradicție cu principiul egalității cetățenilor în fața legii, consacrat în art. 16 alin. (1) din Constituția României, republicată, cu cel al egalității de tratament salarial pentru muncă egală, instituit prin art. 23 alin. 2 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, precum și cu cel al interzicerii oricărei discriminări prevăzut în art. 2 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice și în art. 14 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Stabilind natura juridică al dreptului magistraților de a fi despăgubiți pentru prejudiciul care le-a fost cauzat, Înalta Curte de Casație și Justiție a concluzionat că obligația autorității care nu a acordat sporul tuturor magistraților este întemeiată pe ideea de „răspundere pentru tratament discriminatoriu”.

Întemeiată pe ideea de răspundere civilă pentru aplicarea unui tratament discriminatoriu nejustificat în mod rezonabil, obligația de despăgubire nu poate fi realizată în cadrul unei contestații împotriva unei decizii de actualizare a pensiei de serviciu.

Dreptul recurentului de a fi despăgubit pentru eventualul prejudiciu cauzat prin discriminare are un conținut și o natură juridică distincte față de dreptul la pensie, care este un drept de asigurări sociale.

Pensia recurentului a fost și trebuia actualizată, potrivit legii, în funcție de media veniturilor brute realizate în ultimele 12 luni de activitate ale unui judecător sau procuror în funcție, în condiții identice de vechime și nivel al instanței sau parchetului. Baza de calcul a pensiei o constituie veniturile astfel cum au fost menționate de art. 7 alin. 3 din Hotărârea nr. 1.275 din 18 octombrie 2005 și nu alte drepturi fără caracter salarial.

În ceea ce privește sporul de vechime în muncă:

Prin art. 12 alin. 1 din Legea nr. 52/1991 cu privire la salarizarea personalului din organele puterii judecătorești, republicată, s-a prevăzut că "persoanele salarizate potrivit prevederilor prezentei legi beneficiază de un spor de vechime în muncă de până la 15%, calculat la salariul de bază, corespunzător timpului efectiv lucrat în program normal de lucru", diferențiat în raport cu tranșele de vechime.

În urma modificării ce i s-a adus prin Legea nr. 55/1993, textului de lege menționat i s-a dat următorul conținut: "persoanele salarizate potrivit prevederilor prezentei legi beneficiază, la funcția de bază, de un spor de vechime în muncă de până la 25%, calculat la salariul de bază, corespunzător timpului efectiv lucrat în program normal de lucru" diferențiat, de asemenea, de tranșe de vechime.

Legea nr. 50/1996 privind salarizarea și alte drepturi ale personalului din organele autorității judecătorești a abrogat Legea nr. 52/1991, precum și orice alte dispoziții contrare cu privire la salarizarea personalului din organele puterii judecătorești, instituind prin art. 31 (devenit art. 33 după republicare) reglementarea potrivit căreia "pentru vechimea în muncă, personalul beneficiază de un spor de vechime de până la 25%, calculat la salariul de bază brut corespunzător timpului efectiv lucrat în program normal de lucru", diferențiat tot pe tranșe de vechime în muncă.

Ulterior, prin Ordonanța Guvernului nr. 83/2000 pentru modificarea și completarea Legii nr. 50/1996 privind salarizarea și alte drepturi ale personalului din organele autorității judecătorești, a fost introdus, la art. 33 din această lege, un nou alineat, devenit alin. (3), cu următorul conținut: "Prevederile alin. (1) și (2) nu sunt aplicabile magistraților."

Prin Decizia nr. XXXVI din 7 mai 2007, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că „interpretarea sistematică a art. 31 (33) din Legea nr. 50/1996, după ieșirea lui din vigoare, în raport cu alte dispoziții legale, impune menținerea aplicabilității prevederii ce a acordat

dreptul la sporul de vechime în muncă și pentru magistrați, iar nu doar pentru personalul auxiliar de specialitate. (...) Aplicabilitatea în continuare a dispozițiilor care au reglementat, pentru magistrați, dreptul la *componenta salarială* constând în sporul de vechime în muncă mai este impusă de modificările și completările aduse Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 27/2006 prin Legea nr. 45/2007, care a reinstabilit la art. 4¹, introdus în ordonanță, dreptul la sporul de vechime în muncă pentru judecători, procurori, personalul asimilat acestora și magistrații-asistenți, ceea ce demonstrează că legiuitorul a considerat că și pentru categoria profesională a magistraților un asemenea drept trebuie să aibă caracter permanent”.

Admițând recursul în interesul legii, Înalta Curte de Casație și Justiție a dispus:

„Dispozițiile art. 33 alin. (1) din Legea nr. 50/1996, în raport cu prevederile art. I pct. 32 din Ordonanța Guvernului nr. 83/2000, art. 50 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 177/2002 și art. 6 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 160/2000 se interpretează, în sensul că:

Judecătorii, procurorii și ceilalți magistrați, precum și persoanele care au îndeplinit funcția de judecător financiar, procuror financiar sau de controlor financiar în cadrul Curții de Conturi a României beneficiau și de sporul pentru vechime în muncă, în cuantumul prevăzut de lege”.

Analizând aplicabilitatea dispozițiilor art. 33 alin. (1) din Legea nr. 50/1996 instanța supremă a stabilit că textul trebuia să fie avut în vedere la stabilirea salariilor magistraților și în perioada anilor 2000-2007.

Cu alte cuvinte dreptul la sporul de vechime are un caracter salarial și trebuia inclus în baza de calcul a pensiei, fiind un spor cu caracter permanent. Chiar dacă acest spor nu a fost menționat în adeverința ce a stat la baza emiterii deciziei de actualizare a pensiei, acest fapt nu poate constitui o cauză legală de diminuare a drepturilor de pensie ale recurentului-contestator.

Din cuprinsul anexei la raportul de expertiză întocmit în cauză (fila 52 din dosarul de fond), se reține că, în cursul anului 2005, sporul de vechime în muncă, în procent de 25%, care trebuia avut în vedere la calculul pensiei era de 802 lei pentru perioada 01.01-30.09.2005 și de 837 lei pentru perioada 01.10-31.12.2005.

Întrucât decizia de actualizare a pensiei nu cuprinde aceste sume în baza de calcul a pensiei, Curtea urmează să anuleze decizia nr. 115691/02.10.2006 și să oblige intimata să emită o nouă decizie, cu luarea în considerare a acestor sume la stabilirea mediei veniturilor pe ultimele 12 luni, cu consecința majorării cuantumului pensiei recurentului.

În ceea ce privește cererea recurentului de obligare a intimatei la plata drepturilor de pensie restante în cuantum actualizat pe ultimii 3 ani de la data introducerii contestației, Curtea a constatat că cererea este nefondată. Pe de o parte, contestația fiind formulată împotriva deciziei de actualizare a pensiei începând cu anul 2006, sumele respective sunt datorate contestatorului începând cu 01.01.2006, nicidecum pentru o perioadă de 3 ani. Pe de altă parte, intimata a stabilit pensia actualizată în funcție de veniturile comunicate de Tribunalul Mehedinți cu adeverința nr. 248/01.02.2006, respectând procedura prevăzută de Normele metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 303/2004, astfel că nu a fost în culpă în momentul emiterii deciziei pentru a putea fi obligată la plata sumei în valoare reactualizată.

Pentru considerentele expuse anterior, în baza art. 312 din Codul de procedură civilă, raportat la art. 304 pct. 9 din Codul de procedură civilă, Curtea a admis recursul și a modificat sentința în sensul admiterii în parte a contestației. A anulat parțial decizia nr.115691 din 02.10.2006, emisă de intimata CJP Mehedinți și a obligat intimata să emită o nouă decizie , cu luarea în calcul la stabilirea cuantumului pensiei și a sporului de vechime în muncă în cuantum de 802 lei (aferent perioadei 01.01. – 30.09.2005), respectiv 837 lei (aferent perioadei 01.10.- 31.12.2005).

DREPT PENAL

DREPT PENAL

Partea generală

1. Individualizarea pedepsei. Reținerea circumstanțelor agravante.

Circumstanțele agravate reprezintă împrejurări, situații, stări, alte date ale realității exterioare conținutului infracțiunii, anterioare sau concomitente săvârșirii infracțiunii, care au legătură cu fapta sau cu infractorul și care reflectă astfel, un grad de pericol social mai ridicat al faptei sau o pericolozitate sporită a infractorului.

Astfel, săvârșirea faptei din motive josnice, constituie circumstanță agravantă legală, potrivit art. 75 lit. d cod penal.

Sunt considerate motive josnice acele porniri interioare ale persoanei, care sunt contrare moralei, cum ar fi: răzbunarea, setea de îmbogățire, ș.a.

Dacă există sunt probe suficiente care să permită concluzia că inculpatul a săvârșit faptele din răzbunare, se impune reținerea circumstanței agravante prevăzută de art. 75 lit. d Cod penal .

Decizia nr. 14 din 4 Februarie 2008 - Secția pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Carmen Tomescu)

Prin sentința penală nr. 355 din 12.02.2007 pronunțată de Judecătoria Tg. Jiu inculpatul D. D. I., a fost condamnat la 3 luni închisoare pentru infracțiunea prevăzută de art. 192 alin. 2 cu aplicarea art. 99 și următoarele și art. 74-76 Cod penal, și la 6 luni închisoare pentru tentativă la infracțiunea prevăzută de art. 197 alin. 1 cu aplicarea art. 99 și următoarele și art. 74-76 Cod penal, contopindu-se pedepsele și aplicându-se pedeapsa de 6 luni închisoare a cărei executare a fost suspendată condiționat pe un termen de încercare de un an .

Prin rechizitoriul nr. 3612/P/2006 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Tg. Jiu a fost trimis în judecată inculpatul D. D. I., pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art.192 alin 2 și art.20 raportat la art.197 alin.1 cod penal, cu aplicarea art. 99 și următoarele cod penal și art. 33 lit. a cod penal.

Instanța, analizând actele și lucrările dosarului, reține următoarea stare de fapt:

În noaptea de 15 – 16.07.2006 partea vătămată s-a aflat la domiciliul martorei D. S., de unde a plecat la primele ore ale dimineții, spre locuința sa situată în orașul T., sat S., județul Gorj, urmând ca la scurt timp să fie urmată de sora sa D. S., respectiv martora.

Aceasta din urmă, ajunsă la scurt timp la domiciliul părții vătămate, a observat că porțile și ușile de la casă erau deschise, iar în curte s-au găsit obiecte de îmbrăcăminte ce aparțineau părții vătămate.

Discutând cu numita B. A., vecina părții vătămate, aceasta a precizat că partea vătămată a fost bătută de inculpat și a fost victima unei tentative de viol, iar când a reușit să scape a venit la domiciliul său dezbrăcată, numita B.A. împrumutându-i câteva haine, de unde a plecat la domiciliul fiului.

Întâlnind-o pe partea vătămată, martora D. S. a precizat că aceasta prezenta urme de lovituri pe corp, iar în prezent a rămas cu o stare de temere determinată de cele întâmplate.

Martorul D. V., respectiv fiul părții vătămate, a confirmat susținerile martorei D. S., arătând că mama sa a plecat din domiciliul surorii în data de 16 iulie 2006, în jurul orelor 5 dimineața.

Că, de la partea vătămată a aflat că inculpatul a intrat în curtea casei, a amenințat-o cu un cuțit să intre în casă, iar atunci când s-a împotrivit a trântit-o la pământ, a lovit-o, i-a tăiat hainele cu cuțitul și a încercat să o violeze.

A mai susținut martorul că partea vătămată, după ce inculpatul a părăsit gospodăria sa, a ales la vecina sa B. A., căreia i-a povestit cele întâmplate, aceasta fiind cea care i-a împrumutat părții vătămate obiecte de îmbrăcăminte.

A mai precizat martorul că, după cele întâmplate, mama sa a rămas cu o stare de temere, evitând să rămână singură în domiciliul său.

În drept, față de cele reținute mai sus, instanța a constatat că inculpatul, acționând în modalitatea descrisă mai sus, a săvârșit infracțiunea prevăzută de art. 192 alin. 2 Cod penal și infracțiunea prevăzută de art. 20 raportat la art. 197 alin.1 Cod penal în condițiile art.33 lit.a Cod penal, astfel că instanța va da eficiență dispozițiilor prevăzute de art. 34 Cod penal.

La individualizarea judiciară a pedepselor ce se vor aplica inculpatului instanța va avea în vedere criteriile generale de individualizare a pedepsei stabilite de art. 72 Cod penal, gradul de pericol social al faptelor săvârșite, împrejurările în care au fost comise, urmările acestora, persoana făptuitorului, lipsa antecedentelor penale ale acestuia, dispozițiile art.99 și următoarele Cod penal și dispozițiile art. 74 lit. a cod penal, urmând a se da eficiență și dispozițiile art. 76 Cod penal.

Împotriva sentinței a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Tg. Jiu invocând neaplicarea circumstanței agravante prevăzută de art. 75 lit. d Cod penal și greșita individualizare a pedepselor.

Prin decizia penală nr. 142 A din 02 mai 2007, pronunțată de Tribunalul Gorj s-a admis apelul declarat de parchet, s-a desființat sentința în sensul că s-au înlăturat dispozițiile art.74 și 76 Cod penal pentru ambele infracțiuni reținute în concurs în sarcina sa, majorându-se pedepsele stabilite la câte 1 an și 6 luni cu aplicarea art.86 ind.1 cod penal privind suspendarea executării pedepsei sub supraveghere.

Tribunalul a constatat, în raport de condițiile concrete ale săvârșirii faptelor, nejustificată reținerea circumstanței agravante prevăzută de art. 75 lit. d Cod penal, elementele de fapt nefiind caracteristice motivelor josnice dar tot nejustificată și reținerea circumstanțelor atenuante personale în favoarea inculpatului și în același timp, și suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicate.

În raport de pericolul social concret al faptelor, instanța de fond trebuia să aibă în vedere sancționarea concursului de infracțiuni și ca inculpatul să fie în viitor supravegheat cu privire la comportarea sa în scopul determinării sale de a nu mai săvârși fapte antisociale făcându-se deci aplicarea dispozițiilor art. 861 Cod penal.

Împotriva acestei hotărâri judecătorești a declarat recurs parchetul criticând decizia pentru nelegalitate și netemeinicie în sensul că pedeapsa aplicată este mult prea blândă în raport cu natura infracțiunilor reținute în sarcina inculpatului, cu modalitatea de săvârșire, condițiile concrete și scopul pentru care le-a săvârșit, respectiv scop de răzbunare; în mod greșit nu s-a reținut în sarcina inculpatului circumstanța legală agravantă prevăzută de art. 75 lit. d Cod penal, deși din probele dosarului rezultă cu certitudine că fapta a fost săvârșită din răzbunare; de asemenea, pedeapsa aplicată este în alte limite decât cele legale, întrucât termenul de încercare în cazul inculpaților se reduce la jumătate, pedeapsa aplicată fiind nelegală.

Recursul este fondat.

În mod judicios instanța de apel nu a reținut în favoarea inculpatului circumstanța atenuantă judiciară a lipsei antecedentelor penale, având în vedere că lipsa antecedentelor penale nu îl caracterizează pe inculpat în măsura în care să i se acorde valoarea de circumstanță atenuantă ci, împrejurarea se impune a fi luată în seamă la dozarea pedepsei, în

sensul orientării acesteia spre minimul special, precum și la individualizarea judiciară a modalității de executare a pedepsei.

Se reține, însă, că, în mod greșit ambele instanțe nu au făcut aplicarea în cauză a dispozițiilor art. 75 lit. d Cod penal, nereținând în sarcina inculpatului această circumstanța agravantă legală, respectiv săvârșirea faptelor din motive josnice.

Circumstanțele agravate reprezintă împrejurări, situații, stări, alte date ale realității exterioare conținutului infracțiunii, anterioare sau concomitente săvârșirii infracțiunii, care au legătură cu fapta sau cu infractorul și care reflectă astfel, un grad de pericol social mai ridicat al faptei sau o pericolozitate sporită a infractorului.

Astfel, săvârșirea faptei din motive josnice, constituie circumstanță agravantă legală, potrivit art. 75 lit. d Cod penal.

Sunt considerate motive josnice acele porniri interioare ale persoanei, care sunt contrare moralei, cum ar fi: răzbunarea, setea de îmbogățire, ș.a.

În speță, sunt probe suficiente care să permită concluzia incidentei în cauză a acestor dispoziții legale, respectiv să se rețină împrejurarea că inculpatul a săvârșit faptele din răzbunare, nefiind relevantă împrejurarea că în același timp, acesta s-a aflat și sub influența băuturilor alcoolice, starea de beție fiind voluntară .

Din declarația inculpatului și asupra căreia nu se revine în cursul procesului penal, care afirmă că relațiile anterioare cu victima erau foarte bune, dar că s-a enervat foarte tare atunci când și-a adus aminte că aceasta ar fi afirmat în sat că inculpatul ar fi tatăl copilului numitei F. C., rezultă limpede că, acesta s-a decis să-i aplice o corecție victimei, respectiv o „bătaie” și să o determine pe aceasta să-și ceară scuze.

Deși nu există martori oculari ai faptei, sau persoane cărora inculpatul să le fi spus motivul care l-a determinat să procedeze așa, există o serie de alte elemente indirecte, care prin coroborare cu cele susținute de inculpat, conduc la concluzia săvârșirii faptelor din răzbunare: inexistența unei situații tensionate anterioare între inculpat și victimă, faptul că rezoluția infracțională nu a fost luată spontan, ci în momentul în care inculpatul a trecut în drum spre casă pe lângă locuința numitei F. C.; faptul că s-a decis în acel moment să se înarmeze cu un cuțit, ceea ce a și făcut, dar și împrejurarea că, în ciuda rezistenței întâmpinate din partea victimei, inculpatul – fiind motivat puternic de dorința răzbunării, a continuat să pună în practică rezoluția sa infracțională și, chiar mai mult decât decizia sa inițială, aceea de a-i aplica doar o „bătaie”.

Așadar, se va reține în sarcina inculpatului circumstanța agravantă prevăzute de art. 75 lit. d Cod penal, referitor la săvârșirea ambelor infracțiuni pentru care a fost trimis în judecată.

Față de această împrejurare și în condițiile nereținerii unor circumstanțe atenuante legale sau judiciare, se impune reindividualizarea dar numai a pedepsei aplicate în cauză inculpatului pentru infracțiunea prevăzută și pedepsită de art. 192 alin. 1, alin. 2 Cod penal – de violare de domiciliu, la 2 ani închisoare.

Procedând în acest mod, se ține seama de faptul că inculpatul a săvârșit infracțiunea de viol în forma tentativei, iar cea de violare de domiciliu în formă consumată, în așa fel încât să se dea eficiență egală circumstanței agravante legale în individualizarea fiecărei pedepse, prin fixarea unui quantum puțin peste minimul special al pedepsei în fiecare caz în parte, menținându-se astfel pedeapsa aplicată inculpatului de tribunal, aceea de 1 an și 6 luni pentru infracțiunea de viol.

În baza art. 33 – 34 Cod penal, se va dispune contopirea pedepselor aplicate inculpatului pentru cele două fapte aflate în concurs real, urmând ca acesta să execute pedeapsa cea mai grea aceea de 2 ani, la care se va adăuga sporul de 2 luni închisoare aplicat de instanța de apel, urmând ca în final acesta să execute 2 ani și 2 luni închisoare, ca pedeapsă accesorie se vor interzice inculpatului numai drepturile prevăzute de art. 74 alin. 1 lit. a teza II

și b Cod penal, pe perioada prevăzute de art. 71 Cod penal, prin interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 71 alin. 2 Cod penal, ținând seama de criteriile prevăzute de art. 71 alin. 3 cod penal și în raport cu exigențele jurisprudenței CEDO așa cum sunt cuprinse în Hotărârea pronunțată în cazul Hirst vs. Marea Britanie.

În ceea ce privește modalitatea de executare a pedepsei, nu au fost formulate critici în legătură cu stabilirea și individualizarea acestei modalități, respectiv cu aplicarea în cauză a dispozițiilor art. 86 ind. 1 Cod penal criticile de nelegalitate vizând modul de stabilire a termenului de încercare, în sensul că intervalul de 5 ani fixat de către tribunal în baza art. 86 ind. 2 Cod penal, este nelegal fiind stabilit cu încălcarea dispozițiilor art. 110 Cod penal..

Într-adevăr, în cazul inculpatului minor față de care se dispune suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, prin derogare de la dispozițiilor. art. 86 ind. 2 alin. 1 Cod penal intervalul fixat de instanță pentru compunerea termenului de încercare nu este cel de la 2 ani la 5 ani, ci cel prevăzut de dispozițiile. art. 110 Cod penal, respectiv de la 6 luni la 2 ani.

Așadar, Curtea va stabili un termen de încercare pe durata căruia se suspendă executarea pedepsei sub supraveghere de 4 ani și 2 luni, compus din pedeapsa aplicată în cauză și 2 ani, intervalul fixat de instanță, orientat la maximum acestuia.

În același timp, se va face aplicarea dispozițiilor art. 71 alin. 5 Cod penal, dispunându-se și suspendarea executării pedepsei accesorii pe durata suspendării sub supraveghere a pedepsei principale.

Având în vedere că instanța de apel nu a explicitat obligațiile și măsurile de supraveghere impuse inculpatului, ci s-a limitat la a face trimitere la dispozițiile legale prevăzute de art. 86 ind. 3 Cod penal, Curtea va stabili expres aceste obligații și măsuri de supraveghere, pentru ca inculpatul să le cunoască și să le respecte și pentru a nu exista nici un fel de nelămurire cu privire la existența și conținutul acestora sau vreun impediment la executare.

2. Revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere

Textul articolului 86⁴ Cod penal, anterior modificării prin art. 1 pct.38 din Legea 278/2006 avea următorul conținut: „dacă cel condamnat nu îndeplinește măsurile de supraveghere prevăzute de lege, ori obligațiile stabilite de instanță, aceasta poate să revoce suspendarea executării pedepsei dispunând executarea în întregime a pedepsei sau să prelungească termenul de încercare cu cel mult 3 ani”.

În virtutea acestei dispoziții, la sesizarea Serviciului de Probațiune, termenul de încercare putea fi prelungit de instanța sesizată dar nu mai mult de 3 ani.

Nerespectarea, cu rea-credință, a măsurilor de supraveghere prevăzute de lege ori stabilite de instanță este sancționată de lege, în prezent, cu revocarea beneficiului suspendării executării pedepsei sub supraveghere potrivit dispozițiilor art. 86⁴ alin. 2 Cod penal, dispunându-se executarea în întregime a pedepsei.

Decizia penală nr. 25 din 19 februarie 2008 - Secția pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Carmen Tomescu)

Prin sentința penală nr. 240 din 4 decembrie 2006, pronunțată de Tribunalul Olt, s-a admis cererea formulată de Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul Olt și, în baza art. 86⁴ alin.2 Cod penal s-a dispus revocarea beneficiului suspendării sub supraveghere a executării pedepsei de 1 an închisoare, aplicată inculpatului P. N. I. prin sentința penală nr. 130 din 28 iunie 2004 pronunțată de Tribunalul Olt dispunându-se, totodată, executarea acestei pedepse în regim de detenție.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de fond a reținut că este fondată cererea formulată la data de 18.09.2006 de Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul Olt prin care s-a solicitat revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere de 1 an închisoare, aplicată inculpatului prin sentința penală nr. 130 din 28 iunie 2004 a Tribunalului Olt, întrucât inculpatul nu a respectat măsurile de supraveghere dispuse de instanță prin hotărârea de condamnare, deși la o sesizare anterioară a aceleiași Serviciu inculpatul a beneficiat de o prelungire a termenului de încercare, cu încă un an.

Împotriva acestei sentințe, a declarat recurs condamnatul P. N. I., criticând-o pentru netemeinicie, susținând că nu a fost de rea-credință cu privire la obligațiile ce i-au fost stabilite prin sentința de condamnare, ci s-a aflat în imposibilitatea de a încunoștința organul însărcinat cu supravegherea sa întrucât a fost nevoit să plece în Spania pentru efectuarea unui tratament medical. De asemenea, a arătat că nu a avut cunoștință de faptul că i s-a prelungit termenul de încercare cu încă un an, hotărârea respectivă nefiind comunicată, dar odată întors în țară, intenționa să se prezinte la Serviciul de Probațiune, însă a fost arestat de Poliția de Frontieră la aeroport și încarcerat în Penitenciarul Rahova, în prezenta cauză.

Recursul este nefondat.

Prin sentința penală nr.130 din 28.06.2004 pronunțată de Tribunalul Olt recurentul P. N. I. a fost condamnat la 1 an închisoare cu aplicarea dispozițiilor art.86¹ cod penal, respectiv suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, impunându-se acestuia respectarea obligațiilor prevăzute de art. 86³ cod penal.

Tribunalul Olt, constatând nerespectarea cu rea credință de către condamnat a acestor obligații, la 29 mai 2006, făcând aplicarea dispozițiilor art.864 cod penal și admitând cererea Serviciului de Probațiune de pe lângă Tribunalul Olt, a prelungit termenul de încercare de la 2 ani la 3 ani.

Trebuie precizat că la data pronunțării acestei sentințe textul articolului 864 Cod penal (anterior modificării prin art. I pct.38 din Legea 278/2006) avea următorul conținut: „dacă cel condamnat nu îndeplinește măsurile de supraveghere prevăzute de lege, ori obligațiile stabilite de instanță, aceasta poate să revoce suspendarea executării pedepsei dispunând executarea în întregime a pedepsei sau să prelungească termenul de încercare cu cel mult 3 ani”.

Tocmai în virtutea acestei dispoziții, în vigoare la data pronunțării sentinței penale nr.130 din 28.06.2006, a putut fi prelungit termenul de încercare dispus de instanță inițial cu încă 1 an.

Ulterior pronunțării acestei sentințe comunicată de Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul Olt la ultimul domiciliu al condamnatului, acesta a manifestat aceeași indiferență față de obligațiile exprese ce îi incumbau potrivit dispozițiilor art. 863 Cod penal, neprezentându-se la convocarea Serviciului de Probațiune de pe lângă Tribunalul Olt potrivit art. 863 alin.1 lit. a Cod penal, neanunțând în prealabil schimbarea de domiciliu, reședință sau locuință și orice deplasare care depășește 8 zile, precum și întoarcerea.

În aceste condiții de perseverență în nerespectarea măsurilor de supraveghere prevăzute de lege ori stabilite de instanță, sancționată de lege în prezent doar cu revocarea beneficiului suspendării executării pedepsei sub supraveghere și în absența înscrisurilor referitoare la presupusa afecțiune medicală despre care s-a amintit în motivele de recurs dar care nu a fost probată prin depunerea de înscrisuri la dosar, Curtea constată că sentința Tribunalului Olt este legală și temeinică.

Susținerile recurentului condamnat, în sensul că, atât sentința penală 107 din 29 mai 2006 cât și sentința penală nr. 130 din 28.06.2004, soluționează aceeași sesizare a Serviciului de Probațiune, sunt nefondate, sentințele făcând referire expresă la sesizări distincte ale Serviciului de Probațiune privind respectarea de către condamnat a obligațiilor prevăzute de lege în perioade distincte de timp.

Aceste două sentințe relevă faptul că instanțele au procedat la aplicarea graduală a dispozițiilor legale în vigoare la data pronunțării lor.

Astfel, la prima sesizare a Serviciului de Probațiune, instanța nu a dispus direct revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere deși dispozițiile legale incidente în cauză îi permiteau luarea acestei măsuri, ci a prelungit cu 1 an termenul de încercare stabilit inițial și, numai conduita recurentului condamnat de a persevera în nerespectarea obligațiilor, ulterior pronunțării sentinței penale nr.107 din 29 mai 2006, a condus, în final, la pronunțarea sentinței penale nr. 240 din 4 decembrie 2006, recurată în cauza de față.

Celelalte susțineri ale recurentului condamnat referitoare la neregulata convocare a condamnatului, nelegala punere în executare a sentinței penale nr.107/29 mai 2006 și absența relei credințe în neprezentarea la convocarea Serviciului de Probațiune sunt de asemenea nefondate întrucât, la dosarul cauzei există dovezi ale convocării condamnatului, expediate la domiciliul său cât și la domiciliul fratelui acestuia, precizat de Postul de Poliție la solicitarea Serviciului de Probațiune de pe lângă Tribunalul Olt, și nu există la dosar înscrisuri care să probeze afectiunea medicală pretinsă în cererea de recurs.

Curtea precizează că aspectele invocate, chiar dacă ar fi fost reale, nu îl exonerau pe condamnat de la îndeplinirea obligațiilor sale ce îi încumbau potrivit art.863 alin.1 lit.b Cod penal, de a comunica în prealabil orice schimbare de domiciliu și deplasare mai mare de 8 zile precum și întoarcerea, putând fi, însă, analizate nuanțat în cadrul procesului de evaluare și stabilire a relei credințe în nerespectarea obligațiilor.

3. Inculpat minor trimis în judecata pentru săvârșirea infracțiunii de tentativa la omor calificat. Alegerea sancțiunii penale. Minimul special al pedepsei. Individualizarea pedepsei și a modalității de executare. Aplicarea pedepsei accesorii.

Potrivit art. 100 Cod penal, față de minorul care răspunde penal se poate lua o măsură educativă ori i se poate aplica o pedeapsă. La alegerea sancțiunii se ține seama de gradul de pericol social al faptei săvârșite, de starea fizică, de dezvoltarea intelectuală și morală, de comportarea lui, de condițiile în care a fost crescut și în care a trăit și de orice alte elemente de natură să caracterizeze persoana minorului. Pedeapsa se aplică numai dacă se apreciază că luarea unei măsuri educative nu este suficientă pentru îndreptarea minorului.

Supravegherea deosebită a minorului față de care se ia, fie măsura educativă a libertății supravegheate, fie se dispune suspendarea sub supraveghere sau sub control a pedepsei cu închisoarea aplicată, trebuie încredințată într-o anumită ordine de preferință, având prioritate părinții, înfietorul sau tutorele, înaintea unei rude apropiate sau instituții legal însărcinate, potrivit dispozițiilor art. 103 alin. 1 Cod penal.

Deci, regula este încredințarea supravegherii minorului către părinți, înfietori sau tutore și excepția este încredințarea către o persoană de încredere, de regulă rudă, respectiv către o instituție legal însărcinată, iar excepția operează numai în situația în care cei dintâi nu pot asigura supravegherea în condiții satisfăcătoare.

În cazul în care se aplică pedeapsa cu închisoarea și se dispune suspendarea sub supraveghere, pedeapsa accesorie este aplicabilă și inculpatului minor, începând cu împlinirea vârstei de 18 ani, urmând a fi individualizată în raport cu dispozițiile art. 71 alin. 3 Cod penal și a se dispune suspendarea acesteia pe durata suspendării executării pedepsei principale.

Decizia nr. 37 din 1 octombrie 2008 - Secția pentru cauze cu minori și de familie(rezumat jud. Carmen Tomescu)

Prin sentința penală nr. 242 din 19 iunie 2008, Tribunalul Mehedinți a condamnat pe inculpata minoră SBL, elevă, fără antecedente penale, la 3 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă la omor calificat, în baza art. 20, raportat la art.174-175 lit. a și i Cod Penal, cu aplicarea art. 99 și următoarele Cod Penal, art. 109 alin. 1 Cod Penal, art.74 alin. 1 lit. a și c și alin. 2 Cod Penal și art.76 alin.2 Cod Penal,

În baza art. 81, 110 și 1101 alin. 1 Cod Penal,

S-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei, pe durata unui termen de încercare de 4 ani, format din pedeapsa aplicată, de 3 ani închisoare și un termen fixat de instanță, de 1 an.

S-a făcut aplicarea art.1101 alin 2 Cod Penal și s-a atras atenția inculpatei asupra dispozițiilor art.83 și 84 Cod Penal, a căror nerespectare are ca urmare revocarea suspendării.

Pe durata termenului de încercare și până la de împlinirea de către inculpată a vârstei de 18 ani, s-a încredințat supravegherea acesteia, părinților și s-a stabilit ca inculpata să respecte pe aceeași perioadă o serie de obligații, atrăgându-i-se atenția în baza art. 359 alin. 1 CPP și a art.1101 alin.3, teza finală CP, cu privire la revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere, în cazul neîndeplinirii acestora.

Pentru a se pronunța astfel, Tribunalul Mehedinți a avut în vedere următoarele:

După efectuarea cercetării judecătorești instanța a stabilit ca situația de fapt reținută în rechizitoriu se confirma și ca fapta inculpatei minore care în ziua de 9.05.2007, pe fondul unui conflict anterior, s-a înarmat cu un cuțit și a aplicat multiple lovituri cu acesta, în zone vitale ale corpului părții vătămate în timp ce se deplasau în zona izolată „X” din Drobeta Tr. Severin, leziuni care au pus în primejdie viața părții vătămate, întrunește în drept elementele constitutive ale infracțiunii de tentativă la omor calificat prevăzută și pedepsită de art.20 Cod penal raportat la art.174, 175 lit. a și i Cod penal, cu aplicarea art.99 și următoarele din Cod penal.

Tribunalul a apreciat că luarea unei măsuri educative față de inculpată așa cum s-a solicitat de aceasta, nu este suficientă pentru îndreptarea ei, fiind necesara aplicarea unei pedepse, respectiv pedeapsa închisorii, reținând însă circumstanțe atenuante.

Reținând că inculpata este elevă, aceasta mai având până la terminarea studiilor câțiva ani, tribunalul a apreciat că scopul pedepsei poate fi atins fără privare de libertate, făcându-se în cauză aplicarea dispozițiilor art.81, 110 și 1101 al. 1 Cod penal și dispunându-se suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei aplicată acesteia.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel în termen și motivat partea vătămată MIV – prin reprezentant legal, criticând hotărârea pe latură penală cu privire la individualizarea pedepsei și a modalității de executare. Arată ca în mod greșit s-a dispus încredințarea inculpatei către părinți, aceștia neoferind suficiente garanții pentru îndreptarea ei, de vreme ce a săvârșit fapta fiind sub supravegherea părinților, astfel ca inculpata are în mod evident carențe educaționale.

Solicită admiterea apelului, desființarea hotărârii pronunțate în sensul aplicării inculpatei unei pedepse mult mai aspre pentru fapta comisă. Susține că modalitatea de săvârșire a faptei, modul cum a ascuns cuțitul, scopul pentru care s-a comis infracțiunea, toate acestea conduc la concluzia că pedeapsa aplicată inculpatei este mult prea blândă, iar modalitatea de executare a pedepsei, pentru ca aceasta să-și atingă scopul educativ, este cu privare de libertate.

Prin decizia penala nr. 37 din 1 octombrie 2008, s-a admis apelul declarat de partea vătămată MIV, prin reprezentant legal, s-a desființat sentința cu privire la latura penală a cauzei în ceea ce privește circumstanțele atenuante reținute în favoarea inculpatei, aplicarea pedepsei accesorii, termenul de încercare și măsurile de supraveghere.

S-a înlăturat aplicarea art. 74 alin. 1 lit. a și c, alin. 2 și art. 76 alin. 2 cod penal.

În baza art. 71 cod penal, a aplicat inculpatei pedeapsa accesorie constând în interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza a II a și lit. b cod penal ce se va executa potrivit art. 71 alin. 5 cod penal și după împlinirea vârstei de 18 ani.

A dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei pe durata unui termen de încercare de 5 ani, format din pedeapsa aplicată de 3 ani și un termen de 2 ani fixat de instanță.

A pus în vedere părinților îndatorirea de a veghea îndeaproape asupra minorei, în scopul îndreptării acesteia, precum și obligația de a înștiința instanța de îndată, dacă minora se sustrage de la supravegherea ce se exercită asupra sa sau are purtări rele ori a săvârșit din nou o faptă prevăzută de legea penală.

Până la împlinirea vârstei de 18 ani a mai obligat inculpata la prestarea unei activități neremunerate în școala pe care o frecventează cu o durată de 200 ore de maxim 3 ore pe zi, după programul școlar, în zilele nelucrătoare și în vacanță.

După împlinirea vârstei de 18 ani a mai obligat inculpata să se supună și următoarelor măsuri de supraveghere:

- să desfășoare o activitate sau să urmeze un curs de învățământ ori de calificare;
- să nu frecventeze discotecile și restaurantele;
- să nu intre în legătură cu partea vătămată și cu numitele PR și CA.

A menținut restul dispozițiilor sentinței.

Pentru a se pronunța astfel, Curtea a constatat ca apelul este fondat numai cu privire reținerea greșită a circumstanțelor atenuante, la neaplicarea pedepsei accesorii și la individualizarea modalității de executare a pedepsei prin prisma obligațiilor și măsurilor de supraveghere impuse, pentru considerentele ce se vor arata în continuare:

În ceea ce privește stabilirea sancțiunii penale și respectiv individualizarea pedepsei, sunt de făcut următoarele precizări:

Potrivit art. 100 Cod penal, față de minorul care răspunde penal se poate lua o măsură educativă ori i se poate aplica o pedeapsă. La alegerea sancțiunii se ține seama de gradul de pericol social al faptei săvârșite, de starea fizică, de dezvoltarea intelectuală și morală, de comportarea lui, de condițiile în care a fost crescut și în care a trăit și de orice alte elemente de natură să caracterizeze persoana minorului. Pedeapsa se aplică numai dacă se apreciază că luarea unei măsuri educative nu este suficientă pentru îndreptarea minorului.

În cauză, în mod judicios s-a stabilit că față de inculpata trimisă în judecată pentru o infracțiune de tentativă la omor calificat prevăzută și pedepsită de art. 174, 175 lit. a și i Cod penal, este necesară aplicarea unei pedepse, nefiind suficientă pentru îndreptarea inculpatei minore, luarea față de aceasta a unei măsuri educative, fie și privativă de libertate.

Dar, instanța de apel apreciază că în mod greșit prima instanță a reținut în favoarea inculpatei circumstanțe atenuante potrivit art. 74 alin. 1 lit. a și c Cod penal, având în vedere următoarele motive:

Recunoașterea unor elemente sau date personale, ca având valoare de circumstanțe atenuante, nu este posibilă decât dacă împrejurările invocate de inculpat, reduc într-o asemenea măsură gravitatea faptei sau îl caracterizează într-o asemenea măsură pe acesta, încât numai după o reducere a pedepsei sub minimul special prevăzut de lege pentru infracțiunea respectivă, este satisfăcut imperativul unei juste individualizări a pedepsei.

În cauză s-a reținut cu valoare de circumstanțe atenuante în favoarea inculpatei minore, conduita bună înainte de săvârșirea faptei și atitudinea sa după săvârșirea faptei prin prezentarea în fața autorității și comportarea sinceră în cursul procesului.

Or, instanța de apel apreciază că deși reale aceste împrejurări, ele nu au valoare de circumstanțe în sensul legii pentru a impune cu necesitate reducerea pedepsei sub minimul special.

Fapta săvârșită este și rămâne de o gravitate deosebită, maximul special al pedepsei fiind de 6 ani și 3 luni, iar modul concret cum a fost concepută și înfăptuită, mobilul, locul ales, reacția inculpatei imediat după săvârșirea faptei, vârsta victimei și relațiile apropiate dintre inculpată și partea vătămată, suferințele fizice și psihice provocate acesteia, estompează într-o măsură semnificativă conduita anterioară și ulterioară faptei. De altfel, minoră se încadrează într-un comportament meritoriu din punct de vedere școlar și social, dar necesar și general valabil pentru copiii de vârsta ei, care sunt disciplinați dintr-un sentiment mixt de respect și supunere față de părinți și /sau autorități, fără ca acest comportament să aibă în mod necesar relevanță penală favorabilă din perspectiva art. 74 Cod penal.

Totuși aceste împrejurări trebuie luate în seamă, reprezentând în context, criteriile de individualizare a pedepsei în sensul dispozițiilor art. 72 Cod penal, întrucât se referă la persoana infractorului, astfel că acestea impun și justifică doar o orientare a pedepsei aplicate spre minimul special.

Prin urmare, instanța de apel va dispune înlăturarea aplicării art. 74 alin. 1 lit. a și c, alin. 2 și art. 76 alin. 2 cod penal, în ceea ce o privește pe inculpata minoră.

- În ceea ce privește minimul special al pedepsei în cazul săvârșirii de către un minor a infracțiunii de omor calificat în forma tentativei, se ridică problema de a ști care este ordinea de aplicare a dispozițiilor art. 21 alin. 2 Cod penal, care prevăd regimul sancționator în cazul tentativei, respectiv a dispozițiilor art. 109 alin. 1 Cod penal, care stabilesc regimul sancționator al minorilor și regula potrivit căreia minimul pedepsei nu va depăși 5 ani.

Curtea apreciază că această problemă de drept a fost greșit rezolvată de prima instanță, care a aplicat întâi regulile de la tentativă și apoi cele privind pedepsele aplicate minorilor, rezultând în baza acestui calcul un minim special al pedepsei de 3 ani și 9 luni, astfel: $15 : 2 = 7$ ani și 6 luni (minim special tentativă major), 7 ani și 6 luni: $2 = 3$ ani și 9 luni (minim special tentativă minor, care este mai mic de 5 ani).

Pornind de la acest rezultat și făcând aplicarea dispozițiilor art. 76 alin. 1 partea introductivă și alin. 2 Cod penal, tribunalul a coborât pedeapsa sub acest minim special, aplicând o pedeapsă de 3 ani închisoare.

Dar, instanța de apel apreciază că ordinea de aplicare a dispozițiilor legale enunțate este inversă, astfel că rezultatul este total diferit, minimul special în acest caz fiind de 2 ani și 6 luni, astfel:

Minoritatea nu este o cauză de reducere a pedepsei, ci o stare care justifică și reclamă un regim sancționator special, diferit calitativ și cantitativ de al majorilor. Astfel, întâi se stabilește ca premisă de lucru (ca și la majori) care sunt pedepsele prevăzute de lege pentru minor, deci minimul și maximul prevăzute de lege pentru infracțiunea consumată - forma tipică a infracțiunii și apoi se determină prin înjumătățirea acestora potrivit art. 21 alin. 2 Cod penal, limitele de pedeapsă pentru sancționarea tentativei – forma atipică a infracțiunii.

Așadar, în legătură cu minimul special prevăzut de lege, prima instanță a fost în eroare întrucât nu a făcut aplicarea corespunzătoare a dispozițiilor art. 109 alin. 1 cod penal, potrivit cărora în urma reducerii limitelor de pedeapsă la jumătate în cazul pedepselor pentru minori, în nici un caz minimul pedepsei nu va depăși 5 ani (pentru infracțiunea consumată).

Dacă nu se admite acest punct de vedere, s-ar ajunge la consecințe inacceptabile, astfel:

Potrivit art. 109 alin. 2 Cod penal, legiuitorul - consecvent regulii enunțate în art. 109 alin. 1 teza finală Cod penal, a stabilit că atunci când legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa detențiunii pe viață, se aplică minorului închisoarea de la 5 la 20 de ani.

Or, indiscutabil că în acest caz, minimul pentru o infracțiunea mai gravă în forma tentativei, de exemplu omor deosebit de grav, este de 2 ani și 6 luni, fiind inadmisibil ca pentru o infracțiune mai gravă minimul special să fie mai mic decât pentru una mai puțin gravă, (prin raportare la regimul sancționator pentru omor calificat), sau chiar prin raportare la

aceiași infracțiune cea prevăzută de art. 176 Cod penal, care prevede și pentru minori alternativ pedeapsa închisorii de la 5 la 20 de ani (detențiunea pe viață de la majori) – teza I, sau închisoare de la 5 ani la 12 ani și 6 luni – teza II – pentru o infracțiune consumată.

Or, numai prin aplicarea regulii împărțite de Curte, rezultă în ambele teze în cazul tentativei un minim special de 2 ani și 6 luni, iar prin aplicarea regulii împărțite de tribunal ar rezulta două minime speciale diferite, respectiv 2 ani și 6 luni – teza I, prin aplicarea indiscutabilă a dispozițiilor art. 109 alin. 2 și art. 21 alin. 2 Cod penal, iar în teza II, ar rezulta 3 ani și 9 luni – prin aplicarea întâi a dispozițiilor art. 21 alin. 2 și apoi a dispozițiilor art. 109 alin. 1 Cod penal, respectându-se aparent teza finală a acestui articol, întrucât rezultatul de 3 ani și 9 luni nu este mai mare de 5 ani.

Din această perspectivă sentința apare nelegală, față de împrejurarea că în cazul reținerii circumstanțelor atenuante, fără a fi în concurs cu circumstanțe agravante, este obligatorie reducerea pedepsei sub minimul special, potrivit dispozițiilor art. 76 alin. 1 și art. 80 alin. 2 cod penal. Or, prima instanță a aplicat pedeapsa de 3 ani închisoare, peste minimul special, deși a reținut existența circumstanțelor atenuante judiciare.

Curtea a ajuns la această concluzie, întrucât în cazul de față, limitele de pedeapsă pentru minor sunt de la 5 ani la 12 ani și 6 luni și având în vedere că inculpatul minor nu a fost trimis în judecată pentru o infracțiune consumată, rezultă că tentativa se sancționează cu pedeapsă potrivit art. 21 alin. 2 Cod penal, minimul special fiind 2 ani și 6 luni.

Dar, având în vedere apelul părții vătămate prin care se formulează critici vizând individualizarea pedepsei în defavoarea inculpatului și considerentele deja expuse în precedent, Curtea înlăturând circumstanțele atenuante judiciare, apreciază că o pedeapsă de 3 ani, orientată spre minimul special, este într-un quantum adecvat realizării scopului pedepsei de prevenire a săvârșirii de noi infracțiuni și îndeplinirii funcției acesteia, de măsură de constrângere și de mijloc de reeducare a condamnatului, în lumina dispozițiilor art. 52 cod penal.

- Critica referitoare la individualizarea modalității de executare a pedepsei nu este întemeiată sub aspectul alegerii acesteia, ci al stabilirii obligațiilor și măsurilor de supraveghere dispuse în primă instanță.

Astfel, față de inculpată s-a dispus suspendarea sub supraveghere sau sub control, prevăzută de art. 110 ind. 1 Cod penal.

Potrivit acestor dispoziții legale, odată cu suspendarea condiționată a executării pedepsei închisorii aplicate minorului în condițiile art. 110, instanța poate dispune, pe durata termenului de încercare, dar până la împlinirea vârstei de 18 ani, încredințarea supravegherii minorului unei persoane sau instituții din cele arătate în art. 103, putând stabili, totodată, pentru minor una sau mai multe obligații dintre cele prevăzute în art. 103 alin. 3, iar după împlinirea vârstei de 18 ani, respectarea de către acesta a măsurilor de supraveghere ori a obligațiilor prevăzute în art. 86 ind. 3.

Or, conform art. 81 Cod penal, la care se face trimitere prin art. 110 Cod penal și art. 110 ind. 1 alin. 1 partea introductivă Cod penal, instanța poate dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei pe o anumită durată, dacă sunt întrunite următoarele condiții: a) pedeapsa aplicată este închisoarea de cel mult 3 ani sau amendă; b) infractorul nu a mai fost condamnat anterior la pedeapsa închisorii mai mare de 6 luni, afară de cazul când condamnarea intră în vreunul dintre cazurile prevăzute în art. 38; c) se apreciază că scopul pedepsei poate fi atins chiar fără executarea acesteia.

În cauză, Curtea apreciază că în ceea ce o privește pe inculpată sunt întrunite cumulativ toate cerințele legale enunțate, astfel că acestea în mod riguros corect au fost aplicate în favoarea inculpatei, rezultând cea mai adecvată modalitate de executare a pedepsei, nefiind necesară executarea pedepsei în natura ei proprie, fiind suficientă pronunțarea

condamnării pentru atingerea scopului preventiv educativ al pedepsei, în sensul dispozițiilor art. 52 alin. 1 cod penal.

Pentru a ajunge la o asemenea concluzie, instanța împărtășește motivarea primei instanțe și are în vedere următoarele împrejurări: inculpata minoră care este la primul conflict cu legea penală, a săvârșit fapta la o vârstă ce se află la limita responsabilității penale raportat la dispozițiile art. 99 alin. 1 Cod penal, atitudinea sinceră a acesteia în fața organelor de urmărire penală și a instanței, faptul că a regretat săvârșirea faptei, conduita în fața instanței prin prezența la termenele acordate însoțită de reprezentanții legali, nivelul de instruire și performanțele școlare ridicate ce permit concluzia existenței unui grad de maturitate ridicat raportat la vârsta sa - aspecte care au pus-o în situația de a conștientiza în final gravitatea și urmările unor asemenea fapte. Aceste împrejurări i-au creat disponibilitatea de se conforma în viitor normelor legale, dublate de impunerea unor anumite obligații și măsuri de supraveghere ferme, pe care inculpata și părinții săi, urmează să le respecte întocmai, neexistând motive rezonabile de a crede în necesitatea privării sale de libertate.

De altfel, în Referatul de evaluare întocmit de către Serviciul de probațiune de pe lângă Tribunalul Mehedinți, se reține că minora are un nivel de inteligență ridicat, o capacitate de memorare și gândire foarte dezvoltate și că are perspective de reintegrare socială având în vedere vârsta acesteia, faptul că beneficiază de suportul părinților săi din punct de vedere afectiv și material, are o locuință adecvată și un nivel educațional foarte bun, existând în favoarea sa și numeric și calitativ, mai mulți factori de natură să inhibe dezvoltarea comportamentului infracțional.

Față de aceste elemente, instanța de apel apreciază că șansele de reintegrare socială a inculpatei sunt foarte mari și se justifică suspendarea sub supraveghere sau sub control a executării pedepsei aplicate, tocmai pentru a permite ca factorii pozitivi care înclină în mod obiectiv și categoric balanța în favoarea inculpatei, căruia i se acordă în acest fel o șansă, să fie puși în valoare în vederea reinserției sociale a acesteia.

- În ceea ce privește încredințarea supravegherii minorei către părinți, criticată de către apelanta parte vătămată, instanța de apel apreciază că soluția tribunalului este legală și temeinică, având în vedere următoarele considerente:

Potrivit art. 103 alin. 1 Cod penal aplicabile în baza normei de trimitere prevăzută în art. 110 ind. 1 alin. 1 Cod penal, supravegherea inculpatului minor poate fi încredințată, după caz, părinților minorului, celui care l-a înfiat sau tutorelui. Dacă aceștia nu pot asigura supravegherea în condiții satisfăcătoare, instanța dispune încredințarea supravegherii minorului, pe același interval de timp, unei persoane de încredere, de preferință unei rude mai apropiate, la cererea acesteia, ori unei instituții legal însărcinate cu supravegherea minorilor.

Din interpretarea acestor dispoziții legale rezultă intenția legiuitorului ca supravegherea deosebită a minorului față de care se ia, fie măsura educativă a libertății supravegheate, fie se dispune suspendarea sub supraveghere sau sub control a pedepsei cu închisoarea aplicată, să fie încredințată într-o anumită ordine de preferință, având prioritate părinții, înfietorul sau tutorele, înaintea unei rude apropiate sau instituții legal însărcinate.

Deci, regula este încredințarea supravegherii minorului către părinți, înfietori sau tutore și excepția este încredințarea către o persoană de încredere, de regulă rudă, respectiv către o instituție legal însărcinată, iar excepția operează numai în situația în care cei dintâi nu pot asigura supravegherea în condiții satisfăcătoare.

Or, în cauză Curtea împărtășește punctul de vedere al primei instanțe și constată că nu sunt elemente suficiente și convingătoare care să justifice concluzia potrivit căreia părinții nu pot asigura supravegherea minorei în condiții optime, iar însuși faptul săvârșirii infracțiunii de către minoră, nu poate fi absolutizat și nu poate conduce automat la această concluzie, comportamentul infracțional având o antecedentă cauzală mult mai complexă.

În sprijinul acestei soluții vin și constatările făcute de Serviciul de probațiune de pe lângă Tribunalul Mehedinți, potrivit cărora ambii părinți sunt încadrați în muncă, mama fiind învățătoare, relațiile minorei cu familia prezintă stabilitate, fiind caracterizate de comuniune permanentă de locuință cu aceștia, ambii părinți contribuind la creșterea, îngrijirea și întreținerea minorei, mama fiind o figură mai prezenta în raport cu tatăl. Se mai reține că minora este o persoană introvertită și puțin comunicativă, existând în ultimul timp un deficit de comunicare în familie, dar cauzat în special de probleme școlare ale inculpatei dar și familiale, legate de raporturile cu fratele său. Totuși, comunicarea intrafamilială s-a îmbunătățit și nu există date că au existat neînțelegeri, violențe sau conflicte majore în familie.

De remarcat și preocuparea părinților pentru sănătatea psihică a inculpatei minore, întrucât din același referat de evaluare rezultă că aceasta se află în evidența medicală de specialitate, astfel că părinții care au pe de altă parte și îndatorirea de a îmbunătăți comunicarea cu fiica lor minoră, trebuie să înțeleagă în virtutea și a sarcinii primite prin hotărâre judecătorească, faptul că se impune o colaborare cu medicii specialiști pentru a contribui la înlăturarea trăsăturilor negative de personalitate și a tulburărilor de comportament ale minorei, aceste din urmă împrejurări fiind stabilite ca factori de natură să favorizeze repetarea comportamentului infracțional, cu consecințe grave asupra celor din jur, dar și asupra persoanei minorei.

- Dar, pentru o eficientizare sporită a modalității alese și pentru garantarea atingerii scopului preventiv educativ al pedepsei, Curtea găsește necesar a face aplicarea dispozițiilor art. 110 ind. 1 alin.1 Cod penal raportat la art. 103 alin. 2 Cod penal în scopul responsabilizării maxime a părinților, cărora li s-a încredințat supravegherea inculpatei minore, astfel că va atrage atenția părinților că au îndatorirea legală de a veghea îndeaproape asupra minorei, în scopul îndreptării acesteia, precum și obligația de a înștiința instanța de îndată, dacă minora se sustrage de la supravegherea ce se exercită asupra sa sau are purtări rele ori a săvârșit din nou o faptă prevăzută de legea penală.

- De asemenea, pentru atingerea aceluiași scop, în baza art. 110 ind. 1 alin. 1 Cod penal raportat la art. 103 alin. 3 lit. c Cod penal, Curtea va spori obligațiile impuse inculpatei, atât cele stabilite înainte de împlinirea vârstei de 18 ani, cât și după această vârstă, astfel: până la împlinirea vârstei de 18 ani va mai obliga pe inculpată la prestarea unei activități neremunerate în școala pe care o frecventează cu o durată de 200 ore de maxim 3 ore pe zi, după programul școlar, în zilele nelucrătoare și în vacanță.

Iar după împlinirea vârstei de 18 ani, în baza art. 110 ind. 1 Cod penal raportat la art. 86 ind. 3 alin. 3 lit. a, b și c Cod penal, va mai obliga inculpata să se supună și următoarelor măsuri de supraveghere: să desfășoare o activitate sau să urmeze un curs de învățământ ori de calificare; să nu frecventeze discotecile și restaurantele; să nu intre în legătură cu partea vătămată și cu numitele PR și CA.

- În aceeași ordine de idei, în baza art. 110 Cod penal, Curtea va stabili un alt termen de încercare de 5 ani, compus din pedeapsa de 3 ani aplicată în cauză și un interval de timp de 2 ani fixat de instanță, la limita maximă prevăzută de lege, apreciind că în acest fel, prin stabilirea obligațiilor și a măsurilor de supraveghere pe o durată mai mare de timp, există garanții mai puternice ale reabilitării comportamentale a inculpatei, aflată încă la o vârstă mică și într-un proces de creștere, formare și maturizare real, ce trebuie monitorizat ca atare.

- În ceea ce privește pedeapsa accesorie, în mod greșit prima instanță nu a dispus aplicarea acesteia, fiind nesocotite dispozițiile art. 71 alin. 1 și 2, 3 și 5 Cod penal, potrivit cărora pedeapsa accesorie constă în interzicerea drepturilor prevăzute în art. 64 și condamnarea la pedeapsa închisorii atrage de drept interzicerea drepturilor prevăzute în art. 64 lit. a – c, ținându-se seama de natura și gravitatea infracțiunii, de împrejurările cauzei, de

persoana infractorului, iar în caz de suspendare a executării pedepsei principale, se dispune și suspendarea executării pedepselor accesorii.

Mai mult, în cazul infractorului minor, prin decizia nr. 51 din 4 iunie 2007, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 769 din 13/11/2007, pronunțată de ÎCCJ în recurs în interesul legii și obligatorie pentru instanțe, potrivit art. 4142 alin. 3 din Codul de procedură penală, s-a stabilit că pedeapsa accesorie prevăzută de art. 71 raportat la art. 64 lit. a) și b) și art. 71 alin. 3 cu referire la art. 64 lit. d) din Codul penal, este aplicabilă și inculpaților minori, pedeapsă a cărei executare va începe la împlinirea vârstei de 18 ani, atunci când minorul urmează să devină major în cursul procesului penal sau în timpul executării pedepsei.

Prin urmare, instanța de apel în baza art. 71 cod penal, va aplica inculpatei pedeapsa accesorie constând în interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza a II a și lit. b cod penal ce se va executa potrivit art. 71 alin. 5 cod penal, în sensul suspendării executării acesteia pe durata suspendării executării pedepsei principale și după împlinirea vârstei de 18 ani.

Curtea nu va interzice inculpatei dreptul de a alege, întrucât este un drept constituțional recunoscut expres de dispozițiile art.36 din Constituție tuturor cetățenilor, drept garantat prin Protocolul nr.1 art.3 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale care enunță obligația pentru Înaltele părți contractante să organizeze alegeri în condiții care să asigure libera exprimare a opiniei poporului .

La individualizarea pedepsei accesorii a interzicerii drepturilor prevăzute de art.64 cod penal trebuie avută în vedere natura și gravitatea infracțiunii, împrejurările cauzei, persoana infractorului, valorile sociale lezate prin activitatea infracțională, potrivit cerințelor art. 71 alin. 3 cod procedură penală, astfel încât să se justifice concluzia potrivit căreia fapta săvârșită să-i facă incompatibili cu exercitarea acestor drepturi.

Având în vedere și jurisprudența C.E.D.O. cauza Hirst c.Regatul Unit al Marii Britanii și al Irlandei de Nord, sens în care s-a pronunțat și ÎCCJ prin Decizia pronunțată în recurs în interesul legii nr. 74/2007 publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 545 din 18/07/2008, potrivit căreia dispozițiile art. 71 din Codul penal referitoare la pedepsele accesorii se interpretează în sensul că interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a) (teza I) - c) din Codul penal nu se va face în mod automat, prin efectul legii, ci se va supune aprecierii instanței, în funcție de criteriile stabilite în art. 71 alin. 3 din Codul penal și criteriile menționate mai sus, Curtea constată că infracțiunea reținută în sarcina inculpatei nu este de natură a conduce la concluzia că se impune interzicerea dreptului de a alege la împlinirea de către aceasta a vârstei de 18 ani, moment până la care se vor înregistra cu siguranță progrese reale în reabilitarea comportamentală a inculpatei, fiind motivul pentru care nu va aplica această interdicție.

4. Înlocuirea măsurii educative prevăzută de art.104 cod penal a internării în centrul de reeducare, cu aceea a măsurii educative a libertății supravegheate prevăzută de art. 103 cod penal. Criterii de apreciere.

Luarea unei anumite măsuri educative și înlocuirea acesteia este lăsată la aprecierea suverană a judecătorului care are în vedere - în raport de datele furnizate de dosar - inclusiv starea bio-psiho-fizică a inculpatului minor, știut fiind faptul că, în interiorul fiecărei perioade de vârstă, se produc însemnate schimbări calitative, ce conferă copilului respectiv, anumite particularități psihice de vârstă, corespunzătoare nivelului de dezvoltare a proceselor afective, volitive și a trăsăturilor caracterului acestuia, între acestea fiind, fără îndoială, și atitudinea oscilantă față de asumarea propriilor responsabilități și teama față de

reacția părinților și a autorităților, în general. Instanțele vor avea în vedere relevanța juridică acordată referatului de evaluare întocmit de Serviciul de probațiune competent.

Decizia penală nr. 16 din 15 aprilie 2008 – Secția pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Elena Stan).

Prin sentința penală nr.19 din 3 martie 2008, Tribunalul Olt, în baza art.101 lit. c cod penal, raportat la art. 104 cod penal, a dispus internarea inculpatului Ș.T. L., deținut în Penitenciarul de Minori și Tineri Craiova, într-un centru de reeducare până la împlinirea vârstei de 18 ani pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 197 alin. 1 și 3 teza I cod penal, cu aplicarea art. 99 și următoarele cod penal.

În baza art.490 cod procedură penală, a dispus punerea în executare de îndată a măsurii internării într-un centru de reeducare.

S-a admis acțiunea civilă formulată de partea civilă C. L. și a fost obligat inculpatul în solidar cu partea responsabilă civilmente Ș. E. la plata sumei de 5.000 lei RON către această parte.

A fost obligat inculpatul, în solidar, cu partea responsabilă civilmente, la cheltuieli judiciare statului.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de fond a avut în vedere că organele de poliție din comuna O. județul Olt, au fost sesizate la data de 20 august 2007 de numita P. M. despre faptul că, fiica sa, C.L.L., în acea zi, a fost victima unei infracțiuni de viol, autor fiind inculpatul.

Deoarece la data comiterii faptei, inculpatul avea vârsta de 14 ani, s-a procedat la examinarea acestuia de către o comisie de medici specialiști, ocazie cu care s-a constatat că acesta prezintă tulburări de comportament, personalitate afectivă imatură, în structurare, și are scăzută capacitatea psihică de apreciere critică asupra faptei comise.

Cu ocazia dezbaterii în fond a cauzei, inculpatul a recunoscut și regretat în mod sincer fapta comisă.

Fapta săvârșită de inculpat, în condițiile descrise mai sus, întrunește în drept elementele constitutive ale infracțiunii de viol, prevăzută și pedepsită de art. 197 alin.1 și 3 teza I, cu aplicarea art.99 și următoarele, cod penal.

Având în vedere pericolul social ridicat al infracțiunii comise, s-a apreciat de către instanță că numai măsura educativă a internării într-un centru de reeducare în scopul reeducării inculpatului minor, căruia i se asigură posibilitatea de a dobândi învățătura necesară și o pregătire profesională, potrivit cu aptitudinile sale este de natură să-și atingă scopul preventiv-educativ și sancționator prevăzut de lege.

Potrivit art. 490 cod procedură penală, s-a dispus punerea în executare de îndată a măsurii internării într-un centru de reeducare, în care scop s-a înaintat copie de pe sentință postului de poliție O.

În baza art. 14, 346 cod procedură penală, raportat la art. 998 și 999 cod civil, instanța a admis acțiunea civilă formulată de partea civilă.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel inculpatul, criticând-o ca fiind nelegală și netemeinică, solicitând, în principal, achitarea în temeiul dispozițiilor art.11 pct.2 lit.a raportat la art. 20 lit. d cod procedură penală și înlăturarea daunelor morale, iar în subsidiar, înlocuirea măsurii educative a internării în centrul de reeducare cu aceea a libertății supravegheate și reducerea cuantumului daunelor morale .

Apelul a fost admis ca fondat, reținându-se, sub aspectul tezei principale, că săvârșirea faptei de către inculpat, cu vinovăție, este indiscutabil probată prin concluziile raportului medico-legal efectuat victimei după săvârșirea faptei. Acesta a confirmat declarațiile părții vătămate, coroborându-se și cu declarația inițială a inculpatului căreia instanța i-a acordat

eficiență juridică în raport de situarea ei, din punct de vedere cronologic, mai aproape de data săvârșirii faptei.

Declarațiile ulterioare ale inculpatului prin care s-a încercat o disimulare a conduitei sale infracționale au fost înlăturate de instanță, ele fiind în mod evident influențate de reacția părinților, a membrilor comunității, dar și de intervenția organelor judiciare, ca urmare a săvârșirii faptei de către inculpat, acesta având, după cum rezultă din expertiza psihiatrică „tulburări de comportament; personalitate imatură afectiv în structurare”

Instanța de apel a constatat însă întemeiată susținerea tezei subsidiare a apelului inculpatului referitoare la înlocuirea măsurii educative prevăzute de art.104 Cod penal – a internării în centrul de reeducare cu aceea a măsurii educative a libertății supravegheate prevăzute de art. 103 Cod penal.

Deși codul penal, la reglementarea răspunderii penale a minorilor față de care se angajează răspunderea penală, permite o aplicare graduală a acestora, intenția legiuitorului rezultând din analiza coroborată a dispozițiilor art. 101, art. 104 (2), art. 106 alin.1 teza finală și art.108 alin.2 teza finală cod penal, totuși, instanța de fond, fără a detalia și argumenta considerentele ce au condus la formarea convingerii juridice asupra soluției pronunțate, s-a orientat la sancțiunea cea mai severă din cadrul măsurilor educative, a cărei executare se realizează în regim privativ de libertate.

Este adevărat că luarea unei anumite măsuri educative este lăsată la aprecierea suverană a judecătorului însă, din conținutul sentinței apelate rezultă că s-a acordat o eficiență juridică deosebită atitudinii oscilante a inculpatului minor care, pe întreaga cercetare – atât cea efectuată la urmărirea penală, cât și cea realizată în fața instanțelor de judecată - a alternat între a recunoaște săvârșirea faptei și a o regreta, și a nega săvârșirea acesteia, prin încercarea de disimulare a conduitei infracționale.

Instanța de apel, în raport de datele furnizate de dosar, a reținut că această „alternanță” în declarații este explicabilă și în același timp influențată de starea bio-psiho-fizică a inculpatului în vârstă de 15 ani, știut fiind faptul că, în interiorul fiecărei perioade de vârstă, se produc însemnate schimbări calitative, ce conferă vârstei copilului respectiv, anumite particularități psihice de vârstă corespunzătoare nivelului de dezvoltare a proceselor afective, volitive și a trăsăturilor caracterului acestuia, între acestea fiind, fără îndoială, și atitudinea oscilantă față de asumarea propriilor responsabilități și teama față de reacția părinților și a autorităților, în general.

Conținutul referatului de evaluare întocmit în cauză de Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul Olt îl relevă pe inculpat ca fiind ascultător, foarte harnic, echilibrat emoțional, respectuos, împrejurări și calități care i-au atras respectul prietenilor și al profesorilor săi.

În același timp însă, s-a reținut faptul că minorul traversează o perioadă în care personalitatea sa este în plină formare, iar curiozitatea și teribilismul specifice vârstei, asimilarea informațiilor incorecte privind sexualitatea au putut conduce la săvârșirea faptei.

În aceste condiții instanța de apel, în raport de sprijinul efectiv și material al părinților, de imaginea pozitivă de care se bucură inculpatul în comunitatea sa, rezultatele bune la învățătură – inculpatul se află între primii din clasa în care învață – lipsa comportărilor antisociale, a apreciat că scopul măsurilor educative poate fi atins și prin aplicarea față de acesta a măsurii educative prevăzute de art. 103 Cod penal - libertatea supravegheată pe timp de 1 an, vârsta inculpatului permițând luarea față de acesta a acestei măsuri, cu consecința punerii de îndată în libertate a inculpatului.

Față de faptul că săvârșirea infracțiunii a fost posibilă în imediata apropiere a mamei sale, sarcina supravegheerii cu tot ce derivă din ea a fost însă încredințată Serviciului de Probațiune de pe lângă Tribunalul Olt și fără a se institui în sarcina inculpatului obligațiile

prevăzute de art. 103 alin. 3 Cod penal, acesta fiind, însă, îndatorat la respectarea regulilor generale de conduită sub atenta monitorizare a Serviciului abilitat prin lege.

DREPT PENAL

Partea specială

1. Infracțiuni în legi speciale.

Legea 26/1996, legea 46/2008 mod de calcul al prejudiciului.

La stabilirea prejudiciului, dacă de la data săvârșirii faptei până la judecarea definitivă a cauzei au intervenit una sau mai multe legi prin care se arată modul de calcul, se va aplica legea care este mai favorabilă inculpatului.

Decizia penală nr. 753 din 5 noiembrie 2008 - Secția Penală (rezumat Mircea Șelea)

Prin sentința penală nr. 51/21 ianuarie 2008, pronunțată de Judecătoria Slatina în dosarul nr. 3808/311/2007, în baza art.25 Cod penal raportat la art., 97 alin. 2 și 4 lit. a combinat cu art. 104 din legea 26/1996 cu aplicarea art. 37 lit. b, art.74 lit. c, art. 76 lit. d și art.80 Cod penal a fost condamnat inculpatul Ș.T.D., la 6 luni închisoare.

În baza art. 25 Cod penal raportat la art. 98 alin. 2 și 4 combinat cu art. 104 din Legea 26/1996 cu aplicarea art. 37 lit. b, art. 74 lit. c, 76 lit. c, 76 lit. d și art.80 Cod penal a fost condamnat inculpatul la 6 luni închisoare.

În baza art. 33-34 lit. b Cod penal inculpatul va executa pedeapsa cea mai grea de 6 luni închisoare în regim de detenție, conform art. 57 Cod penal

În baza art. 71 Cod penal s-au interzis inculpatului drepturile prevăzute de art. 64 alin. 1 lit.a –b Cod penal

S-a luat act că partea vătămată M. F. nu s-a constituit parte civilă.

În baza art. 14, 346 Cod penal s-a respins acțiunea civilă formulată de partea civilă Ocolul Silvic Slatina, ca neîntemeiată.

În baza art. 191 alin. 1 Cod procedură penală a fost obligat inculpatul la 250 lei cheltuieli judiciare statului.

Pentru a se pronunța această sentință, au fost avute în vedere următoarele :

Pe baza probelor administrate în cauză, s-a reținut situația de fapt în sensul că în dimineața zilei de 29.10.2006 în jurul orelor 7,30 organele de poliție au surprins în pădurea Osica de pa raza orașului Potcoava, jud. Olt mai multe persoane care tăiau și încărcau material lemnos într-o remorcă. De asemenea, s-a mai reținut că la distanță de 15-20 m. se afla inculpatul Ș.T.D., ce îndeplinea funcția de pădurar și care era cu autoturismul său marca Dacia cu nr. de înmatriculare OT.02.BKU.

S-a mai reținut că în data de 28.10.2006 inculpatul l-a rugat pe martorul Z. V., ce se ocupa cu tăierea de lemne cu ajutorul unui motofierestrău, să-l ajute să taie lemne, astfel că în data de 29.10.2006 au mers în pădurea Osica unde inculpatul i-a arătat 3 arbori de esență tare din specia stejar cu diametrul la cioată de 30 cm., 38 cm. și 42 cm. și pe care acesta i-a tăiat cu

o drujbă, deși acești 3 arbori nu purtau marca Ocolului Silvic și astfel nu îndeplineau condițiile legale pentru această operațiune.

Înainte de începerea actelor materiale menționate, în pădure se arată că a venit și martorul T. I., cumnatul inculpatului, care cu un mijloc de transport și anume tractor cu remorcă a sosit împreună cu martorii P. B., C.I., R. N. și T. E. În continuare se menționează că, în baza precizărilor inculpatului, martorul Z. V., ajutat de celelalte persoane a tăiat cei 3 arbori, i-a secționat în bucăți mai mici după care i-au încărcat în mijlocul de transport adus de martorul T. I. pentru ca acesta din urmă să beneficieze de materialul lemnos tăiat în aceste condiții.

Arborii au fost tăiați din pădurea aparținând părții civile M. F., căreia i-au fost restituți ulterior iar unul din pădurea Direcției Silvice Olt - Ocolul Silvic Slatina căreia de asemeni i-a fost restituit.

În baza notei de constatare cu nr. 4240/8.11.2006 emisă de acest ocol silvic, s-a stabilit că valoarea celor 3 arbori este de 1141,95 lei fără TVA.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel inculpatul.

Prin decizia penală nr. 119 de la 4 iunie 2008, pronunțată de Tribunalul Olt, s-a admis apelul declarat de inculpatul Șerban Teodor Dorel și s-a desființat în parte sentința sub aspect penal în sensul că:

În baza art.25 Cod penal raportat la art.108 alin.1 lit.c și alin.2 lit.a din Legea nr.46/2008 raportat la art.97 alin.2 și 4 lit.a cu aplicarea art.104 din Legea nr.26/1996 cu aplicarea art.13 Cod penal, art.37 alin.1 lit.b Cod penal și art.74 alin.1 lit.c raportat la art.76 alin.1 lit.d și art.80 alin.1 și 2 Cod penal, a fost condamnat inculpatul la 6 luni închisoare.

În baza art.25 Cod penal raportat la art.110 alin.1 lit.c și alin.2 lit.a din Legea nr.46/2008 raportată la art.98 alin.2 și 4 cu aplicarea art.104 din Legea nr.26/1996 și art.13 Cod penal, art.74 alin.1 lit.c raportat la art.76 alin.1 lit.d și art.80 alin.1 și 2 Cod penal, a fost condamnat inculpatul la 6 luni închisoare.

În baza art.33 lit.b raportat la art.34 alin.1 lit.b Cod penal, s-a aplicat inculpatului pedeapsa de 6 luni închisoare.

S-a înlăturat pedeapsa accesorie de interzicere în baza art.71 alin.1 – 3 Cod penal a dreptului de a alege prevăzut de art.64 alin.1 lit.a teza I Cod penal

S-a menținut restul dispozițiilor sentinței.

În acest sens s-a reținut că sentința apelată este temeinică și legală în ce privește constatarea situației de fapt pe bază de probe utile pertinente și concludente ce atestă consumarea infracțiunilor având încadrarea juridică de mai sus și calitatea de infractor a inculpatului în cadrul raporturilor de drept penal stabilite în cauză.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs Parchetul de pe lângă Tribunalul Olt și inculpatul Ș.T.D.

În motivare, parchetul a solicitat schimbarea încadrării juridice a faptelor în art. 31 cod penal raportat la art. 97 alin.1,2 și 4 lit. a combinat cu art. 104 din Legea nr. 26/1996 – pentru tăierea ilegală de arbori și art. 31 raportat la art. 110 alin.1 lit.c și alin.2 lit. a combinat cu art. 115 din legea nr. 46/2008, pentru furturi de arbori.

Inculpatul a criticat hotărârile sub următoarele aspecte:

- în mod greșit s-a stabilit că există concurs între cele două infracțiuni, în realitate fiind vorba de o singură infracțiune prevăzute de art. 98 din Legea nr. 26/1996, care conține infracțiunea prevăzută de art. 97 din aceeași lege;
- infracțiunea a rămas doar în faza tentativei în condițiile în care copacii doar au fost tăiați fără să fie puși în remorcă;
- în mod greșit tribunalul a combinat cele două legi, în mod corect trebuia aplicată doar Legea nr. 46/2008, fiind mai favorabilă, având o pedeapsă mai ușoară;
- prejudiciul calculat nu este corect fiind prea mare.

Analizând recursurile prin prisma motivelor invocate și din oficiu, în limitele prevăzute de lege, Curtea apreciază ca fiind fondate numai sub aspectul modului în care s-a calculat prejudiciul și încadrării juridice a faptelor.

Astfel, prejudiciul a fost calculat la valoarea de 2297,7 lei, care depășește de 33,30 ori valoarea unui metru cub de 69 lei, conform OM 416 din 13 iunie 2006, așa cum rezultă din adresa nr. 4240 din 8 noiembrie 2006 a Ocolului Silvic Slatina (fila 17 dosar up).

Potrivit acestei adrese, calculul prejudiciului a avut loc conform Legii nr. 81/1993, în sensul că valoarea medie a unui metru cub de masă lemnoasă pe picior, a fost înmulțită cu factorul „k” prevăzut în anexa 1.

Astfel, factorul „k” prevăzut în anexa 1 pentru cei trei arbori tăiați, a fost 4,50 pentru arborele cu diametru cuprins între 28, 1 – 32; 12,25 pentru arborele cu diametrul între 36,1 – 40 și 16,55 pentru arborele cu diametru cuprins între 40,1 – 44.

În acest mod s-a ajuns la un prejudiciu de 2297,7 RON.

Legea nr. 81/1993 a fost abrogată prin OUG nr. 85 din 15 noiembrie 2006, care a modificat factorul „k” în sensul că l-a micșorat.

Astfel, la anexa 1 pentru cei trei arbori tăiați, a fost 1,015 pentru arborele cu diametru cuprins între 28, 1 – 32; 3,237 pentru arborele cu diametrul între 36,1 – 40 și 4,322 pentru arborele cu diametru cuprins între 40,1 – 44.

Înmulțind acest factor cu valoarea medie a unui metru cub de masă lemnoasă pe picior, de 69 lei conform OM 416 din 13 iunie 2006, se ajunge la un prejudiciu de 591,606 RON, de 8,574 ori valoarea unui metru cub de masă lemnoasă pe picior.

În aceste condiții, încadrarea juridică a faptelor corectă este cea prevăzută de art. 25 cod penal raportat la art. 108 alin.1 lit. a, alin.2 lit. a combinat cu art. 115 din Legea nr. 46/2008, cu aplicarea art. 13 cod penal pentru tăierea ilegală de arbori și cea prevăzută de art. 25 cod penal raportat la art. 110 alin.1 lit. a, alin.2 lit. a combinat cu art. 115 din Legea nr. 46/2008, cu aplicarea art. 13 cod penal, pentru furtul de arbori, aceste texte prevăzând pedepse mai ușoare.

În condițiile în care și recursul parchetului a fost declarat în favoarea inculpatului, ținând cont de principiul „non reformatio in pejus” prevăzută de art. 372 Cod procedură penală, se vor reține circumstanțele atenuante avute în vedere și de instanțele anterioare.

În consecință, ținând cont de dispozițiile art. 385¹⁵ pct. 2 lit. d Cod procedură penală, vor fi admise recursurile, se vor casa sentința penală și decizia penală sub aspectul laturii penale.

În baza art.334 Cod procedură penală, se va schimba încadrarea juridică a faptelor după cum urmează:

- din infracțiunea prevăzută de art.25 Cod penal raportat la art.97 alin.2 și 4 lit.a combinat cu art.104 din Legea nr. 26/96 în infracțiunea prevăzută de art.25 Cod penal raportat la art.108 alin.1 lit.a, alin.2 lit.a, combinat cu art.115 din L.46/2008 cu aplicarea art.13 Cod penal

– din infracțiunea prevăzută de art.25 Cod penal raportat la art.98 alin.2 și 4 combinat cu art.104 din L.26/1996 în infracțiunea prevăzută de art.25 Cod penal, raportat la art.110 alin.1 lit.a, din alin.2 lit.a combinat cu art.115 din L.46/2008 cu aplicarea art.13 Cod penal În baza art.25 Cod penal raportat la art.108 alin.1 lit.a, alin.2 lit.a combinat cu art.115 din L.46/2008 cu aplicarea art.13 Cod penal, art.37 alin.1, lit.b Cod penal, art.74 lit.c, art.76 lit.e Cod penal, art.80 alin.1,2 Cod penal

Se va condamna inculpatul Ș. T. D. la pedeapsa de 3 luni închisoare.

În baza art.25 Cod penal raportat la art.110 alin.1 lit.a, alin.2 lit.a combinat cu art.115 din L.46/2008, cu aplicarea art.13 Cod penal, art.37 alin.1 lit.b Cod penal, art.74 lit.c, art.76 lit.e Cod penal, art.80 alin.1,2 Cod penal va fi condamnat același inculpat la pedeapsa de 3 luni închisoare.

În baza art.33 lit.a 34 lit.b Cod penal, inculpatul va executa pedeapsa cea mai grea de 3 luni închisoare și se vor menține restul dispozițiilor hotărârilor.

2. Omorul deosebit de grav. Înțelesul noțiunii de „cruzimi”.

În sensul art. 176 lit. a cod penal, „prin cruzimi” se înțelege o acțiune violentă, săvârșită într-un mod nemilos, cu ferocitate, care inspiră oroare, groază, atât victimei cât și persoanelor în a căror prezență se săvârșește ori care află pe alte căi despre comiterea ei.

Decizia penală nr. 31 din 25 februarie 2008 - Secția Penală (rezumat Aurel Ilie)

Prin sentința penală nr. 375 din 21 noiembrie 2007 pronunțată de Tribunalul Mehedinți, în baza art.174 cod penal combinat cu art.176 lit. a cod penal, a fost condamnat inculpatul F. N. la pedeapsa de 15 ani închisoare cu interzicerea drepturilor prevăzute de art.64 lit. a,b Cod penal; pe o durată de 4 ani i s-au interzis drepturile prevăzute de art.64 lit. a,b. Cod penal – pedeapsă complementară ce se va executa conform dispozițiilor art.66 Cod penal respectiv după executarea pedepsei principale.

În baza art.88 cod penal, s-a dedus din pedeapsă, durata reținerii și arestului preventiv, de la 02.11.2006 până la data punerii în libertate - 23.07.2007.

În baza art.113 cod penal, s-a dispus obligarea la tratament medical a inculpatului, de la data rămânerii definitive a hotărârii până la însănătoșire.

În baza art.118 lit.b Cod penal, s-a dispus confiscarea toporului – corp delict.

Inculpatul F. N. și victima S. I. locuiau împreună, din toamna anului 2005, într-o cameră socială dată de Primăria Livezile, obișnuind zilnic să consume băuturi alcoolice, pe care le cumpăra inculpatul, dar cu bani primiți de la victimă. Datorită faptului că aceștia consumau zilnic alcool, se luau frecvent la ceartă, deoarece victima îi reproșa inculpatului că nu realizează venituri și consumă băuturi alcoolice dar și alimente, din banii săi.

Pe fondul acestor nemulțumiri, în seara zilei de 01.11.2006, părțile s-au certat din nou, după ce fiecare consumase alcool, iar apoi s-au culcat și din somn, potrivit susținerilor inculpatului, acesta din urmă s-a trezit deoarece victima îl lovide în piept, faptă ce l-a enervat pe inculpat și a luat un topor, aplicând multiple lovituri victimei, respectiv i-a cauzat multiple plăgi tăiate-despicate, precum și mai multe echimoze și excoriații, în urma cărora victima a decedat.

Raportul medico-legal privind autopsia cadavrului a stabilit că moartea victimei a fost violentă și că s-a datorat șocului traumatic și hemoragic, consecința celor 34 plăgi tăiate în formă despicată la nivelul cranian și al membrilor superioare cu secțiuni de musculatură, vase sanguine și filete nervoase, între leziunile de violență și deces existând un raport de cauzalitate directă.

Împotriva acestei sentințe, a declarat apel inculpatul, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Într-o primă critică, a susținut că este greșită încadrarea juridică a faptei deoarece, prin modul de săvârșire, actele sale nu pot fi considerate ca și cruzimi.

Astfel a susținut că, pe fondul unor discuții contradictorii, ambele părți fiind în stare de ebrietate, s-a ivit conflictul, în timpul căruia victima l-a lovit pe inculpat iar acesta a ripostat, aplicând, la rândul-i, o lovitură victimei, care, dezechilibrându-se, s-a putut lovi la cap, în cădere, situație care a dus la decesul acesteia.

Dezlănțuirea în acest mod a agresivității inculpatului, chiar dacă a fost urmată și de lovirea victimei cu un topor, nu poate fi considerată ca o manifestare de cruzime, mai ales că actul de violență a avut vădita amprentă a intenției de a aplica o corecție, ce a fost depășită pe măsura autoincitării sale, în condițiile unei stări produse de alcool.

Examinând sentința atacată, prin prisma criticilor invocate dar și sub toate aspectele de fapt și de drept, conform prevederilor art. 371 alin. ultim Cod procedură penală, Curtea constată următoarele:

Instanța de fond, în mod temeinic și legal, pe baza probelor administrate (atât în timpul urmăririi penale cât și al cercetării judecătorești), a stabilit starea de fapt, încadrarea juridică a faptei comise și vinovăția inculpatului.

În sensul art. 176 lit. a cod penal, „prin cruzimi” se înțelege o acțiune violentă, săvârșită într-un mod nemilos, cu ferocitate, care inspiră oroare, groază, atât victimei cât și persoanelor în a căror prezență se săvârșește ori care află pe alte căi despre comiterea ei.

În declarația dată în fața procurorului, imediat după săvârșirea faptei, inculpatul a arătat că l-a lovit pe S. I. „cu toporul, peste brațe, vrând să-i taie mâinile și, deși acesta s-a zbatut și a strigat după ajutor, l-a lovit în continuare, peste tot corpul, în întuneric”.

Din examinarea planșelor fotografice, coroborate cu constatările raportului medico-legal și declarațiile inculpatului, rezultă că acesta, sub stăpânirea unui puternic sentiment de ură și cruzime, i-a aplicat victimei un număr de 34 lovituri cu toporul, în cap, peste brațe și corp, provocându-i nenumărate echimoze și răni ce au dus la decesul acesteia.

Victima, o persoană în vârstă de 76 ani, infirm și lipsit de orice posibilitate de a se salva, a fost supusă la suferințe fizice, cu totul ieșite din comun și de o anumită durată, precum și la suferințe psihice, determinate de spaimă și lipsa oricărui ajutor.

Fapta inculpatului reflectă o ferocitate deosebită, fiind deplin întrunite cerințele dispozițiile art. 174 raportat la art. 176 lit. a cod penal, astfel că încadrarea juridică dată faptei este corectă și legală.

3. Înșelăciune în convenții. Condiții pentru existența infracțiunii.

Potrivit dispozițiilor art. 215 alin. 3 Cod penal, constituie infracțiunea de înșelăciune în convenții, inducerea sau menținerea în eroare a unei persoane cu prilejul încheierii sau executării unui contract, în așa fel încât, fără această eroare, cel înșelat nu ar fi încheiat sau executat contractul, în condițiile stipulate.

Pentru aplicarea acestui text se cere ca, fie la încheierea contractului, fie pe parcursul executării, inculpatul să fi întreprins acțiuni de inducere în eroare prin mijloacele prevăzute de lege și numai în acest fel să fi determinat cealaltă parte să încheie sau să execute contractul.

Ca urmare, pentru a reține existența infracțiunii de înșelăciune, instanța trebuie să constate în ce constă inducerea în eroare și dacă datorită acestei erori, partea vătămată a săvârșit vreo acțiune sau omisiune de pe urma căreia a suferit vreo pagubă materială.

Decizia penală nr. 88 din 20 iunie 2008 - Secția Penală (rezumat Aurel Ilie)

Prin sentința penală nr. 219 din 17 decembrie 2007 pronunțată de Tribunalul Olt în dosarul cu nr. 980/104/2006 inculpatul C. M. a fost condamnat la o pedeapsă rezultantă de 3 ani închisoare, ca pedeapsă principală, 2 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a,b, c Cod penal ca pedeapsă complementară și la pedeapsa accesorie a interzicerii pe durata prevăzute de art. 71 Cod penal a drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a, b, c Cod penal ca urmare a comiterii infracțiunilor prevăzute de art. 254 al. al. 1 Cod penal și de art. 215 al. 1 și 3 Cod penal

În baza art. 86¹ Cod penal s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere pe o durată de 5 ani, 3 ani pedeapsa aplicată și 2 ani interval de timp stabilit de

instanță inculpatul fiind obligat să se supună măsurilor de supraveghere prevăzute de art. 86² Cod penal

Inculpatul a fost obligat la despăgubiri civile către S.C. Rou Petro International S.R.L. București și către partea civilă N.I.C și la plata de cheltuieli judiciare statului.

În esență s-a reținut că inculpatul, în calitate de președinte al Societății Agricole Agroliv SA Spineni, a pretins suma de 20.000 lei RON, de la numitul N.I.C, reprezentantul S.C. Rou Petro International S.R.L. București, condiționându-i de această sumă vânzarea un ei suprafețe de 4 ha teren, complexul agrozootehnic și fabrica de conserve cu utilaje, precum și grajdurile aferente, la prețuri subevaluate.

Din suma pretinsă, denunțatorul N.I.C i-a dat suma de 8.000 lei RON – drept mită – urmând ca restul sumei de 12.000 lei RON să i-o remită la data perfectării actelor de vânzare-cumpărare.

Ulterior, a constatat că inculpatul îl înșelase deoarece terenul nu aparține Societății Agricole, acesta fiind proprietatea Primăriei – iar Societatea Agricolă era în stare de lichidare – fiind în faliment și majoritatea bunurilor erau gajate.

Împotriva acestei sentințe au formulat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Olt și inculpatul.

Apelul Parchetului a fost formulat invocându-se greșita individualizare a pedepsei atât sub aspectul cuantumului cât și al modalității de executare precum și nestabilirea unei calități procesuale a numitului N.I.C cu consecința greșitei admiteri a acțiunii civile formulate de acesta.

Inculpatul și-a motivat apelul susținând, printre altele motive de apel, faptul că nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de înșelăciune în convenții prevăzute de art. 215 al. 1 și 3 Cod penal.

Apelul inculpatului este nefondat.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 215 alin. 3 Cod penal, constituie infracțiunea de înșelăciune în convenții, inducerea sau menținerea în eroare a unei persoane cu prilejul încheierii sau executării unui contract, în așa fel încât, fără această eroare, cel înșelat nu ar fi încheiat sau executat contractul, în condițiile stipulate.

Pentru aplicarea acestui text se cere ca, fie la încheierea contractului, fie pe parcursul executării, inculpatul să fi întreprins acțiuni de inducere în eroare prin mijloacele prevăzute de lege și numai în acest fel să fi determinat cealaltă parte să încheie sau să execute contractul.

Ca urmare, pentru a reține existența infracțiunii de înșelăciune, instanța trebuie să constate în ce constă inducerea în eroare și dacă datorită acestei erori, partea vătămată a săvârșit vreo acțiune sau omisiune de pe urma căreia a suferit vreo pagubă materială.

Ori, în cauza de față, din actele existente la dosar s-a stabilit cu certitudine că inculpatul l-a indus în eroare pe reprezentantul părții civile în momentul în care i-a vândut o serie de mijloace fixe, ascunzându-i faptul că acestea erau gajate în favoarea altei societăți, iar terenul în suprafață de 4 ha. nu putea face obiectul acestei vânzări.

A fost însă apreciat ca fondat apelul Parchetului de pe lângă Tribunalul Olt motiv pentru care s-a desființat sentința în parte, a fost înlăturată mențiunea privind obligarea inculpatului la plata sumei de 8000 lei către partea civilă N.I.C dispunându-se însă ca suma să fie restituită lui N.I.C – dată fiind calitatea sa de denunțator – în temeiul dispozițiilor art. 255 al. 5 Cod penal

4. Înșelăciunea prin emiterea de cecuri. Elemente constitutive.

Pentru a se reține incidența dispozițiilor art. 215 al. 4 Cod penal, este necesar ca cecul să fi fost emis cu respectarea cerințelor prevăzute de art. 1 din Legea nr. 59/1934, de

către o persoană care nu dispune în momentul emiterii cecului de fonduri care să facă posibilă trasului efectuarea plății.

În situația în care inculpatul ar completa fila cec știind că nu este titular de cont, cu specimen de semnătură în bancă, ar fi incidente doar dispozițiile alin.1,2 și 3 ale art. 215 cod penal, deoarece s-a folosit un mijloc fraudulos, respectiv un instrument de plată nevalid.

Decizia penală nr. 330 din 25 aprilie 2008 - Secția Penală (rezumat Aurel Ilie)

Prin sentința penală nr. 186 din 19 iulie 2007 pronunțată de Judecătoria Strehaia în dosarul cu nr. 491/313/2006, în baza art. 334 Cod procedură penală, a fost schimbată încadrarea juridică a faptei din infracțiunile prevăzute de art. 215 alin. 1 – 3 Cod penal și art. 215 alin. 1-3 Cod penal cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal, art.33,34 Cod penal, într-o singură infracțiune prevăzută de art. 215 alin.1, 4 Cod penal cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal, referitor la inculpatul M. N.

A fost respinsă cererea de schimbare a încadrării juridice din infracțiunea prevăzută de art.215 alin.1,4 Cod penal cu aplicarea art.41 alin.2 Cod penal în infracțiunea prevăzută de art.84 al.1 pct.2 din Legea 59/1934 cu modificările și completările ulterioare.

În baza art.215 alin.1,4 Cod penal cu aplicarea art.41 alin.2 Cod penal a fost condamnat inculpatul M. N. la pedeapsa de 3 ani închisoare cu suspendarea condiționată a executării.

În baza art.11 pct.2 lit.a raportat la art.10 lit.a Cod penal a fost achitat inculpatul M.N. pentru două infracțiuni prevăzute de art.282 al.1 și 2 Cod penal

A fost achitat inculpatul D.G. pentru infracțiunea prevăzută de art.282 alin.1 și 2 Cod penal.

În baza art.11 pct.2 lit.a raportat la art.10 lit.d Cod penal a fost achitat inculpatul D.G. pentru infracțiunea prevăzute de art.215 alin.1,2,3 Cod penal cu aplicarea art.41 alin.2 Cod penal

S-a luat act că SC „Transconstruct CO Depozite” S.R.L. București cu sediul în Măgurele, str. Atomiștilor nr.29 A, județul Ilfov, nu se mai constituie parte civilă în cauză, prejudiciul fiind recuperat.

Prima instanță a reținut în esență că inculpatul M.N. administrator la SC Axel Nicola Prod Serv SRL Strehaia, l-a rugat pe inculpatul D.G. – care se deplasa cu alte treburi în București – să meargă la sediul părții civile pentru a ridica marfă, înmânându-i în acest sens o listă cu materiale, certificatul de înmatriculare al SC Axel Nicola Prod Serv SRL Strehaia și suma de 2 milioane lei vechi - reprezentând contravaloarea acestui serviciu.

La data de 22.11.2005, inculpatul D. G. s-a deplasat în orașul Târgu Măgurele la punctul de lucru al SC Transconstruct CO Depozite S.R.L. București, s-a prezentat administratorului acestei firme, martorul R.N, în calitate de agent al SC Axel Nicola Prod Serv SRL Strehaia, i-a înmânat în copie certificatul de înmatriculare al firmei respective și i-a comunicat un număr de cont bancar de la B.R.D., rugându-l să-i livreze produsele menționate pe o listă.

În urma verificărilor, R. N. a constatat că firma respectivă nu avea rulaj la contul indicat și a refuzat încheierea tranzacției, motiv pentru care, inculpatul D.G. l-a contactat telefonic pe inc. M. N. și i-a relatat acest aspect.

Câteva zile mai târziu, după ce în prealabil s-a întâlnit cu M. N. care i-a dat acestuia o nouă filă cec, D. G. a revenit și i-a comunicat martorului R. N. un număr de cont de la Raiffeisen Bank și i-a dat o copie de pe buletinul de identitate aparținând lui M. N.

În urma verificărilor, constatând că acest cont avea rulaje, R. N. a acceptat să facă afaceri comerciale cu firma respectivă și a vândut marfa pe baza mai multor facturi fiscale care au fost trimise prin poștă la sediul SC Axel Nicola Prod Serv SRL Strehaia, convenția

fiind ca plata să se facă în numerar dar ulterior; D. G. i-a înmănat totuși fila cec seria BG 302 00245453 emisă de Raiffeisen Bank Drobeta Turnu Severin, semnată și ștampilată, scadentă în 30 zile.

Achiziționarea de marfă de la partea civilă a continuat și în zilele următoare.

La data de 28.11.2005, fila CE seria BG 302 00245453 a fost refuzată la plată pentru lipsa de disponibil în cont.

La data de 6.12.2005, la același punct de lucru al SC Transconstruct CO Depozite S.R.L. București s-a prezentat inculpatul M.N. ca fiind administratorul SC Axel Nicola Prod Serv SRL Strehaia. precizând că ar dori să mai achiziționeze marfa de la societatea respectivă, cerere acceptată de administratorul R. N.. În acest sens, deși inițial convenția a fost ca plata să se facă în numerar, Mihai Nicolae i-a înmănat lui R. N. fila cec seria BC 303 01112625 emisă de B.R.D. semnată și ștampilată, care, însă, a fost refuzată la plată de către bancă din lipsa totală de disponibil, clientul fiind în interdicție bancară, iar fila cec aparține unui set de instrumente retrase din circulație.

În drept, s-a reținut că încadrarea juridică dată faptelor de înșelăciune comise de inculpatul M. N. nu este corectă, întrucât dispozițiile art. 215 alin. 1,2,3 cp devin incidente în situația în care inculpatul care a completat filele cec nu era titular de cont, cu specimen de semnătură în bancă și, totodată ori nu aceasta era situația inculpatului M.N. care, mai mult, știa că societatea pe care o reprezintă nu avea disponibil în cont și se afla în interdicție bancară, astfel că încadrarea juridică corectă este art. 215 alin.1,4 cp, cu aplicarea art. 41 alin. 2 cp, instanța de fond făcând aplicarea dispozițiilor art. 334 Cod procedură penală privind schimbarea încadrării juridice.

Cu privire la cele două infracțiuni de falsificare de monede sau alte valori, prevăzute de art. 282 alin. 1 și 2 cp, pentru care a fost trimis în judecată inculpatul M.N., instanța de fond a constatat că acestea nu există, deoarece inculpatul nu a plăsmuit sau alterat imprimatul filei cec ci doar l-a completat, semnat și ștampilat, astfel că s-a dispus achitarea inculpatului pentru aceste fapte.

Referitor la infracțiunea prevăzută de art. 215 alin. 1,2,3 cp cu aplicarea art. 41 alin. 2 cp pentru care a fost trimis în judecată celălalt inculpat – D. G. – s-a reținut că acest inculpat nu a fost de rea credință, și simplul fapt că s-a prezentat ca agent la societatea al cărui administrator era inculpatul M. N. nu are vreo relevanță și nu poate dovedi intenția inculpatului D. G. de a păgubi partea civilă.

Ca atare, a fost achitat astfel inculpatul D. G. pentru art. 215 alin. 1,2,3 cp în baza art. 10 lit. d Cod procedură penală. De asemenea și cu privire la infracțiunea prevăzută de art. 282 alin. 1 și 2 cp s-a dispus achitarea inculpatului D. G. în baza art. 10 lit. a Cod procedură penală, reținându-se că acesta nu a plăsmuit sau alterat imprimatul filei cec.

Împotriva sentinței instanței de fond, a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Strehaia apreciind că în mod greșit s-a dispus schimbarea încadrării juridice cu privire la infracțiunea de înșelăciune și în mod greșit s-a dispus achitarea.

Prin decizia penală nr. 149/A din 05 decembrie 2007 pronunțată de Tribunalul Mehedinți în dosarul cu nr. 491/313/2006, s-a considerat apelul ca fiind fondat în parte astfel că s-a dispus admiterea acestuia în sensul că s-a desființat parțial hotărârea instanței de fond – numai cu privire la inculpatul M.N., s-a înlăturat aplicarea dispozițiilor art. 81, 82 Cod penal și, în baza art. 282 alin. 1 și 2 Cod penal, a fost condamnat inculpatul M. N. la pedeapsa de 3 ani închisoare.

În baza art. 33 lit. a, 34 Cod penal, s-au contopit pedepsele aplicate inculpatului și s-a dispus ca acesta să execute pedeapsa cea mai grea, aceea de 3 ani închisoare și, în baza art. 86¹, 86² Cod penal, a fost suspendată executarea pedepsei de 3 ani închisoare, sub supraveghere pe un termen de încercare de 5 ani.

Împotriva sentinței pronunțată de instanța de fond, precum și împotriva deciziei instanței de apel, a declarat recurs D.I.I.C.O.T – Biroul Teritorial Mehedinți, criticându-le pentru nelegalitate și netemeinicie arătând în esență că, solicită admiterea recursului, casarea deciziei și sentinței, deoarece în mod greșit a fost achitat inculpatul D. G. pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune.

A mai arătat că faptelor inculpaților li s-a dat o greșită încadrare juridică, reținându-se infracțiunea prevăzută de art. 215 alin. 1 și 4 Cod penal, deși se impunea reținerea încadrării juridice date de art. 215 alin.1, 2, 3 și 4 Cod penal cu aplicarea art. 41 Cod penal, întrucât, inculpații au folosit mijloace frauduloase – filele cec, precum și calități false. Inculpații știau că nu există disponibil în cont și au încheiat, în aceste condiții, convenții cu partea vătămată.

Totodată s-a susținut că, în mod corect s-a dispus achitarea inculpaților pentru infracțiunea prevăzută de art. 282 alin. 1 Cod penal

S-a solicitat și condamnarea inculpaților la pedepse cu executare în regim de detenție.

Recursul formulat de parchet este nefondat, urmând să fie respins, pentru următoarele considerente:

În privința filelor de CEC seria BG 302 nr. 00245433 și respectiv, seria DC 303 nr. 01112656, se constată că au fost semnate și ștampilate de către inculpatul M. N.

Potrivit dispozițiilor art. 215 alin. 4 cod penal, constituie infracțiunea de înșelăciune, emiterea unui CEC asupra unei instituții de credit sau unei persoane, știind că pentru valorificarea lui nu există provizia sau acoperirea necesară, precum și fapta de a retrage, după emitere, provizia în totul sau în parte ori de a interzice trasului de a plăti înainte de expirarea termenului de prezentare, în scopul arătat în alin.1, dacă s-a pricinuit o pagubă posesorului creditului.

Pentru a se reține incidența acestor dispoziții, este necesar ca cec-ul să fi fost emis cu respectarea cerințelor prevăzute de art. 1 din Legea nr. 59/1934, de către o persoană care nu dispune în momentul emiterii cec-ului de fonduri care să facă posibilă trasului efectuarea plății.

În situația în care inculpatul ar completa fila cec știind că nu este titular de cont, cu specimen de semnătură în bancă, ar fi incidente doar dispozițiile alin.1,2 și 3 ale art. 215 cod penal, folosindu-se un mijloc fraudulos, respectiv un instrument de plată nevalid.

Ca urmare, instanța de fond a apreciat în mod corect în privința faptelor reținute în sarcina inculpatului M. N., că încadrarea juridică este cea dată de dispozițiilor art. 215 alin.1 și 4 cod penal, cu aplicarea art. 41 alin.2 cod penal, iar în privința faptelor pentru care a fost trimis în judecată inculpatul D. G., încadrarea dată de dispozițiile art. 215 alin.1, 2 și 3 cod penal.

De asemenea, în mod corect s-a apreciat de către instanțele de fond și apel, că în privința inculpatului D. G. nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de înșelăciune, întrucât lipsește intenția inculpatului de a induce în eroare partea vătămată și de a-i cauza un prejudiciu, acest inculpat necunoscând situația în care se afla SC Axel Nicola Prod Com Serv SRL Strehaia.

5.Trafic de influență. Legea specială.

Legea nr. 83/1992, conține dispoziții derogatorii privind desfășurarea cu celeritate a procedurii de urmărire penală, a infracțiunilor indicate în art. 1, între care și traficul de influență prevăzut de art. 257 Cod penal, dar numai dacă este îndeplinită condiția ca respectivele infracțiuni „să fie flagrante”.

Dacă infracțiunile respective nu îndeplinesc această condiție procedura de urmărire penală și de judecată este cea de drept comun.

Decizia penală nr. 489 din 07 iulie 2008 - Secția Penală (rezumat Aurel Ilie)

Prin sentința penală nr. 497 de la 11 decembrie 2007 pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr. 10437/95/2007, s-a dispus, în conformitate cu dispozițiile art. 332 alin. 2 Cod procedură penală, restituirea la procuror pentru refacerea urmăririi penale a cauzei privind pe:

- Inculpatul C.I., trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 323 alin. 1 și 2 Cod penal, art. 26 Cod penal, raportat la art. 215 alin. 1, 2, 3 și 5 Cod penal, art. 26 Cod penal, raportat la art. 215 alin. 1, 2, 3 și 5 Cod penal cu aplicarea art. 41 și 42 Cod penal și art. 75 lit. a Cod penal, art. 290 Cod penal, cu aplicarea art. 41-42 Cod penal și art. 75 lit. a Cod penal și art. 257 Cod penal, cu aplicarea art. 41-42 Cod penal și art. 75 lit. a Cod penal, cu aplicarea art. 37 lit. a și art. 33-34 Cod penal,

- inculpatul G.I. pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute și pedepsite de art. 323 alin. 1 și 2 Cod penal, art. 26 Cod penal raportat la art. 215 alin. 1, 2, 3 și 5 Cod penal cu aplicarea art. 41-42 Cod penal și art. 75 lit. a Cod penal, art. 290 Cod penal cu aplicarea art. 41-42 Cod penal și art. 75 lit. a Cod penal și art. 257 Cod penal cu aplicarea art. 41-42 Cod penal și art. 75 lit. a Cod penal și art. 33-34 Cod penal

- inculpatul F.GH. pentru comiterea infracțiunilor prevăzute și pedepsite de art. 323 alin. 1 și 2 Cod penal, art. 26 Cod penal raportat la art. 215 alin. 1, 2, 3 și 5 Cod penal cu aplicarea art. 41-42 Cod penal și art. 75 lit. a Cod penal, art. 290 Cod penal, cu aplicarea art. 41-42 Cod penal și art. 75 lit. a Cod penal și art. 257 Cod penal cu aplicarea art. 41-42 Cod penal și 75 lit. a Cod penal și art. 33-34 Cod penal

S-a reținut ca stare de fapt, că la data de 17.10.2006, organele de poliție au fost sesizate de martorul D.N. că a fost acostat de inculpatul F. Gh. și de numitul R. I., propunându-i-se să contacteze un credit bancar, sens în care, ulterior, i s-au întocmit acte false din care rezultă că este încadrat ca fierar betonist la o societate comercială.

În urma cercetărilor, a rezultat că pe raza județului Gorj s-a constituit un grup infracțional, din inițiativa inculpatului C. I., cu scopul comiterii de infracțiuni constând în fraudarea BRD – Sucursala Tg. Jiu, prin contractarea unor credite pentru nevoi personale de către persoane ce nu erau încadrate în muncă.

După constituirea grupului infracțional în compunerea celor 3 inculpați, s-a întocmit un plan de acțiune cu determinarea rolului fiecărui inculpat – în principal în racolarea unor persoane, preluarea de la acestea a actelor de identitate, întocmirea în fals de adeverințe de venit, contracte de muncă și state de plată pe care aplicau ștampile false de ITM Gorj.

Persoanelor racolate li se pretindea un procent de 40% din contravaloarea creditului acordat, cu motivarea că trebuie să-l „dea șefului” (inculpatul C.I.) care are influență asupra unor funcționari din cadrul ITM și BRD în vederea întocmirii actelor fictive de încadrare în muncă și de facilitare a creditelor și cărora le va remite o parte din sumă – creându-li-se convingerea prin purtarea discuțiilor telefonice unul cu celălalt adresându-se cu apelativul „șeful” sau „domn director”.

Activitatea infracțională descrisă mai sus, s-a desfășurat coordonat, în perioada mai-octombrie 2006 – încetând odată cu începerea cercetărilor, fiind identificate un număr de 44 persoane care au beneficiat de credite ilegale.

Prin activitatea infracțională a celor trei inculpați și a persoanelor care au obținut credite ilegale, s-a creat un prejudiciu BRD Tg. Jiu, în sumă de 624,570,5 lei – recuperat parțial.

Inculpații au fost reținuți și arestați pe durate de aproximativ 2 luni, fiind liberați provizoriu, la cererea acestora, sub control judiciar.

Tribunalul a fost sesizat prin rechizitoriu la data de 01.11.2007 și s-a stabilit termen de judecată la 27.11.2007, amânându-se cauza la termenul din 11.12.2007, la cererea inculpatului F. Gh., pentru angajarea unui avocat.

La acest termen inculpații F. Gh. și C. I., prin apărători, au învederat instanței că rechizitoriul este lovit de nulitate absolută, întrucât, cu ocazia prezentării materialului de urmărire penală și încheierii proceselor verbale din 22.10.2007 și respectiv, 25.10.2007, le-a fost încălcat dreptul la asistență juridică, deși aceasta era obligatorie.

Verificând susținerile celor 2 inculpați prezenți, instanța a constatat și reținut că inculpații au fost trimiși în judecată pentru infracțiuni ce aduc atingere unor activități de interes public sau altor activități reglementate de lege, calificate drept infracțiuni de corupție, ori potrivit Legii nr. 83 din 21 iulie 1992 art. 2 alin. ultim „în cursul urmăririi penale și al judecării, asistența juridică a învinutului sau inculpatului este obligatorie, dacă acesta nu și-a ales apărător se iau măsuri pentru desemnarea unui apărător din oficiu”.

În această situație s-a privit ca întemeiată susținerea inculpaților, deoarece cu ocazia ascultării lor și încheierii proceselor verbale de prezentare a materialului de urmărire penală, aceștia nu au beneficiat de asistență juridică obligatorie, aspect care a condus la concluzia că au fost încălcate dispozițiile art. 6 alin. 5 cod de procedură penală, încălcare ce atrage nulitatea actului de sesizare potrivit art. 197 alin. 2 cod de procedură penală, nulitate ce nu poate fi înlăturată decât prin restituirea cauzei la procuror pentru refacerea urmăririi penale în condițiile prevăzute de art. 332 al.2 cod de procedură.

S-a apreciat că această dispoziție imperativă a art. 2 din Legea 83/1992 se aplică și în cauza de față cu toate că art. 33 din Legea 78/2000- modificată, arată că „orice prevedere contrară prezentei legi se abrogă” – asistența juridică obligatorie nefiind contrară legii, dreptul la apărare fiind consacrat și de art. 21 din Constituția României care statuează că „părțile au dreptul la un proces echitabil”.

S-a mai arătat că și în art. 6 din Convenția CEDO paragraful 3 lit. c se regăsește acest drept enumerat ca o garanție de natură procedurală menită să asigure consacrarea unor drepturi materiale așa cum cer interesele justiției.

În consecință, pentru considerentele arătate s-a procedat la restituirea cauzei la procuror pentru refacerea urmăririi penale cu respectarea tuturor garanțiilor procesual penale.

Împotriva acestei sentințe, a declarat recurs Parchetul de pe lângă Tribunalul Gorj, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate în sensul că, în mod greșit s-a dispus restituirea cauzei la procuror, în vederea refacerii urmăririi penale, întrucât nu este obligatorie asistența juridică a inculpaților în cursul urmăririi penale, Legea nr. 83/1992 fiind abrogată atât expres cât și tacit, prin Legea nr. 78/2000.

Analizând recursul din cauză, se reține:

Prima instanță, analizând legalitatea și regularitatea actului de sesizare în condițiile art. 300 Cod procedură penală, a reținut incidența alin. 2, constatând că sesizarea nu este făcută potrivit legii, ca urmare a încălcării dreptului la apărare garantat inculpaților prin efectul prevederilor art. 2 alin. ultim din Legea nr. 83/1992, cu ocazia audierii acestora și a prezentării materialului de urmărire penală realizate la datele de 22.10.2007 și 25.10.2007 de către Parchetul de pe lângă Tribunalul Gorj.

Din analiza acestor considerente, raportat la obiectul sesizării instanței – infracțiunile de constituire de grup infracțional organizat, complicitate la înșelăciune având consecințe deosebit de grave, fals în înscrisuri sub semnătură privată și trafic de influență - se constată că actul normativ aplicabil în speță, în materia dispozițiilor procesuale privind desfășurarea urmăririi penale și a judecării, este codul de procedură penală iar nu prevederile derogatorii conținute în Legea nr. 83/1992.

Astfel, din analiza prevederilor normative invocate de tribunal, raportat la conținutul art. 1 din Legea nr. 83/1992, se constată că această lege conține dispoziții derogatorii privind desfășurarea cu celeritate a procedurii de urmărire penală, a infracțiunilor indicate în art. 1, între care și traficul de influență prevăzut de art. 257 Cod penal, dar numai dacă este îndeplinită condiția ca respectivele infracțiuni „să fie flagrante”.

Pe de altă parte, se constată că infracțiunea de trafic de influență a fost calificată drept infracțiune de corupție și prin Legea nr. 78/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de corupție, noua lege conținând, de asemenea, dispoziții procesuale care lămuresc și completează prevederile art. 2 alin. 5 din Legea nr. 83/1992; în acest sens, se rețin dispozițiile art. 21 alin. 2 din Legea nr. 78/2000, conform cărora „dacă infracțiunile (evident infracțiunile de corupție) nu sunt flagrante, urmărirea penală și judecata se efectuează potrivit procedurii de drept comun”, respectivul articol făcând trimitere la dispozițiile art. 171, 172 Cod procedură penală, în materia asistenței juridice a inculpatului în cursul urmăririi penale și judecării.

Ori, în cauză nu este îndeplinit nici unul din cazurile de asistență juridică obligatorie, reglementat în art. 171 alin. 2 Cod procedură penală, pentru faza de urmărire penală, situație în care, pentru organele judiciare care instrumentau cauza în această etapă procesuală nu a existat obligația de a lua măsuri pentru desemnarea unui apărător din oficiu, astfel cum dispune art. 171 alin. 4 Cod procedură penală numai pentru cazurile când asistența juridică este obligatorie.

Față de aceste considerente, se constată că toate criticile intimaților – inculpați referitoare la neregularitatea sesizării instanței în sensul încălcării dreptului la apărare cu ocazia prezentării materialului de urmărire penală, constând în faptul că nu s-a asigurat apărător, deși asistența juridică era obligatorie, nu sunt fondate, sub acest aspect, tribunalul pronunțând o soluție netemeinică.

De asemenea, sub aspectul respectării art. 6 Cod procedură penală privind garantarea dreptului la apărare în cursul procesului penal, care consacră art. 6 din CEDO privind dreptul persoanei la un proces echitabil, se constată că aceste prevederi au fost respectate în cauză, sub aspectul domeniului de aplicare definit de lege (art. 6 alin.2, 3, 4 și 5 Cod procedură penală).

Astfel, obligația organelor judiciare de a asigura posibilitatea exercitării apărării prin avocat nu a fost încălcată, în absența solicitării exprese a inculpatului privitor la asistarea sa de către apărător, cât timp a fost încunoștințat despre învinuirea care i se aduce - fapta pentru care este cercetat, încadrarea juridică a acesteia - și despre dreptul de a fi apărat.

În același sens, se reține că art. 6 alin. 5 teza a II-a Cod procedură penală prevede că, organele judiciare sunt obligate să ia măsuri pentru asigurarea asistenței juridice a inculpatului „în condițiile și în cazurile prevăzute de lege”, respectiv prin raportare la dispozițiile art. 171 alin. 2 Cod procedură penală, de vreme ce inculpații se aflau în libertate la data prezentării materialului de urmărire penală, ca urmare a admiterii cererilor de liberare provizorie de sub control judiciar.

Pentru aceste considerente, recursul Parchetului este fondat, urmând ca, în conformitate cu prevederile 385⁶ alin. 3 Cod procedură penală coroborat cu art. 385¹⁵ pct. 1 lit. d Cod procedură penală, să fie admis, casată hotărârea cu trimiterea cauzei pentru continuarea judecării la aceeași instanță de fond – Tribunalul Gorj.

DREPT PROCESUAL PENAL

Partea generală

1. Incompatibilitatea.

Până la momentul admiterii în principiu a cererii de revizuire, judecătorul nu analizează fondul acesteia, ci numai dacă motivele invocate se încadrează sau nu în dispozițiile art. 394 Cod procedură penală, nefiind incidente așadar prevederile art. 47-48 Cod procedură penală privind cazurile de incompatibilitate.

Decizia penală nr. 25 din 13 martie 2008 - Secția Penală (rezumat Aurel Ilie)

Prin sentința penală nr. 464 din 20 noiembrie 2007, pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr. 9537/95/2007, s-a respins ca neîntemeiată cererea de revizuire formulată de condamnatul V. L. D., împotriva sentinței penale nr. 446 din 13 decembrie 2005 pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr. 3001/2005, prin care a fost condamnat la 7 ani închisoare pentru infracțiunea de tâlhărie.

În motivarea cererii revizuietului arăta că nu se face vinovat pentru săvârșirea acestei infracțiuni, fapta fiind comisă de ceilalți doi inculpați: Avram Daniel și Ciortan Laurențiu.

În urma analizării cererii de revizuire, instanța de fond a constatat, că motivul invocat de revizuiet vizând nesăvârșirea infracțiunii pentru care acesta a fost condamnat definitiv, nu poate fi luat în considerare în această cale extraordinară de atac, întrucât nu se regăsește între cele expres și limitativ prevăzute de art. 394 lit. a - e Cod procedură penală și putea fi invocat cu ocazia judecării cauzei pe fond și în căile ordinare de atac; de altfel, în cursul cercetării judecătorești la instanța de fond, a recunoscut săvârșirea infracțiunii de tâlhărie.

Împotriva acestei sentințe, a declarat apel condamnatul Văduva Liviu Dumitru, solicitând desființarea sentinței și admiterea cererii de revizuire pentru motivele invocate; a mai arătat că cererea de revizuire a fost judecată de același complet care a soluționat fondul cauzei.

Apelul este nefondat.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea constată că motivul de apel invocat de apelantul revizuiet vizând incompatibilitatea judecătorului care a soluționat cererea de revizuire în primă instanță este neîntemeiat, având în vedere că, până la momentul admiterii în principiu a cererii de revizuire, judecătorul nu analizează fondul acesteia, ci numai dacă motivele invocate se încadrează sau nu în dispozițiile art. 394 Cod procedură penală, nefiind incidente prevederile art. 47-48 Cod procedură penală privind cazurile de incompatibilitate.

2. Măsurile asigurătorii. Art.163 alin. 6 lit. b cod procedură penală.

Luarea măsurilor asigurătorii este obligatorie în cazul în care cel vătămat este o persoană lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă.

Decizia penală nr. 146 /7 noiembrie 2008 - Secția Penală (rezumat Mircea Șelea)

Prin sentința penală nr. 286 din 20 mai 2008 pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr. 4466/95/2007, s-a respins cererea de schimbare a încadrării juridice a faptei comise de inculpat formulată de către partea civilă M. M.

În baza art.174 raportat la art.175 lit.i Cod penal a fost condamnat inculpatul P. V., la 16 ani închisoare și la 5 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art.64 lit. a teza a II a și lit.b Cod penal

S-au interzis inculpatului drepturile prevăzute de art.64 lit.a teza a II a Cod penal și lit.b Cod penal pe durata prevăzută de art.71 Cod penal.

S-a dedus arestul preventiv începând cu 13.04.2007, la pronunțare.

A fost menținută starea de arest a inculpatului.

A fost obligat inculpatul la câte 105 lei rentă lunară în favoarea fiecăruia dintre minorii G. E. A. născută la data de 12.07.2000 și G. M. P. născut la data de 06.07.2002, începând cu data pronunțării prezentei sentințe și până la majoratul acestora.

S-a respins cererea părții civile privind acordarea rentei periodice anticipat sub forma unei rente globale în quantum de 27.000 lei pentru minora G. E. A. și de 32.000 lei în favoarea minorului G. M. P. și a fost obligat inculpatul la câte 1365 lei rentă globală în favoarea fiecărui minor.

A fost respinsă cererea părții civile privind instituirea sechestrului asigurator cu privire la bunurile mobile și imobile aparținând inculpatului.

A fost obligat inculpatul la 4000 lei daune morale către partea civilă M. M.

A fost obligat inculpatul la câte 6000 lei daune morale către fiecare minor; la 12.000 lei despăgubiri civile către partea civilă reprezentând cheltuieli de înmormântare și pomenirea victimei și la 236 lei către Serviciul Județean de Ambulanță Gorj.

A mai fost obligat inculpatul la 500 lei cheltuieli judiciare statului, din care 200 lei onorariu apărător din oficiu, sumă ce va fi achitată în avans din fondurile Ministerului Justiției către Baroul Gorj și la 300 lei cheltuieli judiciare către partea civilă.

Pentru a se pronunța astfel, în urma probelor administrate instanța de fond a reținut că în seara de 12 aprilie 2007, în jurul orelor 23.00 inculpatul după ce a consumat băuturi alcoolice într-un local din satul Vierșani, comuna Jupînești a avut o discuție cu victima G. Gh. E., care consumase băuturi alcoolice în același local și, pe fondul unei stări conflictuale mai vechi a smuls un par dintr-un gard, l-a lovit de mai multe ori, iar când victima a căzut la pământ a mai lovit-o de asemenea cu pumnii și picioarele.

În urma lovirilor primite G. Gh. E. a decedat.

Împotriva acestei sentințe, au declarat apel inculpatul și partea civilă M. M., atât în nume propriu cât și în calitate de reprezentant legal al minorilor.

Analizând apelurile prin prisma motivelor invocate și examinând cauza sub toate aspectele de fapt și de drept, Curtea apreciază că apelul inculpatului este nefondat, iar apelurile părților civile sunt fondate numai în privința instituirii sechestrului asigurator asupra bunurilor mobile și imobile ale inculpatului.

Ținând cont de dispozițiile art. 163 alin.6 lit. b Cod procedură penală, potrivit cărora asiguratorii este „luarea măsurilor obligatorie în cazul în care cel vătămat este o persoană lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă”, în mod greșit tribunalul a respins cererea părților civile de instituire a sechestrului asigurator asupra bunurilor mobile și imobile ale inculpatului, apelul părților civile fiind fondat sub acest aspect.

Deoarece părțile civile G. E. A. și G. M. P. fac parte din categoria persoanelor prevăzute de art. 163 alin.6 lit. b Cod procedură penală, iar partea civilă Mareș Mariana nu are posibilitatea recuperării prejudiciului stabilit de instanță decât prin executare silită, ținând cont de faptul că inculpatul va fi privat de libertate o perioadă lună de timp, Curtea apreciază ca fiind oportună instituirea sechestrului asigurator asupra bunurilor mobile și imobile ale inculpatului, atât pentru garantarea plății daunelor morale și materiale cât și a rentei lunare pe care urmează să o plătească inculpatul.

În consecință, ținând cont de dispozițiile art. 379 pct. 1 alin.1 lit. b și pct. 2 lit. a Cod procedură penală, se vor admite apelurile declarate de partea civilă în nume personal și în calitate de reprezentant legal al minorilor G. M. P. și G.E. A., se va desființa sentința sub aspectul laturii civile în sensul că instituie sechestru asigurator asupra bunurilor mobile și imobile ale inculpatului după cum urmează:

- până la concurența sumei de 7365 RON reprezentând daunele morale și renta globală calculată până la data pronunțării sentinței și a sumei de 10395 RON reprezentând renta lunară ce urmează să o plătească inculpatul până la majorat, în favoarea minorului G. M. P.

- până la concurența sumei de 7365 ROM reprezentând daunele morale și renta globală calculată până la data pronunțării sentinței și a sumei de 12.915 RON reprezentând renta lunară ce urmează să o plătească inculpatul până la majorat, în favoarea minorei G.E.A.

- până la concurența sumei de 16.000 RON în favoarea părții civile M. M.

Menține celelalte dispoziții ale sentinței.

3. Efectele retragerii plângerii prealabile în cazul infracțiunii de viol

Dacă la data retragerii plângerii prealabile partea vătămată este majoră și are capacitate deplină de exercițiu, poate să formuleze orice act de dispoziție, având reprezentarea consecințelor juridice ale oricărui astfel de act, inclusiv cu privire la retragerea plângerii prealabile formulată împotriva inculpatului.

Decizia nr. 54 din 22 mai 2008 - Secția pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Elena Stan)

Prin sentința penală nr.172 din 6 noiembrie 2007, Judecătoria Filiași, în baza art. 11 pct.2 lit. b raportat la art. 10 lit. h Cod procedură penală, a încetat procesul penal privind pe inculpatul M. E., având ca obiect infracțiunea prevăzută de art.197 alin.1 Cod penal, ca urmare a retragerii plângerii prealabile de către partea vătămată B. I.

În baza art.189 alin.1, alin.2 Cod penal, cu aplicarea art. 74 alin.1 lit.a Cod penal și art. 76 lit.b Cod penal, a fost condamnat inculpatul la pedeapsa de 2 ani închisoare; s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicată inculpatului.

În baza art. 346 Cod procedură penală s-a luat act că partea vătămată a renunțat la acțiunea civilă privind acordarea de daune materiale și morale.

Împotriva sentinței a declarat apel partea civilă, criticând-o pentru netemeinicie, sub aspectul greșitei soluționări a laturii civile.

Prin decizia penală nr.18 din 25 martie 2008, Tribunalul Dolj a admis apelul formulat de partea vătămată, a desființat în parte sentința, dispunând condamnarea inculpatului și pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.197 alin.1 Cod penal.

Tribunalul, examinând cauza prin prisma efectului devolutiv reglementat de art.371 alin.2 Cod procedură penală, a constatat că sentința apelată este nelegală, reținând că potrivit art.131 alin.5 Cod penal, în cazul în care cel vătămat este o persoană cu capacitate de exercițiu restrânsă, acțiunea penală se pune în mișcare și din oficiu. În consecință, pentru săvârșirea infracțiunii de viol împotriva unei minore, retragerea plângerii prealabile nu înlătură răspunderea penală, astfel încât instanța nu trebuia să înceteze procesul penal.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs parchetul, arătând că în mod nelegal și netemeinic, instanța de apel l-a condamnat pe inculpat și pentru săvârșirea infracțiunii de viol prevăzută și pedepsită de art.197 alin.1 Cod penal, deși partea vătămată, pe parcursul procesului penal și-a retras plângerea formulată împotriva acestuia.

Recursul a fost apreciat ca fondat și a fost admis pentru următoarele considerente:

În ședința publică din 12 septembrie 2007, partea vătămată, majoră la acea dată, și-a retras plângerea penală formulată inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii de viol prevăzută de art.197 alin.1 Cod penal.

În mod greșit, instanța de apel, examinând cauza prin prisma efectului devolutiv al apelului, reglementat de art.371 alin.2 Cod procedură penală, a reținut că pentru săvârșirea infracțiunii de viol asupra unei minore, retragerea plângerii prealabile nu înlătură răspunderea penală, avându-se în vedere dispozițiile art.131 alin.5 Cod penal, în conformitate cu care, în cazul în care cel vătămat este o persoană cu capacitate de exercițiu restrânsă, acțiunea penală se pune în mișcare și din oficiu.

Această apreciere a instanței de apel este eronată, întrucât la data retragerii plângerii prealabile, partea vătămată devenise majoră și avea capacitate deplină de exercițiu, putând astfel că formuleze orice act de dispoziție și având reprezentarea consecințelor juridice ale oricărui astfel de act, inclusiv cu privire la retragerea plângerii prealabile formulată împotriva inculpatului.

De altfel, în cauză, partea vătămată a formulat plângere prealabilă împotriva inculpatului la 14 mai 2007, iar retragerea acestei plângeri prealabile a fost perfect valabilă, având în vedere data efectuării sale, atunci când partea vătămată devenise majoră.

În aceste condiții, condamnarea în apel a inculpatului și pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută de art.197 alin.1 Cod penal apare ca fiind nelegală, dat fiind efectul retragerii plângerii prealabile a părții vătămate.

Având în vedere aceste considerente, în baza art.38515 pct.2 lit.d Cod procedură penală, a fost admis recursul declarat de parchet și a fost casată decizia apelată, pe latură penală.

4. Existența conflictului negativ de competență, când s-a procedat la o scoatere de pe rol a cauzei și nu la o declinare a competenței, iar această scoatere de pe rol a avut loc între două secții ale unei instanțe și nu între două instanțe diferite.

Pornind de la competența de atribuții, al cărei criteriu obiectiv de determinare este natura litigiului, respectiv domeniul corespunzător unor ramuri de drept la care se referă art. 36 și art. 37 din Legea 304/2004, în faza actuală de tranziție, când nu au fost înființate efectiv decât foarte puține tribunale specializate, se apreciază că înțelesul noțiunii de „instanță competentă” vizează și secțiile din cadrul tribunalelor și curților de apel, devenind aplicabile dispozițiile legale relative la conflictul negativ de competență prevăzut de art. 43 și următoarele Cod procedură penală.

Sentința penală nr. 1 din 8 ianuarie 2008 - Secția pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Carmen Tomescu)

Prin sentința penală nr. 2415/19 iulie 2007, pronunțată de Judecătoria Craiova inculpatul T. I.C. a fost condamnat pentru infracțiunea de furt calificat în forma continuată prevăzută de art.208 alin.1 raportat la art.209 alin.1 lit. a,e,g,i cod penal cu aplicarea art.41 alin.2 cod penal, reținându-se în cazul infracțiunii continuate, că activitatea infracțională s-a desfășurat și după ajungerea inculpatului la majorat.

Împotriva sentinței penale au declarat apel inculpații, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin încheierea nr. 181 din 05.11.2007 Secția Penală din cadrul Tribunalului Dolj, a scos cauza de pe rol și a înaintat-o Secției Minori și Familie, întrucât inculpatul T. I. C. era minor la data săvârșirii faptei din data de 11.02.2006, acesta fiind născut la data de 1.03.1988, invocându-se prevederile art. 41 din Legea 304/2004 și Hotărârea nr. 16/28.08.2006 a Colegiului de Conducere din cadrul Tribunalului Dolj.

Prin încheierea din 27 noiembrie 2007 a Tribunalului Dolj, Secția minori și familie, a scos cauza de pe rol și a înaintat dosarul Secției penale a Tribunalului Dolj și constatându-se intervenirea conflictului negativ între cele două secții, a fost înaintat dosarul Curții de Apel Craiova – Secția minori și familie - în vederea soluționării conflictului.

Pentru a hotărî astfel, instanța a reținut că inculpatul T. I.C. a fost trimis în judecată și pentru infracțiunea de furt calificat în forma continuată prevăzută de art.208 alin.1 raportat la art. 209 alin.1 lit. a,e,g,i Cod penal cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal, iar în cazul infracțiunii continuate, dacă activitatea infracțională se desfășoară și după ajungerea inculpatului la majorat, se consideră că întreaga activitate infracțională s-a desfășurat cât timp infractorul a fost major.

În raport de aceste considerente, s-a apreciat că secției penale îi revine competența soluționării cauzei, întrucât activitatea infracțională din cadrul infracțiunii continuate, s-a desfășurat și după ajungerea acestui inculpat la majorat.

Curtea de Apel Craiova, Secția minori și familie a fost investită cu soluționarea conflictului negativ de competență între cele două secții.

Ca o chestiune preliminară, în cauză s-a impus a se stabili dacă ne aflăm în prezența unui conflict negativ de competență, având în vedere că s-a procedat la o scoatere de pe rol a cauzei și nu la o declinare a competenței, iar această scoatere de pe rol a avut loc între două secții ale Tribunalului Dolj și nu între două instanțe diferite.

Curtea a apreciat prezența unui conflict negativ de competență reglementat de art. 43 alin.1 cod procedură penală.

Potrivit art. 43 alin.1 Cod procedură penală, există conflict negativ de competență când două sau mai multe instanțe își declină competența în soluționarea unei cauze.

În stabilirea sensului noțiunii de „instanță”, Curtea a avut în vedere dispozițiile art.126 alin.5 din Constituție, precum și pe cele ale art.35,36 și 37 din Legea nr.304/2004, care se referă la înființarea de instanțe specializate în anumite materii.

Pornind de la competența de atribuții, al cărei criteriu obiectiv de determinare este natura litigiului, respectiv domeniul corespunzător unor ramuri de drept la care se referă art. 36 și art. 37 din Legea 304/2004, în faza actuală de tranziție, când nu au fost înființate efectiv decât foarte puține tribunale specializate, Curtea a reținut că înțelesul noțiunii de „instanță competentă” vizează și secțiile din cadrul tribunalelor și curților de apel, devenind aplicabile dispozițiile legale relative la conflictul negativ de competență prevăzut de art. 43 și următoarele cod procedură penală,.

În sprijinul acestui punct de vedere poate fi adus și un argument de text, astfel: în Legea 554/2004 în articolul 2, a cărui denumire marginală este „Semnificația unor termeni”, la alin. 1 lit. e, este definită instanța de contencios administrativ, denumită în continuare instanță, după cum urmează: Secția de contencios administrativ și fiscal a ÎCCJ, secțiile de contencios administrativ și fiscal ale curților de apel și tribunalelor și tribunalele de contencios administrativ și fiscal (specializate).

Din perspectiva unui beneficiar al actului de justiție – serviciu public, referitor la discriminare, nu se identifică nici un motiv obiectiv sau rezonabil care să justifice regimul juridic diferit a două hotărâri pronunțate în situații identice, din punct de vedere al obiectului acțiunii, al dispozițiilor legale aplicabile, al titularului acesteia și al interesului urmărit, privitor la posibilitatea ivirii unui conflict pozitiv sau negativ de competență.

Împrejurarea evidențiată în precedent se referă la încheierea pronunțată de o secție specializată a unui tribunal, instanță aflată într-o situație asemănătoare și comparabilă cu a unui tribunal specializat (minori și familie, comercial, administrativ-fiscal, ș.a.), comparativ cu hotărârea judecătorească pronunțată de această din urmă instanță, de trimitere a cauzei tribunalului de drept comun, dar nu în general, ci unei anumite secții.

Pe fondul cauzei, Curtea a apreciat că Secția penală din cadrul Tribunalului Dolj este competentă în soluționarea cauzei, pentru următoarele considerente:

Inculpatul T. I. C. a fost trimis în judecată și pentru fapta din data de 11.02.2006, care constituie un act de executare, ce, alături de faptele săvârșite la datele de 6/7.05.2006 și 8.05.2006, caracterizează infracțiunea de furt calificat în formă continuată prevăzută de art. 208 alin 1 rap la art 209 alin 1 lit a, e, g, i Cod penal cu aplicarea art. 41 alin 2 Cod penal pentru care acesta a fost trimis în judecată prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Craiova nr. 3251/P/2006.

Infracțiunea continuată ca formă a unității legale de infracțiune se caracterizează prin săvârșirea de aceeași persoană, la intervalele de timp diferite, dar în realizarea aceleiași hotărâri infracționale, a unor acțiuni sau inacțiuni care prezintă fiecare în parte conținutul aceleiași infracțiuni.

Un aspect important al acestei forme de unitate legală de infracțiuni îl constituie data săvârșirii, respectiv momentul epuizării, care constă în săvârșirea ultimei acțiuni sau inacțiuni.

Dacă activitatea infracțională continuată este desfășurată în diferite etape ale vârstei sale are importanță și stabilirea vârstei inculpatului.

Astfel, dacă infracțiunea continuată este începută în timp ce inculpatul era minor se desfășoară și după ajungerea acestuia la majorat, conform regulii unicității ilicitului penal se va caracteriza ca întreaga activitate infracțională s-a desfășurat cât timp infractorul era major.

Împrejurarea că activitatea infracțională a inculpatului a început în timp ce era minor, poate fi avută în vedere de către instanță la individualizarea judiciară a sancțiunii, neputând constitui un argument pentru a atrage competența Secției minori și familie în soluționarea cauzei, întrucât competența Secției de Minori și Familie revine doar atunci când infracțiunea continuată s-ar fi epuizat până la împlinirea vârstei de 18 ani, fapt care ar atrage și aplicare procedurii speciale prevăzute de art. 480 și următoarele Cod procedură penală

Având în vedere aceste considerente, în baza art.43 cod procedură penală, a fost stabilită competența de soluționare a cauzei către Secția penală a Tribunalului Dolj.

5. Înlocuirea măsurii preventive a obligării de a nu părăsi localitatea cu măsura arestării preventive.

Una din măsurile preventive reglementată de dispozițiile art.136 Cod procedură penală, este cea menționată la litera b și constă în obligarea inculpatului de a nu părăsi localitatea, măsură care poate fi luată pentru a se asigura buna desfășurare a procesului penal pentru a împiedica sustragerea acestuia de la urmărirea penală sau de la judecată.

Pentru a garanta realizarea scopului prevăzut de art.136 Cod procedură penală dispozițiile art.145 alin.11 Cod procedură penală, prevăd anumite obligații ce trebuie respectate de inculpat, pe durata măsurii, cu posibilitatea organului judiciar care dispune măsura de a impune acestuia și respectarea uneia sau mai multor obligații dintre cele prevăzute la alin.12 Cod procedură penală, dublate de sancțiunea aplicabilă în caz de încălcare cu rea credință a măsurii sau a obligațiilor prevăzută la alin.3 al aceleiași articol.

Decizia penală nr.8 din 28 ianuarie 2008 - Secția pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Carmen Tomescu)

Prin rechizitoriul întocmit de Ministerul Public DIICOT – Biroul Teritorial Gorj s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului P. I. pentru săvârșirea infracțiunilor de trafic de persoane și raport sexual cu o minoră, prevăzut și pedepsit de art.12 alin.1 art.13 alin.1 din Legea nr. 678/2001 cu aplicarea art. 41-42 cod penal și art.198 alin.3 cod penal cu aplicarea art.33 lit. a cod penal și art. 37 lit. a cod penal, reținându-se că a șantajat și exploatat sexual mai multe tinere printre care și minore în Italia, iar în vara anului 2007 a racolat de pe raza municipiului Motru și împrejurimi circa 7 tinere, inducându-le în eroare că le va oferi locuri de muncă în Italia, cu intenția însă de a le folosi ca prostituate. Cu două dintre victimele minore a întreținut raporturi sexuale, oferindu-le bani și bunuri.

La data de 17 ianuarie 2008 reprezentantul Ministerului Public a solicitat instanței înlocuirea măsurii obligării de a nu părăsi localitatea luată față de inculpat, cu măsura arestării preventive.

Prin încheierea din 17 ianuarie 2008 Tribunalul Gorj în baza art.145 alin.3 Cod procedură penală, raportat la art.148 alin.1 lit.a și f Cod procedură penală, a înlocuit măsura preventivă a obligării de a nu părăsi localitatea, cu măsura arestării preventive a acestui inculpat pe o durată de 30 zile, dispunând emiterea mandatului de arestare pe numele său.

Mandatul de arestare preventivă nr.1 din 17 ianuarie 2008 a fost pus în executare la 23 ianuarie 2008, inculpatul fiind prezentat în fața instanței la 24 ianuarie 2008 în vederea luării unei declarații.

Împotriva acestei încheieri a declarat recurs inculpatul, motivat prin memoriul depus la dosar la termenul din 28 ianuarie 2008, în cadrul căruia menționează că s-a prezentat la Tribunalul Gorj la 17 ianuarie 2008, dar datorită întârzierii trenurilor a ajuns la orele 16,30 luând legătura cu un lucrător de poliție și cu un avocat, iar a doua zi s-a prezentat la Serviciul de Probațiune.

A fost prezent ori de câte ori a fost chemat la parchet pentru anchetă și nu s-a sustras de la urmărirea penală și se va prezenta ori de câte ori va fi chemat la instanță.

Curtea a constatat a fi fondat recursul, având în vedere următoarele considerente.

Una din măsurile preventive reglementată de dispozițiile art. 136 Cod procedură penală, este cea menționată la litera b și constă în obligarea inculpatului de a nu părăsi localitatea, măsură care poate fi luată pentru a se asigura buna desfășurare a procesului penal pentru a împiedica sustragerea acestuia de la urmărirea penală sau de la judecată.

Pentru a garanta realizarea scopului prevăzut de art.136 Cod procedură penală, dispozițiile art.145 alin.11 Cod procedură penală, prevăd anumite obligații ce trebuie respectate de inculpat, pe durata măsurii, cu posibilitatea organului judiciar care dispune măsura de a impune acestuia și respectarea uneia sau mai multor obligații dintre cele prevăzute la alin.12 Cod procedură penală, dublate de sancțiunea aplicabilă în caz de încălcare cu rea credință a măsurii sau a obligațiilor prevăzută la alin.3 al aceluiași articol.

În temeiul acestor dispoziții și a celor prevăzute de art.145 Cod procedură penală, la data de 29 octombrie 2007 s-a luat față de inculpat măsura preventivă a obligării de a nu părăsi localitatea, stabilindu-se în sarcina acestuia obligațiile prevăzute la alin.11 și una din obligațiile prevăzute de alin.12 ale art.145 Cod procedură penală.

Din interpretarea dispozițiilor alin.3 al aceluiași articol, rezultă că în caz de încălcare cu rea credință a măsurii aplicate sau a obligațiilor, măsura obligării de a nu părăsi localitatea va fi înlocuită cu măsura arestării preventive în condițiile prevăzute de lege.

Trebuie stabilit dacă într-adevăr inculpatul a încălcat cu rea credință măsura și obligațiile stabilite de instanță.

Verificând dosarul de urmărire penală, instanța de recurs a constatat că de la data când a fost luată măsura, inculpatul și-a îndeplinit obligația de a se prezenta în fața organelor de

urmărire penală ori de câte ori a fost chemat, materialul de urmărire penală fiindu-i prezentat la 12 noiembrie 2007.

De asemenea inculpatul și-a îndeplinit și obligația de a se prezenta la organul de poliție desemnat cu supravegherea conform programului de supraveghere, așa cum rezultă din adresa nr.581715/9 ianuarie 2008, întocmită de Poliția Municipiului Galați, și nu a încălcat nici una din celelalte obligații prevăzute în cuprinsul încheierii prin care s-a luat această măsură de către Curtea de Apel Craiova și a celei prin care s-a menținut măsura obligării de a nu părăsi localitatea din 26 noiembrie 2007, aceasta din urmă fiind pronunțată de instanța de fond.

Singura obligație pe care nu a îndeplinit-o integral, este aceea de a se prezenta în fața instanței la toate termenele fixate în vederea judecării.

Curtea a constatat însă, că inculpatul nu a încălcat cu rea credință această obligație și nu s-a sustras de la judecată. Încălcarea cu rea credință presupune acționarea cu intenție a inculpatului care prevede rezultatul faptei sale și urmărește producerea lui.

La primul termen fixat în vederea verificării măsurii a fost lipsă de procedură cu inculpatul, iar pentru termenul următor procedura de citare s-a realizat prin intermediul organelor de poliție, inculpatul nefiind găsit la domiciliul indicat în cursul urmăririi penale ca fiind cel unde locuiește fără forme legale la acest termen fiind menținută măsura obligării de a nu părăsi localitatea.

La termenul fixat pentru judecarea fondului cauzei din 11 decembrie 2007, procedura de citare s-a realizat prin afișare, la același domiciliul menționat mai sus, fără ca agentul să demonstreze că a procedat în conformitate cu dispozițiile art. 179 alin.4 Cod procedură penală. Potrivit acestor dispoziții, agentul, în lipsa persoanelor arătate la alin. 1 și 2 al art. 179 cărora le poate înmâna citația, este obligat să se intereseze când poate găsi persoana citată pentru a-i înmâna citația și când nici pe această cale nu poate ajunge la înmânare, afișează citația pe ușa locuinței persoanei citate, în cazul de față, a inculpatului.

Pentru termenul din 17 ianuarie 2008, procedura de citare a fost realizată prin afișare, inculpatul fiind citat și prin intermediul organelor de poliție, de această dată luând la cunoștință personal, de termenul fixat în vederea judecării.

Inculpatul nu a fost prezent în fața completului de judecată căruia i-a fost repartizat aleatoriu dosarul, însă prezența sa la sediul instanței mai târziu, în jurul orelor 16,58 așa cum se atestă în referatul întocmit, depus în dosarul de fond, demonstrează că nu este vorba de o încălcare cu rea credință a obligației de a se prezenta în fața instanței de judecată și că nu s-a sustras intenționat de la judecată, această întârziere fiind justificată de distanța mare între domiciliul inculpatului și sediul instanței unde trebuia să se prezinte și vremea nefavorabilă.

În concluzie, așa cum s-a mai arătat, Curtea a constatat că inculpatul nu a încălcat cu rea credință măsura sau obligațiile stabilite de instanță pentru a fi sancționat în conformitate cu dispozițiile art.145 alin.3 Cod procedură penală, iar măsura dispusă inițial să fie înlocuită cu măsura arestării preventive.

Drept consecință, în temeiul dispozițiilor art. 38515 alin.2 lit.d Cod procedură penală s-a admis recursul declarat de inculpat, s-a casat încheierea recurată și s-a respins cererea formulată de reprezentantul Ministerului Public privind înlocuirea măsurii obligării de a nu părăsi localitatea, cu măsura arestării preventive.

S-a anulat mandatul de arestare preventivă emis de instanța de fond, dispunând punerea de îndată în libertate a inculpatului, dacă nu este arestat în altă cauză.

6. Înlocuirea măsurii preventive a obligării de a nu părăsi localitatea cu aceea a obligării de a nu părăsi țara. Admisibilitatea recursului împotriva încheierii prin care s-a respins cererea de înlocuire din

perspectiva art. 5 paragraful 4 și art.6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Prioritatea reglementărilor internaționale mai favorabile în raport cu legile interne (art. 20 din Constituția României).

Conform art. 141 alin. 1 teza finală Codul de procedură penală, încheierea prin care prima instanță sau instanța de apel respinge cererea de revocare, înlocuire sau încetare de drept a măsurii preventive, nu este supusă nici unei căi de atac.

Recursul este însă admisibil, având în vedere dispozițiile art. 20 din Constituția României, precum și art. 5 și 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale, privind dreptul la un recurs efectiv și la un proces echitabil.

Decizia penală nr. 26 din 19 februarie 2008 - Secția pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Carmen Tomescu)

Conform art. 20 din Constituția României, dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și celelalte tratate la care România este parte.

Dacă există neconcordanță între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile.

În aplicarea dispozițiilor art. 20 din Constituția României, se apreciază că dispozițiile art. 141 alin.1 teza finală din Codul de procedură penală privind inexistența vreunei căi de atac împotriva încheierii prin care prima instanță respinge cererea de înlocuire a măsurii preventive încalcă dispozițiile art. 5 paragraful 4 și art.6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Această încălcare are în vedere obligativitatea existenței unui recurs, drept cale de atac înțeleasă în sens larg, ca o cale efectivă și eficientă de atac împotriva măsurii luate, recursul trebuie examinat de un „tribunal”, organ independent și imparțial, iar procedura aplicată trebuie să aibă caracter contradictoriu și să respecte principiul „egalității armelor” între procuror și cel acuzat.

Dispozițiile art. 141 alin.1 teza finală Codul de procedură penală, sunt neconforme cu Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale în măsura în care nu se face distincție între măsurile privative și cele restrictive de libertate.

Astfel, în timp ce, în cazul măsurii privative de libertate a arestului preventiv, aceasta este verificată periodic de către instanță (prin prelungirea arestului preventiv dispusă în timpul urmăririi penale și verificările privind arestarea inculpatului la primirea dosarului și în cursul judecății), dispoziția instanței fiind supusă căii de atac a recursului, pentru măsurile restrictive de libertate (obligarea de a nu părăsi localitatea și obligarea de a nu părăsi țara), nu există astfel de dispoziții privind verificarea periodică, iar soluția instanței, de respingere a cererii de înlocuire a unei astfel de măsuri preventive nu este supusă nici unei căi de atac.

Lipsa căii de atac soluției de respingere a cererii de înlocuire a unei măsuri restrictive de libertate mai severă cu una mai blândă, reprezintă o restrângere nejustificată a accesului la justiție, ca un corolar al dreptului la un proces echitabil întrucât acesta nu poate ajunge niciodată înaintea unei instanțe de control judiciar care să se pronunțe asupra legalității acestei soluții în cazul în care instanța, respingând cererea, a menținut măsura preventivă restrictivă de libertate mai severă (conform art. 141 alin.1 teza finală Cod procedură penală); ori, în cazul verificării periodice a legalității și temeiniciei măsurii arestului preventiv (prin prelungirea arestului preventiv dispusă în timpul urmăririi penale și verificările privind arestarea inculpatului la primirea dosarului și în cursul judecății), instanța de recurs, investită

cu soluționarea recursului declarat de procuror sau inculpat împotriva acestei măsuri, are posibilitatea, direct în recurs să înlocuiască măsura arestului preventiv - ca măsura preventivă cea mai severă - cu obligarea de a nu părăsi țara sau localitate - ca măsuri preventive mai blânde -, posibilitate pe care, art. 141 alin. 1 teza finală Cod procedură penală nu o acordă, pentru egalitate de tratament și inculpatului care solicită înlocuirea unei măsuri preventive restrictive de libertate cu o altă măsură preventivă.

Constatând că dispoziția prevăzută de art. 141 alin.1 teza finală Cod procedură penală (privind înlocuirea unei măsuri preventive restrictive de libertate cu o altă măsură preventivă restrictivă de libertate), nu este conformă cu dispozițiile art. 5 paragraful 4 și art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor, instanța va aplica cu prioritate dispoziția din Convenție privind dreptul la un recurs efectiv și la un proces echitabil, ca o garanție procesuală în plus a dreptului de acces la justiție, urmând a analiza motivele de recurs formulate de inculpat.

La data de 29 ianuarie 2008, inculpatul C.C.V. a formulat cerere de înlocuire a măsurii preventive a obligației de a nu părăsi localitatea, luată de instanța de judecată odată cu revocarea măsurii arestării preventive a acestuia, cu măsura preventivă a obligației de a nu părăsi țara, arătând că și-a găsit loc de muncă, în calitate de agent de vânzări, ceea ce presupune deplasarea sa la mai multe locații din țară.

Prin încheierea din 12 februarie 2008 pronunțată de Tribunalul Gorj, cererea a fost respinsă, reținându-se că, deși inculpatul este salariat în calitate de agent de vânzări la o societate comercială care produce și desface textile, prezența lui fiind necesară în mai multe orașe din țară, pentru a distribui marfă (așa cum susține societatea), s-a apreciat că nu se impune înlocuirea măsurii preventive, deoarece, pe de o parte, nu s-au schimbat temeiurile care au fost avute în vedere la luarea acestei măsuri, procesul aflându-se în prezent în faza administrării probelor, fiind necesare menținerea unor măsuri stabilite potrivit art. 145 cod procedură penală, iar pe de altă parte, inculpatul poate părăsi localitatea motivat, cu încuviințarea Tribunalului, ca instanță de executare, care a dispus măsura obligării de a nu părăsi localitatea.

Împotriva acestei încheieri, a declarat recurs inculpatul, arătând că și-a găsit un loc de muncă ce presupune deplasări frecvente în țară, fiind foarte dificil să solicite permanent încuviințarea instanței de judecată, pentru părăsirea localității. S-a mai arătat că în urma mediatizării în presă a cazului său și a proastei reputații dobândite nu a reușit să-și găsească vreun loc de muncă pe raza localității, că membrii familiei sale sunt arestați, iar singurul loc de muncă găsit a fost ca agent de vânzări la o firmă cu sediul într-o altă localitate, fiind necesar să se deplaseze în toată țara la punctele de distribuție, pentru a distribui produsele fabricate de acea firmă, locul de muncă fiindu-i necesar pentru a-și asigura mijloacele de subzistență și integrarea treptată în societate.

Ca o chestiune prealabilă, Curtea analizează admisibilitatea acestui recurs având în vedere dispozițiile art.141 alin.1 teza finală cod procedură penală, incidența în cauză a dispozițiilor art. 20 din Constituția României, precum și dispozițiile art. 5 și 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale.

Conform art. 141 alin. 1 teza finală codul de procedură penală, încheierea prin care prima instanță sau instanța de apel respinge cererea de revocare, înlocuire sau încetare de drept a măsurii preventive, nu este supusă nici unei căi de atac.

Curtea apreciază, însă, că acest recurs este admisibil, având în vedere dispozițiile art. 20 din Constituția României, precum și art. 5 și 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale, privind dreptul la un recurs efectiv și la un proces echitabil.

Conform art. 20 din Constituția României, dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și celelalte tratate la care România este parte.

Dacă există neconcordanță între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile.

În aplicarea dispozițiilor art. 20 din Constituția României, instanța apreciază că dispozițiile art. 141 alin.1 teza finală din Codul de procedură penală privind inexistența vreunei căi de atac împotriva încheierii prin care prima instanță respinge cererea de înlocuire a măsurii preventive încalcă dispozițiile art. 5 paragraful 4 și art.6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Această încălcare are în vedere obligativitatea existenței unui recurs, drept cale de atac înțeleasă în sens larg, ca o cale efectivă și eficientă de atac împotriva măsurii luate, recursul trebuie examinat de un „tribunal”, organ independent și imparțial, iar procedura aplicată trebuie să aibă caracter contradictoriu și să respecte principiul „egalității armelor” între procuror și cel acuzat.

Dispozițiile art. 141 alin.1 teza finală codul de procedură penală, sunt neconforme cu Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale în măsura în care nu se face distincție între măsurile privative și cele restrictive de libertate.

Astfel, în timp ce, în cazul măsurii privative de libertate a arestului preventiv, aceasta este verificată periodic de către instanță (prin prelungirea arestului preventiv dispusă în timpul urmăririi penale și verificările privind arestarea inculpatului la primirea dosarului și în cursul judecății), dispoziția instanței fiind supusă căii de atac a recursului, pentru măsurile restrictive de libertate (obligarea de a nu părăsi localitatea și obligarea de a nu părăsi țara), nu există astfel de dispoziții privind verificarea periodică, iar soluția instanței, de respingere a cererii de înlocuire a unei astfel de măsuri preventive nu este supusă nici unei căi de atac.

Dacă s-ar accepta ideea că un inculpat aflat în stare de libertate, care solicită înlocuirea măsurii preventivă mai severe a obligării de a nu părăsi țara cu măsura preventivă a obligării de a nu părăsi localitatea, nu poate ataca cu recurs această măsură preventivă, ar însemna că acesta nu poate ajunge niciodată înaintea unei instanțe de control judiciar care să se pronunțe asupra legalității acestei soluții în cazul în care instanța, respingând cererea, a menținut măsura preventivă restrictivă de libertate mai severă (conform art. 141 alin.1 teza finală Cod procedură penală); ori, în cazul verificării periodice a legalității și temeiniciei măsurii arestului preventiv (prin prelungirea arestului preventiv dispusă în timpul urmăririi penale și verificările privind arestarea inculpatului la primirea dosarului și în cursul judecății), instanța de recurs, investită cu soluționarea recursului declarat de procuror sau inculpat împotriva acestei măsuri, are posibilitatea, direct în recurs să înlocuiască măsura arestului preventiv cu obligarea de a nu părăsi țara sau localitatea, posibilitate pe care art. 141 alin.1 teza finală Cod procedură penală nu o acordă inculpatului care solicită înlocuirea unei măsuri preventive restrictive de libertate cu o altă măsură preventivă.

Constatând că dispoziția prevăzută de art. 141 alin.1 teza finală cod procedură penală nu este conformă cu dispozițiile art. 5 paragraful 4 și art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului (privind înlocuirea unei măsuri preventive restrictive de libertate cu o altă măsură preventivă restrictivă de libertate), instanța va aplica cu prioritate dispoziția din Convenție privind dreptul la un recurs efectiv și la un proces echitabil, ca o garanție procesuală în plus a dreptului de acces la justiție, urmând a analiza motivele de recurs formulate de inculpat.

Analizând temeinicia recursului declarat de către inculpat, instanța constată că acesta este fondat și îl va admite, pentru următoarele considerente:

Prin decizia penală nr. 168 din 17 decembrie 2007 a Curții de Apel Craiova, a fost înlocuită măsura arestării preventive a inculpatului cu obligarea de a nu părăsi localitatea în care locuiește fără încuviințarea instanței, instituindu-se în sarcina inculpatului anumite

obligații pe care acesta trebuie să le respecte și atrăgându-se atenția inculpatului că, în caz de încălcare cu rea-credință a măsurilor sau a obligațiilor ce îi revin, se va lua față de acesta măsura arestării preventive.

După data punerii sale în libertate, respectiv 17 decembrie 2007, inculpatul și-a găsit un loc de muncă, în calitate de agent de vânzări la S.C. A. I. S.R.L. Lugoj, începând activitatea la 24 ianuarie 2008.

Așa cum rezultă din contractul individual de muncă și adresa înaintată de S.C. A. I. S.R.L. L. către Tribunalul Gorj, fișa postului inculpatului presupune efectuarea de deplasări în țară, în vederea distribuirii către diverși parteneri comerciali, a produselor fabricate de societate aflați în mai multe localități.

Curtea apreciază că, după punerea în libertate a inculpatului, ce a fost arestat preventiv o perioadă mai mare de 2 ani, acesta a făcut eforturi pentru găsirea unui loc de muncă, fiind credibilă susținerea inculpatului în sensul că nu și-a putut găsi un loc de muncă pe raza localității T. J., datorită ecourilor dosarului său penal și a proastei reputații pe care o are în zonă, în condițiile în care alți membrii ai familiei sale (mama și fratele) sunt arestați.

În raport de aceste considerente, se reține că, parțial, s-au schimbat temeiurile avute în vedere de Curtea de Apel Craiova la data pronunțării deciziei penale nr.168 din 17 decembrie 2007, situația din acel moment a inculpatului impunând aplicarea măsurii preventive a obligării de a nu părăsi localitatea în care locuiește, fără încuviințarea instanței.

Schimbarea acestor temeiuri rezultă din încercarea inculpatului de a-și găsi un loc de muncă pe raza localității de domiciliu și imposibilitatea găsirii acestui loc, datorită proastei reputații de care se bucură în zonă, în urma dosarului penal în care figurează ca inculpat și în final, găsirea unui loc de muncă în altă localitate, fișa postului său impunând deplasări în țară pentru distribuirea produselor societății .

De altfel, prin adoptarea măsurii preventive a obligării inculpatului de a nu părăsi țara, nu înseamnă că inculpatului nu i se mai impun nici un fel de obligații sau restricții, ci dimpotrivă, se mențin obligațiile stabilite la luarea măsurii preventive a obligării de a nu părăsi localitatea, ceea ce se schimbă fiind doar aria de deplasare a inculpatului, determinată de obligațiile sale derivând din contractul de muncă.

Având în vedere aceste considerente, în baza art.385¹⁵ pct.2 lit.d Cod procedură penală raportat la art. 139 lit .a și 136 alin. 1 Cod procedură penală, va fi admis recursul declarat de inculpat, va fi casată încheierea de ședință din data de 12 februarie 2008, pronunțată de Tribunalul Gorj.

În baza art. 145¹ cu aplicarea art. 139 alin. 1 cod procedură penală, va fi admisă cererea de înlocuirea a interdicției de a nu părăsi localitatea, cu aceea de a nu părăsi țara, fără încuviințarea instanței impunându-i-se totodată și respectarea unor obligații prevăzute de art. 145¹ alin. 2 raportat la art. 145 Cod procedură penală .

7. Dreptul apărătorilor aleși de a asista la efectuarea actelor de urmărire penală

Prin decizia Curții Constituționale nr.1086 din 20 nov.2007 au fost declarate neconstituționale dispozițiile art.172 alin.1 teza întâi Cod procedură penală rezultând că, într-adevăr, apărătorul inculpatului are dreptul de a asista la toate actele de urmărire penală.

Lipsa apărătorului nu împiedică efectuarea actelor dacă există dovada că apărătorul a fost încunoștințat de data și ora efectuării actului.

Încheierea nr.14 din 26 mai 2008 - Secția pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Elena Stan)

Prin adresa nr. 59D/P/2008 din 23.05.2008, D.I.I.C.O.T.- Biroul Teritorial Dolj a înaintat instanței referatul cu propunerea de arestare preventivă a inculpatului B. G. I. pentru infracțiunile de trafic de minori prevăzute de art. 13 alin.1, 2 și 3 teza I din Legea nr. 678/2001, modificată și completată prin OUG nr. 79/2005 și proxenetism prevăzute de art. 329 Cod penal.

Analizând actele și lucrările dosarului, Tribunalul a constatat ca întemeiată propunerea de arestare preventivă, reținând că probatoriul administrat până la acel moment conduce la concluzia conform căreia în cauză există indicii temeinice că inculpatul a săvârșit infracțiunile pentru care este cercetat, respectiv acelea de trafic de minori și proxenetism.

Data fiind gravitatea faptelor pentru care inculpatul este cercetat, gravitate ce rezultă, pe de o parte, din escaladarea acestui fenomen privind traficul de persoane, în special de minori, iar pe de altă parte, din limitele de pedeapsă prevăzute de lege, acestea putând ajunge până la 20 de ani închisoare, dar și atitudinea manifestată de inculpat pe parcursul urmăririi penale, instanța a constatat că lăsarea acestuia în libertate prezintă un pericol concret pentru ordinea publică.

Constatând că în cauză sunt întrunite cerințele prevăzute de art.136, 146, 148 alin lit. a, b, e și f Cod procedură penală, în baza 149/1 alin 9 Cod procedură penală, Tribunalul Dolj prin încheierea nr.6 din 23 mai 2008, a admis propunerea de arestare preventivă formulată de D.I. I.C.O.T.- Biroul Teritorial Dolj și a dispus arestarea preventivă a inculpatului, pe o durată de 29 de zile.

Împotriva acestei încheieri a declarat recurs inculpatul, invocând motive de nelegalitate, considerând că nu subzistă nici unul din temeiurile în baza cărora a fost luată măsura arestării preventive.

Curtea a constatat a fi nefondat recursul, pentru următoarele considerente:

Dispozițiile art.136 cod procedură penală reglementează măsurile preventive care pot fi luate față de un învinuit sau inculpat, pentru a asigura buna desfășurare a procesului penal, ori pentru a-l împiedica să se sustragă de la urmărirea penală, de la judecată ori de la executarea pedepsei, respectiv reținerea, obligarea de a nu părăsi localitatea, obligarea de a nu părăsi țara, arestarea preventivă.

Potrivit art.148 cod procedură penală, măsura arestării preventive a inculpatului poate fi luată dacă sunt întrunite condițiile prevăzute de art.143 cod procedură penală și există vreunul din cazurile expres reglementate la literele a-f ale art.148 cod procedură penală.

Curtea a constatat că în cauză sunt întrunite condițiile prevăzute de art.143 Cod procedură penală, existând probe și indicii temeinice în sensul art. 68¹ Cod procedură penală că a fost săvârșită o faptă prevăzută de legea penală, concluzie bazată pe declarațiile părților vătămate și declarațiile martorilor, existând motive verosimile de a bănui că a fost săvârșită o faptă prevăzută de legea penală, conform dispozițiilor art.5 paragraf 1 lit. c din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale.

În aprecierea existenței pericolului concret pentru ordinea publică pe care l-ar prezenta inculpatul dacă ar fi lăsat în libertate, Curtea a avut în vedere dispozițiile art.136 Cod procedură penală, care reglementează scopul măsurilor preventive pentru a se asigura buna desfășurare a procesului penal ori pentru a se împiedica sustragerea inculpatului de la urmărirea penală, de la judecată ori de la executarea pedepsei, gradul de pericol social al infracțiunilor, împrejurările concrete ale săvârșirii faptelor și modalitatea de comitere, prin exercitarea de violențe, concluzionând că la acest moment, acest scop nu poate fi realizat decât prin privarea de libertate a inculpatului.

Cu privire la împrejurarea invocată de către apărătorul inculpatului, referitoare la dreptul apărătorilor aleși de a asista la efectuarea actelor de urmărire penală s-a făcut următoarea precizare:

Prin decizia Curții Constituționale nr.1086 din 20 nov.2007 au fost declarate neconstituționale dispozițiile art.172 alin.1 teza întâi Cod procedură penală, rezultând că, într-adevăr, apărătorul inculpatului are dreptul de a asista la toate actele de urmărire penală.

Lipsa apărătorului nu împiedică efectuarea actelor dacă există dovada că apărătorul a fost încunoștințat de data și ora efectuării actului.

Pentru actele de urmărire efectuate până la momentul luării măsurii reținerii sale, inculpatul nu se afla în niciuna din situațiile prevăzute de art.171 alin.2 Cod procedură penală când asistența juridică era obligatorie pentru a i se desemna apărător. Numai în situația în care inculpatului trebuia să i se asigure asistență juridică obligatorie, era necesară încunoștințarea apărătorului său ales sau desemnat din oficiu de către organele de anchetă pentru a asista la efectuarea actelor de urmărire penală.

Inculpatul și-a ales un apărător al cărui angajament datează din 22 mai 2008, înainte de a se lua față de el măsura reținerii, fiind ascultat în prezența apărătorului, respectându-se astfel dispozițiile art.143 alin.1 Cod procedură penală privind luarea măsurii reținerii numai după ascultarea învinuitului în prezența apărătorului.

Constatând că încheierea recurată este legală și temeinică, în temeiul dispozițiilor art.385¹⁵ pct.1 lit.b Cod procedură penală, a fost respins ca nefondat recursul declarat de inculpat.

8. Încălcarea dreptului la apărare al inculpatului prin reținerea cauzei spre soluționare în aceeași zi în care a fost numit pentru inculpat un apărător din oficiu, fără a i se da posibilitatea pregătirii apărării.

Instanța nu a aplicat corect dispozițiile legale prevăzute de art. 171 pct. 4 Cod procedură penală, atunci când a reținut cauza spre soluționare în aceeași zi în care a numit pentru inculpat un apărător din oficiu, fără a-i da posibilitatea de a-și pregăti apărarea și fără a da curs solicitării depusă în scris de apărătorul ales al inculpatului – de a repune cauza pe rol pentru probatorii.

Soluția pronunțată în acest mod încalcă dreptul la apărare al inculpatului consacrat de legislația în vigoare –atât cea internă – art.171 și urm Cod procedură penală, cât și dispozițiile art. 6 par. 3 lit. c al Convenției Europene a Drepturilor Omului, fiind aplicabilă în speță Hotărârea nr.9 din aprilie 1984 – cauza Goddi contra Italiei - prin care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a decis că avocatul numit din oficiu nu s-a bucurat de timpul și de facilitățile de care ar fi avut nevoie pentru studierea dosarului, pregătirea pledoariei și luarea legăturii efective cu inculpatul aflat în stare de deținere.

Decizia penală nr. 4 din 10 ianuarie 2008 Curtea de Apel Craiova - Secția pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Carmen Tomescu)

Prin sentința penală nr. 2321 din 3 iulie 2007 pronunțată de Judecătoria Craiova, a fost condamnat inculpatul C.N. pentru săvârșire unor infracțiuni de tâlhărie prevăzută de art. 211 alin. 1, alin. 2 lit. c și afin. 21 lit. a, b Cod penal, două infracțiuni de participare improprie la lipsire de libertate în mod ilegal prevăzute de art.31 alin.2 Cod penal raportat la art.189 alin.1, 2 Cod penal, conducere pe drumurile publice autoturismul marca „BMW” cu numărul de înmatriculare PS 443136, fără a poseda permis de conducere, faptă pe care a calificat-o ca infracțiunea prevăzută de art.78 alin.1 din OUG nr. 195/2002 și pentru faptul că inculpatul a

purtat fără drept, în loc public o sabie, faptă pe care a calificat-o ca infracțiunea prevăzută de art.11 pct.1 din Legea nr. 61/1991.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut ca stare de fapt că, la data de 28.10 2006, inculpatul, având asupra sa o sabie și împreună cu făptuitorul N. D. D., prin amenințări, a deposedat pe părțile vătămate, de autoturismul marca „Renault Twingo”, faptă pe care a calificat-o ca fiind infracțiunea de tâlhărie prevăzută de art.211 alin.1, alin.2 lit. c și alin.21 lit.a, b Cod penal

De asemenea, a mai reținut că inculpatul, în aceeași împrejurare a ajutat pe făptuitorul N. D. D., care a săvârșit fapta fără discernământ, să lipsească de libertate pe părțile vătămate P. D. M. și P. R. M., acesta din urmă minoră, faptă pe care a calificat-o ca întrunind elementele constitutive ale două infracțiuni de participare improprie la lipsire de libertate în mod ilegal, prevăzute de art.31 alin.2 Cod penal raportat la art.189 alin.1, 2 Cod penal.

Că, inculpatul a condus la data de 28.10.2006, pe drumurile publice autoturismul marca „BMW” cu numărul de înmatriculare PS 443136, fără a poseda permis de conducere, faptă pe care a calificat-o ca infracțiunea prevăzută de art.78 alin.1 din OUG nr. 195/2002.

Că, inculpatul a purtat fără drept, în loc public o sabie, faptă pe care a calificat-o ca infracțiunea prevăzută de art.11 pct.1 din Legea nr.61/1991.

Cu motivarea că infracțiunea de tâlhărie este o infracțiune complexă, iar coautoratul se poate realiza prin acte de executare diferite și, întrucât inculpatul a exercitat actele de amenințare specifice acestei infracțiuni, într-un loc public, a fost schimbată încadrarea juridică a faptei de tâlhărie din complicitate în participare improprie, conform art.31 rap. la art.211 alin.1, 2 lit. c și 21 lit. a, b Cod penal.

La individualizarea juridică a pedepselor stabilite în sarcina inculpatului instanța de fond a avut în vedere criteriile generale de individualizare prevăzute de art.72 Cod penal, împrejurările concrete în care s-au comis faptele.

Împotriva sentinței a declarat apel inculpatul, solicitând desființarea sentinței de condamnare și achitarea sa în baza art. 11 pct.2 lit.a raportat la art.10 lit. d Cod procedură penală, susținând că în cauză lipsește ca element constitutiv al infracțiunilor intenția; că, orice culpă s-ar reține în cauză, acesta este minimă și, raportat la lipsa oricăror antecedente penale, vârsta apropiată de cea a minoratului și posibilitățile certe de atingere a scopului educativ preventiv, se pot aplica dispozițiile art.81 Cod penal s-a mai solicitat ca, reținând circumstanțele personale indicate, instanța de apel să reducă pedeapsa la durata arestului preventiv executat.

Tribunalul Dolj a admis apelul declarat de inculpat a redus cuantumul pedepselor stabilite în sarcina inculpatului pentru infracțiunea prevăzută de art.211 alin.1, alin.2 lit.c și alin.21 lit. a, b Cod penal, precum și pentru două infracțiuni prevăzute de art. 31 alin.2 Cod penal raportat la art.189 alin.1, 2 Cod penal, de la câte 9 ani închisoare la câte 7 ani închisoare.

A aplicat inculpatului pedeapsa accesorie și interzice inculpatului drepturile prevăzute de art.64 lit.a teza a -II a și lit.b Cod penal, ce va fi executată pe durata executării pedepsei principale.

A menținut restul dispozițiilor sentinței penale apelate.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs inculpatul, criticând decizia penală pronunțată de Tribunalul Dolj pentru motive de nelegalitate ce atrag casarea acesteia conform dispozițiilor art.385¹⁵ pct.2 lit. c și 385⁹ pct.6 teza a II-a și trimiterea spre rejudecare în apel invocând între alte motive încălcarea dreptului la apărare al inculpatului (art. 385¹⁵ pct.6 teza a II-a raportat la art.171 pct. 41 Cod procedură penală) în cauză neacordându-se un termen minim de 3 zile pentru pregătirea apărării pentru apărătorul din oficiu numit în cauză la 18.09.2007 când a și pus concluzii în lipsa apărătorului ales de inculpat.

Recursul este fondat.

Curtea a constatat că, în fața instanței de apel, inculpatul în stare de arest preventiv, a fost asistat de apărător ales, în persoana doamnei avocat D. M.

La 18 septembrie 2007 – data soluționării cauzei, în lipsa apărătorului ales, inculpatul a solicitat instanței amânarea cauzei, dar instanța de apel, apreciind că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 171 art.41 Cod procedură penală, precum și cele ale art. 293 Cod procedură penală, văzând lipsa nejustificată a apărătorului ales, a procedat la numirea unui apărător în oficiu, care la a doua strigare a dosarului a și pus concluzii în dosar.

Potrivit notei existente la dosarul de apel la fila 29, după strigarea dosarului și terminarea ședinței (rezoluție a judecătorului) dar mai înainte de pronunțarea deciziei, apărătorul ales al inculpatului s-a prezentat, solicitând repunerea dosarului pe rol, invocând solicitarea administrării de probatorii – reaudierea părților vătămate și depunerea de înscrisuri în circumstanțiere – cerere care a fost nesocotită de instanța de apel.

Procedând astfel, instanța de apel a pronunțat o decizie afectată de motivul de casare prevăzut de dispozițiile art. 385⁹ alin.1 pct.6 Cod procedură penală, încălcând dreptul la apărare al inculpatului.

S-a constatat că, deși instanța de apel a constatat la ultimul termen de judecată în mod corect incidența dispozițiilor art. 171 pct.4 Cod procedură penală, totuși nu a făcut aplicarea aceluiași dispoziții – respectiv teza finală a aceluiași articol, după începerea dezbaterilor, când asistența juridică este obligatorie, în lipsa apărătorului ales, care lipsește nejustificat - să iau măsuri de desemnare a unui apărător din oficiu, care să-l înlocuiască pe apărătorul ales, acordând un termen de minim 3 zile pentru pregătirea apărării.

Instanța de apel nu a fost consecventă în aplicarea dispozițiilor legale prevăzute de art.171 pct.4, reținând cauza spre soluționare în aceeași zi în care a numit pentru inculpat un apărător din oficiu, fără a-i da posibilitatea de a-și pregăti apărarea și fără a da curs solicitării depusă în scris de apărătorul ales al inculpatului – de a repune cauza pe rol pentru probatorii.

Soluția pronunțată în acest mod încalcă dreptul la apărare al inculpatului consacrat de legislația în vigoare - atât cea internă – art.171 și următoarele - Cod procedură penală, cât și dispozițiile art.6 par.3 lit.c al Convenției Europene a Drepturilor Omului.

Curtea a reținut a fi aplicabilă în speță Hotărârea nr.9 din aprilie 1984 – cauza Goddi contra Italiei - prin care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a decis că avocatul numit din oficiu nu s-a bucurat de timpul și de facilitățile de care ar fi avut nevoie pentru studierea dosarului, pregătirea pledoariei și luarea legăturii efective cu inculpatul aflat în stare de deținere.

Văzând lipsa avocatului ales, CEDO a statuat că instanțele, respectând principiul independenței baroului, cel puțin trebuie să adopte măsurile pozitive destinate să permită avocatului din oficiu să-și îndeplinească sarcina în cele mai bune condiții.

Curtea a constatat deci și încălcarea art.6 pct.3 lit.c din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, recursul urmând a fi admis în baza dispozițiilor art.385¹⁵ pct.2 lit.c raportat la art. 385 al.1 pct.6 și art.171 pct. 41 teza finală și pct.6 Cod procedură penală al aceluiași articol, cu consecința casării deciziei cu trimiterea spre rejudecare de instanța de apel.

Curtea, constatând menținerea temeiurilor ce au determinat arestarea preventivă a inculpatului C. N. și lipsa elementelor care să impună punerea sa în libertate de instanță, indiciilor temeinice potrivit art.143 al.1 și art.681 Cod procedură penală, respectiv a motivelor verosimile prevăzute de art.5 paragraful 1 lit.c din CEDO, a menținut starea de arest a inculpatului.

DREPT PROCESUAL PENAL

Partea specială

1. Judecata. Lipsa încheierii de amânare a pronunțării.

În absența încheierii de consemnare a dezbatărilor, nu se poate stabili dacă ședința s-a desfășurat în condiții de publicitate, în compunerea prevăzută de lege, în raport de competența materială și funcțională a instanței, cu participarea procurorului, a inculpatei și a asistării acesteia de către apărător, obligatorie în condițiile art.171 alin.3 Cod procedură penală.

Decizia penală nr. 43 din 17 martie 2008 - Secția Penală (rezumat Aurel Ilie)

Prin sentința penală nr. 538 din 21 decembrie 2007 pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr. 4484/95/2007, s-au respins cererile de schimbare a încadrării juridice a infracțiunii săvârșită de inculpata M. L., cereri formulate atât de Parchetul de pe lângă Judecătoria Tg. Jiu cât și de inculpată.

În baza art. 20 raportat la art. 174 Cod penal cu aplicarea art. 73 lit. b Cod penal, a fost condamnată inculpata M. L. la o pedeapsă de 3 ani închisoare și i s-a aplicat și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor civile prevăzute de art. 64 lit. a și b Cod penal, pe o durată de 2 ani.

În baza art. 71 Cod penal, s-au interzis inculpatei drepturile civile prevăzute de art. 64 lit. a și b Cod penal.

În baza art. 81 Cod penal a fost suspendată condiționat executarea pedepsei pe perioada prevăzută de art. 82 Cod penal și s-au pus în vedere inculpatei dispozițiile art. 83 Cod penal.

În baza art. 71 alin. 5 Cod penal, a fost suspendată și executarea pedepsei accesorii, pe durata suspendării condiționate a executării pedepsei închisorii.

S-a dispus confiscarea corpurilor delictive - furcă și topor.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de fond a reținut că, la data de 20 iulie 2005, în jurul orelor 17,00 inculpata M. L., împreună cu socrul său M. I., în timp ce se deplasau din localitatea Sadu, jud. Gorj către un conac situat în punctul numit „Bîlbea”, în apropierea unei fântâni, s-au întâlnit cu partea civilă M. Gh.

Între părți exista un conflict care durează de mai mulți ani, în legătură cu o suprafață de teren iar inculpata, fiind provocată de partea vătămată M. Gh., a întreprins violența asupra acestuia provocându-i leziuni traumatice ce au necesitat pentru vindecare un număr de 25 zile îngrijiri medicale și care i-au pus în primejdie viața.

Din raportul de expertiză medico legală întocmit de I. M. L. Craiova, a rezultat că leziunile au fost produse victimei prin lovituri repetate cu un corp dur alungit, cu un corp înțepător (posibil furcă) și un corp tăietor despicător (posibil lamă topor).

În același timp, s-a reținut că și inculpata M. L. a suferit leziuni traumatice, care au necesitat pentru vindecare 11-13 zile îngrijiri medicale

În favoarea inculpatei a fost reținută circumstanța atenuantă prevăzută de art.73 lit. b Cod penal – scuza provocării, cu motivarea că aceasta a comis fapta sub stăpânirea unei puternice tulburări determinată de conduita victimei care a atacat-o și a lovit-o. În acest sens

s-a reținut că starea de provocare a fost dovedită cu depozițiile martorilor M. I., D. V. și D. G. coroborate cu concluziile certificatului medico legal nr.339 din 29.08.2005.

Împotriva acestei sentințe, au declarat apel, în termen legal, Parchetul de pe lângă Tribunalul Gorj și partea vătămată constituită parte civilă M. Gh.

Printre alte critici invocate ambii apelanți au arătat că lipsește încheierea de amânare a pronunțării, apreciată drept cauză de nulitate absolută a hotărârii, întrucât nu se poate verifica dacă au fost respectate normele legale privitoare la structura completului, competența materială, prezența procurorului etc.

Analizând apelurile promovate în cauză, Curtea reține:

Tribunalul Gorj, sesizat cu soluționarea cauzei în primă instanță, a procedat la judecarea dosarului la data de 21 decembrie 2007, în practica sentinței penale apelate menționându-se că dezbaterile au avut loc în ședința publică din 18 decembrie 2007, fără ca la dosarul cauzei să existe și încheierea din 18 decembrie 2007.

Ori, din analizarea dispozițiilor art.305 și art.306 Cod procedură penală, rezultă că desfășurarea procesului în ședința de judecată se consemnează într-o încheiere separată, cu excepția cazurilor în care hotărârea se pronunță în ziua în care a avut loc judecata; în speță, prima instanță procedând la amânarea deliberării și pronunțării pentru data de 21 decembrie 2007, avea obligația să întocmească o încheiere distinctă, pentru ședința din 18 decembrie 2007 care să conțină mențiunile prevăzute în articolul 305 alin.1 Cod procedură penală, și care să permită instanțelor de control judiciar să verifice dacă au fost respectate condițiile de legalitate, a căror neîndeplinire atrage nulitatea absolută a actului procesual, altfel cum sunt reglementate în art.197 alin.2 Cod procedură penală.

În absența încheierii de consemnare a dezbaterilor, nu se poate stabili dacă ședința s-a desfășurat în condiții de publicitate, în compunerea prevăzută de lege, în raport de competența materială și funcțională a instanței, cu participarea procurorului, a inculpatei și a asistării acesteia de către apărător, obligatorie în condițiile art.171 alin.3 Cod procedură penală, situație în care devine incident motivul de desființare prevăzut de art.379 pct.2 lit.b Cod procedură penală.

Prin urmare sentința atacată fiind lovită de nulitate absolută și urmează ca, în raport de normele procesuale enunțate, să se procedeze la desființarea acesteia și trimiterea cauzei pentru rejudecare în primă instanță, de către Tribunalul Gorj.

2. Înșelăciune. Decesul inculpatului. Continuarea acțiunii civile.

Spre deosebire de răspunderea penală - care este personală, deoarece nu pot fi trase la răspundere penale decât persoanele care au participat la săvârșirea unei infracțiuni, stingându-se prin decesul acestora - răspunderea civilă este patrimonială și poate fi astfel îndreptată nu numai împotriva persoanei care a produs paguba prin fapta sa - inculpatul, ci și împotriva părții responsabile civilmente și chiar împotriva moștenitorilor și succesiorilor lor.

Ca urmare, decesul inculpatului, intervenit în cursul judecății, permite părții civile să exercite în continuare acțiunea civilă împotriva moștenitorilor inculpatului și împotriva părții responsabile civilmente, instanța fiind obligată să dispună introducerea în proces a acestora la cererea părții civile.

Decizia penală nr. 24 din 12 februarie 2008 - Secția Penală (rezumat Aurel Ilie)

Prin sentința penală nr. 335 din 20 iunie 2005 pronunțată de Tribunalul Dolj, inculpatul E.A.V. a fost condamnat la pedepsele de:

- 2 luni închisoare, pentru inf. prevăzute de art. 290 Cod penal cu aplicarea art. 41 alin. 2, art. 74 lit. c și 76 lit. e din Cod penal

- 2 luni închisoare pentru infracțiuni prevăzute de art. 290 Cod penal raportat la art. 31 alin. 2 Cod penal cu aplicarea art. 41 alin.2, 74 și 76 Cod penal,

- 2 luni închisoare pentru infracțiuni prevăzute de art. 291 Cod penal cu aplicarea art. 41 alin.2, art. 74 și 76 Cod penal

- 5 ani închisoare pentru infracțiuni prevăzute de art. 215 alin.1,2 și 5 Cod penal cu aplicarea art. 74 și 76 Cod penal

În baza art. 33 lit. a și 34 alin. 1 lit. b Cod penal, s-a dispus ca inculpatul să execute pedeapsa cea mai grea, de 5 ani închisoare și i-au fost interzise inculpatului drepturile prevăzute de art. 64 Cod penal, pe perioada prevăzută de art. 71 Cod penal

A fost menținută starea de arest a inculpatului și s-a dedus din pedeapsa rezultantă durata arestului preventiv de la 28 mai 2004 la zi.

S-a dispus anularea actelor falsificate și a fost obligat inculpatul, în solidar cu S.C. GROUP REGENT S.R.L. Craiova, la 7.257.287.218 lei ROL despăgubiri către D.G.F.P. Dolj, iar inculpatul la plata sumei de 18.000.000 lei cheltuieli judiciare către stat.

În esență, în sarcina inculpatului s-a reținut că, folosind diferite manopere dolosive ce au implicat și falsificarea unor acte, având și sprijinul a doi cetățeni irakieni ce au apărut în unele tranzacții fictive, în septembrie 2001 a obținut, ilegal, de la bugetul de stat, TVA în sumă de 7.257.287.218 lei.

Împotriva acestei sentințe, au declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Dolj, partea civilă Statul Român prin D.G.F.P. Dolj și inculpatul.

Pe parcursul judecării cauzei la instanța de apel (după mai multe cicluri procesuale, deciziile instanței de apel fiind casate cu trimitere la rejudecare, de două ori de către ÎCCJ), inculpatul a decedat.

Partea civilă Statul Român – prin ANAF București, reprezentat în proces de DGFP Dolj – a solicitat introducerea în cauză a moștenitorilor inculpatului, precizând că înțelege să exercite în continuare acțiunea civilă împotriva acestora și a părții responsabile civilmente.

Instanța de apel a admis această solicitare din următoarele considerente:

Spre deosebire de răspunderea penală - care este personală, deoarece nu pot fi trase la răspundere penale decât persoanele care au participat la săvârșirea unei infracțiuni, stingându-se prin decesul acestora - răspunderea civilă este patrimonială și poate fi astfel îndreptată nu numai împotriva persoanei care a produs paguba prin fapta sa – inculpatul, ci și împotriva părții responsabile civilmente și chiar împotriva moștenitorilor și succesiorilor lor.

Ca urmare, decesul inculpatului, intervenit în cursul judecării, permite părții civile să exercite în continuare acțiunea civilă împotriva moștenitorilor inculpatului și împotriva părții responsabile civilmente, instanța fiind obligată să dispună introducerea în proces a acestora la cererea părții civile.

Moștenitorii inculpatului au depus însă la dosarul cauzei declarații autentificate din care rezultă că înțeleg să rămână străini de succesiune astfel că instanța de apel.

Instanța de apel, a constatat că acțiunea civilă în procesul penal are același izvor ca și acțiunea penală și anume, infracțiunea săvârșită și că, pentru ca acțiunea civilă să poată fi exercitată în cadrul procesului penal, trebuie îndeplinite cumulativ mai multe condiții, respectiv, infracțiunea să fi cauzat un prejudiciu, între infracțiune și prejudiciu să existe legătură de cauzalitate, prejudiciul să fie cert, să nu fi fost reparat și să existe cerere de constituire de parte civilă.

În consecință cauza a fost analizată pe fond și s-a apreciat că sunt îndeplinite cerințele legale menționate mai sus.

Din acest motiv au fost admise toate apelurile, desființată sentința în totalitate, s-a dispus încetarea procesului penal pornit împotriva inculpatului ca urmare a intervenirii

decesului, au fost anulate actele false iar la plata despăgubirilor către partea civilă a fost obligată numai partea responsabilă civilmente, prin lichidatorul judiciar.

3. Nulitate absolută a actelor de urmărire penală efectuate de organele de poliție în cazurile în care urmărirea penală se realizează obligatoriu de procuror.

Întrucât dispozițiile privind competența după materie și după calitatea persoanei sunt prevăzute sub sancțiunea unei nulități absolute, organul de urmărire penală este obligat, înainte de a efectua urmărirea penală, să-și verifice competența, iar în situația în care constată că nu are competență să efectueze urmărirea penală, acesta trimite, de îndată cauza procurorului.

Actele de cercetare efectuate în aceste condiții de către organul de poliție, nu pot fi considerate valabile.

Decizia penală nr. 35 din 29 februarie 2008 - Secția Penală (rezumat Aurel Ilie)

Prin sentința penală nr. 176 din 26 octombrie 2007 pronunțată de Tribunalul Olt în dosar nr. 6072/104/2006 s-a dispus, în baza art. 334 Cod procedură penală, schimbarea încadrării juridice a faptelor din 03.07.2006 din infracțiunea prevăzută de art. 254 alin 2 Cod penal raportat la art. 7 alin 1 din Legea nr. 78/2000, în infracțiunea prevăzută de art. 254 alin 1 și 2 Cod penal raportat la art. 7 alin 1 din Legea nr. 78/2000 iar pentru faptele din 30.06.2006, din art. 254 alin 2 Cod penal raportat la art. 7 alin 1 din Legea nr. 78/2000, în infracțiunea prevăzută de art. 256 alin 1 Cod penal raportat la art. 7 alin 1 din Legea nr. 78/2000 cu menținerea aplicării art. 33 lit. a Cod penal.

În baza art. 254 alin 1 și 2 Cod penal raportat la art. 7 alin 1 din Legea nr. 78/2000, s-a dispus condamnarea inculpatei G.S., la 3 ani închisoare și pedeapsa complementara de interdicere a drepturilor prevăzute de art. 64 alin 1 lit. a, b și c Cod penal pe durata de 1 an în condițiile art. 66 Cod penal

În baza art. 71 cod penal, s-au interzice inculpatei drepturile prevăzute de art. 64 alin 1 lit. a, b și c Cod penal pe timpul detenției.

Totodată, în baza art. 254 alin 1 și 2 Cod penal raportat la art. 7 alin 1 din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 37 lit. a Cod penal, a fost condamnat inculpatul M.I. la 3 ani închisoare și pedeapsa complementara de interdicere a drepturilor prevăzute de art. 64 alin 1 lit. a, b și c Cod penal pe durata de 1 an în condițiile art. 66 Cod penal

În baza art. 86⁴ raportat la art. 83 Cod penal s-a revocat suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei de 1 an închisoare pronunțata prin sentința penala nr. 1053 din 09.09.2003 a Judecătoriei Slatina, definitivă prin decizia penala nr. 605/03.12.2003 a Tribunalului Olt si s-a dispus executarea în întregime a acesteia fără a se contopi cu pedeapsa aplicata pentru noua infracțiune, inculpatul urmând a executa 4 ani închisoare.

În baza art. 71 Cod penal s-au interzis inculpatului drepturile prevăzute de art. 64 alin 1 lit. a, b, c Cod penal pe timpul detenției.

În baza art. 11 pct. 2 lit. a Cod procedură penală raportat la art. 10 alin 1 lit. d Cod procedură penală au fost achitați inculpații G. S. și M. I. pentru fapta prevăzuta de art. 256 alin 1 Cod penal raportat la art. 7 alin 1 din Legea 78/2000.

În baza art. 118 alin 1 lit. e Cod penal raportat la art. 254 alin 3 Cod penal si la art. 6¹ alin 3 și 4 din Legea nr. 78/2000, s-a dispus confiscarea speciala a sumei de 100 lei RON consemnata la CEC Sucursala Slatina conform recipisei nr. 355955/1 din 14.07.2006.

În fapt prima instanță a reținut că inculpații G. S. și M. I., ambii inspectori la Direcția Finanțelor Publice Olt și, la data de 3 iulie 2006 au efectuat un control inopinat la SC BONUS

SRL reprezentantă de numitul Borcan Nicolae, ocazie cu care au constatat că acesta nu înregistrase facturi prin care alte societăți îi livraseră pâine.

În aceste condiții inculpatul M. I a pretins de la denunțatorul B. N suma de 1.000.000 lei ROL pentru a nu-l sancționa contravențional. Discuțiile au avut loc în prezența inculpatei G. S care a fost de acord cu cele solicitate de M. I și chiar i-a dat denunțatorului numărul său de telefon întrucât remiterea sumei urma să se facă mai târziu.

Pe baza sesizării adresată organelor de poliție de către martorul denunțator s-a procedat la marcajul chimic al unei bancnote de 1.000.000 lei ROL care a fost găsită ulterior asupra inculpatei G. S.

Cât privește cealaltă faptă, aceea din 30 iunie 2006, s-a reținut că cei doi inculpați s-au prezentat la magazinul comerciantului SC ELAGRIG SRL din Slatina și după ce au arătat calitatea de inspectori în cadrul autorității menționate și s-au legitimat au menționat scopul prezenței lor și anume verificarea funcționării caselor de marcat inclusiv sub aspectul concordanței dintre datele acestora și valoarea mărfurilor vândute. Cu ocazia verificărilor inculpații au constatat că datele de identificare a punctului de lucru nu era înscris în registrul de control deși era menționat pe facturi și că această neregularitate este abaterea administrativă și poate fi sancționată contravențional. Ca urmare a relatării martorului G. I., administratorul acestei din urmă firme comerciale în sensul că urma să închidă magazinul pentru că nu mai avea vânzări nu au mai insistat pe ideea de a sancționa pe acest comerciant .

Auzind că cei doi inculpați urmează să meargă să servească masa, acest martor s-a oferit să înmâneze niște pachete cu mâncare în limita unor relații de protocol fără a exista vreo condiționare din partea inculpaților asupra îndeplinirii sau neîndeplinirii atribuțiilor de serviciu. S-a mai reținut că, în baza atribuțiilor de îndrumare care reveneau alături de cele de control în sarcina inculpaților erau în drept aceștia ca atunci când constatau abateri nesemnificative să nu procedeze la întocmirea de acte de constatare și sancționare a contravenientului limitându-se doar la atenționarea celui în cauză.

Ca atare prima instanță a dispus schimbarea încadrării juridice a faptei din infracțiunea de luare de mită în aceea de primire de foloase necuvenite și achitarea celor doi inculpați pentru lipsa laturii subiective.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Olt și inculpații.

Astfel, parchetul a criticat sentința întrucât instanța de fond, în mod greșit a procedat la schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de luare de mită în infracțiunea de primire de foloase necuvenite solicitând condamnarea acestora pentru infracțiunea de luare de mită.

Inculpații au invocat, între alte motive de apel și faptul că actele de urmărire penală efectuate de agenții de poliție sunt lovite de nulitate, fiind efectuate de către un organ incompetent.

Apelurile inculpaților sunt fondate, iar apelul declarat de parchet este nefondat. Astfel potrivit art. 254 cod penal, constituie infracțiune de luare de mită, fapta funcționare care, direct sau indirect, pretinde ori primește, bani sau alte foloase ce nu i se cuvin, ori acceptă promisiunea unor astfel de foloase sau nu o respinge, în scopul de a îndeplini, a nu îndeplini ori a întârzia îndeplinirea unui afect privitor la îndatoririle sale de serviciu, sau în scopul de face un act contrar acestor îndatori.

Rezultă deci, că acțiunea sau inacțiunea care constituie latura obiectivă a acestei infracțiuni poate privi fie efectuarea unui act licit, când subiectul îndeplinește un act în cadrul legal al obligațiilor sale de serviciu, fie efectuarea unui act ilicit, când, nu îndeplinește sau întârzie îndeplinirea actului ce intră în cadrul atribuțiilor sale de serviciu.

Obiectul luării de mită, îl constituie deci sumele de bani sau foloase pe care cel mituit le primește pentru scopul menționat mai sus, fiind indiferent dacă banii sau foloasele, în total sau în parte, au fost primite înainte sau după îndeplinirea actului în vederea căruia s-au

efectuat (infracțiunea de luare de mită se consumă în momentul perfectării înțelegerii dintre mituitor și el mituit).

În cauza de față însă, din probele administrate în cauză rezultă că, după efectuarea controlului de specialitate la societatea administrată de G. I., acesta din urmă, le-a oferit celor doi, câte un pachet conținând bunuri alimentare în valoare de 20 lei fiecare (din chiar declarația denunțatorului dată în faza de cercetare judecătorească, rezultă cu certitudine că inițiativa în acordarea acelor pachete cu mâncare, a aparținut în exclusivitate acestuia și că s-a manifestat numai după ce controlul efectuat de inculpați se încheiase, iar aceștia se pregăteau să părăsească sediul societății).

Ca urmare, în mod corect prima instanță a apreciat că faptele celor doi inculpați, de la data de 30 iunie 2006, așa cum au fost descrise mai sus, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de primire de foloase necuvenite și nu luare de mită și, ca urmare, în mod corect s-a dispus schimbarea încadrării juridice a faptelor în sensul menționat mai sus.

Este legală soluția primei instanțe și în ceea ce privește achitarea inculpaților pentru infracțiunea de primire de foloase necuvenite, reținând că aceasta nu a fost săvârșită cu vinovăție, deoarece nu și-au reprezentat în nici un mod că bunurile primite ar constitui un folos necuvenit, în raport de împrejurările în care fapta a fost săvârșită, valoarea și genul bunurilor primite.

Cât privește motivul de apel invocat de către inculpați, în sensul că, actele de urmărire penală efectuate de agenții de poliție sunt lovite de nulitate, fiind efectuate de către un organ necompetent, este fondat.

Din perceptul constituțional prevăzut de art. 1 alin.5 din Constituție, decurge și principiul legalității procesului penal, care exprimă cerința, ca acesta să se desfășoare potrivit dispozițiilor prevăzute de lege.

Potrivit art. 200 Cod procedură penală, urmărirea penală are ca obiect strângerea probelor necesare cu privire la existența infracțiunilor, la identificarea făptuitorilor și la stabilirea răspunderii acestora, pentru a se constata dacă este sau nu, cazul să se dispună trimiterea în judecată – ca urmare, se impune strângerea probelor necesare pentru aflarea adevărului și lămurirea cauzei sub toate aspectele, atât în defavoarea, cât și în favoarea inculpaților, în vederea pregătirii cauzei pentru o justă și legală soluționare de către instanța de judecată.

Art. 201 Cod procedură penală, menționează că urmărirea penală se efectuează de către procuror și de către organele de cercetare penală, prin lege stabilindu-se cauzele în care efectuarea urmăririi penale de către procuror este obligatorie.

În aceste cauze, urmărirea penală nu poate fi efectuată decât de către procuror, organul de cercetare penală având dreptul să efectueze numai acele de cercetare care nu suportă întârziere (art. 213 Cod procedură penală).

Întrucât dispozițiile privind competența după materie și după calitatea persoanei sunt prevăzute sub sancțiunea unei nulități absolute, organul de urmărire penală este obligat, înainte de a efectua urmărirea penală, să-și verifice competența, iar în situația în care constată că nu are competență să efectueze urmărirea penală, acesta trimite, de îndată cauza procurorului.

Într-adevăr, în art. 211 și art. 213 Cod procedură penală, se prevăd dispoziții care produc o extindere limitată a competenței organelor de cercetare penală, în sensul că, acestea sunt obligate să efectueze actele de cercetare ce nu suferă amânare, chiar dacă acestea privesc o cauză care nu sunt de competența lor, ci a procurorului.

Însă, lucrările efectuate în astfel de cazuri, se trimit, de îndată la procurorul competent să efectueze urmărirea penală.

Ori, în cauza de față, se constată că agentul poliție, sesizat la data de 3 iulie 2006 de către denunțatorul B. N., cu privire la săvârșirea unor infracțiuni de către inculpați, infracțiuni

de luare de mită, cu privire la care urmărirea penală se efectuează în mod obligatoriu de către procuror, avea obligația, în raport de dispozițiile legale menționate mai sus, să trimită cauza, imediat după primirea denunțului, procurorului competent să efectueze urmărirea penală.

Cu încălcarea acestor dispoziții legale, agentul de poliție a procedat la efectuarea unui așa numit flagrant și la luarea de declarații atât denunțatorului B. N., cât și inculpaților și martorului P. G. L., iar referatul cu propunerea de declinare a competenței s-a întocmit abia la 10 iulie 2006.

În consecință, instanța de apel a apreciat că actele de cercetare efectuate în cauza de față de către organul de poliție, nu pot fi considerate valabile, nefiind îndeplinită această cerință a legii, motiv pentru care, în au fost analizate numai actele efectuate după declinarea competenței în favoarea procurorului competent să efectueze urmărirea penală.

Cum însă inculpata G. S. a motivat că a dat numărul de telefon denunțatorului B.N. și a primit acei bani de la el pentru a-i procura un program de computer ce urma să îl ajute la ținerea contabilității și cum declarația acesteia este contrazisă numai de declarația denunțatorului, nefiind alte probe de vinovăție, instanța de apel a apreciat că prezumția de nevinovăție nu a fost răsturnată.

Primirea acelei sume de bani fiind făcută cu un alt scop, fapta nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de luare de mită.

Cât privește pe inculpatul M. I s-a reținut că fața de acesta fapta nu există.

În consecință s-a respins apelul Parchetului, au fost admise apelurile inculpaților și s-a dispus achitarea acestora, în temeiul art. 11 pct. 2 lit. a Cod procedură penală raportat la art. 10 lit. d Cod procedură penală pentru inculpata G. S și în temeiul art. 11 pct. 2 lit. a Cod procedură penală raportat la art. 10 lit. a Cod procedură penală pentru inculpatul M. I.

4. Căile extraordinare de atac. Revizuirea.

Noțiunea de fapte sau împrejurări noi în sensul art. 394 al. 1 lit. a Codului de procedură penală.

Procedura revizuirii întemeiată pe dispozițiile art.394 lit.a Cod procedură penală, impune în mod necesar constatarea intervenirii unei fapte sau împrejurări noi, care, în mod obiectiv, nu a fost cunoscută cu ocazia soluționării în fond a cauzei a cărei revizuire se solicită, independent de noutatea unui mijloc de dovadă a cărui administrare s-ar putea realiza prima dată în revizuire.

Decizia penală nr. 49 din 20 martie 2008 - Secția Penală (rezumat Aurel Ilie)

Prin sentința penală nr. 194 de la 27 noiembrie 2007 pronunțată în dosarul cu nr. 2184/104/2007 al Tribunalului Olt, s-a dispus respingerea, ca inadmisibilă, a cererii de revizuire formulată de condamnatul M. M., deținut în Penitenciarul de Maximă Siguranță Craiova - împotriva sentinței penale nr.119 din 23 mai 2005 pronunțată în dosarul penal nr. 300/2004 de Tribunalul Olt.

Instanța de fond a reținut că, prin cererea înregistrată sub nr.2184/104/2007 pe rolul Tribunalului Olt, revizuiantul M. M. a solicitat instanței ca, prin sentința ce se va pronunța, să se dispună revizuirea sentinței penale nr. 119/2005 a Tribunalului Olt, a deciziei penale nr. 111/2005 a Curții de Apel Craiova –rămasă definitivă prin decizia penală nr.19/2006 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, invocând incidența art.394 alin.1 lit.a Cod procedură penală A menționat că, la judecarea cauzei în fond, nu s-a cunoscut faptul că, în momentul emiterii filelor cec, între administratorii societăților comerciale contractante a existat consimțământ privind semnificația filelor cec drept garanție, iar nu mijloc de plată. S-a solicitat audierea reprezentantului părții civile SC VGB IMPEX SRL București, drept împrejurare nouă.

Referitor la cererea de revizuire formulată în cauză, instanța de fond a constatat că nu este aplicabil motivul reglementat de art. 394 alin. 1 lit. a Cod procedură penală, pentru că nu s-au descoperit fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute de instanță la soluționarea cauzei și care, potrivit alineatului 2, să poată dovedi netemeinicia hotărârii de achitare, de încetare a procesului penal, ori de condamnare.

Împotriva acestei sentințe, a declarat apel revizuiantul M. M., solicitând admiterea acestuia, desființarea hotărârii instanței de fond și admiterea în principiu a cererii de revizuire și rejudecarea cauzei, pe fond, cu audierea martorului S. B. – directorul comercial al S.C. „VGB” S.R.L. – care poate confirma faptul că a știut de lipsa disponibilului în cont la momentul emiterii filelor cec acceptate ca mijloc de garanție, iar nu drept instrumente de plată.

Analizând apelul din cauză, se reține:

Procedura revizuirii întemeiată pe dispozițiile art.394 lit.a Cod procedură penală, impune în mod necesar constatarea intervenirii unei fapte sau împrejurări noi, care, în mod obiectiv, nu a fost cunoscută cu ocazia soluționării în fond a cauzei a cărei revizuire se solicită, independent de noutatea unui mijloc de dovadă a cărei administrare s-ar putea realiza prima dată în revizuire.

În speță, se constată că revizuiantul M. M., audiat în calitate de inculpat cu ocazia soluționării cauzei în primă instanță, precum și în motivele de apel și recurs formulate, a invocat în apărare împrejurarea cunoașterii de către beneficiar – societatea VGB IMPEX SRL – a inexistenței disponibilului și, în consecință, semnificația de garanție a acestor file cec. Apărările au fost verificate de instanțe și respinse ca neîntemeiate, inclusiv prin analizarea declarației martorului S. B. – director comercial la SC VGB IMPEX SRL.

Ori, în cererea de revizuire formulată, s-a solicitat audierea și a martorului C. M., despre care s-a arătat că avea calitatea de administrator și reprezentat al SC VGB IMPEX SRL și care, după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare a revizuiantului, ar fi realizat declarații extrajudiciare conform cărora societatea beneficiară a filelor cec cunoștea despre inexistența disponibilului în cont și a acceptat aceste mijloace de plată cu semnificația de garanții.

Față de aceste împrejurări de fapt, se constată că prima instanță a apreciat corect inadmisibilitatea cererii de revizuire dedusă judecății, cât timp revizuiantul invocă doar mijloace de probă noi, iar nu elemente de fapt necunoscute la soluționarea fondului cauzei, care să conducă la inexistența infracțiunii de înșelăciune în modalitatea prevăzută de art.215 alin.4 Cod penal, cererea de revizuire fundamentându-se pe apărări pe care revizuiantul le-a formulat și în căile ordinare de atac.

În aceste condiții soluția pronunțată de prima instanță este legală și temeinică, iar apelul apare ca nefondat, urmând să fie respins în conformitate cu dispozițiile art.379 pct.1 lit.b Cod procedură penală.

5. Art. 300² Cod procedură penală. Publicitatea ședinței. Nulitate prevăzută de art.197 alin. 2 Cod Procedură penală.

Verificarea legalității și temeiniciei arestării preventive se face în ședință publică sub sancțiunea prevăzută de art.197 alin.2 Cod procedură penal.

Decizia penală nr. 901 din 17 decembrie 2008 - Secția Penală (rezumat Mircea Șelea)

Prin încheierea pronunțată la 15 decembrie 2008 în dosarul nr. 8315/101/2008 de Tribunalul Mehedinți, în baza art. 300² raportat la art. 160^b alin.3 Cod procedură penală, s-a menținut în

continuare măsura arestării preventive față de inculpatul C. E. M., trimis în judecată pentru infracțiunea de trafic de droguri.

În motivare s-a arătat că subzistă și în prezent temeiurile inițiale care au determinat luarea măsurii arestării preventive, fiind indicii temeinice, constând în presupunerea rezonabilă că inculpatul a săvârșit faptele pentru care a fost trimis în judecată.

Totodată, s-a avut în vedere natura și gravitatea infracțiunilor, impactul pe care acestea îl au în plan social.

Împotriva acestei încheieri, a declarat recurs inculpatul, motivele fiind dezvoltate prin apărătorul ales cu ocazia dezbaterilor.

Analizând recursul prin prisma motivelor invocate și din oficiu în limitele prevăzute de lege, Curtea apreciază că este fondat, existând cazul de casare prevăzută de art. 385⁹ alin.1 pct. 4 Cod procedură penală.

Astfel, din încheierea recurată rezultă că ședința a avut loc în Camera de Consiliu dar instanța, în prealabil, nu a declarat ședința secretă, încălcându-se astfel dispozițiile art. 290 alin.1 Cod procedură penală, ceea ce atrage nulitatea potrivit art. 197 alin.2 Cod procedură penală.

În consecință, ținând cont de dispozițiile art. 385¹⁵ alin.1 pct. 2 lit. c Cod procedură penală, recursul va fi admis, va fi casată încheierea și trimisă cauza spre rejudecare la aceeași instanță de fond – Tribunalul Mehedinți.

6. Judecarea apelului. Neadministrarea probelor încuviințate, contradictorialitate, proces echitabil.

Din considerente ce țin de echitatea procesului instanța nu poate reveni asupra probelor încuviințate decât dacă s-ar constata imposibilitatea administrării acestora dar numai după ce acest aspect ar fi pus în discuția părților.

Decizia penală nr. 773 din 12 noiembrie 2008 - Secția Penală (rezumat Mircea Șelea)

Prin sentința penală nr. 3268/30.10.2008, Judecătoria Tg. Jiu, în baza art.215 alin. 1, 2, 3,4 cod penal cu aplicarea art.37 lit.a cod penal a condamnat inculpatul N. D. la 3 ani închisoare.

În baza art.83 cod penal, a revocat suspendarea condiționată a executării pedepsei pentru pedeapsa de 3 ani închisoare aplicată prin sentința penală nr. 56/2005 a Judecătoriei Tg. Jiu, definitivă prin decizia penală nr.124/2005 a Tribunalului Gorj, pe care a cumulat-o cu pedeapsa stabilită prin prezenta sentință, urmând ca inculpatul să execute 6 ani închisoare.

S-a interzis inculpatului exercitarea drepturilor prevăzute de art.64 lit. a, b, c. cod penal, pe durata prevăzute de art.71 Cod penal și a fost obligat acesta la plata către partea civilă SC Apex Cleaning SRL TG-MUREȘ - succesoarea SC Walter Group SRL TG-MUREȘ a sumei de 19.836,24 lei despăgubiri civile.

Împotriva sentinței penale a declarat apel inculpatul considerând că nu se face vinovat de săvârșirea infracțiunii pentru care a fost trimis în judecată.

Prin decizia penală nr.135A din 02.07.2008 Tribunalul Gorj a admis apelul declarat de inculpatul N. D., a desființat sentința și a înlăturat dispozițiile art.37 lit.a cod penal.

În baza art. 215 alin. 1,2,3 și 4 cod penal a condamnat pe inculpatul N. D. la o pedeapsă de 3 ani închisoare.

În baza art. 85 cod penal, a anulat suspendarea condiționată a executării pedepsei de 3 ani închisoare aplicată prin sentința penală nr.56/2005 a Judecătoriei Tg. Jiu, definitivă prin decizia penală nr. 124/2005 a Tribunalului Gorj.

În baza art. 33-34 cod penal, a contopit pedeapsa de 3 ani închisoare aplicată prin prezența sentință cu pedeapsa de 3 ani închisoare aplicată prin sentința penală nr. 56/2005 a Judecătorei Tg. Jiu, definitivă prin decizia penală nr.124/2005 a Tribunalului Gorj în pedeapsa cea mai grea de 3 ani închisoare pe care urmează să o execute.

A menținut restul dispozițiilor sentinței.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs inculpatul, arătând că i s-a refuzat audierea unor martori esențiali și efectuarea unei expertize contabile, nu s-au luat în calcul anumite probe, respectiv acte contabile, contractul de curtaș.

Analizând recursul declarat prin prisma motivelor invocate și din oficiu, în limitele prevăzute de lege, Curtea apreciază că este fondat, existând cazul de casare prevăzut de art.385⁹ alin.1 pct.10 cod procedură penală.

Astfel la termenul din 28 mai 2008 instanța de apel a încuviințat la cererea inculpatului proba testimonială, urmând a fi audiați martorii M.C., N. I., B. C., M. I. iar singurul care a fost ascultat la termenul din 25.06.2008, a fost M. C. F.

La termenul din 25 iunie 2008 au avut loc dezbaterile, deși probele încuviințate nu au fost administrate.

Ori, instanța de apel avea obligația să depună diligențele necesare, să uzeze de pârghiile prevăzute de lege pentru a asigura prezența acestor martori în vederea audierii.

Numai după ce s-ar fi făcut aceste demersuri și s-ar fi constatat imposibilitatea ascultării martorilor, instanța de apel putea să dispună ca proba să nu mai fie administrată, dar numai după ce acest aspect ar fi fost pus în discuția părților.

Din încheierea întocmită la 25.06.2008 nu rezultă că tribunalul ar fi procedat în sensul celor arătate mai sus.

În acest sens, Curtea, având în vedere principiul unui proces echitabil constat de art.6 din Convenția Europeană a Drepturilor și Libertăților Fundamentale ale Omului, apreciază că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra unor cereri esențiale pentru părți, de natură să garanteze drepturile lor și să influențeze soluția procesului, existând cazul de casare prevăzut de art. 385⁹ alin.1 pct.10 cod procedură penală.

7. Publicitatea ședinței în care se judecă inculpați minori cu inculpați majori. Consecința nerespectării acestei reguli.

Una dintre excepțiile de la regula publicității ședinței de judecată (regulă prevăzută de art. 126 alin. 2 teza II din Constituția României și art. 290 alin. 1 Cod procedură penală) este reglementată de art. 485 alin. 1 și 2 cod procedură penală și se referă la ședința în care are loc judecarea infractorului minor, ce se desfășoară separat de celelalte ședințe, fiind nepublică.

O altă reglementare de excepție de la regula publicității este prevăzută de o lege specială și are în vedere situația prevăzută în art. 24 alin.1 din Legea 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane, potrivit căruia ședințele de judecată în cauzele privind infracțiunea de trafic de persoane prevăzută la art. 13 – trafic de minori și de pornografie infantilă prevăzută la art. 18, nu sunt publice.

Aceste excepții, respectiv dispozițiile legale prin care sunt instituite, sunt în concordantă deplină cu dispozițiile art. 6 paragraful 1 teza II din Convenția Europeană a Drepturilor și Libertăților Fundamentale ale Omului, potrivit cărora ședința poate fi nepublică, în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților la proces o impun, sau în măsura considerată absolut necesară de către instanță, atunci când în împrejurări speciale, publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiției.

În situația în care nu se identifică nici una dintre excepțiile arătate, sunt incidente dispozițiile. art. 197 alin. 2 și 3 cod procedură penală, potrivit cărora încălcările dispozițiilor legale relative la publicitatea ședinței de judecată sunt prevăzute sub sancțiunea nulității, care nu poate fi înlăturată în nici un mod, poate fi invocată în orice stare a procesului și se ia în considerare chiar din oficiu.

Decizia penală nr. 19 din 23 aprilie 2008 - Secția pentru cauze cu minori și de familie (rezumat Elena Stan)

Curtea de Apel Craiova, admitând apelurile declarate împotriva sentinței penale nr. 109/13 decembrie 2007, pronunțată de Tribunalul Dolj, a reținut că are prioritate în examinarea motivelor de apel, critica formulată în principal de către parchet prin care se invoca nulitatea absolută a sentinței penale apelate, invocându-se drept cauză de nulitate împrejurarea că ședința de judecată a fost nepublică deși, în speță, s-a judecat un inculpat major și un inculpat minor.

Critica a fost apreciată ca fiind întemeiată.

Potrivit dispozițiilor. art. 127 din Constituția României, ședințele de judecată sunt publice, afara de cazurile prevăzute de lege.

Orice persoană are dreptul la judecarea în mod public a cauzei sale de către instanța care va hotărî asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptată împotriva sa, în conformitate cu prevederile art. 1 paragraful 1 teza I din Convenția Europeană a Drepturilor și Libertăților Fundamentale ale Omului.

Procedura de judecată este prevăzută numai prin lege, așa cum rezultă din art. 126 alin. 2 teza II din Constituția României.

Astfel, ședințele de judecată sunt publice, afară de cazurile prevăzute de lege, potrivit dispozițiilor art. 290 alin.1 cod procedură penală.

În codul de procedură penală sunt reglementate două cazuri de excepție de la regula publicității, astfel: 1. situația când se declară ședința secretă, în ipotezele și conform regulilor instituite de art. 290 alin 2 - 4 cod procedură penală, potrivit cărora ședința se declară secretă dacă judecarea în ședința publică ar putea aduce atingere unor interese de stat, moralei, demnității, sau vieții intime a unei persoane: 2. situația în care în ședință are loc judecarea infractorului minor, aceasta se desfășoară separat de celelalte ședințe, fiind nepublică, potrivit dispozițiilor art. 485 alin. 1 și 2 cod procedură penală;

O altă reglementare de excepție de la regula publicității este prevăzută de o lege specială și se referă la situația prevăzută în art. 24 alin.1 din Legea 678/2001, potrivit căruia ședințele de judecată în cauzele privind infracțiunea de trafic de persoane prevăzută la art. 13 – trafic de minori și de pornografie infantilă prevăzută la art. 18, nu sunt publice.

Aceste excepții, respectiv dispozițiile legale prin care sunt instituite, sunt în concordanță deplină cu dispozițiile art. 6 paragraful 1 teza II din Convenția Europeană a Drepturilor și Libertăților Fundamentale ale Omului, potrivit cărora ședința poate fi nepublică, în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților la proces o impun, sau în măsura considerată absolut necesară de către instanță, atunci când în împrejurări speciale, publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiției.

În speță, Curtea a constatat că ședința de judecată nu a fost publică, așa cum rezultă din partea introductivă a hotărârii apelate, respectiv din încheierea de dezbateri din 6 decembrie 2007 .

Verificând actele și lucrările dosarului, Curtea a reținut că în cauză nu s-a formulat nici o cerere pentru declararea secretă a ședinței de judecată, în sensul dispozițiilor art. 290 alin. 2 cod procedură penală.

De asemenea, nici cerința legală prevăzută de art.485 alin. 1 și 2 cod procedură penală, nu a fost îndeplinită în cauză, întrucât inculpații trimiși în judecată nu sunt minori, ci minori cu majori.

Pentru a ajunge la concluzia ca nu este incident în speță acest ultim caz de excepție de la regula publicității și că nici aceasta condiție legală nu este satisfăcută, instanța a avut în vedere interpretarea dispozițiilor art. 486 cod procedură penală, potrivit cărora când în aceeași cauză sunt mai mulți inculpați, dintre care unii minori și alții majori, instanța judecă în compunerea prevăzută de art. 483 (complet specializat) și după procedura obișnuită, aplicând însă cu privire la inculpații minori, dispozițiile cuprinse în capitolul II (Titlul IV – Proceduri speciale – cod procedura penală)

Or, regula publicității ședinței de judecată, consacrată și prin legea procesual penală, aparține procedurii obișnuite, fiind reglementată prin art. 290 cod procedură penală, situat în Titlul II – Judecata, Capitolul I – Dispoziții generale.

În aceeași ordine de idei, Curtea a constatat că nu sunt incidente nici dispozițiile legale prevăzute de art. 24 din Legea 678/2001, inculpații nefiind trimiși în judecată pentru trafic de minori prevăzut de art. 13 din Legea 678/2001 sau pentru pornografie infantilă prevăzută de art. 18 din același act normativ.

În concluzie, ședința de judecată se impunea a fi publică, garantându-se astfel, accesul tuturor inculpaților la un proces echitabil judecat de o instanță independentă și imparțială, fără ca prin aceasta să fie vătămați în vreun fel în drepturile și garanțiile lor procesuale, inculpații minori. Prin punerea în balanță a intereselor celor două categorii de inculpați, se creează un echilibru necesar, prevalând regula publicității ședinței de judecată, această din urmă dispoziție legală internă fiind în deplină concordanță cu dispozițiile și cu exigențele CEDO, expuse în precedent.

Așa fiind, Curtea nu a identificat niciun motiv legal pentru care instanța de fond nu a aplicat regula publicității ședinței de judecată.

În aceste condiții, s-a reținut că sunt aplicabile dispozițiile art. 197 alin. 2 și 3 cod procedură penală, potrivit cărora încălcările dispozițiilor legale relative la publicitatea ședinței de judecată sunt prevăzute sub sancțiunea nulității, care nu poate fi înlăturată în nici un mod, care poate fi invocată în orice stare a procesului și se ia în considerare chiar din oficiu.

În consecință, s-a impus anularea actului de procedură astfel întocmit și reluarea judecării, în vederea desfășurării procesului penal în condiții legale și cu respectarea tuturor garanțiilor procesuale ale părților.

Este incident cazul de desființare a sentinței și de trimitere a cauzei spre rejudecare, prevăzut de art. 379 pct. 2 lit. b teza II cod procedură penală, în baza căruia soluția pronunțată a fost de admitere a tuturor apelurilor ca fondate, inclusiv apelurile inculpaților, de desființare a sentinței în întregime potrivit art. 382 alin. 1 cod procedură penală și de trimitere spre rejudecare aceleiași instanțe, Tribunalul Dolj, pentru a se proceda potrivit dispozițiilor art. 384 cod procedură penală.