

CURTEA DE APEL CRAIOVA



BULETINUL

JURISPRUDENȚEI

CULEGERE DE PRACTICĂ JUDICIARĂ
2011

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

LUMINA
LEX
BUCUREȘTI
2012

Coordonatori:

Dr. Mihaela Cotoră - Președinte Curtea de Apel Craiova

Constantin Iriza - Vicepreședinte Curtea de Apel Craiova

Robert Emanoil Condurat - Vicepreședinte Curtea de Apel Craiova

Autori:***Secția civilă***

Nela Drăguț

Mariana Mudava

Gabriela Ionescu

Ionela Vîlculescu

Paraschiva Belulescu

Oana Ghiță

Mihaela Loredana Nicolau Alexandroiu

Secția comercială

Dr. Nicoleta Țândăreanu – Președinte secție

Lotus Gherghină

Secția contencios administrativ și fiscal

Adina Calotă Ponea – Președinte secție

Lavinia Barbu

Gabriela Carneluti

Lucian Mihai Lazăr

Secția conflicte de muncă și asigurări sociale

Carmen Tomescu

Lucia Marina Lăloianu

Emilia Bălțeanu

Lucian Bunea

Secția penală

Aurel Ilie – Președinte secție

Claudia Lăutaru

Camelia Șelea

Gabriel Viziru

Gheorghe Vintilă

Mircea Mugurel Șelea

CURTEA DE APEL CRAIOVA

BULETINUL JURISPRUDENȚEI

**Culegere de practică judiciară
2011**

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

DREPT CIVIL

PROPRIETATE

CONTRACTE

OBLIGAȚII

SUCCESIUNI

DREPTUL FAMILIEI ȘI LEGI SPECIALE

DREPT PROCESUAL CIVIL

PROPRIETATE

1. Grănițuire. Obligația instanței de a se pronunța asupra grănițuirii. Respingerea acțiunii în revendicare.

Chiar dacă se ajunge la concluzia că nu este întemeiată acțiunea în revendicare în condițiile art.480 Cod civil, raportat la probele administrate, instanța avea obligația de a stabili linia de demarcație între proprietăți, așa cum rezulta din actele dosarului, or, prin respingerea acțiunii în grănițuire pe considerentul că nu este posibilă stabilirea hotarului deoarece nu este modificat titlul de proprietate al reclamanților, nu se stinge litigiul dedus judecătii și aceasta echivalează cu o nepronunțare asupra fondului cauzei dedus judecătii.

Prin acțiunea formulată la Judecătoria Băilești, reclamanții T.I., T.E. și C.M. au chemat în judecată pe pârâții D.I. și M.B., solicitând ca, prin sentința ce se va pronunța, să se dispună grănițuirea proprietăților, să fie obligați pârâții să le lase în proprietate suprafața de 216,30 m.p, pe care o ocupă în mod nejustificat, iar în situația în care în urma operației de grănițuire nu vor avea loc de trecere spre proprietatea lor să li se acorde un drept de trecere, având în vedere că locul lor este înfundat și nu-l pot exploata, precum și obligarea pârâților la cheltuieli de judecată.

În motivarea acțiunii au arătat că tatălui lor, T.F.M., în prezent decedat, i s-a eliberat titlul de proprietate nr.55-59455 din 15.11.1993, potrivit căruia în tarlăua 2, parcela 80 i s-a atribuit în intravilanul com. Radovan, sat Fântânele, o suprafață de 2385 m.p., având ca vecini la N- PS 181 , E- D.G., S- S.F.A. și la V-D.I.S., teren cultivat cu pomi fructiferi și vie.

Au mai arătat că pârâțul M.B. a dobândit prin cumpărare de la S.F.A. suprafața de 800 m.p., iar D.I. a moștenit de la tatăl ei terenul vecin cu proprietatea lor și că față de actele de proprietate rezultă un minus de circa 216,30 m.p. față de suprafața inițială din titlu de 2385 m.p.

La data de 18.01.2010, pârâta D.I. a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea acțiunii.

La data de 11.03.2010, pârâțul M.B. a formulat întâmpinare, solicitând respingerea acțiunii.

Prin sentința civilă nr.1295/27.05.2010, pronunțată de Judecătoria Craiova, în dosarul nr.3002/183/2009, a fost respinsă excepția autorității de lucru judecat invocată de pârâțul M.B. și acțiunea formulată de reclamanții T.I., T.E. și C.M. împotriva pârâților D.I., reclamanții fiind obligați la 450,17 lei cheltuieli de judecată către pârâțul M.B.

Instanța a reținut că, în baza Legii 18/1991, lui T.F.M., în prezent decedat, tatăl reclamanților, i s-a reconstituit drept de proprietate în intravilan pentru suprafața de teren de 2385 m.p., eliberându-i-se titlul de proprietate din 15.11.1993, iar în baza contractului de vânzare – cumpărare autentificat sub nr.2063 din 7.04.2000, pârâțul M.B. a cumpărat de la S.A. un imobil situat în com. Radovan, sat Fântânele, compus din teren loc de casă în suprafață de 800 m.p, conform actelor de proprietate și 820,10 m.p., potrivit măsurătorilor și o casă cu 2 camere construită din BCA, acoperită cu țiglă și gard împrejmuit, având ca vecini la N- latură de 21,45 la V -T.M., la Sud – latură de 23,64 m.l. DC , la Est – latură de 32,91 m.p. D.G., la Vest – latură de 42,29 m.l. D.S.

Expertiza topo efectuată în cauză a stabilit că din verificările efectuate a rezultat că în registrul cadastral pe parcele din intravilan întocmit de către OCOT Dolj înainte de anul 1989, în tarlăua 2, parcela 80, este înscrisă suprafața de 2983 m.p., având categoria de folosință arabil intravilan .

La apariția Legii 18/1991 în această tarla și parcelă au fost puși în posesie autorul reclamanților cu suprafața de 2385 m.p. și numita S.A. cu suprafața de 800 m.p. Suprafața din registrul cadastral este de 2983 m.p., iar cea din titlurile de proprietate eliberate este de 3185 m.p., de unde a rezultat că punerea în posesie în baza legii 18/1991 s-a făcut pe o suprafață

mai mare cu 202 m.p., fără ca aceasta să existe fizic și de aici minusul de teren al reclamantilor.

În baza Legii 18/1991 lui D.S. i s-a eliberat titlu de proprietate pentru suprafața de teren de 3681 m.p., la măsurători rezultând suprafața de 4058 m.p., deci un plus de 377 m.p.

Expertul a mai menționat că la Primăria Radovan nu s-au găsit schițe sau planuri parcelare din care să rezulte dimensiunile parcelelor părților, singurul element de comparație fiind registrul cadastral pe parcele, iar delegatul primăriei a confirmat faptul că la apariția Legii 18/1991 nu s-au efectuat măsurători pentru terenurile intravilane, s-au preluat cele din registrul cadastral pe parcele și s-au înscris în titlurile de proprietate eliberate proprietarilor și a propus ca linia de hotar să rămână cea existentă și până acum, respectiv linia care unește punctele 7- 14 -2 .

De asemenea, expertul a stabilit că reclamantii au posibilitatea de a ajunge la terenul lor prin partea de nord, unde se învecinează cu pășunea 181 aparținând domeniului public, dar numai cu piciorul, deoarece pășunea reprezintă o pantă .

Probele administrate în cauză au demonstrat că pârâții nu ocupă nicio suprafață de teren proprietatea reclamantilor, minusul de teren al acestora se datorează faptului că în titlul de proprietate eliberat pe numele tatălui lor, în prezent decedat, s-a trecut o suprafață de teren mai mare decât cea existentă fizic.

Atât timp cât reclamantii nu și-au modificat titlul de proprietate în sensul de a pune în concordanță suprafața menționată în acesta cu ceea ce ocupă efectiv în teren, nu se va putea face o grănițuire a proprietăților.

Potrivit art.616 Cod civil proprietarul al cărui loc este înfundat care nu are nicio ieșire la calea publică, poate reclama o trecere pe locul vecinului său pentru exploatarea fondului, cu îndatorirea de a-l despăgubi în proporție cu pagubele ce s-ar putea ocaziona.

Din raportul de expertiză tehnică întocmit în cauză și răspunsul la interogatoriu al părților a rezultat că la terenul reclamantilor pe care nu există construcție, ci doar vie se poate ajunge prin partea de nord pe un teren ce aparține domeniului public, numit pășune.

În consecință, instanța având în vedere cele reținute și dispozițiile art.480 Cod civil, art.616 Cod civil și art.584 Cod civil, a respins acțiunea, așa cum a fost formulată, ca fiind nefondată.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamantii T.I., T.E. și C.M., criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

În motivarea apelului, apelantii au arătat că instanța de fond în mod greșit a soluționat cererea în revendicare imobiliară, întrucât nu a procedat la compararea titlurilor părților litigante. Instanța de fond nu a exercitat rol activ, nu a solicitat părților explicații scrise și orale cu privire la împrejurări de fapt, de natură să ducă la dezlegarea cauzei, reținând că singurul element de comparație fiind registrul cadastral pe parcele și declarația verbală a delegatului primăriei, că la apariția Legii nr.18/1991 nu s-au efectuat măsurători pentru terenurile intravilane, s-au preluat suprafețe de teren din registrul cadastral pe parcele și s-au înscris în titlurile de proprietate.

Nu s-a putut reține concluzia expertului că pârâții nu ocupă din terenul reclamantilor, atât timp cât terenurile părților din T.2, P.80 au fost măsurate.

Apelanții au apreciat că nici capătul de cerere privind grănițuirea nu a fost cercetat pe fond, nu au fost administrate probe pentru stabilirea stării de fapt și au considerat că este necesară administrarea unui probatoriu complet.

Cu privire la capătul de cerere privind servitutea de trecere, apelantii au arătat că drumul este înfundat, că imposibilitatea de acces la calea publică este absolută și, pe cale de consecință, soluția este nelegală și netemeinică.

Prin decizia nr.174 din 23 martie 2011, pronunțată de Tribunalul Dolj, în dosarul cu nr.3002/183/2009, s-a admis apelul formulat de apelanții reclamantii, s-a desființat sentința civilă atacată și s-a trimis cauza spre rejudecare la prima instanță.

Pentru a pronunța astfel, s-a reținut că instanța de fond a soluționat cauza pe baza concluziilor expertizei tehnice efectuate de expert C.V.

Expertul nu a identificat, însă, în concret, terenurile înscrise în fiecare din actele de proprietate prezentate de către părțile cauzei, astfel încât nu se poate stabili dacă terenurile înscrise în titlurile de proprietate ale părților se suprapun sau nu, în ce parte se suprapun, și care dintre părți justifică un drept de proprietate pentru această din urma suprafață de teren.

Neelucidând aceste aspecte, nu s-a putut soluționa în mod just nici acțiunea în revendicare promovată.

Instanța, dacă expertiza realizată nu era lămuritoare, avea posibilitatea, potrivit art. 129 coroborat cu art. 212 al.1 Cod procedură civilă, coroborat cu art. 201 al.1 Cod procedură civilă să dispună efectuarea unei contraexpertize în cauză de către unul sau 3 experți.

În speța dedusă judecății, expertiza nu a fost deloc lămuritoare, lăsând nesoluționate o parte din obiectivele stabilite de instanța de fond, însă, cu toate acestea, instanța de fond nu a încuviințat obiecțiunile formulate de reclamanți, prin apărător, în acest sens – încheierea de ședință din data de 29.04.2010 - și nici nu a dispus o contraexpertiza care să lămurească aspectele tehnice ale cauzei.

Procedând în acest mod, practic instanța de fond nu a intrat în cercetarea fondului cererii în revendicare formulate și, având în vedere că între cererea în grănițuire și acțiunea în revendicare există o strânsă legătură, aceasta nu a intrat nici în cercetarea fondului acestei din urmă pretenție.

S-a observat, de altfel, că, în ce privește acțiunea în grănițuire, expertul nu a stabilit linia de hotar în funcție de actele de proprietate ale părților.

Pe baza acestei propuneri și în considerarea neclarității situației juridice ce a persistat în dosarul cauzei până la soluționarea sa de prima instanță, aceasta a stabilit că acțiunea în grănițuire este, practic, inadmisibilă, deoarece, atâta timp cât reclamanții nu și-au modificat titlul de proprietate în sensul de a pune în concordanță suprafața menționată cu cea pe care o ocupa efectiv în teren, nu se va putea face o grănițuire a proprietăților.

Concluzia instanței de fond a fost incorectă juridic, singura inadmisibilitate a soluționării acțiunii în grănițuire derivând din modul confuz de instrumentare al acțiunii în revendicare formulate și din lipsa de identificare a terenurilor deținute de părțile cauzei.

În rejudecare, instanța de fond va efectua o expertiza topografică lămuritoare și se va preocupa să identifice în teren fiecare din suprafețele de teren deținute de fiecare din cele 3 părți ale cauzei conform actelor de proprietate de care se prevalează. De asemenea, instanța de fond se va preocupa să stabilească dacă suprafețele de teren deținute de părți conform actelor de proprietate exhibate se suprapun, și în ce măsură – în acest caz urmând a se proceda la compararea titlurilor părților și a se da eficiență celui mai bine caracterizat – precum și dacă vreunul din pârâți ocupă fără titlu teren înscris în actul de proprietate al reclamanților.

De asemenea, instanța de fond se va preocupa să stabilească granița reală dintre terenurile deținute în proprietate de reclamanți și terenurile deținute în proprietate de către pârâți și să rezolve corespunzător cu starea de fapt reală capătul de cerere în stabilirea unei servituți.

În termen legal, împotriva acestei decizii au declarat recurs pârâții M.B. și D.I., criticând-o pentru nelegalitate cu privire la aplicarea dispozițiilor art.297 Cod procedură civilă, deoarece instanța de apel, fiind instanță cu caracter devolutiv, este abilitată de lege să refacă probatoriul și să se pronunțe pe fondul cauzei,

Criticile formulate nu sunt întemeiate.

Instanța de fond a fost investită cu acțiune în grănițuire, revendicare și servitute asupra căreia s-a pronunțat prin respingerea acțiunii în revendicare pe considerentul esențial că reclamanții nu și-au modificat titlul de proprietate în sensul de a pune în concordanță suprafața menționată în acesta cu aceea pe care o ocupă efectiv în teren, ceea ce ar atrage inadmisibilitatea celorlalte capete de cerere.

În mod legal instanța de apel a considerat că prin soluția adoptată de către instanța de fond, practic aceasta nu a intrat în cercetarea fondului având în vedere că la dosarul cauzei se află administrate probele ce trebuiau să fie avute în vedere de către instanță în soluționarea capetelor de cerere cu care a fost investită.

Chiar dacă se ajungea la concluzia că nu este întemeiată acțiunea în revendicare în condițiile art.480 Cod civil, raportat la probele administrate, instanța avea obligația de a stabili linia de demarcație între proprietăți, așa cum rezulta din actele dosarului, or, prin respingerea acțiunii în grănițuire pe considerentul că nu este posibilă stabilirea hotarului deoarece nu este modificat titlul de proprietate al reclamanților, nu se stinge litigiul dedus judecătii și aceasta echivalează cu o nepronunțare asupra fondului cauzei dedus judecătii.

Practic această motivare a instanței de fond echivalează cu o constatare a inadmisibilității acțiunii în grănițuire, or, este exclus din punct de vedere legal ca o proprietate să fie lipsită de contur, deoarece numai astfel proprietatea este separată în spațiu și primește individualitate.

Soluția trimiterii cauzei spre rejudecare presupune continuarea procesului deja început, cu respectarea drepturilor și garanțiilor procesuale ale tuturor părților litigante, asigurarea accesului părților la dublul grad de jurisdicție consacrat legislativ de norma procesuală.

În situația dată, s-a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor art.297 al.1 Cod procedură civilă, astfel încât se vor respinge ca nefondate recursurile, făcându-se aplicarea dispozițiilor art.312 alin.1 Cod procedură civilă.

(Decizia civilă nr. 1292/05 octombrie 2011 – Secția I Civilă și pentru cauze cu minori și de familie, rezumat judecător Nela Drăguț)

2. Grănițuire. Cheltuieli de judecată.

În procesele de grănițuire, părțile suportă împreună cheltuieli de judecată și se au în vedere atât cheltuielile pentru stabilirea hotarului, cât și cele pricinuite de introducerea unei astfel de acțiuni, dacă în sarcina părților nu se constată vreo activitate culpabilă, legată de schimbarea liniei de hotar.

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Craiova, la data de 06.12.2007, sub nr. 25117/215/2007, reclamantul V.C. a chemat în judecată pe pârâta I.M., pentru ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se stabilească linia de hotar ce desparte proprietățile părților și să fie obligată să îi respecte dreptul de proprietate asupra fâșiei de teren pe care pârâta i-o ocupă abuziv.

La data de 10.01.2008, pârâta a formulat întâmpinare prin care a arătat că este de acord cu primul capăt de cerere privind stabilirea liniei de hotar ce desparte proprietățile părților. De asemenea, a arătat că nu s-a opus niciodată la delimitarea celor două proprietăți.

Cu privire la cel de-al doilea capăt de cerere, având ca obiect revendicare imobiliară, pârâta a arătat că solicită respingerea acestuia, ca fiind netemeinic și nelegal.

La data de 21.02.2008, reclamantul a precizat acțiunea în sensul că suprafața ocupată de pârâta este de aproximativ 150 mp și la 22.04.2008 a precizat vecinătățile terenului de 150 mp ca fiind la N: I.M., la E: restul proprietății V.C., la S: restul proprietății V.C., la V: restul proprietății V.C., iar la data de 12.02.2009 s-a dispus suspendarea cauzei potrivit art. 244 Cod procedură civilă, până la soluționarea dosarului nr. 3290/215/2009 având ca obiect nulitate absolută parțială a titlului nr. 1726-45164/11.01.1999.

La data de 12.11.2009 s-a formulat cerere de repunere pe rol, întrucât a fost soluționat definitiv și irevocabil dosarul nr. 3290/215/2009 și a fost depusă la dosar decizia nr. 1828/15.10.2009 pronunțată de Tribunalul Dolj.

Prin sentința civilă nr. 14446/21.09.2010 pronunțată de Judecătoria Craiova, în dosar nr. 25117/215/2007, a fost admisă în parte acțiunea precizată privind pe reclamantul V.C., în contradictoriu cu pârâta I.M.

A fost respinsă cererea reclamantului de obligare a pârâtei să-i lase în deplină proprietate suprafața de 150 mp și s-a stabilit linia de hotar ce desparte proprietățile părților între punctele topografice 22, 23, 24, 26, 60, 61, 62, 49, 48, 47, 46, 45, 50, menționate în schița anexă la raportul de expertiză întocmit de exp. Ioana Ion.

Au fost compensate în parte cheltuielile de judecată (onorarii de avocat) și obligată pârâta către reclamant la plata sumei de 650 lei cheltuieli de judecată (onorariu expert).

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta I.M., criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate, arătând că în mod greșit, instanța de fond a obligat-o la plata sumei de 650 lei cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu de expert, deși, în realitate, prin hotărârea pronunțată s-a păstrat vechea linie de hotar existentă anterior introducerii acțiunii, fără a se modifica în vreun punct această linie de hotar.

Pârâta a mai arătat că, în mod greșit, instanța de fond nu a obligat reclamantul la plata sumei de 1200 lei, reprezentând onorariu avocat și a consemnat în încheierea de ședință din 14 septembrie 2010 că apărătorul pârâtei nu a solicitat cheltuieli de judecată, la dosar existând chitanțele de onorariu avocat.

La data de 04.03.2011, intimatul reclamant a depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului și obligarea apelantei pârâte la plata cheltuielilor de judecată.

Prin decizia civilă nr. 142 din 11 martie 2011, pronunțată de Tribunalul Dolj, în dosarul nr. 25117/215/2007, s-a respins apelul formulat de pârâta I.M., împotriva sentinței civile nr. 14.446/21.09.2010, pronunțată de Judecătoria Craiova, în dosarul nr. 25117/215/2007, în contradictoriu cu reclamantul V.C., ca nefondat și cererea formulată de intimatul-reclamant cu privire la obligarea apelantei pârâte la plata cheltuielilor de judecată în apel.

S-a considerat nefondată critica potrivit căreia în mod greșit prima instanță a obligat-o pe pârâtă la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 650 lei (onorariu de expert), întrucât prima instanță a dat eficiență în mod corect dispozițiilor art. 584 Cod civil, obligând pârâta să plătească reclamantului $\frac{1}{2}$ din onorariile pentru experți, achitate de acesta, astfel cum a rezultat din chitanțele de plată aflate la fila 50 (în cuantum de 500 lei) și fila 148 (în cuantum de 800 lei) din dosarul primei instanțe.

De asemenea, cu toate că intimatul reclamant nu a căzut în pretenții, a fost respinsă cererea acestuia formulată prin întâmpinare având ca obiect obligarea apelantei la plata cheltuielilor de judecată, observându-se că nu s-a făcut dovada efectuării unor astfel de cheltuieli în faza apelului.

În termen legal, împotriva deciziei a declarat recurs pârâta I.M., criticând-o pentru nelegalitate deoarece în mod greșit s-au aplicat dispozițiile art.274 Cod procedură civilă și a fost obligată la plata cheltuielilor de judecată, având în vedere că linia de hotar nu a fost modificată, grănițuirea fiind admisă potrivit vechii linii de hotar, iar pe de altă parte greșit s-a consemnat în încheierea de ședință din 14.09.2010, că apărătorul nu a solicitat cheltuieli de judecată.

Criticile formulate nu sunt întemeiate.

Instanța a fost investită cu o acțiune în grănițuire și revendicare formulată de reclamantul V.C., care s-a finalizat prin pronunțarea sentinței civile nr.14446/21.09.2010, de către Judecătoria Craiova, prin admiterea în parte a acțiunii precizată de reclamant, stabilirea liniei de hotar potrivit schiței din raportul de expertiză întocmit de expert Ioana Ion și respingerea cererii privind revendicarea suprafeței de 150mp.

Soluționându-se capătul de cerere privind acordarea cheltuielilor de judecată, se constată că acestea au fost compensate în parte, în sensul că s-a efectuat compensarea legală a onorariilor de avocat și pârâta a fost obligată la 650 lei cheltuieli de judecată, reprezentând cota parte din onorariile achitate de reclamant pentru efectuarea expertizei din dosar.

Instanța a făcut aplicarea dispozițiilor art.584 Cod civil, potrivit cărora, cheltuielile grănițuirii se vor face pe jumătate, din acest punct de vedere nefiind săvârșită vreo nelegalitate în judecată.

Chiar dacă s-a respins capătul de acțiune în revendicare, atât timp cât a fost admisă acțiunea în grănițuire, se constată că s-a produs o cădere în pretenții a pârâtei-intimate, în condițiile art.274 alin.1 Cod procedură civilă, prin hotărârea pronunțată stabilindu-se în mod definitiv linia de hotar care delimitează proprietățile părților, hotărârea dobândind autoritatea de lucru judecat între părți, în momentul în care va deveni irevocabilă.

Potrivit întâmpinării depusă de pârâtă în dosarul de fond la data de 10 ianuarie 2008, între proprietatea părților nu este gard, pârâta fiind de acord cu delimitarea celor două proprietăți. De altfel, această situație rezultă și din procesul-verbal încheiat la 11.06.2007 de Comisia Locală Șimnicu de Sus, întocmit la fața locului tocmai în vederea stabilirii liniei de hotar dintre cele două proprietăți.

Prin urmare, nefiind trasată o linie de demarcație între proprietăți, se impunea grănițuirea acestora, situație în care dispozițiile art.275 Cod procedură civilă, cu privire la exonerarea de plata cheltuielilor de judecată a pârâtului care a recunoscut la prima zi de înfățișare pretențiile, nu sunt aplicabile în speță, atât timp cât părțile nu s-au înțeles după introducerea acțiunii cu privire la stabilirea hotarului.

Pe de altă parte, în procesele de grănițuire, părțile suportă împreună cheltuielile de judecată și se au în vedere atât cheltuielile pentru stabilirea hotarului, cât și cele pricinuite de introducerea unei astfel de acțiuni, dacă în sarcina părților nu se constată vreo activitate culpabilă, legată de schimbarea liniei de hotar.

Or, prin soluția adoptată, s-a procedat potrivit considerentelor de mai sus, tocmai pentru că nu s-a reținut vreo culpă procesuală în sarcina pârâtei pentru stabilirea liniei de hotar, deoarece, dacă s-ar fi reținut vina pârâtei, aceasta ar fi fost obligată la plata integrală a cheltuielilor de judecată.

Este adevărat că în conținutul încheierii de amânare a pronunțării din data de 14.09.2010, s-a strecurat o eroare ce poate fi rectificată pe calea dispozițiilor art.281 Cod procedură civilă, în sensul că s-a consemnat greșit lipsa unei cereri pentru acordarea cheltuielilor de judecată, din partea apărătorului pârâtei, însă în mod concret această eroare nu a produs vreo nelegalitate asupra hotărârii atât timp cât instanța, soluționând cauza, a avut în vedere și cheltuielile de judecată efectuate de pârâtă și a aplicat compensarea legală a onorariilor pentru avocat, deci a admis cererea pentru cheltuieli de judecată formulată de către pârâtă.

În funcție de cele de mai sus, urmează ca, aplicând art.312 alin.1 Cod procedură civilă, să se respingă ca nefondat recursul.

(Decizia civilă nr. 1394/19 octombrie 2011 – Secția I Civilă și pentru cauze cu minori și de familie, rezumat judecător Nela Dragut).

3. Grănițuire. Dovada întinderii dreptului de proprietate, pentru terenuri preluate abuziv de stat și restituite în procedura legii fondului funciar. Inopozabilitatea actelor de proprietate existente anterior preluării terenurilor.

În acțiunea în grănițuire, reclamantul trebuie să dovedească dreptul său actual și instanța are obligația de a analiza doar actele care dovedesc proprietatea în prezent, titlul de proprietate emis în procedura Legii 18/1991 fiind singurul act care face dovada proprietății, orice referiri ale reclamantului la situația anterioară anului 1998, când s-a eliberat titlul, neavând relevanță juridică pentru că nu pot dovedi proprietatea.

La data de 08.09.2006 reclamantul G. N. a chemat în judecată pe pârâții M.A. și Primăria C., pentru stabilirea liniei de hotar dintre reclamant și pârâțul M.A. iar pârâța Primăria C. să fie obligată să îi restituie conform Legii 247/2005 suprafața de teren ce o deține pârâțul.

În motivare, arată că din suprafața totală preluată abuziv de stat în anii 1950, a recuperat suprafața de 4930 mp și pentru restul de suprafață de 3250 mp a făcut cerere conform Legii 18/1991 și Legii 247/2005, întrucât constituie teren liber.

În ședința publică de la 09.05.2007, instanța a dispus disjungerea cererii ce face obiectul legii fondului funciar de cererea în grănițuire, formându-se dosare separate.

Prin sentința civilă nr.1928/03.02.2010, pronunțată de Judecătoria Craiova, în dosarul nr.10601/215/2007, a fost admisă acțiunea precizată formulată de reclamant.

S-a dispus grănițuirea proprietăților părților conform expertizei tehnice întocmită de expert P.M., respectiv pe linia de hotar frântă, ce unește punctele 11*-12*-16*-17*-18*-19*-20*; paralelă cu hotarul actual, deplasată spre est în proprietatea familiei M.

Au fost obligați pârâții către reclamant la plata sumei de 620,80 lei cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a constatat și reținut că, potrivit TDP nr.eliberat de Comisia Județeană Dolj pentru Legea 18/1991, reclamantul este proprietarul suprafeței de 4450 mp teren, în C.

Potrivit contractului de donație autentificat la nr. 8681/28.06.1988, pârâțul M.A. are în proprietate locuința compusă din cinci camere și dependințe.

Potrivit încheierii nr. 92307/12.12.2008 a O.C.P.I. Dolj a fost admisă cererea privind imobilul situat în localitatea C., str. P. cu nr. cadastral ..., înscris în CF nr. ... a localității C. sub A 1, proprietatea lui G.N. de sub B 1.

Potrivit extrasului de carte funciară, reclamantul figurează cu suprafața de 4450 mp.

Din declarația martorei M.A., propusă de pârât, s-a reținut că pârâții s-au mutat acum cca. 40 ani, într-un imobil cumpărat de la numitul N. Imobilul pârâților M. se compune din teren care are gard, poartă de fier, realizat odată cu gardul grădinii botanice acum cca. 40 ani, gardul nefiind modificat până în prezent.

Instanța a mai avut în vedere și dispozițiile art. 584 Cod Civil coroborate cu dispozițiile art. 1169 Cod civil.

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

În motivele de apel, apelanții au arătat că instanța a făcut o greșită apreciere a probelor administrate care atestă neechivoc faptul că hotarul dintre cele două proprietăți nu s-a modificat de circa 10 ani, fiind construit din fundație de beton, stâlpi metalici și plasă metalică.

Se mai critică lipsa rolului activ și lipsa de obiectivitate a instanței care a omologat raportul de expertiză întocmit în cauză, apreciat ca fiind nul de către apelanți, în condițiile în care nu au fost respectate obiectivele dispuse de instanță.

Prin decizia civilă 324 din 3 iunie 2011 a Tribunalului Dolj s-a admis apelul declarat de pârâți, s-a schimbat în parte sentința în sensul că s-a stabilit linia de hotar pe aliniamentul delimitat între punctele 4-28-27-31-32-34-35-36-37 conform completării la raportul de expertiză întocmit în apel de expertul Danciu Dănuț și schiței anexă la raport.

S-au compensat cheltuielile de judecată și a fost obligat intimatul - reclamant să plătească apelanților-pârâți suma de 1040 lei cheltuieli de judecată.

Tribunalul a reținut că în dovedirea dreptului său de proprietate reclamantul a invocat titlul de proprietate nr. 2223-44786/1998.

Pârâții, la rândul lor au opus contractul de donație autentificat sub nr. 8681/28.06.1998, prin care fac dovada dreptului de proprietate asupra imobilului construcție, precum și contractele de vânzare cumpărare autentificate sub nr. 6100/1966 și 13060/1987 cu

care fac dovada dreptului de proprietate asupra suprafeței de 900 mp, pe care este amplasată construcția.

S-au reținut ca fiind incidente dispozițiile art. 584 cod civil, concluzionându-se că grănițuirea are caracter declarativ, iar nu constitutiv de hotar și că prima instanță a omologat raportul de expertiză și a stabilit o linie de hotar pe un alt amplasament care nu a existat între cele două proprietăți, și deși din concluziile lucrării de expertiză rezultă că reclamantul deține în fapt suprafața de teren pentru care justifică dreptul de proprietate prin titlul depus la dosar, prin linia de hotar astfel stabilită s-a adăugat proprietății reclamantului suprafața de 122 mp, în lipsa vreo unei cereri și fără o analiză a dreptului de proprietate al părților.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamantul, susținând că au fost interpretate eronat probele și că nu s-a avut în vedere că pârâții dețin o anumită suprafață din terenul reclamantului, preluat abuziv de stat. S-a criticat efectuarea expertizei din apel, faptul că nu s-a reținut mutarea gardului către proprietatea reclamantului și nu s-a avut în vedere suprafața de teren deținută de autorii reclamantului în anul 1948.

S-a arătat că starea de fapt a fost greșit reținută, că actele invocate de pârâți nu fac dovada proprietății asupra terenului, că aceștia se prevalează de acte false și că reclamantul pretinde stabilirea hotarului astfel încât în proprietatea sa să se includă suprafața de 122 m.p. pe care a solicitat-o spre reconstituire de la stat, conform Legii 247/2005.

Examinând criticile invocate, se constată că recursul nu este fondat, urmând a fi respins pentru următoarele considerente.

Dispozițiile art. 584 cod civil au fost corect aplicate de tribunal, care a soluționat litigiul pornind de la premisa că grănițuirea proprietăților învecinate se face în raport de întinderea dreptului de proprietate al părților și de amplasamentul terenurilor.

Recurentul critică, pe de o parte, administrarea de noi probe în apel iar pe de altă parte, concluzia tribunalului cu privire la dreptul său de proprietate.

Cât privește raportul de expertiză efectuat în apel, se constată că potrivit art. 287 alin 1 punct 4, cererea de apel trebuie să cuprindă dovezile invocate în susținerea apelului iar potrivit art. 295 cod procedură civilă, în exercitarea rolului său activ și potrivit efectului devolutiv al acestei căi de atac, în apel instanța poate încuviința chiar din oficiu refacerea probelor administrate sau administrarea unor probe noi.

În speță, apelanții au solicitat prin motivele de apel refacerea expertizei topo care a fost efectuată la prima instanță iar în ședința publică de la 7 septembrie 2010 tribunalul a încuviințat efectuarea unei expertize, justificat de faptul că obiecțiunile formulate de părți față de expertiza anterioară au fost respinse fără o motivare pertinentă, proba fiind apreciată ca necesară pentru stabilirea corectă a stării de fapt.

Instanța a respectat astfel dispozițiile art. 295 alin. 2 Cod procedură civilă și pe cele ale art. 169 Cod procedură civilă, administrarea de noi probe în apel fiind corect considerată ca utilă și pertinentă.

Cu privire la modul de stabilire al liniei de hotar, se constată că reclamantul urmărește trasarea limitelor proprietății sale conform actelor de proprietate deținute de familia sa anterior anului 1948, iar nu în conformitate cu actualele acte de proprietate.

Terenul în litigiu a fost preluat abuziv de stat de la autorii reclamantului, astfel că, urmare a acestei preluări, reclamantul nu se mai poate prevala de actele vechi de proprietate decât într-o acțiune îndreptată împotriva statului, având ca obiect restituirea proprietății. În acțiunea în grănițuire, reclamantul trebuie să dovedească dreptul său actual și instanța are obligația de a analiza doar actele care dovedesc proprietatea în prezent, calitatea de proprietar actual fiind cerută de art. 584 cod civil.

În urma litigiilor purtate cu statul pentru recuperarea vechii proprietăți, reclamantului i s-a eliberat titlul de proprietate nr. 2223-44786/07.05.1998 pentru suprafața de 4450 mp teren, cu privire la care reclamantul s-a înscris în cartea funciară, potrivit încheierii nr. 92307 din 12.12.2008.

Așadar, în analiza oricăror pretenții legate de stabilirea liniei de hotar dintre reclamant și vecinii săi instanța nu poate avea în vedere alte acte decât acest titlu de proprietate, singurul care face dovada proprietății, orice referiri ale reclamantului la situația anterioară anului 1998, când s-a eliberat titlul, neavând relevanță juridică pentru că nu pot dovedi proprietatea.

Din acest motiv nu sunt fondate criticile recurentului vizând întinderea dreptului de proprietate al pârâților M. Recurentul reclamant nu poate pune în discuție suprafața de teren deținută de vecinul său, cât timp prin modul de stabilire a liniei de hotar i se respectă suprafața de teren asupra căreia are titlu de proprietate, fiind inadmisibil ca pe calea acțiunii în grănițuire acesta să dobândească o suprafață de teren care nu este înscrisă în actele sale.

Pe de altă parte, trebuie avut în vedere că acțiunea în grănițuire este opusă nu numai posesorilor M., titulari ai dreptului de proprietate asupra construcțiilor, ci și reprezentanților autorității locale, astfel că, stabilind limitele proprietății din str. O., nr... instanța a avut în vedere dreptul exercitat în numele Municipiului Craiova. Astfel, autorii pârâților M. au devenit proprietarii construcției conform contractului de vânzare cumpărare nr. 13060/7.11.1987, terenul în suprafață de 660 m.p. fiind trecut în proprietatea statului, aceeași construcție fiind donată pârâtului M.A. prin contractul 8681/28.06.1988. Pârâții au cumpărat suprafața de 660 m.p. prin contractul aut. sub nr. 1013 din 14 aprilie 1997, instanța nefiind investită cu vreo cerere privind valabilitatea acestei vânzări, caz în care nu se poate pronunța dacă actul invocat de recurent în motivele de recurs este unul fals. Este de subliniat, încă o dată, că în cadrul acțiunii în grănițuire nu se ia în discuție suprafața de teren deținută de pârât dacă reclamantului i se recunoaște limita proprietății conform actelor pe care le deține, fiind inadmisibil ca acestuia să i se atribuie o suprafață de teren mai mare decât cea din acte.

Comparând schițele anexă la raportul de expertiză realizat de exp. P. M. și exp. D.D. cu schița cadastrală realizată la data când reclamantul a înscris în cartea funciară proprietatea sa, se constată că hotarul stabilit în apel este în conformitate cu documentația cadastrală și că lucrarea întocmită în primă instanță nu este completă, nefiind determinată suprafața deținută de reclamant și nici situația semnelor vizibile de hotar. În atare condiții, în mod corect proba cu expertiză a fost suplimentată în apel, raportul întocmit de exp. D. răspunzând tuturor obiectivelor necesare determinării liniei de hotar.

Dimensiunile terenului din documentația cadastrală corespund celor stabilite de expert, fiind stabilit că reclamantul deține suprafața de teren din actele de proprietate. În același timp, expertul a identificat porțiunile de teren pe care se află amplasat gard de plasă de sârmă, pe fundație de beton, cu o vechime de peste 40 ani și semnele vizibile de hotar reprezentate de țărui și zidul construcției cu destinație locuință proprietatea reclamantului.

Concluzia care se impune este aceea că reclamantul nu poate pretinde mutarea gardului astfel încât să ocupe o suprafață de 122 m.p. din terenul deținut în prezent de pârâții M. și aflat în proprietatea municipiului, pentru că această parcelă depășește suprafața înscrisă în titlul său de proprietate, neavând relevanță situația terenurilor din anul 1948, anterior preluării terenurilor de către stat.

Apreciind că nu sunt incidente motive de nelegalitate a deciziei în sensul art. 304 Cod procedură civilă, recursul se va respinge ca nefondat.

În temeiul dispozițiilor art. 274 Cod procedură civilă, va fi obligat recurentul reclamant să plătească intimațiilor pârâți M. cheltuieli de judecată, constând în onorariu avocat.

(Decizia nr. 1498 din 08 Noiembrie 2011 - Secția I Civilă și pentru cauze cu minori și de familie, rezumat judecător Gabriela Ionescu)

4. Acțiunea în revendicare. Calitatea procesuală pasivă. Condiții.

Calitatea procesuală presupune existența unei identități între persoana reclamantului și persoana care este titular al dreptului în raportul juridic dedus judecății (calitate

procesuală activă) și, pe de altă parte, existența unei identități între persoana pârâtului și cel obligat în același raport juridic (calitate procesuală pasivă).

Prin urmare, chiar dacă s-ar fi dovedit, în privința pârâtei, faptul posesiei, sub aspectul material, nu este îndeplinită cea de a doua condiție, a elementului intențional, respectiv de a efectua această stăpânire pentru sine, pentru ca stăpânirea să fie calificată drept posesie a bunului revendicat, iar pârâta să aibă calitate procesuală pasivă.

Prin acțiunea civilă înregistrată sub nr.726/313/2008, reclamantii C.P. și C. T. au chemat în judecată pe pârâta M.C. pentru revendicare imobiliară, grănițuire, obligație de a face.

În motivarea acțiunii reclamantii au susținut că din anul 1968 au folosit un teren ce a aparținut numitei F. G., iar în data de 19.02.2008 au cumpărat acest teren cu contract de vânzare cumpărare nr. 375. Terenul are o suprafață de 2500 m.p și următoarele vecinătăți: E-C.P. , V-C.P. , S-M.C., N-pârâu. În partea de sud a acestui teren, vecina lor M.C. le-a ocupat o suprafață de teren de cca 10 m. și le-a mai ocupat și din terenul pe care îl dețin de la autoarea lor, în total 10m/10m, teren pe care a construit un coteț de porci și unul de găini.

La termenul din 09 nov.2009, instanța a luat act de cererea de intervenție în interesul pârâtei, formulată de numitul M.G.C., cerere respinsă prin încheierea de ședință din data de 30 nov.2009.

Judecătoria Strehaia prin sentința civilă nr.497/29.03.2010 a admis excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei C. T., invocată de pârâta prin întimpinare; a respins acțiunea în revendicare precizată formulată de către reclamanta C.T. față de pârâta M.C., pentru suprafața de teren identificată în T 31 c P49 și T31c P55 din titlul de proprietate 28890/2002; a respins ca neîntemeiată excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei invocată de către aceasta prin întimpinare; a respins acțiunea în grănițuire precizată formulată de către reclamantii; a admis acțiunea în revendicare precizată formulată de către reclamantul C.P.; a obligat pe pârâta să lase în deplină proprietate și posesie reclamantului suprafața de 132 m.p. identificată prin raportul de expertiză și schița anexă la acest raport; a obligat pârâta să desființeze construcțiile cotețul de porci și cotețul de păsări amplasate pe această suprafață de teren de 132 m.p.; a admis în parte cererea de acordare a cheltuielilor de judecată și a obligat pârâta la 500 lei cu titlu de cheltuieli de judecată către reclamant.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că, din probele administrate în cauză, rezultă că terenul în litigiu în suprafață de 133 m.p. identificat prin raportul de expertiză este proprietatea lui C.P. în baza titlului de proprietate nr.28890/2002, iar pârâta M.C. este posesoare neproprietară și, în baza art.494 Cod civil, se impune obligarea pârâtei M.C. să demoleze construcțiile edificate pe terenul în litigiu.

În ceea ce privește capătul de cerere privind grănițuirea, acesta a fost respins, reținându-se că pârâta nu deține acte de proprietate pentru terenul pe care-l ocupă, proprietar fiind fiul acesteia M.G.C. și, ca atare, nu se poate proceda conform art.584 Cod civil, la grănițuirea celor două proprietăți limitrofe.

S-a mai reținut că terenul în litigiu este proprietatea exclusivă a reclamantului C. P., dispunându-se admiterea excepției lipsei calității procesuale active a reclamantei C. T. și, pe cale de consecință, respingerea acțiunii în revendicare formulată de aceasta.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs pârâta M.C., intervenientul M.G.C. și apel reclamantii C.P. și C.T.

Prin decizia civilă nr.1092 din 09 septembrie 2010, pronunțată de Tribunalul Mehedinți în dosarul nr.726/313/2008 s-au admis recursurile declarate de pârâta M. C. și de intervenientul M.G.C., s-a respins recursul declarat de reclamantii C.P. și C.T., s-a modificat sentința, în sensul că s-a admis cererea de intervenție accesorie formulată de M.G.C. și s-a respins acțiunea.

Au fost obligați recurenții-reclamantii C.P. și C.T. la plata sumei de 17 lei către recurentul M.G.C. și a sumei de 17 lei către recurenta M.C., cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs reclamantii, solicitând casarea deciziei și trimiterea cauzei la Tribunalul Mehedinți în vederea judecării apelului, iar în subsidiar casarea cu reținere.

Curtea de Apel Craiova prin Decizia nr. 1212 din 08 noiembrie 2010, a admis recursul declarat de reclamantii C.P. și C.T. împotriva deciziei civile nr.1092/R din 09 septembrie 2010 pronunțată de Tribunalul Mehedinți, în dosarul nr.726/313/2008 în contradictoriu cu intimata pârâtă M. C. și intimatul intervenient M.G.C., având ca obiect revendicare imobiliară; a casat decizia și a trimis cauza la Tribunalul Mehedinți pentru rejudecarea cauzei în apel.

După casarea cu trimitere, spre rejudecare, cauza a fost înregistrată sub nr. 9303/101/2010.

Părțile nu au mai solicitat administrarea de probe, iar apelantii reclamantii C.P. și C.T. au depus concluzii scrise.

Tribunalul Mehedinți prin decizia civilă nr.1 A din 10 ianuarie 2011, pronunțată în dosar nr.9303/101/2010, a admis apelurile declarate de apelanta-pârâtă M.C. și intervenientul M.G.C., împotriva sentinței civile nr.497/29.03.2010 pronunțată de Judecătoria Strehăia în dosar nr.726/313/2008.

A respins apelul declarat de reclamantii C.P. și C.T., împotriva aceleiași sentințe .

A schimbat sentința.

A admis cererea de intervenție accesorie.

A respins acțiunea precizată și a obligat apelantii reclamantii la plata sumei de 900 lei cheltuieli de judecată către apelanta pârâtă.

Instanța de apel a constatat că prima instanță în mod nelegal a respins cererea de intervenție în interesul pârâtei prin încheierea din data de 30.11.2009. Astfel, cererea de intervenție accesorie are natura juridică a unei apărări și este admisibilă în orice materie. În mod greșit a reținut prima instanță că prin cererea de intervenție nu s-a făcut nicio apărare în interesul pârâtei, intervenientul specificând clar natura cererii și solicitând respingerea acțiunii reclamantilor. Față de aceste mențiuni restul susținerilor din cererea de intervenție reprezintă motivarea acesteia și trebuiau interpretate în acest sens de către instanță.

De asemenea, în mod greșit prima instanță nu s-a pronunțat asupra acestei cereri prin hotărâre.

Din sentința civilă nr.380/5.03.2009 pronunțată de Judecătoria Strehăia în dosarul nr.2078/313/2009, rezultă că titular al dreptului de proprietate asupra terenului revendicat și asupra construcțiilor, este intervenientul.

Având în vedere că obiectul acțiunii de față este nu numai revendicarea unei suprafețe de teren, ci și obligație de a face – de a demola construcții - și grănițuire, aceasta nu poate fi exercitată decât împotriva titularului dreptului de proprietate, această calitate având-o intervenientul, iar nu pârâta.

Pe cale de consecință, s-a apreciat ca nu se mai impune analizarea motivelor de apel invocate de reclamantii.

În temeiul art. 274 Cod procedură civilă, au fost obligați apelantii reclamantii la plata cheltuielilor de judecată, către apelanta pârâtă.

Împotriva deciziei civile nr.1 A din 10 ianuarie 2011 a Tribunalului Mehedinți, în termen legal, au declarat recurs reclamantii C.P. și C.T., care, făcând și un istoric al derulării procesului, au motivat, în esență, că soluția de respingere a apelului declarat de reclamantii, este nelegală, în condițiile în care, prin sentința atacată s-a reținut în mod greșit lipsa calității procesuale active a reclamantei C.T. și nu s-au acordat cheltuielile de judecată; de asemenea, este nelegală soluția de admitere a apelurilor declarate de pârâtă și intervenient și, respectiv, de respingere a acțiunii și admitere a cererii de intervenție, întrucât există practică judiciară - decizie a Tribunalului Mehedinți - prin care, într-un caz similar, s-a considerat că dacă pârâtul a construit un gard, chiar dacă nu deține terenul, are calitate procesuală pasivă; s-a arătat, de asemenea, că, în condițiile în care, prin hotărâre irevocabilă, s-a respins acțiunea

intervenientului, având ca obiect anularea titlului de proprietate al reclamanților, precum și cererea de constatare a dreptului de proprietate, prin uzucapiune, cu privire la terenul în litigiu, deci, terenul este al reclamanților, soluția de respingere a cererii în revendicare, este nelegală.

Recursul se va respinge, pentru următoarele considerente :

Astfel, în speță, prin decizia atacată, Tribunalul a respins acțiunea formulată de reclamanți, cu consecința admiterii cererii de intervenție formulată de intervenientul M.G.C., pe excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei M.C.

Ca atare, Curtea urmează să examineze legalitatea deciziei numai sub acest aspect, respectiv dacă rezolvarea dată de Tribunal acestei excepții, este corectă; celelalte critici, care nu au făcut obiectul cercetării de către Tribunal, dată fiind soluționarea cauzei pe excepția lipsei calității procesuale pasive – care este o excepție de fond, dirimantă și absolută, făcând de prisos cercetarea fondului dreptului, sau alte aspecte – nu pot face obiectul examinării nici în recurs.

Întrucât Codul de procedură civilă, nu cuprinde o definiție a calității procesuale (active sau pasive), în doctrină s-au conturat diferite concepții în legătură cu această noțiune, impunându-se, și în practică, acea concepție, potrivit căreia calitatea procesuală presupune existența unei identități între persoana reclamantului și persoana care este titular al dreptului în raportul juridic dedus judecării (calitate procesuală activă) și, pe de altă parte, existența unei identități între persoana pârâtului și cel obligat în același raport juridic (calitate procesuală pasivă).

În anumite situații, în cazul acțiunilor prin care se urmărește valorificarea unui drept real principal, verificarea existenței calității procesuale, prezintă dificultăți, impunând chiar administrarea de probatorii, cum este cazul în speță.

Acțiunea în revendicare este cel mai energetic mijloc de apărare al dreptului de proprietate, fiind acțiunea reală prin care proprietarul care a pierdut posesia bunului său, cere restituirea acestui bun, de la posesorul neproprietar.

Posesia constă în stăpânirea unui lucru, în exercitarea unei puteri de fapt, în cadrul căreia posesorul se comportă ca și când el ar fi adevăratul titular al dreptului real asupra lucrului.

Pentru ca stăpânirea unui lucru să fie calificată drept posesie, două elemente trebuie să fie întrunite, cumulativ : elementul material – corpus și elementul intențional – animus, care constă în intenția celui care stăpânește bunul, de a efectua această stăpânire pentru sine, de a se comporta, cu privire la lucru, ca proprietar.

Or, în speță, pârâta locuiește în gospodăria – teren și construcții – (vecină cu proprietatea reclamanților) ce a aparținut socrului său M.I., și care, conform sentinței civile nr.380/5 martie 2009 a Judecătorei Strehăia – prin care s-a soluționat acțiunea de partaj, privind succesiunea defunctului M.I. – a devenit proprietatea intervenientului M.G.C., nepotul autorului și fiul pârâtei.

Prin urmare, cel puțin de la această dată, este cert că nu intră în discuție o stăpânire a terenului în litigiu, de către pârâtă, pentru sine, ca un proprietar.

Însă, chiar după introducerea acțiunii, ce a avut prim termen de judecată la 19 mai 2008, pârâta M.C. a formulat întâmpinare (la data de 29 mai 2008), invocând excepția lipsei calității procesuale pasive, cu motivarea că terenul pe care se află gospodăria țărănească în care locuiește, precum și întreaga gospodărie, aparține socrului său M.I., care deține titlu de proprietate pentru teren – fiind deci și proprietarul construcțiilor aflate pe acesta – pârâta, după căsătorie, stabilindu-se în gospodăria socrului săi.

Această apărare a pârâtei nu a fost contestată de reclamanți, a fost susținută și de intervenient, nefiind invocat vreun titlu, în baza căruia pârâta locuiește în imobilul învecinat cu proprietatea reclamanților.

Prin urmare, chiar dacă s-ar fi dovedit, în privința pârâtei, faptul posesiei, sub aspectul material, nu este îndeplinită cea de a doua condiție, a elementului intențional, respectiv de a

efectua această stăpânire pentru sine, pentru ca stăpânirea să fie calificată drept posesie a bunului revendicat, iar pârâta să aibă calitate procesuală pasivă.

În consecință, modul de soluționare a excepției lipsei calității procesuale pasive, de către Tribunal, cu consecința admiterii cererii de intervenție, care susține această excepție, este corectă, decizia atacată fiind legală.

De altfel, chiar și susținerea recurenților, în sensul că intervenientului – și nu pârâtei -, i s-a respins acțiunea, având ca obiect constatarea dreptului de proprietate, prin uzucapiune, asupra terenului în litigiu, precum și în anularea titlurilor de proprietate ale reclamanților, este relevantă sub aspectul lipsei calității procesuale a pârâtei, în prezenta cauză.

Prin decizia atacată nu s-a pus în discuție dreptul reclamanților, în raportul dedus judecătii, ci numai dacă pârâta este persoana față de care trebuie să-și valorifice eventualele drepturi, așa încât, și sub acest aspect, criticile nu vor fi primite.

În ceea ce privește practica judiciară în materie, invocată de recurenți, aceasta nu constituie un motiv de nelegalitate a deciziei atacate, din cele expres și limitativ prevăzute de art.304 pct.1-9 Cod procedură civilă, instanțele având obligația să se conformeze numai hotărârilor prevăzute de lege, ceea ce nu este cazul în speță.

În consecință, Curtea, constatând că nu există motive de nelegalitate a deciziei atacate, în baza art.312 Cod procedură civilă, urmează să respingă recursul.

În baza art.274 Cod procedură civilă, recurenții vor fi obligați la 500 lei cheltuieli de judecată către intimata M.C., reprezentând onorariu de avocat.

(Decizia civilă nr. 420/15 martie 2011 – Secția I Civilă și pentru cauze cu minori și de familie, rezumat judecător Mariana Mudava)

5. Restituiri imobile. Notificare formulată în anul 2005, potrivit Legii 10/2001. Tardivitate.

Alineatul 5 al art. 22 din Legea 10/2001 prevede că nerespectarea termenului prevăzut pentru trimiterea notificării atrage pierderea dreptului de a solicita în justiție măsuri reparatorii, în natură sau prin echivalent.

Aceste dispoziții cu caracter expres duc la concluzia că termenul de un an, care s-a împlinit la 14 februarie 2002, este un termen de decădere, care nu poate fi suspendat sau întrerupt, și nicidecum un termen de prescripție sau de recomandare.

Formularea notificării în anul 2005, după intrarea în vigoare a Legii 247/2005, este lipsită de efecte juridice sub aspectul posibilității reclamanților de a obține acordarea de măsuri reparatorii pentru imobilul preluat abuziv de stat.

La data de 18 martie 2010, reclamanții V.D., P.O.M., C.P.D., C.Ș. A., S.A.M. au chemat în judecată pârâții Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice-Direcția Generală a Finanțelor Publice Dolj, Primăria M. C.-Comisia de aplicare a Legii 10/2001, Primarul M.C., solicitând anularea dispoziției nr.17222/25.02.2010, obligarea pârâților la plata despăgubirilor reprezentând contravaloarea imobilului din C., str. N.B. nr.65, fost 59.

În motivare, s-a arătat că prin notificarea nr.533/N/2005, reclamanții au solicitat retrocedarea în natură a imobilului din C., str. N.B. nr.65, fost 5.9 Întrucât Primăria M. C. a refuzat să emită o dispoziție motivată, prin sentința civilă nr.491/19 iunie 2007 a Tribunalului Dolj, pârâții au fost obligați să emită dispoziție motivată față de notificarea înregistrată sub nr.533/N/2005.

Sentința a rămas definitivă și irevocabilă, astfel încât abia la data de 25.02.2009 s-a emis dispoziția nr.17222, prin care cererea a fost respinsă. Reclamanții au susținut că dispoziția contestată este nelegală și netemeinică, întrucât nu a fost rezolvată solicitarea de la plată a despăgubirilor pentru imobilul care nu mai poate fi restituit în natură.

Instanța a invocat din oficiu, la termenul din 29 iunie 2000, excepția tardivității formulării notificării, în raport de dispozițiile speciale ale Legii nr.10/2010, iar prin sentința civilă 287 din 6 iulie 2010 a Tribunalului Dolj s-a respins contestația.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut că la data de 25.02.2010 Primarul M.C. a emis dispoziția nr.17222 prin care a fost respinsă cererea de restituire în natură formulată de reclamant, cu motivarea că aceștia nu au notificat în termenul prevăzut de art.21 din Legea nr.10/2001, prelungit succesiv prin O.U.G. nr.109/2001, OUG nr.145/2001, OUG nr.109/2010, OUG Nr.184/2001, OUG nr.10/2003.

Tribunalul mai reține că într-adevăr, această dispoziție este emisă în urma obligării unității deținătoare prin decizia nr.491/19 iunie 2007 a Tribunalului Dolj, definitivă și irevocabilă prin decizia nr.48/5 februarie 2008 a Curții de Apel Craiova.

În condițiile în care Legea nr.10/2001 a intrat în vigoare la data de 14 februarie 2001, termenul limită pentru depunerea notificărilor a fost data de 14 februarie 2002.

Orice notificare depusă de persoanele îndreptățite după această dată, este tardivă, întrucât dispozițiile legale citate sunt imperative, neputându-se deroga de la acestea.

Termenul de 6 luni prevăzut inițial de lege, prelungit ulterior la un an, stabilit de dispozițiile art. 22 alin.1 din Legea nr.10/2001, este un termen de decădere, și nu un termen de recomandare, așa cum susține reclamantul.

Acest aspect rezultă în mod incontestabil din prevederile art. 22 alin. 5 din Legea nr.10/2001 care prevăd expres că nerespectarea termenului prevăzut de lege pentru trimiterea notificării atrage pierderea dreptului de a solicita în justiție măsuri reparatorii, în natură sau prin echivalent.

Fiind un termen de decădere, acesta nu este susceptibil de suspendare, întrerupere sau repunere în termen.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamantii, motivând că instanța a interpretat eronat prevederile Legii 10/2001 deoarece principiile juridice statuează imprescriptibilitatea acțiunilor ce tind la recunoașterea și redobândirea dreptului de proprietate privată. S-a arătat că dreptul de proprietate privată este sacru și inviolabil, fiind garantat de art. 44 din Constituție și de prevederile Protocolului adițional nr. 1 la CEDO, dreptul de proprietate fiind imprescriptibil sub aspect extinctiv. S-a concluzionat că și dreptul de a cere recunoașterea dreptului de proprietate și retrocedarea bunului aflat în posesia unui neproprietar este un drept imprescriptibil.

Apelul nu este fondat, și a fost respins pentru următoarele considerente:

Din modul în care apelul a fost motivat este evident că apelații fac o confuzie între acțiunea în revendicarea unui imobil și contestația formulată în temeiul legii 10/2001. Acțiunea în revendicare este imprescriptibilă și este formulată în condițiile în care reclamantul, care este proprietar și poate dovedi titlul său, a pierdut posesia bunului în favoarea unui posesor neproprietar.

Acțiunile prin care se tinde la retrocedarea imobilelor preluate abuziv de stat presupun dovedirea titlului avut anterior preluării, a faptului că imobilul a fost efectiv preluat de stat și se finalizează prin constituirea unui titlu valabil în prezent pentru reclamant. Toate legile cu caracter reparatoriu au prevăzut o procedură obligatorie pentru reconstituirea sau constituirea dreptului de proprietate, în afara acestei proceduri fiind inadmisibil a se obține retrocedarea imobilelor. În aceste cazuri, reclamantul nu are un titlu de proprietate și nici un bun, în sensul practicii dezvoltate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în aplicarea art. 1 din Protocolul adițional nr. 1, ceea ce duce la concluzia că nu poate invoca imprescriptibilitatea vocației sale la retrocedarea bunului, vocație recunoscută prin legea reparatorie.

Mai mult, conform art. 126 alin. 2 din Constituție, procedura de judecată este cea stabilită prin lege, astfel că persoanele care tind la recunoașterea unor drepturi în justiție trebuie să formuleze acele tipuri de acțiuni și să urmeze procedura prevăzută de lege, întrucât dreptul lor de acces la justiție nu este absolut.

Pentru imobilele ce fac obiectul legii 10/2001, prevăzute expres în art. 2 din lege, acordarea de măsuri reparatorii se face după ce persoana îndreptățită formulează o notificare în termen de un an de la data intrării în vigoare a legii(14 februarie 2001). În acest sens sunt dispozițiile art.22 din Legea 10/2001, modificate prin OUG 109/2001 și OUG 145/2001.

Alineatul 5 al textului prevede că nerespectarea termenului prevăzut pentru trimiterea notificării atrage pierderea dreptului de a solicita în justiție măsuri reparatorii în natură sau prin echivalent.

Aceste dispoziții cu caracter expres duc la concluzia că termenul de un an, care s-a împlinit la 14 februarie 2002, este un termen de decădere, care nu poate fi suspendat sau întrerupt, nicidecum un termen de prescripție sau de recomandare.

În speță, formularea notificării în anul 2005 este lipsită de efecte juridice sub aspectul posibilității reclamanților de a obține acordarea de măsuri reparatorii pentru imobilul preluat abuziv de stat, astfel că în mod corect unitatea deținătoare a respins cererea, soluție menținută de prima instanță.

Apreciind că este legală și temeinică sentința prin care s-a respins contestația formulată pe considerentul că notificarea a fost adresată unității deținătoare peste termenul legal, conform art. 296 Cod procedură civilă apelul s-a respins ca nefondat.

(Decizia nr. 30 din 17 Ianuarie 2011 - Secția I Civilă și pentru cauze cu minori și de familie, rezumat judecător Oana Ghiță)

6. Restituiri imobile. Persoană juridică. Calitatea de persoană îndreptățită la restituire.

Prin art. 3 din Legea 10/2001 se definește noțiunea de persoană îndreptățită la acordarea măsurilor reparatorii prevăzute de lege. Alineatul 1 al textului enumeră în cele trei subpuncte care sunt categoriile de persoane fizice sau juridice care pot formula cereri de acordare a măsurilor reparatorii, iar alineatul 2 stabilește care sunt instituțiile, persoane juridice de drept public sau privat, care nu au calitatea de persoană îndreptățită.

Prin cererea înregistrată la data de 24.11.2010 reclamanta CN Poșta Română a formulat plângere împotriva Dispoziției nr. 848/08.02.2010, emisă de Primăria municipiului D. prin care au fost respinse notificările nr. 122/N/2001 și 123/N/2001 pentru imobilul situat în D., str. P.

În motivarea cererii, a arătat că în data de 27.07.2001 a depus cele două notificări adresate Primăriei D. și, respectiv, Prefecturii M. iar prin Dispoziția nr. 848/12.02.2010 solicitarea de a le fi restituit imobilul a fost respinsă cu motivarea că nu s-au respectat dispozițiile art. 23 din lege, nu s-a făcut dovada dreptului de proprietate, nu s-a făcut dovada că nu au fost despăgubiți, nu s-a făcut dovada calității de moștenitor, nu s-a făcut dovada preluării abuzive .

Prin sentința civilă 571 din 25 octombrie 2010 a Tribunalului Mehedinți s-a respins acțiunea.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut că potrivit art. 3 alin. 2 din Legea nr. 10/2001, ministerele, celelalte instituții publice ale statului sau ale unităților administrativ-teritoriale, inclusiv cele autonome sau independente, regiile autonome, companiile/societățile naționale, societățile comerciale cu capital de stat, precum și cele privatizate, potrivit legii, nu au calitatea de persoane îndreptățite și nu fac obiectul legii cu caracter reparator .

Instanța a constatat că petenta este societate națională cu capital de stat și nu este îndreptățită la restituirea bunurilor imobile, în conformitate cu legea nr. 10/2001.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel petenta, motivând că a dovedit calitatea sa de proprietar cu actele depuse la dosar, la care a făcut referire pe larg și în motivele de apel. S-a arătat că reclamanta își întemeiază pretențiile pe dispozițiile art. 1, 2 lit. h și art. 48 alin. 3 din Legea 10/2001.

Apelul nu este fondat, și s-a respins pentru următoarele considerente:

Prin art. 3 din Legea 10/2001 se definește noțiunea de persoană îndreptățită la acordarea măsurilor reparatorii prevăzute de lege. Alineatul 1 al textului enumeră în cele trei subpuncte care sunt categoriile de persoane fizice sau juridice care pot formula cereri de acordare a măsurilor reparatorii, iar alineatul 2 stabilește care sunt instituțiile, persoane juridice de drept public sau privat, care nu au calitatea de persoană îndreptățită.

Așa cum rezultă din considerentele sentinței, motivul pentru care instanța a respins contestația este lipsa calității de persoană îndreptățită a reclamantei, în condițiile art. 3 alin. 2 din Legea 10/2001. Instanța nu a pus în discuție, fiind inutil față de motivul ce adus la respingerea acțiunii, dacă reclamanta are calitatea de succesori al fostului proprietar al bunului imobil solicitat. În atare condiții, nu se poate analiza în apel incidența actelor de proprietate invocate de apelantă.

Instanța trebuie să stabilească, prioritar, dacă reclamanta face parte din categoriile expres prevăzute de art. 3 alin 1 din Legea 10/2001, adică dacă este persoană juridică fost proprietar. Dacă reclamantul este persoană juridică de natura celor enumerate în art. 3 alin 2 din lege, este evident că nu se poate trece la analiza pe fond a cererii de acordare a măsurilor reparatorii, cât timp legea exclude ministerele, celelalte instituții publice ale statului sau ale unităților administrativ-teritoriale, inclusiv cele autonome sau independente, regiile autonome, companiile/societățile naționale, societățile comerciale cu capital de stat, precum și cele privatizate, din categoria persoanelor îndreptățite.

Tribunalul a reținut corect, și nici nu s-a criticat acest aspect, faptul că reclamanta este societate comercială națională de interes public, înființată prin Hotărârea Guvernului nr. 371/1998, ca urmare a reorganizării Regiei Autonome Poșta Română în Societate Comercială, sub denumirea Compania Națională „Poșta Română” S.A., acțiunile fiind deținute în totalitate de către statul român.

Constatând că dispozițiile art. 3 alin 2 din legea 10/2001 au fost corect aplicate de prima instanță și că petenta nu este persoană îndreptățită la acordarea de măsuri reparatorii, s-a respins apelul ca nefondat.

(Decizia nr. 75 din 07 Februarie 2011- Secția I Civilă și pentru cauze cu minori și de familie, rezumat judecător Oana Ghiță)

7. Restituiri imobile. Prevalența restituirii în natură. Ineficiența juridică a acordului părților implicate în procedura de acordare a măsurilor reparatorii pentru forma prin echivalent, în situația în care este posibilă restituirea în natură.

Potrivit art. 9 din legea 10/2001 republicată, imobilele preluate în mod abuziv, indiferent în posesia cui se află în prezent, se restituie în natură, în starea în care se află la data cererii de restituire și libere de orice sarcini.

Părțile implicate în procedura de restituire, notificatorul și respectiv unitatea deținătoare sau entitatea investită sau soluționarea notificării, nu pot conveni asupra formei măsurilor reparatorii, restituirea în natură a bunului imobil fiind obligatorie în situația în care nu există impedimente fizice sau legale sub acest aspect.

Prin cererea înregistrată sub numărul 3919/95/2010, reclamantul C. N. C. a solicitat anularea dispoziției nr. 243/24.02.2006 emisă de Primarul comunei C., prin care i-a fost respinsă notificarea depusă în baza Legii 10/2001, retrocedarea în natură a suprafeței de 2500 mp teren situat în intravilanul satului C. preluat abuziv în anul 1950, cu vecinătățile indicate în acțiune. În motivarea contestației, a susținut că în anul 1950 i-a fost preluată în mod abuziv suprafața de 2500 mp, pe care s-a construit sediul primăriei comunei C. În prezent s-a susținut că terenul este ocupat de Primăria C., de o unitate de pompieri și de

dispensarul comunei C. și nu poate fi retrocedat în natură și deși a solicitat restituirea în natură sau despăgubiri, notificarea i-a fost respinsă.

În urma probelor administrate, instanța a reținut că contestația este întemeiată, cu următoarea motivare:

În speța dedusă judecătii, reclamantul a solicitat anularea dispoziției 243, emisă de Primarul comunei C., prin care i s-a respins notificarea în baza Legii 10/2001 și prin care a solicitat despăgubiri pentru un teren situat în comuna C., în suprafață de aproximativ 30 ari pe care s-a construit prelungirea dispensarului uman, o remiză de pompieri, localul primăriei, iar pe o parte din teren se află plantația de viță de vie a primăriei.

Contestația reclamantului este admisibilă în baza dispozițiilor art. 1 și 3 din Legea 10/2001, care instituie ca regulă acordarea măsurilor reparatorii în natură, iar ca excepție acordarea măsurilor reparatorii prin echivalent și numai atunci când există o imposibilitate obiectivă de restituire a imobilului în natură, iar manifestarea de voință a persoanei îndreptățite este subordonată acestei condiții legale.

Din actele de la dosar rezultă că la 12.11.2001 reclamantul a notificat restituirea sub formă de despăgubiri a suprafeței de aproximativ 30 ari teren în comuna C. pe care se află construită prelungirea dispensarului uman, o remiză de pompieri și magazia de pompieri, terenul pe care este construit localul primăriei, terenul pe care se află plantația de vie a primăriei și terenul pe care se află anexele fostei gospodării cooperative.

Pârâta a susținut că prin dispoziția 243/24.02.2006 s-a respins notificarea, deoarece în baza Legii 1/2000 în anexa 39 s-a dispus reconstituirea pentru 0,11 ha sub formă de despăgubiri potrivit HCJ 3153/2002. Din anexa 39 nu rezultă că a fost trecut la despăgubiri cu privire la suprafața de 0,11 ha, potrivit poziției 61 în care apare C. N. C.

Actul depus de intimata pârâtă, respectiv dispoziția 243/24.02.2006, emisă de Primarul comunei C. privind notificarea formulată de reclamant constituie dovada expresă a faptului că reclamantul i se neagă îndreptățirea la măsuri reparatorii pentru bunul în litigiu.

Prin sentința civilă nr. 385 din data de 10 nov.2010, pronunțată de Tribunalul Gorj, în dosarul nr.3919/95/2010 s-a admis contestația formulată, s-a anulat dispoziția 243 din 24.02.2006 și s-a constatat că reclamantul are dreptul la despăgubiri pentru suprafața de 1105 mp.

S-a dispus restituirea în natură a suprafeței de 487 mp de către Primărie și înaintare dosarul Comisiei Centrale pentru acordarea de despăgubiri.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a avut în vedere următoarele considerente:

Din probele administrate în cauză, respectiv actele de proprietate ale autorului reclamantului și raportul de expertiză întocmit în cauză rezultă că terenul în realitate are suprafața de 1692 mp, din care 437 mp reprezintă suprafață liberă, susceptibilă de restituire în natură.

Atât din întâmpinarea depusă de primărie cât și din susținerile expertului a rezultat că pe această suprafață de teren, Primăria ar urma să construiască cu fonduri europene un centru de informare.

Legiuitorul a instituit regula restituirii în natură a imobilelor preluate abuziv, în art. 9 prevăzându-se că „imobilele preluate în mod abuziv indiferent în posesia cui se află în prezent se restituie în natură în starea în care se află la data cererii de restituire și libere de orice sarcini”.

În articolul 10 alin. 2 a prevăzut excepții de la regulă, însă susținerile pârâtei nu se încadrează în aceste excepții și anume faptul că în viitor se va construi un centru de informare nu poate fi primită ca și excepție de la regula generală.

Cum pe terenul în suprafață de 437 mp din tronsonul 1 se află plantată viță de vie, acest teren trebuie să fie restituit în natură petentului, iar pentru diferența, de 1105 mp, reclamantul urmează să primească despăgubiri prin echivalent bănesc.

Împotriva acestei sentințe civile, în termen legal, a declarat apel pârâta criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Au susținut că suprafața de 437 mp nu este liberă, ci este afectată dezvoltării unui proiect cu finanțare europeană, respectiv construirii unui centru local de informare turistică, cu privire la care au fost obținute toate avizele și documentațiile necesare.

La termenul din 28.02.2011, părțile au prezentat instanței o tranzacție și au solicitat să se lua act de învoiala lor și să se pronunțe o hotărâre de expedient, potrivit art.271 Cod procedură civilă.

Totodată, s-a luat o declarație intimatului reclamant, care a arătat că este de acord ca pentru suprafața de 437 mp, pentru care prima instanță a dispus restituirea în natură, să primească despăgubiri, în condițiile Titlului VII din Legea 247/2005, și că înțelege să nu mai solicite restituirea în natură a acestei suprafețe și nu mai susține împrejurările învederate prin întâmpinare.

Examinând criticile formulate prin motivele de apel, în limitele efectului devolutiv al acestei căi de atac, Curtea a apreciat că **apelul este nefondat**, și l-a respins, potrivit art. 296 Cod procedură civilă, pentru considerentele care succed:

Art. 1 alin.1 din Legea 10/2001 republicată instituie principiul prevalenței restituirii în natură, potrivit căruia restituirea imobilelor preluate abuziv de stat, de organizațiile cooperatiste sau de alte persoane juridice în perioada 6 martie 1945 - 22decembrie 1989, precum și cele preluate de stat în baza Legii 139/1940 asupra rechizițiilor și nerestituite, se restituie în natură.

Preeminența acestui principiu rezultă și din dispozițiile art. 1 alin. 2 din Legea 10/2001, conform cărora în cazurile în care restituirea în natură nu este posibilă, se vor stabili măsuri reparatorii prin echivalent.

Sintagma „restituirea nu este posibilă” are un caracter complex, incluzând atât situațiile în care bunul nu mai există fizic, cât și situațiile în care deși bunul există fizic, a fost însă înstrăinat.

Principiul restituirii în natură este consacrat și de dispozițiile art.7 alin.1 și 2 și art.9 din Legea 10/2001 republicată.

Art.7 alin.1 prevede că, de regulă, imobilele preluate abuziv se restituie în natură, iar alin.2 al textului statuează în sensul că, dacă restituirea în natură nu este posibilă, persoana îndreptățită nu poate opta pentru măsuri reparatorii prin echivalent decât în cazurile expres prevăzute de legea reparatorie.

Potrivit art. 9 din legea 10/2001 republicată, imobilele preluate în mod abuziv, indiferent în posesia cui se află în prezent, se restituie în natură, în starea în care se află la data cererii de restituire și libere de orice sarcini.

Prin urmare, părțile implicate în procedura de restituire, notificatorul și respectiv unitatea deținătoare sau entitatea investită sau soluționarea notificării, nu pot conveni asupra formei măsurilor reparatorii, restituirea în natură a bunului imobil fiind obligatorie în situația în care nu există impedimente fizice sau legale sub acest aspect.

În speță, așa cum a rezultat din raportul de expertiză tehnică întocmit la prima instanță, din suprafața totală de teren solicitată de reclamant prin notificare, 437 mp sunt liberi, în accepțiunea Legii 10/2001, fiind ocupați de o plantație de viță de vie ce poate fi ridicată, și în consecință această suprafață este susceptibilă de restituire în natură.

Susținerile apelantei pârâte, potrivit cărora suprafața mai sus menționată este afectată realizării unei lucrări de investiții de interes public, respectiv edificării unui centru local de informare turistică, în baza unui proiect cu finanțare europeană, nu pot justifica acordarea de măsuri reparatorii prin echivalent în favoarea reclamantului, chiar și în condițiile acordului expres manifestat de acesta, în temeiul principiului prevalenței restituirii în natură, întrucât de la data intrării în vigoare a Legii 10/2001, bunul imobil obiect al notificării a fost indisponibilizat până la soluționarea cererii de restituire formulată, și ca atare, nu se mai afla la dispoziția unității administrativ teritoriale.

În acest sens sunt dispozițiile art. 21 alin.5 din Legea 10/2001 republicată, potrivit cărora, sub sancțiunea nulității absolute, până la soluționarea procedurilor administrative și,

după caz, judiciare, generate de prezenta lege, este interzisă înstrăinarea, concesiunea, locația de gestiune, asocierea în participațiune, ipotecarea, locațiunea, precum și orice închiriere sau subînchiriere, schimbarea destinației, grevarea sub orice formă a bunurilor imobile - terenuri și/sau construcții notificate potrivit prevederilor prezentei legi.

Pentru aceleași considerente, instanța nu poate lua act de învoiala părților, în condițiile art.271 Cod procedură civilă, materializată în înscrisul intitulat „Tranzacție”, și prezentată în ședința publică din 28.02.2011, și nu poate pronunța o hotărâre de expedient.

În cazul în care părțile doresc să pună capăt litigiului printr-o tranzacție, instanța de judecată are obligația să verifice dacă acestea au capacitatea de a tranzacționa, dacă actul este expresia voinței lor libere, precum și dacă, prin încheierea tranzacției, nu se urmărește realizarea unor scopuri ilicite, iar dacă în urma verificării făcute, constată existența unei asemenea situații, instanța este obligată să înlăture actul de dispoziție și să continue judecata în fond a cauzei.

Or, în speță, reprezentantul apelantei nu a justificat existența unei procuri speciale în vederea încheierii actului de dispoziție, iar scopul urmărit prin tranzacție, și anume propunerea de acordare de despăgubiri în condițiile Titlului VII din legea 247/2005 în beneficiul reclamantului, contravine dispozițiilor imperative ale Legii 10/2001 care consacră cu valoare de principiu prevalența restituirii în natură.

Pentru considerentele mai sus expuse, s-a apreciat că apelul este nefondat, și s-a respins.

(Decizia civilă nr. 132/28.02.2011- Secția I Civilă și pentru cauze cu minori și de familie, rezumat judecător Oana Ghiță)

8. Calitatea de persoană îndreptățită. Renunțarea eredelui la succesiunea bunurilor supuse restituirii. Dreptul de acrescământ.

În condițiile în care se reține că imobilul în litigiu a fost preluat abuziv, înseamnă că aceasta s-a făcut de la proprietarii B.S., iar, potrivit Legii 10/2001, numai moștenitorii acestora pot redobândi imobilul respectiv.

Cum, autorii B.S. și B.M. au avut ca descendent de gr. I, și pe tatăl reclamantei, însă acesta a renunțat expres la succesiunea părinților săi, după cum rezultă din certificatele de moștenitor (care nu au fost contestate, sub acest aspect), înseamnă că acesta este străin de moștenire, iar partea sa, potrivit art.697 Cod civil., profită coerezilor.

Prin urmare, imobilul, posibil supus restituirii, în temeiul Legii 10/2001, nu poate intra în patrimoniul eredelui care a renunțat la succesiune, în speță, în patrimoniul tatălui reclamantei, pentru ca aceasta din urmă, în calitate de moștenitoare a tatălui său, să poată solicita restituirea imobilului, în temeiul art.3 și 4 din Lege.

Prin acțiunea formulată la data de 13.02.2009 și înregistrată pe rolul Tribunalului Dolj, sub nr.1764/63/2009, reclamanta D.D.E. a chemat în judecată pe pârâta SC G.T. SA, solicitând instanței ca prin hotărârea pronunțată să dispună retrocedarea în natură a terenului de 2350 mp, situat în Craiova, str. Brazda lui Novac, nr. 209 , jud. Dolj.

În motivarea în fapt a acțiunii, reclamanta a arătat că, în temeiul Legii 10/2001, a formulat Notificarea nr.1635/N/2001, prin care a solicitat pârâtei, ca unitate deținătoare a acestui teren, restituirea în natura, terenul aparținând, până la preluarea de către stat, autorului D.C. A precizat că pârâta nu a soluționat notificarea în termenul legal, iar prin decizia civilă nr.134/2008 a Curții de Apel Craiova, pârâta a fost obligată la emiterea unei dispoziții prin care să soluționeze notificarea reclamantei.

S-a arătat că terenul în litigiu este liber în prezent, nefiind afectat de utilități și construcții, iar în baza art.1 din Legea 10/2001, poate fi restituit în natură.

În subsidiar, pârâta a formulat – în situația în care se va dispune restituirea în natură a terenului solicitat de reclamantă – cerere de chemare în garanție a AVAS, în calitate de instituție publică implicată în privatizarea SC G.T. SA, care, potrivit art.27 alin. 3 din Legea 10/2001, este obligată să facă propuneri pentru acordarea măsurilor reparatorii sub forma despăgubirilor stabilite în condițiile legii speciale.

La 11.05.2009, AVAS a depus la dosar întâmpinare la cererea de chemare în garanție, prin care a invocat excepția nulității acesteia, pentru considerentul că nu cuprinde motivele de fapt și de drept, excepția necompetenței materiale și teritoriale a Tribunalului Dolj – secția Civilă, excepția netimbrării și excepția lipsei calității procesuale active a SC G.T. SA, excepția prematurității cererii de chemare în garanție.

La 10.07.2009, pârâta SC G.T. SA a depus la dosar decizia nr. 22/14.08.2008, prin care s-a răspuns la notificarea reclamantei nr. 1635/N/2001, certificatul de atestare a dreptului de proprietate nr. 2404/07.12.1999 emis de Ministerul Agriculturii și Alimentației, acte de înregistrare la Registrul Comerțului, act adițional nr. 450/2004.

Prin încheierea de ședință de la 16.10.2009, instanța a respins, motivat, excepțiile nulității cererii de chemare în garanție, a netimbrării și necompetenței materiale și teritoriale și a unit cu fondul excepția lipsei calității procesuale active a SC G.T. SA, în temeiul art. 137 alin. 2 Cod procedură civilă.

La 13.11.2009, reclamanta a depus la dosar precizare la acțiune, față de actele depuse de pârâtă, prin care a solicitat, ca prim capăt de cerere, anularea deciziei nr.22/14.08.2008, emisă de pârâtă în soluționarea notificării nr. 1635/N/2001, menționând ca nu i-a fost comunicată legal această decizie, și, ca o consecință a primului capăt de cerere, obligarea pârâtei la restituirea în natură a terenului în supraf. de 2350 mp., din Craiova, str. Brazda lui Novac nr.209, actual nr. 215. În motivarea acțiunii precizate, reclamanta a menționat că este persoana îndreptățită în înțelesul legii, deoarece este moștenitoarea autorului D. C., tatăl său, autor de la care a fost preluat terenul în supraf. de 2350 m, fără titlu valabil.

Tribunalul Dolj, prin sentința civilă nr.373 din 24 septembrie 2010, pronunțată în dosar nr.21764/63/2009, a respins acțiunea formulată de reclamantă.

A respins cererea de chemare în garanție formulată de pârâtă.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța a reținut următoarele aspecte de fapt și de drept:

Prin notificarea nr.1635/N/2001 (fila 9), autoarea reclamantei D.D.E. – numita D.N. - a solicitat restituirea în natură a terenului în supraf. de 2350 mp situat în Craiova, str. Brazda lui Novac, nr. 207 și 209, cu precizarea că imobilul aparținut soțului D.C. și părinților lui B.S. și M., în prezent decedați, și că a fost expropriat, la notificare fiind atașate ca și acte doveditoare actele de vânzare-cumpărare din 16.08.1929 și 15.05.1935.

S-a reținut că notificarea reclamantei a fost respinsă prin Decizia 22/14.08.2008 emisă de SC G.T. SA., cu motivarea că nu s-a făcut dovada calității de persoană îndreptățită la restituirea în temeiul Legii 10/2001 în privința reclamantei D.D.E. sau a mamei sale D.E., iar pe de altă parte nu a fost identificat terenul solicitat de reclamantă pe actualul amplasament al societății pârâte.

Față de înscrisurile depuse de reclamantă și pârâtă la dosar și raportul de expertiză efectuat în cauză de expertul G.M., instanța a reținut că decizia nr.22/14.08.2008 este legală și temeinică pentru următoarele considerente:

În speță, se constată că prin notificarea formulată, reclamanta a invocat preluarea de către stat a terenului în supraf. de 2300 mp de la autorii D.C., B.S. și B.M.

Din actele de preluare depuse de reclamanta la dosar, rezultă că autorului D.C. i s-a preluat de stat numai o supraf. de 250 mp situată în Craiova, Str. Brazda lui Novac, nr. 209, în anul 1982 și în temeiul Decretului 134/1980, așa cum rezultă din cuprinsul acestui decret (fila 200) și procesul-verbal de preluare din 1982 (fila 12), iar cu privire la această suprafață de 250 mp. autoarea reclamantei D.D.E. – numita D.N. - a obținut reconstituirea dreptului de proprietate în temeiul Ordinului Prefectului Dolj nr. 155/1999 (fila 213), reclamanta

nedovedind cu alte înscrisuri aspectul susținut în sensul ca și o altă suprafața de teren ar fi fost expropriată de la autorul D.C.

În ceea ce privește restul terenului solicitat prin notificarea formulată la nr. 1635/2001, se constata ca acesta a aparținut la data preluării autorilor B.S. și M., aspect care rezulta fără echivoc din cuprinsul notificării și actele invocate în dovedirea notificării, respectiv actele de vânzare cumpărare din 1929 și 1935, precum și actele de preluare invocate de reclamanta - decretele de expropriere din 1966 și 1980, astfel încât pentru a putea beneficia de restituirea în natura sau prin echivalent a acestor terenuri, instanța a apreciat ca reclamanta trebuia să facă dovada calității ei de persoană îndreptățită la restituirea în temeiul art. 3 din Legea 10/2001, respectiv ca este moștenitoarea proprietarilor deposedați B.S. și M. În speță, din actele depuse de părți la dosar, respectiv sentința civilă nr. 95/2009 a Tribunalului Dolj se reține ca autorul D.C. a renunțat expres la moștenirea părinților săi B.S. și M., așa cum rezulta din certificatele de moștenitor nr. 406/1979 și 404 S/1979, astfel încât în condițiile art. 696 Cod civil, potrivit căruia eredele care renunța expres la moștenire este considerat ca nu a fost niciodată erede, reclamanta D.D.E. nu poate fi îndreptățită să solicite restituirea terenului ce a aparținut autorilor B.S. și M., atâta timp cât autorul D.C. nu are calitatea de moștenitor în sensul legii.

Față de soluția acestei cereri principale, s-a respins și cererea de chemare în garanție, formulată de pârâtă.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, a declarat apel reclamanta D.D.E., motivând, în esență, următoarele: instanța de fond a fost în eroare privind suprafețele de teren, întrucât autorul a avut în proprietate suprafețe de teren distincte, care au fost preluate de stat în baza unor decrete diferite (1966 și 1982); prin Ordinul Prefectului au fost restituite suprafețe de teren aferente casei de locuit, iar suprafețele de teren deținute de SC G.T. SA - și pentru care a fost notificată societatea -, reprezintă 2350 mp. teren agricol, luat în 1966, situat în Craiova, Brazda lui Novac nr.213 (Decretul nr.72/1966); în hotărâre nu se face nici o mențiune, cu privire la concluziile raportului de expertiză, astfel că sentința nu se întemeiază pe probele administrate și nici nu analizează aceste probe; calitatea de persoană îndreptățită la restituire, a reclamantei, este dată de hotărâri judecătorești, care confirmă titlul de proprietate și actul de partaj voluntar, ce vizează terenul dobândit de tatăl reclamantei, de la autorul său, B.S., în calitate de moștenitor, alături de fratele său, D.Gr.; prin urmare, a fost recunoscută calitatea de moștenitor legal al autorului B. S., în ceea ce o privește pe reclamantă, dată fiind emiterea titlului de proprietate, în temeiul Legii 18/1991, și pe numele tatălui său.

Apelul se va respinge, pentru următoarele considerente:

Astfel, examinând actele și lucrările dosarului, prin prisma criticilor formulate de apelanta reclamantă, în raport de dispozițiile art.295 alin.1 Cod procedură civilă, se constată că sentința atacată este legală și temeinică, prima instanță interpretând în mod corect probele administrate în cauză și aplicând în mod corespunzător dispozițiile legale în materie, la situația de fapt rezultată din materialul probator al dosarului.

Este cert stabilit, în cauză, că terenul ce face obiectul notificării - și care nu a fost restituit reclamantei, în temeiul Legii 10/2001-, a fost dobândit de bunicii acesteia, B.S. și B.M., edificatoare în acest sens fiind chiar actele de proprietate, la care face trimitere reclamanta în cuprinsul acțiunii și pe care le-a depus la dosar, actele de vânzare din 1929 și 1935, încheiate pe numele de B.S. și B. M., și, respectiv, B. S., în calitate de cumpărători (f.11 și 129 dosar fond).

Nici reclamanta nu a susținut și nici nu s-a dovedit, în cauză, că acest teren a trecut în proprietatea tatălui reclamantei, D. C., și a fost preluat în mod abuziv, de la acesta, de către stat, organizații cooperatiste sau alte persoane juridice, în perioada 06 martie 1945 - 22 decembrie 1989, cum impun dispozițiile Legii 10/2001, pentru restituirea imobilelor către proprietari sau moștenitorii acestora.

Prin urmare, în condițiile în care se reține că imobilul în litigiu a fost preluat abuziv, înseamnă că aceasta s-a făcut de la proprietarii B.S. și M., iar, potrivit Legii 10/2001, numai moștenitorii acestora pot redobândi imobilul respectiv.

Cum, autorii B.S. și M. au avut ca descendent de gr. I, și pe tatăl reclamantei, însă acesta a renunțat expres la succesiunea părinților săi, după cum rezultă din certificatele de moștenitor (care nu au fost contestate, sub acest aspect), înseamnă că acesta este străin de moștenire, iar partea sa, potrivit art.697 Cod procedură civilă, profită coerezilor.

Prin urmare, imobilul, posibil supus restituirii, în temeiul Legii 10/2001, nu poate intra în patrimoniul eredelui care a renunțat la succesiune, în speță, în patrimoniul tatălui reclamantei, pentru ca aceasta din urmă, în calitate de moștenitoare a tatălui său, să poată solicita restituirea imobilului, în temeiul art.3 și 4 din Lege.

În consecință, motivarea Tribunalului, în sensul că reclamanta nu face dovada calității de persoană îndreptățită la restituirea terenului, în temeiul Legii 10/2001, și care justifică soluția de respingere a contestației, este legală.

Față de considerentele expuse, susținerile apelantei reclamante, privind dreptul de proprietate al autorului său, asupra terenului de 2350 mp., obiect al notificării, sunt nefondate, iar, în ceea ce privește modalitatea de preluare a terenului, acestea sunt irelevante, în condițiile în care, terenul preluat de la autorul său, s-a restituit prin Ordin al Prefectului, iar terenul, despre care se susține că a fost preluat în 1966 (terenul în litigiu), nu a fost în proprietatea tatălui, ci a bunicilor săi, reclamanta nefiind îndreptățită la restituire.

În ceea ce privește hotărârea judecătorească, actul de partaj voluntar și titlul de proprietate eliberat în temeiul Legii fondului funciar – înscrisuri care ar face dovada, în opinia apelantei, a calității de persoană îndreptățită la restituirea imobilelor – Curtea constată următoarele:

În temeiul Legii 18/1991, s-a emis titlul de proprietate nr.841-14911/7 decembrie 1993, pe numele D. S.C. (tatăl reclamantei) și D.S.Gr., pentru teren ce provine de la autorul B.S., recunoscându-se, deci, calitatea de moștenitor, și a autorului reclamantei, cu privire la averea provenind de la tatăl său, în speță, teren supus reconstituirii dreptului de proprietate, în procedura specială a Legii fondului funciar.

Acest teren a făcut și obiectul unui act de partaj voluntar, încheiat între cei doi frați (fii ai autorului B. S.), în anul 1966.

Aceste două acte – titlul de proprietate și actul de partaj voluntar – au fost contestate în instanță, de către M.R.M. și N.C. , fiicele lui D. Gr. – în contradictoriu și cu reclamanta – invocându-se tocmai renunțarea lui D. C., la succesiunea autorului B.S.

Este adevărat că prin sentința civilă nr.8509/2010 a Judecătoriei Craiova, acțiunea a fost respinsă, însă această soluție nu a fost motivată, în sensul că nu ar produce efecte juridice renunțarea la succesiune, cu privire la dobândirea bunurilor succesoriale, de către renunțător, mai exact, cu privire la imobilele supuse restituirii, prin legile reparatorii.

Prin sentința menționată, instanța a reținut, în esență, că, în speță, autorul D.G. – persoana care are fi justificat interes, nu a formulat plângere împotriva hotărârii Comisiei de validare a reconstituirii dreptului de proprietate, iar titlul de proprietate este conform actelor premergătoare. Sentința a fost motivată și de recunoașterea actului, de către D. Gr., chiar dacă avea cunoștință de cauza de nulitate, precum și de principiul securității raporturilor juridice, deci aspecte specifice cauzei dedusă judecării și care nu recunosc, de principiu, un drept al autorului reclamantei și, respectiv, al reclamantei, la imobilele preluate abuziv, de la bunicul acesteia.

Prin urmare, actele depuse în apel, nu sunt de natură să schimbe în vreun fel situația de fapt și de drept reținută de prima instanță, motiv pentru care, în baza art.296 Cod procedură civilă, apelul va fi respins.

(Decizia civilă nr. 135/28.02.2011 - Secția I Civilă și pentru cauze cu minori și de familie, rezumat judecător Mariana Mudava)

9. Carte funciara. Lipsa calității procesuale active a reclamantului-persoană fizică, ca și reprezentant al locuitorilor unei comunități.

Față de obiectul litigiului, în mod corect instanța a reținut că recurentul-reclamant nu are calitate procesuală activă în cauză, linia de hotar dintre două unități administrativ teritoriale constituind un aspect care interesează și poate fi pus în discuție de către organele unităților administrativ-teritoriale care au atribuții în acest sens.

Prin cererea înregistrată sub nr. 1548/274/30 noiembrie 2010 pe rolul Judecătoriei Orșova, petentul B.S. a solicitat, în calitate de reprezentant al locuitorilor din satul Negrușa, ca prin sentința ce se va pronunța să fie corectată greșeala săvârșită de OCPI Mehedinți care, fără să consulte cele două părți, comuna Cireșu și comuna Ilovița, a modificat hotarul despărțitor între cele două comune, deși traseul fusese stabilit pe teren și în acte, modificând hotarul despărțitor pe un pârau, prin care comunei Cireșu i s-a luat pe nedrept o suprafață de peste 65 ha, reprezentând islazul satului Negrușa.

Potentul a precizat că prin această modificare de traseu, islazul situat în acest punct în suprafață de 65 ha, parte pășune, parte stufăriș, a fost trecut în mod eronat pe teritoriul satului Moisești, comuna Ilovița.

La termenul de judecată din 13.01.2010, petentul a solicitat rectificarea documentației tehnice cadastrale.

Judecătoria Orșova prin sentința civilă nr. 16 din 13 ianuarie 2011, pronunțată în dosarul nr. 1548/274/2010, a admis excepția necompetenței generale a judecătoriei invocată de instanță din oficiu și a respins cererea ca inadmisibilă, reținând că organul competent să soluționeze cererile de rectificare a documentelor tehnice ale cadastrului, este Oficiul Teritorial de Cadastru.

Împotriva acestei sentințe în termen legal a declarat apel petentul.

Prin decizia civilă nr.129 A din 01 aprilie 2011, pronunțată de Tribunalul Mehedinți în dosarul nr.1548/274/2010, s-a respins apelul formulat de petentul B.S., împotriva sentinței civile nr. 16 pronunțată de către Judecătoria Orșova la data de 13.01.2011.

La 14 iunie 2011, prin decizia nr. 899/2001 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, a fost admis recursul declarat de petent împotriva deciziei civile nr. 129/A/2011; a fost casată decizia și trimisă cauza spre rejudecare acestei instanțe, apreciindu-se că instanța de apel nu a examinat cauza prin prisma criticilor petentului vizând excepția de necompetență, că în raport de modalitatea de soluționare a excepției respective puteau fi puse în discuție alte excepții de procedură sau de fond, că Tribunalul Mehedinți a soluționat la rândul său acțiunea pe cale de excepție, reținând că petentul nu are calitate procesuală activă însă, din practica deciziei recurate nu a rezultat că instanța de apel a pus în discuție o astfel de excepție, așa cum prevăd dispozițiile. art. 137 Cod procedură civilă, în scopul respectării principiului contradictorialității, a dreptului la apărare și implicit, la un proces echitabil.

Prin decizia civilă nr.188/A din 23 septembrie 2011 pronunțată de Tribunalul Mehedinți în dosarul nr.1548/274/2010* întocmit în rejudecare, s-a admis apelul formulat de către petentul B.S., împotriva sentinței civile nr. 16, pronunțată de către Judecătoria Orșova, la 13.01.2011.

S-a anulat sentința. S-a admis excepția lipsei calității procesuale active. S-a respins acțiunea ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitate procesuală activă.

S-a constatat că prima instanță, prin respingerea acțiunii petentului ca inadmisibilă, întrucât nu e de competența instanțelor judecătorești, a încălcat dreptul de acces la justiție al petentului, consacrat ca drept cetățenesc fundamental, atât prin art.6 pct. 1 din Convenție, cât și prin art. 21 din Constituția României.

Cum criticile petentului sub acest aspect au fost considerate întemeiate pentru considerentele expuse, în temeiul art. 297 alin 1 Cod procedură civilă apelul a fost admis, anulată hotărârea atacată.

Rejudecând litigiul, instanța a constatat că petentul a formulat acțiunea în numele locuitorilor din satul Negrușa, comuna Cireșu, jud. Mehedinți, solicitând anularea documentației cadastrale întocmită de OCPI Mehedinți prin care acesta a susținut că s-a modificat hotarul despărțitor al comunelor Cireșu și Ilovița, fiind astfel prejudiciată localitatea cu 65 ha, ce reprezintă izlazul satului.

Potrivit dispozițiilor art. 62 din Legea 215/2001, în relațiile cu autoritățile publice și în justiție, unitatea administrativ teritorială este reprezentată de primar.

Cum petentul nu este titularul unui drept subiectiv propriu încălcat sau contestat, pentru a declanșa un proces civil și a dobândi calitatea de parte în acest proces, instanța a apreciat că nu are calitate procesuală activă, delegația emisă de Primăria Comunei Cireșu (fila 8 dosar fond) neavând relevanță.

Așa fiind, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin 1 Cod procedură civilă s-a admis excepția lipsei calității procesuale active și s-a respins acțiunea ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitate procesuală activă.

Împotriva deciziei a declarat recurs reclamantul B.S. susținând în esență că sentința este o ficțiune, un neadevăr, un derapaj deontologic; că din completul de judecată nu a făcut parte nici un judecător; nu s-au luat în considerare documentele prezentate ca probe scrise și argumentele invocate referitoare la abuzurile săvârșite de OCPI Mehedinți. A precizat recurentul că a fost trimisul Primăriei și că i-au fost afectate proprietățile câștigate prin partajul din 1868.

Recursul este nefondat.

Compunerea completului de judecată este consemnată în preambulul deciziei, iar dispozitivul acesteia este semnat de cei doi magistrați care au pronunțat decizia. Susținerea recurentului referitoare la compunerea completului, în raport de conținutul hotărârii recurate, este astfel nefondată.

Cât privește dezlegarea dată în cauză de către instanța de apel, Curtea constată că tribunalul a procedat la anularea sentinței în temeiul art.297 alin.1 Cod procedură civilă; rejudecând pricina instanța a reținut că recurentul reclamant nu are calitate procesuală activă în cauză și cu această motivare a procedat la respingerea acțiunii. Această soluție pronunțată în apel respectă prevederile legale care reglementează calea de atac a apelului (art. 297 Cod procedură civilă) precum și dispozițiile procesual civile referitoare la soluțiile ce pot fi adoptate în soluționarea unei cereri de chemare în judecată. Astfel fiind, nu poate fi primită critica formulată de recurent cum că hotărârea este o ficțiune, un neadevăr, un derapaj deontologic.

Excepția lipsei calității procesuale active a recurentului reclamant a fost corect reținută de către instanță. Prin cererea de chemare în judecată s-a solicitat anularea unei documentații cadastrale întocmite de OCPI Mehedinți prin care se susține că s-ar fi modificat hotarele dintre comunele Cireșu și Ilovița din jud. Mehedinți, cu motivarea că a fost prejudiciată localitatea Negrușa din comuna Cireșu cu 65 ha.

Față de obiectul litigiului, în mod corect instanța a reținut că recurentul reclamant nu are calitate procesuală activă în cauză, linia de hotar dintre două unități administrativ teritoriale constituind un aspect care interesează și poate fi pus în discuție de către organele unităților administrativ teritoriale care au atribuții în acest sens. Eventuala împuternicire pe care ar fi primit-o recurentul de la autoritățile locale nu prezintă relevanță în condițiile în care cererea de chemare în judecată nu a fost promovată în numele vreunei autorități locale, ci în nume propriu (parte în proces fiind recurentul și nu o autoritate locală).

Soluționarea pe excepție a cauzei de către tribunal a făcut inutilă analizarea probatoriului invocat de către recurentul reclamant și a susținerilor acestuia referitoare la aspectele de fond ale litigiului.

(Decizia civilă nr.1646/29.11.2011 - Secția I Civilă și pentru cauze cu minori și de familie, rezumat judecător Ionela Vilculescu)

10. Despăgubiri. Teren afectat de servitutea legală pentru exploatarea unei conducte de gaz. Despăgubiri convenite proprietarului terenului.

Asupra terenurilor, altele decât cele declarate de utilitate publică, necesare accesului în perimetrele de explorare sau exploatare și asupra terenurilor necesare oricăror activități pe care acestea le implică, altele decât cele declarate de utilitate publică, se instituie, în favoarea titularului, un drept de servitute legală, prevăzut expres de art. 7 Legea 238/2004.

În condițiile art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la CEDO, dreptul de proprietate privată poate fi limitat de dreptul statului de a stabili normele legale de folosire a bunului în interes public, cu condiția ca să nu fie afectat conținutul dreptului, în substanța sa. Reclamanții nu pot pretinde încetarea folosinței conductei pentru a proteja dreptul lor de proprietate asupra terenului, însă, pe aceleași considerente pot pretinde acordarea unor despăgubiri, al căror quantum trebuie determinat în raport de dispozițiile art. 10 din Legea 238/2004, care au un caracter general.

Prin cererea adresată Tribunalului Dolj – Secția Comercială și de Contencios Administrativ la data de 22.03.2004 reclamanții N.V. și B. S. au chemat în judecată pe pârâta SC C. SA Ploiești – Sucursala Craiova, solicitând instanței ca prin sentința ce se va pronunța să dispună obligarea pârâtei să devieze conducta de gazolină ce le traversează terenul proprietatea lor, situat în C., str. T. nr. 132 (T 17 P 7 și T 67 P 17), să fie obligată să devieze cablurile de alimentare cu energie electrică a stâlpului de telefonie mobilă în afara terenului, să se stabilească amplasamentul de acces cu obligarea pârâtei la plata chiriei aferente, cu cheltuieli de judecată.

În motivarea acțiunii, reclamanții au arătat că sunt proprietarii terenului în suprafață de 5 ha situat în C., str. T. nr. 132, conform TDP nr. 2225-44786 emis la 07.05.1998, prin care s-a reconstituit dreptul de proprietate autoarei lor, N. F. G., iar terenul situat în T 17 P 7 și T 67 P 17 este traversat de o conductă de gazolină ce aparține pârâtei și de cablul de alimentare cu energie electrică a stâlpului de telefonie mobilă.

La data de 27.04.2004 pârâta SC C. SA a formulat cerere de arătare a titularului dreptului, precizând că titular al dreptului real asupra conductei a cărei deviere se cere este Statul Român, reprezentat prin Ministerul Finanțelor și Agenția Națională pentru Resurse Minerale.

La data de 18.05.2004 reclamanții au precizat acțiunea, arătând că în principal își mențin cererea de deviere a conductei de gazolină ce traversează terenul lor, iar în subsidiar solicită instituirea unui drept de servitute legală în favoarea titularului operațiunii petroliere, cu obligarea acestuia la despăgubiri.

La data de 08.06.2004 pârâta a formulat cerere reconvențională, solicitând obligarea reclamanților să-i permită exercițiul dreptului de servitute legală prevăzut de art. 7 al. 3 – 7 Legea 134/1995, respectiv să permită accesul pe terenul situat în C., str. T. nr. 132 pe un culoar de 2,4 m plasat de-a lungul conductei aflate pe teren, cu plata unei rente anuale pentru lipsa de folosință asupra terenului afectat de exercițiul dreptului de servitute legală.

La data de 31.05.2005 reclamanții au solicitat a se lua act că renunță la capătul de cerere privind obligarea pârâtei la devierea cablului de alimentare cu energie electrică a stâlpului de telefonie mobilă, menținându-și celelalte solicitări.

La termenul din 24.03.2008 reclamanții și-au precizat acțiunea, prin care au solicitat în principal devierea/dezafectarea conductei ce traversează terenul proprietatea lor situat în C., str. T. nr. 132 și str. Teilor nr. 161.

În subsidiar, solicită obligarea pârâtei SC C. SA la plata unor despăgubiri, astfel: pentru perioada 22.03.2004 – 28.10.2006 solicită suma de 66.343 euro/an ca urmare a limitării atributelor dreptului de proprietate asupra terenului și scăderii valorii de circulație a acestuia pe piața imobiliară din cauza restricțiilor impuse de Ordinul 52/2002 al A.N.R.M. cu

privire la construcții; pentru perioada 28.10.2006 și până când pârâta SC C. SA nu va mai folosi terenul să primească o despăgubire de 12.000 euro/an pentru o suprafață de 6000 mp de teren afectat de zona de protecție și siguranță a conductei în cauză.

Prin sentința civilă nr.16155 din 09.11.2009 a Judecătoriei Craiova a fost respinsă excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei SC C. SA Ploiești.

A fost admisă în parte acțiunea precizată formulată de reclamânți, admisă cererea reconvențională formulată de pârâta SC C. SA Ploiești.

A fost respins capătul de cerere având ca obiect devierea/dezafectarea conductei ce traversează terenul proprietatea reclamânților, situat în C., str. T. nr. 132 și 161, Dolj.

A fost respins capătul de cerere privind acordarea de despăgubiri pentru perioada 2004 – 2006 și în continuare până când pârâta nu va mai folosi terenul pentru transportul gazolinei.

S-a instituit un drept de servitute în favoarea pârâtei SC CONPET SA Ploiești în suprafață de 482,4 mp pe terenul proprietatea reclamânților, având lungimea de 201 m și lățimea de 2,4 m.

A fost obligată pârâta SC C. SA Ploiești să plătească reclamânților suma de 113 lei renta anuală pe toată durata existenței servituții.

Au fost compensate cheltuielile de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că reclamânții, în calitate de moștenitori ai autoarei N.F., dețin în proprietate un teren în suprafață de 5 ha, situat în intravilanul municipiului Craiova.

Anterior reconstituirii dreptului de proprietate terenul făcea parte din extravilanul localității și a fost afectat de o conductă pentru transportul gazolinei de la Stația de dezbenzinare Craiova la Rafinăria Ploiești, încă din anul 1966, conductă amplasată cu avizul Consiliului Popular Regional Oltenia sub nr. 6817/1320/04.06.1963 și care face parte din sistemul național de transport al petrolului, de interes național strategic, încadrându-se în categoria prevăzută de art. 2 al. 10, 37 Legea 238/2004, situație ce rezultă din cele 2 rapoarte de expertiză întocmite în cauză.

Traseul conductei a fost stabilit și verificat cu tranzotestul, fiind recunoscut și de reprezentanții SC C. SA Ploiești, căreia i s-a concesiionat activitatea de operare a Sistemului Național de Transport a Țițeiului, Gazolinei, Condensatului și Etanului, inclusiv a conductelor magistrale și a instalațiilor echipamentelor și dotărilor anexe aferente sistemului.

În calitate de proprietari, reclamânții au înstrăinat o parte din acest teren către pârâta SC C. SA Ploiești conform contractului de vânzare-cumpărare nr. 1244 din 19.12.2001.

Data fiind natura conductei și importanța strategică a acesteia, orice intervenție asupra ei în sensul solicitării reclamânților de deviere/dezafectare ar trebuie supusă aprobării proprietarului sistemului din care face parte – respectiv Agenției Naționale pentru Resurse Minerale, însă aceasta apreciază că din punct de vedere tehnic și strategic, porțiunea din sistem ce cuprinde această conductă nu trebuie dezafectată în sensul devierii acesteia.

În acest context legal, instanța a respins capătul de cerere având ca obiect devierea/dezafectarea conductei ce traversează proprietatea reclamânților, situat în C., str. T. nr. 132 și 161, Dolj.

Referitor la capătul de cerere privind acordarea de despăgubiri pentru perioada 2004 – 2006 și în continuare, s-a reținut că Ordinul ANRM și Legea 238/2004 reglementează o servitute legală impusă proprietarilor de terenuri traversate de conducte de petrol. La data dobândirii de către reclamânți a dreptului de proprietate asupra terenului, acesta era subtraversat de servitutea legală pentru exploatarea conductei magistrale iar reclamânții au obligația de a respecta această servitute.

Conform art. 25 alin.3 din Legea 238/200, asupra terenurilor aflate în proprietatea terților, cuprinse în zonele de protecție și siguranță, se stabilește drept de servitute legală.

Practic zonele de protecție și siguranță sunt suprafețe de teren situate de o parte și de alta a conductei de transport petrolier în interiorul cărora este interzis a construi și a planta plante cu rădăcini adânci. Prin urmare, legea interzice construirea în zonele de protecție și

siguranță a conductelor, instituind o servitute ce are caracter public, continuu, gratuit fiind stipulată în favoarea statului.

Legea 238/2004 prevede în art. 10 dreptul la despăgubiri care este însă distinct de renta anuală prevăzută de art. 7 din această lege, putând fi solicitat în instanță în caz de neînțelegeri în urma lucrărilor de intervenții efectuate ocazional în caz de avarii și de reparații programate, situație prevăzută de art. 9 pct. b Legea 238/2004.

În acest sens instanța a reținut că la momentul dobândirii dreptului de proprietate asupra terenului de către reclamânți, conducta de transport gazolină se afla pe terenul în litigiu, reclamânții dobândind odată cu terenul și toate servituțile și îngrădirile legale ale dreptului de proprietate.

Această interpretare a legii este în concordanță și cu Protocolul nr. 1 adițional al CEDO, care în art. 2 al. 2 prevede că dreptul oricărei persoane la respectarea bunurilor sale nu poate aduce atingere dreptului statelor de a reglementa folosința bunurilor conform interesului general, prevedere care este în concordanță și cu art. 19 din legea petrolului.

În ceea ce privește cererea reconvențională formulată de pârâta SC C. SA Ploiești, instanța a admis-o și a instituit un drept de servitute în favoarea acesteia, în suprafață de 482,4 mp pe terenul proprietatea reclamânților, având lungimea de 201 m și lățimea de 2,4m, având în vedere dispozițiile art. 7 Legea 238/2004 cât și concluziile raportului de expertiză întocmit de expert Potânc C-tin, cu obligarea la plata către reclamânți a sumei de 113 lei rentă anuală pe toată durata existenței servituții, așa cum a fost stabilită prin raportul de expertiză.

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

Apelanții critică respingerea primului capăt de cerere, arătând că instanța a reținut în mod greșit amplasarea conductei cu avizul Consiliului Popular Regional Oltenia; adresa nr.6817/1320/04.06.1963 este un aviz de construcție pentru altă conductă, Țicleni - Ploiești, și nu pentru traseul Craiova – Iancu Jianu; instanța nu trebuie să ia ca atare afirmațiile pârâtei, doar că pentru orice deviere/dezafectare ar trebui supusă aprobării proprietarului sistemului din care face parte, respectiv ANRM, ci ar trebui să fie garantul respectării legii și să analizeze dacă nu cumva devierea /dezafectarea se impune tocmai pentru că funcționarea conductei nu respectă legislația în materie, ANFM nefiind for legislativ.

Conform HG nr.2193/30.11.2004, durata de funcționare a unei conducte magistrale este de 20 – 30 de ani, dacă nu are protecție catodică, iar conducta în litigiu nu mai funcționează legal din 1994, așa cum rezultă din expertiza Bratu, punând în pericol viața și securitatea locuitorilor din zonă; un alt argument ce nu a fost analizat de instanță este reprezentat de lipsa plăcuțelor indicatoare din teren, a căror prezență este impusă de capitolul II art.11 din Normele de aplicare a Ordinului nr.196/10.10.2006, al ANRM.

Un alt argument omis în analiza instanței este faptul că pârâta a pierdut cartea tehnică a conductei și continuă să transporte petrol prin conductă fără să verifice dacă această activitate se desfășoară conform parametrilor din cartea tehnică.

Cartea tehnică este un document de maximă importanță al unei construcții de orice fel, fără de care aceasta nu poate fi utilizată, iar conform art.17 alin.2 din Legea 10/1995, privind calitatea în construcții "cartea tehnică a construcției cuprinde documentația de execuție și documente privitoare la realizarea și exploatarea acesteia. Ea se întocmește prin grija investitorului și se predă proprietarului construcției, care are obligația să o păstreze și să o completeze la zi. Prevederile din cartea tehnică a construcției referitoare la exploatare sunt obligatorii pentru proprietari și utilizator." De asemenea, art.18 din aceeași lege prevede că "urmărirea comportării în exploatarea construcțiilor se face pe toată durata de existență a acestora și cuprinde ansamblul de activități privind examinarea directă sau investigarea cu mijloace de măsurare și observare specifice în scopul menținerii cerințelor esențiale".

Apelanții critică și respingerea celui de-al doilea capăt de cerere, arătând că Legea petrolului nu reglementează caracterul gratuit al servituții legale, că potrivit art.7 din Legea nr.238/2004 servitutea legală se acordă contra unei rente, art.7 alin.2 prevăzând că exercitarea

dreptului de servitute legală se face contra plății unei rente anuale către proprietarii terenurilor afectate de acestea; de asemenea, potrivit art.10 alin.2, "despăgubirile se vor stabili avându-se în vedere valoarea de circulație a bunurilor imobile afectate", instanța dând o interpretare eronată acestui articol și reținând că despăgubirile se referă la situația prevăzută de art.9 pct. b din Legea 238/2004.

Apelanții critică și soluția de compensare a cheltuielilor de judecată, arătând că instanța ar fi trebuit să le acorde în totalitate cheltuielile de judecată efectuate.

Prin decizia civilă 351 din 14 iunie 2010 a Tribunalului Dolj s-a respins apelul ca nefondat.

Pentru a se pronunța astfel tribunalul a reținut că apelanții au un bun, au dreptul la respectarea bunului, pentru că au un titlu de proprietate intrat în circuitul civil; bunul a fost obținut în 1998, când s-a emis titlul de proprietate, pe acest teren se află o conductă amplasată din 1966, iar această situație nu le dă dreptul la un alt bun - o creanță anuală de 104.333 euro pentru lipsa de folosință a bunului. S-a arătat că acest raționament păstrează un echilibru între interesele particulare ale apelanților și cele generale ale societății, societate ce are nevoie de infrastructură, de conductă de gaze, de un sistem funcțional de transport al petrolului.

În ceea ce privește criticile privind soluționarea cererii de deviere/dezafectare a conductei, pe considerentul că această conductă nu mai funcționează legal din 1994, tribunalul a constatat întemeiate apărările formulate de intimata SC C. SA; astfel, potrivit art.I, pct.17 din lista anexă la Legea 238/1998, fac parte din domeniul public al statului "conducele de transport al țițeiului, al produselor petroliere și al gazelor naturale", fiind evident că o dezafectare a conductei ar implica pierderea unui bun ce face parte din domeniul public și care este destinat a servi interesului general.

Au fost apreciate neîntemeiate susținerile apelanților potrivit cărora conducta nu mai funcționează în mod legal din 1994; sub acest aspect, sunt concludente concluziile expertizei Brumaru Alexandru, care arată că funcționarea conductei este intermitentă, în funcție de producția zilnică realizată de stația de dezbenzinare Craiova și că "durata de funcționare a acestei conducte este pe întreaga perioadă de existență a producției de gazolină în stația de dezbenzinare Craiova, cu respectarea ciclurilor de întreținere aprobată de ANRM București (Agenția Națională de Resurse Minerale)".

A fost considerată fondată și susținerea intimitei pârâte potrivit căreia devierea conductei ar presupune mutarea sa de pe traseul actual pe un alt traseu, ce nu a fost stabilit; dincolo de aceasta, pretenția apelanților de a obține mutarea conductei pe un alt traseu, doar pentru că li s-a emis titlul de proprietate pe terenul respectiv, după mai bine de 40 de ani de la realizarea respectivei conducte, este nefirească într-o ordine juridică normală, este de natură a genera o disproporție între interesele titularilor de drepturi reale implicați în prezentul litigiu și de a crea o sarcină excesivă pentru titularul dreptului de proprietate asupra conductei.

Lipsa plăcuțelor indicatoare din teren (care să marcheze traseul conductei) este un argument pur speculativ, care nu poate fi luat în considerare de instanța de apel, întrucât lipsa unor asemenea plăcuțe nu poate sta la baza unei soluții de deviere sau dezafectare a conductei; de altfel, acesta este un neajuns ce poate fi remediat cu ușurință, întrucât niște plăcuțe se pot monta oricând.

La fel de speculativ este și argumentul referitor la lipsa cărții tehnice a conductei, deoarece pierderea acesteia nu este sancționată de lege cu desființarea imobilului respectiv; din contră, cartea tehnică este un document ce poate fi reconstituit, menirea sa, în reglementarea art.17 din Legea 10/1995, fiind de a asigura buna exploatare a imobilului.

Tribunalul a considerat nefondate și criticile care vizează soluționarea celui de-al doilea capăt de cerere.

S-a reținut că prima instanță a făcut o corectă interpretare și aplicare a dispozițiilor art.7 și 25 din Legea nr.238/2004, statuând că servituțile legale reglementate de cele două

texte de lege sunt distincte, prima vizând accesul în perimetrele de explorare și exploatare, iar cea de-a doua existența unor zone de protecție și siguranță; în primul caz legea reglementează în mod expres renta anuală la care este îndreptățit proprietarul terenului afectat, pe când în cel de-al doilea caz nu se mai reglementează acordarea unei rente anuale, ci doar acordarea de despăgubiri în situația efectuării unor lucrări de intervenție asupra terenului.

Totodată, restricțiile de a construi pe terenul aflat în zona de protecție și siguranță nu au fost instituite de SC C. SA, ci de legiuitor, astfel încât nu se poate considera că acest subiect de drept (intimata pârâtă) are calitatea de debitor în vreun raport juridic obligațional cu apelanții reclamanți și că este ținută să le achite suma exorbitantă cerută de aceștia.

Nu a fost primită nici critica privind compensarea de către prima instanță a cheltuielilor de judecată; sub acest aspect, Tribunalul constată că în speță nu erau incidente dispozițiile art.274 Cod procedură civilă, deoarece nu se poate considera că pârâtele din dosar ar fi căzut în pretenții față de reclamanți, ci dispozițiile art.276 Cod procedură civilă, față de soluția de admitere în parte a acțiunii reclamanților și de soluția de admitere a cererii reconvenționale, astfel încât s-a făcut în mod corect compensarea cheltuielilor de judecată.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs reclamanții.

În motivarea recursului s-au reluat toate criticile dezvoltate prin motivele de apel și care au fost deja consemnate în considerentele prezentei hotărâri.

În plus, recurenții au criticat motivarea tribunalului referitoare la acordarea despăgubirilor, arătând că au solicitat să li se acorde suma de 59 817,6 euro/an, iar instanța nu a înțeles problema de drept a speței, a greșit considerând că reclamanții nu au dreptul la despăgubiri pentru că terenul lor era afectat de conductă anterior reconstituirii dreptului de proprietate.

Criticile privind soluționarea primului capăt de cerere sunt identice celor din apel, susținându-se că tribunalul le-a respins neîntemeiat.

Recursul este fondat, urmând a fi admis pentru următoarele considerente.

Sintetizând motivele de recurs, instanța constată că recurenții înțeleg să formuleze două categorii de critici: prima referitoare la soluționarea capătului de cerere principal, având ca obiect obligarea pârâtei să devieze/dezafecteze conducta care traversează terenul reclamanților, iar cea de a doua privind capătul de cerere subsidiar, având ca obiect acordarea de despăgubiri.

Prima critică nu este fondată, instanțele anterioare stabilind corect că pârâta nu are obligația legală de a devia conducta în litigiu, astfel încât să nu mai fie afectat terenul proprietatea reclamanților.

Art. 2 pct.10 din Legea 238/2004 definește conducta magistrală ca fiind orice conductă prin care se asigură transportul petrolului între punctele de preluare din conducte colectoare sau din import și punctele de predare la unitățile de prelucrare, centrele de distribuție și la consumatorii racordați direct la aceasta. Art. 14 din legea petrolului stabilește că sistemul național de transport al petrolului face parte din proprietatea publică a statului și este de importanță strategică iar art. 19 că transportul petrolului prin sistemul național de transport constituie un serviciu public de interes național și importanță strategică.

Asupra terenurilor, altele decât cele declarate de utilitate publică, necesare accesului în perimetrele de explorare sau exploatare și asupra terenurilor necesare oricăror activități pe care acestea le implică, altele decât cele declarate de utilitate publică, se instituie, în favoarea titularului, un drept de servitute legală, prevăzut expres de art. 7 din actul normativ arătat. În sensul art. 2 pct. 14 din lege, exploatare semnifică inclusiv lucrări efectuate la suprafață pentru transportul, precum și tranzitul petrolului prin conductele magistrale, așadar perimetrul de exploatare include terenurile afectate de conductele magistrale.

La data când autorul reclamanților a dobândit în proprietate terenul în litigiu acesta era afectat de servitutea legală, prevăzută de Legea 134/1995, abrogată prin actuala lege a

petrolului, și menținută și în normele legale în vigoare, astfel că dreptului său de proprietate i se opune dreptul exercitat de pârâtă de a transporta petrol prin conducta amplasată pe teren.

Existența acestei servituți legale duce la concluzia că pârâtă nu poate fi obligată să devieze traseul conductei. Considerațiile instanței de apel referitoare la modul în care a avut loc reconstituirea dreptului de proprietate pentru reclamant și, implicit, dreptul acestora de a pretinde despăgubiri pentru teren, criticate în recurs, nu au relevanță asupra soluționării speței și nu constituie motivul pentru care cererea reclamantilor a fost respinsă, fiind simple considerații de ordin teoretic, fără incidență practică.

Nu au relevanță în speță argumentele expuse pe larg de recurenți privind starea tehnică a conductei, care, în opinia lor, ar atrage necesitatea desființării acesteia. Toate aceste argumente trebuie să fie circumscrise dreptului pe care reclamantii îl au față de exploatarea conductei ce le traversează terenul. Astfel, aceștia sunt proprietarii fondului aservit, asupra căruia se exercită, în condițiile legii, o servitute de trecere, conducta magistrală constituind fondul dominant. Singurele raporturi juridice care se pot crea între cele două fonduri, în afara celor care vizează permisiunea trecerii (ceea ce este de esența servituții) privesc, pe de o parte, despăgubirile recunoscute prin lege fondului aservit, iar pe de altă parte, privesc dreptul acestui fond de a pretinde ca servitutea să fie exercitată în limitele unei folosințe normale.

Referirile reclamantilor, ca titulari ai fondului aservit, la starea tehnică a conductei sau la necesitatea prezenței acesteia pe teren exced drepturilor ce le sunt recunoscute, pentru că ar însemna ca reclamantii să se erijeze într-o autoritate ce poate stabili dacă un bun de interes național îndeplinește condițiile tehnice de utilizare sau mai mult, dacă acest bun mai este necesar.

Gestionarea sistemului de transport este realizată prin Agenția Națională pentru Resurse Minerale, așa cum este stabilit prin Legea 238/2004, așa încât intervențiile asupra conductei de importanță strategică se aprobă de aceasta, ori poziția exprimată constant în cursul judecății de față a fost în sensul că bunul este funcțional în continuare.

Dincolo de susținerea proprietarului conductei, concluziile expertizei de specialitate efectuată la fond sunt în sensul că durata de funcționare a acestei conducte este pe întreaga perioadă de existență a producției de gazolină în stația de dezbenzinare Craiova, cu respectarea ciclurilor de întreținere aprobată de ANRM București, ceea ce contrazice pretenția reclamantilor de a fi dezafectată conducta pe considerentul că încă din anul 1994 aceasta și-a încheiat durata de folosință. Reclamantii fac, evident, o confuzie între existența unui bun proprietate publică și buna întreținere a acestuia, negând chiar existența lui, ceea ce contravine dispozițiilor constituționale.

În mod corect a apreciat tribunalul că dreptul de trecere al conductei pe teren nu poate fi condiționat de existența plăcuțelor indicatoare din teren (care să marcheze traseul conductei) sau a cărții tehnice, acestea ținând doar de buna exploatare a bunului, aspect asupra căruia reclamantii nu pot pretinde niciun drept.

Tribunalul și-a motivat soluția și prin raportare la dispozițiile Legii 213/1998, stabilind corect că față de caracterizarea conductei magistrale ca fiind bun proprietate publică, acest bun nu poate fi desființat, proprietatea publică încetând doar dacă bunul a pierit ori dacă i s-a schimbat regimul juridic.

În condițiile art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la CEDO, dreptul de proprietate privată poate fi limitat de dreptul statului de a stabili normele legale de folosire a bunului în interes public, cu condiția ca să nu fie afectat conținutul dreptului, în substanța sa. Reclamantii nu pot pretinde încetarea folosinței conductei pentru a proteja dreptul lor de proprietate asupra terenului, însă, pe aceleași considerente pot pretinde acordarea unor despăgubiri.

Instanța apreciază ca fiind fondate în parte criticile vizând soluționarea celui de al doilea capăt de cerere, formulat cu caracter subsidiar.

Din solicitările reclamantilor rezultă că aceștia pretind acordarea de despăgubiri atât sub forma rentei anuale prevăzută expres de art. 7 din Legea 238/2004, rentă cu care a fost

de acord și pârâta, cât și sub forma unei plăți anuale pentru afectarea folosinței părții din teren pe care nu este amplasată conducta.

Prima instanță a stabilit o rentă anuală de 113 lei plătită reclamanților, având în vedere concluziile raportului de expertiză realizat de expert Potânc C-tin în dosarul 590/COM/2004 și dispozițiile art. 24 alin. 3 din Ordinul 196/10.10.2006.

Calculul făcut de expert și dispozițiile legale în baza cărora s-a stabilit renta nu au fost criticate de părți. Expertul a avut în vedere cantitatea de grâu obținută la hectar pe terenul în litigiu, stabilind că producția medie de grâu este de 113,36 kg. Prima instanță a săvârșit, însă, o eroare, confirmată în apel, cu privire la quantumul rentei, apreciind greșit că trebuie plătită, ca sumă de bani, cantitatea de grâu, iar nu contravaloarea acesteia.

Cum recurenții reclamanți au criticat, în ansamblu, valoarea despăgubirilor, iar acestea includ și renta, se apreciază că instanța de recurs poate modifica renta, stabilind corect că aceasta este egală cu contravaloarea cantității de 113 kg grâu STAS, după cotația bursieră la momentul plății, plata acestei sume urmând a fi făcută începând cu data introducerii acțiunii, respectiv 22.03.2004.

Cât privește despăgubirile solicitate de reclamanți pentru lipsa de folosință a terenului, se apreciază că tribunalul a făcut o greșită aplicare a dispozițiilor art. 480 cod civil și a regulilor stabilite în practica instanței europene de contencios al drepturilor omului în aplicarea art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la CEDO .

Astfel, din prevederile Legii 238/2004 rezultă că actul normativ reglementează, pe de o parte, regimul juridic al terenurilor necesare accesului în perimetrele de explorare sau exploatare și asupra terenurilor necesare oricăror activități pe care acestea le implică (art. 7 din lege) , în speță fiind vorba despre suprafața de 482,4 m.p. teren afectat efectiv de conducta magistrală și cu privire la care s-a acordat renta anuală.

Pe de altă parte, legea reglementează prin art. 25 regimul juridic al zonei de protecție și de siguranță, așa cum sunt definite prin art. 1 pct. 45 și 46 din Legea 238/2004. Zona de protecție este inclusă în zona de siguranță. În zona de protecție este permisă doar plantarea culturilor cu rădăcini mai mici de 50 cm și este de 5 m de o parte și alta a conductei, iar în zona de siguranță nu sunt permise construcțiile, ci doar plantațiile pomicole. În speță, suprafața de teren afectată de zona de protecție, conform Ordinului 296/2006 este de 2077 m.p., iar zona de siguranță cuprinde o suprafață de 6231 m.p., așa cum s-a stabilit de către expertul Bratu Nicolae. Asupra acestor suprafețe de teren, art. 25 alin.3 stabilește drept de servitute legală, ceea ce presupune că reclamanții sunt obligați să permită accesul în terenul afectat și să respecte interdicțiile legale referitoare la construirea de imobile.

Legea nu prevede, ca în cazul terenurilor reglementate de art. 7, că proprietarilor li se stabilește o rentă pentru lipsa de folosință a terenului, însă nici nu instituie gratuitatea servituții. Tribunalul a apreciat greșit că acceptarea unui teren cu o conductă la data reconstituirii înlătură culpa intimată SC C. SA pentru că terenul reclamanților este mai greu de folosit și că intimata pârâtă nu are calitatea de debitor în vreun raport juridic obligațional cu reclamanții.

Obligația pârâtei de a acorda despăgubiri reclamanților derivă din caracterul dreptului de proprietate. În condițiile art. 480 cod civil, reclamanții au dreptul de a dispune juridic de bunul lor și de a-l folosi. Orice atingere adusă acestui drept trebuie să aducă în patrimoniul proprietarului o valoare economică proporțională cu atingerea suferită. Art. 44 alin 5 din Constituție stabilește cu valoare de principiu acest drept, în ipoteza în care daunele sunt determinate de lucrările de interes general, obligația de dezdăunare aparținând autorității publice. Atunci când statul cedează dreptul său unui particular, cum este cazul în speță, transmite corelativ și obligațiile care derivă din folosința imobilului unui terț pentru un interes public.

În acest mod se interpretează și prevederile art. 1 din Protocolul nr. 1, care dau dreptul statului de a limita exercițiul dreptului de proprietate privată atunci când limitarea este justificată de un interes general, dar cu condiția acordării unei indemnizații pentru prejudiciul

adus proprietarului, în scopul menținerii unui just echilibru între interesul general și cel particular(cauza Sporrong et Lonroth c. Suediei, hot. din 23 sept. 1982, cauza James c. Marii Britanii, hot. din 21.02.1986).

Reclamanții au, potrivit Legii 238/2004, dreptul de a înființa plantații pe terenul în suprafață de 6231 m.p., afectat zonei de siguranță, însă nu pot edifica nicio construcție. Terenul are regimul juridic intravilan, se află într-o zonă constructibilă, prin urmare atributul folosinței bunului potrivit destinației sale este afectat, reclamanții fiind obligați să folosească terenul ca pe unul cu destinație agricolă. Ca urmare, pentru acest motiv reclamanții pot pretinde plata unei despăgubiri.

Cuantumul despăgubirilor trebuie determinat în raport de dispozițiile art. 10 din Legea 238/2004, care au un caracter general. Textul se referă la orice neînțelegeri între titularii care desfășoară operațiuni petroliere și proprietarii terenurilor și stabilește că despăgubirile se vor stabili avându-se în vedere contravaloarea producției estimate a culturilor și plantațiilor afectate, precum și valoarea de circulație a bunurilor imobile afectate. Cum atributul din dreptul de proprietate care este afectat este cel al folosinței terenului pentru construcții, instanța apreciază că trebuie să se determine despăgubirile potrivit valorii de circulație a terenului, această valoare fiind cea afectată., iar nu producția agricolă ce poate fi obținută pe teren.

Pentru a aprecia asupra valorii de circulație, se are în vedere contractul de vânzare cumpărare încheiat între părți cu privire la o porțiune din teren, astfel că pentru suprafața de 6231 m.p. se cuvine o despăgubire de 175 750 lei (RON) adică 1 757 507 759 lei(ROL). Instanța apreciază că această sumă nu trebuie achitată anual, cum solicită reclamanții, ci constituie o despăgubire globală pentru afectarea dreptului reclamanților de a construi pe teren, ceea ce echivalează și cu scăderea valorii de piață a terenului, în ipoteza în care proprietarul ar hotărî înstrăinarea, fiind imposibil să se vândă ca teren constructibil. Numai dacă din dreptul de folosință al reclamanților s-ar fi restrâns dreptul de a cultiva terenul, ca urmare a exercitării servituții legale, despăgubirea s-ar fi calculat potrivit celui alt criteriu oferit de art. 10 din lege și s-ar fi plătit ca o sumă anuală, pentru că de natura cultivării unui teren este obținerea unor câștiguri anuale.

Nu este întemeiată critica privind calcularea cheltuielilor de judecată, deoarece instanțele au apreciat asupra cererilor ce au fost admise, iar faptul că s-a admis în parte atât acțiunea, cât și cererea reconvențională a dus la compensarea cheltuielilor.

Apreciind că este incident motivul de recurs prev. de art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, se va admite recursul declarat de cei doi reclamanți.

În temeiul art. 312 Cod procedură civilă se va modifica decizia din apel și se va admite apelul, urmând a se schimba în parte sentința. Va fi obligată pârâta SC CONPET SA către reclamanți la plata unei rente anuale echivalentă cu contravaloarea cantității de 113 kg, grâu STAS după cotația bursieră la momentul plății, începând cu data de 22.03.2004. Aceeași pârâtă va fi obligată către reclamanți și la plata sumei de 1 757 507 759 lei(ROL) despăgubiri, respectiv 175 750 lei (RON), pentru afectarea suprafeței de 6231 m.p., reprezentând zonă de protecție.

Se vor menține restul dispozițiilor sentinței.

Potrivit art. 274 Cod procedură civilă pârâta va fi obligată către reclamanți la plata cheltuielilor de judecată în recurs, reprezentând taxa timbru, nefiind făcută dovada altor cheltuieli.

Excepția lipsei calității procesuale a intervenientei, ridicată de aceasta prin întâmpinare nu este fondată, aceasta fiind chemată în proces pentru opozabilitate, date fiind raporturile contractuale cu pârâta și atribuțiile conferite în domeniul petrolier de legea specială, iar intervenienta nu a fost obligată către reclamanți., caz în care interesele sale nu au fost afectate.

(Decizia nr. 147 din 01 februarie 2011 - Secția I Civilă și pentru cauze cu minori și de familie, rezumat judecător Gabriela Ionescu)

11. Restituiri imobile. Calitatea de moștenitor. Drept de acrescământ conform art. 4 din Legea 10/2001. Aplicare.

În materia Legii 10/2001, art. 4 alin. 3 și 4 au prevăzut o aplicație specială a dreptului de acceptare a succesiunii și a dreptului de acrescământ, stabilind că depunerea notificării echivalează cu acceptarea succesiunii, chiar și pentru succesibili care nu au acceptat succesiunea, aceștia fiind repuși în termen, iar acceptarea se consideră că este făcută pentru întreg imobilul, partea unui succesori neacceptant profitând celorlalți moștenitori acceptanți. Reclamantul, ca moștenitor al bunicului său, poate pretinde doar drepturile ce i-au fost transmise prin succesiunea legală, adică acelea ce au aparținut autorului, nu și cele ce au aparținut celuilalt coproprietar, fără de care reclamantul nu are calitatea de moștenitor.

La data de 16 iunie 2010, reclamantul C.I. a formulat, în contradictoriu cu pârâții Primarul Municipiului Craiova, Primăria Municipiului Craiova, contestație împotriva dispoziției nr...., solicitând ca prin sentința ce se va pronunța să se dispună anularea dispoziției menționate emisă de pârâți pentru soluționarea notificărilor nr... și nr....; obligarea pârâților la emiterea unei noi dispoziții, prin care să se restituie integral în natură, în cotă de 1/1, terenul în suprafață de 300 m.p. situat în C., str. F.

În motivarea acțiunii, a arătat că pentru imobilul solicitat a formulat notificările nr.... și nr...., că imobilul a aparținut inițial societății în nume colectiv P., iar în anul 1949, odată cu radierea respectivei societăți, a intrat în patrimoniul celor doi asociați, frații P. și M.A., în devălmășie, așa fiind deținut până la preluarea de către stat.

Reclamantul a mai arătat că prin dispoziția atacată i s-a aprobat restituirea în natură numai a cotei de 1/2 din terenul în suprafață de 300 m.p. situat în Craiova, str. F., considerându-se că nu a făcut dovada calității de moștenitor după A.M., fratele bunicului său. A arătat că moștenitoare a lui A.P. (bunicul reclamantului) este și sora sa, C.O., iar moștenitoarele lui A. M., fratele bunicului său, sunt mătușile sale, A.M.L., căsătorită R. și A.G.V., căsătorită F., aceasta din urmă renunțând în favoarea reclamantului la toate drepturile privind imobilului litigios.

Prin sentința civilă 508 din 16 decembrie 2010 a Tribunalului Dolj s-a respins contestația.

Tribunalul a reținut că reclamantul a formulat, în baza Legii nr. 10/2001, notificări, solicitând acordarea de măsuri reparatorii pentru imobilul situat în Craiova, str. M., jud. Dolj, preluat de stat prin naționalizare, de la bunicul său matern, A.P.

Prin dispoziția nr.. . emisă de Primarul Municipiului Craiova, s-a dispus restituirea parțial în natură, în indiviziune, în cotă de 1/2, din terenul în suprafață totală de 300 m.p.

Imobilul a constituit, inițial, activul societății în nume colectiv A., compusă din asociații A.P. și A.M., potrivit extrasului privind Contractul modificator de Societate, autentificat sub nr.. . la Grefa Tribunalului Dolj - Secția a III a, societate radiată, conform cererii înregistrate sub nr. 42/05.01.1949, aprobată sub nr. 515829/1949 de Ministerul Comerțului, astfel cum se atestă în certificatul nr.1420/06.12.2007 emis de Direcția Județeană a Arhivelor Naționale .

Acest imobil a trecut în proprietatea statului în baza Decretului de naționalizare nr. 92/1950, figurând ca fiind proprietatea cetățenilor A.P. și A.M., foști industriași, astfel cum se atestă prin certificatul nr. 1060/08.08.2000 emis de Direcția Județeană a Arhivelor Naționale și în listele-anexe la decret .

Autorul reclamantului, A.P., bunicul său matern, a decedat la 06.12.1986, succesiunea sa fiind dezbătută prin certificatul de moștenitor nr. 1210/05.06.1987, reclamantul, alături de sora sa, C.O., fiind moștenitor legal acceptant, în calitate de nepot de fiică, cu o cotă de 1/2 din masa succesorală. S-a apreciat că reclamantul se află în situația juridică reglementată de dispozițiile art. 4 alin. 2 din Legea nr. 10/2001.

Din înscrisurile depuse la dosar, tribunalul a reținut că imobilul notificat a făcut obiectul unei stări de coproprietate, fără însă a fi precizate în actele de proprietate și nici în listele-anexe la decretul de naționalizare cotele indivize ale celor doi coproprietari, astfel că, în lipsa oricărui alte indicii sau criterii concrete de determinare, se prezumă că aceste cote nu pot fi decât egale.

S-a considerat că invocarea de către reclamant a dreptului de acrescământ, de care ar fi îndreptățit să beneficieze, în temeiul dispozițiilor art. 4 alin. 4 din Legea nr. 10/2001, nu este corectă, întrucât aceste dispoziții legale sunt inoperante atât timp cât nici reclamantul și nici autorul său nu l-au moștenit pe celălalt coproprietar, dimpotrivă acesta din urmă are moștenitori legali, respectiv cele două descendente A.M.M. și A.G.V..

S-a apreciat că acreditarea ideii unui mandat tacit dat anterior de cele două descendente ale celui alt coproprietar, A.M., reclamantului, pentru a formula notificarea și în numele acestora nu subzistă, întrucât, din conținutul cele două procuri notariale nu rezultă acest aspect susținut în mod speculativ de reclamant, neexistând nicio referire, nici chiar cu caracter reconfirmativ în privința notificării formulate deja de reclamant, având în vedere că procurile respective sunt ulterioare notificării, fiind date 17 mai 2002 și respectiv 09/2002.

S-a concluzionat că titular al acestei cereri a fost numai reclamantul, acesta invocând în mod expres calitatea sa de moștenitor al bunicului său matern, A.P., iar dreptul de acrescământ este aplicabil numai în ceea ce privește pe reclamant, în raport de cota de $\frac{1}{2}$, cuvenită surorii sale, de asemenea moștenitoare legală, conform certificatului de moștenitor menționat, care nu a formulat notificare, reclamantului acordându-i-se de altfel, prin dispoziția contestată, întreaga cotă de $\frac{1}{2}$, deținută de bunicul matern, la data preluării abuzive.

Prin cererea formulată la data de 23 martie 2011, petentul a solicitat, în baza dispozițiilor art.2812 alin.1 Cod procedură civilă, completarea dispozitivului sentinței civile nr.508/16 decembrie 2010, pronunțată de Tribunalul Dolj, în dosarul nr. 8110/63/2010.

În motivarea cererii, a susținut că instanța nu s-a pronunțat asupra cererii prin care a solicitat măsuri reparatorii și pentru cota de 1/1 din construcția demolată, situată pe terenul în litigiu, astfel cum rezultă din precizarea și completarea acțiunii, depusă la dosar la termenul din data de 15.09.2010.

Prin sentința civilă 289/2011 de la 20 Aprilie 2011 s-a respins cererea de completare, cu motivarea că din perspectiva dispozițiilor art. 2812 alin.1 Cod procedură civilă se poate proceda la completarea hotărârii numai atunci când instanța a omis să se pronunțe asupra unei cereri principale sau accesorii, ori asupra unei cereri conexe ori incidentale. S-a considerat că în cauză nu poate fi vorba de nicio astfel de omisiune, instanța pronunțându-se, conform investirii, asupra problematicii de drept dedusă judecății, și anume asupra îndreptățirii contestatorului la măsuri reparatorii pentru imobilul în litigiu, compus din teren și construcție demolată, așadar dezlegările și statuările avute în vedere au vizat, atât imobilul-teren, solicitat a fi restituit în natură în cotă de 1/1, cât și imobilul-construcție demolată, pentru care a solicitat, prin completarea contestației din data de 15.09.2010, de asemenea, acordarea de măsuri reparatorii în cotă de 1/1.

Împotriva ambelor sentințe a declarat recurs petentul, motivând că sunt incidente dispozițiile art. 304 punct 9 cod procedură civilă deoarece au fost greșit aplicate dispozițiile privitoare la proprietatea comună în devălmășie și la contractul de mandat.

Recurentul a susținut că imobilul a aparținut fraților A. în devălmășie, fără a fi stabilite cote distincte din imobil, prezumția cotelor egale putând fi aplicată doar în caz de partaj. S-a arătat că instanța nu precizează cui aparține restul cotei de $\frac{1}{2}$ din imobil, că dispozițiile art. 4 alin 4 din Legea 10/2001 erau aplicabile și în ce privește partea din imobil ce a aparținut fratelui bunicului recurentului, situația fiind un echivalent al dreptului de acrescământ.

Recurentul a susținut prin al doilea motiv de recurs că a avut mandat din partea mătușilor sale, actelor juridice încheiate de acestea nefiindu-le dată rezonanța juridică necesară.

Recursurile nu sunt fondate, urmând a fi respinse pentru următoarele considerente.

Recurentul caracterizează greșit dreptul de coproprietate pe care l-au deținut frații P. și M.A. la data preluării imobilului de către stat.

Dreptul de proprietate în devălmășie este o formă a proprietății comune, în conformitate cu care bunurile care fac obiectul acesteia aparțin nedivizat, nefracționat tuturor titularilor și stăpânesc împreună. Devălmășia poate rezulta din lege, cum este cazul prevederile Codului familiei (art.30 și 35) sau din convenția părților, atunci când două sau mai multe persoane își exprimă acordul de voință în mod expres, prin care să convină ca bunuri pe care le dobândesc împreună sau separat să aibă natura juridică de proprietate devălmășă, sau să convină asupra constituirii în devălmășie în privința unui alt drept real.

Caracteristica principală a dreptului de proprietate comună în devălmășie rezidă în faptul că titularii acestui drept nu cunosc nici întinderea dreptului lor de proprietate, nici cota parte ce le revine și nici bunurile ce aparțin fiecăruia în parte, în materialitatea lor, până la încetarea raporturilor de proprietate comună în devălmășie când se transformă în coproprietate pe cote-părți stabilită pentru fiecare coproprietar.

În absența unei convenții încheiată de către foștii proprietari ai imobilului în litigiu, nu se poate susține existența proprietății lor devălmășe, astfel că bunul a fost deținut de aceștia în proprietate comună pe cote părți, chiar dacă aceste cote nu au fost determinate expres și dacă nu s-a realizat un partaj.

Modalitatea dreptului de coproprietate exercitat de frații A. nu are relevanță în speță, deoarece este evident că fiecare dintre ei a deținut o cotă parte din imobil, iar sub aspectul efectelor asupra drepturilor moștenitorilor este evident că fiecare dintre moștenitori preia cota ce a aparținut autorului său. Reținerea unei cote egale este corectă, în condițiile în care nu s-a susținut cota diferențiată și nu există indicii, temeiuri pentru a se determina modul de contribuție al proprietarilor.

Concluzia care se impune este aceea că reclamantul, ca moștenitor al bunicului său, poate pretinde doar drepturile ce i-au fost transmise prin succesiunea legală, adică acelea ce au aparținut autorului, nu și cele ce au aparținut celui alt coproprietar.

Potrivit regulilor succesiunii legale, reclamantul nu este moștenitorul lui A.M., cu care este rudă de gradul IV, deoarece este îndepărtat de la succesiune de clasa de moștenitori mai apropiată, adică de fiicele acestui autor. Prin urmare, reclamantul culege cota lui P.A., fiind singurul moștenitor care a formulat notificare conform Legii 10/2001, dar nu poate beneficia de cota unui autor pe care nu îl moștenește.

Prin motivele de recurs se dă, de asemenea, o interpretare greșită noțiunii de drept de acrescământ. Dreptul de acrescământ este acel drept al unui moștenitor de a beneficia de partea de moștenire cuvenită unui alt moștenitor, care fie este renunțator sau nedemn (în cazul moștenirii legale), fie nu vrea să primească legatul (în cazul moștenirii testamentare).

În materia Legii 10/2001, art. 4 alin 3 și 4 au prevăzut o aplicație specială a dreptului de acceptare a succesiunii și a dreptului de acrescământ, stabilind că depunerea notificării echivalează cu acceptarea succesiunii, chiar și pentru succesiunii care nu au acceptat succesiunea, aceștia fiind repuși în termen, iar acceptarea se consideră că este făcută pentru întreg imobilul, partea unui succesori neacceptant profitând celorlalți moștenitori acceptanți.

Din interpretarea logică a acestor dispoziții legale rezultă că se are în vedere un autor, care este persoană îndreptățită, în sensul legii, și moștenitorii acestuia, dreptul de acrescământ privind cota parte dintr-o succesiune care, practic, este preluată, de moștenitorul care formulează notificare. Așadar, reclamantul poate pretinde preluarea cotei ce aparținea surorii lui, însă cu raportare la bunurile lăsate moștenire de bunicul său, iar nu partea din imobil ce a aparținut unui alt autor și cu privire la care erau îndreptățite la formularea notificărilor mătușile reclamantului (rude de gradul V), respectiv A. M. M. și A.G.V.

Prin urmare, este dovedit în speță că imobilul a aparținut în coproprietate atât bunicului reclamantului, cât și unei alte persoane, față de care reclamantul nu are calitatea de moștenitor. Succesiunea bunicului reclamantului a fost dezbătută anterior anului 1989, iar la

data intrării în vigoare a Legii nr.10/2001, reclamantul a uzat de calitatea de succesori, beneficiind și de cota surorii sale, astfel că este îndreptățit să primească măsuri reparatorii pentru întreaga cotă ce a aparținut autorului său. Reclamantul dobândește, astfel, ceea ce autorul său era îndreptățit să primească, fiind inadmisibil să primească mai multe drepturi decât avea cel ce a transmis.

Nu este întemeiată susținerea recurentului privind gestiunea de afaceri.

Din conținutul notificărilor nr. 607/2001 și 608/2001 rezultă că reclamantul a formulat cererea de restituire în nume propriu, fără a menționa că are și calitatea de mandatar al altor persoane. Cererea sa putea fi reformulată sau completată în termenul de un an de la apariția Legii 10/2001, adică până la 14 februarie 2002, astfel că mandatele încredințate de cele două moștenitoare ale lui A.M. în lunile mai și septembrie 2002 nu mai puteau fi valorificate. Legea nu instituie o prezumție de mandat tacit, așa încât cel care invocă faptul că a acționat ca mandatar sau în interesul altei persoane trebuie să dovedească respectiva calitate, prin înscrișuri întocmite în perioada prevăzută pentru formularea notificărilor, ceea ce nu este cazul în speță. Faptul că reclamantul a solicitat întregul imobil nu duce la concluzia existenței unui mandat, așa cum se susține în recurs și nici nu prelungește efectele dreptului de accrescământ cu privire la o persoană pe care reclamantul nu o putea moșteni.

Instanța constată că în considerentele sentinței se analizează drepturile reclamantului privind imobilul în litigiu, așa cum a fost identificat de către unitatea deținătoare, adică teren și construcție demolată, așa încât cererea de completare a sentinței nu este întemeiată, neexistând un capăt de cerere asupra căruia instanța să nu se fi pronunțat. Contestația a urmărit anularea dispoziției emisă de primărie, toate susținerile contestatorului au fost analizate, astfel că nu se justifică introducerea cererii întemeiată pe dispozițiile art. 2812 alin.1 Cod procedură civilă.

Apreciind că sentințele atacate cu recurs sunt legale și temeinice, potrivit art. 312 Cod procedură civilă, recursurile se vor respinge ca nefondate.

(Decizia nr. 1353 din 18 Octombrie 2011- Secția I Civilă și pentru cauze cu minori și de familie – rezumat judecător Gabriela Ionescu)

12. Uzucapiune. Teren cu destinația de cimitir. Incidența art. III pct. 10 din Legea nr. 213/1998.

Terenurile cu destinația de cimitir, care aparțin în proprietate unităților administrativ-teritoriale, fac parte din domeniul public de interes local (și nu din domeniul privat al acestora), indiferent dacă au fost cuprinse sau nu în inventarul întocmit în temeiul art. 21 al.3 din Legea nr. 213/1998.

Nu se poate prezuma, însă, că un teren ce are destinația de cimitir aparține în mod obligatoriu domeniului public de interes local, deoarece aceste bunuri nu fac parte din categoria bunurilor prevăzute în Constituție ca aparținând exclusiv domeniului public.

Prin acțiunea civilă înregistrată pe rolul Judecătoriei Novaci reclamanta Parohia Novaci a chemat în judecată pe pârâții Orașul Novaci, prin primar, M. E., M. I., D. M. C. (moștenitori ai defunctului M. A.), C. D. (moștenitoare a defunctului O.M.I.), G. M., P. L, P. M. și P. M. (moștenitori ai defunctului P. G.), solicitând instanței ca prin hotărârea ce se va pronunța să se constate că reclamanta este proprietara următoarelor imobile: teren în suprafață de 10.830 m.p. situat în Novaci, str. Șesului; teren în suprafață de 2029 m.p. situat în Novaci, str. Rânca; hotărârea ce se va pronunța să țină loc de act autentic de proprietate. A precizat că a exercitat o posesie îndelungată, dobândind dreptul prin uzucapiune.

Pârâțul Orașul Novaci a formulat întâmpinare, solicitând respingerea cererii formulată de reclamantă ca nefondată și inadmisibilă, în ceea ce privește cele două cimitire, întrucât Legea nr.213/1998 privind proprietatea publică și regimul juridic al acesteia reglementează foarte clar regimul juridic al cimitirelor comunale și orașenești.

Prin sentința civilă nr. 536/01.04.2010, pronunțată de Judecătoria Novaci, a fost admisă acțiunea civilă în constatare formulată de reclamantă împotriva pârâților orașul Novaci, M. M. I., D. M. C., C. D., G. M., P. L., P. M. și P. M.

S-a constatat dreptul de proprietate al reclamantei Parohia Novaci pe terenurile în suprafață de 10830 m.p. situate în Novaci, str. Șesului și respectiv de 2029 m.p. situată în Novaci, str. Rânca.

Împotriva sentinței a declarat apel Orașul Novaci prin Primar.

Prin decizia nr.453 din 19 noiembrie 2010, pronunțată de Tribunalul Gorj, apelul a fost respins ca nefondat.

Împotriva deciziei a declarat recurs orașul Novaci prin Primar, susținând în esență următoarele: nu se poate reține incidența în cauză a prevederilor art. 1846, 1847 și 1890 Cod civil întrucât nu se poate dobândi prin uzucapiune proprietatea lucrurilor care nu se află în circuitul civil; prevederile art. 186 din HG nr. 53/2008 nu retroactivează; inventarele prezentate de reclamantă nu constituie decât o evidență a construcțiilor și terenurilor care se află în administrarea intimetei și nu în proprietatea acesteia; regimul juridic al cimitirelor este stabilit prin art. III pct.10 din anexa la Legea nr.213/1998, în conformitate cu care „domeniul public local al comunelor, orașelor și municipiilor este alcătuit din...cimitirele orășenești și comunale”.

Recursul este fondat și urmează a fi admis pentru considerentele ce vor fi expuse.

Criticile formulate de recurentă se încadrează în prevederile art. 304 pct.7 și 9 din art. 304 Cod procedură Civilă.

Se impune mai întâi precizarea că este fondată susținerea recurentei, în sensul că dispozițiile art. 186 din HG nr.53/2008 nu sunt relevante în soluționarea pricinii, întrucât în litigiu se află dreptul de proprietate cu privire la terenuri ce au destinația de cimitir de multă vreme; nu este disputat dreptul parohiilor și mănăstirilor de a deține și înființa cimitire în viitor.

Întrucât pe o parte din terenurile în litigiu există înființate cimitire de multă vreme (aspect necontestat de recurentă) se impunea a se lămurii regimul juridic al terenurilor cu această destinație prin prisma prevederilor legale anterioare.

Sub acest aspect este de precizat că prin art. 181 din vechiul statut al Bisericii Ortodoxe Române, aprobat prin Decretul nr. 233/din 23 februarie 1949, s-a prevăzut că fiecare parohie rurală are dreptul la un cimitir pentru îngroparea morților, care este proprietatea parohiei. Cimitirul și locul său se administrează de organele parohiale (art.182).

Dreptul parohiilor rurale de a deține în proprietate teren cu destinația de cimitir nu era reglementat, însă, ca un drept exclusiv. Rezultă, per a contrario, că nimic nu împiedica autoritățile locale să înființeze și să aibă în proprietate cimitire. În măsura în care au fost înființate cimitire de către autoritățile locale (comunale sau orășenești) anterior adoptării Legii nr. 213/1998, acestea fac parte în prezent din domeniul public de interes local, iar dobândirea dreptului de proprietate cu privire la acestea nu este posibilă pe calea uzucapiunii.

Dezlegarea dată pricinii în calea de atac a apelului este nelegală întrucât s-a reținut dobândirea dreptului de proprietate de către reclamantă pe calea uzucapiunii, fără a se verifica și stabili cine era titularul dreptului de proprietate al terenurilor cu destinația de cimitir la data promovării acțiunii.

Este de precizat că instanța de apel a făcut o greșită interpretare și aplicare a prevederilor art 21 alin. 3 din Legea nr. 213/1998. Astfel, în mod greșit tribunalul a apreciat că procedura de inventariere a bunurilor domeniului public are efect constitutiv de drepturi. Această procedură a fost adoptată strict cu scopul de a ține o evidență a bunurilor domeniului public. Omisiunea includerii în această evidență a unor bunuri în legătură cu care s-ar dovedi că aparțin în proprietate statului sau unităților administrativ-teritoriale și că sunt de utilitate publică nu ar putea avea drept efect schimbarea regimului juridic al acestora.

Prin voința legiuitorului s-a stabilit, potrivit art. III pct. 10 din anexa la Legea nr. 213/1998, că terenurile ce au destinația de cimitire, fac parte din domeniul public de interes

local. Astfel fiind, terenurile cu destinația de cimitire, care aparțin în proprietate unităților administrativ-teritoriale, fac parte din domeniul public de interes local (și nu din domeniul privat al acestora), indiferent dacă au fost cuprinse sau nu în inventarul întocmit în temeiul art. 21 al.3 din Legea nr. 213/1998.

Pentru ca terenurile cu destinația de cimitir, aflate în litigiu, să facă parte din domeniul public de interes local este necesar, însă, ca unitatea administrativ-teritorială să fie titularul dreptului de proprietate. Această cerință se impune a fi verificată în cauză, deoarece terenurile cu destinația de cimitir nu fac parte din categoria bunurilor prevăzute în Constituție ca aparținând exclusiv domeniului public. Astfel fiind, nu se poate prezuma că un teren ce are destinația de cimitir aparține în mod obligatoriu domeniului public de interes local. Pentru a aparține domeniului public local este necesar ca unitatea administrativ-teritorială să fie titularul dreptului de proprietate cu privire la acest bun.

În soluționarea litigiului de față prezenta relevanță deosebită, deci, a se stabili dacă la data adoptării Legii nr. 213/1998 unitatea administrativ teritorială era sau nu titularul dreptului de proprietate asupra terenurilor cu destinația de cimitire, întrucât - dacă se confirmă acest aspect - cererea ulterioară prin care se solicită să se constate că a fost dobândit dreptul de proprietate pe calea uzucapiunii (astfel cum dorește reclamanta) cu privire la aceste terenuri nu este admisibilă (câtă vreme prin efectul legii aceste bunuri sunt imprescriptibile).

Pentru lămurirea regimului juridic al terenurilor cu destinația de cimitire la data promovării acțiunii se impune a fi trimisă cauza spre rejudecare la instanța de apel.

În rejudecarea pricinii tribunalul va stabili în ce măsură inventarele depuse la dosar de reclamantă (ce au fost întocmite în baza statutului adoptat prin Decretul nr. 233/1949) au fost sau nu avizate de Ministerul Culturii (care, potrivit art. 29 alin. 2 din Decretul nr. 177/1948, avea atribuțiuni de control și verificare). Totodată, în soluționarea cauzei - după lămurirea aspectelor de fapt menționate mai sus - instanța de apel va avea în vedere și faptul că prin cererea de chemare în judecată reclamanta a invocat și dispozițiile art. 111 Cod procedură civilă (nu doar prevederile art. 1890 Cod civil), reclamanta susținând că terenurile în litigiu nu au intrat niciodată în proprietatea statului.

(Decizia nr. 362 din 8 martie 2011 - Secția I Civilă și pentru cauze cu minori și de familie, rezumat judecător Paraschiva Belulescu)

13. Drept de proprietate. Opozabilitatea înscrierilor din cartea funciară.

Opozabilitatea mențiunilor înscrise în cartea funciară nu este absolută, ci limitată. Efectul de opozabilitate al înscrierilor este inoperant cu referire la suprafața terenurilor, destinația, categoria de folosință, valoarea sau alte asemenea aspecte.

Reclamanții C.V. și C.E. au chemat în judecată pârâții D.S., D.T.L., G.S.M. și G.F.A. pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună grănițuirea proprietăților lor învecinate.

Judecătoria Drobeta Turnu Severin, prin sentința civilă nr. 3491 din 31.05.2010, a admis acțiunea; a dispus grănițuirea proprietăților reclamanților și a pârâților stabilind amplasamentul liniei de hotar.

Împotriva sentinței au formulat apel reclamanții C.V. și C.E..

Prin decizia nr.63/A din 8 februarie 2011, pronunțată de Tribunalul Mehedinți, au fost admise apelurile declarate de apelanții reclamanți. A fost schimbată sentința în sensul că s-a stabilit un alt amplasament al liniei de hotar dintre proprietățile părților.

Împotriva deciziei au declarat recurs pârâții D.S., D.T.L., G.S.M. și G.F.A., solicitând casarea acesteia și pe fond menținerea sentinței.

În motivarea recursului recurenții au susținut, în esență, că prin stabilirea liniei de hotar conform schiței expertului ce a efectuat lucrarea în apel (expert care nu a avut în vedere documentația cadastrală a recurenților, documentație ce nu a fost contestată de reclamanți)

instanța de apel a pronunțat o decizie nelegală, respectiv cu încălcarea Legii nr.7/1996 a cadastrului și publicității imobiliare.

Recursul este nefondat.

Critica referitoare la încălcarea prevederilor Legii 7/1996 este neîntemeiată.

Cartea funciară îndeplinește rolul de publicitate pentru imobilele întabulate în aceasta, însă opozabilitatea mențiunilor înscrise în cartea funciară nu este absolută ci limitată, astfel cum prevăd dispozițiile Legii nr.7/1996.

Sub acest aspect se impune a se menționa faptul că prin art. 32 din Legea nr.7/1996 s-a prevăzut expres că „efectul de opozabilitate al înscrierilor este inoperant cu referire la: a) suprafața terenurilor, destinația, categoria de folosință, valoarea sau alte asemenea aspecte; b) restricții aduse dreptului de proprietate prin raporturile de vecinătate, expropriere sau prin prevederi legale privind protecția ecologică, sistematizarea localităților și alte asemenea aspecte”.

În raport de prevederile legale menționate rezultă indiscutabil că întabularea unui drept real cu privire la un imobil în cartea funciară nu poate fi opusă terților sub aspectul exactității suprafeței acestuia. În cadrul unui litigiu întinderea suprafeței (menționată într-un înscris) a unui imobil - bun ce face obiectul unui drept de proprietate întabulat în cartea funciară -, urmează a fi avută în vedere în măsura în care se coroborează cu alte probe sau dacă din probe nu rezultă o altă suprafață.

Intimații reclamanți nu aveau obligația de a contesta documentația cadastrală întocmită cu ocazia întabulării imobilului proprietatea recurenților; reclamanții nu contestă existența dreptului de proprietate al recurenților cu privire la bunurile (teren și construcții) situate în vecinătatea proprietății lor; contestă doar întinderea suprafeței de teren, aspect cu privire la care mențiunile din cartea funciară nu le sunt opozabile.

Întrucât criticile formulate de recurenți, critici care se circumscriu prevederilor art.304 pct. 9 din Codul de procedură civilă, nu se verifică se impune a fi respins recursul.

(Decizia nr. 811/01 Iunie 2011 - Secția I Civilă și pentru cauze cu minori și de familie, rezumat judecător Paraschiva Belulescu)

14. Carte funciară. Notarea unor mențiuni. Condiția interesului în formularea cererii de notare.

Notarea existenței unui litigiu cu privire la drepturile ce fac obiectul înscrierii în cartea funciară se poate face la cererea persoanei interesate.

Interesul trebuie să fie direct și personal, să fie actual - nu virtual sau ipotetic - și să fie recunoscut și ocrotit de lege. Dreptul afirmat și de care este strâns legat interesul urmărit trebuie să facă parte din categoria drepturilor reale imobiliare supuse publicității.

Persoana ce are calitatea de registrator de carte funciară nu poate afirma un drept și nici reclama un interes, în sensul celor arătate în precedent, neavând legitimarea de a cere notarea în cartea funciară a unei plângerii penale, invocând prevederile art 263 alin.1 Cod penal.

Prin încheierea nr. 12879/03.03.2010 pronunțată de OCPI Dolj a fost admisă cererea nr. 12879 din data de 26.02.2010 cu privire la imobilul înscris în cartea funciară Almăj cu nr. cadastral 715, proprietatea lui P.F. de sub B 1 și s-a dispus notarea plângerii penale înregistrate sub nr. 1290 din data de 22.02.2010 la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție ce are ca obiect infracțiuni care au stat la baza emiterii TDP nr. 8831 din data de 18.09.2007 ce a constituit temei pentru înscrierile de sub B 1 cu mențiunea la B 2.

Notarea s-a realizat la solicitarea intimatului F.C.B., conform art. 273 alin. 1 Cod Penal, coroborate cu dispozițiile art. 93 din Regulamentul de organizare și funcționare a

birourilor de cadastru și publicitate imobiliară aprobat prin Ordinul Directorului ANCPI nr. 633/2006; art. 47 alin. 5 și art. 50 alin. 1 din Legea nr. 7/1996 R.

Prin sentința civilă nr. 11437/23.06.2010 pronunțată de Judecătoria Craiova s-a respins plângerea formulată de petentul P.F. împotriva încheierii de carte funciară, ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel petentul P. F., criticând-o ca fiind nelegală și netemeinică.

Apelantul a precizat că notarea unei plângeri penale în cartea funciară nr. 439 Almăj cu privire la imobilul proprietatea sa, în baza plângerii penale înregistrată la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcția Națională Anticorupție, nu a fost făcută la cererea unei persoane interesate, încălcându-se astfel dispozițiile art. 56 alin. 3 și art. 93 alin. 1 din Regulamentul de organizare și funcționare a birourilor de cadastru și publicitate imobiliară și art. 47 alin 5 din Legea 7/1996.

La cererea instanței, intimata OCPI Dolj a comunicat că în perioada 22.02.2010 – 26.02.2010 intimatul B.F.C. a deținut funcția de registrator de carte funciară la Serviciul Publicitate Imobiliară din cadrul OCPI Dolj, funcție pe care o deține și în prezent.

Prin decizia civilă nr. 40 din 04 februarie 2011, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția civilă, apelul a fost respins ca nefondat.

Tribunalul a reținut în esență că notarea s-a realizat la solicitarea intimatului F.C.B., în calitate de registrator care a sesizat anumite infracțiuni în legătura cu înscrierile din cartea funciara, înscrieri pe care în această calitate le-a efectuat anterior, infracțiunile făcând obiectul plângerii penale nr. 1290/22.02.2010.

Conform art. 42 din Regulamentul de organizare și funcționare a birourilor de cadastru și publicitate imobiliară aprobat prin Ordinul Directorului ANCPI nr. 633/2006 o astfel de înscriere poate avea ca obiect consemnarea unor fapte, drepturi personale, litigii referitoare la drepturile reale asupra imobilelor și alte înscrieri cu caracter temporar în legătura cu imobilul.

Art. 42 alin. 2 lit e din Regulament - incident în cauză - se referă la înscrierea în cartea funciară a acțiunii penale în legătură cu o infracțiune care a stat la baza înscrierilor din cartea funciară. Raportat la acest text legal, tribunalul a constatat că nu se poate reține că notarea nu s-a făcut la cererea unei persoane interesate, întrucât în speță intimatul B.F.C. are calitate de persoană interesată, fiind registratorul care a efectuat înscrierea dreptului de proprietate al numitului P.F., în baza titlului de proprietate. Interesul legitim al intimatului decurge din calitate de posibil subiect activ al infracțiunilor ce fac obiectul plângerii penale.

Împotriva acestei hotărâri judecătorești a declarat recurs apelantul petent P.F., reiterând criticile formulate în apel.

Recursul este fondat și se va admite ca atare pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

Se impune a se sublinia faptul că ambele instanțe au identificat corect dispozițiile legale principale aplicabile, dar le-au interpretat și aplicat necorespunzător, dând problemei de drept esențiale în cauză o rezolvare greșită.

Astfel problema de drept principală în cauză, ce se constituie ca premisă de lucru, este aceea dacă cererea de notare în CF a plângerii penale a fost formulată de o persoană care poate justifica un interes și afirma un drept, în sensul legii.

Pentru a da un răspuns corect la problema ridicată în cauză este necesar a reaminti dispozițiile legale incidente și interpretarea corectă a acestora, din punct de vedere logic și teleologic.

Scopul sistemului unitar de cadastru și carte funciară este, printre altele: determinarea informațiilor juridice referitoare la imobile și asigurarea publicității drepturilor reale imobiliare în baza actelor prin care s-au constituit, transferat, modificat sau stins aceste drepturi, potrivit art. 1 alin.1 lit. a și b din Legea 7/1996 R privind cadastrul și publicitate imobiliară.

Deci, publicitatea imobiliară întemeiată pe sistemul de evidență al cadastrului are ca obiect înscrierea în cartea funciară a actelor și faptelor juridice referitoare la imobilele din același teritoriu administrativ, potrivit art. 17 alin.1 din lege.

Partea a III-a a Cărții funciare, referitoare la înscrierile privind dezmembrămintele dreptului de proprietate și sarcini, cuprinde și faptele juridice, drepturile personale sau alte raporturi juridice, precum și acțiunile privitoare la drepturile reale înscrise în această parte, conform art. 19 alin.1 pct. C lit. b, din același act normativ.

Notarea, având ca obiect înscrierea drepturilor personale, a actelor și faptelor juridice referitoare la starea și capacitatea persoanelor, acțiunilor și căilor de atac în justiție, precum și a măsurilor de indisponibilizare, în legătură cu imobilele din cartea funciară, reprezintă unul din cele trei feluri de înscrieri în CF, potrivit art. 26 alin.4 lit. c.

Astfel potrivit art. 42 alin. 1, alin. 2 lit. e din Regulamentul de organizare și funcționare a birourilor de cadastru și publicitate imobiliară aprobat prin Ordinul 633/2006, în categoria notărilor care pot avea ca obiect consemnarea unor fapte și drepturi personale, a litigiilor referitoare la drepturile reale asupra imobilelor și alte înscrieri cu caracter temporar în legătură cu imobilul, poate fi arătarea oricărei acțiuni care dă caracterul *de drept litigios* unui drept real înscris în cartea funciară, a acțiunii de predare a înscrisului translativ sau constitutiv al dreptului ce urmează a se înscrie, a acțiunii de ieșire din indiviziune, a plângerii sau a acțiunii penale în legătură cu o infracțiune care a stat la baza înscrierilor din cartea funciară;

Înscrierile în cartea funciară se efectuează la cererea părților interesate, cu excepția cazurilor în care legea prevede înscrierea din oficiu; cererea de înscriere se îndreaptă la biroul unde se află cartea funciară în care urmează să se facă înscrierea, potrivit art. 47 alin.5 din lege. Cererea de înscriere poate fi depusă de titularul dreptului înscris în cartea funciară sau de persoana interesată, prin mandatar cu procură autentică, prin notarul public care a efectuat actul notarial susceptibil de înscriere, sau prin persoana fizică sau juridică care a întocmit documentația cadastrală, conform art. 56 alin. 3 din Regulament. În această ordine de idei, dreptul în temeiul căruia se cere înscrierea va fi dovedit, după caz, cu înscrisul original sau prin copii legalizate, hotărârea judecătorească definitivă și irevocabilă ori prin actul administrativ al organului administrativ competent, potrivit art. 45 din Regulament.

Conform art. 93 alin.1 din Regulament notarea existenței unui litigiu cu privire la drepturile ce fac obiectul înscrierii în cartea funciară se va putea face fie la cererea părții interesate, fie din oficiu la sesizarea instanței de judecată. Notarea se va face în baza copieii acțiunii având ștampila și numărul de înregistrare ale instanței sau a certificatului de grefă care identifică obiectul procesului, părțile și imobilul.

Din întreaga economie a acestor dispoziții legale, rezultă fără putință de tăgadă că legea face trimitere fără excepție la faptul că nu orice persoană poate solicita efectuarea unor înscrieri, ci numai o persoană interesată poate fi titulara unei cereri de înscriere, respectiv de notare în cartea funciară a unor acte sau fapte juridice, sau a unor acțiuni ori căi de atac în justiție.

Această condiție reprezintă transpunerea legislativă a unor condiții de exercitare a acțiunii civile referitoare la subiectul ce acționează, respectiv interesul cu atributele sale: legitim, născut și actual, personal și direct, precum și afirmarea unui drept.

Or, pentru a fi juridicește ocrotit, interesul trebuie să fie direct și personal, nu virtual sau ipotetic, în sensul că folosul urmărit, prin cererea în justiție nu trebuie să urmărească salvagardarea legii în general. Iar, legitimitatea interesului presupune conformitatea sa cu ordinea de drept și cu regulile de conviețuire socială. Deci, interesele eventuale nu dau dreptul de a acționa în justiție, ele constituind simple expectative și fiind asimilate mai degrabă unor interese pur teoretice. Or, instanțele judecătorești sunt instituite a caror menire este de a rezolva situații practice nu de a analiza situații ipotetice, posibile interese, de a se substitui altor institutii.

Condiția afirmării unui drept subiectiv civil aflat în patrimoniul celui care reclamează, este în același timp o condiție de exercițiu a acțiunii civile. Dreptul subiectiv afirmat trebuie să fie actual și să fie recunoscut și ocrotit de lege, adică să nu contravina actelor normative, ordinii publice și bunelor moravuri. Legalitatea dreptului trebuie privită din două puncte de vedere: al existenței sale ca atare și al modului de exercitare, respectiv dreptul trebuie să fie recunoscut sau neinterzis de lege și să nu fie exercitat în mod abuziv.

În logica impusă de realizarea scopului sistemului unitar de cadastru și carte funciară arătat în precedent, dreptul afirmat și de care este strâns legat interesul urmărit, trebuie să facă parte din categoria drepturilor reale imobiliare supuse publicității, născute din actele și faptele juridice referitoare la un imobil supus înscrierii.

Or, Curtea reține că intimatul în calitate de registrator CF, nu poate afirma un drept și nici reclama un interes, în sensul celor arătate în precedent, neavând legitimarea de a cere notarea în CF a plângerii penale în discuție. Drepturile invocate și interesul urmărit, sunt de natură în primul rând nepatrimonială și țin efectiv de prevenirea sau atenuarea unei eventuale răspunderi penale, fiind nerelevantă împrejurarea că o eventuală acțiune civilă ar putea fi alăturată celei penale.

Pe de altă parte, în mod greșit s-a reținut că plângerea penală este o acțiune penală, care la rândul ei se încadrează în categoria acțiunilor privitoare la drepturile reale înscrise în Partea III a cărții funciare

Ca instituție de bază în procesul penal, acțiunea penală prezintă anumite trăsături specifice ce o deosebesc de oricare altă acțiune judiciară.

Astfel, prin intermediul acțiunii penale, se realizează aplicarea normelor penale privitoare la infracțiuni și pedepse, se valorifică dreptul statului de a-l trage la răspundere penală pe infractor, se constată infracțiunea săvârșită, se stabilește pericolozitatea și vinovăția faptuitorului, în vederea aplicării unei pedepse corespunzătoare.

Aceste trăsături privesc acțiunea penală în accepțiunea sa substanțială și procesuală, factorii acțiunii, precum și folosirea sa.

Deși acțiunea penală devine exercitabilă imediat după săvârșirea infracțiunii, punerea în mișcare a acesteia poate avea loc în momente diferite plasate pe parcursul urmăririi penale și nu se confundă cu începerea urmăririi penale, care este momentul declansării procesului penal.

În mod greșit în cauza s-a reținut că registratorul de carte funciară a formulat o acțiune penală. Dacă demersul acestuia nu are valoarea unei acțiuni penale, în schimb reprezintă îndeplinirea unei obligații legale de a sesiza organele judiciare, pentru a nu răspunde penal pentru infracțiunea prev. în art. 263 Cp, având și valența unei sesizări a organelor competente.

Fiind incident cazul de recurs de modificare prevăzut în art. 304 pct. 9 Cod procedura civilă, în baza art. 312 alin. 1 teza I, alin. 2 teza I rap. la art. 296 Cod procedura civilă, se va admite recursul ca fondat, se va modifica în tot decizia, se va admite apelul, se va schimba în totalitate sentința, se va admite plângerea și se va desființa încheierea atacată nr. 12879 din 8 martie 2010 emisă de OCPI Dolj - Biroul Craiova.

(Decizia nr. 941/21 Iunie 2011 - Secția I Civilă și pentru cauze cu minori și de familie rezumat judecător Paraschiva Belulescu)

15. Carte funciară. Rectificare/modificare carte funciară.

Cererea prin care se contestă cuprinsul cărții funciare sub aspectul întinderii unei suprafețe de teren și dimensiunilor laturilor acesteia, suprafață aflată în proprietatea unei alte persoane decât titularul cererii, nu se încadrează între operațiunile de rectificare carte funciară, ci în cele de modificare carte funciară. Ceea ce se contestă din cuprinsul cărții funciare nu vizează dreptul întabulat ci aspecte tehnice referitoare la identificarea imobilului.

Asupra recursului civil de față:

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Judecătoriei Băilești la data de 27.10.2009, reclamantul C. C. a solicitat, în contradictoriu cu pârâții C.Ș. D. și C. F., rectificarea cărții funciare nr. 2007 a localității Băilești privind imobilul teren întabulat, precum și a documentației cadastrale întocmită, în sensul că latura dinspre str. Progresul să fie de 9,30 m iar latura dinspre nord de 12,70 m.

În motivarea acțiunii a arătat că prin încheierea nr.45693/2009 s-a dispus, la cererea pârâților, înființarea cărții funciare nr. 2007 pentru imobilul de la adresa de mai sus, compus din teren în suprafață de 1.000 mp și construcție. Pe rolul instanțelor s-a aflat un litigiu având ca obiect grănițuirea proprietății sale de proprietatea pârâților, cauza aflându-se în prezent în recurs; în timpul judecării recursului pârâții și-au întabulat propriul drept de proprietate, dar aceștia nu respectă hotarul din sentința pronunțată de Judecătoria Băilești în dosarul menționat, întrucât s-a stabilit o lățime de 11,63 m la proprietatea pârâților, în loc de 9,30 m, astfel încât dreptul acestora s-a suprapus peste dreptul său. Din acest motiv, reclamantul a considerat că încheierea privind înființarea cărții funciare nr. 2007 este nelegală.

Prin sentința civilă nr.720/17.03.2010, pronunțată de Judecătoria Băilești, acțiunea a fost respinsă.

Instanța a reținut că acțiunea formulată de reclamant este o acțiune de rectificare carte funciară, astfel cum ea este reglementată în dispozițiile art. 33 din această lege. Proprietățile reclamantului și pârâților sunt învecinate și fiecare dintre părți și-a înscris în mod legal dreptul de proprietate în cartea funciară.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul C.C.

Prin decizia nr. 344 din 17 iunie 2011, pronunțată de Tribunalul Dolj, s-a respins ca nefondat apelul declarat de reclamant.

Tribunalul a constatat că cererea reclamantului de “rectificare a cărții funciare nr. 2007 a loc. Băilești, în sensul de a se modifica dimensiunile laturilor de nord și de sud ale terenului în suprafață de 1000 mp, este de fapt o cerere de modificare a cărții funciare, întrucât privește schimbarea unor date tehnice ale imobilului, iar nu o rectificare în sensul dispozițiilor legale mai sus enunțate.

Potrivit art. 89 din Regulamentul de organizare și funcționare a birourilor de cadastru și publicitate imobiliară, aprobat prin Ordinul nr. 633/2006, modificarea nu se va putea face decât la cererea titularului dreptului de proprietate, precum și în baza actelor doveditoare, astfel încât modificarea dimensiunilor suprafeței înscrise în cartea funciară nu va fi considerată o rectificare de carte funciară.

Împrejurarea că terenurile celor două părți, astfel cum sunt identificate prin documentațiile cadastrale, se suprapun, potrivit constatărilor expertului, nu este producătoare de efecte juridice în condițiile în care părțile respectă linia de hotar stabilită prin sentința irevocabilă mai sus amintită.

Împotriva deciziei a declarat recurs reclamantul C.C., solicitând modificarea hotărârii iar pe fond admiterea acțiunii astfel cum a fost promovată.

În motivarea recursului recurentul a susținut că cererea de chemare în judecată reprezintă o cerere de rectificare carte funciară și nu o cerere de modificare de carte funciară. În mod greșit tribunalul a calificat acțiunea ca fiind în modificare carte funciară, fiind încălcat astfel principiul disponibilității. Totodată, în calitate de vecin al intimaților a apreciat că este normal să solicite rectificarea cărții funciare atâta timp cât dreptul său de proprietate îi este clar încălcat. Delimitarea terenului proprietatea intimaților pârâți nu s-a realizat în conformitate cu sentința civilă nr.250/2009 a Judecătoriei Băilești.

Recursul este nefondat.

Criticile formulate în motivarea recursului se încadrează în prevederile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, însă acestea nu pot fi reținute ca fiind întemeiate din considerentele ce vor fi expuse.

Calificarea dată de instanța de apel cererii de chemare în judecată este corectă. Potrivit art. 33 alin. 1 din Legea nr. 7/1996, în forma pe care aceasta o avea la data promovării

litigiului, în cazul în care cuprinsul cărții funciare nu corespunde, în privința înscrierii, cu situația juridică reală se poate cere rectificarea sau după caz modificarea acesteia.

Prin rectificare se înțelege radierea, îndreptarea sau menționarea înscrierii oricărei operațiuni susceptibilă a face obiectul unei înscrieri în cartea funciară. Intră în categoria cererilor de rectificare carte funciară cererile prin care se solicită radierea unui drept, sau a unei notări în cartea funciară, cele prin care se solicită îndreptarea înscrierii sub aspectul naturii sau a câtimii (în cazul coproprietății) dreptului, precum și cele prin care se solicită menționarea unei înscrieri referitoare, de asemenea, la dreptul supus publicității. Rezultă din cele expuse aspectul că cererile în rectificare carte funciară au ca țintă partea a II-a a cărții funciare, respectiv cea referitoare la drepturi.

Prin modificare carte funciară se înțelege orice schimbare privitoare la aspecte tehnice ale imobilului, schimbare care nu afectează esența dreptului care poartă asupra aceluși imobil. Modificarea nu se poate face decât la cererea titularului dreptului de proprietate. Obiectul țintă al cererii în modificare carte funciare îl constituie partea I a cărții funciare, respectiv cea în care sunt descrise imobilele.

Față de conținutul art. 33 alin.1 din Legea nr. 7/1996, Curtea apreciază că cererea formulată de un terț prin care se contestă cuprinsul cărții funciare sub aspectul întinderii unei suprafețe de teren și dimensiunilor laturilor acesteia, suprafață aflată în proprietatea unei alte persoane decât titularul cererii, nu se încadrează între operațiunile de rectificare carte funciară, ci în cele de modificare carte funciară. Ceea ce se contestă din cuprinsul cărții funciare nu vizează dreptul întabulat ci aspecte tehnice referitoare la identificarea imobilului.

Calificarea în sensul menționat a acțiunii se impune în litigiul dedus judecării, față de obiectul concret al cererii de chemare în judecată (respectiv modificarea cărții funciare în partea I referitoare la descrierea imobilului) și argumentele concrete pe care recurentul reclamant le-a invocat (faptul că întinderea suprafeței și dimensiunile imobilului pentru care a fost întabulat dreptul de proprietate în favoarea intimaților pârâți nu corespunde realității, astfel cum rezultă din hotărârea judecătorească pronunțată în litigiul purtat între părți, ce a avut ca obiect revendicare și grănițuire).

Cu privire la aceste aspecte, potrivit art. 33 alin. 3 din Legea nr. 7/1996, modificarea cărții funciare este posibilă numai la cererea titularului dreptului. Această prevedere legală, în principiu, nu este de natură a aduce atingere intereselor terților, întrucât ea se coroborează cu dispozițiile art. 32 din Legea nr. 7/1996. Potrivit acestor din urmă dispoziții, efectul de opozabilitate al înscrierilor în cartea funciară este inoperant cu referire la suprafața terenurilor. Astfel fiind, în cazul în care în cartea funciară este întabulat un drept real cu privire la o suprafață de teren cartea funciară are rolul de a asigura publicitatea dreptului întabulat, însă nu și cu privire la întinderea suprafeței terenului cu privire la care se exercită dreptul.

În raport de calificarea menționată a cererii de chemare în judecată și de prevederile art. 32 și 33 alin. 3 din Legea nr. 7/1996, în litigiul de față se impune, totuși, a se analiza în ce măsură, în cauză, recurentul reclamant justifică interes în promovarea acțiunii, respectiv în a solicita modificarea întinderii suprafeței și dimensiunilor terenului pentru care s-a întabulat dreptul de proprietate în favoarea intimaților pârâți. Această analiză se impune pentru a se evita a se aduce atingere dreptului recurentului reclamant de acces la o instanță, reglementat de art. 6 din Convenția Europeană pentru Drepturile Omului.

Pe parcursul derulării litigiului recurentul reclamant a susținut că dreptul său de proprietate (cu privire la imobilul învecinat cu cel pentru care s-a deschis cartea funciară nr. 2007) este întabulat în cartea funciară, însă modul în care ulterior a fost întabulat dreptul de proprietate al intimaților pârâți este în măsură să aducă atingere dreptului său de proprietate.

Această susținere nu se justifică din punct de vedere juridic întrucât, astfel cum am menționat deja, înscrierile din cartea funciară nu sunt opozabile în ce privește suprafața imobilelor. Mai mult, existența unei eventuale suprapuneri între imobilele întabulate în cartea funciară poate fi notată în cartea funciară, potrivit art 27 din Ordinul nr. 634/2006 emis de ANCPI.

În raport de cele expuse, în temeiul art. 312 Cod procedură civilă, se impune a fi respins recursul ca nefondat.

(Decizia nr. 1569/15 noiembrie 2011 - - Secția I Civilă și pentru cauze cu minori și de familie, rezumat judecător Paraschiva Belulescu)

CONTRACTE

1. Răspundere civilă contractuală. Libertatea contractuală și principiul forței obligatorii a contractului.

Principiul libertății contractuale se completează cu principiul forței obligatorii a contractului (art. 969 Cod civil), conform căruia, puterea contractelor în raporturile dintre părți este asimilată cu forța juridică a legii.

În acest fel, libertatea contractuală se prelungește și dincolo de momentul încheierii contractului, în domeniul executării contractului, creditorului recunoscându-i-se dreptul de a pretinde de la debitorul său executarea în natură sau prin echivalent a prestației neexecutate, din culpă sau executată în mod defectuos.

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Judecătoriei Drobeta Turnu Severin, sub nr. 6730/225/2009, la data de 10.07.2009, reclamanta SC CIRIEMARC SRL, în contradictoriu cu pârâții B.V.L. și B.C.G., a solicitat instanței obligarea acestora să întreprindă demersurile necesare pentru devierea liniei de înaltă tensiune ce traversează terenurile cumpărate de reclamantă prin contractul de vânzare-cumpărare, autentificat sub nr.239/31 01 2007, iar în cazul în care aceștia nu se conformează reclamanta să fie autorizată să facă devierea pe cheltuiala pârâtelor.

În motivarea cererii, reclamanta a arătat că, în data de 31 01 2007 a cumpărat terenul situat în extravilanul comunei Șimian de la pârâți prin contractul susmenționat.

Părțile au convenit ca vânzătorii, pe cheltuiala lor, să facă demersurile necesare în vederea devierii liniei de înaltă tensiune ce traversează terenurile pe latura de sud, obligație ce a fost inserată în cuprinsul contractului de vânzare cumpărare.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 1073 și art. 1077 Cod civil.

Prin sentința civilă nr.1383/25.02.2010, Judecătoria Dr. Tr. Severin a admis acțiunea formulată de reclamanta „SC CIRIEMARC SRL”, a obligat pârâții sau a autorizat reclamanta, pe cheltuiala pârâților, să devieze de pe terenul proprietatea reclamantei linia electrică aeriană cu tensiunea de 20Kv, ce traversează terenul pe direcția est-vest, la o distanță de 34 m de latura de sud, conform raportului de expertiză specialitatea electroenergetică efectuat de expert B.P..

Pârâții au fost obligați la plata către reclamantă a sumei de 710,3 lei, cheltuieli de judecată.

Pentru a dispune astfel, s-au reținut următoarele:

Prin contractul de vânzare-cumpărare, autentificat sub nr.239 din 31.01.2007, reclamanta a cumpărat de la pârâți un imobil compus din teren arabil în suprafață totală de 5002 mp, situat în extravilanul comunei Șimian, județul Mehedinți, înscris în CF nr.1069/N a comunei Șimian, cu nr. cadastrale 1224/2 și 1224/3, pârâții obligându-se să facă demersurile necesare în vederea devierii liniei de tensiune ce traversează terenul pe latura de sud, către linia de tensiune de la drumul național.

Prin convenția încheiată la data de 23.07.2008 (f.6), părțile au convenit ca, în termen de 3 luni de la încheierea convenției, vânzătorii să devieze linia de tensiune ce traversează

terenul arabil ce a făcut obiectul contractului de vânzare cumpărare autentificat sub nr.239 din 31.01.2007, pe latura de sud, către linia de tensiune de la drumul național, urmând ca vânzătorii să suporte integral toate cheltuielile necesare.

Din raportul de expertiză întocmit în cauză de către expert tehnic specialitatea electroenergetică B.P. (f.26-29) a rezultat că terenul în suprafață de 5002 mp este traversat de o linie electrică aeriană cu tensiunea de 20 kv, simplu circuit, pe direcția est-vest a terenului, la o distanță de circa 34 m de latura de sud. Devierea este obligatorie, deoarece Ordinul nr.4/2007, art.35, anexa nr.4 a interzis traversarea de către linii electrice aeriene cu tensiuni mai mici de 110 kv a clădirilor locuite, iar cum linia electrică aeriană ce traversează terenul proprietatea reclamantei are tensiunea 20 kv, este interzis ca aceasta să traverseze terenul, fiind obligatorie devierea ei.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, au declarat apel pârâții B.V.L. și B.C.G., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, solicitând admiterea apelului, schimbarea sentinței civile și respingerea acțiunii.

Au susținut că în mod neîntemeiat instanța a reținut ca fiind îndeplinite condițiile răspunderii civile contractuale, că nu sunt în culpă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale – devierea liniei de tensiune electrică ce traversează terenul vândut reclamantei, aspect ce nu a fost analizat de instanța de fond. Au precizat că s-au adresat CEZ SA și că la data de 21.04.2008 au încheiat cu SC PRO ELECRIC SERV SRL contractul de proiectare nr.11 având ca obiect întocmirea documentației tehnice privind devierea liniei de tensiune electrică ce traversează terenul cumpărat de reclamantă, dar aceștia prin adresa nr. 78/26.06.2008 i-a informat că, întrucât nu mai sunt proprietarii terenului, nu mai au calitatea necesară pentru obținerea avizelor și aprobărilor referitoare la lucrările de deviere, aceste aprobări putând fi obținute numai de noul proprietar, în speță reclamanta,

De asemenea, în luna august au încercat din nou să obțină aprobarea documentației, au încheiat contractul de proiectare nr.17/19.08.2008 și au obținut studiul de soluționare nr. 14/2008.

Intimata SC Cirie Marc SRL a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat, deoarece susținerile apelanților privind îndeplinirea obligațiilor contractuale sunt neîntemeiate, instanța de fond, față de convenția încheiată la data de 23.07.2008, reținând în mod corect că aceștia s-au obligat ca în termen de 3 luni de la încheierea convenției, să devieze linia de înaltă tensiune, obligație neîndeplinită, dat fiind costurile foarte mari ce le implica această lucrare.

Prin decizia civilă nr.222 A din 27 septembrie 20120, pronunțată în dosarul nr.6730/225/2009, Tribunalul Mehedinți a admis apelul civil formulat de pârâți, a schimbat sentința, în sensul că a respins acțiunea.

Pentru a pronunța astfel, tribunalul a reținut următoarele considerente:

Prin contractul de vânzare-cumpărare, autentificat sub nr.239 din 31.01.2007, reclamanta a cumpărat de la pârâți un imobil compus din teren arabil în suprafață totală de 5002 mp, situat în extravilanul comunei Șimian, județul Mehedinți, înscris în CF nr.1069/N a comunei Șimian, cu nr. cadastrale 1224/2 și 1224/3, pârâții obligându-se să facă demersurile necesare în vederea devierii liniei de tensiune ce traversează terenul pe latura de sud, către linia de tensiune de la drumul național.

Prin convenția încheiată la data de 23.07.2008 (f.6), părțile au convenit ca, în termen de 3 luni de la încheierea convenției, vânzătorii să devieze linia de tensiune ce traversează terenul arabil ce a făcut obiectul contractului de vânzare cumpărare autentificat sub nr.239 din 31.01.2007, pe latura de sud, către linia de tensiune de la drumul național, urmând ca vânzătorii să suporte integral toate cheltuielile necesare.

Așadar, față de convențiile încheiate de părți s-a reținut faptul că apelanții-pârâți aveau obligația de a devia linia de tensiune ce traversează terenul arabil ce a făcut obiectul contractului de vânzare cumpărare autentificat sub nr.239 din 31.01.2007, pe latura de sud, în

caz contrar fiind obligați să suporte daunele calculate la nivelul prejudiciului suferit de către reclamanta-intimată.

Pentru angajarea răspunderii contractuale trebuie analizate nu numai clauzele contractuale, dar și demersurile făcute de cocontractant pentru executarea obligațiilor, precum și acele împrejurări, mai presus de voința părții, care au dus la imposibilitatea îndeplinirii obligației, în condițiile în care executarea depinde și de aspecte exterioare voinței părților.

În cauză, s-a constatat că apelanții-pârâții au făcut nenumărate demersuri pentru îndeplinirea obligației (contractul de proiectare nr.11/21.04.2008, contractul de proiectare nr.17/19.08.2008, studiul de soluționare nr. 14/2008), însă, așa cum a rezultat din adresa nr.78/26.06.2008, emisă de SC PRO ELECTRIC SERV, întrucât aceștia nu mai sunt proprietari, nu pot cere devierea liniei de tensiune.

Or, în condițiile în care reclamantii nu au dovedit că se poate executa lucrarea de deviere și în lipsa calității de proprietar al terenului, acestora din urmă nu le rămâne decât posibilitatea conferită de actul adițional la contract, aceea de a percepe de la apelanții-pârâți daune constând în prejudiciul cauzat ca urmare a neîndeplinirii obligației contractuale.

În termen legal, împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta SC CIRIEMARC SRL Dr. Tr. Severin, criticând-o ca fiind nelegală, conform art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, deoarece nu s-a dat o rezolvare corectă răspunderii contractuale, raportat la clauzele inserate în contract.

Recursul este fondat, având în vedere următoarele considerente:

Codul civil consacră principiul libertății contractuale, care este în deplină concordanță cu principiul consensualismului, potrivit căruia simplul acord de voință este suficient pentru a da naștere, modifica sau stinge raporturi obligaționale.

Libertatea contractuală nu are însă un caracter absolut, limitele sale fiind exprimate în cerințele privind respectul ordinii publice, a bunelor moravuri (art. 5 Cod civil), legea putând aduce anumite restricții prin instituirea unor excepții.

Principiul libertății contractuale se completează cu principiul forței obligatorii a contractului (art. 969 Cod civil), conform căruia, puterea contractelor în raporturile dintre părți este asimilată cu forța juridică a legii.

În acest fel, libertatea contractuală se prelungește și dincolo de momentul încheierii contractului, în domeniul executării contractului, creditorului recunoscându-i-se dreptul de a pretinde de la debitorul său executarea în natură sau prin echivalent a prestației neexecutate, din culpă sau executată în mod defectuos.

Din acest punct de vedere este angajată răspunderea civilă contractuală, ca formă a răspunderii civile, potrivit căreia fapta ilicită păgubitoare care o generează, constă în nerespectarea obligației asumate contractual de către debitor și are ca finalitate repararea în natură sau prin echivalent a prejudiciului cauzat astfel creditorului.

În speță, prin contractul de vânzare-cumpărare, autentificat sub nr. 239/31.01.2007, BNP S.E. - Dr. Tr. Severin, pârâții au vândut reclamantei două terenuri situate în extravilanul comunei Simian, străbătute de linii de tensiune pe latura de sud. Pentru utilizarea terenurilor, de către reclamantă, vânzătorii și-au luat obligația de a face demersurile necesare în vederea devierii acestei linii de tensiune.

Această obligație de a face constituie o obligație accesorie, dar potrivit principiilor enunțate mai sus, este considerată de părți ca fiind esențială pentru încheierea contractului. Importanța acordată acestei clauze contractuale rezultă mai ales din convenția încheiată ulterior, la data de 23 iulie 2008 (fila 6 dosar fond), prin care, de comun acord, părțile au precizat conținutul acestei obligații, termenul de executare și răspunderea în caz de neexecutare.

Chiar dacă acest ultim act nu este semnat decât de unul dintre vânzători, obligația de a face, fiind clauză a contractului de vânzare-cumpărare, încheiat de ambii vânzători, incumbă ambilor vânzători.

În executarea acestei obligații, de altfel, vânzătoarea B.C.G. a inițiat anumite demersuri, respectiv efectuarea unui studiu de soluție de către SC PRO ELECTRIC SERV SRL, potrivit contractului de proiectare nr. 11/21.04.2008 și 17/19.08.2008 și studiului de soluție – memoriu tehnic prin care s-au propus lucrările ce se impun a fi executate și s-a întocmit un deviz general de cheltuieli care se ridică la suma de 50.065 lei.

S-a impus încheierea celui de-al doilea contract de proiectare nr. 17/19.08.2008, deoarece la încheierea primului contract din 21.04.2008, beneficiara – vânzătoarea B.C.G. nu prezentase actele necesare, certificatul de urbanism și autorizația de construire (v. adresa nr. 78/26.06.2008 - SC PRO ELECTRIC SERV SRL) și care erau în posesia actualului proprietar, reclamanta în cauză. Având în vedere că, după încheierea celui de-al doilea contract, s-a întocmit studiul, rezultă că actele respective au fost prezentate și în consecință pot fi executate lucrările de deviere a liniei de tensiune, cu atât mai mult cu cât vânzătoarea obținuse acordul SC CIRIEMARC SRL Dr. Tr. Severin, pentru devierea liniei de tensiune (RO 10/5697, adresa din 19.02. 2008).

Nu se poate reține în cauză că intimații-vânzători nu pot executa obligația de a face din motive mai presus de voința lor, atât timp cât contractul de proiectare s-a materializat în studiul de soluție-memoriu tehnic, prin urmare demersurile efectuate s-au concretizat, urmând să se efectueze lucrările precizate în memoriul tehnic.

Reclamanta prin acțiune a insistat în executarea acestei obligații de către pârâți, potrivit convenției, dar în situația în care aceștia refuză executarea, a solicitat aducerea la îndeplinire de către creditoare, pe cheltuiala pârâților.

Potrivit art. 1077 Cod civil, obligația de a face care nu presupune un fapt personal al debitorului, poate fi adusă la îndeplinire de către creditor, cu autorizarea instanței, pe cheltuiala debitorului.

În speță, conținutul obligației de a face nu constă într-un fapt personal al pârâților-intimați, lucrările specificate putând fi executate și de către reclamantă, dar pe cheltuiala debitorilor, cum corect a dispus instanța de fond.

Este real că, în cazul răspunderii civile contractuale este necesară o analiză a motivelor pentru care debitorul nu a obținut rezultatul la care s-a obligat.

Raportat la motivele invocate de către pârâți, respectiv neîndeplinirea obligației determinată de lipsa calității de proprietar și deci, a imposibilității prezentării actelor necesare – certificat de urbanism și autorizație de construire, se constată din analiza dosarului, că aceste acte au fost prezentate, iar demersurile au fost finalizate printr-un memoriu tehnic care urmează să fie pus în aplicare.

În această situație, neexecutarea obligației nu este imposibilă și în mod legal și temeinic instanța de fond a constatat îndeplinite dispozițiile art. 1073 Cod civil și art. 1077 Cod civil.

Concluzionând asupra celor expuse, se constată că în cauză sunt îndeplinite cerințele art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă și, conform art. 312 alin.1 Cod procedură civilă, urmează a se admite recursul, a se modifica decizia și a se respinge apelul declarat de pârâții B.V.L. și B.C.G.

În baza art. 274 Cod procedură civilă, intimații pârâți vor fi obligați la 1000 lei cheltuieli de judecată, către reclamanta SC CIRIEMARC SRL Dr. Tr. Severin.

(Decizia civilă nr. 19/12 ianuarie 2011 - Secția I Civilă și pentru Cauze cu Minori și de Familie – judecător Nela Drăguț)

2. Contractul de asigurare. Act comercial. Natura juridică a litigiului.

Potrivit art.3 pct.17 din Codul comercial, activitatea de asigurare constituie faptă de comerț obiectivă, susceptibilă să atragă incidența legii comerciale.

Curtea constată că raportul juridic între părțile litigante și corelativ calitatea procesuală pasivă a societății de asigurare, dedusă din obligația contractuală de a repara paguba produsă prin fapta ilicită a asiguratului, au luat naștere ca urmare a contractului de asigurare încheiat între autorul faptei ilicite, în calitate de asigurat, și societatea de asigurare, în calitate de asigurator, reclamanta dobândind calitatea de beneficiar al asigurării tocmai în virtutea încheierii contractului de asigurare.

Caracterul de act comercial al asigurării, în ceea ce îl privește pe asigurator, atrage astfel aplicabilitatea legii comerciale și față de beneficiarii acestui act, și ca o consecință a principiul accesorialității, potrivit cu care faptele civile dobândesc caracter comercial datorită strânsei lor legături cu un fapt calificat de lege ca fiind comercial, cum sunt delictele și cvasidelictele în materie comercială, făcând posibilă aplicarea unor norme de drept civil material, în cadrul unui litigiu comercial, fără să îl transforme într-un litigiu civil.

Prin cererea adresată Judecătoriei Orșova și înregistrată sub nr.624/274/2007 la data de 26 iunie 2007, reclamanta P.Gh. în nume propriu și pentru minorii P.A.N. și P.M.P., a chemat în judecată pe pârâții C.V. , SC Staicons SRL Băile Herculane și SC Asirom SA Reșița, pentru ca prin hotărârea judecătorească ce se va pronunța să fie obligați la plata sumei de 2 miliarde lei reprezentând daune morale suferite de ei ca urmare a decesului soțului, respectiv tatălui lor P. M., decedat la data de 31.07.2004.

În motivarea cererii au arătat că la data de 31.07.2004 a decedat singurul susținător P. M., ca urmare a accidentării sale mortale – produsă de C.V., care l-a acroșat cu autocamionul în timp ce acesta se deplasa pe bicicletă spre domiciliu.

A mai precizat că C.V., fiind vinovat de producerea accidentului și implicat de deces, a fost trimis în judecată prin rechizitoriul Parchetului Orșova din 23.02.2005 în dosar 377/P/2007 pentru infracțiunea prevăzută de art.178 al.2 cp.

A arătat că în acel dosar aflat în prezent pe rolul Tribunalului Mehedinți s-au constituit parte civilă însă numai pentru daune materiale nu și pentru daune morale.

Prin s.c. 782 din 24.12.2008 pronunțată de Judecătoria Orșova a fost admisă în parte acțiunea civilă formulată de reclamanta P. G. în contradictoriu cu pârâții C.V., SC Staicons SRL Băile Herculane, SC Asirom SA Reșița, fiind obligat pârâțul C. V. împreună cu asiguratorul de răspundere civilă SC Asirom SA Reșița să plătească suma de 30.000 lei reprezentând daune morale, fiind respinsă acțiunea față de partea civilă SC Staicons SRL Băile Herculane.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, a declarat recurs pârâțul C. V., recurs care în raport de valoarea litigiului a fost recalificat în apel în ședința publică din 26 mai 2006.

Prin decizia nr.267/A/29 septembrie 2009 pronunțată de Tribunalul Mehedinți a fost admis apelul civil formulat de apelantul pârâț C.V. împotriva sentinței civile nr.782/24.12.2008 pronunțată de Judecătoria Orșova în contradictoriu cu intimata - reclamantă P. Gh. și intimatele pârâte SC Staicons SRL și SC Asirom SA-Sucursala Caraș-Sevrin, a fost desființată sentința și trimisă cauza spre rejudecare aceleiași instanțe cu motivarea că prin acțiunea introductivă, reclamanta P. Gh. A chemat în judecată atât pe pârâțul C.V., cât și pe pârâtele SC Staicons SRL Băile Herculane și SC Asirom SA Reșița, însă deși hotărârea este pronunțată în contradictoriu cu toți pârâții, ultimele două pârâte nu au fost conceptate și citate pe parcursul judecății la instanța de fond iar sentința nu le-a fost comunicată.

În rejudecare, cauza a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Orșova sub nr. 1157/274/2009 la data de 16.11.2009.

Pârâta SC Asirom SA Reșița a depus întâmpinare prin care a invocat excepția autorității de lucru judecat, excepția necompetenței materiale a Judecătoriei Orșova, motivate pe aspectul că litigiul este de natură comercială și în raport de dispozițiile art. 2 Cod procedură civilă instanța competentă cu soluționarea cauzei este Tribunalul Mehedinți, excepția prematurității introducerii acțiunii, iar pe fond a solicitat respingerea acțiunii arătând

că la data de 05.01.2009 și-a executat obligația și a efectuat plata despăgubirilor la care a fost obligată prin decizia penală nr. 130/A/2007 pronunțată de Tribunalul Mehedinți, arătând că reclamanta nu mai poate solicita pe calea unei noi acțiuni obligarea asigurătorului la plata sumei de 2 miliarde lei reprezentând daune morale.

Prin încheierea de ședință din data de 16.02.2010 instanța a respins excepțiile invocate.

Pârâta SC Staicons Company SRL Băile Herculane a depus întâmpinare prin care a arătat că litigiul de față are caracter comercial, invocând excepția autorității de lucru judecat cât și excepția lipsei calității procesuale pasive a acesteia.

Prin încheierea de ședință din 13 aprilie 2010 instanța a constatat că asupra excepțiilor autorității de lucru judecat și a necompetenței materiale s-a pronunțat o soluție prin încheierea de ședință din 16.02.2010, iar în ceea ce privește excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei SC Staicons SRL s-a dispus unirea acesteia cu fondul cauzei în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. 2 Cod procedură civilă.

Judecătoria Drobeta Turnu Severin prin sentința civilă nr. 317/11.05.2010 a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a SC Staicons Company SRL, a respins acțiunea formulată de reclamanta P. Ghe. în contradictoriu cu SC Staicons Company SRL, ca fiind promovată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă; a admis în parte acțiunea civilă formulată de reclamanta P. Gh. în contradictoriu cu pârâții C. V. și SC Asirom SA Sucursala Caraș-Severin; a obligat pârâțul C. V. în solidar cu asigurătorul SC Asirom SA - Sucursala Caraș Severin la plata sumei de 21.000 lei către partea civilă, reprezentând daune morale și s-a luat act că nu se solicită cheltuieli de judecată.

În ceea ce privește excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei SC Staicons SRL Băile Herculane, instanța a apreciat că aceasta este întemeiată, pentru următoarele considerente:

Prin decizia penală nr. 183 din 29.02.2008 pronunțată de Curtea de Apel Craiova s-a stabilit cu putere de lucru judecat că pe parcursul derulării procesului penal în mod greșit s-a dispus de către instanța de apel obligarea în solidar la despăgubiri civile a părții responsabile civilmente SC Staicons SRL Băile Herculane alături de asigurătorul de răspundere civilă și inculpat fără să se aibă în vedere aspectul că partea responsabilă civilmente avea poliță de asigurare pentru autobasculanta condusă de inculpat la SC „Asigurarea Românească Asirom” Sucursala Caraș-Severin, iar în baza contractului de asigurare răspunderea pentru daunele cauzate în cazul accidentelor de circulație aparține asigurătorului de răspundere civilă și inculpatului.

În consecință, stabilindu-se în cadrul litigiului penal că pârâta SC Staicons SRL Băile Herculane nu poate fi obligată în solidar cu asigurătorul de răspundere civilă și inculpatul la plata de despăgubiri, cu atât mai mult în cauza pendinte aceasta nu poate fi obligată la plata de daune morale în solidar cu asigurătorul de răspundere civilă și inculpat ocazionate de decesul numitului P. M.V.

Pe fondul cauzei instanța a apreciat că acțiunea reclamantei este întemeiată, reținând că temeiul răspunderii civile a inculpatului pentru prejudiciile cauzate în urma săvârșirii infracțiunii îl constituie temeiul general al răspunderii civile delictuale, astfel cum este reglementat în dispozițiilor art. 998 -999 Cod civil.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel pârâții C.V. și ASIROM SA - Sucursala Caraș Severin criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivele de apel, apelantul C.V. a susținut că, instanța de fond a apreciat cuantumul daunelor morale fără a avea vreun suport probator pentru a fi evidențiate anumite repere în funcție de care să se poată stabili cu certitudine valoarea despăgubirilor acordate. Că, în aceste condiții, nefiind administrată nici o probă, instanța trebuia să respingă acțiunea sau cel puțin, la cuantificarea prejudiciului moral trebuia să aibă o apreciere rezonabilă pe o bază echitabilă cu venitul mediu pe cap de locuitor și cu nivelul general de dezvoltare în România. Totodată că, în mod greșit instanța de fond nu a constatat, garantat prejudiciul

imputabil apelantului de către asiguratorul de răspundere civilă SC ASIROM SA Reșița și nu au dispus obligarea acestuia la plata sumei respective dispunând în mod eronat obligarea solidară a apelantului cu SC Asirom SA Reșița .

Apelanta SC ASIROM VIG SA –Sucursala Caraș Severin a susținut că a invocat următoarele motive de apel : în mod greșit instanța de fond a respins excepția autorității de lucru judecat invocată în condițiile art.1201 Cod civil, deși procesul se poartă între aceleași părți, este întemeiat pe aceeași cauză , iar noua cerere formulată la 26.06.2007 este identică cu cea formulată în dosarul nr.235/2005 , scopul final urmărit fiind același în ambele acțiuni (obținerea de despăgubiri ca urmare a decesului numitului P.M.). Mai mult, numita P. Gh. avea posibilitatea să solicite daune morale în cursul judecării dosarului nr.235/2005 și, atât timp cât nu a formulat-o, nu mai avea posibilitatea să formuleze o astfel de cerere .

Un al doilea motiv de recurs se referă la greșita apreciere a naturii prezentei cauze ca fiind civilă deși potrivit Deciziei nr.1/2005 a Înaltei Curți de Casație și Justiție în cazul producerii unui accident de circulație, având ca urmare cauzarea unui prejudiciu pentru care s-a încheiat contract de asigurare obligatorie de răspundere civilă, coexistă răspunderea civilă delictuală bazată pe art.998 Cod civil, a celui care a cauzat prin fapta sa efectele păgubitoare, cu răspunderea contractuală a asiguratorului întemeiată pe contractul de asigurare .

Fiind vorba de o răspundere contractuală, prezenta acțiune este prematură nefiind îndeplinită procedura prealabilă prevăzută de art.720¹ Cod procedură civilă, referitoare la concilierea directă, în lipsa căreia atât doctrina cât și practica judiciară au statuat că acțiunea este inadmisibilă .

Pe fond, a susținut că acțiunea este neîntemeiată, întrucât la data de 5.01.2009 societatea apelantă a efectuat plata despăgubirilor la care a fost obligată prin decizia penală nr.130/A/2007 a Tribunalului Mehedinți , până în prezent petenta neformulând nici un fel de obiecțiuni referitoare la cuantumul despăgubirilor de unde se poate trage concluzia că aceasta a fost integral despăgubită în condițiile art.47 din Normele de aplicare a Ordinului 3113/2003 al CSA. De altfel, prin cererea formulată petenta solicită 2.000.000.000 lei daune morale , iar potrivit disp.art.10 lit.b din Normele de aplicare a ordinului de mai sus , asiguratorul asigură despăgubiri pentru vătămări corporale și deces până la limita de 700.000.000 lei ROL pentru fiecare persoană .

Prin decizia civilă nr.352 din 30 noiembrie 2010, pronunțată de Tribunalul Mehedinți în dosarul nr.1157/274/2009, s-au respins ca nefondate apelurile formulate de pârâții C. V. și ASIROM SA - sucursala Caraș Severin, împotriva sentinței civile nr.317/11.05.2010 pronunțată de Judecătoria Orșova, în contradictoriu cu intimata reclamantă P. Gh. și intimata pârâtă Staicons SRL.

Pentru a se pronunța astfel, s-a reținut, pe de o parte, că prezentul litigiu este de natură civilă, în condițiile în care s-a invocat răspunderea civilă delictuală, iar pe de altă parte s-a reținut că instanța de fond a soluționat corect cauza, fiind nefondate motivele de apel formulate de pârâți.

S-a constatat că apelanta SC ASIROM SA a achitat doar despăgubirile la care a fost obligată prin dosarul penal, în prezenta cauză fiind obligată în baza contractului de asigurare încheiat cu autorul prejudiciului și la diferențele de despăgubire constând în daune morale, nefiind aplicabile prevederile art. 47 din Normele de aplicare a Ordinului nr. 3113/2003.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâta SC ASIROM VIG SA – prin SUCURSALA CARAS SEVERIN, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În primul motiv de recurs formulat de pârâtă s-a invocat nelegalitatea deciziei din apel, sub aspectul incidenței în cauză a excepției autorității de lucru judecat, susținându-se că în mod nejustificat nu s-au reținut ca fiind îndeplinite cerințele prevăzute de art. 1201 Cod civil, în condițiile în care exista identitate de părți, obiect și cauză, în privința acțiunii civile formulată în prezenta cauză, raportată la soluționarea laturii civile în cadrul procesului penal.

În cel de-al doilea motiv de recurs s-a invocat excepția necompetenței materiale a primei instanțe în soluționarea prezentei cauze, în raport de natura comercială a prezentului

litigiu și dispozițiile art. 56 Cod comercial, susținându-se că în mod nejustificat instanța de apel a apreciat că litigiul este de natură civilă, în condițiile în care nu s-au respectat dispozițiile art. 41 alin. 1 art. 50 alin. 1, art. 54 alin. 1, din Legea nr.136/1995, privind asigurările și reasigurările în România, cu modificările și completările ulterioare.

În cel de-al treilea motiv de recurs s-a invocat excepția prematurității acțiunii formulate împotriva societății recurente, susținându-se că în mod nelegal s-a respins această excepție, în condițiile în care nu s-au respectat prevederile art. 109 alin. 2 Cod procedură civilă și art. 720¹ Cod procedură civilă, în raport de care era obligatorie respectarea procedurii prealabile, întrucât în procesele în materie comercială evaluabile în bani, înainte de introducerea cererii de chemare în judecată, reclamantul va încerca soluționarea litigiului prin conciliere directă cu cealaltă parte, în care scop va convoca partea adversă, comunicându-i în scris pretențiile sale și temeiul lor, precum și toate actele doveditoare.

În ultimul motiv de recurs s-a criticat decizia în privința soluționării fondului cauzei, susținându-se că acțiunea este neîntemeiată, în condițiile în care plata despăgubirilor a fost efectuată de către recurentă la data de 05.01.2009, nefiind formulate obiecțiuni referitoare la quantumul despăgubirii.

Recursul s-a întemeiat pe dispozițiile art. 304 și următoarele Cod procedură civilă.

La data de 11.02.2011 intimată pârâtă SC STAICONS COMPANY SRL a depus întâmpinare, prin care a arătat că a fost soluționată corect excepția lipsei calității procesuale pasive a acestei pârâte, lăsându-se la aprecierea instanței modul de soluționare a prezentului recurs.

În ședința publică de la 23.03.2011, în temeiul art.137 Cod procedură civilă instanța a pus în discuție excepția necompetenței materiale a judecătoriei, în soluționarea în primă instanță a cauzei, în raport de natura prezentului litigiu,

Recursul se va admite pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art.137 Cod procedură civilă instanța se va pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură, precum și asupra celor de fond, care fac de prisos, în totul sau în parte, cercetarea în fond a pricinii.

Examinând cu prioritate excepția necompetenței materiale, invocată în recurs, se constată că hotărârile atacate sunt afectate de motivul de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct.3 Cod procedură civilă.

Tribunalul, în mod greșit a respins excepția necompetenței materiale, în condițiile în care nu a reținut natura comercială a litigiului dedus judecății, al cărui obiect patrimonial depășește 100.000 lei, fiind incidente prevederile art.2 pct.1 lit.a Cod procedură civilă în raport de care competența materială de soluționare în primă instanță aparține secției comerciale a tribunalului.

Potrivit art.3 pct.17 din Codul comercial, activitatea de asigurare constituie faptă de comerț obiectivă, susceptibilă să atragă incidența legii comerciale.

Art.4 din Codul comercial instituie o prezumție de comercialitate pentru toate obligațiile comerciantului, prezumție „sui generis” care nu poate fi răsturnată prin orice dovadă contrară, ci doar în două situații de excepție, expres și limitativ prevăzute de Codul comercial, respectiv: natura juridică civilă a obligațiilor și necomercialitatea rezultată din însuși actul săvârșit de comerciant, ipoteze care nu se regăsesc în speță.

Prezumția instituită de art. 4 Cod comercial este aplicabilă nu numai obligațiilor contractuale, ci și celor derivate din fapte licite (gestiunea de afaceri, îmbogățirea fără just temei și plata nedatorată), precum și celor rezultate din săvârșirea unor fapte ilicite, reglementate de art. 998, 999 Cod civil.

Conform art. 6 alin.1 Cod comercial asigurările de lucruri sau stabilimente care nu sunt obiectul comerțului și asigurările asupra vieții sunt fapte de comerț numai în ce îl privește pe asigurător, iar potrivit art. 56 din Codul comercial, actele de asigurare, chiar dacă au caracter de fapte de comerț numai pentru asigurător, sunt supuse legii comerciale pentru toți contractanții.

În speță, prin decizia penală nr. 183 din 29.02.2008 pronunțată de Curtea de Apel Craiova s-a stabilit cu putere de lucru judecat că pe parcursul derulării procesului penal, în mod greșit s-a dispus de către instanța de apel obligarea în solidar la despăgubiri civile, a părții responsabile civilmente SC Staicons SRL Băile Herculane, alături de asigurătorul de răspundere civilă și inculpat, fără să se aibă în vedere aspectul că partea responsabilă civilmente avea poliță de asigurare pentru autobasculanta condusă de inculpat la SC „Asigurarea Românească Asirom” Sucursala Caraș-Severin, iar în baza contractului de asigurare, răspunderea pentru daunele cauzate în cazul accidentelor de circulați aparține asigurătorului de răspundere civilă și inculpatului.

În speță, intimata reclamantă a susținut că acțiunea se întemeiază pe dispozițiile art.998, 999 Cod civil, care reglementează răspunderea civilă delictuală, fiind întemeiată chemarea în judecată a societății de asigurare, care trebuie să răspundă pentru repararea integrală a prejudiciului, alături de asiguratul său, întrucât răspunderea societății se angajează în virtutea contractului de asigurare.

Curtea constată că raportul juridic între părțile litigante și corelativ calitatea procesuală pasivă a societății de asigurare, dedusă din obligația contractuală de a repara paguba produsă prin fapta ilicită a asiguratului, au luat naștere ca urmare a contractului de asigurare încheiat între autorul faptei ilicite, în calitate de asigurat, și societatea de asigurare, în calitate de asigurator, reclamanta dobândind calitatea de beneficiar al asigurării tocmai în virtutea încheierii contractului de asigurare.

Caracterul de act comercial al asigurării, în ceea ce îl privește pe asigurator, atrage astfel aplicabilitatea legii comerciale și față de beneficiarii acestui act, și ca o consecință a principiul accesorialității, potrivit cu care faptele civile dobândesc caracter comercial datorită strânsei lor legături cu un fapt calificat de lege ca fiind comercial, cum sunt delictele și cvasidelictele în materie comercială, făcând posibilă aplicarea unor norme de drept civil material, în cadrul unui litigiu comercial, fără să îl transforme într-un litigiu civil.

Aceste considerente au fost expuse și în decizia nr. XXIII din 19 martie 2007, pronunțată de ÎCCJ, secțiile unite, în recurs în interesul legii, prin care s-a stabilit că acțiunea în regres exercitată de asigurator împotriva persoanelor culpabile de producerea unui accident este comercială, iar nu civilă, fiind aplicabile, prin analogie, și în virtutea principiului identității de rațiune juridică, și în litigiul dedus judecății.

Având în vedere considerentele arătate, Curtea apreciază că în mod eronat cele două instanțe nu au avut în vedere natura juridică a litigiului, ca fiind comercială, litigiu cu caracter patrimonial, a cărui valoare depășește 100.000 lei, în raport de care competența judecării în primă instanță aparține secției comerciale a Tribunalului Mehedinți, situație în care nu se mai impune examinarea celorlalte motive de recurs, referitoare la excepția prescripției dreptului la acțiune, a autorității de lucru judecat și la modul de soluționare a fondului cauzei, critici ce vor fi avute în vedere la judecarea cauzei de către instanța competentă.

Față de cele expuse, constatând că hotărârea atacată este afectată de motivul de nelegalitate prevăzut de art.304 pct.3 Cod procedură civilă, în temeiul art. 312 alin.6 Cod procedură civilă, se vor admite recursurile declarate, se vor casa cele două hotărâri atacate și se va trimite cauza spre competentă soluționare în primă instanță, la Tribunalul Mehedinți – Secția Comercială.

(Decizia civilă nr. 443/23 martie 2011 - Secția I Civilă și pentru Cauze cu Minori și de Familie – judecător Mariana Mudava)

3. Contract de întreținere. Transformarea obligației de întreținere. Stabilirea echivalentului întreținerii.

Dacă executarea obligației de întreținere nu este posibilă din cauza unui fapt personal al creditorului obligației, solicitarea debitoarei de a executa obligația într-o altă modalitate,

care să nu implice un fapt personal al creditoarei, este o cerere legală, cerere care nu poate fi respinsă ca inadmisibilă.

Stabilirea cuantumului valoric lunar al obligației de întreținere, însă, nu poate fi făcută arbitrar, respectiv pe baza unor criterii generale (salariul minim pe economie) sau străine de natura pricinii (valoarea imobilului transmis prin contract).

Prin acțiunea înregistrată la Judecătoria Drobeta Turnu Severin, reclamanta B. L. a chemat în judecată pârâta C. M. pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună transformarea obligației de întreținere ce formează obiectul contractului autentificat sub nr. 2345/08.07.2004 în obligație de a da, respectiv în plata lunară a unei sume de bani.

Judecătoria Drobeta Turnu Severin prin sentința civilă nr. 3567 din 30.09.2009 a admis cererea formulată de reclamanta B. L. împotriva pârâtei C.M. și a dispus transformarea în echivalent bănesc a obligației de întreținere, în quantum de 600 lei lunar, în favoarea pârâtei – creditoare, până la sfârșitul vieții pârâtei creditoare, iar la deces să suporte cheltuielile de înmormântare, potrivit datinilor creștinești.

Împotriva sentinței a declarat apel pârâta C. M., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivele de apel a susținut, în primul rând, că sentința este nelegală, instanța substituindu-se nepermis voinței pârâtei - creditoare a obligației de întreținere - și încălcând astfel dispozițiile art. 1130 Cod civil, prin transformarea unei obligații de a face în obligație de a da. Fiind vorba de o novație trebuie să existe în mod imperativ intenția părților de a nova, voința părților trebuind să fie clar exprimată.

Sentința a fost considerată netemeinică și sub aspectul cuantumului obligației de întreținere, respectiv 600 lei lunar, quantum care nu ține cont de împrejurarea că reclamantul a dobândit în schimbul obligației de întreținere un apartament situat în București.

Prin decizia nr. 325/A/9 noiembrie 2010, pronunțată de Tribunalul Mehedinți, apelul a fost respins, ca nefondat.

Împotriva deciziei a declarat recurs pârâta C. M. solicitând casarea acesteia și pe fond respingerea acțiunii.

În motivarea recursului recurenta a susținut în esență următoarele:

- prin admiterea acțiunii și transformarea în echivalent bănesc a obligației de întreținere stabilită prin contract instanța a depășit atribuțiile puterii judecătorești, substituindu-se în mod nepermis voinței pârâtei, fiind încălcate astfel prevederile art. 1130 Cod civil. Procedându-se astfel a fost alterată vechea obligație, pe calea novației, din obligație de a face în obligație de a da, deși nu sunt întrunite cerințele prevăzute de lege pentru realizarea unei novațiuni;

- în mod greșit instanțele au reținut că transformarea obligației de întreținere în bani pune capăt situației conflictuale dintre părți, respectând în același timp convenția părților. A precizat că nu și-a exprimat niciodată acordul cu privire la transformarea obligației și că nu a fost de acord cu o revocare a convenției încheiate, prevederile art. 969 Cod civil nefiind incidente. A fost încălcat caracterul obligatoriu al contractului și principiul executării cu bună-credință a convențiilor;

- tribunalul nu s-a pronunțat asupra motivului de apel invocat referitor la quantumul obligației. Considerentul reținut în apel în sensul că suma de bani stabilită este în măsură să echilibreze valoarea contraprestației imobilului primit de debitoare nu poate fi primit întrucât vine în contradicție cu natura contractului. Quantumul de 600 lei lunar este infim față de cheltuielile necesare pentru asigurarea locuinței, plata utilităților, hrană, medicamente.

Recursul este fondat.

Decizia pronunțată în apel este nelegală sub aspectul modului în care a fost stabilită câtimea sumei de bani datorată lunar de intimata reclamată, în contul obligației de întreținere, către recurentă.

La stabilirea valorii lunare a obligației de întreținere trebuie avut în vedere modul în care obligația de întreținere a fost detaliată prin contract precum și nevoile concrete ale creditorului întreținerii. Această valoare este susceptibilă, în timp, de modificare dacă la un moment dat nu acoperă nevoile creditorului întreținerii.

Sub acest aspect hotărârea pronunțată în apel este nelegală. Referitor la cuantumul sumei datorată lunar de intimata reclamantă considerentele deciziei indică faptul că instanța nu a făcut o cercetare efectivă a aspectelor de fapt care erau relevante în acest sens. Nu au fost administrate probatorii din care să rezultă nevoile concrete de întreținere ale recurente și echivalentul valoric al acestora. Detalierea acestor aspecte este deosebit de importantă, întrucât cheltuielile privind întreținerea diferă în funcție de vârsta persoanei, de problemele de sănătate, de faptul dacă prin contractul de întreținere a fost sau nu rezervat uzufructul (respectiv dacă are sau nu locuință sau trebuie achitată chirie) etc.

Stabilirea arbitrară a cuantumului valoric lunar al obligației de întreținere, respectiv pe baza unor criterii generale (salariul minim pe economie) sau străine de natura pricinii (echilibrarea valorii contraprestației imobilului transmis prin contract către intimata reclamantă), echivalează cu o necercetare a pricinii sub aspectul menționat, caz în care se impune a fi casată decizia și trimisă cauza spre rejudecare la instanța de apel.

Restul criticilor din recurs sunt nefondate.

Una din caracteristicile obligațiilor care își au izvorul în contractul sinalagmatic o constituie reciprocitatea și interdependența acestora. Fiecare dintre părți are, concomitent, față de cealaltă parte, atât calitatea de debitor cât și pe aceea de creditor; obligația ce revine uneia dintre părți își are cauza juridică în obligația reciprocă a celeilalte părți; ambele obligații sunt interdependente.

Caracterul reciproc și interdependent al obligațiilor născute în temeiul unui contract sinalagmatic determină efecte specifice, în raport de comportamentul contractual al părților. Una dintre situații este aceea în care, deși una dintre părți este gata să-și execute propria obligație sau chiar a executat-o, cealaltă parte refuză, în mod culpabil, să și-o execute pe a sa. Partea care este gata să-și execute obligația sau care și-a executat-o va avea de ales între a pretinde executarea silită a contractului ori a cere desființarea sau încetarea contractului, în toate cazurile putând cere despăgubiri.

Executarea obligațiilor asumate de debitorul întreținerii depinde de *un fapt personal* al creditorului întreținerii, acela de a primi întreținerea pe care debitorul s-a obligat să i-o presteze. Atunci când creditorul întreținerii refuză să primească întreținerea executarea contractului de către debitorul întreținerii nu este posibilă din culpa creditorului întreținerii. În acest caz debitorul întreținerii are posibilitatea să solicite *fie rezoluțiunea contractului, fie evaluarea prestației întreținerii pe care o datorează și încuviințarea executării obligației de întreținere prin plata lunară a unei sume de bani.*

În speță părțile au încheiat un contract de întreținere în iulie 2004, în baza căruia recurenta a transmis intimitei reclamante cota sa de 3/4 dintr-un apartament cu două camere situat în București. Intimata reclamantă și-a asumat obligația de a asigura întreținerea recurente pe toată durata vieții acesteia și să suporte cheltuielile de înmormântare la decesul recurente, cu respectarea tradițiilor și obiceiurilor creștinești.

Executarea obligațiilor asumate de intimata reclamantă depinde de un fapt personal al recurente, acela de a primi întreținerea pe care intimata reclamantă s-a obligat să i-o presteze. Recurenta, astfel cum s-a reținut prin hotărârile pronunțate în cauză la fond și în apel, a refuzat și refuză să primească întreținerea. Astfel fiind, neexecutarea de către intimata reclamantă a obligației de întreținere stabilită prin contract în sarcina sa nu este imputabilă intimitei reclamante și nici consecința unor factori obiectivi, ci a refuzului nejustificat al recurente de a primi întreținerea.

Întrucât executarea obligației de întreținere de către intimata reclamantă nu este posibilă din cauza unui fapt personal al recurente, Curtea apreciază că solicitarea intimitei reclamante de a executa obligația într-o altă modalitate, care să nu implice un fapt personal al

recurentei, este o cerere legală, cerere care nu poate fi respinsă ca inadmisibilă. Prin admiterea acestei cereri nu se aduce atingere principiului caracterului obligatoriu al convențiilor.

Prin încuviințarea îndeplinirii obligației de întreținere în modalitatea achitării lunare a contravalorii întreținerii instanța nu a depășit limitele puterii judecătorești; dimpotrivă, nu a făcut decât să asigure, la cererea debitoarei întreținerii, posibilitatea executării contractului de către aceasta, câtă vreme s-a susținut și dovedit că există opoziție nejustificată la executare din partea creditoarei întreținerii (aceasta refuzând să primească întreținerea).

Modificarea modalității în care intimata reclamantă își execută obligația contractuală nu echivalează cu o novatie; modificarea ce a intervenit nu este rezultatul acordului de voință al părților, ci este consecința comportamentului contractual necorespunzător al creditoarei obligației de întreținere. Contractul își păstrează natura juridică, de contract de întreținere. Astfel fiind, în caz de neexecutare a obligației de întreținere, în noua modalitate stabilită, creditoarea obligației va putea solicita rezilierea contractului, în temeiul dispozițiilor art. 1021 Cod civil.

(Decizia nr. 246 din 15 februarie 2011- Secția I Civilă și pentru cauze cu minori și de familie rezumat judecător Paraschiva Belulescu)

4. Desființarea titlului vânzătorului. Menținerea titlului subdobânditorului de bună credință.

În situația în care în viața socială și în raporturile juridice (parte componentă a raporturilor sociale) o persoană apare față de toată lumea (față de ceilalți membri ai colectivității) ca fiind titularul unui drept și această persoană încheie un act juridic cu un terț de bună credință, actul poate fi declarat valabil și poate fi opus titularului adevărat al dreptului.

Dacă un litigiu este notat în cartea funciară dar există dovada de necontestat că litigiul a fost soluționat irevocabil, nu există motive pentru a considera că cel care dobândește bunul în aceste condiții este de rea credință, chiar dacă notarea litigiului nu a fost radiată.

Prin acțiunea civilă înregistrată pe rolul Judecătoriei Tg-Jiu reclamantii M.T. și M.M. au chemat în judecată pe pârâții P.C., P.A.V. și M.D., solicitând să se constate nulitatea absolută a contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 6200/30.11.2007 la BNP A. M. cu privire la bunurile constând în suprafața de 480 m.p. și construcția P+1, precum și repunerea părților în situația anterioară.

În motivarea cererii, reclamantii au arătat că prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 5410/20.11.1999, intervenit între reclamanta M.M., în calitate de vânzătoare și pârâțul P.C., în calitate de cumpărător, au fost înstrăinate imobilele precizate anterior, însă prin decizia civilă nr.1590/2010 pronunțată de Tribunalul Gorj –secția civilă a fost constatată nulitatea absolută a acestui contract; în perioada în care pe rolul Judecătoriei Tg-Jiu se aflau numeroase litigii, pârâțul a încheiat actul de vânzare-cumpărare cu pârâta M.D., contract contestat în cauza de față și care este lovit de nulitate absolută potrivit principiului „orice act eliberat în baza unui act constatat nul absolut, este nul de drept și acesta”. Totodată, au invocat reaua credință, având în vedere decizia civilă nr.1590 pronunțată la 30.06.2010 de Tribunalul Gorj, precum și executarea silită a sentinței civile nr.3422/2003 pronunțată de Judecătoria Tg-Jiu, executare finalizată la data de 21.05.2010.

Prin sentința civilă nr. 1910/01.03.2011 Judecătoria Tg-Jiu a respins acțiunea civilă formulată de reclamantul M.T., pentru lipsa calității procesuale active.

A fost admisă acțiunea civilă ulterior precizată formulată de reclamanta M.M. în contradictoriu cu pârâții, având ca obiect constatare nulitate absolută a contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 6200/30.11.2007 de BNP A.M. și repunerea părților în situația anterioară.

Împotriva sentinței civile nr. 1910/01.03.2011 au declarat apel pârâții P.C., M.D. și P.A.V. criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

Prin decizia nr. 267 din 5 iulie 2011, pronunțată de Tribunalul Gorj, a fost respins apelul ca nefondat.

S-a reținut în esență că relațiile de încredere dintre pârâții P.C. și M.D. au rezultat fără echivoc din interogatoriile acestora și conduc la concluzia că subdobânditoarea imobilelor avea cunoștință de litigiile dintre reclamanții din cauza de față și pârât precum și de faptul că reclamanții se aflau în posesia imobilelor, de vreme ce pârâta M.D. a recunoscut la interogator că fusese informată de către pârâtul P.C. că urmează evacuarea reclamanților din imobilele în litigiu.

Din adresa nr. 3/18148 din 16.12.2010 emisă de OCPI Gorj rezultă că litigiul privind constatarea nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare încheiat între P.C. și M.M., ce a făcut obiectul dosarului nr./2003 aflat pe rolul Judecătoriai Tg-Jiu, a fost notat de Biroul de Carte Funciară de pe lângă Judecătoria Tg-Jiu în Registrul de Transcriptiuni și Inscriptiuni sub nr. 100/09.07.2004. Nu s-au produs dovezi că a fost radiată notarea acestui litigiu.

A fost apreciat ca fiind lipsit de relevanță extrasul de carte funciară cu nr. 2458 din 28.11.2007, cu motivarea că cel care invocă cuprinsul cărții funciare este pus la adăpost numai până la proba contrară.

În cauză s-a făcut proba contrară, respectiv s-a făcut dovada înscrierii litigiului ce a făcut obiectul dosarului nr./2003 aflat pe rolul Judecătoriai Tg-Jiu, cum s-a făcut dovada că notarea litigiului nu a fost radiată, dimpotrivă, cu prilejul conversiei cărții funciare nr. 2458 a Municipiului Tg-Jiu, la data de 02.07.2010, a fost transcris acest litigiu în cartea funciară nr. 41461 a Municipiului Tg-Jiu. Notarea litigiului răstoarnă prezumția bunei-credințe a cumpărătoarei prevăzută de art. 1899 alin. 2 Cod civil.

Împotriva deciziei au declarat recurs pârâții P.C., P.A.V. și M.D. solicitând casarea hotărârilor pronunțate în cauză și, rejudicând cauza în fond, să se dispună respingerea acțiunii.

În motivarea recursurilor recurenții au susținut, în esență, următoarele:

- la data la care a intervenit înstrăinarea imobilului către M.D., între P.C. și reclamanți nu mai existau litigii, hotărârile pronunțate anterior fiind definitive și irevocabile (extrasul de carte funciară nr.2458/28 noiembrie 2007 eliberat în vederea încheierii contractului de vânzare cumpărare, confirmând faptul că la data respectivă nu era nici un litigiu notat în cartea funciară). M.D. a fost cumpărător de bună credință întrucât la data dobândirii bunului nu era notat nici un litigiu la OCPI Gorj iar după încheierea actului de vânzare cumpărare reclamanții au fost evacuați din imobil. „Relația de încredere” care s-a stabilit între vânzătorul P.C. și cumpărătoarea M.D. este ulterioară încheierii actului de vânzare cumpărare și nu este în măsură să înlăture buna credință a cumpărătoarei.

- faptul notării litigiului ce a făcut obiectul dosarului nr./2003 în registrul de transcriptiuni și inscriptiuni sub nr.100/9 iulie 2004 nu produce consecințe câtă vreme notarea nu s-a făcut în cartea funciară. Conversia cărții funciare după încheierea contractului de vânzare cumpărare a cărei nulitate se solicită nu poate fi imputată cumpărătoarei. Referitor la eventuala notare a litigiului în registrul de transcriptiuni s-a susținut că nu prezintă relevanță întrucât, conform legii, după deschiderea cărții funciare registrul de transcriptiuni și inscriptiuni devine inoperant. Pe de altă parte, chiar dacă cumpărătoarea ar fi cunoscut despre notarea litigiului în registrul de transcriptiuni și inscriptiuni acest aspect nu ar fi produs nici un efect întrucât litigiul respectiv era soluționat irevocabil la data încheierii actului de vânzare cumpărare. Astfel fiind, chiar și în ipoteza în care acest litigiu ar fi apărut legal înscris în cartea funciară a vânzătorului, de asemenea, nu prezenta relevanță o asemenea notare, sub aspectul bunei credințe a cumpărătorului, câtă vreme, litigiul fiind soluționat irevocabil, era posibilă în orice moment radierea notării acestuia.

Intimații reclamanți, prin concluziile scrise formulate, au solicitat respingerea recursurilor susținând în esență că sentința pronunțată la fond este amplu motivată în fapt și în drept, că au fost administrate probatorii din care rezultă reaua-credință a recurenților la încheierea contractului de vânzare cumpărare autentificat sub nr. 6200/30 noiembrie 2007; că a fost răsturnată prezumția de bună credință câtă vreme s-a dovedit că recurenta M.D. avea posibilitatea să cunoască lanțul litigiilor aflate pe rolul instanțelor judecătorești. Aspectul că intimații reclamanți locuiau în imobil era de natură să o determine pe recurenta M.D. (dacă ar fi acționat cu bună credință) să verifice registrul de transcripțiuni și inscripțiuni, ocazie cu care ar fi aflat de existența litigiului notat sub nr.100/2004. Dimpotrivă, cumpărătoarea a declarat că la data dobândirii bunului a fost informată că intimații reclamanți urmează să fie evacuați din imobil; a precizat că nu locuiește în imobilul în litigiu și că a solicitat vânzătorului să efectueze unele lucrări de modificare la imobil.

Recursurile sunt întemeiate, fiind incidente prevederile art. 304 pct. 9 Cod procedurăcivilă.

În situația în care în viața socială și în raporturile juridice (parte componentă a raporturilor sociale) o persoană apare față de toată lumea (față de ceilalți membri ai colectivității) ca fiind titularul unui drept și această persoană încheie un act juridic cu un terț de bună credință, actul poate fi declarat valabil și poate fi opus titularului adevărat al dreptului.

Curtea apreciază că situația enunțată mai sus se verifică în litigiul de față.

Starea de fapt stabilită de instanțe nu este contestată de către recurenți. Ceea ce se contestă este modul în care a fost aplicată legea (dispozițiile art.31 din Legea nr.7/1996, ale Ordinului nr. 633/2006 și art. 1899 alin. 2 Cod civil) la starea de fapt stabilită.

Starea de fapt avută în vedere de Tribunal pentru respingerea apelului este, în esență, următoarea:

- în anul 1999 P.C. a cumpărat de la M.M. imobilul compus din 480 mp teren și casă de locuit. După încheierea contractului între părți s-au ivit o serie de litigii;
- prin sentința civilă nr. 4816/2004 a Judecătoriei Tg.Jiu (irevocabilă prin decizia nr. 694/22 mai 2007, pronunțată de Curtea de Apel Craiova) s-a respins acțiunea reclamantei împotriva cumpărătorului P.C. prin care se solicita constatarea nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare;
- prin sentință nr. 6451/2001 (irevocabilă prin decizia nr. 5530/2002 a Curții de Apel Craiova), s-a dispus ieșirea din indiviziune între M.M. și M.T.. Bunul ce anterior fusese înstrăinat către P.C. a fost dat în lotul vânzătoarei M.M.. În acest litigiu s-a solicitat și anularea contractului de vânzare cumpărare, capăt de cerere respins;
- P.C. a formulat o acțiune prin care a solicitat evacuarea reclamantei M.M. din imobilele descrise mai sus, cerere soluționată prin sentința civilă nr. 3422/2003 a Judecătoriei Tg.Jiu în sensul admiterii, fiind dispusă evacuarea pârâtei M.M. din imobil;
- la data de 30 noiembrie 2007 P.C.a vândut imobilul către M.D.;
- în anul 2008 P.C. a chemat în judecată pe M.M. și, ulterior, pe numitul M.T. solicitând obligarea acestora să-i lase în deplină proprietate și liniștită posesie imobilul. În cadrul acestui litigiu M.M. a formulat cerere reconvențională prin care a solicitat să se constate nulitatea absolută a contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 5410/20 noiembrie 1999. Prin sentința civilă nr. 2116/2010 a fost admisă acțiunea în revendicare și respinsă cererea reconvențională; pârâții au fost obligați să lase reclamantului P.C. în liniștită posesie suprafața de 480 mp precum și construcțiile edificate pe aceasta. Această sentință a fost modificată de Tribunalul Gorj prin decizia civilă nr. 1590/2010 în sensul că a fost respinsă acțiunea și s-a admis cererea reconvențională; s-a constatat nulitatea absolută a contractului de vânzare cumpărare autentificat sub nr. 5410/1999;
- prin sentința civilă nr.5143/2010 (irevocabilă) au fost anulate formele de executare privitoare la sentința civilă nr. 3422/2003, cu motivarea că efectul anulării contractului de vânzare-cumpărare se repercutează și asupra evacuării contestatoarei din imobil;

- prin sentința civilă 6135/2010 (irevocabilă) s-a dispus întoarcerea executării silite dispusă în baza titlului executoriu – sentința civilă 3422/2003 – în dosarul de executare menționat.

Pentru a reține reaua-credință a cumpărătoarei M.D. la încheierea actului de vânzare-cumpărare instanțele au avut în vedere următoarele aspecte:

- litigiul ce a făcut obiectul dosarului nr./2003 a fost notat în registrul de transcripțiuni și inscripțiuni sub nr. 100/9 iulie 2004, iar în anul 2010 când s-a făcut conversia cărții funciare a imobilului a fost notat și în aceasta;
- cumpărătoarea M.D. a avut cunoștință despre numeroasele litigii dintre vânzătoare și cumpărătorul P.C. și despre faptul că imobilul era ocupat de intimații reclamanți;
- între P.C. și M.D. există o relație de încredere și complicitate la fraudă, ce înlătură buna credință.

Din punctul de vedere al stării de fapt Curtea apreciază că este important de știut dacă la data autentificării contractului se afla pe rolul instanțelor vreun litigiu între vânzătoarea M.M. și cumpărătorul P.C. referitor la imobilul în litigiu. În determinarea bunei sau relei credințe a cumpărătoarei nu prezintă relevanță faptul că în trecut au existat litigii cu privire la legalitatea actului prin care vânzătorul P.C. a dobândit imobilul (cum greșit au apreciat instanțele); dimpotrivă, faptul că au existat litigii care însă au fost soluționate, în mod irevocabil, în favoarea vânzătorului P.C. putea duce la întărirea convingerii cumpărătoarei în sensul că dreptul de proprietate al vânzătorului este cert, câtă vreme fusese deja supus controlului judiciar.

Sub acest aspect este indiscutabil că la data de 30 noiembrie 2007 (când a fost încheiat contractul de vânzare-cumpărare între P.C. și M.D.) nu exista pe rolul instanțelor judecătorești nici un litigiu prin care să se analizeze valabilitatea actului prin care vânzătorul P.C. dobândise imobilul.

Faptul că litigiul ce a făcut obiectul dosarului nr./2003 pe rolul Judecătoriei Tg-Jiu a fost notat în Registrul de Transcripțiuni și Inscripțiuni (sub nr. 100/09.07.2004) este, de asemenea, lipsit de relevanță în cauză câtă vreme era soluționat irevocabil la data încheierii actului de vânzare-cumpărare de către M.D. și P.C.. Notarea unui litigiu în registrele de publicitate imobiliare are menirea de a avertiza pe terții care doresc să încheie acte juridice în legătură cu bunul la care se referă notarea că situația juridică a bunului respectiv este incertă; cei care încheie acte în aceste condiții (caz în care actul vizează un bun litigios) își asumă riscul de a pierde bunul, dacă litigiul este soluționat în defavoarea cocontractantului). Încheierea actului după finalizarea litigiului face ca acest risc să nu mai existe, caz în care nu se poate invoca reaua-credință, întrucât efectele notării încetează în momentul soluționării irevocabile a litigiului, indiferent de radierea sau nu a notării. Altfel spus, dacă un litigiu este notat în cartea funciară dar există dovada de necontestat că litigiul a fost soluționat irevocabil, nu există motive pentru a considera că cel care dobândește bunul în aceste condiții este de rea credință, chiar dacă notarea litigiului nu a fost radiată. Într-o asemenea situație este evident că cel care dobândește bunul are cunoștință de notarea litigiului dar și de faptul că acesta nu se mai află pe rolul instanțelor și că, deci, situația juridică a bunului este una certă. Riscul în aceste condiții se menține (și, deci, cel care încheie actul va fi considerat de rea credință) numai în măsura în care se dovedește ulterior că, în realitate, litigiul nu era finalizat, ceea ce nu este cazul în speța de față. Litigiul ce a făcut obiectul dosarului nr./2003 pe rolul Judecătoriei Tg-Jiu era finalizat încă din mai 2007 (decizia nr. 694/22 mai 2007, pronunțată de Curtea de Apel Craiova).

Referitor la efectele notării litigiului ce a făcut obiectul dosarului nr./2003 sunt, de asemenea, întemeiate susținerile recurenților reclamanți în sensul că dispozițiile legale care reglementează publicitatea imobiliară au fost greșit aplicate.

Prin art. 60 alin. 2 din Legea nr. 7/1996, în forma aflată în vigoare la 1 iulie 2004, articol ce constituie o normă tranzitorie, „în regiunile de transcripțiuni și inscripțiuni imobiliare, până la deschiderea cărții funciare, privilegiile și ipotecile legale, sechestrul, urmărirea imobilului, a fructelor și veniturilor sale, punerea în mișcare a acțiunii penale,

precum și acțiunile pentru apărarea drepturilor reale privitoare la imobilele neînscrise în cartea funciară vor continua să fie înscrise în vechile registre de publicitate imobiliară”. Rezultă, per a contrario, că în regiunile menționate după deschiderea cărții funciare pentru un imobil toate actele menționate mai sus urmau a fi efectuate, în mod obligatoriu, în cartea funciară (și nu în registrul de transcriptiuni și înscripțiuni).

Dreptul dobândit de recurentul pârât P.C. în anul 1999 a fost întabulat în cartea funciară nedefinitivă nr. 2458 încă din anul 1999 (în baza încheierii de carte funciară nr. 5207/1999). Astfel fiind nu îi poate fi imputat acestuia și nici cumpărătoarei M.D. faptul că, ulterior, în anul 2004, litigiul existent pe rol referitor la imobil a fost notat în registrul de transcriptiuni și înscripțiuni și nu în cartea funciară.

Se impune concluzia că recurenta pârâtă M.D. nu avea obligația de a consulta Registrul de Transcriptiuni și Inscriptiuni. Dimpotrivă, intimata reclamantă M.M. a avut obligația de a se asigura că notarea litigiului se face în registrul corespunzător, mai ales în condițiile în care în actul încheiat în anul 1999 cu recurentul P.C. s-a prevăzut expres că urmau a fi îndeplinite de către cumpărător formalitățile necesare pentru deschiderea cărții funciare.

Argumentele invocate în recurs și întemeiate pe Ordinul nr. 633/2006 emis de Agenția Națională de Cadastru și Publicitate Imobiliară nu vor fi analizate întrucât acest Ordin nu era în vigoare la data notării litigiului în registrul de transcriptiuni și înscripțiuni (respectiv anul 2004).

Un alt litigiu care a fost pe rolul instanțelor de judecată, și care a avut ca obiect evacuarea intimătei reclamante din imobil, de asemenea nu prezintă relevanță, sub aspectul buneii credințe a recurenteii pârâte M.D..

Ceea ce a făcut obiectul contractului încheiat între M.D. și P.C. a fost transferul dreptului de proprietate cu privire la imobil. Referitor la dreptul de proprietate al vânzătorului dar și la obligația intimaților reclamanți de a elibera (evacua) imobilul instanțele se pronunțaseră în mod irevocabil anterior încheierii contractului. Astfel fiind, faptul că hotărârea pronunțată în evacuare nu fusese executată încă nu prezintă relevanță în cauză, în stabilirea buneii credințe a recurenteii M.D. la încheierea contractului de vânzare-cumpărare. Riscul existent la acea dată și asumat de recurenta M.D. nu se raporta la valabilitatea dreptului de proprietate al vânzătorului ci la momentul la care vânzătorul putea asigura intrarea cumpărătoarei în posesia bunului.

A conchide altfel în legătură cu ultimul aspect analizat ar echivala cu negarea forței executorii a unei hotărâri judecătorești irevocabile. Recurenta M.D. a avut cunoștința de faptul că imobilul era deținut de intimații reclamanți însă a cunoscut și faptul că exista o hotărâre judecătorească irevocabilă prin care s-a dispus evacuarea din imobil, hotărâre care era în faza executării silite. Această hotărâre constituia pentru recurentă (în calitate de terț față de litigiul respectiv) dovada faptului că intimații reclamanți ocupau imobilul fără drept și că urmau să fie evacuați. Astfel fiind, nu se poate reține reaua credință a recurenteii pârâte M.D. motivată pe faptul că aceasta a cunoscut că imobilul nu era în posesia vânzătorului ci a intimaților reclamanți.

Eventuala relație de „încredere” dintre vânzătorul P.C. și cumpărătoarea M.D., în măsura în care ar fi fost anterioară încheierii contractului, de asemenea nu este în măsură să înlăture buna-credință a cumpărătoarei. Încheierea contractului între recurentă P.C. și M.D. nu s-a făcut în condiții obscure, prin ascunderea de către vânzător a faptului că au existat litigii; dimpotrivă, cumpărătoarea a fost înștiințată despre faptul că a fost supusă cercetării judecătorești valabilitatea actului prin care vânzătorul P.C. a dobândit bunul. Câtă vreme aceste litigii erau, însă, finalizate nu i se poate imputa recurenteii M.D. că nu a prevăzut faptul că intimata reclamantă va contesta din nou contractul încheiat în anul 1999 de aceasta cu P.C., pentru noi motive nevalorificate anterior.

În raport de cele expuse Curtea apreciază că în starea de fapt expusă de Tribunal nu există elemente care să ducă la concluzia că recurenta pârâtă M.D. nu ar fi acționat cu bună-

credință la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare a cărui desființare se solicită în cadrul litigiului de față. Aspectele de care se prevalează intimații reclamantii nu sunt în măsură să ducă la concluzia că recurenta pârâtă M.D. nu a acționat cu maximă diligență. Totodată, eroarea în care s-a aflat cumpărătoarea cu privire la inexistența unor vicii ale titlului vânzătorului P.C., față de starea de fapt expusă, întrunește elementele unei erori comune și invincibile. În aceste condiții, având în vedere că principiul validării aparenței în drept în vederea ocrotirii bunei credințe (cunoscut și sub denumirea de teoria validității actelor juridice încheiate de subdobânditorul de bună-credință cu proprietarul aparent) constituie un principiu consacrat în sistemul nostru de drept, astfel cum s-a reținut și prin decizia recurată, se impune a fi admis recursul.

În temeiul art. 312 raportat la art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă vor fi modificate hotărârile pronunțate în cauză în sensul că va fi respinsă în totalitate acțiunea promovată de intimata reclamantă M.M.. Vor fi menținute dispozițiile din sentință referitoare la cererea promovată de intimatul reclamant M.T..

(Decizia nr. 1649/29 noiembrie 2011 - Secția I Civilă și pentru cauze cu minori și de familie, rezumat judecător Paraschiva Belulescu)

OBLIGATII

1. Legea nr. 85/2003 – Legea minelor. Răspunderea civilă delictuală a ministerului de resort.

Art. 52 alin.1 cât și alin.2 al acestui text de lege se referă la inițiativa de încetare a activității unei mine, precum și la finalizarea încetării activității miniere, după intrarea în vigoare a Legii minelor, alin.3 al textului de lege constituind o dispoziție specială față de celelalte două aliniate și referindu-se în mod expres la minele a căror activitate a încetat înainte de intrarea în vigoare a legii.

Potrivit Legii nr. 85/2003 – Legea minelor, închiderea minelor și refacerea mediului în cazul minelor sau carierelor, a lucrărilor de explorare oprite înainte de intrarea în vigoare a acestei legi și care nu fac obiectul unei licențe se vor face cu acordul autorității competente de către ministerul de resort, prin direcțiile de specialitate, cu fonduri bugetare.

Față de această dispoziție a legii, se constată că obligația de executare a lucrărilor de remediere a zonelor afectate își are izvorul în lege, fiind expres prevăzută de aceasta.

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Motru, sub nr. 470/263/2009, reclamantii G.V. și G.D. au chemat în judecată pârâții Agenția Națională de Resurse Minerale și Ministerul Economiei solicitând instanței ca, prin sentința ce se va pronunța, să fie obligate cele două pârâte să refacă suprafața de teren de 1058 mp, situată în Mun. Motru, jud. Gorj, pe care sunt amplasate construcții și plantație de vie, suprafață ce a fost degradată din cauza unor exploatare miniere, mine ce au fost închise și sunt administrate în prezent de pârâtele mai sus menționate. Au mai solicitat reclamantii ca, în cazul în care pârâtele nu vor putea executa aceste lucrări, să fie obligate la plata de despăgubiri civile, cu cheltuieli de judecată.

În motivare, s-a arătat că reclamantul G.V. are titlu de proprietate pentru suprafața de 1058 mp, pe teren având construită o casă înainte de anul 1990, cu autorizație de construire și o plantație de vie în suprafață de 163 mp, iar în apropierea acestei suprafețe de teren, pârâtele au început să execute lucrări miniere de excavație și haldare încă dinainte de Revoluție și după aceea. Lucrările au dus la formarea unor gropi imense în care s-au acumulat ape

pluviale ce au dat naștere unor lacuri mari situate chiar în vârful dealului, în care apa stagnează tot timpul anului.

Pârâțul Ministerul Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri a formulat întâmpinare prin care a solicitat să se respingă acțiunea, invocând excepția lipsei calității procesuale pasive a Ministerului Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri.

Prin sentința civilă nr.983 din data de 21 aprilie 2010, pronunțată de Judecătoria Motru, în dosarul nr.470/263/2009, a fost respinsă excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâțului Ministerul Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri, a fost admisă în parte acțiunea formulată de reclamantii G.V. și G.D., în contradictoriu cu pârâții Agenția Națională de Resurse Minerale Ministerul Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri.

Au fost obligați pârâții la plata sumei de 189.516 lei reprezentând c/val degradărilor aduse imobilului casă de locuit situată în Mun. Motru, jud. Gorj.

Pentru a pronunța această sentință, instanța a reținut, asupra excepției lipsei calității procesuale pasive a Ministerului Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri, că aceasta este nefondată.

S-a reținut că în zona terenului afectat de lucrările miniere și a cărui proprietate o dețin reclamantii, au fost efectuate lucrări de excavație de către Mina Ploștina, obiectiv care și-a încetat activitatea la data de 01.01.1998, conform anexei la HG 720/02.09.1999 și că, potrivit dispozițiilor art.52, al. 3 din Legea 85/2003, refacerea mediului în cazul minelor închise anterior apariției Legii 85/2003, revine în sarcina ministerului de resort, prin direcțiile de specialitate.

Cu privire la fondul cauzei, s-a reținut că au fost dovedite condițiile privind răspunderea civilă delictuală a pârâțelor, din probele administrate rezultând că degradările aduse imobilelor reclamantilor s-au produs ca o consecință directă a lipsei de diligență a pârâțelor, care, după oprirea lucrărilor de exploatare, nu și-au îndeplinit obligația de a reface mediul și de a asigura reconstrucția ecologică pe suprafețele afectate.

Referitor la cuantumul prejudiciului, instanța a avut în vedere evaluările din raportul de expertiză, dar a reținut că despăgubirile se cuvin numai pentru imobilul casă de locuit, reclamantii nefăcând dovada deținerii și a anexelor menționate în acțiune.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs reclamantii G.V., G.D. și recurenta pârâtă Agenția Națională de Resurse Minerale și Ministerul Economiei Comerțului și Mediului de Afaceri, criticând-o ca netemeinică și nelegală.

În ședința din 27.10.2010, având în vedere obiectul cererii de chemare în judecată și valoarea pretențiilor de peste 100.000 lei, tribunalul, având în vedere dispozițiile art. 282 Cod procedură civilă și ale art. 99 alin.3 din Regulamentul de Ordine Interioară, a recalificat calea de atac, ca fiind apelul.

Prin apelul declarat de intimata Agenția Națională de Resurse Minerale s-a criticat sentința pe motiv că, în mod greșit, această intimată a fost obligată la despăgubiri, deși nu are calitate procesuală pasivă în prezenta cauză; în mod greșit a fost admisă acțiunea formulată de reclamantul G.V., deși acesta nu mai are calitate procesuală activă la data introducerii acțiunii, ca urmare a înstrăinării imobilului către reclamantul G.D., prin contractul de întreținere întocmit în anul 2007; pronunțarea hotărârii s-a făcut în condițiile în care dreptul la acțiune este prescris.

În apelul declarat de intimatul Ministerul Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri, s-a criticat sentința, pe motiv că în mod greșit a fost respinsă excepția lipsei calității procesuale pasive a acestui intimat, în urma unei interpretări trunchiate a dispozițiilor art. 52 din Legea nr. 85/2003.

Prin apelul declarat de reclamantii G.D. și G.V. s-a criticat sentința pe motiv că în mod greșit instanța a admis în parte cererea pentru despăgubiri, reținând că nu s-a făcut dovada deținerii de către aceștia și a anexelor gospodărești.

Prin decizia civilă nr.435 din 03 noiembrie 2010, pronunțată în dosar nr.470/263/2009, Tribunalul Gorj a admis apelurile declarate de reclamantul G.D. și de pârâta Agenția

Națională de Resurse Minerale împotriva sentinței civile nr. 983 din data de 21 aprilie 2010, pronunțată de Judecătoria Motru, în dosarul nr. 470/263/2009, a schimbat sentința în sensul că a admis excepția lipsei calității procesuale active a reclamantului G.V. și a respins acțiunea acestuia; a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a Agenției Naționale de Resurse Minerale și a respins acțiunea față de această pârâtă, pârâtul Ministerul Economiei fiind obligat la despăgubiri civile către reclamantul G.D., în cuantum de 274.403 lei.

S-a respins apelul declarat de reclamantul G.V. și de pârâtul Ministerul Economiei Comerțului și Mediului de Afaceri împotriva aceleiași sentințe.

A fost obligat apelantul Ministerul Economiei Comerțului și Mediului de Afaceri la 3427 lei cheltuieli de judecată către apelantul G.D.

Pentru a pronunța astfel, tribunalul a reținut că este fondată critica apelantei Agenția Națională de Resurse Minerale privind lipsa calității procesuale pasive, reținându-se că, din probele administrate în cauză, a rezultat că imobilele ce formează gospodăria reclamantilor, respectiv casa de locuit și anexele gospodărești, sunt situate în perimetrul de exploatare a Microcarierei Porcașa și că există o legătură de cauzalitate directă între degradările imobilelor și lucrările de exploatare, în sensul că după sistarea activității de exploatare, nu s-au efectuat lucrări de refacere a mediului și de reconstrucție ecologică a suprafețelor afectate.

În această situație, calitatea procesuală pasivă este a persoanei căreia, prin efectul legii, îi revine obligația de a închide minele sau carierele și de a reface mediul afectat de acestea.

În speță, activitatea minieră a Microcarierei Porcașa a încetat în anul 1989, deci înainte de înființarea Agenției, iar din probele de la dosar, nu rezultă că Ministerul de Resort ar fi solicitat Agenției aprobarea vreunei documentații în vederea închiderii minei și a refacerii mediului.

Reținând că această pârâtă nu are atribuții directe și efective în activitatea de refacere a mediului, după încetarea exploatării miniere, tribunalul a constatat că nu are calitate procesuală pasivă în cauza dedusă judecătii, nefiind îndeplinite condițiile legale pentru antrenarea răspunderii civile delictuale.

Critica apelantei, referitoare la reținerea greșită a calității procesuale active a reclamantului G.V. este de asemenea întemeiată, deoarece la data introducerii acțiunii, 11.02.2009, acest reclamant nu mai avea legitimitate procesuală, întrucât prin contractul de întreținere, autentificat sub nr. 4029/15.11.2007, a înstrăinat reclamantului G.D. imobilele proprietatea sa, compuse din 1058 mp teren curți construcții și arabil, casă de locuit și anexe gospodărești, situate în municipiul Motru, sat Dealul Pomilor. Nemaifiind proprietarul acestor imobile, reclamantul nu mai poate pretinde despăgubiri pentru degradările suferite ca urmare a nerefacerii lucrărilor de amenajare a solului de către pârâte.

În ceea ce privește critica referitoare la prescripția dreptului la acțiune, s-a constatat că este nefondată, deoarece din concluziile expertizei întocmite în cauză, a rezultat că, chiar dacă exploatarea minieră a fost sistată în cursul anului 1989, degradările s-au produs în mod continuu, fenomenul de alunecare a terenurilor aferente imobilelor afectate, continuând și în prezent.

Apelul pârâtului Ministerul Economiei Comerțului și Mediului de Afaceri a fost respins ca nefondat, deoarece în speță nu sunt aplicabile prevederile dispozițiilor art. 52 alin. 1 și 2, fiind vorba de o mină a cărei activitate a încetat înainte de intrarea în vigoare a prezentei legi, astfel că sunt aplicabile dispozițiile alin.3. Potrivit acestora, închiderea minelor și refacerea mediului se vor face cu acordul autorității competente de către ministerul de resort, prin direcțiile de specialitate.

Așadar, legiuitorul a prevăzut expres că, în cazul minelor închise înainte de intrarea în vigoare a legii și care nu fac obiectul unei licențe, răspunderea pentru închiderea acestora revine ministerului de resort, respectiv MECMA (care avea obligația să obțină și acordul autorității competente) și care are în structura sa Direcția Generală Resurse Minerale - Serviciul pentru Închideri Mine, Conservare și Ecologizare, având ca obiect principal de

activitate conservare și închidere mine precum și lucrări pentru exploatarea și refacere mediului.

Apelul reclamantului G.D. a fost considerat întemeiat, deoarece din probele administrate a rezultat că anexele (bucătărie de vară, magazie, pățul, cotețe și împrejurimi garduri) există în posesia reclamanților, fiind identificate și evaluate. De asemenea, ele au fost transmise reclamantului G.D. prin contractul de întreținere și sunt menționate și în schița cadastrală a imobilelor sub numere de cod C2, C3, C4.

În termen legal, împotriva ambelor hotărâri a declarat recurs pârâțul MINISTERUL ECONOMIEI, COMERȚULUI ȘI MEDIULUI DE AFACERI, criticându-le pentru nelegalitate, conform art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, deoarece nu s-a făcut o aplicare corectă a dispozițiilor art. 52 alin.3 din Lg. 85/2003 – Legea minelor, nereținându-se că nu s-a solicitat acordul autorității competente pentru închiderea minelor și refacerea mediului, iar măsurile ce se impuneau a fi luate pentru reducerea degradării suprafețelor de teren din perimetru Microcarierii Ploștina Sus Porcasa reveneau Combinatului Minier Motru, sub tutela căruia se afla; Combinatul Minier Motru nu și-a îndeplinit obligația de a înainta o cerere însoțită de un plan de încetare a activității miniere către autoritatea competentă și Ministerul de resort, iar ministerul neavând atribuții de refacere a zonei miniere, în mod nelegal s-a refuzat introducerea în cauză a SNLO; nelegalitatea hotărârii este afectată și de aplicarea greșită a dispozițiilor art. 998-999 Cod civil, având în vedere că răspunderea civilă delictuală presupune existența corelativă a unor elemente cumulative obligatorii, respectiv prejudiciul, fapta ilicită, raportul de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu, precum și culpa sau vinovăția autorului faptei ilicite, ceea ce în cauză nu există atât timp cât răspunderea civilă a ministerului nu poate fi angajată, deoarece nu există vinovăție, alunecările de teren survenind după anul 2005, datorită aportului de apă cauzat din infiltrațiile din precipitații și neasigurarea drenării și curgerii apei; instanța de fond a fost investită cu soluționarea unei obligații alternative, respectiv o obligație de refacere a suprafeței de teren de 1058mp, situată în Motru, sat Ploștina și în subsidiar la plata despăgubirilor, soluționată în mod greșit prin alegerea obligației privind plata despăgubirilor.

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

Microcariera Ploștina Sus Porcasa a funcționat în perioada 1978-1989, sub tutela Combinatului Minier Motru, iar activitatea acesteia a fost sistată în anul 1989, ca urmare a epuizării rezervelor de lignit, la încetarea activității nerealizându-se lucrări de închidere și ecologizare a microîntreprinderii. Această situație a rezultat din raportul întocmit la 25.09.2008, de către comisia formată din reprezentanții ministerului, raport care nu a fost contestat de niciuna din părți și care este însușit de către recurentă.

Așa cum rezultă din cele expuse mai sus, Microcariera Ploștina Sus Porcasa face parte din categoria minelor a căror activitate a încetat în anul 1989, deci înainte de data intrării în vigoare a Legii nr. 85/2003 – Legea minelor, situație în care în mod temeinic și legal s-a făcut aplicarea art. 52 alin.3 din această lege, potrivit căroră, închiderea minelor și refacerea mediului în cazul minelor sau carierelor, a lucrărilor de explorare oprite înainte de intrarea în vigoare a acestei legi și care nu fac obiectul unei licențe se vor face cu acordul autorității competente de către ministerul de resort, prin direcțiile de specialitate, cu fonduri bugetare.

Instanțele nu au efectuat o interpretare trunchiată a dispozițiilor art. 52 din lege, așa cum se susține de recurentă, deoarece atât alin.1 cât și alin.2 al acestui text de lege se referă la inițiativa de încetare a activității unei mine, precum și la finalizarea încetării activității miniere, după intrarea în vigoare a Legii minelor, alin.3 al textului de lege constituind o dispoziție specială față de celelalte două aliniate și referindu-se în mod expres la minele a căror activitate a încetat înainte de intrarea în vigoare a legii.

În ceea ce privește obligațiile care revin ministerului de resort, prin art. 56 lit.”k” (cuprinsă în Cap. IX al legii privitor la responsabilitățile ministerului de resort) se stabilește în mod expres că prin direcțiile de specialitate acest minister angajează executarea lucrărilor de conservare/închidere a minelor sau a carierelor aparținând companiilor societăților naționale

miniere, precum și a minelor sau a carierelor, a lucrărilor de explorare oprite înainte de intrarea în vigoare a prezentei legi și care nu fac obiectul unei licențe și asigură monitorizarea factorilor de mediu postînchidere.

Legea prevede în mod expres cui revine obligația de executare a lucrărilor de conservare/închidere a minelor sau a carierelor oprite înainte de intrarea în vigoare a legii, respectiv ministerului de resort, prin urmare, nu se impunea în cauză introducerea SNLO, așa cum susține recurenta, această societate neavând nicio obligație potrivit legii pentru executarea lucrărilor în ceea ce privește minele a căror activitate a încetat înainte de intrarea în vigoare a legii.

Față de această dispoziție a legii, se constată că obligația de executare a lucrărilor ce fac obiectul prezentei acțiuni își are izvorul în lege, fiind expres prevăzută de aceasta.

De altfel, această normă se coroborează cu OUG 195/2005, cu modificările ulterioare privind protecția mediului, având în vedere că prin art. 94 alinb.2 lit. a se prevede în mod expres că, persoanele fizice sau juridice care prospectează, explorează ori exploatează resursele solului și subsolului au obligația de a efectua remedierea zonelor în care solul, subsolul și ecosistemele terestre au fost afectate. Prin art. 95 al Ordonanței, se prevede că răspunderea pentru prejudiciul adus mediului are caracter obiectiv, independent de culpă.

Prin urmare, raportat la dispozițiile art. 998-999 Cod civil, se constată că în mod legal a fost reținută de instanțe răspunderea civilă delictuală a recurentului, ca minister de resort.

Răspunderea civilă delictuală constituie o formă a răspunderii civile care intervine atunci când prin fapta păgubitoare se încalcă o obligație instituită prin lege, subiect pasiv al acestei răspunderi putând fi atât o persoană fizică cât și o persoană juridică, iar în unele cazuri statul.

Ținând cont de dispozițiile legale expuse mai sus, se constată că răspunderea civilă delictuală în această situație, chiar dacă este o răspundere pentru fapta proprie, este o răspundere obiectivă, întemeindu-se pe o prezumție legală de cauzalitate, care nu poate fi răsturnată, în temeiul căreia cel păgubit prin fapta persoanei la care fac referire normele legale, poate obține repararea prejudiciului încercat. În această situație, răspunderea pentru repararea prejudiciului este angajată fără ca cel păgubit să dovedească vreo culpă a făptuitorului, fiind deci independentă de vinovăție.

Prin acțiunea introductivă s-a solicitat refacerea suprafeței de 1058mp, situată în Mun. Motru, sat Ploștina, iar în situația în care lucrările de refacere nu vor putea fi executate s-au cerut despăgubiri civile.

Pentru stabilirea prejudiciului încercat de către reclamanți, s-a efectuat expertiză tehnică de către ing. O.A., prin care s-a concluzionat că în situația actuală de degradare a terenului și a construcției reclamanților, eventuale lucrări de nivelare și consolidare a terenului din jur și de fundare de sub construcții cât și de reparare a acestora nu mai sunt oportune, deoarece planul pe care s-a produs alunecarea depășește adâncimea de fundare, fenomenul fiind încă activ, astfel încât nu s-ar obține rezultatul scontat.

Concluziile acestei expertize nu au fost combătute și nici contestate de recurent, astfel încât instanța a concluzionat, având în vedere și celelalte probe din dosar, că repararea prejudiciului încercat de reclamant nu se poate face decât prin acordarea despăgubirilor bănești.

De altfel, situația arătată nu se încadrează în dispozițiile art. 1026 Cod civil, referitor la obligațiile alternative, potrivit căruia, debitorul unei obligații alternative este liberat prin predarea unuia din două lucruri ce erau cuprinse în obligație, situație în care, așa cum prevede art. 1027 Cod civil, alegerea executării o are debitorul, dacă nu s-a acordat expres creditorului.

Obligația constituie un raport juridic civil în temeiul căruia una dintre părți - creditor este îndreptățită să solicite celeilalte părți-debitor săvârșirea unei prestații determinate de a da, de a face sau de a nu face.

În speța de față, obligația s-a stabilit prin hotărârea judecătorească care a constatat existența raportului de cauzalitate între fapta recurentei și prejudiciul reclamantilor, situație în care nu sunt aplicabile dispozițiile art. 1027 Cod civil, obligația devenind executorie numai după stabilirea acesteia în mod irevocabil prin hotărârea judecătorească.

Concluzionând, se constată că nu se poate reține în cauză incidența dispozițiilor art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, hotărârile pronunțate fiind întemeiate legal prin aplicarea corectă a legii, astfel încât aplicând art. 312 alin.1 Cod procedură civilă, se va respinge recursul, luându-se act că nu se solicită cheltuieli de judecată.

(Decizia civilă nr. 113/26 ianuarie 2011- Secția I Civilă și pentru Cauze cu Minori și de Familie - judecător Nela Drăguț)

2. Persoane deportate. Daune morale. Prescrierea dreptului la acțiune.

Daunele morale nu au caracterul juridice ale dreptului nepatrimonial, ele vizând întotdeauna acoperirea unui prejudiciu de ordin moral, chiar dacă conținutul economic nu poate fi cuantificat cu exactitate, așa cum este situația unui prejudiciu material, a cărui valoare este cunoscută prin producerea încălcării dreptului respectiv.

Daunele morale reflectându-se însă în compensația bănească acordată capătă un caracter pecuniar raportat la aceasta, situație în care, în condițiile art. 998,999 Cod civil, ele devin un drept de creanță, deci, au caracter patrimonial, situație ce face aplicabile dispozițiile art. 3 din Decretul nr. 167/1958, privitoare la prescrierea formulării acțiunii în termen de 3 ani.

Prin acțiunea civilă înregistrată sub nr. 12583/95/2010, pe rolul Tribunalului Gorj, reclamantul F.D. a chemat în judecată Statul Român, prin Ministerul de Finanțe Publice, solicitând instanței ca, prin sentința ce se va pronunța, să se dispună obligarea acestuia la plata sumei de 520.000 lei, reprezentând daune morale pentru chinurile suferite de mama sa, F.S., și bunica sa, P., ca urmare a deportării în lagărul din Transnistria, pe motive etnice.

În motivarea acțiunii, reclamantul a arătat că, în perioada 01.09.1942, au fost ridicate de către organele dictaturii instaurate în vederea deportării în Transnistria, au fost îmbarcate în trenuri speciale, de transport marfă închise ermetic, păzite de jandarmi, transportul făcându-se în condiții inumane.

A mai arătat că după debarcarea din tren au fost puși la munci grele, au stat sub cerul liber, prin vânt și ploaie, ulterior în bordeiele săpate de țigani care ajunseseră înaintea lor, fiind cazați în niște grajduri de vite părăsite, lungi de 40 metri, fiind puși să facă diferite munci grele, fiind supravegheați și înfometați.

În drept, acțiunea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 998-999 Cod civil și prevederile Legii nr. 221/2009, cu completările aduse ulterior.

Pârâtul Statul Român, reprezentat prin Ministerul de Finanțe Publice, a formulat întâmpinare invocând, pe cale de excepție, prescripția dreptului material la acțiune arătând în esență că termenul general de prescripție de trei ani prev. de art. 8 din Decretul 167/1958 este aplicabil în cauză, dreptul la acțiune începând să curgă la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască atât paguba cât și pe cel care răspunde de ea, acțiunea fiind prescrisă.

Pe fondul cauzei, a solicitat respingerea acțiunii ca nefondată.

Prin sentința civilă nr. 417 din 25 noiembrie 2010, pronunțată de Tribunalul Gorj, în dosarul nr. 12583/95/2010, s-a admis excepția prescripției dreptului material la acțiune invocată de pârâtul Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice și s-a respins acțiunea civilă în pretenții formulată de reclamantul F.D., în contradictoriu cu Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, ca fiind prescris dreptul material la acțiune.

Pentru a pronunța astfel, tribunalul a reținut că excepția invocată în cauză este întemeiată, fiind incidente dispozițiile art. 1 din Decretul nr. 167/1958, acțiunea dedusă judecătii fiind prescrisă pentru următoarele considerente:

Sesizarea instanțelor de judecată pentru valorificarea unui drept subiectiv nesocotit ori încălcat sau pentru realizarea unui interes care se poate obține numai pe calea justiției se circumscrie unor reguli specifice, proprii activității de judecată.

Instituția prescripției și temenele în raport cu care își produce efecte aceasta, fac parte din categoria acestor reguli specifice și nu sunt de natură să îngreădească accesul liber la justiție, finalitatea lor fiind asigurarea unui climat de ordine, care este necesar pentru exercitarea în condiții optime a acestui drept. Disciplina procesuală impusă astfel, conduce la prevenirea unor eventuale abuzuri, contribuind și la stabilitatea și securitatea raporturilor juridice civile.

Exercitarea unui drept de către titularul său nu poate avea loc decât într-un anumit cadru stabilit de legiuitor, cu respectarea unor anumite exigențe cărora li se subsumează și instituirea unor termene, după a căror expirare valorificarea respectivului drept nu mai este posibilă.

Astfel, dreptul la acțiune având un obiect patrimonial se stinge prin prescripție dacă nu a fost exercitat în termenul stabilit în lege și orice clauză care se abate de la reglementarea legală a prescripției este nulă, în conformitate cu dispozițiile art. 1 alin. 1 și 3 din decretul nr. 167/1958, iar termenul general de prescripție este de trei ani potrivit art. 3 din același act normativ.

Potrivit art. 8 alin. 1 din Decretul nr. 167/1958, prescripția dreptului la acțiune în repararea pagubei pricinuite prin fapta ilicită începe să curgă la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască atât paguba cât și pe cel care răspunde de ea.

Potrivit art. 13 și 16 din același act normativ, cursul prescripției se poate suspenda sau întrerupere în cazurile expres și limitativ prevăzute.

În cauza de față, reclamantul a promovat acțiunea în repararea prejudiciului cauzat prin măsurile luate de reprezentării statului român în perioada 1942, la data de 25.10.2010, solicitând ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să fie obligat Statul Român la acoperirea prejudiciului moral suferit, întemeindu-și acțiunea pe dispozițiile art. 998-999 Cod civil, norme de drept comun, ce reglementează regulile ce guvernează răspunderea civilă delictuală.

Dreptul pretins de reclamant este un drept de creanță, deci unul patrimonial, în cauză fiind aplicabile dispozițiile Decretului nr. 167/1958 privind prescripția extinctivă.

Instanța a reținut că, până în anul 1990, reclamantul a fost în imposibilitatea obiectivă de a promova acțiunea în pretenții împotriva Statului Român pentru întreruperea cursului prescripției, în această perioadă operând suspendarea cursului prescripției conform art. 13 lit. a din Decretul nr. 167/1958.

După anul 1990, odată cu instaurarea unui nou regim democratic, reclamantul avea posibilitatea promovării unei acțiuni în justiție pentru repararea prejudiciului moral suferit, de la această dată începând să curgă un nou termen de prescripție de trei ani în condițiile art. 15 alin. 1 din decret.

În schimb, acțiunea dedusă judecătii a fost promovată la 25.10.2010, respectiv după trecerea termenului general de prescripție.

Reclamantul nu a arătat dacă în intervalul de timp 1990 – septembrie 2010 s-ar fi aflat într-un caz de întrerupere sau de suspendare a cursului prescripției.

În termen legal, împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul F.D., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie susținând că instanța de fond nu a ținut cont că daunele morale sunt de natură nepatrimonială; nu s-a luat în considerare faptul că suferințele celor deportați sunt de notorietate, iar acestea nu trebuie dovedite; termenul de prescripție ar curge de la data de 23.01.2010, când a luat cunoștință că avea dreptul la daune morale, moment în care a apărut în presă un articol prin care se prezenta obținerea unor daune morale de către un fost deportat.

Apelul declarat nu este întemeiat, având în vedere următoarele considerente:

Susținerea apelantei că daunele morale sunt de natură nepatrimonială și deci imprescriptibile, nu este întemeiată. Drepturile nepatrimoniale sunt drepturi subiective intim legate de persoana titularului și fiind lipsite de conținut economic, nu sunt susceptibile de evaluare bănească, nu fac parte din patrimoniul acelei persoane și deci, nu sunt susceptibile de transmitere prin moștenire.

Daunele morale nu au caracterele juridice ale dreptului nepatrimonial, expuse mai sus, ele vizând întotdeauna acoperirea unui prejudiciu de ordin moral, chiar dacă conținutul economic nu poate fi cuantificat cu exactitate, așa cum este situația unui prejudiciu material, a cărui valoare este cunoscută prin producerea încălcării dreptului respectiv.

Prejudiciul moral constituie o consecință negativă, nesusceptibilă de o valoare concretă pecuniară care rezultă din lezarea unui drept sau interes nepatrimonial, cum este, în speță, dreptul la viață, dreptul la libertate și repararea acestui prejudiciu are ca finalitate producerea unei satisfacții de ordin moral pentru suferințele cauzate pe plan psihic sau fizic, prin încălcarea dreptului. De asemenea, se are în vedere repararea prejudiciului raportat la urmările în viața socială, importanța valorilor morale lezate, intensitatea cu care au fost percepute consecințele vătămării și măsura în care a fost afectată situația materială, familială, profesională și socială a victimei respective.

Pentru daunele morale suferite de victimele măsurilor luate de statul comunist sau cum este în speță, de măsurile luate împotriva persoanelor deportate în străinătate pe motive etnice, în perioada 6.09.1940-6.03.1945, statul a acordat compensații în echitate, prin Legea nr. 189/2.11.2000, în pct. 3 al acestei legi stabilindu-se persoanele îndreptățite la astfel de compensații, precum și drepturile de care acestea dispun sub aspectul unei indemnizații lunare bănești, dar și al unor drepturi personale, cu conținut economic, așa cum sunt enumerate în art. 5 din lege.

În speță, autorii reclamantului au beneficiat de aceste drepturi, așa cum rezultă din hotărârea nr. 415/28.12.2005, privind acordarea unor drepturi prevăzute de Lg. 189/2000, precum și de o compensație de 15.000 EURO, acordată prin programul german pentru muncă forțată.

Reclamantul, în calitate de fiu al autoarei F.S., nu este beneficiarul acestor drepturi, potrivit Legii 189/2000, deoarece, potrivit art. 1 lit. "f", în afară de victima respectivă beneficiarii acestor drepturi mai sunt soțul sau soția persoanei respective, nu și descendenții.

Deși reclamantul a invocat dispozițiile Legii 221/2009, dispozițiile acestei legi nu sunt aplicabile în cauză, deoarece acestea privesc alte persoane, respectiv persoanele condamnate sau care au fost supuse unor măsuri administrative politice, nu și cele față de care au fost luate măsuri începând cu 6.09.1940-6.03.1945, acestora fiindu-le aplicabile Legea 189/2000.

Prin urmare, daunele morale, chiar dacă nu pot fi cuantificate în sensul unui prejudiciu material, ele au un conținut economic deoarece prin promovarea acțiunii se urmărește dobândirea unor despăgubiri de ordin material, or, aceste despăgubiri trebuie să fie drepte, echitabile, rezonabile și proporționale cu gravitatea și suferințele produse prin măsurile luate de stat la un anumit moment, cum este în speță, deportarea pe motive etnice. Ele sunt acordate, așa cum rezultă din practica CEDO, ca o reparație pentru starea de teamă, de neplăceri și de nesiguranță rezultată din violarea dreptului, urmărindu-se acordarea unei sume cu titlu de satisfacție echitabilă, avându-se în vedere reparația prejudiciului material și moral, ambele apreciate în echitate.

Din acest punct de vedere, se constată că autoarea reclamantului a beneficiat de compensarea prejudiciului moral cu o sumă de bani (indemnizație lunară) stabilită cu titlu de daune morale prin Legea 189/2000, la care se adaugă celelalte drepturi cu conținut economic (dreptul la 6 călătorii dus-întors gratuite anula pe calea ferată, clasa I, transport gratuit, un bilet pe an gratuit într-o stațiune balneoclimaterice, etc.)

Posibilitatea compensării prejudiciului moral are drept scop nu atât a repune victima într-o situație similară cu cea avută anterior, cât a-i procura satisfacția de ordin moral,

susceptibilă mai mult de recunoașterea și condamnarea însăși a măsurii abuzive luată împotriva sa, contrară drepturilor omului.

Daunele morale reflectându-se însă în compensația bănească acordată capătă un caracter pecuniar raportat la aceasta, situație în care, în condițiile art. 998,999 Cod civil, ele devin un drept de creanță, deci, au caracter patrimonial, situație ce face aplicabile dispozițiile art. 3 din Decretul nr. 167/1958, privitoare la prescrierea formulării acțiunii în termen de 3 ani.

În mod legal, instanța de fond a constatat că acțiunea formulată este prescrisă în termenul general de 3 ani, prevăzut de art. 3 din Decretul 167/1958, termen care a început să curgă în anul 1990, când prin răsturnarea regimului comunist s-au creat condițiile promovării unor acțiuni menite să repare prejudiciul moral suferit de cei care au fost supuși unor condamnări sau măsuri abuzive.

Față de aceste considerente, în baza art. 296 Cod procedură civilă, urmează să se respingă apelul formulat de reclamantă.

(Decizia civilă nr. 103/14 februarie 2011- Secția I civilă și pentru cauze cu minori, judecător Ionela Vîlculescu)

3. Deținuți politici. Prescriptibilitatea dreptului de a solicita plata de daune morale, întemeiate pe dispozițiile art. 998-999 Cod civil.

Acțiunea în reparație patrimonială a daunei morale cade sub acțiunea prescripției extinctive, fiind deci prescriptibilă, conform dreptului comun (art.1 alin.1 din Decretul nr. 167/1958). Momentul de începere a cursului prescripției.

Prin cererea formulată la data de 17 mai 2010 și înregistrată pe rolul Judecătorei Tg-Jiu, sub nr. 8740/318/2010, reclamantul M.T. a chemat în judecată pe pârâtul Statul Roman, prin Ministerul Finanțelor, solicitând instanței ca, prin sentința ce va pronunța, să se dispună obligarea acestuia la plata sumei de 400.000 lei RON, reprezentând daune morale ce se cuvin pentru suferințele sale și ale părinților săi, ca urmare a deportării în Transnistria pe motive etnice, precum și la cheltuieli de judecată.

În motivarea acțiunii, reclamantul a arătat că, la data de 1 iulie 1942, a fost ridicat de la domiciliu împreună cu părinții săi, de către organele de represiune ale statului și îmbarcați în vagoanele de transport marfă pentru a fi transportați în Transnistria, că în timpul transportului au avut condiții total necorespunzătoare, fiind înghesuiți câte 100-150 de persoane în vagon, că ferestrele de aerisire au fost acoperite cu scânduri bătute în cuie pentru ca nimeni să nu poată ieși, mergând săptămâni în șir fără apă și fără mâncare, flămânzi, goi, și bătuți de jandarmi că la destinație, au fost cazați în grajd de vite câte 30-40 de persoane într-un spațiu restrâns, fără ușă și geam, dormeau pe jos, neavând geamuri la ferestre și fără uși; că au fost folosiți la munci grele, la spartul pietrei, la repararea drumurilor și a terasamentelor de cale ferată, la fasonatul lemnului, la tăierea sălciilor de pe malul Bugului, la tăierea lemnului în păduri, fiind hrăniți cu apă și puțină pâine, iar datorită înfometării și frigului multe persoane mureau.

În drept, reclamantul și-a întemeiat cererea pe prevederile Legii nr.189/2000, Decretul - Lege nr.118/1990 și art. 998-999 Cod civil.

La dosar, a fost depusă întâmpinare de către pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice Gorj, în numele și pentru pârâtul Statul Român, reprezentat de Ministerul Finanțelor Publice, prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive a Statului Român, reprezentat de Ministerul Finanțelor Publice, în situația în care reclamantul și-a întemeiat pretențiile pe dispozițiile OG nr.105/1999.

S-a invocat excepția netimbrării cererii, având în vedere faptul că reclamantul și-a întemeiat acțiunea pe dispozițiile art.998-999 Cod civil și excepția prescrierii dreptului la acțiune, întrucât a fost depășit termenul prevăzut de art. 3 din Decretul nr. 167/1958.

Pe fondul cauzei, a arătat că acțiunea nu este întemeiată, deoarece reclamantul nu a făcut dovada consecințelor grave suferite pe plan fizic și psihic, măsură în care valorile sale morale și drepturile fundamentale au fost lezate, invocând jurisprudența CEDO, solicitând judecarea cauzei și în lipsă.

Prin sentința civilă nr. 6755/18.10.2010, pronunțată de Judecătoria Tg-Jiu, în dosarul nr. 8740/318/2010, a fost respinsă excepția de netimbrare a acțiunii și excepția lipsei calității procesuale pasive.

A fost admisă excepția prescripției dreptului material la acțiunea precizată și a fost respinsă acțiunea precizată formulată de reclamantul M.T. împotriva pârâtului Statul Român - prin Ministerul de Finanțe, ca fiind prescrisă.

Instanța a respins excepția de netimbrare a acțiunii, reținând că obiectul dosarului constă în daune morale solicitate ca urmare a deportării forțate în regimul Antonescu, fiind aplicabile dispozițiile art.15 lit. f ind.1 din Legea nr.146/1997 privind taxele de timbru, ce prevăd că sunt scutite de plata taxei de timbru acțiunile ce vizează stabilirea și acordarea de despăgubiri persoanei fizice pentru daunele morale aduse onoarei, demnității, reputației, vieții intime, familiale sau private, ori dreptului la imagine.

Excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de pârâtă prin întâmpinare, instanța a respins-o.

În legătură cu excepția prescripției dreptului material la acțiune, instanța a reținut că prescripția dreptului la acțiune în repararea pagubei pricinuite prin fapta ilicită, începe să curgă de la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască, atât paguba cât și pe cel care răspunde de ea, așa cum rezultă din prevederile art. 8 alin. 1 din Decretul - Lege nr.167/1958.

Toate aceste dispoziții legale enunțate sunt norme de drept intern suficient de accesibile, precise și previzibile, fiind satisfăcută astfel exigența din perspectiva jurisprudenței CEDO, a respectării dreptului la un proces echitabil, de acces la instanță (cauza Hentrich împotriva Franței). În aceeași ordine de idei, CEDO s-a mai pronunțat în sensul următor: „având în vedere că reglementarea privind formalitățile și termenele ce trebuie respectate este menită să asigure buna administrare a justiției și respectul principiului securității juridice, cei interesați trebuie să se poată aștepta ca aceste reguli să fie puse în aplicare”, „iar instanțele naționale sunt cele care, în primul rând, trebuie să se pronunțe cu privire la regimul de prescripție extinctivă în dreptul intern”. (Cauza Virgil Ionescu împotriva României paragrafele 43 și 52), neexcluzând posibilitatea stingerii unui drept de creanță prin prescrierea dreptului la acțiune (Cauza Weissman și alții împotriva României – paragraful 68).

În cauza de față, la data de 7 iunie 2010, reclamantul a formulat împotriva Statului Român o acțiune în pretenții, solicitând despăgubiri bănești pentru acoperirea unui prejudiciu de natura morală, întemeindu-și în drept cererea pe dispozițiile art. 998 și urm. Cod civil, norme de drept comun care reglementează regulile ce guvernează răspunderea civilă delictuală.

Pe de o parte, activitatea delictuală invocată de reclamant a durat până în anul 1944, inclusiv, și pe de altă parte, până în anul 1989 reclamantul era în imposibilitatea obiectivă să formuleze mai înainte de anul 1990 o astfel de acțiune cu un asemenea obiect – întrerupătoare de prescripție în sensul art. 16 lit. b din Decretul nr. 167/1958, acțiune pe care să o îndrepte împotriva statului caracterizat printr-un regim totalitar. Ca urmare a acestei situații, instanța a apreciat că a operat suspendarea cursului prescripției potrivit art. 13 lit. a din decret.

Începând cu anul 1990, s-a instaurat un nou regim democratic, care a recunoscut activitatea de reprimare realizată de stat prin structurile sale, motiv pentru care s-au emis o

serie de acte normative speciale pentru categorii de persoane afectate de regimul totalitar. În această situație, se pune întrebarea până când a durat suspendarea cursului prescripției și care este momentul de la care (cel mai devreme) și până la care (cel mai târziu), se putea formula o astfel de acțiune fundamentată pe dreptul comun.

Instanța a apreciat că în cauza de față Statul Român a acceptat nedreptățile suferite de deportați prin emiterea OG nr.105/30.08.1999, privind acordarea unor drepturi persoanelor persecutate în perioada 6 septembrie 1940 – 6 martie 1945, aprobată prin Legea nr.189/2000, care prevede anumite drepturi de care beneficiază persoanele care se încadrează în astfel de situații.

S-a constatat că acest act normativ a fost modificat prin Legea nr. 586/2002 care prevede că cererile prevăzute la art. 7 alin. 2 din OG nr. 105/1999 se depun până la 31 decembrie 2003, iar ulterior, prin art. II din Legea nr.323/2004, s-a statuat că cererile prevăzute la art.7 alin 2 din OG nr.105/1999 se depun până la 31 decembrie 2006.

Coroborând dispozițiile legale cu situația deportaților, instanța a apreciat că perioada în care reclamantul era ținut să dovedească abuzurile regimului Antonescu s-a încheiat la data de 31.12.2006, iar acțiunea a formulat-o la data de 7.06.2010, după aproximativ patru ani de zile.

A reținut instanța că până la apariția acestui act normativ, se poate susține în mod întemeiat că prescripția extinctivă a fost suspendată, în conformitate cu dispozițiile art. 13 lit. a din același act normativ, întrucât cel împotriva căruia ea curge, a fost împiedicat de un caz de forță majoră să facă acte de întrerupere.

Dar, după apariția acestui act normativ, nu se poate afirma același lucru, întrucât prin lege se reglementează dreptul persoanei de a solicita unele drepturi ca urmare a persecuției la care au fost supuse. Prin lege sunt asigurate pârghii suficiente pentru valorificarea reală a acestui drept, iar procedura se declanșează prin formularea unei cereri în acest sens de către persoana îndreptățită.

În consecință, perioada cuprinsă între momentul intrării în vigoare a legii și data formulării cererii nu reprezintă o situație de întrerupere a prescripției, deoarece nu au intervenit evenimente exterioare și piedici insurmontabile cu caracter extraordinar, absolut imprezvizibile și inevitabile, care să-l fi pus pe reclamant în situația de a nu putea face un act întrerupător de prescripție – potrivit art. 13 lit. a și art. 16 lit. b din Decretul nr. 167/1958.

A constatat instanța că acțiunea reclamantului este formulată la 7 iunie 2010, astfel că a fost depășit termenul de trei ani prevăzut de Decretul nr.167/1958 – art.3.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel apelantul reclamant M.T, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate, arătând că în mod eronat instanța a apreciat că aceste despăgubiri au caracter patrimonial, întrucât daunele morale sunt socotite nepatrimoniale.

Prin decizia civilă nr.15 din 21.01.2001, Tribunalul Gorj a respins apelul.

Instanța de apel a reținut, în esență, că excepția prescripției extinctive a fost corect soluționată de prima instanță, întrucât dreptul pe care-l valorifică reclamantul prin promovarea acțiunii este un drept de creață, deci un drept patrimonial supus prescripției.

A motivat instanța că dreptul la acțiune s-a născut la data repatrierii în 1944, dar reclamantul a fost în imposibilitatea obiectivă, existând obstacole insurmontabile pentru a formula anterior anului 1990 acțiune în justiție cu efect întreruptiv de prescripție în sensul art. 16 din Decretul nr.167/1958, reținând că a fost suspendat însă cursul prescripției extinctive până la intrarea în vigoare a Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 105/1999, privind acordarea unor drepturi persoanelor persecutate de regimurile instaurate în România cu începere de la 6.09.1940 până la 6.03.1945, din motive etnice.

A mai reținut tribunalul că reclamantul a beneficiat de drepturile prevăzute de Legea nr.189/2000 începând cu data de 1.03.2003, așa cum rezultă din Hotărârea nr.416/28.12.2005, astfel că în cazul său dreptul la acțiune s-a născut cel mai târziu la data de 20.06.2003, când a cunoscut cine este răspunzător de prejudiciul moral cauzat.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamantul, solicitând casarea ambelor hotărâri și trimiterea cauzei spre rejudecare.

Recurentul a susținut că cele reținute de instanțe în privința drepturilor de care a beneficiat în baza legilor speciale sunt irelevante în cauză, întrucât în baza acelor legi a beneficiat de daune materiale, pe când prin acțiune a solicitat daune morale care au caracter nepatrimonial, necuantificabil în bani.

A mai susținut, într-o teză subsidiară, că dreptul la acțiunea întemeiată pe art. 998 – 999 Cod civil – a început să curgă de la data de 22 ianuarie 2010, când a apărut în Ziarul „Evenimentul zilei” un articol privitor la acordarea daunelor morale unei persoane pentru deportarea la care a fost supusă.

Recursul este nefondat.

În mod corect, instanțele au reținut caracterul prescriptibil al acțiunii în plata de daune întemeiată pe dispozițiile art. 998 – 999 Cod civil, daune pentru prejudiciul moral - cauzat reclamantului și autorilor săi prin măsura abuzivă a deportării acestora în Transnistria în perioada 1942 – 1944.

Trebuie făcută distincția ce se impune între imprescriptibilitatea drepturilor nepatrimoniale și prescriptibilitatea dreptului la acțiunea în repararea prejudiciului moral cauzat prin vătămarea unui drept nepatrimonial.

Imprescriptibilitatea drepturilor personale nepatrimoniale a fost prevăzută ca o garanție a protecției acestor drepturi.

Din categoria acestor drepturi imprescriptibile fac parte în primul rând drepturile personalității, drepturile morale de autor ori drepturile derivate din starea civilă și capacitatea civilă a persoanei, precum dreptul la muncă la domiciliu, la viață, la sănătate, la libertate.

Principiul imprescriptibilității drepturilor nepatrimoniale se întemeiază pe caracterul „intuituu personae” și perpetuu al acelor drepturi inseparabile de persoana umană.

În speță, nu se pun în discuție asemenea drepturi personale nepatrimoniale, ci dreptul la acțiunea în repararea prejudiciului moral cauzat prin vătămarea unor asemenea drepturi personale nepatrimoniale, respectiv dreptul la acțiunea în repararea prejudiciului cauzat prin măsura abuzivă a deportării luată de autoritățile Statului Român în perioada 1942 – 1944 – acțiune cu caracter patrimonial.

Sușinerile recurentului că daunele morale sunt de natură nepatrimonială, nu se pot reține. După cum am arătat deja, drepturile nepatrimoniale sunt drepturi subiective intim legate de persoana titularului, lipsite de conținut economic, nesusceptibile de evaluare bănească.

Daunele solicitate, chiar dacă sunt daune morale (în sine nepatrimoniale) repararea lor poate fi atât nepatrimonială, cât și patrimonială.

Cât privește acțiunea în reparație morală nepatrimonială ea este, ca și drepturile personale nepatrimoniale, încălcată, imprescriptibilă extinctiv (art. 54-56 din Decretul nr.31/1954) pentru că „ubi eadem est ratio ibi eadem solutio debet”.

Dimpotrivă acțiunea în reparație patrimonială a daunei morale cade sub acțiunea prescripției extinctive, fiind deci prescriptibilă. Dreptul la repararea prejudiciului este în fond o creanță și ca în cazul oricărei alte creanță, dreptul la acțiunea în realizarea ei este în principiu prescriptibil conform dreptului comun (art. 1 alin 1 din Decretul nr. 167/1958).

Prejudiciul moral constituie o consecință negativă, nesusceptibilă de o valoare concretă pecuniară care rezultă din lezarea unui drept sau interes nepatrimonial, cum este, în speță, dreptul la viață, dreptul la libertate.

Repararea acestui prejudiciu are ca finalitate producerea unei satisfacții de ordin moral pentru suferințele cauzate pe plan psihic sau fizic, prin încălcarea dreptului. Daunele morale au în vedere repararea prejudiciului raportat la urmările în viața socială, importanța valorilor morale lezate, intensitatea la care au fost percepute consecințele vătămării și măsura în care a fost afectată situația materială, familială, profesională și socială a victimei.

Prin urmare, daunele morale, chiar dacă nu pot fi cuantificate ca în cazul daunelor materiale, ele au conținut economic, deoarece prin promovarea acțiunii se urmărește dobândirea unor despăgubiri de ordin material, o compensare bănească.

Aceste despăgubiri trebuie să fie drepturi echitabile, rezonabile și proporționale cu gravitatea și suferințele cauzate prin măsurile abuzive luate, precum a fost deportarea pe motive etnice.

Despăgubirile sunt acordate, așa cum s-a reținut în jurisprudența CEDO, ca o reparație pentru starea de teamă, de nesiguranță cauzată prin vătămarea drepturilor personale, urmărindu-se realizarea unei satisfacții echitabile în considerarea prejudiciului material și moral, ambele apreciate în echitate.

Posibilitatea compensării prejudiciului moral are drept scop, nu atât repunerea victimei într-o situație similară cu cea avută anterior încălcării dreptului nepatrimonial, cât a-i produce satisfacția de ordin moral, susceptibilă mai mult de recunoașterea și condamnarea însăși a măsurii abuzive luată împotriva sa, contrară drepturilor omului.

Daunele morale, reflectându-se în compensație bănească, capătă un caracter pecuniar, ele devin un drept de creanță cu caracter patrimonial.

Prin acțiunea formulată, reclamantul tinde a valorifica pretenții patrimonial, acțiunea sa fiind în reparație patrimonială a daunei morale, iar nu o acțiune în reparație morală.

Instanțele au aplicat corespunzător dispozițiile art.8 din Decretul nr.167/1958 – dispoziții incidente în cazul acțiunii în răspundere pentru pagube cauzate prin fapta ilicită și în cazuri similare – ținând cont de împrejurările speței.

S-a ținut cont că se cere repararea unei pagube suferită anterior anului 1989, prin tratamente inumane și prigoană politică, pagubă cu un caracter deosebit de complex ce nu poate fi legată sub aspectul cunoașterii întinderii, doar de momentul căderii regimului comunist.

De aceea, s-a avut în vedere ca moment de începere a cursului prescripției data la care reclamantul a obținut în temeiul Legii nr.189/2000 despăgubiri prin hotărârea Comisiei Județene de Pensii Gorj – în considerarea aceleiași pagube – reținând corect că acela a fost momentul la care reclamantul și-a putut forma o imagine clară a pagubei morale suferite sub toate aspectele și a aprecierii dacă indemnizația acordată în quantum stabilit legal, acoperă integral paguba.

Regula specială de determinare a începutului prescripției extinctive, cuprinsă în art. 8 din decret se distinge prin stabilirea alternativ – a două momente de la care prescripția poate începe să curgă și anume, fie de la momentul subiectiv al cunoașterii pagubei și pe cel care răspunde de ea, fie de la momentul obiectiv al datei la care trebuia, după împrejurări, să cunoască aceste elemente.

Nu se poate reține, cum pretinde recurentul, că termenul prescripției a început să curgă de la data publicării unui articol într-un cotidian – pentru că ar însemna a lăsa ca începerea prescripției să depindă de fapte aleatorii, doar de elemente subiective.

Or, tocmai pentru a înlătura neajunsul de a amâna un timp prea îndelungat începerea cursului prescripției, art. 8 din Decretul nr.165/1958 a stabilit un moment obiectiv de la care începe să curgă prescripția – și anume data când păgubitul trebuia să cunoască atât paguba, cât și pe cel răspunzător de pagubă.

Nu se poate reține ca întemeiată nici susținerea recurentului că prin legile speciale s-a reglementat doar acordarea de daune materiale, nu și acordarea de daune morale, întrucât atât din dispozițiile Decretului – Lege nr.118/1990, cât și ale legilor ulterioare de completare, rezultă că indemnizațiile s-au acordat ca o reparație patrimonială a prejudiciului moral.

Față de toate aceste considerente, nu se constată existența unor motive de casare ori de modificare a deciziei urmând a se respinge, ca nefondat, recursul.

(Decizia civilă nr.508 din 31 martie 2011 - Secția I civilă și pentru cauze cu minori – judecător Ionela Viiculescu)

4. Daune morale. Deportare pe motive etnice. Drept patrimonial. Prescripție.

Daunele morale solicitate vizează acoperirea unui prejudiciu de ordin moral, conținutul economic al prejudiciului fiind greu de cuantificat, însă el se transpune într-un drept patrimonial, adică într-o sumă de bani.

Din acest motiv, acțiunile prin care se solicită acoperirea prejudiciilor morale sunt supuse prescripției extinctive, dreptul solicitat fiind unul de creanță.

Temeiul de drept al acțiunii, invocat de reclamantă și analizat de instanțe, îl constituie dispozițiile art. 998, 999 cod civil, tocmai pentru că acțiunea ilicită care a determinat nașterea prejudiciului a avut loc anterior anului 1945, actele normative speciale dispunând cu privire la drepturile persoanelor persecutate de regimul politic anterior începând cu data de 6 martie 1945.

În mod corect instanțele au constatat că acțiunea formulată este prescrisă în termenul general de 3 ani, prevăzut de art. 3 din Decretul 167/1958, termen care a început să curgă în anul 1990, când reclamanta nu a mai fost împiedicată de considerente de ordin psihologic să promoveze acțiunea pentru repararea prejudiciului moral suferit prin măsura abuzivă a deportării luată împotriva familiei sale.

Prin acțiunea civilă înregistrată la data de 25.06.2010 reclamanta M.O. a chemat în judecată pârâțul Statul Român, solicitând să fie obligat la plata sumei de 300.000 lei reprezentând daune morale pentru deportarea reclamantei și a părinților săi, M.I. și M.P., în Transnistria, în perioada 01.09.1942-07.07.1944, pe motive etnice.

În motivare, reclamanta a arătat că la data de 01.09.1942 a fost luată forțat de la domiciliul său, împreună cu părinții, și au fost transportați cu trenuri speciale în Transnistria, aplicându-li-se un tratament inuman, atât în intervalul de timp în care a avut loc transportul, cât și cu ocazia stabilirii domiciliului forțat în Transnistria.

Reclamanta și-a întemeiat în drept cererea pe dispozițiile art.998-999 Cod civil.

Pârâțul Statul Român, reprezentant prin Ministerul Finanțelor Publice, a formulat întâmpinare, invocând excepția prescripției dreptului la acțiune.

Prin sentința civilă nr. 6232/24.09.2010 pronunțată de Judecătoria Tg.Jiu în dosar nr.10540/318/2010 a fost admisă excepția prescripției invocată de pârât, respingându-se acțiunea.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut că se impune admiterea excepției prescripției dreptului la acțiune deoarece exercitarea unui drept de către titularul său nu poate avea loc decât într-un anumit cadru prestabilit de legiuitor, cu respectarea anumitor exigențe, cărora li se subsumează și instituirea unor termene, după a căror expirare valorificarea respectivului drept nu mai este posibilă.

Având în vedere că dreptul pretins este de creanță, deci unul patrimonial, dar și dispozițiile art. 21 din Decretul nr. 167/1958 s-a considerat că în cauză nu sunt exceptate de la aplicare dispozițiile legale privind prescripția extincțivă cuprinse în acest act normativ, respectiv ale art. 1, 3, 8, 13 și 16 și 19.

Împotriva sentinței a declarat apel apelanta reclamantă M.O. criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate, arătând că în mod eronat instanța a apreciat că aceste despăgubiri au caracter patrimonial, întrucât daunele morale sunt socotite nepatrimoniale.

Că instanța de fond nu a reținut împrejurarea că reclamanta a aflat de posibilitatea obținerii acestor daune din presă și din mass-media în ianuarie 2010.

Prin decizia civilă 507 din 16 decembrie 2010 a Tribunalului Gorj s-a respins apelul.

Tribunalul a apreciat că în mod corect instanța de fond s-a pronunțat asupra excepției prescripției dreptului la acțiune, deoarece dreptul la acțiune având un obiect patrimonial se stinge prin prescripție dacă nu a fost exercitat în termenul general de prescripție este de trei ani potrivit art. 3 din Decretul nr. 167/1958.

Împotriva acestei decizii reclamanta a declarat recurs, motivând că instanțele au reținut greșit că dreptul pretins este unul patrimonial, el având un caracter nepatrimonial deoarece suferințele produse familiei reclamantei cu ocazia deportării nu pot fi cuantificate.

S-a susținut că instanțele nu au avut în vedere extrasul dintr-un ziar în care se consemna știrea că un deportat a obținut obligarea statului la plata de daune morale, nu a aplicat corect dispozițiile Decretului 167/1958.

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

Prima critică adusă de recurentă privește greșita calificare a dreptului pretins prin acțiune ca fiind unul patrimonial. Recurenta este în evidentă eroare, făcând o confuzie între dreptul dedus judecătii și ceea ce a generat nașterea dreptului respectiv.

Astfel, drepturile subiectelor de drept civil sunt susceptibile de clasificare în drepturi patrimoniale și drepturi nepatrimoniale. Drepturile patrimoniale sunt acelea care au un conținut economic, adică pot fi evaluate în bani, fac parte din patrimoniul persoanei, în timp ce drepturile nepatrimoniale sunt lipsite de valoare economică.

Acțiunea civilă are ca obiect protecția unui drept sau a unui interes pentru realizarea căruia calea justiției este obligatorie. Obiectul acțiunii se concretizează prin mijlocul procesual folosit, obiectul cererii de chemare în judecată constituindu-l pretenția concretă a reclamantului.

În raport de natura și obiectul dreptului exercitat, pot fi distinse acțiuni extrapatrimoniale, care corespund unor drepturi subiective indisolubil legate de persoana titularului lor, drepturi fără conținut economic, și acțiuni patrimoniale, care au un conținut economic.

Acțiunea prin care se solicită obligarea pârâtului la plata unei sume de bani este o acțiune cu caracter patrimonial pentru că dreptul subiectiv ce se cere a fi protejat în justiție este evaluabil în bani. A susține că acțiunea de față nu are caracter evaluabil în bani înseamnă a ignora natura însăși a dreptului pe care se fundamentează acțiunea, drept care este personal și cu conținut economic.

Daunele morale solicitate vizează acoperirea unui prejudiciu de ordin moral, conținutul economic al prejudiciului fiind greu de cuantificat, însă el se transpune într-un drept patrimonial, adică într-o sumă de bani.

Din acest motiv, acțiunile prin care se solicită acoperirea prejudiciilor morale sunt supuse prescripției extinctive, dreptul solicitat fiind unul de creanță.

Temeiul de drept al acțiunii, invocat de reclamantă și analizat de instanțe, îl constituie dispozițiile art. 998, 999 cod civil, tocmai pentru că acțiunea ilicită care a determinat nașterea prejudiciului a avut loc anterior anului 1945, actele normative speciale dispunând cu privire la drepturile persoanelor persecutate de regimul politic anterior începând cu data de 6 martie 1945. În atare condiții, tribunalul nu s-a raportat la prevederile Decretului Lege 118/1990 și ale Legii 189/2000, ci strict la dispozițiile de drept comun. Prima instanță a făcut referire la actele normative speciale doar pentru a arăta că se poate considera că dreptul la acțiune s-a născut, cel mai târziu după intrarea în vigoare a Legii 189/2000.

Pentru daunele morale suferite de victimele măsurilor luate de statul comunist împotriva persoanelor deportate pe motive etnice, în perioada 6.09.1940.6.03.1945, statul a acordat compensații în echitate, prin Legea nr. 189/2.11.2000, în pct. 3 al acestei legi stabilindu-se persoanele îndreptățite la astfel de compensații, precum și drepturile de care acestea dispun sub aspectul unei indemnizații lunare bănești, dar și al unor drepturi personale, cu conținut economic, așa cum sunt enumerate în art. 5 din lege.

În speță, reclamanta a beneficiat de aceste drepturi, așa cum rezultă din hotărârea nr. 331/30.05.2005, privind acordarea unor drepturi prevăzute de Lg. 189/2000, precum și de o compensație de 1450 USD, acordată prin Programul Victimelor Holocaustului (Băncile Elvețiene).

În mod corect instanțele au constatat că acțiunea formulată este prescrisă în termenul general de 3 ani, prevăzut de art. 3 din Decretul 167/1958, termen care a început să curgă în anul 1990, când reclamanta nu a mai fost împiedicată de considerente de ordin psihologic să

promoveze acțiunea pentru repararea prejudiciului moral suferit prin măsura abuzivă a deportării luată împotriva familiei sale.

Așadar, acțiunea promovată are un caracter patrimonial, reclamanta solicitând protejarea unui drept de creanță pretins împotriva statului, astfel că avea obligația de a pretinde recunoașterea în justiție a acestui drept în termen de 3 ani, începând cu anul 1990, când s-a schimbat regimul politic în România. Apreciind că dispozițiile art. 998, 999 cod civil și ale Decretului 167/1958 au fost corect aplicate, nefiind incidente motive de nelegalitate în sensul art. 304 cod procedură civilă, recursul se va respinge ca nefondat.

(Decizia civilă nr. 349 din 04 martie 2011 - Secția I civilă și pentru cauze cu minori, judecător Mariana Mudava)

SUCCESIUNI

1. Succesiune. Acceptare tacită. Forme de manifestare.

Pentru a fi valabilă, acceptarea succesiunii trebuie făcută în termenul de 6 luni de la deschiderea succesiunii prevăzut de art. 700 Cod civil, în una din cele două modalități prevăzute de art. 689 Cod civil.

Acceptarea voluntară poate fi făcută în mod expres sau tacit, în această ultimă situație intenția acceptării trebuind să rezulte neîndoielnic din îndeplinirea oricărei activități pe care moștenitorul nu ar fi putut să o facă decât în această calitate, respectiv: plata de impozite, intrarea în posesia sau folosința bunurilor succesoriale, etc.

Înstrăinarea întregului mobilier din garsonieră, chiar dacă s-a făcut prin act de milostenie, plata cheltuielilor de întreținere aferente acestei garsoniere de către reclamantă, din probele dosarului rezultând că nu este locuită în prezent de altă persoană, vizitele ocazionale în această garsonieră pentru a se verifica starea locuinței, predarea unei chei către președintele asociației de locatari pentru ca acesta să poată interveni în caz de urgență, demonstrează îndeplinirea unor acte cu intenția neechivocă de a fi acceptată în mod tacit succesiunea, reclamanta comportându-se ca o adevărată proprietară.

La data de 18.05.2006, reclamantii P.O.I.R. și P.O.V. au chemat în judecată pe pârâții D.N.C. și B.A., solicitând instanței ca, prin hotărârea ce o va pronunța, să valideze oferta reală de plată a debitului urmată de consemnațiune, făcută în favoarea pârâților și să dispună radierea ipotecii instituită prin contractul de împrumut cu garanție imobiliară, autentificat sub nr. 1746/10.10.2000 la BNP D.F.

În motivarea acțiunii, reclamantii au arătat că, la data de 10.10.2000, au împrumutat de la pârâți suma de 80 milioane lei ROL, pe o perioadă de 5 ani, încheind în acest sens contractul de împrumut cu garanție imobiliară autentificat sub nr. 1746/2000. Împrumutul a fost garantat prin instituirea ipotecii asupra apartamentului proprietatea reclamantilor, compus din 4 camere și dependințele aferente, situat în Craiova, iar ipoteca a fost înscrisă la Biroul de Carte Funciară la nr. 9053-ipoteca C3/1.

La data scadenței, reclamantii, vrând să restituie împrumutul și să radieze ipoteca, au constatat că pârâții refuză în mod nejustificat să primească suma respectivă, sub diverse motive, motivul principal constituindu-l faptul că între timp pârâții au divorțat.

Pârâta B.A. a depus întâmpinare cu caracter reconvențional, la data de 07.09.2006, solicitând respingerea acțiunii și obligarea reclamantilor fie să-i restituie jumătate din prețul de piață al garsonierei, fie să încheie actul de vânzare-cumpărare pentru jumătate din garsoniera situată în Craiova, precum și la plata cheltuielilor de judecată.

Prin întâmpinarea formulată la data de 12.09.2006, pârâtul D.N.C. a solicitat respingerea acțiunii, arătând că la data de 10.10.2000 a împrumutat reclamanților suma de 80 milioane lei vechi, ce reprezenta la acea dată contravaloarea unei garsoniere, împrumut pe care reclamanții nu l-au restituit. Reconvențional, pârâtul D.N.C. a solicitat obligarea reclamanților la plata contravalorii împrumutului acordat în anul 2000, împrumut ce astăzi are valoarea unei garsoniere estimată provizoriu la suma de 700-800 milioane lei vechi, precum și la plata cheltuielilor de judecată.

La data de 06.10.2006, reclamanții au formulat întâmpinare la cererile reconvenționale ale pârâților, solicitând respingerea acestora întrucât în contractul încheiat nu s-a prevăzut nici o clauză vizând alte obligații asumate de reclamanți, în afară de clauza legală privind data restituirii împrumutului, iar clauzele contractului respectiv nu au fost modificate printr-un act cu aceeași valoare juridică.

Pârâții au precizat cererea reconvențională, la 14.11.2006, în sensul că au solicitat obligarea reclamanților să respecte actul autentic intitulat “promisiune unilaterală de vânzare-cumpărare”, prin care s-a hotărât înstrăinarea unei garsoniere contra sumei de 80 milioane lei, iar conform declarației date la notariat părțile s-au obligat ca în cazul în care se răzgândesc să le restituie contravaloarea garsonierei respective la cursul zilei în momentul plății, arătând că își mențin celelalte capete de cerere din cererea reconvențională.

La termenul din data de 14.11.2006, reclamanții, prin apărător, au invocat prescripția dreptului material la acțiune în privința capătului de cerere având ca obiect obligația de a face.

Pârâții au formulat din nou precizare la acțiune, la data de 30.01.2007, solicitând constatarea valabilității convenției de vânzare-cumpărare având ca obiect garsoniera situată în Craiova, pentru care au plătit prețul de 80.000.000 lei vechi și consemnată în înscrisul intitulat “promisiune unilaterală de vânzare cumpărare”, autentificat sub nr. 1745/10.10.2000 la BNP D.F.

La data de 26.02.2008, pârâta B.A. a depus precizare la cererea reconvențională prin care a solicitat, în temeiul art. 1175 Cod civil, să se constate simulat contractul de împrumut cu garanție imobiliară autentificat sub nr. 1746/10.10.2000 și că, în realitate, între părțile contractante s-a încheiat un antecontract de vânzare-cumpărare cu garanție imobiliară, având ca obiect garsoniera situată în Craiova, Jud. Dolj, suma de 80 milioane lei vechi pe care reclamanții-pârâți au recunoscut că au primit-o, reprezentând nu un împrumut, ci prețul convenit de părți, conform valorii de piață al acestei garsoniere la momentul respectiv.

S-a mai solicitat, în temeiul art. 1073-1077 Cod civil, ca instanța să pronunțe o hotărâre care să țină loc de act de vânzare cumpărare pentru garsonieră, dacă reclamanta a devenit între timp proprietara acesteia, așa cum s-a obligat, iar în situația în care nu se va putea pronunța o astfel de hotărâre, să se dispună rezoluțiunea antecontractului cu obligarea reclamanților la plata daunelor interese pentru neexecutare, daune interese care au fost stabilite de comun acord de către reclamanta P.O.V. cu pârâtul D.N.C. printr-o clauză penală, inserată în declarația autentificată sub nr. 2126/2004 și care reprezintă contravaloarea garsonierei la cursul zilei, pe care o evaluează la suma de 150 000 RON, sumă care urmează a fi reactualizată la data executării efective a plății.

Prin sentința civilă nr.4826 din 4 aprilie 2008, pronunțată de Judecătoria Craiova, în dosarul nr. 5319/215/2006, a fost respinsă acțiunea formulată de reclamanții P.O.I.R. și P.O.V.

A fost admisă în parte cererea reconvențională precizată formulată de pârâții D.N.C. și B.A.

S-a constatat simulat contractul de împrumut cu garanție reală imobiliară, autentificat sub nr. 1746/10.10.2000 de BNP D.F. și natura acestuia de antecontract de vânzare-cumpărare cu garanție imobiliară și s-a dispus rezoluțiunea acestui antecontract, reclamanții fiind obligați la plata către pârâți a sumei de 150.000 lei RON despăgubiri, sumă ce se va actualiza la data plății cu indicele de inflație.

A fost respinsă cererea pârâților privind pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare și au fost obligați reclamanții la plata către pârâți a cheltuielilor de judecată în cuantum de 5900,3 lei RON (reprezentând onorariu avocat, taxă de timbru și timbru judiciar).

Pentru a se pronunța astfel, prima instanță a examinat cu prioritate excepțiile prescripției dreptului material la acțiune, prematurității și lipsei calității procesuale active a pârâtei-reclamante B.A., invocate de reclamanți în privința cererii reconvenționale, reținând următoarele:

Acțiunea care vizează pronunțarea unei hotărâri care țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare este prescriptibilă, fiind supusă termenului general de 3 ani, conform art. 1 și art. 3 din Decretul nr. 167/1958, termen care începe a curge de la data refuzului debitorului și care poate fi întrerupt prin predarea bunului creditorului (atitudine care are semnificația recunoașterii de către debitor a creanței creditorului).

Excepția prescripției dreptului material al pârâților-reclamanți la acțiune a fost respinsă de instanță prin încheierea de ședință din data de 04.03.2008, întrucât dreptul la acțiune, respectiv dreptul de a cere instanței să pronunțe o hotărâre care să țină loc de act autentic, s-a născut la momentul la care debitorii (reclamanții-pârâți) au refuzat îndeplinirea obligației sumate.

Or, la momentul încheierii antecontractului de vânzare-cumpărare reclamanții-pârâți nu erau proprietarii garsonierei (cum nu sunt nici în prezent), iar declarația autenticată sub nr. 2126/08.09.2004 relua angajamentul acestora, termenul de prescripție începând să curgă cel mai devreme la data de 27.02.2006, când reclamanta a dat declarația autenticată de neacceptare a succesiunii mamei sale, din care s-ar putea deduce refuzul acesteia de a executa obligația.

Instanța a apreciat însă că, în mod clar, refuzul reclamanților de a executa obligația asumată prin antecontractul de vânzare-cumpărare s-a exprimat prin notificările comunicate pârâților-reclamanți la datele de 23.02.2006 și 24.02.2006 privind ridicarea recipiselor de consemnare a sumei de 8300 RON, de la aceste date născându-se dreptul la acțiunea pârâților-reclamanți în pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare, iar în subsidiar în rezoluțiunea antecontractului și despăgubiri.

Pentru același motiv a fost respinsă de către instanță și excepția prematurității acțiunii, dreptul pârâților-reclamanți la acțiune fiind născut și actual.

Excepția lipsei calității procesuale active a pârâtei-reclamante B.A. a fost respinsă ca neîntemeiată, deoarece aceasta împreună cu pârâțul-reclamant au calitatea de creditori solidari ai reclamanților-pârâți, ca urmare a încheierii antecontractului de vânzare-cumpărare, neavând relevanță în privința acestei calități faptul că, în prezent, pârâții-reclamanți nu mai sunt căsătoriți.

Pe fond, prima instanță a reținut că, deși reclamanții-pârâți au urmat procedura ofertei reale de plată urmată de consemnațiune, nu se poate valida oferta de plată și radia ipoteca pentru următoarele considerente:

Din analiza înscrisurilor depuse de părți la dosar, coroborate cu prezumția de recunoaștere a pretențiilor pârâților-reclamanți de către reclamanții-pârâți, instanța a reținut că, în realitate, părțile au încheiat un antecontract de vânzare cumpărare (promisiune bilaterală de vânzare-cumpărare), reclamanții-pârâți obligându-se să vândă pârâților-reclamanți garsoniera situată în Craiova, jud. Dolj, pentru care pârâții-reclamanți au achitat suma de 80 000 000 lei ROL, iar pentru garantarea transferării dreptului de proprietate în patrimoniul acestora din urmă s-a instituit o ipotecă convențională asupra apartamentului proprietatea reclamanților-pârâți, situat în Craiova, Jud. Dolj.

Cu privire la acest aspect, prima instanță a reținut că, între părți, proba existenței actului secret care modifică actul aparent, în condițiile art. 1191 Cod civil, nu poate fi făcută decât printr-un înscris care constată convenția secretă și care poartă numele de contraînscris.

S-a apreciat că, în speță, sunt îndeplinite condițiile de existență a simulației, “actul secret”, fiind reprezentat de cele două chitanțe sub semnătură privată, încheiate la datele de 05.05.2000 și 12.06.2000, anterior actului public - contractul de împrumut autenticat sub nr. 1746/10.10.2000.

Cu privire la antecontractul de vânzare-cumpărare, prima instanță a reținut că are posibilitatea, în baza art. 1073-1077 Cod civil, să valideze acest antecontract, pronunțând o hotărâre care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare, dar că pentru aceasta este necesară îndeplinirea tuturor condițiilor pentru transmiterea valabilă a dreptului de proprietate în patrimoniul promitentului-cumpărător.

S-a reținut că, în speță, garsoniera care a format obiectul promisiunii bilaterale de vânzare-cumpărare nu este proprietatea reclamanților-pârâți, aceștia nefăcând dovada existenței vreunui titlu, deși instanța le-a pus în vedere acest lucru, astfel că ei nu puteau transmite în mod valabil dreptul de proprietate asupra garsonierei în patrimoniul pârâților-reclamanți, iar instanța nu poate pronunța o hotărâre care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare, în baza art. 1073-1077 Cod civil.

În privința cererii de rezoluțiune a antecontractului de vânzare-cumpărare și despăgubiri, formulate în mod subsidiar de către pârâții-reclamanți, instanța a reținut că potrivit art.969 Cod civil „convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante”, iar neexecutarea culpabilă de către una dintre părțile contractante a obligațiilor dând posibilitatea celeilalte părți de a cere rezoluțiunea convenției, în baza art. 1020 Cod civil.

Instanța a reținut, din probele administrate, că, deși reclamanții-pârâți s-au obligat să transmită pârâților-reclamanți dreptul de proprietate asupra garsonierei situate în Craiova, până la data de 09.10.2005 și au primit prețul acesteia la 05.05.2000 și 12.06.2000, nu și-au îndeplinit această obligație până în prezent și, prin urmare, pârâții-reclamanți au suferit un prejudiciu prin fapta ilicită a reclamanților-pârâți de a nu-și executa obligația contractuală.

Prima instanță a apreciat că, în cauză, executarea obligației principale, cerută de pârâții-reclamanți prin pronunțarea unei hotărâri care ține loc de act autentic de vânzare-cumpărare nefiind posibilă, urmează ca aceștia să obțină îndeplinirea clauzei penale, clauză penală care obligă pe ambii reclamanți-pârâți, chiar dacă este semnată numai de reclamanta-pârâtă, având în vedere caracterul său de convenție accesorie antecontractului de vânzare-cumpărare consemnat în înscrisurile sub semnătură privată din 05.05.2000 și 12.06.2000, încheiate de ambii reclamanți-pârâți.

În acest sens, s-a reținut că prin antecontractul menționat, s-a născut în patrimoniul acestora o obligație de a face - încheierea contractului de vânzare-cumpărare, obligație comună, în sensul prevederilor art. 32 lit. b Cod fam., iar neexecutarea acesteia dă naștere unei alte obligații comune - de a despăgubi creditorii la un quantum stabilit prin clauza penală (și dovedit de pârâții-reclamanți prin ofertele imobiliare depuse)- asumată de reclamanta-pârâtă în nume propriu, dar și în numele soțului, în baza prezumției de mandat tacit reciproc.

În concluzie, prima instanță a apreciat că, față de natura juridică reală a convenției dintre părți este de antecontract de vânzare-cumpărare și nu de contract de împrumut, iar reclamanții-pârâți nu și-au îndeplinit obligația de a transmite pârâților-reclamanți dreptul de proprietate asupra garsonierei și nici nu le-au achitat acestora daunele interese convenite prin clauza penală, nu se poate valida oferta reală de plată și nici radia ipoteca instituită asupra apartamentului proprietatea reclamanților-pârâți, obligația nefiind îndeplinită de către reclamanții-pârâți, iar menținerea ipotecii este necesară pentru garantarea executării obligației de plată a daunelor interese, până la plata efectivă a acestora.

Împotriva acestei sentințe, au declarat apel reclamanții P.O.I.R. și P.O.V., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, arătând că instanța de fond a reținut o stare de fapt eronată și a făcut o greșită apreciere a probelor administrate, nelămurind astfel pe deplin toate aspectele cauzei.

Au susținut că instanța de fond a apreciat greșit caracterul simulat al contractului de împrumut autenticat sub nr.1746/10.10.2000, întrucât în cauză nu era îndeplinită condiția esențială a simulației, aceea a existenței unui act secret, modificador al actului public, autentic și nici condiția concomitenței încheierii celor două acte – secret și public, dat fiind că cele două chitanțe s-au încheiat în iunie 2000, iar contractul de împrumut în octombrie 2000.

De asemenea, apelanții au invocat faptul că instanța de fond nu ar fi exercitat rol activ pentru a lămuri pe deplin voința reală a părților la data încheierii actelor, ci a denaturat caracterul juridic al acestora, pe baza unei prezumții de recunoaștere de către ei a pretențiilor intimaților pârâți, dedusă din lipsa la interogatoriu, în urma aplicării art.225 Cod procedură civilă

Au mai susținut că instanța a respins greșit și excepția prescripției dreptului la acțiune al intimaților pârâți în temeiul promisiunii unilaterale de vânzare-cumpărare, întrucât în cuprinsul acestei promisiuni s-a stabilit un termen limită, respectiv 09.10.2005, la expirarea căruia orice obligație a promitentei se stinge.

Ca o ultimă critică de apel, reclamanții au arătat că prin obligarea lor la plata contravalorii garsonierei la prețul pieței se ajunge la îmbogățirea fără justă cauză a intimaților pârâți, deoarece ar încasa o sumă de bani mult mai mare decât cea pe care le-au împrumutat-o.

Prin decizia civilă nr.214 din 30 martie 2009, pronunțată de Tribunalul Dolj, în dosarul cu nr.5319/215/2006, s-a admis apelul formulat de către reclamanții P.O.I.R., P.O.V., împotriva sentinței civile nr. 4826 din 04.04.2008, în contradictoriu cu intimații pârâți D.N.C., B.A.

S-a schimbat în parte sentința civilă atacată, în sensul că s-a admis în parte acțiunea principală și în parte cererea reconvențională, s-a constatat simulat contractul de împrumut cu garanție imobiliară autenticat sub nr.1746 din 10 octombrie 2000 la B N P D.F. și natura acestuia de antecontract de vânzare-cumpărare, s-a constatat valabilitatea antecontractului de vânzare-cumpărare încheiat de părți, având ca obiect imobilul garsonieră, situat în Craiova, județul Dolj, la prețul de 80.000.000 lei ROL și s-a dispus ca hotărârea să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare pentru imobilul garsonieră menționat.

A fost dispusă radierea ipotecii instituită prin contractul de împrumut cu garanție imobiliară autenticat sub nr.1746/10 octombrie 2000 la BNP D.F. și s-a respins cererea reclamanților privind validarea ofertei reale de plată, iar intimații pârâți au fost obligați la plata către apelanți a sumei de 2300 lei cheltuieli de judecată în apel.

Pentru a decide astfel, Tribunalul a reținut că prima instanță a stabilit corect situația de fapt și voința reală a părților la încheierea actelor juridice ce au condus la nașterea raportului juridic litigios și a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor legale, inclusiv a celor reglementând regimul probatoriu în materia simulației.

S-a reținut, totodată, că, refuzul reclamanților de a se prezenta la interogatoriu, are o valoare probatorie redusă, sub aspectul dovedirii simulației, în condițiile prezentării contraînscrisului, astfel că prima instanță a apreciat în mod corect, potrivit art. 225 Cod procedură civilă, că această atitudine nu are semnificația unei recunoașteri depline și neechivoce a pretențiilor pârâților.

În același context, s-a considerat că Judecătoria a făcut o corectă aplicare și a dispozițiilor art. 1191 alin.2 Cod civil, proba testimonială fiind apreciată ca inadmisibilă pentru dovedirea voinței reale a părților.

Excepția prescripției dreptului la acțiune al promitenților pârâți s-a apreciat a fi nefondată, deoarece dreptul de a cere executarea obligațiilor decurgând din antecontractul de vânzare cumpărare s-a născut la data când reclamanții pârâți și-au exprimat refuzul clar de a vinde garsoniera, respectiv momentul notificărilor datate 23.02.2006 și 24.02.2006. Chiar dacă termenul de prescripție ar fi început să curgă anterior, el s-ar fi întrerupt conform art. 16 din Decretul nr.167/1958, prin recunoașterea dreptului pârâților făcută de reclamanta pârâtă în cuprinsul declarației autentificate nr. 2126/2004.

Împotriva acestei decizii civile, în termen legal, au declarat recurs atât reclamantul, cât și pârâțul, criticând-o pentru nelegalitate.

Recurenții reclamantți au invocat că hotărârea instanței de apel a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii, respectiv a dispozițiilor art. 1169, 1175 1191, și 1073-1077 Cod civil, și art. 225 Cod procedură civilă, și cuprinde motive contradictorii.

Nu a fost dovedit caracterul simulat al contractului de împrumut autentificat sub nr. 1746/2000, iar instanța de apel a reținut incidența acestei instituții fără a preciza care sunt argumentele care au format această convingere, doar în baza susținerilor părților adverse, care de altfel, au avut o poziție procesuală oscilantă.

Tribunalul a făcut o aplicare greșită a dispozițiilor art. 225 Cod procedură civilă, menționând, pe de o parte, că sub aspectul simulației, lipsa recurenților reclamantți la interogatoriu are o valoare probatorie redusă, iar pe de altă parte, că instanța de judecată a coroborat prezumția recunoașterii pretențiilor intimaților cu înscrisurile de la dosar.

Cu privire la simulație, recurenții reclamantți au susținut că în cauză nu există un act secret modificator al actului public - contractul de împrumut, ci doar înscrisuri sub semnătură privată, reluate într-un act public paralel contractului de împrumut, care nu vin în contradicție cu clauzele acestuia.

Recurenții reclamantți au mai susținut că nu sunt îndeplinite condițiile art. 1073-1077 Cod civil, deoarece nu se poate prezuma acceptarea succesiunii autorului M.P. de către reclamantă, instanța de apel dispunând transmiterea dreptului de proprietate de la un neproprietar, cu imposibilitatea constituirii dreptului de proprietate în patrimoniul intimaților. Mai mult decât atât, ipoteza vacanței succesoriale dezvoltată de instanța de judecată, nu este fondată, pentru că nu rezultă din nici un înscris de la dosar dacă nu sunt și alți moștenitori ai defunctului, știut fiind că, potrivit dispozițiilor art. 659 Cod civil, la succesiune pot veni și moștenitori din alte clase.

Intimatul pârât D.N.C. a criticat hotărârea sub aspectul obligării sale la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 2300 lei, arătând că reclamantții se află în culpă procesuală, astfel că se impune menținerea obligării lor către pârâți la plata sumei de 49.000.000. lei vechi ROL, așa cum a hotărât prima instanță.

La data de 6.07.2009, intimata pârâtă B.A. a formulat întâmpinare față de recursul reclamantților, solicitând respingerea acestuia și admiterea recursului declarat de pârâțul D.N.C.

Prin decizia civilă 1261/17.11.2009, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, în dosarul nr. 5219/215/2006, au fost admise recursurile declarate de recurenții reclamantți P.O.I.R., P.O.V. și recurentul pârât D.N.C., împotriva deciziei civile nr. 214 din 30 martie 2009, pronunțată de Tribunalul Dolj, în dosarul nr. 5319/215/2006, în contradictoriu cu intimata pârâtă B.A.

A fost casată decizia și trimisă cauza spre rejudecare la aceeași instanță.

Pentru a se pronunța astfel, Curtea a reținut că între părți a intervenit o simulație, operațiune juridică care constă în perfectarea a două acte juridice, unul public prin care se creează o anumită aparență juridică ce nu corespunde realității și unul secret, corespunzător voinței interne, reale a părților.

Astfel, s-a apreciat ca fiind simulat contractul de împrumut autentificat sub nr. 1746/10.10.2000, în realitate între părțile contractante, respectiv P.O.I.R. și P.O.V., și B.A. (fostă D.N.) fiind încheiat un antecontract de vânzare cumpărare având ca obiect garsoniera situată în Craiova, jud. Dolj, materializat în actul intitulat „promisiune unilaterală de vânzare-cumpărare”, autentificat sub nr.1745/10.10.2000, precum și prin înscrisurile sub semnătură privată încheiate la 5.05.2000, și 12.06.2000, prin care reclamantții au confirmat faptul achitării de către pârâți a sumei totale de 74.000.000. ROL, reprezentând parte din prețul de vânzare a garsonierei, convenit de părți ca fiind de 80.000.000 ROL.

Aceste trei acte juridice, încheiate anterior și respectiv, concomitent cu actul public, îndeplinesc condițiile cerute pentru a fi calificate drept contraînscrisuri, în sensul art. 1175

Cod civil, prin intermediul lor fiind anihilată aparența juridică creată prin contractul public de împrumut.

Cât privește aplicarea dispozițiilor art. 225 Cod procedură civilă de către prima instanță, tribunalul a apreciat corect că, în condițiile în care s-a probat incidența instituției simulației prin contraînscrișul încheiat între părți, refuzul reclamanților de a răspunde la interogatoriu are o semnificație probatorie redusă, aceeași relevanță juridică fiind acordată și de prima instanță, care nu a sancționat absența nejustificată a reclamanților cu o recunoaștere deplină a pretențiilor părților, ci a considerat-o un început de dovadă în folosul părților adverse.

Dispozițiile art. 1191 Cod civil au fost aplicate, de asemenea, corect, de instanțele de fond, proba testimonială fiind apreciată ca inadmisibilă pentru dovedirea raporturilor juridice reale dintre părți, atâta vreme cât, în materia simulației, între părți, dovada acestei operațiuni juridice se face prin prezentarea contraînscrișului (contractului secret), reprezentat în speță de cele două înscrisuri sub semnătură privată din 5.05.2000 12.06.2000 și prin promisiunea unilaterală de vânzare cumpărare autenticată sub nr. 1745/2000.

Prin urmare, s-au interpretat și aplicat corect dispozițiile art. 1175 și 1191 Cod civil, criticile formulate de recurenții reclamanți sub acest aspect fiind nefondate.

Cât privește antecontractul de vânzare cumpărare, Curtea a constatat că obligația de a transmite în viitor dreptul de proprietate asupra garsonierei a fost asumată doar de către P.O.V., în calitate de potențială succesoare a părinților săi, proprietari ai bunului imobil la data realizării acordului de voință, chiar dacă sumele de bani reprezentând plata parțială a prețului, în cuantum de 74.000.000.ROL au fost încasate de ambii soți. Prin urmare, obligațiile născute din antecontractul mai sus menționat sunt doar în sarcina promitentei vânzătoare, nu și a reclamantului. Neexistând identitate între persoana acestuia și cel obligat în raportul juridic dedus judecății, reclamantul nu are calitate procesuală pasivă în cererea având ca obiect executarea antecontractului.

Este întemeiată și critica referitoare la posibilitatea juridică a reclamantei de a executa în natură antecontractul de vânzare cumpărare.

Tribunalul și-a bazat argumentația pe prezumția acceptării succesiunii autorului M.P. de către reclamantă, deși la dosarul cauzei nu există dovezi în sensul acceptării exprese, și nu s-au administrat probe referitoare la o eventuală acceptare tacită, în condițiile art. 689 Cod civil.

Garsoniera obiect al antecontractului de vânzare cumpărare a fost proprietatea autorilor M.P. și M.A., părinții reclamantei P.O.V., așa cum rezultă din contractul de vânzare cumpărare autenticat sub nr.1224/10.01.1992 (fila 58 apel).

M.A. a decedat la data de 9.01.1994, iar succesiunea sa a fost culeasă de soțul supraviețuitor M.P., reclamanta renunțând expres la drepturile sale succesoriale, potrivit mențiunilor din certificatul de moștenitor nr. 19/27.02.2006.

Pârâtul D.N.C. a promovat acțiune având ca obiect constatarea nulității absolute a acestui act notarial, iar prin decizia civilă nr. 296/30.05.2008 a Tribunalului Dolj, ca efect a admiterii apelului, cauza a fost trimisă spre rejudecare la prima instanță.

Ulterior, la data de 14.06.2008, a decedat și autorul M.P., iar până la data soluționării apelului și respectiv, a recursului, reclamanta nu și-a manifestat în mod expres dreptul de opțiune succesorală.

În rejudecare, tribunalul, în baza caracterului devolutiv al căii de atac cu care a fost investit, va administra probatorii pentru determinarea formei de manifestare a dreptului de opțiune succesorală al reclamantei față de succesiunea autorului M.P., iar în situația în care se va aprecia că reclamanta este străină de moștenirea acestuia prin neacceptare, va pune în discuția părților necesitatea administrării probei cu expertiză specialitatea evaluare bunuri imobile, pentru a putea da eficiență clauzei penale convenită de părți.

După rejudecare, Tribunalul Dolj a pronunțat decizia civilă nr. 223 din 30.04.2010, prin care a admis apelul declarat de către reclamantii P.O.I.R. și P.O.V., împotriva sentinței civile nr. 4826 din 01.04.2008, în contradictoriu cu intimații pârâți D.N.C. și B.A.

A schimbat în parte sentința civilă atacată, în sensul că a admis în parte acțiunea principală formulată de reclamant și în parte cererea reconvențională formulată de pârâți D.N.C. și B.A., s-a constatat simulat contractul de împrumut cu garanție imobiliară, autentificat sub numărul 1746/10.10.2000 la BNP D.F., în privința naturii acestuia, în realitate fiind vorba de un antecontract de vânzare cumpărare, s-a constatat valabilitatea antecontractului de vânzare-cumpărare încheiat de reclamanta P.O.V. și pârâții D.N.C. și B.A., având ca obiect imobilul-garsonieră, situat în Craiova, județul Dolj, la prețul de 80.000.000 lei ROL și s-a dispus ca hotărârea să țină loc de contract autentic de vânzare-cumpărare.

S-a dispus radierea ipotecii instituite prin contractul de împrumut cu garanție imobiliară autentificat sub numărul 1746/10.10.2000 și s-a respins cererea reclamantilor privind validarea ofertei reale de plată.

Au fost compensate în parte cheltuielile de judecată suportate la prima instanță de către părți, au fost obligați reclamantii să plătească pârâților suma de 5283 lei cheltuieli de judecată, iar intimații pârâți la plata sumei de 4448 lei cheltuieli de judecată în apel.

Pentru a pronunța astfel, instanța de apel a reținut următoarele:

În privința formei de manifestare a dreptului de opțiune succesorală al reclamantei P.O.V., s-a constatat că aceasta a acceptat în mod tacit succesiunea autorului său M.P., astfel cum rezultă din probele administrate în cauză cu ocazia rejudecării apelului.

Astfel, reclamanta a făcut acte de acceptare tacită constând în luarea în posesie a garsonierei în litigiu după decesul autorului, posesie care a fost probată în special cu depoziția martorului P.Ș.V., care a relatat că aceasta a achitat cheltuielile de întreținere.

Este evident că reclamanta, încă de la decesul tatălui său, are posesia garsonierei, fapt ce presupune indubitabil că a acceptat în mod tacit succesiunea conform art. 689 Cod civil, deoarece luarea bunului în posesie, plata cheltuielilor de întreținere și dispunerea de mobilierul existent în garsonieră reprezintă acte materiale care nu puteau fi făcute decât în calitatea sa de moștenitor legal acceptant.

S-a apreciat că reclamanta a adoptat o poziție procesuală nesinceră, invocând în mod cu totul nereal, pro causa, neacceptarea succesiunii pentru a nu-și îndeplini obligația asumată față de pârâți prin actul juridic încheiat, care, în realitate, reprezintă o promisiune bilaterală de vânzare-cumpărare.

Pe fond, tribunalul a reținut că prima instanță a stabilit corect situația de fapt și voința reală a părților la încheierea actelor juridice ce au condus la nașterea raportului juridic litigios și a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor legale, inclusiv a celor reglementând regimul probatoriu în materia simulației.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs reclamantii P.O.I.R., P.O.V. și pârâții D.N.C. și B.A., criticând-o pentru nelegalitate.

Recursul reclamantilor P.O.I.R., P.O.V. cuprinde critici de nelegalitate a deciziei civile conform dispozițiilor art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, deoarece au fost aplicate greșit dispozițiile art. 689 și 700 Cod civil privind acceptarea succesiunii, probele dosarului demonstrând că succesiunea nu a fost acceptată de moștenitoarea P.O.V.; nu s-a lămurit calitatea procesuală pasivă a reclamantului P.O.I.R., în cererea reconvențională, având în vedere că acesta este străin de succesiunea din care provine garsoniera în litigiu.

Ulterior, acești recurenți și-au completat motivele de recurs, invocând, ca motiv de ordine publică, nulitatea absolută atât a înscrisurilor sub semnătură privată, intitulate „chitanțe”, încheiate la 5.05.2000 cât și 12.06.2000 și a celor autentificate sub nr. 1845/10.10.2000 și 2126/8.09.2004, având în vedere că acestea constituie pacte asupra unei succesiuni viitoare, nepermise de art. 965 alin.2 Cod civil și art. 702 Cod ci vil.

În recursul lor, pârâții D.N.C. și B.A. au criticat soluția în ceea ce privește soluționarea cheltuielilor de judecată, deoarece consideră că nu sunt aplicabile dispozițiile art. 274 Cod procedură civilă, atâta timp cât nu sunt în culpă procesuală.

Criticile formulate de reclamanții recurenți P.O.I.R., P.O.V. sunt admisibile în parte, având în vedere următoarele considerente:

Litigiul existent între părți cu privire la caracterul actelor încheiate de acestea în mod succesiv a fost tranșat în mod irevocabil prin decizia civilă nr. 1361/17.11.2009, a Curții de Apel Craiova, prin care s-a stabilit că între părți a intervenit o simulație, în sensul că este simulat contractul de împrumut, autentificat sub nr. 1746/10.10.2000, în realitate, între părți fiind încheiat un antecontract de vânzare-cumpărare având ca obiect garsoniera situată în Craiova, materializat în actul intitulat „promisiune unilaterală de vânzare-cumpărare”, autentificat sub nr. 1475/10.10.2000, prin care reclamanții au confirmat faptul achitării de către pârâți a sumei de 74 milioane lei RON.

Casarea a avut ca scop stabilirea calității de succesoare a reclamantei la succesiunea autorului său, în activul căruia se include garsoniera în litigiu, în sensul stabilirii dacă această succesiune a fost acceptată tacit, conform art. 686,689 Cod civil, în termenul prevăzut de art. 700 Cod civil, deoarece numai după stabilirea acestei calități ar putea fi pronunțată o hotărâre care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare.

În rejudecarea apelului, pentru stabilirea situației, au fost administrate noi probatorii cu înscrisuri și martori, instanța concluzionând că s-a făcut dovada acceptării tacite a succesiunii tatălui său de către reclamantă.

Pentru a fi valabilă, acceptarea succesiunii trebuie făcută în termenul de 6 luni de la deschiderea succesiunii prevăzut de art. 700 Cod civil, în una din cele două modalități prevăzute de art. 689 Cod civil.

Acceptarea voluntară poate fi făcută în mod expres sau tacit, în această ultimă situație intenția acceptării trebuind să rezulte neîndoiește din îndeplinirea oricărei activități pe care moștenitorul nu ar fi putut să o facă decât în această calitate, respectiv: plata de impozite, intrarea în posesia sau folosința bunurilor succesoriale, etc.

În cauză, după decesul autorului său, reclamanta a luat în posesie garsoniera în litigiu, în sensul că s-a ocupat de plata cheltuielilor de întreținere, a dispus de mobilierul existent în garsonieră, acte de dispoziție pe care nu ar fi putut să le facă decât în calitate de moștenitoare.

Faptul că reclamanta a dat de pomană întregul mobilier din garsonieră nu poate fi interpretat altfel decât ca un act de dispoziție ce caracterizează dreptul de proprietate asupra bunurilor, atâta timp cât întregul mobilier casnic făcea parte din succesiune.

Este adevărat că, în zona Olteniei, există obiceiul de a se da de pomană anumite obiecte de mobilier: masă, scaune, pat, dar aceasta nu implică o înstrăinare a tuturor bunurilor autorului. În speță, așa cum rezultă din declarația martorului P.Ș.V., a fost dat de pomană tot mobilierul din garsonieră, apoi o cheie a acestei garsoniere a fost predată acestui martor, care este președintele asociației de proprietari, pentru a se putea interveni în situația în care se întâmpla ceva neprevăzut în locuință. Același martor a precizat că au fost achitate cheltuielile de întreținere în mod permanent de către reclamantă, iar din când în când reclamanții au mai trecut prin garsonieră pentru a verifica situația acesteia.

Declarația acestui martor se coroborează și cu adresa nr. 2 din 12.04.2010, eliberată de Asociația de proprietari, din care rezultă că au fost achitate cheltuielile de întreținere după decesul autorului M.P., intervenit în iunie 2008, de către fiica acestuia, respectiv reclamantă, ultima plată efectuându-se în ianuarie 2010.

Înstrăinarea întregului mobilier din garsonieră, chiar dacă s-a făcut prin act de milostenie, plata cheltuielilor de întreținere aferente acestei garsoniere de către reclamantă, din probele dosarului rezultând că nu este locuită în prezent de altă persoană, vizitele ocazionale în această garsonieră pentru a se verifica starea locuinței, predarea unei chei către președintele asociației de locatari pentru ca acesta să poată interveni în caz de urgență,

demonstrează îndeplinirea unor acte cu intenția neechivocă de a fi acceptată în mod tacit succesiunea, reclamanta comportându-se ca o adevărată proprietară.

Atât timp cât s-a făcut dovada acceptării tacite a succesiunii, se constată că a fost soluționat în mod legal capătul de acțiune privind pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare prin materializarea promisiunii de vânzare - cumpărare.

În cauză, această promisiune de vânzare-cumpărare nu poate fi considerată ca fiind afectată de nulitate absolută, în condițiile art. 965 alin.2 Cod civil și art. 702 Cod civil.

Prin pact asupra unei moșteniri, interzis de lege, se înțelege orice contract sau act unilateral prin care se renunță la o moștenire viitoare, nedeschisă la data încheierii lor sau se înstrăinează drepturile eventuale ale uneia dintre părți din acea moștenire.

Promisiunea de vânzare-cumpărare nu constituie un act de înstrăinare, ci cuprinde o obligație de a face, în sensul că reclamanta s-a obligat față de pârâți să încheie pe viitor cu aceștia un contract de vânzare-cumpărare în situația în care va deveni proprietară a garsonierei respective.

Cum, în prezent, aceasta a intrat în proprietatea garsonierei prin succesiune, această promisiune de vânzare-cumpărare poate fi executată în natură, așa cum a și procedat instanța de apel.

Prin constatarea valabilității antecontractului de vânzare-cumpărare și pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act de vânzare-cumpărare, se realizează înstrăinarea bunului succesoral, dar acest act s-a realizat după deschiderea succesiunii, nu a avut loc anterior, deci nu este lovit de nulitate absolută.

Așa cum rezultă din cele expuse mai sus, criticile ce au vizat aspectele dezvoltate nu sunt întemeiate, soluția pronunțată fiind legală din acest punct de vedere.

Este întemeiată însă critica referitoare la calitatea procesual pasivă a reclamantului, în pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act de vânzare-cumpărare, atât timp cât acesta nu este proprietarul garsonierei, iar promisiunea de vânzare-cumpărare a fost încheiată numai de soția sa, reclamanta P.O.V.

Prin cererea reconvențională, pârâțul D.N.C. a formulat un capăt de acțiune privind respectarea actului autentic intitulat „promisiune unilaterală de vânzare – cumpărare”, care are ca obiect înstrăinarea unei garsoniere contra sumei de 80 milioane lei, respectiv pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act de vânzare-cumpărare.

Potrivit actului încheiat în formă autentică sub nr. 1745/10.10.2000, reclamanta P.O.V. s-a obligat ca, în situația în care va hotărî să vândă garsoniera, proprietatea sa, va efectua această vânzare către pârâta D.N.A., cu suma de 80.000 lei.

Garsoniera ce face obiectul acestei promisiuni de vânzare-cumpărare a fost proprietatea autorului reclamantei, respectiv M.P., care se afla în viață la data întocmirii acestui act, iar în proprietatea reclamantei a intrat, ulterior, prin succesiunea autorului.

Așa cum rezultă din cele expuse mai sus, proprietatea asupra garsonierei aparține în prezent în exclusivitate reclamantei, ca succesoare a lui M.P., situație în care reclamantul P.O.I.R. nu poate avea calitate procesuală pasivă, deoarece în sarcina sa nu există obligația de a răspunde față de pretențiile invocate de pârât, atât timp cât nu este proprietarul garsonierei în litigiu și nu este parte în antecontract.

În considerarea celor de mai sus, urmează ca, aplicând art. 304 pct. 9 și art. 312 alin.1 Cod procedură civilă, să se admită recursul declarat de reclamant, să se modifice decizia civilă, în sensul că se va respinge capătul din cererea reconvențională privind pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act de vânzare-cumpărare față de reclamantul-pârât, pentru lipsa calității procesuale pasive, fiind menținute restul dispozițiilor deciziei civile.

Recursul declarat de pârâți nu este întemeiat, având în vedere că, potrivit art. 276 Cod procedură civilă, când pretențiile fiecărei părți au fost încuviințate numai în parte, instanța va aprecia în ce măsură fiecare din ele poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată, putând face compensarea lor.

Instanța de apel a făcut aplicarea acestor dispoziții legale atât timp cât au fost admise în parte atât acțiunea principală cât și cererea reconvențională, procedând la compensarea în parte a cheltuielilor de judecată, proporțional cu capetele de acțiune admise.

Urmează ca, aplicând art. 312 alin.1 Cod procedură civilă, să se respingă ca nefondat acest recurs.

În baza art. 274 Cod procedură civilă, recurenții pârâți vor fi obligați la 500 lei cheltuieli de judecată, către reclamanții recurenți, având în vedere admiterea în parte a recursului numai pentru unul din motivele de recurs.

(Decizia civilă nr. 155/02 februarie 2011- Secția I civilă și pentru cauze cu minori, judecător Ionela Vîlculescu)

2. Succesiuni. Cerere anulare certificat vacanță succesorală, emis în anul 1988. Efectele formulării de către reclamant a cererii de reconstituire a dreptului de proprietate conform Legii 18/1991. Lipsa calității de moștenitor cu privire la bunurile menționate în certificat.

Principiul indivizibilității transiterii succesiunii cunoaște excepții, prevăzute în legislație, cum este cazul creanțelor și datoriilor defunctului, care, potrivit art. 1060-1061 cod civil, sunt împărțite de drept între moștenitori din ziua deschiderii succesiunii. O altă excepție o constituie dispozițiile art. 13 din Legea 18/1991, potrivit cărora calitatea de moștenitor se recunoaște nu numai persoanelor care au acceptat, în termenul legal de opțiune succesorală, succesiunea lăsată de fostul proprietar, ci și acelor care au fost repuși în termenul de acceptare a succesiunii prin formularea cererii de reconstituire a dreptului de proprietate, în condițiile legii reparatorii speciale. Principiul indivizibilității se aplică numai în ceea ce privește renunțarea la succesiune, fiind în acest sens și Decizia nr. XI din 5 februarie 2007 pronunțată de ÎCCJ în soluționarea recursului în interesul legii.

Este inadmisibil a considera că acceptarea succesiunii cu privire la categoria de terenuri ce nu erau în circuitul civil în anul 1988, prin formularea cererii de reconstituire potrivit legii fondului funciar, duce la recunoașterea calității de moștenitor pentru bunurile aflate în circuitul civil la data decesului autoarei. Cu privire la această ultimă categorie de bunuri singura posibilitate de dovedire a calității de moștenitor este dovada actelor de acceptare a succesiunii, în condițiile prevăzute de Codul civil.

Prin acțiunea înregistrată la data de 27.05.2009, reclamantul C.E. a chemat în judecată Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice - Direcția Generală a Finanțelor Publice Olt, solicitând instanței ca prin hotărârea ce se va pronunța să se constate nulitatea absolută a certificatului de vacanță succesorală nr. 420/25.04.1988, emis de fostul Notariat de Stat Județean Olt prin care, s-a soluționat succesiunea autoarei F.T., decedată la data de 24.10.1987.

În motivarea cererii, reclamantul a arătat că autoarea F.T., născută C., a fost sora sa pe linie paternă, iar la momentul decesului acesteia reclamantul era plecat din localitate, astfel că, succesiunea a fost declarată vacantă deși exista un moștenitor legal.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 88 din Legea nr. 36/1995 privind activitatea notarilor publici.

Prin întâmpinare Statul Român reprezentat de Ministerul Finanțelor Publice a invocat excepția prescripției dreptului la acțiune, excepția prescripției dreptului de a accepta succesiunea în termen și excepția lipsei calității procesuale active a reclamantului.

Prin sentința civilă nr. 2145/02.04.2010, Judecătoria Slatina a respins excepția prescripției dreptului la acțiune, a admis excepția prescripției dreptului de a accepta

moștenirea și a lipsei calității procesuale active a reclamantului, ca urmare a neacceptării moștenirii în termen.

S-a respins cererea de chemare în judecată formulată de către reclamant, ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă.

Analizând în conformitate cu dispozițiile. art. 37 alin. 1 Cod procedură civilă, excepțiile invocate, prima instanță a reținut că autoarea a decedat la data de 24.05.1987, iar la data de 25.04.1988 a fost emis certificatul de vacanță succesorală prin care Statul Român a preluat averea autoarei F.T., constând în imobilul în suprafață de 250 m.p. teren și o casă situată în comuna G., sat R.M., județul Olt.

Din răspunsurile la interogatoriu ale reclamantului și depoziția martorului I.M., s-a reținut că atât în perioada dinainte cât și după decesul autoarei, reclamantul locuia în județul Hunedoara, că o vizita sporadic, iar începând cu anul 1985 nu a mai întreținut nici un fel de legături cu aceasta.

A mai reținut prima instanță că reclamantul a luat cunoștință de existența certificatului de vacanță succesorală doar în luna iulie 2006, și constatând că termenul de prescripție de 3 ani prevăzut de art. 3 din decretul 167/1958 nu s-a împlinit față de data introducerii acțiunii, excepția prescripției dreptului la acțiune a fost respinsă.

A fost admisă excepția prescripției dreptului de a accepta moștenirea, cu motivarea că, față de data decesului autoarei 24.10.1987, reclamantul nu a făcut dovezi că ar fi acceptat expres sau tacit moștenirea în termenul de 6 luni prevăzut de lege.

S-a apreciat că împrejurarea că în anul 1991 reclamantul a formulat cerere de reconstituire a dreptului de proprietate nu îl repune în termenul de acceptare a succesiunii surorii sale și nu impune anularea certificatului de moștenitor.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul, criticând soluția pentru nelegalitate și arătând că aceasta este pronunțată cu încălcarea dispozițiilor art. 13 alin. 2 din Legea nr. 18/1991, potrivit căror moștenitorii care nu-și pot dovedi calitatea întrucât terenurile nu s-au găsit în circuitul civil, sunt socotiți repuși de drept în termenul de acceptare, cu privire la cota ce li se cuvine din terenurile care au aparținut autorului lor.

Se susține că întrucât apelantul reclamant a depus cerere de reconstituire a dreptului de proprietate în condițiile legilor fondului funciar, interpretarea dată de prima instanță prin motivare, potrivit căreia acceptarea în condițiile art. 13 alin. 2 din Legea nr. 18/1991 operează doar cu privire la bunurile care fac obiectul acestei legi, este greșită, întrucât un succesibil nu poate fi considerat acceptant în termen doar cu privire la unele bunuri succesoriale și cu privire la altele nu, plecându-se de la principiul general potrivit căruia succesiunea unui autor este indivizibilă, acceptarea sau neacceptarea operând în totalitate și nu parțial.

A fost invocată decizia nr.1/1998 a Curții Supreme de Justiție - Secțiile Unite.

Prin decizia civilă 227 din 28 octombrie 2010 a Tribunalului Olt s-a respins apelul ca nefondat.

Tribunalul a reținut că potrivit dispozițiilor art.700 Cod civil, dreptul de opțiune succesorală trebuie exercitat într-un termen de 6 luni de la data deschiderii succesiunii care, în speța dedusă judecătii este 23.10.1987-data decesului autoarei.

Cum în termenul de 6 luni de la această dată apelantul reclamant, colateral privilegiat, care nu este moștenitor rezervatar și nici sezinar, nu a cerut trimiterea în posesie potrivit art.653 Cod civil, nu a făcut nici un act expres, ori tacit din care să rezulte acceptarea succesiunii, în mod corect a fost emis la data de 25.15.1988 certificatul de moștenitor Statului Român.

S-a considerat că prin formularea cererii de reconstituire a dreptului de proprietate pentru terenurile agricole aparținând colateralei sale privilegiate, reclamantul nu a fost repus de drept în termenul de acceptare a întregii succesiuni.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamantul.

În motivarea recursului s-a arătat că decizia a fost pronunțată cu încălcarea dispozițiilor art. 13 alin. 2 din Legea 18/1991, că recurentul a făcut dovada că a depus cerere

de reconstituire, care i-a fost admisă, instanța de apel dând o calificare greșită acestei situații de fapt.

S-a invocat principiul indivizibilității succesiunii și faptul că legea 18/1991 nu face distincție între terenurile care au fost în circuitul civil și cele care nu erau în circuitul civil la data deschiderii succesiunii.

La data de 7.02.2011 pârâtul a formulat întâmpinare, solicitând respingerea recursului.

Recursul nu este fondat, și s-a respins pentru următoarele considerente:

Reclamantul a investit instanța cu o acțiune în constatarea nulității absolute a certificatului de vacanță succesorală nr. 420/1988, invocând faptul că autoarea avea un moștenitor legal la data deschiderii succesiunii.

Eliberarea certificatului s-a făcut sub imperiul Decretului 40/1953 privind procedura succesorală notarială, act normativ abrogat prin Legea 36/1995 a notarilor publici. Cum nulitatea unui act juridic presupune încălcarea normelor imperativ stabilite de legile în vigoare la data încheierii actului, instanța trebuie să analizeze validitatea certificatului de vacanță succesorală prin raportare la actul normativ în vigoare în anul 1988.

Potrivit art. 24 din Decretul 40/1953, certificatul de vacanță succesorală se elibera la cererea organului financiar dacă după trecerea termenului de 6 luni de la deschiderea succesiunii notarul de stat nu constată existența vreunui moștenitor care să fi acceptat succesiunea.

Aceste dispoziții au fost preluate și prin actuala lege a notarilor publici.

Instanța trebuie să stabilească, așadar, dacă reclamantul avea calitatea de moștenitor legal la data când a fost emis certificatul care constata vacanța succesiunea, așa cum se susține prin acțiune și prin motivele de recurs.

Reclamantul este colateral privilegiat al autoarei F.T. și, în această calitate, avea o vocație succesorală, însă pentru a dobândi calitatea de moștenitor avea obligația impusă de art. 700 c. civil de a-și exercita dreptul de opțiune succesorală într-un termen de 6 luni de la data deschiderii succesiunii, care a început să curgă la data decesului autoarei, 23.10.1987.

Succesibilul care nu a făcut nici un act expres, ori tacit din care să rezulte acceptarea succesiunii în termenul de 6 luni este considerat străin de succesiune, simpla sa vocație succesorală determinată de încadrarea într-o clasă de moștenitori legali fiind lipsită de relevanță juridică în absența exercitării dreptului de opțiune succesorală.

Reclamantul a arătat că a exercitat acte de opțiune succesorală la apariția legii 18/1991, formulând cerere de reconstituire a dreptului de proprietate, care i-a fost admisă.

În principiu, transmiterea moștenirii este indivizibilă, în sensul că obiectul acceptării sau renunțării la o moștenire îl reprezintă întreaga masă succesorală, acest principiu decurgând din indivizibilitatea patrimoniului succesoral, care se transmite ca atare asupra moștenitorilor.

Principiul indivizibilității transiterii succesiunii cunoaște excepții, prevăzute în legislație, cum este cazul creanțelor și datoriilor defunctului, care, potrivit art. 1060-1061 cod civil, sunt împărțite de drept între moștenitori din ziua deschiderii succesiunii. O altă excepție o constituie dispozițiile art. 13 din Legea 18/1991, potrivit cărora calitatea de moștenitor se recunoaște nu numai persoanelor care au acceptat, în termenul legal de opțiune succesorală, succesiunea lăsată de fostul proprietar, ci și acelor care au fost repuși în termenul de acceptare a succesiunii prin formularea cererii de reconstituire a dreptului de proprietate, în condițiile legii reparatorii speciale. Principiul indivizibilității se aplică numai în ceea ce privește renunțarea la succesiune, fiind în acest sens și Decizia nr. XI din 5 februarie 2007 pronunțată de ÎCCJ în soluționarea recursului în interesul legii.

Interpretarea dată de Înalta Curte de Casație și Justiție acestor dispoziții legale prin Decizia 1 din 23 februarie 1998 este în sensul că de dispozițiile art. 13 din Legea 18/1991, adică de dreptul de a formula cerere de reconstituire, beneficiază toți succesorii autorului, însă această decizie nu are în vedere și bunurile care au existat în patrimoniul autorului la data deschiderii succesiunii, ci doar terenurile agricole care fac obiectul legii de restituire. În acest

sens sunt dispozițiile art. 13, care se referă la posibilitatea repunerii în termenul de acceptare a succesiunii pentru moștenitorii care nu își pot dovedi această calitate întrucât terenurile nu s-au găsit în circuitul civil.

Prevederile legale arătate se aplică doar situațiilor exprese prevăzute de text, premisa de la care se pleacă fiind aceea a existenței unor terenuri preluate de stat, care nu erau în circuitul civil anterior anului 1990, deci care nu puteau face obiectul transmiterii succesoriale și a existenței unui moștenitor care nu a făcut acte de acceptare tacită sau expresă la data deschiderii succesiunii. Este inadmisibil a considera că acceptarea succesiunii cu privire la categoria de terenuri ce nu erau în circuitul civil în anul 1988, prin formularea cererii de reconstituire potrivit legii fondului funciar, duce la recunoașterea calității de moștenitor pentru bunurile aflate în circuitul civil la data decesului autoarei. Cu privire la această ultimă categorie de bunuri singura posibilitate de dovedire a calității de moștenitor este dovada actelor de acceptare a succesiunii.

Instanțele de fond au reținut corect că reclamantul nu a făcut dovada că a acceptat succesiunea autoarei sale, colateral privilegiat, astfel că la data când s-a emis certificatul de vacanță succesorală s-au respectat prevederile art. 24 din Decretul 40/1953.

Dispozițiile legale fiind corect aplicate, și nefiind incidente motivele de recurs, în sensul art. 304 cod procedură civilă, recursul s-a respins ca nefondat.

(Decizia nr. 342 din 08 Martie 2011 - Secția I Civilă și pentru cauze cu minori și de familie – judecător Oana Ghiță)

DREPTUL FAMILIEI SI LEGI SPECIALE

1. Bunuri comune. Concesiunea asupra locului de veci.

Potrivit dispoz.art.30 Codul familiei, bunurile dobândite în timpul căsătoriei, de oricare dintre soți, sunt de la data dobândirii lor bunuri comune, orice convenție contrară fiind nulă. Simplul fapt că în contractul de concesiune figurează doar unul dintre soți nu îndrituiește instanța să considere că dreptul de exploatare al bunului astfel achiziționat este bun propriu al soțului titular.

Proprietatea comună a bunurilor se dobândește de ambii soți, fără a fi nevoie să existe la întocmirea actului manifestarea expresă a voinței ambilor, fiind suficientă voința exprimată de unul dintre ei, coroborată cu voința prezumată a celuilalt, chiar dacă în actul încheiat nu se vorbește despre dreptul dobândit de soțul care nu figurează în cuprinsul lui și chiar dacă nu se menționează nici măcar faptul că dobânditorul este căsătorit.

De altfel, bunurile proprii ale soțului sunt strict precizate în art.31 Codul familiei, or, concesiunea nu se regăsește în enumerarea efectuată de acest text de lege.

La data de 8.09.2008, a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Drobeta Turnu Severin, sub nr. 7247/225/2008, acțiunea formulată de reclamantul T.V. împotriva părților E.A.M. și G.E., solicitând ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se dispună ieșirea lor din indiviziune și partajarea bunurilor succesoriale, rămase la decesul soției sale, defuncta T.A., decedată la data de 31.03.2005.

A menționat reclamantul că masa partajabilă se compune din: cota de ½ dintr-o casă cu 10 încăperi, situată în Drobeta Turnu Severin str. Anghel Saligny, nr. 12, cota de ½ dintr-un teren, în suprafață de 604 m.p. situat în Drobeta Turnu Severin, str. Aurelian, nr. 12, dobândite în timpul căsătoriei cu soția sa, defuncta T.A., menționând că, în anul 1983 au cumpărat casa cu 10 încăperi, amplasată pe un teren în suprafață de 804 m.p., ce a trecut în proprietatea statului, iar ulterior, din terenul în suprafață de 804 m.p. li s-a atribuit părților câte o suprafață de 100 m.p. teren, pentru a-și edifica pe teren locuințe.

S-a mai arătat că în anul 1986 pârâta G.E. a înstrăinat casa și terenul aferent, iar după apariția Legii 18/1990 i s-a reconstituit dreptul de proprietate lui și defunctei T.A. asupra suprafeței de 353 m.p. prin Ordinul Prefectului nr. 6966/F/11.10.1993, iar prin Ordinul Prefectului nr. 130/F/9.06.2008 s-a reconstituit dreptul de proprietate pentru el și pârâte, ca moștenitoare ale soției sale, asupra suprafeței de 251 m.p., ca urmare de Deciziei nr. 306/R/28.02.2008 a Tribunalului Mehedinți.

La data de 7.11.2008, pârâta reclamantă G.E. și-a precizat cererea reconvențională arătând că solicită introducerea la masa partajabilă a cotei de $\frac{1}{2}$ din depozitele constituite la trezorerie în valoare de 10.000 lei, existente la data deschiderii succesiunii, 31.03.2005, terenul situat în loc. Moldova Nouă, jud. Caraș Severin, bun propriu al defunctei, titlul de proprietate fiind în posesia reclamantului, a cavoului situat în Cimitirul Ortodox, sector 1, loc. 33, având 2 locuri, precum și dreptul de concesiune asupra terenului, în suprafață de 6 m.p. pe care se află edificat acesta, arătând că renunță la introducerea la masa partajabilă a mobilierului solicitat inițial.

Prin încheierea de admitere în principiu, instanța a admis în principiu acțiunea, a admis în parte și în principiu cererea reconvențională, formulată de către pârâta - reclamantă G.E., a constatat deschisă succesiunea autoarei T.A. decedată la data de 31.03.2005, a constatat că masa succesorală se compune din următoarele bunuri: bunuri imobile: $\frac{1}{2}$ dintr-o casă de locuit, cu 10 încăperi, în suprafață construită de 142,35 m.p., situată în Dr. Tr. Severin, str. Anghel Saligny, Nr.12, jud. Mehedinți; $\frac{1}{2}$ dintr-un teren, în suprafață de 353 m.p., situat în intravilanul municipiului Dr. Tr. Severin, str. Anghel Saligny, nr.12, jud. Mehedinți, cu vecinătățile: N- proprietatea B.V., S- proprietatea P.E. și D.S., E- proprietatea R.C. și V-str. Anghel Saligny; $\frac{1}{2}$ dintr-un teren, în suprafață de 251 m.p., situat în Dr. Tr. Severin, strada Aurelian, nr.127, jud. Mehedinți, cu vecinătățile; N- B.V., E- R.Ș., Sud - str. Aurelian și V- str. Anghel Saligny; un teren în suprafață de 5700 m.p., categoria arabil, situat în extravilanul loc. Moldova Nouă, jud. Caraș-Severin, cuprins în Parcela 4831/1, cu vecinii, N-P., E-C., S- Târnava, trecut în titlul de proprietate nr.6353/24.05.1999, emis de C.J.F.F. Caraș-Severin; cota de $\frac{1}{2}$ dintr-un cavou, situat în Cimitirul Ortodox din Drobeta Turnu Severin, sector 1, locul 33, în suprafață de 6 m.p., cu două locuri; bunuri mobile; cota de $\frac{1}{2}$ din suma de 4500 lei (RON), depuși la Trezoreria din cadrul A.F.P. Mehedinți, la data de 31.03.2005.

S-a constatat că moștenitorii legali acceptanți ai autoarei sunt: reclamantul T.V., în calitate de soț supraviețuitor, căruia îi revine cota de $\frac{1}{4}$ din masa succesorală partajabilă; pârâta E.A.M., în calitate de descendent gr. I - fiică și căreia îi revine cota de $\frac{3}{8}$ din masa succesorală partajabilă și pârâta - reclamantă G.E., în calitate de descendent gr. I, fiică, cu o cotă de $\frac{3}{8}$ din masa succesorală partajabilă și s-a dispus ieșirea din indiviziunea părților, conform cotelor ce le revin.

Potrivit art. 673⁹ Cod procedură civilă, la formarea și atribuirea loturilor, instanța a ținut seama de 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 se cere împărțeala, au făcut construcții, îmbunătățiri cu acordul coproprietarilor sau altele asemenea.

În raport de aceste criterii, ținând cont că reclamantul deține cota de $\frac{1}{2}$ bun comun asupra cavoului reținut la masa succesorală, instanța a atribuit reclamantului T.V. $\frac{1}{2}$ din cavoul din situat în Cimitirul Ortodox din Drobeta Turnu Severin, sector 1, locul 33, în suprafață de 6 m.p., cu două locuri, în valoare de 4000 lei, urmând a obliga reclamantul la plata către fiecare pârâtă sumei de 1500 lei, cu titlu de sultă.

Întrucât pârâta E.A.M. deține o cotă de $\frac{1}{2}$ din bunurile imobile, la care se adaugă o cotă de $\frac{5}{8}$ din $\frac{1}{2}$ din aceleași bunuri imobile, pârâta G.E. deținând doar o cotă de $\frac{3}{8}$ din $\frac{1}{2}$ din aceste bunuri, instanța a considerat că se impune a fi atribuite pârâtei E.A.M. bunurile imobile, reținând că pe lângă faptul că aceasta deține o cotă parte mai mare decât pârâta G.E., un alt motiv pentru care instanța a atribuit bunurile imobile sus menționate pârâtei E.A.M.

este acela că în această modalitate de partajare se pune capăt stării de indiviziune dintre părâte. În situația în care s-ar atribui aceste bunuri în natură celor două părâte, acestea vor rămâne în continuare în indiviziune, pentru că din masa succesorală nu face parte decât cota de ½ din bunurile imobile, restul de ½ - cota de bun comun - fiind înstrăinată de reclamant părâtei E.A.M.

Pentru egalizarea loturilor a fost obligată părâta E.A.M. la plata sumei de 42.983 lei către părâta G.E., cu titlu de sultă, fiind compensate cheltuielile de judecată.

Împotriva încheierii de ședință din 06.03.2009 și a sentinței civile nr. 6792 din 02.12.2010, a declarat apel părâta G.E., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, arătând că ulterior pronunțării încheierii de admitere în principiu reclamantul T.V. a vândut dreptul său succesoral din terenuri și din casa cu 10 încăperi părâtei E.A.M. și deci se impunea ca instanța să pronunțe o nouă încheiere prin care să modifice cotele părților deoarece sentința finală este în contradicție cu încheierea de admitere în principiu.

A mai arătat că în mod greșit prima instanță a considerat că dreptul de concesiune asupra locului de veci nu constituie activ succesoral și nu face parte din moștenire deoarece acesta este un drept patrimonial care trebuie partajat.

Un alt motiv de apel invocat s-a referit la modalitatea de stabilire a loturilor. Apelanta a arătat că imobilul este comod partajabil în natură și deci trebuia să i se atribuie și ei o parte din casă deoarece ea locuiește la bloc. A solicitat să i se atribuie lotul A.

Intimata E.A.M. a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului ca neîntemeiat.

Prin decizia civilă nr. 148/A din 03 mai 2011, pronunțată de Tribunalul Mehedinți, în dosarul nr. 7247/225/2008, s-a respins ca nefondat apelul formulat de către părâta G.E. împotriva încheierii de ședință din 06.03.2009 și a sentinței civile nr. 6792 din 02.12.2010, ambele pronunțate de către Judecătoria Drobeta Turnu Severin, intimați fiind T.V. și E.A.M., apelanta fiind obligată la plata către intimata-pârâtă a sumei de 1000 lei cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța astfel, instanța a reținut următoarele:

Primul motiv de apel privind pronunțarea unei noi încheieri de admitere în principiu după încheierea contractului de vânzare cumpărare dintre reclamant și părâta E.A.M. este neîntemeiat, prima instanță nefiind obligată să pronunțe o nouă încheiere, nefiind incident niciunul dintre cazurile prevăzute de dispozițiile art. 6737 Cod procedură civilă.

Referitor la reținerea dreptului de concesiune asupra locului de veci ca activ succesoral, în mod corect prima instanță nu l-a reținut, actul de concesiune nr. 6403/1988 fiind încheiat pe numele reclamantului, acesta fiind titularul contractului, iar nu defuncta. Mai mult, locurile de înmormântare din cimitirele proprietate de stat se concesionează prin acte administrative, titularul dobândind un drept real de folosință a locului pe durata concesiunii. Acest drept real, cât și dreptul de proprietate asupra construcțiilor funerare nu sunt supuse partajului, părțile urmând a rămâne în indiviziune forțată asupra locului de veci și a construcțiilor funerare.

În ceea ce privește modalitatea de atribuire a bunurilor succesoriale, instanța de apel a apreciat că și cu privire la acest aspect prima instanță a procedat corect atribuind bunurile imobile părâtei E.A.M.

În termen legal, împotriva tuturor hotărârilor a declarat recurs părâta G.E., criticându-le pentru nelegalitate deoarece nu a fost inclus în masa succesorală dreptul de concesiune asupra locului de veci, care a fost dobândit în timpul căsătoriei și deci, intră sub incidența regimului juridic al comunității de bunuri, chiar dacă contractul este încheiat pe numele reclamantului; în mod nelegal s-a inclus în masa succesorală cota de ½ din suprafața de 251mp, care nu face parte din masa succesorală, titlul de proprietate fiind emis pe numele părților din litigiu; ulterior pronunțării IAP, reclamantul T.V. a vândut dreptul său succesoral prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr.1157/25.06.2009, părâtei E.A.M., situație în care instanța avea obligația de a pronunța o nouă IAP, conform art.6737 Cod procedură civilă, prin care să se modifice cotele părților raportat la actul de înstrăinare, altfel,

sentința civilă pronunțată se află în contradicție cu IAP, reclamantul nemaiaivând calitate procesuală activă în prezentul proces; au fost încălcate dispozițiile art.741,742 și 673⁹ Cod procedură civilă, prin lotizarea propusă, deoarece nu s-a respectat principiul partajării în natură cu evitarea, pe cât posibil, a plății unei sulțe.

Criticile formulate sunt întemeiate parțial.

În ceea ce privește includerea în masa succesorală a defunctei T.A., a cotei de $\frac{1}{2}$ dintr-un teren în suprafață de 251mp, se constată că instanțele au făcut o corectă aplicare a legii prin reținerea suprafeței de teren în comunitatea de bunuri a defunctei și soțului supraviețuitor.

Prin decizia civilă nr.306/R/28.02.2008, irevocabilă, pronunțată de Tribunalul Mehedinți, într-un litigiu de fond funciar, s-a stabilit reconstituirea dreptului de proprietate în favoarea petenților T.V., E.A.M. și G.E., asupra suprafeței de 251mp teren intravilan, situat în Dr. Tr. Severin, str. Aurelian, nr.127, în nume propriu și în calitate de moștenitor a defunctei T.A., pentru T.V. și în calitate de moștenitoare ale aceleiași defuncte pentru E.A.M. și G.E.

Reconstituirea dreptului de proprietate pentru acest teren s-a făcut în continuarea suprafeței de 353mp, reconstituită în favoarea celor doi soți, T.V. și A., prin Ordinul nr.6966/F/1993, parte din suprafața totală de 804mp, cumpărată de aceștia prin contractul de vânzare-cumpărare nr.1536/18.05.1983.

Așa cum rezultă din decizia civilă menționată, din suprafața totală de 804m rămăsese nereconstituită suprafața de 251mp, pentru restul de 200mp fiind reconstituit dreptul de proprietate pentru câte 100mp în favoarea lui E.A.M. și a numiților D., cumpărători ai terenului de la G.E.

Față de actele existente în dosar, se constată că a fost aplicat în mod legal art.30 Codul familiei, terenul fiind considerat bun comun, în sensul alin.1 din textul de lege citat, deoarece a fost dobândit în timpul căsătoriei.

În cazul reconstituirii dreptului de proprietate privată, terenul este bun comun sau propriu, după cum a avut această natură juridică la data trecerii în proprietatea statului, indiferent dacă îl primește fostul titular sau moștenitorul fostului titular, acesta neputându-l dobândi sub alt titlu.

După pronunțarea IAP din 6 martie 2009, reclamantul T.V. a vândut cota sa de $\frac{1}{2}$ din imobilele compuse din terenuri în suprafață de 353mp și 251mp și casa cu 10 încăperi, precum și cota succesorală de $\frac{1}{4}$, ca soț supraviețuitor, fiicei sale, E.A.M., prin contractul autentic nr.1157/25.06.2009.

Această situație, intervenită ulterior pronunțării IAP, nu are drept consecință aplicarea art.673⁷ Cod procedură civilă, potrivit căruia instanța va putea da o nouă încheiere în situația în care, ulterior pronunțării IAP, constată că există și alți coproprietari sau că au fost omise unele bunuri care trebuiau supuse împărțelii, fără ca privitor la acești coproprietari sau la acele bunuri să fi avut loc o dezbatere contradictorie.

În speță, prin vânzarea intervenită asupra unei părți din bunurile succesoriale, s-a majorat cota părții E.A.M. prin includerea în lotul său a cotei de $\frac{1}{4}$ din bunurile succesoriale vândute de reclamant, însă aceasta nu are implicații asupra cotelor legale succesoriale stabilite de către instanță prin IAP, acestea rămânând neschimbate.

Pe de altă parte, reclamantul și-a păstrat calitatea procesuală activă, atât timp cât nu a înstrăinat cota de $\frac{1}{4}$ succesorală asupra tuturor bunurilor succesoriale, acesta fiind și motivul pentru care i s-a atribuit în lot cota de $\frac{1}{2}$ din cavoul situat în Cimitirul Ortodox din Dr. Tr. Severin.

Lotizarea bunurilor s-a făcut cu respectarea dispozițiilor art.673⁹ Cod procedură civilă și art.741 și 742 Cod civil, instanța ținând cont de mărimea cotei părților ce s-ar cuveni fiecăreia din masa bunurilor de împărțit, precum și de natura bunurilor respective, egalizarea loturilor făcându-se prin sultă.

Este întemeiată însă critica formulată de părțile - recurentă cu privire la neinclusiunea în masa succesorală a cotei de $\frac{1}{2}$ din dreptul de concesiune al cărui titular este reclamantul T.V.

Dreptul de concesiune a fost dobândit prin actul de concesiune nr.6403/1988, titular fiind reclamantul T.V., deci în timpul căsătoriei.

Potrivit dispoz.art.30 Codul familiei, bunurile dobândite în timpul căsătoriei, de oricare dintre soți, sunt de la data dobândirii lor bunuri comune, orice convenție contrară fiind nulă. Simplul fapt că în contractul de concesiune figurează doar unul dintre soți nu îndrituiește instanța să considere că dreptul de exploatare al bunului astfel achiziționat este bun propriu al soțului titular.

Proprietatea comună a bunurilor se dobândește de ambii soți, fără a fi nevoie să existe la întocmirea actului manifestarea expresă a voinței ambilor, fiind suficientă voința exprimată de unul dintre ei, coroborată cu voința prezumată a celuilalt, chiar dacă în actul încheiat nu se vorbește despre dreptul dobândit de soțul care nu figurează în cuprinsul lui și chiar dacă nu se menționează nici măcar faptul că dobânditorul este căsătorit.

De altfel, bunurile proprii ale soțului sunt strict precizate în art.31 Codul familiei, or, concesiunea nu se regăsește în enumerarea efectuată de acest text de lege.

Prin urmare, sub acest aspect, se constată că sunt aplicabile dispozițiile art.304 pct.9 Cod procedură civilă și, admițându-se recursul, se impune modificarea deciziei civile și schimbarea sentinței civile și a IAP, ca efect al admiterii apelului formulat de pârâta G.E., incluzându-se în masa succesorală cota ideală de ½ din dreptul de concesiune asupra locului de veci, situat în Drobeta Turnu Severin, în Cimitirul Ortodox, sector 1, locul 33.

Ținând cont de obiectul asupra căruia se exercită concesiunea, se va reține că părțile rămân în indiviziune asupra dreptului de concesiune.

Cu privire la celelalte dispoziții ale hotărârilor judecătorești, se va face mențiunea că acestea se vor păstra în totalitate.

În baza art.274 Cod procedură civilă, intimații vor fi obligați la 1000 lei cheltuieli de judecată, către recurenta G.E., reprezentând onorariu de avocat și taxă timbru.

(Decizia civilă nr. 1161/14 septembrie 2011 - Secția I Civilă și pentru Cauze cu Minori și de Familie – judecător Nela Drăguț)

2. Plasament. Modalitatea de exercitare a dreptului și de îndeplinire a obligațiilor părintești cu privire la persoana și bunurile minorului. Incidența art.62 din Legea nr.272/2004.

Dispozițiile art. 62 din Lg. 272/2004 stabilesc modul de exercitare al drepturilor și obligațiilor părintești față de copil în mai multe ipoteze pe perioada măsurii plasamentului.

Ținând cont de faptul că minorii se află în plasament la C. P.R.U.C.A. N. E. Novaci în condițiile art. 58 alin.1 lit.a din Lg. 272/2004, este firesc ca șeful să fie responsabilizat față de minori pentru perioada în care este instituită respectiva măsură de protecție, să poată interveni de urgență în cazul în care ar fi puse în pericol starea de sănătate și de securitate a minorilor, să poată lua, în calitate de reprezentant legal al minorilor, orice măsură ce ar favoriza persoana acestora.

Prin sentința civilă nr.103/2011 pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr.2883/95/2011, s-a admis cererea formulată de petenta D. G. A. S. P. C. G, în contradictoriu cu intimații C.P.R.U.C.A. N. E. Novaci, D. G. și D. V. A.

S-a menținut plasamentul minorilor D.V.L., D. N. M., D. B. G, și D. R.A.V., la Centrul de Primire în regim de Urgență pentru Copilul Abuzat, Neglijat, Exploatat Novaci.

S-a menținut suspendarea drepturilor și obligațiilor părintești.

Drepturile și obligațiile părintești cu privire la persoana și bunurile minorilor au fost îndeplinite respectiv exercitate de Președintele Consiliului Județean Gorj.

În termen legal, împotriva acestei sentințe a declarat recurs petenta D G. A. S. P. C. GORJ, criticând-o pentru nelegalitate deoarece instanța a acordat ceea ce nu s-a cerut cu privire la exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părintești, cu privire la persoana și

bunurile minorului, în sensul că s-a dispus exercitarea lor de către Președintele Consiliului Județean Dolj, deși solicitarea a fost diferențiată, acestea trebuind să fie exercitate în ceea ce privește bunurile de Președintele Consiliului Județean Dolj, iar în ceea ce privește drepturile părintești de către Șeful Centrului de Primire în regim de Urgență pentru Copilul Abuzat, Neglijat, Exploatat Novaci.

Nu s-a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor art. 62 alin.4 din Legea 272/2004, neavându-se în vedere interesul superior al copilului.

Criticile formulate sunt întemeiate, având în vedere următoarele considerente:

Dispozițiile art. 62 din Legea 272/2004 stabilesc modul de exercitare al drepturilor și obligațiilor părintești față de copil în mai multe ipoteze pe perioada măsurii plasamentului.

Alin.4 al acestui text de lege prevede expres că modalitatea de exercitare a drepturilor și de îndeplinire a obligațiilor părintești cu privire la persoana și bunurile minorului aflat în situația prevăzută la art. 56 lit. „c” și „d” și respectiv art. 56 lit. „d” și „e” se stabilește de instanța de judecată.

Acest text de lege a creat posibilitatea ca instanța să poată stabili modalitatea de exercitare a drepturilor și de îndeplinire a obligațiilor părintești cu privire la persoana și bunurile copilului, raportându-se la interesul superior al copilului și să creeze pentru acesta condițiile adecvate pentru rezolvarea diverselor situații iminente ce pot apare legate de persoana minorului.

Ținând cont de faptul că minorii se află în plasament la C. P.R.U C A, N, E Novaci în condițiile art. 58 alin.1 lit.a din Lg. 272/2004, este firesc ca șeful să fie responsabilizat față de minori pentru perioada în care este instituită respectiva măsură de protecție, să poată interveni de urgență în cazul în care ar fi puse în pericol starea de sănătate și de securitate a minorilor, să poată lua, în calitate de reprezentant legal al minorilor, orice măsură ce ar favoriza persoana acestora.

Urmează ca, aplicând art. 304 pct. 6 și 9 Cod procedură civilă și art. 312 alin. 1 Cod procedură civilă, să fie admis recursul declarat de petentă, să fie modificată sentința civilă în parte, în sensul că exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părintești cu privire la persoana minorilor vor fi exercitate de către Șeful Centrului de Primire în regim de Urgență pentru Copilul Abuzat, Neglijat, Exploatat Novaci. S-au menținut restul dispozițiilor sentinței.

(Decizia civilă nr. 707/11 mai 2011 - Secția I Civilă și pentru Cauze cu Minori și de Familie – jud. Mihaela Loredana Nicolau Alexandroiu)

3. Alocații. Persoana îndreptățită să primească plata alocației de plasament.

De alocația de plasament beneficiază numai copilul care a fost dat în plasament la o persoană sau familie, iar nu și asistentul maternal, deoarece acesta este inclus în categoria persoanelor care primesc copilul în plasament.

Prin sentința civilă nr. 256 din 22 iunie 2011, pronunțată de Tribunalul Dolj, s-au respins excepțiile ridicate de pârâții Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Dolj, Consiliul Județean Dolj – Comisia pentru Protecția Copilului Dolj și Agenția Județeană pentru Prestații Sociale Dolj.

S-a admis acțiunea formulată de reclamanta Sindicatul Administrației Publice “Forța Legii și însușită de reclamanta M. C., în contradictoriu cu pârâții Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Dolj, Consiliul Județean Dolj – Comisia pentru Protecția Copilului Dolj și Agenția Județeană pentru Prestații Sociale Dolj.

Au fost obligate pârâtele la plata alocației de plasament restante, începând cu data de 16.02.2008, pentru minorul D.R., aflat în plasament la M.C.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a avut în vedere următoarele considerente:

Excepțiile lipsei calității procesuale pasive a Agenției Județene pentru Prestații Sociale Dolj și a DGASPC Dolj sunt neîntemeiate.

Astfel, potrivit art. 119 alin. 3 din Legea 272/2004, alocația de plasament se suportă de la bugetul de stat prin bugetul Ministerului Muncii, Solidarității Sociale și Familiei și, ca atare, cum Agenția Județeană pentru Prestații Sociale Dolj, ca reprezentant județean al Ministerului Muncii, Solidarității Sociale și Familiei, este cea care trebuie să efectueze plata acestei alocații, aceasta are și calitatea procesuală pasivă.

Prin urmare, instanța a respins aceste excepții.

Referitor la fondul cauzei, instanța a constatat următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 119 alin. 1 din Legea nr. 272/2004, pentru fiecare copil față de care s-a luat măsura plasamentului, se acordă o alocație lunară de plasament, care se indexează prin hotărâre a Guvernului. De această alocație beneficiază și copilul pentru care a fost instituită tutela în condițiile legii.

Alin. 2 al aceluiași text legal prevede că alocația se plătește persoanei sau reprezentantului familiei care a luat în plasament copilul, sau tutorelui.

Așadar, reclamanta, în calitate de asistent maternal, este îndreptățită la primirea alocației de plasament prevăzută de Legea 272/2004 pentru minorul D.R., aflat în plasament, cât timp prin hotărârea nr. 378 din 31.05.2005 a Comisiei pentru Protecția Copilului Dolj s-a instituit măsura de plasament la reclamantă pentru acest minor, iar prin hotărârea nr. 23 din 22.01.2008 a Comisiei pentru Protecția Copilului Dolj s-a menținut măsura de plasament pentru minor.

Nu se justifică nerespectarea dreptului recunoscut de lege pentru asistentul maternal profesionist de a primi alocația de plasament pentru minorii pentru care s-a instituit măsura de plasament, cu atât mai mult cu cât prin hotărârile date nu s-a dispus expres sistarea plății alocației de plasament pentru a exista un eventual interes în contestarea hotărârilor emise de Comisia Pentru Protecția Copilului Dolj.

Apărarea pârâtelor, cum că reclamanta nu este îndreptățită să primească alocația de plasament, este neîntemeiată.

Astfel, deși potrivit art. 12 alin. 1 și 3 din Legea nr. 448/2006, asistentul maternal profesionist este exceptat expres de la dreptul de a primi alocația lunară de plasament, majorată cu 50 %, acest text de lege nu are relevanță în cauza de față atâta timp cât cererea reclamantei se întemeiază pe dispozițiile art.119 din Legea 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, nu pe dispozițiile Legii nr. 448/2006, care reglementează drepturile persoanelor cu handicap, minorii aflați în plasament la reclamantă nefiind persoane cu handicap.

Prin urmare, instanța a considerat că reclamanta este îndreptățită să primească retroactiv alocația de plasament pentru minorul pe care îl are în plasament.

Astfel fiind, instanța a respins excepțiile ridicate de pârâți, a admis acțiunea formulată de reclamantă și a obligat pe pârâte către reclamantă la plata alocației de plasament restante, începând cu data de 16.02.2008, pentru minorul D.R., aflat în plasament la M.C.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs, în termen și motivat, pâratele **DIRECȚIA GENERALĂ DE ASISTENȚĂ SOCIALĂ ȘI PROTECȚIA COPILULUI DOLJ** și **AGENȚIA JUDEȚEANĂ PENTRU PRESTAȚII SOCIALE DOLJ**.

Criticile formulate de recurenta pârâtă **DIRECȚIA GENERALĂ DE ASISTENȚĂ SOCIALĂ ȘI PROTECȚIA COPILULUI DOLJ** sunt în esență următoarele: în mod greșit instanța de fond a considerat că reclamanta, în calitate de asistent maternal profesionist, este îndreptățită la primirea alocației de plasament prevăzută de Legea nr. 272/2004, pentru copilul pe care îl are în plasament. Dispozițiile art. 119 din Legea 272/2004, au fost interpretate greșit având în vedere că la alineatul 2 al aceluiași articol se prevede foarte clar faptul că „Alocația se plătește persoanei sau reprezentantului familiei care a luat în plasament copilul sau tutorelui”. Deci, se poate observa că alocația de plasament prevăzută de Legea 272/2004 se plătește numai unor categorii de persoane care au luat în plasament un copil, nu tuturor

categoriilor și consideră că prevederile art. 119 alin. 2 din Legea 272/2004 trebuie interpretate în sens restrictiv. Invocă de asemenea, dispozițiile art. 20 din O.U.G. nr. 26/1997 potrivit cărora „, pentru fiecare copil încredințat sau dat în plasament la un asistent maternal profesionist se acordă sumele necesare acoperirii cheltuielilor lunare de hrană, echipament, cazarmament, jucării, materiale igienico-sanitare, rechizite școlare, materiale cultural-sportive, transport, după caz, precum și sumele aferente acoperirii cheltuielilor de locuit”. Este evident faptul că de alocația de plasament prevăzută de Legea 272/2004 beneficiază numai copilul care a fost dat în plasament la o persoană sau familie sau cel pentru care a fost instituită tutela, pentru ca în comparație cu copilul care a fost dat în plasament la asistent maternal profesionist sau la un serviciu de tip rezidențial, acestuia nu i se asigură întreținere completă din partea statului.

Solicită să se constate că sentința civilă nr. 256/22.06.2011, pronunțată de Tribunalul Dolj este netemeinică și nelegală, iar pe fond respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

În drept, recursul a fost întemeiat pe dispozițiile art. 299 și următoarele din Codul de procedură civilă.

Criticile formulate de recurenta pârâtă AGENȚIA JUDEȚEANĂ PENTRU PRESTAȚII SOCIALE DOLJ sunt în esență următoarele: potrivit art. 20 alin. 2 din OUG nr. 26/1997 privind protecția copilului aflat în dificultate, republicată, cu modificările și completările ulterioare ” alocația se plătește persoanei, reprezentantului familiei desemnat de comisia sau organismul privat autorizat, cărora le-a fost încredințat sau dat în plasament copilul”. În atribuțiile Comisiei pentru Protecția Copilului intră stabilirea măsurii plasamentului și a alocației de plasament, iar agenția are doar atribuții în ceea ce privește plata acestor drepturi, instituția fiind în imposibilitate de a face plata acestor drepturi dacă nu au fost stabilite în prealabil de Comisia pentru Protecția Copilului.

În conformitate cu dispozițiile art. 12 alin. 1 și 3 din Legea nr. 448/2006 cu modificările și completările ulterioare, persoana care are în îngrijire, supraveghere și întreținere un copil cu handicap beneficiază de alocație lunară de plasament, acordată în condițiile legii, cu excepția asistentului maternal profesionist, așa cum rezultă și din adresa nr. 30349/7.11.2007 a DGASPC Dolj.

Este de acord cu punctul de vedere al DGASPC Dolj referitor la faptul că asistenții maternali profesioniști nu pot beneficia de alocație de plasament, punct de vedere susținut și de faptul că au fost revocate Hotărârile CPC, deși art. 18 alin. 3 din HG nr. 1437/2004 privind organizarea și metodologia de funcționare a comisiei pentru protecția copilului prevede că „, în cazul în care, în urma reevaluărilor efectuate de comisie, aceasta hotărăște menținerea măsurii stabilite, redactarea unei noi hotărâri nu este necesară. Hotărâre comisiei de menținere a măsurii stabilite se consemnează în procesul verbal de ședință, precum și în dosarul copilului”.

Se mai arată că potrivit art. 119 alin. 3 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului „,Alocația de plasament se suportă de la bugetul de stat prin bugetul Ministerului Muncii, Solidarității Sociale și Familiei, dar după ce s-a instituit măsura plasamentului de Comisia pentru Protecția Copilului și plata drepturilor aferente de către aceeași comisie, *instituția având atribuții strict în ceea ce privește plata acestor drepturi, nu și stabilirea lor.*

Se mai arată că, instanța de fond în mod eronat reține faptul că nu se justifică nerespectarea dreptului recunoscut de lege pentru asistentul maternal profesionist de a primi alocația lunară de plasament, cu atât mai mult cu cât prin hotărârile date *nu s-a dispus expres sistarea plății alocației de plasament* pentru a exista un eventual interes în contestarea hotărârilor emise de CPC.

Mai arată că, sentința instanței de fond este nelegală și netemeinică și nu este motivată în fapt și în drept, fiind dată cu aplicarea greșită a legii în conformitate cu dispozițiile art. 304 pct. 9 și 3041 Cod procedură civilă.

Solicită admiterea recursului, modificarea sentința civilă nr. 256/22.06.2011, pronunțată de Tribunalul Dolj în sensul respingerii acțiunii.

Solicită, în conformitate cu dispozițiile art. 242 alin. 2 Cod procedură civilă, judecata în lipsă.

În drept, recursul a fost întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 7, 9 și 3041 din Codul de procedură civilă.

Intimatul reclamant SINDICATUL ADMINISTRAȚIEI PUBLICE "FORȚA LEGII" a formulat întâmpinare solicitând respingerea recursurilor, menținerea sentinței instanței de fond ca temeinică și legală.

Recursurile sunt nefondate și se vor respinge ca atare, pentru considerentele comune ce se vor arăta în continuare:

Într-adevăr, potrivit art. 261 alin. 1 pct. 5 Cod procedură civilă hotărârea se dă în numele legii și cuprinde motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, cum și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților.

Astfel, obligația instanței consacrată legislativ, de a-și motiva hotărârea adoptată, are în vedere stabilirea în considerentele hotărârii a situației de fapt, încadrarea în drept, examinarea argumentelor părților și punctul de vedere al instanței față de fiecare argument relevant și, nu în ultimul rând, raționamentul logico-juridic care a fundamentat soluția adoptată, clar expus și întemeiat pe considerente de drept.

Dar, motivarea unei hotărâri judecătorești raportat la exigentele legale și obiectul cauzei, este o chestiune care nu ține de volumul, ci de conținutul hotărârii.

În cauză, motivarea deciziei tribunalului, care a avut de soluționat o cerere privind plata alocației de plasament restante, răspunde acestor exigențe legale, deoarece examinează efectiv apărările și susținerile părților în raport cu înscrisurile depuse, motivele invocate, dar și dispozițiile legale aplicabile.

Cu alte cuvinte, concluzia instanței de respingere a excepțiilor ridicate și de admitere acțiunii formulate, este precedată de o expunere ordonată, logica și coerentă a elementelor de fapt și de drept care vizează obiectul cauzei, pornind de la interpretarea corectă a dispozițiilor legale incidente.

Potrivit art. 58 alin. 1 lit. a – c din Legea 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, măsura de protecție specială a plasamentului, poate fi dispusă la o persoană sau familie, la un asistent maternal sau la un serviciu de tip rezidențial, prevăzut la art. 110 alin. (2) și licențiat în condițiile legii.

Dispozițiile art.119 alin.1 din Legea nr.272/2004 prevăd că pentru fiecare copil față de care s-a luat măsura plasamentului se acordă o alocație lunară de plasament, care se indexează prin hotărâre a Guvernului. Alineatul 2 al textului stabilește că alocația se plătește persoanei sau reprezentantului familiei care a luat în plasament copilul, sau tutorelui.

Acest text reprezintă normă cu caracter general, aplicabilă fiecărui copil față de care s-a luat măsura plasamentului, conform art. 58, fără a se face distincție după cum măsura a fost dispusă la o persoană, la o familie obișnuită sau la un asistent maternal. Interpretarea restrictivă a dispozițiilor art. 119 din Legea 272/2004, așa cum se solicită în recurs, nu este justificată de nicio prevedere legală.

Dispozițiile art. 20 din OUG nr.26/1997, neabrogate prin art. 142 alin. 1 lit. b din lege, nu conțin dispoziții contrare, derogatorii de la această normă, ci fac referire la plata către asistentul maternal profesionist și a sumelor necesare acoperirii cheltuielilor lunare de întreținere pentru minor, sume care sunt diferite de alocația de plasament. Mai mult, alineatul 2 al acestui text prevede că alocația se plătește persoanei, familiei sau organismului privat cărora copilul le-a fost încredințat, ori asistentul maternal este inclus în categoria persoanelor care primesc copilul în plasament.

Referirea la dispozițiile Legii 448/2006 făcută în recurs nu are legătură cu speța, acest act normativ reglementând protecția copilului cu handicap, ceea ce nu este cazul.

În consecință, nu se poate reține că de alocația de plasament beneficiază numai copilul care a fost dat în plasament la o persoană sau familie, iar nu și la asistent maternal, astfel că sunt lipsite de temei legal susținerile recurenților pârâți cu privire la fondul cauzei.

Neputându-se deci reține că de alocația de plasament beneficiază numai copilul care a fost dat în plasament la o persoană sau familie, iar nu și asistentului maternal se constată că este nefondată și critica Agenției Județene pentru Prestații Sociale Dolj vizând faptul că instituția sa s-ar afla în imposibilitatea efectuării acestor plăți dacă nu au fost stabilite în prealabil de Comisia pentru Protecția Copilului, câtă vreme prin hotărâre judecătorească irevocabilă aceste drepturi *sunt stabilite*, astfel că pârâtele urmează *a face plata* lor în limita atribuțiilor și din fondurile prevăzute de lege.

Ca atare, se constată că, judicios instanța de fond a reținut îndreptățirea reclamantei M.C. la acordarea retroactivă a c/v alocației de plasament, a cărei plată efectivă s-a sistat, pentru minorul D.R. pe care îl are în plasament, stabilind corect că, în raport de prevederile art.3 din Decretul nr.167/1958 dreptul la acțiune, având un obiect patrimonial, se stinge prin prescripție, dacă nu a fost exercitat în termenul de 3 ani stabilit în lege, acordând dreptul pentru cei trei ani în discuție, în raport cu data introducerii acțiunii – 16 februarie 2011.

(Decizia civilă nr. 1283/04.10.2011- Secția I civilă și pentru cauze cu minori – judecător Ionela Vilculescu)

4. Condițiile menținerii măsurii de protecție a plasamentului existentă în prezent.

Acordul minorei nu este suficient pentru a se dispune de către instanță încetarea măsurii speciale de protecție, interesul minorei trebuind să fie stabilit în raport de menținerea relațiilor firești naturale cu familia extinsă în special, iar alternativa la aceasta pentru minoră nu creează premisele unei stabilități fizice, materiale sau afective, fără repercusiuni în viața minorei.

Prin cererea înregistrată la data de 20.07.2011, petenta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Dolj a solicitat ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se dispună încetarea plasamentului pentru tânăra M. A. , născută la data de 6.08.1994, în orașul Segarcea, județul Dolj, cu domiciliul legal în sat Cerat (comuna Cerat), județul Dolj, locuind în fapt în comuna Sălcuța, str. A.I. Cuza, nr. 95, județul Dolj, fiica numitei M.I., de la bunicii materni, ca urmare a faptului că a împlinit vârsta de 18 ani și nu mai urmează nici o formă de învățământ.

Tânăra M.A. provine dintr-o relație întâmplătoare a mamei sale, numita M.I., cu paternitate nerecunoscută.

Întrucât mama tinerei nu s-a implicat în procesul de creștere și îngrijire a acesteia, prin hotărârea nr. 295/03.04.2001 a Comisiei pentru Protecția Copilului Dolj s-a dispus plasamentul tinerei la bunicii materni M.G. și D.V., urmând ca prin sentința civilă nr. 1190/13.07.2005, pronunțată de Tribunalul Dolj să se dispună plasamentului tinerei la bunicii materni.

După absolvirea celor 8 clase, tânăra a refuzat să mai urmeze altă formă de învățământ și a părăsit domiciliul familiei de plasament.

În prezent, tânăra întreține o relație de concubinaj cu numitul B.I., cu care locuiește în comuna Sălcuța, str. A.I. Cuza, nr. 95, județul Dolj, în casa doamnei G.I.

Din ancheta socială nr. 2000/28.06.2011, întocmită de Primăria Comunei Sălcuța, a reieșit că aceștia locuiesc într-o casă compusă din două camere, electricată, încălzită cu lemne pe perioada sezonului rece, fără alte facilități.

Prin cererea nr. 1528/20.06.2011, tânăra M. A. a solicitat încetarea măsurii de protecție, menționând faptul că întreține o relație de concubinaj cu numitul B.I. cu care a

susținut că se înțelege foarte bine și nu dorește revenirea la domiciliul familiei de plasament, fapt ce a reieșit și din adresa nr. 1494/16.06.2011 întocmită de Poliția Sălcuța.

În drept, acțiunea a fost întemeiată pe dispozițiile Legii nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului.

În dovedirea acțiunii, au fost depuse următoarele documente: raport privind situația tinerei M.A., plan individualizat de protecție; acte de identitate tânără și familia de plasament; cerere de încetare măsurii; declarație concubin; anchetă socială Primăria Sălcuța; adresă Poliția Sălcuța; hotărâre nr. 295/3.04.2001; s.c. nr. 1190/13.07.2005.

Prin sentința civilă nr. 305 de la 02 august 2011, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția pentru minori și familie, în dosar nr. 16520/63/2011, s-a respins acțiunea formulată de petenta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Dolj, în contradictoriu cu intimatele M.A. și M.I.

Pentru a pronunța astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Potrivit art. 51 alin. 1 din Legea 272/2004, copilul beneficiază de protecția specială prevăzută de prezenta lege (plasamentul, plasamentul în regim de urgență și supravegherea specializată), până la dobândirea capacității depline de exercițiu, iar potrivit alin. 2 al aceluiași articol, la cererea tănărului, exprimată după dobândirea capacității depline de exercițiu, dacă își continuă studiile într-o formă de învățământ de zi, protecția specială se acordă, în condițiile legii, pe toată durata continuării studiilor, dar fără a se depăși vârsta de 26 de ani.

În speța de față, tânăra M.A. împlinește vârsta de 17 ani la 06.08.2011.

Astfel fiind, constatând că această cerere a petentei nu este întemeiată, nefiind îndeplinite și condițiile prevăzute de art. 51 alin. 1 din Legea 272/2004, instanța a respins cererea.

Împotriva acestei sentințe civile a formulat recurs petenta DIRECȚIA GENERALĂ DE ASISTENȚĂ SOCIALĂ ȘI PROTECȚIA COPILULUI DOLJ, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, având în vedere următoarele motive:

Instanța de judecată în mod greșit a respins cererea, motivat pe dispozițiile art.51 din Legea nr.272/2004, în sensul că minora aflată în plasament beneficiază de protecția specială prevăzută de lege, până la dobândirea capacității depline de exercițiu, dacă își continuă studiile, dar fără a depăși vârsta de 26 de ani și nu s-a ținut cont de faptul că minora nu mai urmează nici o formă de învățământ.

Instanța nu a ținut cont de faptul că minora a solicitat încetarea măsurii de protecție, locuiește cu un concubin cu care intenționează să se căsătorească după împlinirea vârstei de 18 ani.

În drept, recursul a fost întemeiat pe dispozițiile art.304 pct. 9 Cod procedură civilă și art.53 alin.3 din Legea nr.272/2004.

Recursul este nefondat.

Hotărârea primei instanțe este pronunțată cu interpretarea și aplicarea corectă a legii, odată cu stabilirea corectă a situației de fapt existentă.

Fără a aduce o antamare a fondului cauzei, respectiv a situației de fapt stabilită, se constată că această situație de fapt a fost corect și legal și stabilită.

Astfel, minora M.A., în vârstă de 17 ani (împliniți la data de 06.08.2011) beneficiază la data introducerii acțiunii de către DIRECȚIA GENERALĂ DE ASISTENȚĂ SOCIALĂ ȘI PROTECȚIA COPILULUI DOLJ, de măsura de protecție specială a plasamentului în familia extinsă), respectiv în familia bunicilor materni, în conformitate cu art.51 din Lg. 272/2004, părăsind această familie și locuind cu un concubin cu care, de asemenea, intenționează să se căsătorească.

Nu există dovezi de violență în familia de plasament împotriva minorei, precum nici o neadaptare a acesteia din urmă în familia bunicilor.

Luarea măsurilor privitoare la copilul care are nevoie de o măsură de protecție specială trebuie să se facă numai în interesul acestuia, iar această regulă este reglementată cu valoarea de principiu și prin art.2 din Lg. nr.272/2004 și reluată prin alte numeroase dispoziții legale.

Măsura de protecție specială a plasamentului, în condițiile art.55 și art.56 din lege, se poate schimba atunci când se modifică împrejurările de fapt care au dus la luarea măsurii.

Însă, apreciind asupra interesului minorului, instanța trebuie să aibă în vedere un complex de factori, care definesc întreaga viață personală a copilului și a familiei sale, respectiv vârsta acestuia, sexul copilului, relațiile sale sociale și, în speță, cu familia extinsă, conduita acestora din urmă în societate și față de minor.

Însă, în toate cazurile, instanța trebuie să țină seama de reglementarea dreptului familiei, așa cum rezultă din art.8 din CEDO, după cum este definit prin practica instanței europene de contencios al dreptului omului.

Jurisdicția europeană consideră că legăturile personale dintre părinți (familia extinsă) și copil reprezintă un element fundamental al vieții de familie, iar măsurile interne, inclusiv hotărârile judecătorești care ar împiedica o asemenea relație constituie o ingerință în dreptul la viața familială, protejată de art.8 din CEDO (cauza Elsholz contra Germaniei, din 13 iulie 2000).

Având în vedere aceste norme transformate în drept prin efectul art.20 din Constituție, instanța de recurs apreciază că este în interesul minorei să se afle în continuare în sistemul social de protecție specială prin măsura plasamentului, rămânând la bunicii materni.

Deși minoră a formulat cerere de încetare măsură plasament, motivat de faptul că, în prezent, locuiește cu un concubin și cu care intenționează să se căsătorească după împlinirea vârstei de 18 ani, instanța apreciază că este în interesul minorei să fie menținută măsura de protecție specială a plasamentului existentă în prezent, instanța distingând în acest sens asupra valorii probatorii a celor declarate de către minoră.

Acordul minorei nu este suficient pentru a se dispune de către instanță încetarea măsurii speciale de protecție, interesul minorei trebuind să fie stabilit în raport de menținerea relațiilor firești naturale cu familia extinsă în special, iar alternativa la aceasta pentru minoră nu creează premisele unei stabilități fizice, materiale sau afective fără repercusiuni în viața minorei.

Ca atare, instanța de recurs apreciază că în mod corect tribunalul a respins încetarea măsurii de protecție socială, în pofida acordului minorei, soluția adoptată fiind legală și pronunțată cu respectarea dispozițiilor Legii 272/2004.

(Decizia civilă nr.1362 din 18.10.2011- Secția I civilă și pentru cauze cu minori – judecător Ionela Vîlculescu)

5. Minori. Exercițarea drepturilor părintești cu privire la persoana și la bunurile minorului, în condițiile instituirii măsurii de protecție specială prin plasament.

Având în vedere că potrivit art. 59 din Legea 272/2004, pe toată durata plasamentului, domiciliul copilului se află, după caz, la persoana, familia, asistentul maternal sau la serviciul de tip rezidențial care îl are în îngrijire, drepturile și obligațiile părintești cu privire la persoana copilului trebuie exercitate de persoana în grija căreia se află minorul.

Cu privire la bunurile copilului, drepturile părintești sunt exercitate de către părinți, dat fiind faptul că nu este incidentă niciuna din situațiile prevăzute la art. 56 lit. a), că părinții nu sunt decăzuți din drepturile părintești, că protejarea intereselor copilului nu se poate realiza decât prin delegarea exercițiului unor drepturilor părintești și către persoana ori instituția ce asigură protecția specială, altfel această protecție ar fi iluzorie.

În același timp, trebuie avut în vedere și principiul prevăzut de art. 6 lit. c din lege, al responsabilizării părinților cu privire la exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părintești.

Prin acțiunea civilă înregistrată la data de 21 ianuarie 2011 petenta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Gorj, în contradictoriu cu intimații P.E., M.A., Centrul de Primire în Regim de Urgență pentru Copilul Abuzat Neglijat Exploatat T. și Casa de Tip Familiar Primăverii M., a solicitat înlocuirea măsurii de plasament în regim de urgență instituit prin dispoziția nr. 61/PRU/22.12.2010 la Centrul de Primire în Regim de Urgență T. pentru minorul M.M. cu plasamentul la Casa de Tip Familiar Primăverii M.

În motivare s-a arătat că în data de 21.12.2010 minorul a fost adus de reprezentanții Poliției Mun. T. la Centrul de Primire în Regim de Urgență pentru Copilul Abuzat, Neglijat, Exploatat T., fiind găsit lipsit de supraveghere, relatând că în urma divorțului părinților a fost încredințat împreună cu ceilalți doi frați ai săi spre creștere și educare mamei, care în prezent locuiește cu concubinul său în T., cartier R., de unde minorul a plecat de aproximativ o lună locuind la un coleg de școală.

În ședința din camera de consiliu din 28.01.2011 a fost audiat minorul care a declarat că este de acord cu înlocuirea plasamentului în regim de urgență cu plasamentul la Casa de Tip Familiar Primăverii M.

Prin sentința civilă 54 din 4 februarie 2011 a Tribunalului Gorj s-a admis acțiunea, s-a înlocuit plasamentul în regim de urgență instituit minorului M. M., prin dispoziția nr. 61/PRU/22.12.2010 cu plasamentul minorului la Casa de Tip Familiar Primăverii M., unde s-a stabilit domiciliul copilului pe perioada plasamentului.

În temeiul art. 62 din L 272/2004 s-a dispus exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părintești de către Președintele Consiliului Județean Gorj, părinții păstrând exercițiul drepturilor și îndeplinirea îndatoririlor părintești ce nu sunt incompatibile cu măsura dispusă.

Pentru a se pronunța astfel tribunalul a reținut că în urma divorțului părinților săi, minorul împreună cu ceilalți doi frați ai săi au fost încredințați spre creștere și educare mamei. Minorul a plecat de la domiciliul acesteia de aproximativ o lună, a fost găsit de reprezentanții Poliției Mun. T. și adus la Centrul de Primire în Regim de Urgență pentru Copilul Abuzat, Neglijat, Exploatat T., stabilindu-se prin Dispoziția nr. 61/PRU/22.12.2010 plasamentul în regim de urgență pentru minor.

Din raportul de evaluare detaliată și ancheta socială întocmite de DGASPC Gorj s-a reținut că dezvoltarea fizică și psihică a minorului este periclitată în mediul familial din cauza neglijenței de care dă dovadă mama în îndeplinirea obligațiilor părintești, astfel că tribunalul a apreciat că este în interesul superior al minorului de a se înlocui plasamentul în regim de urgență instituit anterior cu plasamentul la Casa de Tip Familiar Primăverii M.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs petenta, motivând că instanța a acordat ceea ce nu s-a cerut, respectiv exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părintești de către Președintele Consiliului Județean Gorj, ceea ce poate aduce atingere intereselor minorului deoarece sunt situații în care este imperios necesară prezența reprezentantului legal al minorului iar președintele nu ar putea să intervină, nefiind în localitate.

S-a susținut că exercitarea drepturilor părintești cu privire la bunurile minorului de către părinți nu este în interesul minorului, cât timp acesta se află în grija statului. Recurenta a făcut referire la incidența dispozițiilor art. 62 din Legea 272/2004.

Recursul este fondat, fiind incident motivul de nelegalitate prevăzut de art. 304 punct 9 cod procedură civilă, și s-a admis pentru următoarele considerente.:

Potrivit art. 31 alin. 2 din legea 272/2004 exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părintești trebuie să aibă în vedere interesul superior al copilului și să asigure bunăstarea materială și spirituală a acestuia, iar potrivit art. 38 lit. a și b din lege instanța judecătorească este singura autoritate competentă să se pronunțe cu privire la persoana care exercită drepturile și îndeplinește obligațiile părintești în situația în care copilul este lipsit, temporar sau permanent, de ocrotirea părinților săi și la modalitățile în care se exercită drepturile și se îndeplinesc obligațiile părintești.

Din dispozițiile art. 62 din lege se desprind două reguli și anume: drepturile și obligațiile părintești se mențin pe durata măsurii plasamentului dispus de comisia pentru protecția copilului (alineatul 1) și modalitatea de exercitarea drepturilor părintești se stabilește de către instanță, pentru situațiile prevăzute de art. 56 lit. c) și d), b) și e).

Art. 62 alin. 2 privește situația copilului prevăzut la art. 56 lit. a, deci numai a copilului pentru care este necesară instituirea tutelei, dar față de care nu s-a instituit tutela. Potrivit textului, drepturile și obligațiile părintești se exercită de Președintele Consiliului Județean, respectiv de primarul sectorului municipiului București, numai în situații expres și limitativ prevăzute de lege, respectiv: în cazul copilului aflat în situația prevăzută de art. 56 lit. a din lege, cu privire la persoană și bunuri și nu s-a putut institui tutela, fiind dispus plasamentul; și în cazul copilului față de care s-a luat măsura plasamentului în regim de urgență, cu privire la bunuri, potrivit dispozițiilor art. 64 alin. 3 din lege.

Pentru toate celelalte situații prevăzute de art. 56 instanța urmează să stabilească modalitatea de exercitare, ținând seama că părinții nu sunt decăzuți din drepturile părintești și că odată cu înlocuirea plasamentului în regim de urgență cu măsura plasamentului, în condițiile art. 66 alin. 2 sau 94 alin. 4 din lege, suspendarea exercițiului drepturilor părintești prevăzute de art. 64 alin. 3 teza I, încetează de drept.

Având în vedere că potrivit art. 59 din lege pe toată durata plasamentului, domiciliul copilului se află, după caz, la persoana, familia, asistentul maternal sau la serviciul de tip rezidențial care îl are în îngrijire, drepturile și obligațiile părintești cu privire la persoana copilului trebuie exercitate de persoana în grija căreia se află minorul. În speță, fiind stabilită măsura specială de ocrotire prin plasament la Casa de Tip Familiar Primăverii, dispozițiile legale impun ca șeful serviciului rezidențial să exercite drepturile și să îndeplinească obligațiilor părintești cu privire la persoana copilului.

Cu privire la bunurile copilului, drepturile părintești sunt exercitate de către părinți, dat fiind faptul că nu este incidentă niciuna din situațiile prevăzute la art. 56 lit. a), că părinții nu sunt decăzuți din drepturile părintești, că protejarea intereselor copilului nu se poate realiza decât prin delegarea exercițiului unor drepturilor părintești și către persoana ori instituția ce asigură protecția specială, altfel această protecție ar fi iluzorie.

În același timp, trebuie avut în vedere și principiul prevăzut de art. 6 lit. c din lege, al responsabilizării părinților cu privire la exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părintești.

Constatând că prima instanță a aplicat greșit dispozițiile legale, potrivit art. 304 punct 9 cod procedură civilă, s-a admis recursul, s-a modificat sentința, în sensul că s-a dispus exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părintești cu privire la persoana minorului de către șeful serviciului rezidențial (Casa de Tip Familiar Primăverii M.) și exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părintești cu privire la bunurile copilului de către părinți.

S-au menținut restul dispozițiilor sentinței.

(Decizia nr. 522 din 05 Aprilie 2011- Secția I Civilă și pentru cauze cu minori și de familie – judecător Oana Ghiță)

6. Adopții. Desfacere adopție. Legea aplicabilă. Condiții.

Din întreaga reglementare a instituției înfierii prin dispozițiile Codului familiei adoptat prin Legea nr.4/1953, rezultă că la baza acesteia, atât la încheiere cât și la desfacerea ei , era avut în vedere numai interesul înfiatului, nu și al înfiătorilor, principiu pe care se întemeiază și reglementările ulterioare privind adopția, atât din codul familiei, cât și din Legea nr.273/2004.

De altfel, înfiătorul nu este indicat de lege între persoanele care pot cere desfacerea înfierii, tocmai potrivit principiului anterior enunțat – desfacerea se dispune numai în

interesul înfiatului – fiind greu a se considera că o asemenea acțiune introdusă de înfiator ar putea reprezenta interesele înfiatului.

Prin cererea înregistrată la Judecătoria Craiova, precizată la 9 septembrie 2010, reclamantul V.N. a chemat în judecată pe pârâțul V.D., solicitând ca prin sentința ce se va pronunța să se dispună desfacerea înfierii încheiată la 18 iulie 1971, iar pârâțul să-și reia numele de B.

Prin sentința civilă nr. 11507/2010, Judecătoria Craiova și-a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Dolj, avându-se în vedere precizarea obiectului cererii.

Cauza a fost înregistrată la Tribunal sub nr. 9001/63/2010.

Prin sentința civilă nr.42 din 27 ianuarie 2011 pronunțată de Tribunalul Dolj, s-a respins cererea formulată de reclamantul V.N., în contradictoriu cu pârâțul V.D.

S-a reținut că acțiunea reclamantului nu este întemeiată în raport de dispozițiile legale care reglementează instituția adopției.

Astfel, condițiile prevăzute de dispozițiile Legii nr.273/2004 privind regimul juridic al adopției, pentru desfacerea sau declararea nulității adopției nu sunt îndeplinite, adopția putând fi desfăcută numai în cazul încuviințării unei noi adopții prin hotărâre judecătorească irevocabilă, iar nulitatea intervenind dacă adopția a fost încheiată în alt scop decât cel al ocrotirii interesului superior al copilului, ori cu încălcarea condițiilor de fond sau de formă prevăzute de lege.

Nu sunt incidente nici prevederile art.65-68 Codul familiei, invocate de reclamant prin acțiune, întrucât art.65 se referă la filiația copilului din afara căsătoriei, iar art.66 și următoarele au fost abrogate prin OUG nr.25/1997.

Împotriva sentințe, reclamantul a declarat recurs, susținând în esență că de peste 30 ani pârâțul nu a acordat sprijin material părinților adoptivi, a refuzat să participe la înmormântarea soției reclamantului – V.E., decedată în februarie 2008 – și de circa 1 an nu a mai venit în casa părintească.

A arătat că Tribunalul Dolj a examinat cauza în raport de dispozițiile Legii nr.273/2004 și ale prevederilor codului familiei în vigoare la data soluționării cauzei, deși regimul adopției încuviințată în anul 1971 este guvernat de dispozițiile legale în vigoare la data respectivă.

S-a invocat jurisprudența altor instanțe, respectiv decizia nr.453/F/2007 a Curții de Apel Timișoara, prin care, într-o speță similară, s-a dispus casarea sentinței, cu trimitere spre rejudecare la prima instanță, pentru a se analiza litigiul în raport de prevederile Codului familiei în vigoare la data încheierii adopției.

Examinând criticile invocate, s-a constatat nefondat recursul, pentru următoarele considerente:

Pârâțul V.D. a fost înfiat cu toate efectele filiației firești, la data de 18 iulie 1971, de V.N. și V.E.

La momentul înfierii erau în vigoare dispozițiile Codului familiei adoptat prin Legea nr.4/1953, și publicat în Buletinul Oficial nr.13 din 18 aprilie 1956, care reglementa instituția înfierii prin normele cuprinse în capitolul III, art.66-85.

Art.65 invocat de reclamant se referă la situația copilului din afara căsătoriei, respectiv încredințarea și contribuția părinților la cheltuielile de creștere și educare, nefiind așadar aplicabil în speță.

Prevederile art.66-68 din același cod, instituiau condițiile impuse pentru încuviințarea înfierii, și interdicțiile legale în această privință, pentru anumite categorii de persoane, textele referitoare la desfacerea adopției fiind cele din art.80-85.

Conform acestor prevederi, înfierea putea fi desfăcută dacă a fost încheiată fără consimțământul părinților firești (art.80) sau dacă măsura desfacerii înfierii se dispunea în interesul înfiatului (art.81).

Din întreaga reglementare a instituției înfierii prin dispozițiile Codului familiei adoptat prin Legea nr.4/1953, rezultă că la baza acesteia, atât la încheiere cât și la desfacerea ei, era avut în vedere numai interesul înfiatului, nu și al înfietorilor, principiu pe care se întemeiază și reglementările ulterioare privind adopția, atât din codul familiei, cât și din Legea nr.273/2004.

De altfel, înfietorul nu este indicat de lege între persoanele care pot cere desfacerea înfierii, tocmai potrivit principiului anterior enunțat – desfacerea se dispune numai în interesul înfiatului – fiind greu a se considera că o asemenea acțiune introdusă de înfietor ar putea reprezenta interesele înfiatului.

Raportat la aceleași norme invocate de recurent, se constată că nu sunt îndeplinite nici condițiile pentru aplicarea sancțiunii nulității absolute a înfierii, a cărei valabilitate, ca a oricărui act juridic, se examinează față de condițiile legale pe care trebuia să le îndeplinească la momentul încheierii, ori împrejurările relevate de reclamant prin acțiune se referă exclusiv la comportamentul pârâtului în raporturile actuale cu înfietorul, și în mod deosebit la refuzul de a-i acorda întreținere, aspecte ulterioare încheierii înfierii și care, așa cum s-a reținut și în considerentele sentinței recurate, pot face obiectul unor alte demersuri procesuale ale reclamantului.

În consecință, examinarea cererii în raport de normele legale în vigoare la data încheierii înfierii, nu este de natură a conduce la altă soluție decât cea adoptată prin sentința recurată, întrucât reglementările succesive ale acestei instituții, fie prin dispozițiile cuprinse în codul familiei, fie prin prevederile legii speciale, urmăresc cu consecvență ca atât înfierea cât și desfacerea înfierii să fie guvernată de un principiu unic – respectarea interesului înfiatului.

Față de considerentele expuse recursul reclamantului s-a primit ca nefiind fondat și s-a respins, conform art.312 alin.1 Cod procedură civilă.

(Decizia nr. 5 din 19 Aprilie 2011- Secția I Civilă și pentru cauze cu minori și de familie – pentru Oana Ghiță)

DREPT PROCESUAL CIVIL

1. Valoarea obiectului litigiului. Exercițarea căii de atac. Investirea instanței.

Valoarea obiectului litigiului determină atât competența instanței de judecată, cât și exercițarea căii de atac având în vedere dispozițiile art.282¹ Cod procedură civilă, iar acestea se stabilesc în funcție de valoarea indicată în cererea introductivă LA instanță, aceasta fiind valoarea la care trebuie să se raporteze instanța în stabilirea competenței și exercițarea căii de atac, chiar dacă ulterior pe parcursul judecării cauzei, potrivit raportului de expertiză, s-ar ajunge la o valoare mai mare sau mai mică decât cea indicată de către reclamant.

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătorei Craiova la nr.5486/215/2010, reclamantul B.I. a chemat în judecată pârâtul Municipiul Craiova prin Primar, solicitând instanței ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se constate dreptul de proprietate al reclamantului asupra imobilului situat în Craiova, str. Izvorului, nr. 3, compus din teren în suprafață de 700 mp și construcție casă de locuit compusă din 5 camere, bucătărie, anexă și un garaj.

În motivarea acțiunii, reclamantul a arătat că, în data de 05.07.1959, a dobândit prin înscris sub semnătură privată de la S.I. și M. un teren în suprafață de 700 mp situat în prezent în Craiova, str. Izvorului, nr.3, jud. Dolj. Încă de la încheierea actului a fost achitat vânzătorilor prețul convenit, iar reclamantul a intrat în posesia terenului pe care l-a stăpânit până în prezent continuu, neîntrerupt și sub nume de proprietar, fără ca posesia să-i fie tulburată vreodată.

Reclamantul a mai arătat că, imediat după dobândirea terenului, a început edificarea unei construcții cu destinația casă de locuit, construcție care este compusă din 5 camere, bucătărie, la care a adăugat o anexă și garaj. De asemenea, reclamantul s-a înscris în evidențele Administrației Financiare, achitând impozitele aferente.

Reclamantul a mai arătat că S.I. a fost unicul moștenitor al lui S.M., în prezent fiind ambii decedați fără moștenitori.

În drept, și-au întemeiat acțiunea pe dispozițiile art.492 și art.1847 Cod civil.

La data de 26.04.2010, reclamantul a evaluat imobilul în litigiu la suma de 90.000 lei.

La data de 10.01.2011, reclamantul a depus precizare la acțiune, arătând că solicită să se constate existența dreptului său de proprietate asupra imobilului situat în Craiova, str. Izvorului, nr.3, jud. Dolj, compus din teren în suprafață de 590 mp și construcțiile situate pe acesta compuse din casă cu 4 camere, 5 holuri, bucătărie, baie, atelier, anexă și garaj, așa cum rezultă din rapoartele de expertiză depuse la dosar.

Prin sentința civilă nr.1838 din 31.01.2011 pronunțată de Judecătoria Craiova a fost admisă acțiunea formulată de reclamantul B.I., în contradictoriu cu pârâțul Municipiului Craiova prin Primar, așa cum a fost precizată la data de 10.01.2011.

În speță, instanța a constatat că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 1847 și următoarele Cod civil, potrivit cărora posesia prelungită asupra unui bun imobil duce la dobândirea dreptului de proprietate asupra acestuia, dacă sunt îndeplinite două cerințe: posesia să fie utilă, adică neviciată (continuă, netulburată, pașnică și sub nume de proprietar) și ea să dureze 30 ani, fiind nerelevant dacă posesorul a fost de bună sau de rea credință.

Față de cele reținute și având în vedere textele de lege menționate și dispozițiile art. 111 Cod procedură civilă, instanța a constatat că acțiunea promovată la 22.02.2010 este întemeiată, astfel că a admis-o și a constatat că reclamantul B.I. a devenit proprietarul terenului din Craiova, str. Izvorului, nr. 3, jud. Dolj, așa cum a fost individualizat de expertul D.I.V., ca efect al uzucapiunii de 30 ani .

În ceea ce privește construcția edificată pe terenul sus menționat, s-a constatat că, potrivit dispozițiilor art.492 Cod civil, conform cărora orice construcție, plantație sau lucru făcut în pământ sau asupra pământului, sunt prezumate a fi făcute de către proprietarul acelui pământ cu cheltuiala sa și că sunt ale lui, până ce se dovedește din contră, reclamantul a dobândit dreptul de proprietate prin efectul accesii imobiliare artificiale.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâțul Municipiul Craiova prin Primar, criticând-o ca fiind nelegală.

În motivare, pârâțul a invocat excepția inadmisibilității acțiunii în ceea ce privește constatarea dreptului de proprietate asupra imobilului compus din casa de locuit situat în str. Izvorului, nr. 3.

Din interpretarea textelor de lege prev. de art.17 alin.1 lit. k) din Ordinul nr.634/2006 pentru adoptarea Regulamentului privind conținutul și modul de întocmire a documentațiilor cadastrale în vederea înscrierii în cartea Funciară și art.55 din Legea cadastrului și publicității imobiliare nr.7/1996, reiese faptul că înscrierea, ca regulă, se face în baza autorizației de construire și a procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor.

Astfel, certificatul de atestare a edificării/extinderii construcției va fi eliberat pe baza înscrierii imobilului la Direcția de Taxe și impozite, a unei adeverințe din care să reiese că imobilul respectiv este înscris în Registrul agricol precum și a unui certificat de recenzat prin care se atestă că persoana în cauză figurează la adresa respectivă.

Apelantul a apreciat că acțiunea reclamantului este inadmisibilă, întrucât, potrivit prevederilor art.111 Cod procedură civilă, cererea în constatarea dreptului nu poate fi primită dacă partea poate cere realizarea dreptului și a considerat că instanța și-a depășit atribuțiile puterii judecătorești prin pronunțarea unei hotărâri prin care se constată dreptul de proprietate al reclamantului asupra construcției, deoarece pentru aceasta era necesară eliberarea unei autorizații de construcție, acesta reprezentând un act de autoritate al administrației locale.

Prin decizia civilă nr. 334 din 10 iunie 2011, pronunțată de Tribunalul Dolj, în dosarul nr. 5486/215/2010, s-a respins, ca nefondat, apelul declarat de pârâțul Municipiul Craiova prin primar, împotriva sentinței civile nr. 1838/31.01.2011, pronunțată de Judecătoria Craiova, în dosar nr.5486/215/2010, în contradictoriu cu reclamantul B.I.

Critica privind inadmisibilitatea acțiunii în constatarea dreptului de proprietate asupra imobilului - casă de locuit este nefondată, deoarece executarea construcției fără autorizație emisă de autoritatea publică locală nu presupune că persoana în cauză nu poate să se adreseze unei instanțe conform art. 21 din Constituție pentru realizarea dreptului său, iar faptul că acea casă a fost edificată fără obținerea în prealabil a autorizației de construire poate atrage, eventual, sancțiuni de ordin administrativ și/sau contravențional, deci nu poate afecta accesul liber la o instanță și nici nu poate avea vreo înrâurire asupra dreptului de proprietate al reclamantului.

În termen legal, împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâțul Municipiul Craiova, prin Primar, criticând-o pentru nelegalitate deoarece este inadmisibilă acțiunea în constatarea dreptului de proprietate asupra construcțiilor, iar pe fond nu au fost aplicate corect dispozițiile art.1847 Cod civil, privind caracterul posesiei și s-au încălcat dispozițiile art.274 Cod procedură civilă.

Din oficiu, instanța a ridicat un motiv de ordine publică privind exercitarea căii de atac împotriva sentinței civile, având în vedere valoarea obiectului acțiunii, raportat la dispozițiile art.282¹ Cod procedură civilă.

Raportat la acest ultim motiv de recurs, instanța va reține următoarele:

Reclamantul a investit judecătoria cu o cerere în constatarea dobândirii dreptului de proprietate prin uzucapiune, asupra unei suprafețe de teren de 700mp și a construcției aflată pe acest teren, situată în Craiova, str. Izvorului, nr.3, conform art.1847 Cod civil și art.492 Cod civil.

În ședința publică din 26 aprilie 2010, la cererea instanței, a fost evaluat imobilul la suma de 90.000 lei, sumă pentru care s-a și achitat taxa de timbru.

Cererea de chemare în judecată constituie actul procedural prin care se pune în mișcare acțiunea civilă și se investește instanța cu soluționarea acesteia. Potrivit art.112 alin.1 pct. 3 Cod procedură civilă, cererea trebuie să cuprindă ca element principal obiectul cererii și valoarea lui, după prețuirea reclamantului, atunci când prețuirea este cu putință. Unul din principalele efecte al înregistrării cererii de chemare în judecată este acela al fixării competenței materiale și teritoriale. Competența după valoarea bunului este expres și imperativ prevăzută de norma procesuală, valoarea bunului având și efectul accesului la căile de atac prevăzute de lege.

Având în vedere că, prin Decizia nr. XXXII/2008, ICCJ a stabilit că, în vederea determinării competenței materiale de soluționare în primă instanță și a căilor de atac, sunt evaluabile în bani litigiile civile și comerciale având ca obiect constatarea existenței sau inexistenței unui drept patrimonial, se reține că în prezenta cauză, raportat la valoarea bunului ce face obiectul asupra căruia se solicită constatarea dreptului de proprietate prin uzucapiune, potrivit art.282¹ Cod procedură civilă, nu este prevăzută decât calea de atac a recursului, nefiind supuse apelului hotărârile judecătorești date în primă instanță în litigiile al căror obiect are o valoare de până la 100.000 lei, inclusiv, atât în materie civilă cât și în materie comercială.

Valoarea obiectului litigiului determină atât competența instanței de judecată, cât și exercitarea căii de atac având în vedere dispozițiile art.282¹ Cod procedură civilă, iar acestea

se stabilesc în funcție de valoarea indicată în cererea introductivă de instanță, aceasta fiind valoarea la care trebuie să se raporteze instanța în stabilirea competenței și exercitarea căii de atac, chiar dacă ulterior pe parcursul judecării cauzei, potrivit raportului de expertiză, s-ar ajunge la o valoare mai mare sau mai mică decât cea indicată de către reclamant.

Dreptul părții de a beneficia de calea de atac este prevăzut de lege și ca atare, norma are caracter imperativ, instanța neputând modifica calea de atac aflată la dispoziția părții, astfel încât se constată că, raportat la criteriul valoric adăugat celui al naturii cauzei, regimul căilor de atac aplicabil este cel prevăzut de art.282¹ Cod procedură civilă, iar tribunalul trebuia să judece ca instanță de recurs și nu instanță de apel, legea prevăzând numai posibilitatea atacării cu recurs a hotărârii instanței de fond.

Urmează ca, aplicând art.304 pct.3 Cod procedură civilă și art.312 alin.6 Cod procedură civilă, să se admită recursul, să se caseze decizia și să se trimită cauza spre rejudecare, ca instanță de recurs, Tribunalului Dolj.

(Decizia civilă nr. 1398/19 octombrie 2011- Secția I Civilă și pentru Cauze cu Minori și de Familie – judecător Nela Drăguț)

2. Prorogarea competenței. Acțiunea de fond funciar și Legea nr. 10/2001, în cadrul aceleiași acțiuni.

Pentru a interveni prorogarea de competență, este impusă respectarea unor reguli și condiții, în sensul că poate avea loc numai în cadrul aceluiași sistem de organe, implică respectarea regulilor competenței imperative, în sensul că poate avea loc numai dacă nu se încalcă competența teritorială de excepție a organelor de același grad sau competența de atribuție (materială) a organelor mai mici sau mai mari în grad; pricina asupra căreia urmează să se extindă competența trebuie să se găsească în aceeași fază procesuală cu aceea careia îi este alăturată.

Prin încheierea din 28.09.2010, pronunțată de Tribunalul Olt, în dosarul nr. 1824/104/2010, s-a dispus disjungerea capătului de cerere privind contestația împotriva hotărârii nr. 16200/14.02.2007, emisă de Comisia Județeană Olt de Aplicare a Lg. 18/1991 și declinarea de competență cu privire la acest capăt de cerere în favoarea Judecătoriei Balș, iar, în baza art. 244 alin. 1 pct. 1 Cod procedură civilă, judecarea capătului de cerere care are ca obiect acțiune în cadrul Legii 10/2001 s-a suspendat până la soluționarea cauzei aflată pe rolul Judecătoriei Balș, având ca obiect Legea nr. 18/1991.

Împotriva acestei încheieri a declarat recurs, în termen legal, pârâta Primăria orașului B., considerând nelegală declinarea competenței de soluționare pentru capătul de cerere privind Lg.18/1991, în favoarea Judecătoriei Balș, tribunalul având obligația să judece ambele capete de cerere.

Recursul formulat nu este întemeiat.

În cauza de față instanța a fost investită cu o acțiune de Lg. 10/2001, dar și cu o contestație împotriva hotărârii nr. 16200/14.02.2007, emisă în cadrul procedurii speciale prevăzută de Lg. 18/1991, de Comisia Județeană Olt.

Această investire a instanței rezultă fără echivoc din decizia civilă nr. 12/14.01.2008, pronunțată în apel de Curtea de Apel Craiova, intrată în puterea lucrului judecat. Prin această decizie civilă s-a hotărât irevocabil că instanța a fost investită cu două capete de cerere – plângere împotriva unei hotărâri emise în baza Lg. 18/1991, de Comisia Județeană Olt, materie în care competența aparține în primă instanță judecătoriei, iar tribunalului recursul și cerere în cadrul Lg. 10/2001, de soluționare a refuzului de a răspunde la notificare și de restituire a imobilului. Mai mult, s-a precizat că absența răspunsului persoanei juridice deținătoare are valoarea unui refuz de restituire a imobilului, iar acesta trebuie cenzurat de tribunal în fond.

Chiar dacă cele două capete de cerere se regăsesc în aceeași acțiune, în cauza de față nu poate fi reținută prorogarea legală sau judiciară de competență, conform art. 17 Cod procedură civilă, textul de lege referindu-se la competența instanței care judecă cererea principală și asupra cererilor accesorii și incidentale.

În speța de față, ambele capete de cereri sunt cereri principale, fiecare vizând acțiuni pentru care legea prevede proceduri de judecată, competențe de judecată și căi de atac diferite.

Faptul că petenta le-a formulat în cadrul aceleiași acțiuni, nu le transformă una față de cealaltă în cereri accesorii sau incidentale, pentru a se putea constata intervenită prorogarea de competență care presupune prelungirea sau extinderea competenței unui organ de jurisdicție, de a judeca și litigii pe care în mod obișnuit, în cadrul competenței sale normale nu le-ar putea rezolva.

Pentru a interveni prorogarea de competență, este impusă respectarea unor reguli și condiții, în sensul că poate avea loc numai în cadrul aceluiasi sistem de organe, implică respectarea regulilor competenței imperative, în sensul că poate avea loc numai dacă nu se încalcă competența teritorială de excepție a organelor de același grad sau competența de atribuție (materială) a organelor mai mici sau mai mari în grad; pricina asupra căreia urmează să se extindă competența trebuie să se găsească în aceeași fază procesuală cu aceea căreia îi este alăturat.

În cauza de față, nu poate interveni prorogarea de competență deoarece pentru cele două pricini potrivit obiectului și cauzei juridice, legea stabilește în mod imperativ competențe de atribuție speciale, respectiv, pentru Lg. 18/1991 – judecătoria, iar pentru Lg. 10/2001 – tribunalul, ca prime instanțe și de asemenea, instituie proceduri speciale diferite, în cazul Lg. 18/1991 – legea prevăzând o procedură de urgență. Potrivit procedurilor speciale de judecată, pentru fiecare din cauze, legea stabilește căi de atac speciale, în cazul Lg. 18/1991 – nefiind prevăzută calea de atac a apelului, ci numai recursul, iar pentru cauzele soluționate în cadrul Lg. 10/2001 – fiind prevăzute ambele căi de atac, atât apelul cât și recursul.

De asemenea, în cauză, nu se poate reține incidența conexității, conform art. 164 Cod procedură civilă. Pe lângă celelalte condiții prevăzute de lege, pentru a fi considerate cauze conexe pricinile trebuie să se afle înaintea aceleiași instanțe sau instanțe deosebite, de același grad. Aceasta constituie o condiție esențială și se referă la necesitatea ca cele două pricini să fie de competența aceleiași jurisdicțiuni. Raportat la această condiție, o cauză de competența tribunalului, susceptibilă de două grade de jurisdicție, nu se poate conexe cu una de competența judecătoriei, susceptibilă numai de o cale de atac – recursul. Prin urmare, măsura conexării nu poate fi dispusă cu încălcarea competenței materiale și teritoriale exclusive, instanțele sesizate trebuind să fie competente să se pronunțe asupra ambelor pricini în faza procesuală respectivă.

În considerarea celor de mai sus, se constată că recursul nu este fondat și față de dispozițiile art. 312 alin.1 Cod procedură civilă, se va respinge.

(Decizia civilă nr. 111/26 ianuarie 2011- Secția I Civilă și pentru Cauze cu Minori și de Familie – judecător Nela Drăguț)

3. Incidența dispozițiilor art.271 alin.1 Cod procedură civilă. Soluționare cauză pe un alt temei juridic decât cel cu care a fost investită, cu consecința reținerii și incidenței art. 159 pct.1 Cod procedură civilă – respectiv necompetența generală a instanțelor judecătorești.

În primă instanță soluția pronunțată nu s-a dat pe fond, de vreme ce s-a reținut incidența în cauză a dispozițiilor art. 159 pct. 1 Cod procedură civilă, respectiv necompetența generală a instanțelor judecătorești.

De asemenea, excepția la rândul ei, a fost soluționată în mod greșit în raport cu reglementări care se aplică domeniului sportiv al fotbalului, iar nu al atletismului, dincolo

de împrejurarea că punctual aceste din urma aspecte, nu au fost puse în dezbateră părților, ca elemente de referință în soluționarea excepției.

Prin sentința civilă nr. 419 de la 25 octombrie 2010, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția Civilă, s-a admis excepția de necompetență generală a instanței.

S-a respins cererea formulată de formulată de petenta A N A D, București, în contradictoriu cu intimatul C S O S CRAIOVA.

Dacă instanța constată că litigiul nu este de competența instanțelor judecătorești, ci de competența unui organ al statului fără activitate jurisdicțională, cererea va fi respinsă ca inadmisibilă, respectiv ca nefiind de competența instanțelor române.

În speță, petenta a solicitat pronunțarea unei hotărâri de recunoaștere a Deciziei de arbitraj pronunțată de Curtea de Arbitraj Sportiv de la Lausanne la data de 09.10.2009, definitivă și irevocabilă prin respingerea recursului declarat de sportiva C. D. de Tribunalul de Arbitraj Sportiv (TAS) de la Lausanne.

Potrivit art.13.1 lit.a din Statutul FIFA, membrii FIFA au obligația de a respecta în orice moment statutele, regulamentele, directivele și deciziile organelor FIFA precum și deciziile pronunțate de Tribunalul Arbitral al Sportului. În condițiile acestei reglementări, competența pentru punerea în executare a hotărârilor Tribunalului Arbitral al Sportului revine Comitetului Executiv al FRF, care în condițiile art.60 alin.1 din Statutul FRF, va decide în toate cazurile corespunzător dispozițiilor în materie ale FIFA și UEFA cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare.

În acest sens s-a elaborat o procedură de punere în executare a hotărârilor Tribunalului Arbitral al Sportului conform căreia Federația Română de Fotbal va asigura punerea în executare a acestor hotărâri. În consecință, constatând că soluționarea prezentei cereri este de competența Federației Române de Fotbal, față de dispozițiile art.159 pct.1 Cod procedură civilă, instanța a admis excepția de necompetență generală a instanțelor judecătorești și a respins cererea.

Împotriva acestei hotărâri judecătorești a declarat apel în termen, motivat și timbrat petenta A N A D.

Criticile au fost în esență următoarele: Federația Română de Fotbal (FRF), conform art. 1 alin. (4) din Statut FRF este membru afiliat FIFA și UEFA, fiind singura autoritate a fotbalului asociație recunoscută de organisme internaționale – FIFA și UEFA – și autorizată conform legii să organizeze activitatea fotbalistică din România. Scopul Federației Române de Fotbal, conform dispozițiilor art. 7 alin. (1) din Statut FRF, îl constituie organizarea, administrarea, coordonarea și controlul activității fotbalistice pentru teritoriul României la toate nivelurile.

Structurile sportive, cu sau fără personalitate juridică ale căror echipe participă la competițiile organizate de Asociația Județeană de Fotbal, se afiliază la asociația județeană de fotbal competentă teritorial, legal constituită, oficial recunoscută și afiliată la FRF. Conform art. 57 alin. (1) din Statut FRF litigiile izvorâte din sau în legătură cu activitatea fotbalistică din România, în care sunt angrenate cluburile afiliate și oficiali ai acestora, oficiali ai FRF/LFP/AJF, jucători, agenți de jucători sau agenți de meciuri urmează a fi soluționate exclusiv de organisme jurisdicționale ale FRF.

A mai arătat că, Clubul Sportiv Olimpic Sport Craiova este un club de *atletism* român, afiliat la **Federația Română de Atletism**, care a declarat apel la data de 5 ianuarie 2009 în fața Curții de Arbitraj Sportiv de la Lausanne împotriva deciziei nr. 6/08.12.2008 emisă de Comisia de Apel de pe lângă A N A D, pentru atleta de nivel internațional Corina M. D, legitimată la clubul menționat.

A solicitat admiterea apelului și pronunțarea unei hotărâri de exequator prin care decizia pronunțată de Curtea de Arbitraj Sportiv de la Lausanne să fie recunoscută și pe teritoriul României.

Apelul este fondat.

Curtea retine ca sentința primei instanțe nu poate fi păstrată, soluția fiind greșită, dar nu poate fi nici reformată, fiind incidente dispozițiile art. 297 alin. 1 teza I Cod procedură civilă.

Potrivit dispozițiilor art. 297 alin. 1 Cod procedură civilă, desființarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe, se poate dispune în două cazuri și anume: atunci când instanța a rezolvat procesul fără a intra în cercetarea fondului ori judecata s-a făcut în lipsa părți care nu a fost legal citată.

Rațiunea celor două cazuri de desființare cu trimitere are la baza cerința neprejudicierii părților de un grad de jurisdicție, atunci când procesul a fost soluționat greșit pe baza unei excepții sau în lipsa unei părți care nu a avut cunoștința de litigiu.

Într-adevăr, dispozițiile legale sunt de strictă interpretare și cele două cazuri trebuie aplicate restrictiv, iar nu extensiv prin asimilarea altor situații neavute în vedere de către legiuitor, cazuri care ar conduce la nesoluționarea cauzei într-un termen rezonabil și la încălcarea art. 6 din C.E.D.O., după caz.

Or, în primă instanță soluția pronunțată nu s-a dat pe fond, de vreme ce s-a reținut incidenta în cauza a dispozițiile art. 159 pct. 1 Cod procedură civilă, respectiv incompetența generală a instanțelor judecătorești.

De asemenea, excepția la rândul ei, a fost soluționată în mod greșit în raport cu reglementări care se aplică domeniului sportiv al fotbalului, iar nu al atletismului, dincolo de împrejurarea că punctual aceste din urma aspecte, nu au fost puse în dezbateră părților, ca elemente de referință în soluționarea excepției.

În aceeași ordine de idei, prima instanță nu a adus niciun argument care să sprijine soluția dată în privința aplicabilității în atletism a unor reglementari din fotbal, considerente și motivare care să facă după caz, obiectul unui control judiciar în apel, în sensul confirmării, completării sau substituiri, sau care să pună părțile în situația de a o critica, respectiv susține, în mod aplicat.

În orice caz, în măsura în care un asemenea punct de vedere ar avea la baza împrejurarea că reglementările anti-doping în cele două domenii sportive au același sediu legislativ sau că sunt aplicabile în egală măsură și dispozițiile art. 58 din legea 227/2006R1, sau ca TAS asigura soluționarea prin arbitraj a litigiilor care apar și în domeniul fotbalului, Curtea apreciază că un asemenea argument ar fi greșit, împrejurările respective fiind nerelevante. De asemenea, existența unei reglementari în fotbal în sensul arătat în prima instanță nu înseamnă ca toate deciziile TAS care privesc și alte domenii sportive, se pun în executare de Comitetul executiv al FRF, câtă vreme în fiecare domeniu la nivel național și internațional sunt înființate structuri asociative distincte cu statute și reglementări proprii.

Nu în ultimul rând, prima instanță, pornind de la premisa greșită a aplicării în cauză a unor reglementari din fotbal, premisa ce a generat concluzia incompetenței generale a instanțelor de judecată în examinarea cererii pe care a respins-o ca atare, evident ca nu s-a mai preocupat în a răspunde părții care a susținut aplicabilitatea în cauză a dispozițiilor art. 370 ind. 1 și urm. Cod procedură civilă, precum și a dispozițiilor art. 167 și următoarele din Legea 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat.

(Decizia nr.159/10.03.2011 - Secția I Civilă și pentru Cauze cu Minori și de Familie – rezumat judecător Mihaela Loredana Nicolau Alexandroiu)

4. Soluționare cauză pe un alt temei juridic decât cel cu care a fost investită de parte, respectiv art.998-999 Cod civil. Soluția instanței bazată pe lege specială, OUG nr.105/1990 ce nu reglementează dreptul persoanei în cauză.

S-au aplicat în mod greșit dispozițiile din legea specială în rezolvarea unei acțiuni de drept comun, instanța selectându-le doar pe acelea cu privire la termenul de formulare a cererii și neluând în seamă temeiul juridic al acțiunii așa cum a fost indicat de reclamant.

Plata de daune morale de către stat nu este un drept prevăzut, reglementat de această lege, iar instanța a stabilit că temeiul juridic este de fapt această lege specială în ansamblul său, fără a preciza exact dispoziția legală incidentă.

În mod constant reclamantul atât prin acțiunea introductivă, prin precizarea de la fila 28, prin cererea de apel a arătat și insistat că nu înțelege să se judece în temeiul Decretului Legea 118/1990, OUG 105/1999 (aprobat prin Legea 189/2000), nefiind aplicabile dispozițiile art.7 din Legea nr.554/2004, și și-a manifestat voința de a se judeca în temeiul art.998-999 Cod civil pe drept comun.

Pronunțându-se pe un alt temei juridic, instanța a încălcat principiul disponibilității întrucât, potrivit art. 129 alin. 6 Cod procedură civilă, în toate cazurile, judecătorii hotărăsc numai asupra obiectului cererii deduse judecării.

Prin acțiunea civilă înregistrată pe rolul Tribunalului Gorj la data de 03.09.2010, reclamantul M. I. în contradictoriu cu pârâțul Statul Român reprezentant prin MFP a solicitat instanței ca, prin sentința ce se va pronunța să fie obligat pârâțul la plata sumei de 520.000 RON despăgubiri civile, reprezentând daune morale pentru suferințele psihice și relele tratamente la care au fost supuși tatăl său M.D și bunica sa M.I cu ocazia, deportării pe motive etnice în Transnistria (Bug) de către regimul Antonescu în perioada 01.09.1942 – 01.07.1944.

A mai arătat reclamantul că, perioada deportării a durat 2 ani și în drept și-a întemeiat cererea pe prevederile art. 998-999 Cod civil.

Prin sentința nr. 429 din 6 decembrie 2010 pronunțată de Tribunalul Gorj, s-a respins acțiunea, întrucât starea de fapt expusă de reclamant a fost reglementată prin Ordonanța nr.105/1999 modificată ulterior prin Legea 189/2000, Legea 586/2002 și Legea 323/2004, privind acordarea unor drepturi persoanelor persecutate de către regimurile instaurate în România cu începere de la 06.09.1940 până la 06.03.1945, din motive etnice.

Reclamantul a susținut că solicită daune morale pentru suferințele cauzate tatălui său și bunicii sale care au fost deportați pentru motive etnice, de regimul de represiune al Guvernului Antonescu, astfel, că temeiul juridic al acțiunii acestuia îl reprezintă normele speciale arătate mai sus și nu dispozițiile art.998-999 Cod civil, mai ales că aceste dispoziții privind răspunderea civilă delictuală nu pot constitui temei pentru antrenarea răspunderii statului, răspunderea statului fiind o răspundere directă și limitată doar la prejudiciile cauzate prin erori judiciare reglementate în mod expres de lege.

Față de cele reținute, tribunalul a constatat că cererea formulată de reclamant este prescrisă, întrucât dispozițiile Legii 586/2002 prevăd că cererile formulate în temeiul art.7 alin. 2 din OG.105/1999 se depun până la 31 decembrie 2002, termen care a fost prelungit ulterior prin art. II din Legea 323/2004 până la data de 31.12.2006.

Ori, reclamantul a formulat cererea la data de 03.09.2010 peste termenul prevăzut imperativ de art.7 alin. 2 din OG.105/1999 așa cum a fost prelungit ulterior.

Împotriva sentinței a declarat recurs reclamantul M.I., solicitând admiterea recursului, casarea hotărârii și trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de fond, întrucât s-au solicitat daune morale în temeiul art. 998-999 Cod civil, iar instanța nu a reținut că drepturile acordate autorilor săi în conformitate cu Decretul Lege nr.118/1990 sunt total distincte de drepturile pretinse pe cale acțiunii civile de față. Temeiul juridic este cel al răspunderii civile delictuale.

Instanța în ședința din 2.02.2011 a recalificat calea de atac exercitată împotriva sentinței civile ca fiind apel.

S-a reținut că, față de obiectul cererii deduse judecării, a cărui valoare este de 520.000 lei, și de cauza acțiunii, întemeiată pe dispozițiile art. 998-999 Cod civil, că prezenta cale de atac a fost înregistrată greșit ca fiind *recurs*, aceasta fiind *apel*, având în vedere dispozițiile art. 2 alin. 1 pct. 1 lit. b Cod procedură civilă, potrivit cărora tribunalul judecă în primă instanță „procesele și cererile în materie civilă al căror obiect are o valoare de peste 500.000 lei”, raportat la dispozițiile art. 3 alin. 1 pct. 2, potrivit cărora curțile de apel judecă „ca

instanțe de apel, apelurile declarate împotriva hotărârilor pronunțate de tribunalul în primă instanță”.

S-au avut în vedere dispozițiile art.282 alin.1 Cod procedură civilă.

Apelul este fondat.

ORDONANȚA Nr. 105 din 30 august 1999 a modificat și completat D.L. 118/1990 privind acordarea unor drepturi persoanelor persecutate din motive politice de dictatura instaurată cu începere de la 6 martie 1945, precum și celor deportate în străinătate ori constituite în prizonieri.

La articolul 1 alineatul 2, după litera a) s-a introdus litera a1) cu următorul cuprins: Constituie vechime în muncă și se ia în considerare la stabilirea pensiei și a celorlalte drepturi ce se acordă, în funcție de vechimea în muncă, timpul cât o persoană, după data de 6 martie 1945, pe motive politice:" *a fost persecutată sau deportată de către regimul instaurat în România cu începere de la data de 14 septembrie 1940 până la data de 23 august 1944 din motive etnice și rasiale;*"

Prin Legea nr. 189 din 2 noiembrie 2000, s-a aprobat cu modificări Ordonanța 105/1999, titlul actului având următorul cuprins: "*Ordonanță privind acordarea unor drepturi persoanelor persecutate de către regimurile instaurate în România cu începere de la 6 septembrie 1940 până la 6 martie 1945 din motive etnice*"

Prin articolul unic devenit art. 1, s-au stabilit categoriile de persoane care beneficiază de prevederile acestei ordonanțe, iar prin art. 2-6 sunt reglementate drepturile de care beneficiază aceste persoane: indemnizații anuale, lunare, asistență medicală și medicamente gratuite, transport local, 6 călătorii anual pe calea ferată, tratament într-o stațiune balneo-climaterică, scutiri taxe, prioritate la instalarea unui post telefonic, acordarea gratuită a unui loc de veci.

Conform articolului 7 este stabilită procedura de urmat pentru stabilirea și plata drepturilor prevăzute de ordonanță, autoritatea competentă și componența acesteia, termenul și locul depunerii cererilor, modul de lucru, termenul de soluționare a cererilor, tipul de act emis în procedura respectivă, calea de atac, termenul și instanța competentă material.

Reclamantul a formulat o *acțiune directă*, chemând în judecată Statul Român, acțiune prin care a solicitat daune morale în cuantum de 520.000 lei, pentru suferințele suportate de tatăl său M. D. și bunica sa M. I., ca urmare a deportării acestora pe motive etnice, în Transnistria (Bug), în perioada 1 septembrie 1942 – 1 iulie 1944.

Acțiunea a fost întemeiată în drept, pe dispozițiile art. 998-999 Cod civil.

Reclamantul s-a adresat instanței de drept comun, respectiv tribunalului, având în vedere cuantumul pretențiilor, conform art. 2 pct. 1 lit. b Cod procedură civilă.

Reclamantul nu a solicitat *direct* instanței de judecată stabilirea vreunui drept din cele reglementate prin legea specială și enumerate în precedent, prevăzute la art. 2 – 6 din OG 105/1999 cu modificările și completările ulterioare. În acest caz ar fi fost discutabilă admisibilitatea unei acțiuni directe, indiferent de data depunerii, care să nu fi fost precedată de urmarea procedurii în fața Comisiei înființată la nivelul Casei județene de Pensii, precum și competența materială a instanței, după caz.

Reclamantul prin acțiunea introductivă de instanță, nu a chemat în judecată Casa județeană de Pensii – Comisia și nu a formulat o *contestație* împotriva unei Hotărâri emisă de Comisie în procedura de stabilire și plată a drepturilor, procedură declanșată prin depunerea cererii de către persoana îndreptățită. În acest caz se ridică problema competenței materiale în primă instanță a contenciosului administrativ, potrivit dispozițiile art. 7 alin. 4 din O.G. 105/1999, instanța civilă nefiind competentă.

Or, în aceste condiții, în mod greșit instanța civilă a socotit că este investită cu soluționarea unei cereri în sensul la care se referă dispozițiile art. 7 alin. 2 ce se formulează cel mai târziu până la data de 31.12.2006 – promovată în speță la data de 3.09.2010, care în orice caz se depunea la Comisie iar nu la instanța de judecată, (în termen sau nu – este un alt aspect). Această concluzie se impune cu evidență, de vreme ce reclamanta *nu a solicitat*:

vechime în muncă, indemnizații anuale, lunare, asistență medicală și medicamente gratuite, transport, 6 călătorii anual pe calea ferată, tratament într-o stațiune balneo-climaterică, scutiri taxe, prioritate la instalarea unui post telefonic, acordarea gratuită a unui loc de veci – ca drepturi prevăzute în legea specială.

S-au aplicat în mod greșit dispozițiile din legea specială în rezolvarea unei acțiuni de drept comun, instanța selectându-le doar pe acelea cu privire la termenul de formulare a cererii și neluând în seamă temeiul juridic al acțiunii așa cum a fost indicat de reclamant.

Plata de daune morale de către stat nu este un drept prevăzut, reglementat de această lege, iar instanța a stabilit că temeiul juridic este de fapt această lege specială în ansamblul său, fără a preciza exact dispoziția legală incidentă.

Atâta timp cât dreptul la daune morale nu este reglementat prin legea specială, dincolo de autoritatea competentă, de procedura de urmat și de termene - dispoziții favorabile sau nu persoanei respective, instanța investită cu o acțiune întemeiată pe dreptul comun ce nu are nicio competență pe legea specială, va judeca după regulile de drept comun.

Reclamantul nu a înțeles prin descrierea acestei stări de fapt,- persecutare pe motive etnice, să-și fundamenteze juridic cererea pe legea specială, să solicite drepturi din legea specială ci, invocând situația specială în care s-a aflat împreună cu familia sa, ca urmare a persecuțiilor din motive etnice, persecuții recunoscute ca fiind reale inclusiv de regimul politic instaurat după 1990, a solicitat obligarea statului succesor, la plata de daune morale pentru abuzurile suferite.

În mod constant reclamantul atât prin acțiunea introductivă, prin precizarea de la fila 28, prin cererea de apel a arătat și insistat că nu înțelege să se judece în temeiul Decretului Legea 118/1990, OUG 105/1999 (aprobat prin Legea 189/2000), nefiind aplicabile dispozițiile art.7 din Legea nr.554/2004, și și-a manifestat voința de a se judeca în temeiul art.998-999 Cod civil pe drept comun.

Pronunțându-se pe un alt temei juridic, instanța a încălcat principiul disponibilității întrucât, potrivit art. 129 alin. 6 Cod procedură civilă, în toate cazurile, judecătorii hotărăsc numai asupra obiectului cererii deduse judecății.

Mai mult, analizând cauza într-un alt context (obiect și temei), decât cel cu care a fost investită, instanța nu a cercetat fondul cauzei, nepronunțându-se asupra lui.

Prin urmare, singura concluzie care se poate trage este aceea că instanța de drept comun, competentă material potrivit art. 2 pct. 1 lit. b Cod procedură civilă, investită cu o acțiune de drept comun, a aplicat în mod greșit reguli din legea specială, fapt ce a condus la neanalizarea și nepronunțarea asupra cererii introductive de instanță, având în vedere obiectul acesteia și fundamentul său juridic, așa cum au fost stabilite de parte, în virtutea principiului disponibilității și a dreptului de acces la justiție – componentă a dreptului la un proces echitabil.

Este incident cazul de desființare cu trimitere prev. de art. 297 alin. 1 teza I Cod procedură civilă, urmând a se admite apelul, a se desființa sentința și a se trimite cauza spre rejudecare aceleiași instanțe, pentru a se pronunța asupra cererii cu care a fost investită: acțiune în despăgubiri cu titlu de daune morale, întemeiată pe dispozițiile art. 998-999 Cod civil.

Față de prioritatea în examinare a criticii expuse în precedent și de soluția care s-a impus, apare de prisos examinarea celorlalte motive și apărări privind natura personal nepatrimonială a drepturilor pretinse și imprescriptibilitatea dreptului la acțiune, împrejurări ce nu au făcut obiectul de analiză în primă instanță.

(Decizia nr.63/2 februarie 2011 - Secția I Civilă și pentru Cauze cu Minori și de Familie – rezumat judecător Mihaela Loredana Nicolau Alexandroiu)

5. Neachitare timbru judiciar. Sancțiuni.

În cauză timbrul judiciar nu a fost achitat anticipat până la termenul stabilit de 22.06.2011 ,ci ulterior pronunțării hotărârii și anume în data de 30.06.2011, conform chitanței nr.0087069.

Or, potrivit art.9 din OG 32/1995 privind timbrul judiciar , modificată prin Legea nr.123/1997, „cererile pentru care se datorează timbru judiciar nu vor fi primite și înregistrate dacă nu sunt timbrate corespunzător. În cazul nerespectării dispozițiilor prezentei ordonanțe, se va proceda conform prevederilor legale în vigoare referitoare la taxa de timbru”.

Conform art.20 alin.3 din Legea nr.146/1997 – se prevede sancțiunea anulării acțiunii sau a cererii în situația în care obligația de plată nu a fost îndeplinită până la termenul stabilit, cum este și cazul speței de față.

Prin urmare, neîndeplinirea potrivit legii a obligației de achitare anticipată a timbrului judiciar, mențiune cu care recurentul a fost citat, instanța de recurs a pronunțat o hotărâre temeinică și legală, așa încât nefiind întrunite condițiile prevăzute de art.317-318 Cod procedură civilă, instanța urmează să respingă contestația.

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoria Târgu Jiu, reclamanta P. V. a chemat în judecată pe pârâțul P. M, solicitând instanței ca prin sentința ce se va pronunța să se stabilească linia de hotar dintre proprietatea sa și a pârâtului și, ca urmare a stabilirii liniei de hotar, pârâțul să fie obligat să-i respecte dreptul de proprietate și posesie asupra terenului în suprafață de aproximativ 313,5 mp, pe care a acaparat-o din proprietatea sa.

Prin sentința civilă nr.729 din 31.01.2011 pronunțată de Judecătoria Tg-Jiu a fost admisă în parte acțiunea formulată de reclamanta.

A fost obligat pârâțul să-i lase reclamantei în deplină proprietate și liniștită posesie terenul în suprafață de 45 m.p.

A fost respins capătul de cerere privind grănițuirea pentru lipsa calității procesuale pasive a pârâtului, precum și excepția inadmisibilității acestui capăt de cerere invocată de reprezentantul pârâtului.

Împotriva sentinței a declarat apel pârâțul P .M, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

Tribunalul Gorj, prin decizia civilă nr.155 din 12 aprilie 2011, a respins ca nefondat apelul declarat de pârât.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâțul P. M., fără însă a-l timbra.

Prin decizia nr.976 din 22 iunie 2011 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, s-a anulat ca netimbrat recursul declarat de pârât.

S-a reținut, în conformitate cu prevederile Legii 146/1997 și a Legii 123/1997 cu modificările ulterioare, acțiunile și cererile introduse la instanțele de judecată sunt supuse taxelor de timbru, care, potrivit art.20 alin.1 din Legea 146/1997, se plătesc anticipat, neîndeplinirea acestei obligații fiind sancționată cu anularea.

Împotriva deciziei a formulat contestație în anulare contestatorul P M. invocând și dispozițiile art.103 Cod procedură civilă și arătând că nu a putut face dovada la termenul de judecată din 22.06.2011, a plății taxei de timbru, ce deja a fost achitată anticipat în data de 31.05.2011, întrucât în acea perioadă a fost bolnav.

Contestația în anulare este neîntemeiată.

Contestatorul nu a indicat temeiul de drept al contestației potrivit legislației în vigoare.

Instanța de recurs din oficiu, a pus în discuție excepția anulării recursului ca netimbrat, potrivit art. 20 alin.3 din Legea nr. 146/1997, având în vedere nedepunerea la dosar de către recurentul parat a dovezii de achitare a taxei judiciare de timbru, deși această obligație de achitare era anticipată și recurentul a fost citat în mod legal la termen în acest sens.

În conformitate cu art. 20 alin. 3 din Legea nr. 146/1997, cu modificările și completările ulterioare, acțiunile și cererile introduse la instanțele de judecată, se timbrează anticipat, fiscal și judiciar, neîndeplinirea acestei obligații, în lipsa unei scutiri legale, fiind sancționată cu anularea.

Cum la dosar nu exista dovada achitării taxei judiciare de timbru, deși recurentul parat a fost citat legal cu mențiunea expresă a achitării taxei judiciare de timbru și timbru judiciar, s-a reținut ca acesta nu și-a îndeplinit obligația.

Cu toate că pentru taxa judiciară de timbru, contestatorul ulterior în cadrul prezentei contestații a făcut dovada că a achitat-o anticipat, în privința achitării timbrului judiciar, această obligație nu a fost îndeplinită conform legii.

Astfel, anterior recurentul a fost citat pe lângă mențiunea de a achita taxa de timbru în valoare de 94,50 lei și cu mențiunea de a achita timbru judiciar în valoare de 3 lei.

În cauză timbrul judiciar nu a fost achitat anticipat până la termenul stabilit de 22.06.2011, ci ulterior pronunțării hotărârii și anume în data de 30.06.2011, conform chitanței nr.0087069.

Or, potrivit art.9 din OG 32/1995 privind timbrul judiciar, modificată prin Legea nr.123/1997, „cererile pentru care se datorează timbru judiciar nu vor fi primite și înregistrate dacă nu sunt timbrate corespunzător. În cazul nerespectării dispozițiilor prezentei ordonanțe, se va proceda conform prevederilor legale în vigoare referitoare la taxa de timbru”.

Conform art.20 alin.3 din Legea nr.146/1997 – se prevede sancțiunea anulării acțiunii sau a cererii în situația în care obligația de plată nu a fost îndeplinită până la termenul stabilit, cum este și cazul speței de față.

Prin urmare, neîndeplinirea potrivit legii a obligației de achitare anticipată a timbrului judiciar, mențiune cu care recurentul a fost citat, instanța de recurs a pronunțat o hotărâre temeinică și legală, așa încât nefiind întrunite condițiile prevăzute de art.317-318 Cod procedură civilă, instanța urmează să respingă contestația.

(Decizia nr.1159/14 septembrie 2011 - Secția I Civilă și pentru Cauze cu Minori și de Familie – judecătoarea Mihaela Loredana Nicolau Alexandroiu)

6. Nepronunțarea unui motiv de apel invocat. Necercetarea fondului cauzei.

Cercetarea fondului rezultă din însăși motivarea deciziei, a fondului intrinsec al cauzei, între aceasta existând o legătură de necesitate și suficiență, or, în situația în care argumentele instanței nu se regăsesc în considerente, aceasta echivalează cu necercetarea fondului cauzei.

Instanța de apel nu a dezbătut în nici un mod pe fond motivul suplimentar invocat de apelanți, relativ la necitarea lor, după repunerea pe rol a cauzei la instanța de fond, nepronunțându-se asupra acestui motiv în mod concret, aspect ce trebuia să se oglindească prin soluția pronunțată.

Conform jurisprudenței Curții Europene, noțiunea de proces echitabil în sensul art.6 CEDO, presupune ca o instanță internă să fi examinat în mod real toate problemele esențiale ce i-au fost supuse.

Prin sentința civilă nr. 17303/28.10.2010 pronunțată de Judecătoria Craiova a fost admisă contestația formulată de contestatorul C. H.D, în contradictoriu cu intimații D. F. D și D. I.

S-a dispus ieșirea din indiviziune a intimaților asupra apartamentului bun comun în cote de ½ pentru fiecare.

A fost omologat raportul de expertiză întocmit în cauză de expertul I. C.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut următoarele:

Potrivit art. 399 al. 1 Cod procedură civilă, împotriva executării silite precum și împotriva oricărui act de executare se poate face contestație de către cei interesați sau vătămați prin executare.

Din dispozițiile art. 493 Cod procedură civilă, rezultă că creditorii personali, ai unui debitor coproprietar sau codevălmaș nu vor putea să urmărească partea acestuia din imobilele aflate în proprietatea comună, ci vor trebui să ceară împărțeala acestora, împărțeală care poate fi cerută pe calea contestației la executare, potrivit dispozițiilor art. 400 ind. 1 Cod procedură civilă.

Prin decizia nr.201 din 1 aprilie 2011 pronunțată de Tribunalul, s-a respins apelul formulat de apelanții D.F.D și D.I, împotriva sentinței civile nr. 17303/28.10.2010.

Împotriva deciziei au declarat recurs intimații D. F. D. și D. I. solicitând admiterea recursului, arătând că instanța nu s-a pronunțat asupra motivului cu privire la necitarea părților după repunerea pe rol ulterior suspendării, sentința civilă fiind pronunțată cu încălcarea prevederilor art.85 Cod procedură civilă.

Recursul este fondat.

Prioritară în examinarea recursului este prima critică referitoare la nepronunțarea instanței de apel cu privire la motivul privind necitarea părților ulterior suspendării ,după repunerea pe rol, cu nerespectarea implicit a dispozițiilor art.85 Cod procedură civilă de către instanța de fond.

Este adevărat că în motivele de apel această critică nu a fost formulată, însă la prima zi de înfățișare – 4.03.2011 – prin încheierea de ședință de la acea dată s-a luat act de faptul că apelanții au depus în scris un motiv suplimentar de apel (fila 11 dosar apel), invocând faptul că nu au fost citați de către instanța de fond după repunerea pe rol, ulterior suspendării, cauza judecându-se în lipsa acestora.

Motivul de apel suplimentar a fost depus în termenul legal prevăzut de art.287 alin.2 Cod procedură civilă, care prevede expres că motivarea apelului se poate face cel mai târziu la prima zi de înfățișare, cu toate acestea însă, instanța de apel nu a analizat acest motiv de apel invocat expres în nici un mod., nepronunțându-se asupra lui.

Cercetarea fondului rezultă din însăși motivarea deciziei, a fondului intrinsec al cauzei, între aceasta existând o legătură de necesitate și suficiență, or, în situația în care argumentele instanței nu se regăsesc în considerente, aceasta echivalează cu necercetarea fondului cauzei.

Instanța de apel nu a dezbătut în nici un mod pe fond motivul suplimentar invocat de apelanți, relativ la necitarea lor după repunerea pe rol a cauzei la instanța de fond, nepronunțându-se asupra acestui motiv în mod concret, aspect ce trebuia să se oglindească prin soluția pronunțată.

În consecință, față de cele arătate, Curtea constată că nepronunțarea asupra acestui motiv echivalează cu necercetarea fondului cauzei și atrage imposibilitatea exercitării controlului judiciar în ceea ce privește aplicarea legii de către instanța anterioară, la situația de fapt reținută de aceasta.

Conform jurisprudenței Curții Europene, noțiunea de proces echitabil în sensul art.6 CEDO, presupune ca o instanță internă să fi examinat în mod real toate problemele esențiale ce i-au fost supuse.

Or, în cauza de față instanța nu s-a pronunțat și nu a argumentat tocmai o problemă esențială un motiv care era determinant pentru verificarea și analizarea ulterioară a celorlalte capete de cerere a căror soluție depinde în mod inevitabil de soluționare acestuia (cauza Albina împotriva României publicată în Monitorul Oficial nr.1049/25.11.2005).

În această situație urmând pașii și etapele procedurale prevăzute de lege se impune reluarea judecării de către instanța de apel ,care în urma analizării și verificării se va pronunța asupra acestui motiv suplimentar de apel ce nu a fost analizat, pronunțând o soluție temeinică și legală prin analizarea și luarea în considerare, față de critica invocată, a principiilor de drept procedural privind asigurarea dreptului la un proces echitabil părților, de dispozițiile

procedurale care garantează citarea părților prevăzute de art.85 Cod procedură civilă care prevede imperativ faptul că „judecătorul nu poate hotărî asupra unei cereri decât după citarea sau înfățișarea părților, afară numai dacă legea nu dispune altfel”.

Pentru faptul că nu s-a pronunțat asupra unui motiv de apel, în rejudecare cauza va fi trimisă acestei instanțe de apel pentru a se pronunța asupra criticii din apel neanalizată, Curtea neputând exercita controlul judiciar în această situație, având în vedere inexistența pronunțării și implicit inexistența motivării cu privire la această critică.

Urmează ca instanța de apel la rândul ei să verifice dacă la instanța de fond după repunerea pe rol ulterior suspendării procedura de citare a părților a fost legal îndeplinită și dacă judecata s-a făcut într-adevăr cu citarea părților sau judecata s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor art.85 Cod procedură civilă.

(Decizia nr.1400/19 octombrie 2011- Secția I Civilă și pentru Cauze cu Minori și de Familie – rezumat judecător Mihaela Loredana Nicolau Alexandroiu)

7. Cerere de chemare în judecată a altor persoane. Nerenunțare. Interpretare greșită a dispozițiilor art.246 Cod procedură civilă. Încălcarea principiului disponibilității.

Instanța de apel a interpretat greșit dispozițiile art. 246 Cod procedură civilă, raportate la principiul disponibilității ce reprezintă o regulă esențială, specifică procesului civil, legată de principiul contradictorialității care constă în facultatea părților de a dispune de obiectul procesului, precum și de mijloacele procesuale de apărare a acestui drept

Acest principiu cuprinde în conținutul său următoarele drepturi: dreptul părții interesate de a introduce sau nu acțiunea civilă, dreptul de a determina limitele acțiunii sau ale apărării, dreptul de a renunța la acțiune sau la dreptul subiectiv, de a recunoaște pretențiile din acțiune și de a stinge litigiul printr-o tranzacție și altele.

În speța dedusă judecării, este vorba de aplicarea greșită a următoarelor drepturi, respectiv de a determina limitele acțiunii sau ale apărării și dreptul de a renunța la acțiune.

Pârâtul reconvențional a solicitat atât prin cererea depusă la data de 08.10.2007, cât și prin precizarea depusă la data de 19.11.2007, lărgirea cadrului procesual prin introducerea în cauză a numitei G. E și instituirea unei servituți de teren pe terenul acesteia.

Instanțele au ignorat această solicitare și nu s-au pronunțat în limitele cererilor cu care au fost investite, neintroducând în cauză pe G. E, ca pârâtă.

Prin acțiunea formulată la 25.07.2007, reclamantul S. M. S. a chemat în judecată pe pârâtul J.S.S, solicitând instanței ca prin hotărârea pe care o va pronunța să asigure servitutea de trecere pe terenul său situat în Craiova, str. Arieș, în favoarea fondului reclamantului situat în Craiova.

Pârâtul J.S.S. a formulat întâmpinare, cerere reconvențională și cerere de chemare în judecată a altor persoane respectiv N.A, N.R, N.A și G. E.

După parcurgerea unui ciclu procesual, în urma rejudecării, prin decizia civilă nr.432 din 22 octombrie 2010, Tribunalul Dolj, a respins apelul declarat de apelantul pârât S. J. S., având ca obiect servitute.

S-a admis apelul declarat de apelantul reclamant S. M. S..

A fost schimbată în parte sentința civilă atacată, în sensul că s-a dispus constituirea în favoarea reclamantului a unei servituți de trecere peste terenul proprietatea pârâtului și pe suprafața de 1,26 mp cu lățimea de 0,90 ml și lungimea de 1,4 ml.

Împotriva acestei decizii, în termen legal a declarat recurs pârâtul S. J. S., susținând că este nelegală.

În motivele de recurs, pârâtul a susținut în esență că instanța de apel a interpretat greșit principiul disponibilității în procesul civil, raportat la art. 57 și art. 246 Cod procedură civilă, precum și dispozițiile art. 616 Cod civil, ce reglementează servitutea de trecere.

Pârâtul a invocat faptul că în cerere reconvențională depusă la data de 08.10.2007 a formulat o cerere de chemare în judecată a altor persoane, respectiv a numitei G. E., solicitând ca în contradictoriu cu aceasta să se permită reclamantului să treacă pe terenul său amplasat pe str. Arieș. A susținut pârâtul că în ședința publică din 19.11.2007, a depus o precizare a cererii reconvenționale în care însă nu a renunțat expres la cererea de chemare în judecată a lui G. E. în condițiile art. 246 Cod procedură civilă, așa încât în mod greșit instanța a reținut că renunțase la această cerere.

A precizat pârâtul că a investit instanța cu o cerere, la care nu a renunțat expres, instanța de fond încălcând dispozițiile legale privind introducerea în cauză și citarea persoanei chemate în judecată.

Instanța de apel a interpretat greșit dispozițiile art. 246 Cod procedură civilă, raportate la principiul disponibilității ce reprezintă o regulă esențială, specifică procesului civil, legată de principiul contradictorialității care constă în facultatea părților de a dispune de obiectul procesului, precum și de mijloacele procesuale de apărare a acestui drept.

Acest principiu cuprinde în conținutul său următoarele drepturi: dreptul părții interesate de a introduce sau nu acțiunea civilă, dreptul de a determina limitele acțiunii sau ale apărării, dreptul de a renunța la acțiune sau la dreptul subiectiv, de a recunoaște pretențiile din acțiune și de a stinge litigiul printr-o tranzacție și altele.

În speța dedusă judecării, este vorba de aplicarea greșită a următoarelor drepturi, respectiv de a determina limitele acțiunii sau ale apărării și dreptul de a renunța la acțiune.

Pârâtul reconvențional a solicitat atât prin cererea depusă la data de 08.10.2007, cât și prin precizarea depusă la data de 19.11.2007, lărgirea cadrului procesual prin introducerea în cauză a numitei G. E și instituirea unei servituți de teren pe terenul acesteia.

Instanțele au ignorat această solicitare și nu s-au pronunțat în limitele cererilor cu care au fost investite, neintroducând în cauză pe G. E, ca pârâtă.

Era necesară introducerea în cauză a numitei G. E. și datorită faptului că între aceasta și reclamant existase un litigiu având ca obiect servitute de trecere și obligație de a face, finalizat prin sentința civilă nr. 16597/1999, pronunțată de Judecătoria Craiova irevocabilă.

Potrivit art. 85 Cod procedură civilă „judecătorul nu poate hotărî asupra unei cereri decât după citarea sau înfățișarea părții, afară numai dacă legea nu dispune altfel”, iar nerespectarea acestor dispoziții conduce la încălcarea principiului contradictorialității și al dreptului la apărare

Aceste dispoziții procedurale au caracter imperativ, iar nesocotirea lor conduce la nulitatea hotărârilor pronunțate în cauză.

În speța dedusă judecării, au fost nesocotite aceste dispoziții, iar această situație atrage incidența motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 5 Cod procedură civilă, raportat la art. 312 alin. 5 Cod procedură civilă și art. 24 din Constituție privind încălcarea dreptului la apărare, ce au drept consecință admiterea recursului, casarea ambelor hotărâri și trimiterea cauzei spre rejudecare la Judecătoria Craiova.

Mai mult, instanțele au aplicat greșit dispozițiile art. 246 Cod procedură civilă prin faptul că au luat act de renunțarea reclamantului la precizarea de acțiune, întrucât renunțarea viza cu totul alte aspecte referitoare la atribuirea în proprietate a unei suprafețe de teren, neavând legătură cu introducerea în cauză a lui G.E, cerere la care nu s-a renunțat.

(Decizia civilă nr. 532/16 aprilie 2011 - Secția I Civilă și pentru Cauze cu Minori și de Familie – judecător Mihaela Loredana Nicolau Alexandroiu)

8. Hotărâre pronunțată în revizuire. Incidența art.328 alin.1 Cod procedură civilă. Recurs declarat împotriva unei decizii irevocabile.

Potrivit art.328 alin.(1) Cod procedură civilă, hotărârea pronunțată în revizuire este supusă căilor de atac prevăzute pentru hotărârea revizuită.

Hotărârea atacată cu prezentul recurs este irevocabilă și, în consecință, nesusceptibilă de reformare pe calea exercitării unui nou recurs.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Olt, revizuietul V.S. a formulat cerere de revizuire a deciziei civile nr. 449 din 20 aprilie 2010 pronunțată de Tribunalul Olt, în conformitate cu dispozițiile art. 322 pct.5 cod procedură civilă.

Prin decizia nr.951 din 4 oct.2010 Tribunalul Olt a respins cererea de revizuire.

Împotriva deciziei a declarat recurs revizuietul V. S. solicitând în conformitate cu art.304 pct.9 și 10 Cod procedură civilă, admiterea recursului, modificarea hotărârii și admiterea cererii de revizuire.

S-a invocat de către intimat excepția lipsei de admisibilitate a recursului nefiind întrunite cerințele art.328 alin.1 Cod procedură civilă, decizia atacată fiind irevocabilă și nesusceptibilă de reformare pe calea exercitării unui nou recurs.

Recursul nu este admisibil pentru considerentele ce succed.

Prioritară în examinare este excepția lipsei admisibilității recursului.

Prin decizia nr.449/20.04.2010 irevocabilă, Tribunalul Olt a admis recursul declarat de intimatul F. P., a casat sentința civilă și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță.

Împotriva acestei decizii a formulat cerere de revizuire întemeiată pe dispozițiile art.322 pct.5 Cod procedură civilă revizuietul V. S.

Această cerere de revizuire a fost respinsă în mod irevocabil prin decizia nr.951/4.10.2010 a Tribunalului Olt, decizie împotriva căreia s-a declarat recursul prezent.

Conform art.129 din Constituția României, revizuită prin Legea nr.249/2003, împotriva hotărârilor judecătorești, părțile interesate și Ministerul Public pot exercita căile de atac, în condițiile legii.

În raport cu principiul statuat prin textul menționat, admisibilitatea unei căi de atac și, pe cale de consecință, provocarea unui control judiciar al hotărârii atacate, este condiționată de exercitarea acesteia în condițiile legii.

Ori, potrivit art.328 alin.(1) Cod procedură civilă, hotărârea pronunțată în revizuire este supusă căilor de atac prevăzute pentru hotărârea revizuită.

Hotărârea atacată cu prezentul recurs este irevocabilă și, în consecință, nesusceptibilă de reformare pe calea exercitării unui nou recurs.

În speță, recursul declarat nu este admisibil potrivit dreptului comun, ca urmare a neîndeplinirii condiției prevăzute de art.299 Cod procedură civilă cu referire la existența unei hotărâri susceptibile de reformare pe această cale, determinată ca atare de lege. Decizia atacată nu face parte din categoria celor la care se referă art.299 Cod procedură civilă, calea de atac exercitată împotriva ei nefiind prevăzută de lege.

Recunoașterea unei căi de atac în alte situații, decât cele prevăzute de legea procesuală, constituie o încălcare a principiului legalității acestora, precum și a principiului constituțional al egalității în fața legii și autorităților și, din acest motiv, apare ca o soluție inadmisibilă în ordinea de drept.

Normele procesuale privind sesizarea instanțelor judecătorești și soluționarea cererilor în limitele competenței atribuite prin lege, sunt de ordine publică, corespunzător principiului stabilit prin art.126 alin.(2) din Constituția României.

Așadar, în cazul din speță recursul nu este admisibil, atâta vreme cât hotărârea atacată cu revizuire a fost soluționată în mod irevocabil, și prin urmare hotărârea pronunțată în revizuire nu mai poate fi supusă exercitării vreunei căi de atac, fiind pronunțată în mod irevocabil.

Una din regulile comune pentru folosirea căilor de atac, este aceea a legalității și unicității dreptului de a folosi o cale de atac.

Aceasta înseamnă că dreptul de a folosi o cale de atac reglementată de lege, este unic și se epuizează prin chiar exercițiul lui.

În cauză, hotărârea împotriva căreia s-a exercitat recursul este o hotărâre irevocabilă.

Potrivit art.299 Cod procedură civilă, așa cum s-a arătat, sunt supuse recursului hotărârile date fără drept de apel și cele date în apel, ori decizia atacată nu face parte din această categorie, calea de atac exercitată împotriva ei nefiind prevăzută de lege.

(Decizia nr.24/ 12 ianuarie 2011 - Secția I Civilă și pentru Cauze cu Minori și de Familie – rezumat judecător Mihaela Loredana Nicolau Alexandroiu)

9. Contestație în anulare. Cazuri limitativ prevăzute de lege.

Contestația în anulare poate fi admisă numai în cazurile limitativ prevăzute de lege, respectiv art.317 și art.318 Cod procedură civilă, fiind vizate numai încălcări ale normelor procesuale și nu de drept material, astfel încât contestația în anulare formulată nu este întemeiată, nefiind invocate motivele expres și limitativ prevăzute de lege.

Prin sentința civilă nr.2591 din 09.07.2008, pronunțată de Judecătoria Tg. Cărbunești, a fost respinsă acțiunea pentru anulare certificat moștenitor formulată de reclamantul H V., în contradictoriu cu pârâții O.E, H S. și H A.

Pentru a pronunța această sentință, instanța a reținut că, pe de o parte, din probatoriu nu a rezultat cu certitudine faptul că la dezbaterea succesiunii autorului H.I., care a avut loc la Notariat și în urma căreia s-a eliberat certificatul de moștenitor nr.262/13.05.1981, reclamantul nu ar fi fost citat, existând probe în sensul că la notariat au fost prezenți toți moștenitorii menționați în certificatul de moștenitor, iar pe de altă parte, nu a rezultat faptul că imobilul casă de locuit cuprins în certificatul de moștenitor ar fi fost construit exclusiv de reclamant, cu atât mai mult cu cât acesta, imediat după căsătorie și-a construit o altă casă, în care locuiește și în prezent.

Prin decizia civilă 128/31 martie 2009, Tribunalul Gorj a respins ca nefondat apelul declarat de apelantul reclamant H.V., iar prin decizia civilă nr.1035/317/2008, s-a respins recursul formulat de reclamantul H.V., împotriva deciziei civile nr.128 din 31 martie 2009, pronunțată de Tribunalul Gorj.

Împotriva acestei decizii a formulat contestație în anulare, contestatorul H.V, susținând că a solicitat anularea certificatului de moștenitor nr.262 din 13 mai 1981, emis de Notariatul de Stat Tg. Cărbunești, la insistența surorii sale pe nume R. I. I, care nu are moștenitori și a decedat la 4.10.2004; dezbaterea succesiunii s-a făcut la comandă, prin intervenția numitei B.I.E și în certificatul de moștenitor s-au atestat fapte nereale.

Curtea de Apel Craiova, prin decizia civilă nr.853 din 08.06.2011, a respins contestația în anulare, reținând că această cale extraordinară de atac de retractare este deschisă exclusiv pentru situațiile de la art. 317 Cod procedură civilă (necompetență sau vicii vizând procedura citării) și art. 318 Cod procedură civilă (greșeală materială sau nepronunțarea asupra unui motiv de recurs), iar nu pentru greșita apreciere a probelor sau aplicarea legii care sunt motive de reformare a hotărârii, posibilă doar în recurs, și nu în contestație în anulare.

Întrucât, în cauza dedusă judecății nu sunt incidente nici una din situațiile prevăzute de cele două texte legale, contestația în anulare a fost respinsă ca nefondată.

Împotriva acestei ultime decizii a formulat contestație în anulare contestatorul H.V, considerând că soluția adoptată de instanță este netemeinică și nelegală deoarece nu s-au aplicat corect normele privind citarea contestatorului în fața notarului la momentul dezbaterii succesoriale, situație în care nu a fost stabilită o stare de fapt corectă.

Contestația în anulare nu este întemeiată.

Așa cum rezultă din redarea motivelor contestației, acestea vizează, de fapt, netemeinicia și nelegalitatea soluției de fond pronunțată cu ocazia soluționării acțiunii în anulare certificatului de moștenitor, or acestea au fost analizate prin căile de atac prevăzute de lege, respectiv apelul și recursul.

Contestația în anulare poate fi admisă numai în cazurile limitativ prevăzute de lege, respectiv art.317 și art.318 Cod procedură civilă, fiind vizate numai încălcări ale normelor procesuale și nu de drept material, astfel încât contestația în anulare formulată nu este întemeiată, nefiind invocate motivele expres și limitativ prevăzute de lege.

(Decizia nr.1134/7 septembrie 2011- Secția I Civilă și pentru Cauze cu Minori și de Familie – rezumat judecător Mihaela Loredana Nicolau Alexandroiu)

10.Procedura de citare prin afișare. Procedura legal îndeplinită.

Nu se constată în cauză existența vreunui viciu în îndeplinirea procedurii de citare, care s-a realizat corespunzător prevederilor art.92 alin.4 coroborat cu art.100 alin.1 pct.7 Cod procedură civilă (care se referă la menționarea locului unde s-a făcut afișarea), conform cărora dacă cei arătați în citație, sau persoanele din familia lor sunt lipsă, agentul va afișa citația, fie pe ușa locuinței celui citat, fie pe ușa principală a clădirii încheind procesul verbal despre toate acestea.

Prin urmare, procedura prin afișare este prevăzută de lege, în cazul în speță a fost îndeplinită corespunzător, iar contestatorul nu a făcut dovada existenței altor cauze obiective ce l-au împiedicat să ia cunoștință de termen.

Prin acțiunea civilă înregistrată pe rolul Judecătoriei Vînju Mare reclamanta P. O. C a chemat în judecată pe pârâțul C. D pentru obligație de a face.

Judecătoria Vînju Mare, prin sentința civilă nr. 1435/15.09.2010 a admis acțiunea și a obligat pârâțul să decoperteze pe cheltuială proprie și să ridice reziduurile depozitate (nisip, pietriș, resturi asfaltice etc.) de pe terenul reclamantei.

Prin decizia nr.732 din 12 mai 2011 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, s-a anulat ca netimbrat recursul declarat de recurentul pârât C. D.

S-a reținut că prin art.1 din legea 146/1997, așa cum a fost modificată, a fost statuat principiul potrivit căruia acțiunile și cererile introduse la instanțele judecătorești sunt supuse taxelor judiciare de timbru care se plătesc anticipat sau în mod excepțional, până la termenul stabilit de instanță, de regulă primul termen de judecată.

Potrivit art.20 alin. 3 din Legea 146/1997 și art.30 din Normele de aplicare ale acestui act normativ, în cazul în care partea nu achită taxa judiciară de timbru și timbrul judiciar datorate, cererea părții se anulează ca netimbrată.

Împotriva deciziei a formulat contestație în anulare contestatorul C. D, solicitând în conformitate cu art.317, 321 Cod procedură civilă, admiterea contestației, anularea hotărârii atacate și reluarea judecării de la cel mai vechi act de procedură efectuat, întrucât nu a primit citația și ca atare nu a avut cunoștință de termen.

La dosar a observat ca procedura de citare a fost realizată prin afișare, iar din răspunsul primit prin adresa nr. 2657/21.06.2011 emisă de CNPR SA – O. J. R. P. Mehedinți, i s-a comunicat că procedura de citare nu a fost conformă cu normele instrucționale.

Se observă, din verificarea dosarului de recurs, că procedura cu contestatorul recurent în acel dosar a fost îndeplinită pentru termenul de judecată prin afișare, în procesul verbal întocmit de agentul oficiului poștal, figurând mențiunea că a afișat actul pe ușa principală a locuinței destinatarului, aspect confirmat și prin adresa nr.1675/21.06.2011 a CNPR SA – O.J.R.P Mehedinți, din care rezultă că destinatarul și nici o altă persoană nefiind la domiciliu, citația a fost afișată pe stâlpul porții exterioare, la intrarea în curtea casei.

Nu este relevantă, mențiunea din această adresă că îndeplinirea procedurii nu a fost conformă cu prevederile instrucționale, întrucât în vedere se au și raportul se face la dispozițiile Cod procedură civilă și nu la normele instrucționale ale oficiilor poștale, cu atât mai mult cu cât nu s-a arătat ce anume instrucțiuni nu au fost respectate și în ce mod.

Oricum, normele instrucționale ale oficiilor poștale nu au putere de lege raportat la dispozițiile Cod procedură civilă, în soluționarea cauzelor.

Se reține, prin urmare că procesul verbal încheiat de către agentul oficiului poștal, îndeplinește toate cerințele prevăzute de art.100 alin.1 Cod procedură civilă în privința anului, lunii, zilei când a fost încheiat, numele celui care l-a încheiat, funcția acestuia, numele și prenumele și adresa celui căruia i s-a făcut comunicarea, arătarea instanței, termenul de înfățișare, locul unde s-a făcut afișarea, semnătura celui care a încheiat procesul verbal.

Nu se constată în cauză existența vreunui viciu în îndeplinirea procedurii de citare, care s-a realizat corespunzător prevederilor art.92 alin.4 coroborat cu art.100 alin.1 pct.7 Cod procedură civilă (care se referă la menționarea locului unde s-a făcut afișarea), conform cărora dacă cei arătați în citație, sau persoanele din familia lor sunt lipsă, agentul va afișa citația, fie pe ușa locuinței celui citat, fie pe ușa principală a clădirii încheind procesul verbal despre toate acestea.

Prin urmare, procedura prin afișare este prevăzută de lege, în cazul în speță a fost îndeplinită corespunzător, iar contestatorul nu a făcut dovada existenței altor cauze obiective ce l-au împiedicat să ia cunoștință de termen.

Totodată se reține că prin decizia nr.732/2011 a Curții de Apel Craiova atacată cu prezenta contestație, s-a anulat recursul ca netimbrat, or obligația legală de timbrare ce revine recurentului trebuie achitată anticipat, iar acesta nu s-a conformat, în motivele contestației nefăcând nici o referire la această situație.

(Decizia nr.1318/11 octombrie 2011 - Secția I Civilă și pentru Cauze cu Minori și de Familie – judecător Mihaela Loredana Nicolau Alexandroiu)

11.Hotărâre care evocă fondul. Competență. Cazul prevăzut de art.322 alin.1 pct.4 Cod procedură civilă.

Potrivit art. 322 Cod procedură civilă revizuirea unei hotărâri rămasă definitivă în instanța de apel sau prin neapelare, precum și a unei hotărâri dată de o instanță de recurs atunci când evocă fondul, se poate cere în cazurile limitativ enumerate.

Se reține că cererea de revizuire a unei hotărâri pronunțate în recurs se poate face numai în situația când evocă fondul, adică atunci când instanța de recurs, ca urmare a admiterii acestei căi extraordinare de atac, a soluționat pe fond cauza.

În ceea ce privește cererea de revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 alin.1 pct. 4 Cod procedură civilă, s-a constatat că în acest caz trebuie să existe o hotărâre definitivă de condamnare pentru o infracțiune privitoare la pricină, a unui judecător, martor sau expert care a luat parte la judecată, or, în cauză, s-a făcut dovada numai efectuării unor cercetări penale, dar care în prezent nu s-au finalizat, situație în care cererea de revizuire este prematur introdusă și în consecință, se va respinge.

Prin cererea formulată la data de 12.10.2010, revizuiantul C.I. a formulat cerere de revizuire a deciziei civile nr. 800 din 10.06.2010, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, invocându-se dispozițiile art. 322 alin.1 pct. 4 Cod procedură civilă, deoarece se fac cercetări penale în dosarul nr. 4144/P/2010, de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Tg. Jiu, cu privire la dreptul de creanță referitor la suprafața de 48mp teren, reținut de instanța de recurs prin decizia atacată.

Cu ocazia cuvântului pe fond, apărătorul reclamantului a ridicat excepția de necompetență materială a instanței de recurs, având în vedere că prin decizia civilă atacată nu s-a evocat fondul.

Ținând cont că această excepție are caracter dirimant, a fost examinată cu prioritate.

Potrivit art. 322 Cod procedură civilă, revizuirea unei hotărâri rămasă definitivă în instanța de apel sau prin neapelare, precum și a unei hotărâri dată de o instanță de recurs atunci când evocă fondul, se poate cere în cazurile limitativ enumerate.

Se reține că cererea de revizuire a unei hotărâri pronunțate în recurs se poate face numai în situația când evocă fondul, adică atunci când instanța de recurs, ca urmare a admiterii acestei căi extraordinare de atac, a soluționat pe fond cauza.

Examinând decizia civilă atacată, s-a constatat că a fost modificată decizia pronunțată în apel, în sensul că a fost introdus la partaj dreptul de creanță referitor la suprafața de 48mp, ceea ce înseamnă o judecată în fond ca operațiune de analiză faptică, juridică și logică, de concluzie a instanței asupra normei de drept aplicabilă în speță stării de fapt, iar concluzia, ca rezultat al interpretării probelor și aplicării legii și îmbrăcând forma unei dispoziții exprese, se regăsește în dispozitivul hotărârii.

Față de dispozițiile art. 323 alin.1 Cod procedură civilă, potrivit cărora, cererea de revizuire se îndreaptă la instanța care a dat hotărârea definitivă și a cărei revizuire se cere, cum hotărârea pronunțată de instanța de recurs a evocat fondul, s-a constatat că aparține Curții de Apel Craiova competența de soluționare a prezentei cereri de revizuire, astfel încât s-a respins excepția de necompetență materială ridicată de revizuient.

În ceea ce privește cererea de revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 alin.1 pct. 4 Cod procedură civilă, s-a constatat că în acest caz trebuie să existe o hotărâre definitivă de condamnare pentru o infracțiune privitoare la pricină, a unui judecător, martor sau expert care a luat parte la judecată, or, în cauză, s-a făcut dovada numai efectuării unor cercetări penale, dar care în prezent nu s-au finalizat, situație în care cererea de revizuire este prematur introdusă și în consecință, se va respinge.

(Decizia nr. 14 din 12 ianuarie 2011 - Secția I Civilă și pentru Cauze cu Minori și de Familie – rezumat judecător Mihaela Loredana Nicolau Alexandroiu)

12. Aplicarea principiului disponibilității și obligația instanței de a respecta limitele investirii. Încălcarea dispozițiilor art.129 alin.(6) Cod procedură civilă prin schimbarea obiectului cererii formulate de reclamant.

Părțile procesului civil sunt singurele cărora legea le recunoaște dreptul de a determina limitele procesuale, prin arătarea obiectului cererii de chemare în judecată, iar corelativ instanței îi revine obligația de a respecta limitele investirii. Obligația instanței de a se pronunța numai asupra obiectului acțiunii, prevăzută de art.129 alin.(6) Cod procedură civilă constituie o garanție pentru aplicarea corectă a principiului disponibilității.

Instanța a încălcat dispozițiile menționate, schimbând obiectul cererii formulate de reclamant și care rezultă cu claritate din modul de redactare a cererii, din termenii folosiți și sensul literal și juridic al acestora.

Prin cererea înregistrată la data de 28.01.2010, reclamantii V.M.S. și V.L.A.V. au chemat în judecată pe pârâții T.M. și T.D., solicitând să fie obligați să desființeze servitutea de vedere creată contrar legii și să se ia măsuri pentru împiedicarea scurgerii apelor de pe acoperișul casei pârâților pe terenul lor, sub sancțiunea obligării la daune cominatorii pentru fiecare zi de întârziere, iar în caz contrar să desființeze peretele magazinului construit pe hotar fără respectarea prevederilor legale și obligarea acestora la cheltuieli de judecată.

În motivarea acțiunii, au arătat că prin contractul de vânzare cumpărare autentificat cu nr. 783/24.08.2007 încheiat de BNP F.S., pârâții au vândut imobilul proprietatea lor - corpul 1, compus din casă cu 3 camere, 3 holuri, baia, bucătărie, grajd și pivniță cu o suprafață construită de 141,81 m.p. și teren intravilan în suprafață de 1382 m.p. cu nr. cadastral 24/1 și a rămas în continuare în proprietatea lor corpul 2, compus din anexa gospodărească formată dintr-o încăpere construită din cărămidă acoperită cu țiglă cu o suprafață de 40,60 m.p. și teren intravilan în suprafață de 218 m.p. din acte și 90 m.p. din măsurători..

Au mai arătat că în anii 2008-2009 pârâții au demolat corpul 2 și au construit un magazin în locul anexei gospodărești, fără a poseda autorizație de construcție, și

nerespectând distanța legală dintre construcție și hotar. Totodată la noua construcție pârâții au deschis o fereastră de vedere asupra proprietății reclamanților nefiind respectate prevederile art. 612 Cod civil și întrucât au construit magazinul pe hotarul care desparte proprietățile fără să respecte distanța legală, apele din ploii se scurg pe terenul acestora și nu pe cel al pârâților iar zăpada de pe acoperișul pârâților a căzut în curtea lor.

La data de 19.02.2010 pârâții au formulat întâmpinare prin care au solicitat respingerea acțiunii și obligarea la cheltuieli de judecată.

Au arătat că fereastra de vedere despre care se face vorbire în acțiunea reclamanților nu se află la o distanță mai mică decât cea prevăzută de art.612 Cod civil și a fost construită înainte de vânzarea intervenită între părți, în anul 2007, fiind construită în zid, iar atunci reclamanții nu au fost deranjați de existența acesteia, iar în prezent au luat măsuri și au desființat această fereastră.

Au mai arătat că în ceea ce privește lucrările încât apele să curgă pe proprietatea lor au executat burlane și jgheaburi la imobil, iar în prezent apele de pe acoperișul construcțiilor curg pe proprietatea lor.

Au arătat că la data intervenirii contractului de vânzare-cumpărare, reclamanții nu au avut obiecțiuni în ceea ce privește atât existența ferestrei menționate cât și a scurgerii apelor, mai mult aceștia s-au opus împiedicându-i să execute lucrările de amenajare încât apele să curgă pe proprietatea acestora fiind obligați să anunțe organele competente la data efectuării acestor lucrări.

Au mai arătat că în ceea ce privește desființarea peretelui imobilului, acesta a fost construit cu acordul reclamanților, iar solicitarea acestora de a fi desființat nu este legală întrucât nu se află pe hotar și nici nu poate fi înlăturat întrucât ar duce la demolarea construcției.

La termenul din 22.02.2010 reclamanții au depus precizare de acțiune prin care au arătat că vechea construcție a fost demolată în întregime, ridicându-se o altă construcție din bolțari pe o suprafață mai mare, respectiv 56,40 m.p.

Au mai arătat că noua construcție a pârâților nu respectă vechiul amplasament, fiind mutată către corpul de clădire proprietatea lor fiind mult mai înaltă aceștia nu au lumina necesară.

Au mai arătat că pârâții nu au avut autorizație de demolare și de construire, construind fără a avea proiect și fără certificat de urbanism, în final solicitând ca pârâții să demoleze construcția ilegal făcută.

La data de 22.03.2010, reclamanții și pârâții au solicitat, iar instanța a încuviințat administrarea probelor cu interogatoriu, cu martori și expertiză tehnică.

La termenul din 10.05.2010 s-a luat interogatoriu pârâtului T.M. la cererea reclamanților care a fost atașat la dosarul cauzei și la data de 30.06.2010 expertul a depus raportul de expertiză.

Prin sentința civilă nr. 2118 din 11.10.2010 pronunțată de Judecătoria Băilești a fost respinsă acțiunea precizată.

Au fost obligați reclamanții la plata sumei de 1500 lei către pârâtă, reprezentând cheltuieli de judecată.

Instanța a reținut că potrivit art.612 Cod civil nimeni nu poate avea vedere sau ferestre spre vedere, nici balcoane sau alte asemenea asupra proprietății îngrădite sau neîngrădite a vecinului său, de nu va fi o distanță de 19 decimetri între zidul pe care se deschid aceste vederi și proprietatea vecină.

Din probele administrate în cauză instanța a constatat că deși pe construcția pârâților se află amplasată o fereastră cu deschiderea către proprietatea reclamanților aceștia nu încalcă dispozițiile prevăzute de art.612 Cod civil.

Raportul de expertiză întocmit în cauză de expert I.C. concluzionează că fereastra ce are deschidere către proprietatea reclamanților, identificată în planul de situație anexat la

raportul de expertiză pe latura punctelor 3, 10 este închisă cu obloane definitive de către pârâți.

Instanța a reținut că susținerile reclamanților potrivit cărora apele din ploi de la streășina magazinului ce aparține pârâților se scurg pe terenul lor sunt contrazise de probatoriul administrat în cauză.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs, calificat apel de către instanță, reclamanții V.M.S. și V.L.A.V., criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

În motivare, apelanții au arătat că în mod greșit instanța de fond a respins acțiunea prin care au solicitat ca pârâții să fie obligați să desființeze servitutea de vedere creată contrar legii și să se ia măsuri pentru împiedicarea scurgerii apelor de pe acoperișul casei pârâților pe terenul reclamanților. Ulterior, reclamanții și-au precizat acțiunea și au solicitat ca pârâții să fie obligați să demoleze construcția făcută fără certificat de urbanism și fără autorizație de construcție.

Apelanții au mai arătat că instanța de fond a respins acțiunea obligându-i la cheltuieli de judecată către pârâți.

În ceea ce privește fereastra cu deschidere către reclamanți, aceasta a fost închisă, însă ulterior declanșării procesului.

De asemenea, și cel de al doilea capăt al cererii a fost respins, pentru că pârâții au montat burlane de scurgere a apelor, dar fără a evidenția faptul că și aceste burlane au fost montate după ce reclamanții au formulat prezenta cerere.

Cu privire la cel de-al treilea capăt de cerere, s-a arătat că instanța de fond, în mod nelegal, l-a respins, pârâții demolând și construind din temelii un alt magazin, dar fără autorizație de construire și certificat de urbanism și fără a respecta vechiul amplasament, ba mai mult nici distanța legală, motiv pentru care s-a impus a fi admis recursul și modificarea sentinței, în sensul admiterii celui de-al treilea capăt al cererii și al modificării cuantumului cheltuielilor de judecată acordate.

La data de 18 ianuarie 2011, intimații pârâți au formulat întâmpinare, solicitând respingerea recursului ca nefondat și acordarea cheltuielilor de judecată.

Au arătat că sentința apelată este temeinică și legală, deoarece în mod corect instanța de fond a respins acțiunea promovată de reclamanți așa cum a fost precizată.

Prin decizia nr.213 din 5 aprilie 2011 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul cu nr.359/183/2010, s-a admis apelul declarat de reclamanți.

S-a desființat sentința civilă apelată și s-a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

S-a reținut că prima instanță a soluționat cererea reclamanților, precizată la data de 22.02.2010, fără ca în prealabil să dea acțiunii calificarea juridică exactă, în virtutea rolului activ prevăzut de art.129 alin.(4) Cod procedură civilă.

Obiectul precizării cererii de chemare în judecată îl constituie servitutea privind distanța construcțiilor prevăzută de art.610 Cod civil, astfel că prin hotărârea pronunțată instanța nu a examinat fondul pricinii potrivit limitelor investirii sale.

În baza art.299 Cod procedură civilă, împotriva deciziei au declarat recurs pârâții, invocând în principal încălcarea dispozițiilor art.297 Cod procedură civilă în actuala redactare a textului, care nu permitea instanței să dispună desființarea sentinței cu trimitere spre rejudecare, soluția legală fiind de anulare a hotărârii.

S-a mai arătat că interpretarea dată de instanța de apel, cu privire la necercetarea fondului este excesivă, în condițiile în care Judecătoria s-a pronunțat conform obiectului cauzei, stabilit prin acțiune de reclamanți, care au beneficiat de apărare calificată.

Conform cererilor de la dosar reclamanții au solicitat demolarea construcțiilor, iar dacă instanța de fond ar fi examinat cauza ca servitute privind distanța construcțiilor, ar fi încălcat principiul disponibilității.

Prin îndrumările date de Tribunal s-a încălcat principiul egalității părților în proces, pârâților aplicându-li-se un tratament discreționar.

S-a solicitat admiterea recursului, modificarea deciziei și respingerea apelului.

La data de 27.09.2011 reclamantii au formulat întâmpinare, solicitând respingerea recursului.

Examinând criticile formulate, se constată întemeiat recursul, pentru următoarele considerente:

Primul motiv din recursul pârâților nu este fondat.

În conformitate cu prevederile art. XXII alin.(2) din Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor, dispozițiile art.297 alin. (1), din Codul de Procedură Civilă, referitoare la soluțiile instanței de apel, așa cum sunt prevăzute prin textul modificat de Legea micii reforme, se aplică numai proceselor, cererilor și sesizărilor începute, respectiv formulate după intrarea în vigoare a legii.

Legea nr. 202/2010 a intrat în vigoare la data de 26.11.2010, iar acțiunea ce face obiectul cauzei a fost formulată la data de 28.01.2010, deci anterior datei adoptării Legii micii reforme, în judecarea apelului fiind așadar aplicabile dispozițiile art. 297 Cod procedură civilă, nemodificate, care nu restricționau soluțiile de desființare cu trimitere spre judecare.

A doua critică din recursul pârâților este însă întemeiată.

Prin cererea introductivă, reclamantii au sesizat instanța cu acțiune în servitute de vedere și scurgerea apelor streșinilor, întemeiată pe dispozițiile art. 611-615 Cod civil, arătând în motivarea susținerilor formulate, că încălcarea normelor ce reglementează instituția servitutei s-a produs ca urmare a edificării noii construcții, de către pârâți, cu nerespectarea distanței legale față de hotarul despărțitor.

La data de 22.02.2010 s-a depus o precizare a acțiunii, prin care s-a arătat că la realizarea noii construcții, pârâții nu au mai respectat vechiul amplasament, acesta fiind deplasat către proprietatea reclamantilor, înălțimea clădirii nu permite iluminarea naturală corespunzătoare a locuinței lor, lucrările au fost executate fără autorizații, proiect și certificat de urbanism, împrejurări în raport de care s-a solicitat obligarea pârâților de a demola construcția.

Una din regulile esențiale, specifice procesului civil este principiul disponibilității, care constă în facultatea părților de a dispune de obiectul procesului – întotdeauna concretizat într-un drept subiectiv, material – precum și de mijloacele procesuale de apărare a acestui drept.

Regula enunțată dă expresie libertății pe care legea o recunoaște titularilor de drepturi civile de a le exercita potrivit propriei lor aprecieri, precum și de a le decide soarta juridică.

Principiul disponibilității cuprinde în conținutul său dreptul părții interesate de a introduce sau nu acțiune, dreptul de a determina limitele acțiunii sau ale apărării, dreptul de a renunța la acțiune sau la dreptul subiectiv.

Dacă partea este singura căreia legea îi recunoaște dreptul de a determina limitele procesuale, prin arătarea obiectului cererii de chemare în judecată, corelativ instanței îi revine obligația de a respecta limitele investirii. Obligația instanței de a se pronunța numai asupra obiectului acțiunii, prevăzută de art.129 alin.(6) Cod procedură civilă constituie o garanție pentru aplicarea corectă a principiului disponibilității.

Prin hotărârea recurată în cauză, instanța a încălcat dispozițiile menționate, schimbând obiectul petiției formulat de reclamantii în precizarea depusă la 12.02.2010.

Așa cum rezultă din modul de redactare a cererii, din termenii folosiți și sensul literal și juridic al acestora, reclamantii au solicitat demolarea construcției, așadar obiectul stabilit de ei, în termeni clari, preciși și fără echivoc, este obligația de a face.

Din analiza literală a cererii rezultă că reclamantii au pretins că prin deplasarea amplasamentului construcției pârâților către proprietatea lor și prin înălțimea acesteia, locuința lor nu mai beneficiază de lumină naturală.

Alături de aceste cauze care, pretind reclamantii, justifică cererea de demolare, s-au mai invocat și alte motive ce țin de nerespectarea cerințelor impuse de Legea nr.50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții.

Față de aceste considerente, rezultă că prima instanță a examinat acțiunea în limitele investirii sale, conform obiectului stabilit de reclamant, așadar Tribunalul, prin modificarea obiectului cererii, a nesocotit obligația din art.129 alin.(6) Cod procedură civilă, și în consecință, recursul este fondat urmând să fie admis conform art. 312 alin.5 Cod procedură civilă, să se caseze decizia, cu trimiterea cauzei la aceeași instanță în vederea soluționării apelului.

(Decizia nr. 1212/27 septembrie 2011 – Secția I Civilă și pentru cauze cu minori și de familie – rezumat judecător Gabriela Ionescu)

13. Dreptul la un proces echitabil. Reglementare și conținut. Principiul contradictorialității și principiul echipolenței.

Unul dintre principiile care guvernează procesul civil, este principiul dreptului la un proces echitabil.

În respectarea cerințelor art. 6 pct. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și art. 14 pct. 1 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, s-a consacrat acest principiu în dreptul intern atât prin art. 21 din Constituție, cât și prin art. 10 din Legea nr.304/2004 privind organizarea judiciară.

Cerința ca procesul să fie echitabil trebuie interpretată în sensul de a se asigura respectarea unor principii fundamentale precum contradictorialitatea, dreptul la apărare, egalitatea.

Contradictorialitatea presupune că fiecărei părți trebuie să i se ofere posibilitatea să-și expună punctul de vedere asupra chestiunilor de fapt sau de drept invocate în cauză.

Principiul contradictorialității își găsește consacarea în mai multe texte din Codul de procedură civilă.

Art.85 din Codul de procedură civilă prevede că judecătorul nu poate hotărî asupra unei cereri, decât după citarea sau înfățișarea părților, afară dacă legea nu dispune altfel.

Cum pârâțul nu a fost legal citat în fața primei instanțe, iar vătămarea cauzată acestuia este prezumată – (art. 105 alin. 2) întrucât nulitatea actelor de procedură efectuate fără îndeplinirea procedurii de citare, este prevăzută expres de art. 107 Cod procedură civilă, în mod corect în apel s-au aplicat dispozițiile art. 297 alin. 1 Teza a II-a Cod procedură civilă - fiind desființată sentința cu trimiterea cauzei spre rejudecarea primei instanțe.

În speță nu este aplicabil principiul echipolenței (art. 284 Cod procedură civilă), cât timp la dosar reclamanta nu a depus dovezi din care să rezulte comunicarea sentinței pârâțului odată cu somația de executare și nici nu s-a reținut depășirea termenului de declarare a apelului în raport de pretinsa dată a comunicării sentinței odată cu somația de executare.

Prin sentința civilă nr.5040/15.10.2009, pronunțată de Judecătoria Slatina în dosarul nr. 8944/311/2008, s-a admis în parte cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta P.I., în contradictoriu cu pârâții R.M., M.V. și F.N.F., astfel cum a fost precizată.

A fost obligat pârâțul M.V. să-i lase în deplină proprietate și liniștită posesie suprafața de 17 mp. marcată de punctele D-E-F-G-M-D din raportul de expertiză.

A fost obligat pârâțul R.M. să lase în deplină proprietate și liniștită posesie reclamantei suprafața de 6,39 mp. marcată de punctele G-H-J-N-G din același raport de expertiză.

S-a stabilit linia de hotar ce desparte proprietatea reclamantei de terenul proprietatea pârâțului F.F.N., pe latura de vest, între punctele A-B-C-D.

S-a stabilit linia de hotar ce desparte proprietatea reclamantei de cea a pârâțului Mitroi Vasile, pe latura de V, între D-M-G.

S-a stabilit linia de hotar ce delimitează proprietatea reclamantei de cea a pârâtului R.M., pe latura de vest, între punctele G-N-P cu lungimea de 26,78 m, prin retragerea gardului despărțitor de către pârât, de pe amplasamentul dat de punctele G-H-J, unde punctul G este situat la gardul despărțitor dintre pârâtul M.V. și pârâtul R.M., unde lățimea terenului este de 10 m, punctul N situat la lungimea de 12,30 m față de punctul G, se va afla în terenul pârâtului R.M. la 0,10 m de gardul despărțitor și unde lățimea terenului reclamantei va fi de 10 m, în loc de 9,90, iar punctul P, situat la Str. Livezi, aflat la lungimea de 14,48 m față de punctul N, va fi în interiorul terenului pârâtului la 0,70 m de gardul despărțitor, unde lățimea terenului reclamantei va fi de 10 m în loc de 9,30 m.

Au fost obligați pârâții R.M. și M.V. la plata către reclamantă a sumei de 1410 lei, cu titlul de cheltuieli de judecată

S-a luat act că pârâtul F.F.N. nu solicită cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâtul R.M.L., criticând-o pentru nelegalitate în sensul că prima instanță a soluționat cauza cu lipsă de procedură, iar sentința nu i-a fost comunicată la adresa de domiciliu.

Intimata a formulat întâmpinare solicitând respingerea apelului ca tardiv, iar în subsidiar respingerea ca nefondat.

Prin decizia civilă nr.245 din 11 noiembrie 2010 pronunțată de Tribunalul Olt, s-a admis apelul declarat de pârât, s-a desființat sentința și s-a trimis cauza spre rejudecare primei instanțe.

Tribunalul a respins excepția tardivității apelului – invocată de intimata reclamantă, reținând că sentința s-a comunicat la o altă adresă decât cea la care domiciliază pârâtul, ceea ce echivalează cu o necomunicare.

Analizând motivul de apel instanța a constatat că pe tot parcursul procesului în fața primei instanțe pârâtul a fost citat la o altă adresă, decât aceea la care locuiește, întrucât reclamanta a indicat greșit adresa acestuia în cererea de chemare în judecată.

A motivat tribunalul că prin aceasta s-a pricinuit pârâtului o vătămare care nu poate fi înlăturată decât prin desființarea sentinței conform dispozițiilor art. 297 alin. 1 Teza a II-a raportat la art. 105 alin. 2 din Codul de procedură civilă.

Împotriva deciziei a declarat recurs reclamanta, invocând art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă.

Recurenta a susținut că nu se impunea desființarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe, întrucât pârâtul a avut cunoștință de existența și desfășurarea procesului, chiar dacă actele de procedură i s-au comunicat pe adresa str. Varipatti nr. 98, în loc de str. Varipatti nr.9.

Recursul este nefondat.

Unul dintre principiile care guvernează procesul civil, este principiul dreptului la un proces echitabil.

În respectarea cerințelor art.6 pct.1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și art.14 pct.1 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, s-a consacrat acest principiu în dreptul intern atât prin art.21 din Constituție, cât și prin art.10 din Legea nr.304/2004 privind organizarea judiciară.

Cerința ca procesul să fie echitabil trebuie interpretată în sensul de a se asigura respectarea unor principii fundamentale precum contradictorialitatea, dreptul la apărare, egalitatea.

Egalitatea părților în fața justiției presupune că judecarea pricinilor trebuie să se realizeze, printre altele, prin respectarea aceluiași norme procesuale. Egalitatea armelor înseamnă că pe durata întregului proces ambele părți sunt tratate în așa fel încât li se asigure o poziție procedurală de același nivel.

Contradictorialitatea presupune că fiecărei părți trebuie să i se ofere posibilitatea să-și expună punctul de vedere asupra chestiunilor de fapt sau de drept invocate în cauză.

În temeiul acestui principiu părțile au dreptul de a face cereri, de a propune și administra probe, de a pune concluzii cu privire la toate problemele de fapt și de drept care interesează în rezolvarea pricinii.

Principiul contradictorialității își găsește consacrară în mai multe texte din Codul de procedură civilă.

Art.85 din Codul de procedură civilă prevede că judecătorul nu poate hotărî asupra unei cereri, decât după citarea sau înfățișarea părților, afară dacă legea nu dispune altfel.

Când o parte, care nu are termenul în cunoștință lipsește, instanța trebuie să verifice dacă procedura de citare cu aceasta a fost legal îndeplinită și în caz contrar, să amâne judecata, sub sancțiunea nulității hotărârii (art. 107 Cod procedură civilă).

În cauză s-a stabilit că în fața primei instanțe pârâțul R.M.L. nu a fost citat la adresa la care domiciliază conform datelor din actul său de identitate, citațiile și celelalte acte de procedură fiind comunicate la adresa greșit indicată de reclamantă în str. Varipatti nr.98 – și nu a fost prezent la nici un termen în instanță pentru a lua termen în cunoștință.

Citarea este actul de procedură prin care participanții la judecata procesului civil sunt înștiințați cu privire la existența procesului, a termenului și locului unde se va desfășura judecata.

Prin citarea părților se asigură respectarea a două principii fundamentale ale procesului civil: contradictorialitatea și dreptul de apărare.

Caracterul imperativ al normelor înscrise în art. 85 și 107 Cod procedură civilă, trebuie înțeles în sensul că instanța nu poate lua nici o măsură dacă părțile nu sunt legal citate ori prezente.

Potrivit art. 90 Cod procedură civilă, citația și celelalte acte de procedură se înmânează personal celui citat la domiciliul sau reședința acestuia, însă înmânarea se poate face oriunde când cel citat primește citația.

În situația când cel citat nu se găsește la domiciliu, agentul va înmâna citația unei persoane din familie, ori în lipsă, altei persoane care locuiește cu cel citat.

Din dovezile de comunicare a citațiilor și celorlalte acte de procedură analizate de instanța de apel – nu rezultă că pârâțului i s-a comunicat personal ori prin altă persoană în condițiile legii citațiile și celelalte acte de procedură, la adresa de domiciliu ori în alt loc, citațiile fiind afișate la o adresă greșit indicată de reclamantă.

Mențiunea din raportul de expertiză despre prezența pârâțului la efectuarea expertizei ori modificarea adresei din dovada de comunicare a citației de la data de 20.05.2009, nu pot suplini neîndeplinirea procedurii de citare cu pârâțul în condițiile prevăzute de normele procedurale imperative sus menționate.

Cum pârâțul nu a fost legal citat în fața primei instanțe, iar vătămarea cauzată acestuia este prezumată – (art. 105 alin. 2) întrucât nulitatea actelor de procedură efectuate fără îndeplinirea procedurii de citare, este prevăzută expres de art. 107 Cod procedură civilă, în mod corect în apel s-au aplicat dispozițiile art. 297 alin. 1 Teza a II-a Cod procedură civilă - fiind desființată sentința cu trimiterea cauzei spre rejudecarea primei instanțe.

Legal a soluționat tribunalul și excepția tardivității apelului.

În speță nu este aplicabil principiul echipolenței (art. 284 Cod procedură civilă), cât timp la dosar reclamanta nu a depus dovezi din care să rezulte comunicarea sentinței pârâțului odată cu somația de executare și nici nu s-a reținut depășirea termenului de declarare a apelului în raport de pretinsa dată a comunicării sentinței odată cu somația de executare.

Față de toate aceste considerente urmează a se respinge, ca nefondat, recursul.

(Decizia nr. 432/22 martie 2011 – Secția I Civilă și pentru cauze cu minori și de familie – rezumat judecător Mariana Mudava)

14. Drept procesual civil. Calificarea acțiunii în revendicare sau evacuare. Dreptul la un proces echitabil.

Schimbarea calificării juridice a cererii de chemare în judecată și apoi respingerea acesteia ca inadmisibilă nu pot fi făcute de instanță din oficiu decât dacă, în prealabil, aceste aspecte ale judecății au fost puse în discuția părților. Neprocedându-se astfel se încalcă dreptul la apărare al părților și prin aceasta dreptul la un proces echitabil, reglementat de art. 6 din Convenția Europeană pentru Drepturile Omului.

Totodată, apărarea dreptului de proprietate în situația în care reclamantul invocă faptul că pârâtul a fost tolerat în imobilul proprietatea sa și manifestă un comportament necorespunzător, în relațiile cu celelalte persoane care au dreptul de folosi imobilul, este posibilă pe calea acțiunii în evacuare, nu a celei în revendicare.

Prin sentința civilă nr. 324/01.02.2011, pronunțată de Judecătoria Caracal, s-a admis acțiunea formulată de reclamantele Ș.N. și B.D. în contradictoriu cu pârâtul I.C..

S-a dispus evacuarea pârâtului I.C. din imobilul proprietatea reclamantelor.

Pentru a pronunța această sentință instanța de fond a reținut că reclamantele sunt proprietarele apartamentului în litigiu, în temeiul sentinței civile nr. 3103 din 8 octombrie 2010 pronunțată de Judecătoria Caracal, sentință definitivă și irevocabilă.

Totodată, s-a reținut că pârâtul locuiește în imobil fără a avea vreun titlu locativ, ceea ce înseamnă că acesta are situația unui tolerat, putând fi evacuat oricând la cererea proprietarilor imobilului.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel pârâtul.

Tribunalul Olt, prin decizia civilă nr.133 din 19 mai 2011, a admis apelul declarat de apelantul pârât I.C. împotriva sentinței civile nr. 324/01.02.2011, a schimbat sentința în sensul că a respins acțiunea.

S-a reținut că reclamantele au solicitat evacuarea pârâtului întrucât sunt proprietarele apartamentului iar acesta refuză să-l evacueze de bună voie. S-a susținut că acesta provoca scandal, deranjând atât reclamantele cât și vecinii. Acțiunea a fost motivată în drept în baza art. 480 cod civil.

Reclamantele sunt proprietarele apartamentului iar între acestea și pârât nu există un contract de locațiune în accepțiunea dispozițiilor art. 1410 și următoarele cod civil. În această situație, dreptul real de proprietate al reclamantelor nu poate fi apărat pe calea acțiunii în evacuare.

Împotriva deciziei au declarat recurs reclamantele B.D. și Ș.N., solicitând modificarea în totalitate a deciziei și menținerea ca legală și temeinică a sentinței.

Recurentele au susținut că apelul declarat în cauză de pârât nu a fost motivat și nu au fost administrate probe noi în susținerea lui sau combaterea celor administrate la prima instanță. Cu toate acestea apelul a fost admis. Totodată instanța de apel a interpretat și aplicat greșit norma de drept material referitoare la evacuare; obiectul litigiului îl constituie evacuarea unei persoane tolerate; nu este deschisă calea acțiunii în revendicare întrucât reclamantele recurate au posesia și folosința apartamentului.

Recursul este fondat, fiind incidente dispozițiile art.304 pct.9 Cod procedură civilă și 312 alin.5 Cod procedură civilă.

Schimbarea calificării juridice a cererii de chemare în judecată și apoi respingerea acesteia ca inadmisibilă nu pot fi făcute de instanță din oficiu decât dacă, în prealabil, aceste aspecte ale judecății au fost puse în discuția părților. Neprocedându-se astfel se încalcă dreptul la apărare al părților și prin aceasta dreptul la un proces echitabil, reglementat de art. 6 din Convenția Europeană pentru Drepturile Omului.

Observându-se dosarul întocmit în apel se constată că apelul declarat de către pârât nu a fost motivat. La prima instanță cererea a fost calificată de către recurentele reclamante ca

fiind evacuare, pârâtul nu a invocat greșita calificare a cauzei iar instanța de fond și-a însușit calificarea acțiunii ca fiind evacuare.

În condițiile menționate și întrucât nici instanța de apel, din oficiu, nu a pus în discuția părților greșita calificare a acțiunii, soluționarea cauzei în apel prin respingerea acțiunii în evacuare cu motivarea că nu există contract de locațiune iar reclamantele au la îndemână pentru rezolvarea litigiului acțiunea în revendicare (și deci greșit au recurs la acțiunea în evacuare) s-a făcut cu încălcarea dreptului la apărare al părților.

Dezlegarea dată în apel este greșită și prin prisma mijloacelor procedurale considerate aplicabile în cauză.

Apărarea dreptului de proprietate în situația în care reclamantul invocă faptul că pârâtul a fost tolerat în imobilul proprietatea reclamantului și manifestă un comportament necorespunzător în relațiile cu celelalte persoane care au dreptul de a folosi imobilul este posibilă pe calea acțiunii în evacuare, nu a celei în revendicare.

Acțiunea în revendicare este o acțiune reală prin care proprietarul neposesor se îndreaptă împotriva posesorului neproprietar pentru a redobândi posesia bunului. Între reclamant care se pretinde proprietar al bunului și pârât, despre care se susține că este posesor neproprietar, nu există nici un fel de raport rezultat dintr-un act juridic. Între aceștia raportul de drept procedural este posibil în temeiul opozabilității erga omnes a dreptului de proprietate și ca o consecință a faptului juridic săvârșit de pârât (ocuparea fără drept a bunului).

Acțiunea în evacuare este specifică raporturilor locative, raporturi care presupun ocuparea de către pârât cu titlu a bunului (în baza unui act juridic bine definit sau ca simplu tolerat).

Recurentele reclamante au susținut că sunt proprietarele spațiului locativ în litigiu, sens în care au invocat dispozițiile art. 480 Cod civil. Au precizat, însă, că pârâtul locuiește de ceva timp în imobil cu acordul lor, deci în calitate de tolerat; că în ultima perioadă acesta are o atitudine necorespunzătoare deoarece provoacă scandal în bloc și a adresat înjurături și amenințări reclamantelor.

Starea de fapt așa cum a fost descrisă de recurente demonstrează că intimatul pârât a intrat în folosința imobilului cu acordul recurentelor, în calitate de tolerat, aspect necontestat nici de pârât; că în prezent acest acord nu mai există însă pârâtul refuză să elibereze spațiul deși nu invocă în favoarea sa vreun drept în temeiul căruia să folosească în continuare imobilul; totodată, argumentul principal pentru care s-a solicitat evacuarea intimatului pârât este comportamentul total inadecvat al acestuia în raport cu recurentele reclamante și ceilalți locatari.

Atât calitatea de tolerat a intimatului reclamant cât și faptul invocării comportamentului inadecvat al intimatului pârât permit recurentelor reclamante să-și apere dreptul de proprietate, în speță, prin promovarea acțiunii în evacuare. Nu prezintă relevanță faptul că la data soluționării apelului reclamantele nu mai locuiau în imobil (astfel cum rezultă din cele consemnate în preambulul deciziei recurate).

Întrucât tribunalul a soluționat pe excepție litigiul dedus judecătii (a inadmisibilității acțiunii în evacuare în speța de față) se impune a fi trimisă cauza spre rejudecare la tribunal pentru soluționarea acesteia pe fond, în temeiul art. 312 alin.5 Cod procedură civilă.

(Decizia nr. 1463/01 noiembrie 2011 - Secția I Civilă și pentru cauze cu minori și de familie rezumat judecător Paraschiva Belulescu)

15. Drept procesual civil. Contestarea dispoziției emise în temeiul Legii nr. 10/2001 în favoarea unei terțe persoane. Dovada calității procesuale active.

În acțiunea promovată de un terț ce are ca obiect desființarea unei dispoziții emise în temeiul Legii nr.10/2001 dovada calității procesuale active în promovarea acțiunii poate fi făcută fie prin susținerea și probarea unui drept de proprietate cu privire la bunul ce a făcut

obiectul restituirii prin dispoziția contestată, fie prin susținerea și probarea posibilității de a obține restituirea în natură a respectivului bun, în temeiul Legii nr. 10/2001, dacă dispoziția este desființată.

Reclamantul F.N. a chemat în judecată pârâții Municipiul Craiova, Primarul Municipiului Craiova și M.C.E., solicitând instanței să constate nulitatea absolută parțială a dispoziției nr.10581 din 01.07.2005 emisă de Primarul Municipiului Craiova, în temeiul Legii nr. 10/2001, în ceea ce privește suprafața de 1985 mp teren situat în Craiova.

Prin sentința civilă nr. 2654/12.02.2010, pronunțată de Judecătoria Craiova, a fost admisă acțiunea. S-a constatat nulitatea absolută parțială a dispoziției nr. 10581 din 01.07.2005 emisă de Primarul Municipiului Craiova, respectiv pentru suprafața de 1985 mp teren situată în Craiova.

Instanța a reținut că la data de 22.10.2001 reclamantul a notificat Primăria Municipiului Craiova în vederea retrocedării în natură a terenului în litigiu, precum și despăgubiri pentru construcția demolată.

Prin dispoziția nr. 32942/14.12.2007 emisă de Primarul Municipiului Craiova s-a respins cererea privind restituirea în natură a terenului cu motivarea că terenul este ocupat de utilități publice. Prin aceeași dispoziție s-a propus acordarea de despăgubiri pentru teren și clădirea demolată, în condițiile Titlului VII din Legea 247/2005 – privind reforma în domeniile proprietății și justiției. Împotriva acestei dispoziții reclamantul a formulat contestație, aflată pe rolul Tribunalului Dolj.

Între data depunerii notificării și data emiterii dispoziției menționate, respectiv la data de 01.07.2005, s-a emis Dispoziția nr. 10581 a Primarului Municipiului Craiova ce face obiectul litigiului de față, prin care s-a aprobat restituirea în natură a terenului în suprafață totală de 12563 mp numitului M.C.E..

În cadrul cercetării judecătorești în dosarul Tribunalului Dolj, ce are ca obiect contestația formulată de reclamant, s-a constatat prin expertiza efectuată că terenul restituit în natură lui M.C.E. prin dispoziția contestată include și suprafața de 1985 mp care a aparținut reclamantului F.N..

Dispoziția nr. 10581/01.07.2005 include și suprafața de 1985 mp teren situat în Craiova, dar ca suprafața atribuită în compensație în temeiul Legii nr. 10/2001, cei de la care pârâțul a dobândit, prin cumpărare, drepturile litigioase, neavând niciodată teren în zona respectivă. Întrucât pentru această suprafață, reclamantul a solicitat restituirea în natură iar regula instituită de lege este restituirea în natură persoanei îndreptățite, instanța a apreciat acțiunea ca fiind fondată.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel Municipiul Craiova, Primarul Municipiului Craiova și pârâțul M.C.E..

În apel a fost încuviințată și administrată proba cu expertiza topometrică.

Prin decizia nr. 272 din 6 mai 2011, pronunțată de Tribunalul Dolj, au fost admise apelurile declarate de apelanții pârâți împotriva sentinței.

A fost schimbată în tot sentința, în sensul că pe fond s-a respins acțiunea.

S-au reținut în esență următoarele: în etapa administrativ-jurisdicțională, finalizată prin emiterea dispoziției nr. 32942/14.12.2007, entitatea investită cu soluționarea notificării nu a recunoscut și nu a confirmat calitatea de persoană îndreptățită asupra terenului ce face obiectul prezentului litigiu, de 1985 m.p.; aceste aspecte nu sunt lămurite în mod definitiv, câtă vreme contestația formulată de reclamant împotriva dispoziției nr. 32942/2007 nu este soluționată (cauza fiind suspendată), dreptul său ce derivă din acest act unilateral nefiind definitivat, atât sub aspectul întinderii cât și sub aspectul modalității de restituire; după rămânerea definitivă a dispoziției de restituire, în natură sau prin echivalent, dispoziție ce are valoarea juridică a unui înscris autentic, reclamantul poate solicita constatarea nulității unui alt act juridic intrat în circuitul civil, dacă apreciază că drepturile sale sau interese legitime sunt lezate prin acesta.

Împotriva deciziei a declarat recurs reclamantul F.N. solicitând modificarea deciziei în sensul respingerii apelurilor și menținerii sentinței pronunțate de instanța de fond.

În motivarea recursului recurentul a susținut că suprafața de teren de 1895 mp în litigiu, nu putea fi atribuită în compensație câtă vreme exista formulată o notificare pentru restituirea acesteia de către fostul proprietar. Prin formularea acestei notificări a intervenit o interdicție legală absolută de a acorda acest teren în compensație. Cât privește interesul de a contesta dispoziția, recurentul a susținut că acest interes rezultă din faptul că a formulat notificare pentru restituirea terenului de la adresa menționată, că există o prohibiție legală absolută de a nu fi acordat terenul în compensație în condițiile în care a fost solicitat spre restituire în natură de fostul proprietar, că dispoziția emisă recurentului prin care s-a respins cererea de restituire în natură pentru suprafața de 1885 mp. teren în litigiu, a fost contestată în instanță iar litigiul este suspendat în baza art. 244 Cod procedură civilă până la soluționarea prezentului dosar și că finalizarea litigiului suspendat în sensul obligării unității deținătoare la restituirea în natură a terenului nu este posibilă decât dacă acest teren este liber (ori în acest moment terenul se află atribuit în compensație pârâtului).

Referitor la calitatea sa de persoană îndreptățită la restituirea suprafeței de 1885 mp teren recurentul a precizat că aceasta urmează a fi analizată în litigiul care se află suspendat pe rolul Tribunalului Dolj. Obiectul litigiului de față îl constituie nulitatea absolută a unui act juridic intrat în circuitul civil și nu calitatea sa de persoană îndreptățită la restituirea suprafeței de 1885 mp teren restituită prin actul respectiv.

Recursul este fondat și urmează a fi admis pentru considerentele ce vor fi expuse.

Două sunt considerentele pentru care tribunalul a schimbat hotărârea pronunțată la fond, respectiv: faptul că recurentul reclamant nu justifică, *la această dată*, calitate procesuală activă în promovarea litigiului (întrucât nu este stabilită irevocabil îndreptățirea sa la restituirea terenului în litigiu, în temeiul Legii nr. 10/2001) și că unitatea deținătoare putea dispune de terenul în litigiu câtă vreme actul de dispoziție s-a făcut în baza Legii nr.10/2001.

Aceste aspecte ale litigiului au primit o dezlegare greșită. Referitor la primul considerent din decizie se impun a fi făcute următoarele precizări.

În acțiunea promovată de un terț ce are ca obiect desființarea unei dispoziții emise în temeiul Legii nr.10/2001 reclamantului îi revine obligația de a face dovada calității procesuale active și a interesului în promovarea acestei acțiuni. Această dovadă putea fi făcută în cauză fie prin susținerea și probarea unui drept de proprietate cu privire la bunul ce a făcut obiectul restituirii în baza Legii nr.10/2001 către intimatul pârât, fie prin susținerea și probarea posibilității de a obține restituirea în natură a respectivului bun, în temeiul Legii nr. 10/2001, dacă dispoziția este desființată.

În speță recurentul reclamant nu face dovada unui drept de proprietate actual cu privire la bunul în litigiu. Acesta a susținut, însă, cu ocazia promovării acțiunii, că suprafața de teren aflată în litigiu, pentru care s-a dispus restituirea în natură în favoarea intimatului pârât, a fost proprietatea sa și este îndreptățit să-i fie restituită în natură în baza Legii nr.10/2001, precizând totodată că a formulat notificare în acest sens însă procedura de restituire nu este încă finalizată. Instanța sesizată cu finalizarea procedurii în ce-l privește pe recurentul reclamant a suspendat cauza până la soluționarea definitivă și irevocabilă a prezentului litigiu.

Soluția pronunțată în cauză este nelegală din două considerente. Astfel, în măsura în care în litigiul ce face obiectul dosarului suspendat pe rolul Tribunalului Dolj s-ar constata calitatea recurentului reclamant de persoană îndreptățită la restituire cu privire la terenul în litigiu instanța ar fi în dificultate să dispună restituirea în natură câtă vreme terenul nu se mai află în proprietatea statului sau a unității deținătoare ci este în proprietatea intimatului pârât. În cadrul procedurii reglementată de Legea nr. 10/2001 dispoziția/decizia de restituire în natură a unui teren are ca principal efect încetarea dreptului de proprietate al unității deținătoare sau al statului ori al unității administrativ-teritoriale (după caz) asupra bunului și redobândirea acestui drept de către persoana îndreptățită la restituire. În speță, deși unitatea deținătoare a fost corect sesizată de recurentul reclamant, acestuia nu i s-ar mai putea restitui

în natură terenul (dacă în litigiul ce se află suspendat pe rolul Tribunalului s-ar reține că sunt îndeplinite cerințele legii în acest sens), câtă vreme Primăria a dispus deja cu privire la acesta în favoarea intimatului pârât. Acest aspect justifică interesul recurentului reclamant pentru a promova litigiul de față și de a solicita ca acesta să fie soluționat anterior soluționării celui alt litigiu, ce se află suspendat pe rolul tribunalului până la soluționarea litigiului de față.

Pe de altă parte, dacă s-ar considera că acest aspect nu constituie o piedică pentru a se dispune restituirea în natură, hotărârea ce va fi pronunțată în litigiul respectiv nu ar putea fi opusă intimatului pârât întrucât acesta nu este parte în litigiul. Astfel fiind părțile ar fi în situația de a promova un nou litigiu, în care chestiunea litigioasă ar fi aceeași.

Cel de al doilea aspect dezlegat de instanța de apel a primit, de asemenea, o rezolvare greșită.

În aplicarea Legii nr. 10/2001 are prioritate restituirea în natură, în raport cu restituirea prin echivalent. Însurarea acestui principiu în art. 2 din lege a avut ca o consecință directă indisponibilizarea bunurilor pentru care au fost formulate notificări. Astfel fiind, cu privire la bunurile respective unitatea deținătoare nu mai putea emite acte de dispoziție; această interdicție operează și în ce privește o eventuală restituire prin acordarea în compensație în favoarea unui terț, indiferent de faptul că aceasta ar urma să fie dispusă de unitatea deținătoare în temeiul aceleiași legi.

În temeiul art.312 alin.5 Cod procedură civilă, în raport de cele expuse, Curtea apreciază că se impune a fi trimisă cauza spre rejudecare la instanța de apel pentru a fi verificate aspectele de fond ale litigiului, cauza fiind greșit soluționată de tribunal pe excepție.

(Decizia nr. 1369/18 octombrie 2011 - Secția I Civilă și pentru cauze cu minori și de familie rezumat judecător Paraschiva Belulescu)

16. Lucru judecat. Nesocotirea efectelor unei hotărâri judecătorești irevocabile prin invocarea neconformității acesteia cu Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Ori de câte ori se susține că printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă pronunțată de o instanță națională a fost încălcat vreun drept din cele protejate prin Convenția Europeană pentru Drepturile Omului singura instituție abilitată să se pronunțe asupra acestei chestiuni este Curtea Europeană pentru Drepturile Omului, sesizată în condițiile prevăzute prin normele ce reglementează activitatea Curții. Instanțele naționale, în cadrul unor noi litigii, nu pot nesocoti cele statuate prin hotărâri judecătorești anterioare irevocabile, cu relevanță în noile litigii, cu motivarea că prin pronunțarea acelor hotărâri s-a încălcat unul sau mai multe drepturi reglementate de Convenție.

Reclamanta Z.B.V.D. a chemat în judecată pe pârâții B.A., B.F. și B.A.A., solicitând instanței obligarea acestora să-i lase în deplină proprietate și liniștită posesie un apartament dintr-un imobil situat în București, compus din 3 camere și mai multe încăperi anexe, în suprafață utilă de 120,16 mp, cota indiviză de 30,79 mp din părțile de folosință comună ale imobilului și 40,42 mp teren situat sub construcție.

Prin sentința civilă nr.161 din 18 februarie 2011, pronunțată de Tribunalul Dolj, a fost admisă acțiunea. Au fost obligați pârâții să lase reclamantei în deplină proprietate și liniștită posesie imobilul aflat în litigiu.

S-a reținut că între părți a avut loc un proces în revendicare și un proces având ca obiect constatarea nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare prin care pârâții au dobândit imobilul în baza Legii nr.112/1995.

Acțiunea în revendicare a fost admisă (în calea de atac a recursului declarat împotriva deciziei nr. 679/A din 4 aprilie 2002 a Tribunalului București), de Curtea de Apel București - secția a III-a civilă prin decizia civilă nr. 163/23 ianuarie 2003; au fost obligați pârâții să-i restituie reclamantei în deplină proprietate și posesie imobilul în litigiu.

Această decizie a Curții de Apel București a fost atacată cu recurs în anulare de Procurorul General al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, în temeiul art. 330 pct.2 C.procedură civ, invocându-se încălcarea esențială a legii.

Prin decizia civilă nr. 5451/6octombrie 2004 a Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a admis recursul în anulare, a fost casată decizia civilă nr. 163/2003 a Curții de Apel București și s-a respins ca nefondat recursul declarat de reclamanta Z.B.D.M.V. împotriva deciziei nr. 679/A din 4 aprilie 2002 a Tribunalului București.

În ce privește acțiunea în constatarea nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare prin care părții au dobândit imobilul în baza Legii nr.112/1995, s-a reținut că a fost admisă (de asemenea în calea de atac a recursului), de Curtea de Apel București, secția a IV-a civilă, prin decizia civilă nr.11/09.01.2007; s-a constatat nulitatea absolută a contractului de vânzare-cumpărare.

Pe fondul cauzei, Tribunalul a constatat că reclamanta este proprietara apartamentului revendicat, titlul său de proprietate fiind reprezentat de contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 23583/25.06.1939 de Tribunalul Ilfov și transmis sub nr. 9735/1938 de Grefa Tribunalului Ilfov, Secția Notariat. Imobilul a fost preluat de stat în baza Decretului nr. 111/1951, conform sentinței civile nr. 4814/8.10.1964 a Tribunalului Popular al Raionului 30 Decembrie, rămasă definitivă.

Instanța de fond a apreciat că acțiunea în revendicare imobiliară este admisibilă față de dezlegările date prin Decizia nr. 33/2008, de Înalta Curte de Casație și Justiție în cadrul unui recurs în interesul legii, prin care s-a statuat că normele CEDO au prioritate atunci când se constată neconcordanțe între acestea și legea specială, această prioritate putând fi dată în cadrul unei acțiuni în revendicare întemeiate pe dreptul comun, în măsura în care, astfel, nu s-ar aduce atingere unui alt drept de proprietate ori securității raporturilor juridice.

Sub acest aspect s-a constatat că în favoarea reclamantei există două soluții favorabile, respectiv decizia civilă nr. 163/22.01.2003, pronunțată în cadrul litigiului în revendicare, prin care părții au fost obligați să restituie imobilul reclamantei, și decizia civilă nr. 11/09.01.2007, pronunțată în cadrul litigiului în constatarea nulității, prin care s-a constatat nulitatea absolută a contractului de vânzare-cumpărare încheiat în baza Legii nr.112/1995.

Ambele decizii au caracter irevocabil, iar în virtutea normelor interne, de drept procesual, soarta unui proces civil se tranșează printr-o hotărâre irevocabilă, prezumându-se că o astfel de hotărâre reflectă adevărul și rezolvă în mod adecvat raportul juridic litigios.

S-a concluzionat că reclamanta este îndreptățită să se prevaleze de cele două decizii irevocabile ale Curții de Apel București și că acestea îi dau dreptul la respectarea unui bun, în accepțiunea jurisprudenței CEDO.

Situația juridică a bunului litigios a fost, practic, tranșată prin aceste două decizii, care au recunoscut dreptul reclamantei și au invalidat titlul părților, iar stabilitatea circuitului juridic civil, în care trebuie integrat și imobilul revendicat, poate fi raportată doar la aceste decizii, nu și la soluția adoptată de Înalta Curte de Casație și Justiție.

Această decizie a instanței supreme a reformat o decizie irevocabilă, iar o astfel de situație a fost dezavuată de jurisprudența Curtea Europeană pentru Drepturile Omului.

La data soluționării recursului în anulare, reclamanta avea deja un bun în patrimoniul său, în accepțiunea jurisprudenței și a normelor CEDO; decizia irevocabilă pronunțată în cadrul litigiului în constatarea nulității contractului de vânzare-cumpărare încheiat în baza Legii 112/199, nu a făcut decât să contureze și mai pregnant dreptul patrimonial al reclamantei, iar rezolvarea dată prin aceasta se coroborează, așa cum s-a arătat, cu soluția dată de Curtea de Apel București acțiunii în revendicare.

Împotriva sentinței au declarat apel părții B.A., B.F. și B.A.A., solicitând schimbarea sentinței în sensul admiterii excepției lipsei calității procesuale active a reclamantei.

În motivarea apelului apelanții au susținut că reclamanta nu a făcut dovada că este titularul dreptului subiectiv pretins. Instanța de fond a dat o interpretare greșită legii, ignorând principiile generale de drept procesual și cel al dreptului la un proces echitabil. Au susținut

apelanții că indiferent de interpretarea pe care judecătorul o dă normei de drept intern sau european, niciuna din aceste norme nu promovează efectele unei hotărâri casate pe motiv că decizia de casare este dezavuată de CEDO. Fiind casată, hotărârea judecătorească este considerată că nu va produce niciodată vreun efect. Instanța de fond a invocat efectele unei hotărâri judecătorești casate (decizia nr.163/2003 a Curții de Apel București) împotriva normelor fundamentale de drept, considerând greșit că decizia nr. 5451/2004 nu-și mai produce efectele juridice, deși nu a fost retractată sau reformată. Sub acest aspect au susținut apelanții că este greșită concepția judecătorului fondului în conformitate cu care hotărârile judecătorești irevocabile, care nu sunt în concordanță cu practica CEDO de la un moment dat, nu-și pot produce efectele.

Au menționat apelanții că la acest moment reclamanta nu are un titlu și deci nu are calitate procesuală activă întrucât decizia nr.163/2003, fiind casată, nu-și produce efectele, iar decizia 11/2007 a readus bunul în patrimoniul statului, nu în patrimoniul reclamantei; că instanța de fond nu amintește despre despăgubirea pe care statul a acordat-o reclamantei ca măsură administrativă cerută de aceasta în principal, despăgubire necontestată și în baza căreia, alături de celelalte argumente, instanța supremă a pronunțat decizia civilă nr. 5451/2004.

Intimata reclamantă, prin întâmpinarea formulată, a susținut că are calitate procesuală activă întrucât prin decizia civilă nr. 5451/2004 a ÎCCJ s-a respins acțiunea cu motivarea că bunul era înstrăinat către B. A. și B. S.. Prin desființarea titlului cumpărătorilor s-a consolidat dreptul intimatei reclamante. A precizat, de asemenea, că hotărârea de acordare a despăgubirilor a fost contestată iar despăgubirile nu au fost încasate.

Apelul declarat împotriva sentinței este fondat.

Pentru a admite o acțiune în revendicare este necesar ca reclamantul să facă dovada că este titularul dreptului de proprietate și că acest bun este deținut fără drept de o altă persoană. Intimata reclamantă nu face dovada dreptului său de proprietate, respectiv a unui drept de proprietate actual cu privire la imobilul în litigiu.

Astfel, în dovedirea dreptului său cu privire la imobil intimata reclamantă a depus la dosar mai multe înscrisuri, respectiv contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr.23583/25.06.1939 de Tribunalul Ilfov și transcris sub nr. 9735/1938 de Grefa Tribunalului Ilfov, Secția Notariat și acte privind preluarea imobilului la stat în baza Decretului nr. 111/1951.

Aceste acte, însă, au făcut obiectul analizei într-un litigiu anterior, respectiv în litigiul în care a fost pronunțată decizia civilă nr. 5451/2004 de către ÎCCJ. Conform acestei decizii, două au fost considerentele pentru care a fost casată decizia din recurs, respectiv: faptul că titlul statului de preluare a imobilului a fost unul valabil; aspectul că bunul nu se mai afla în proprietatea statului, cumpărătorii fiind dobânditori de bună credință ai imobilului.

Prin prisma primului aspect rezultă indiscutabil că s-a reținut valabilitatea titlului în baza căruia bunul a fost preluat de stat. Astfel fiind, promovând acțiunea în revendicare intimata reclamantă nu se poate prevala, în dovedirea dreptului său de proprietate, de actele vechi de proprietate; aceste acte atestă că autorii săi au fost cândva proprietarii imobilului în litigiu, respectiv anterior momentului dobândirii dreptului de proprietate cu privire la imobil de către stat; aceste acte nu fac, însă, dovada unui drept de proprietate actual al reclamantei cu privire la imobil, câtă vreme prin decizia pronunțată în recursul în anulare s-a reținut că titlul de proprietate al statului a fost unul valabil.

Reclamanta poate face dovada unui drept de proprietate actual cu privire la bunul în discuție numai cu acte prin care, la rândul său, după pronunțarea deciziei nr. 5451/2004, a dobândit sau redobândit dreptul de proprietate, respectiv fie prin acte ce transferă dreptul de proprietate, fie prin acte de restituire a dreptului emise în temeiul legilor reparatorii. Constatarea nulității contractului de vânzare-cumpărare, prin decizia civilă nr. 11/2007 a Curții de Apel București – secția a IV-a civilă, nu a avut ca efect întoarcerea bunului în patrimoniul intimatei reclamante.

Astfel de acte nu au fost depuse de reclamantă la dosar, deși aceasta a indicat ferm ca temei juridic al acțiunii prevederile art. 480 Cod civil. Reclamanta nu face dovada că s-ar fi dispus restituirea bunului în favoarea sa, în temeiul vreunei legi reparatorii. Dimpotrivă, din decizia nr. 5451/2004 a Înaltei Curți de Casație și Justiție rezultă că reclamanta a beneficiat deja, în baza Legii nr. 112/1995, de despăgubiri pentru imobil, conform hotărârii nr. 2875/1999 a Consiliului General al Municipiului București, pe care nu a atacat-o. Susținerea intimitatei reclamante cum că ar fi atacat această hotărâre nu este dovedită în cauză.

De altfel, uzarea de către intimata reclamantă de prevederile Legii nr. 112/1995 constituie o recunoaștere de către aceasta a valabilității titlului statului, întrucât, potrivit art. 1 din această lege cu caracter reparator, domeniul său de aplicare l-au constituit imobilele „cu destinația de locuințe, trecute ca atare în proprietatea statului sau a altor persoane juridice, după 6 martie 1945, *cu titlu*, și care se aflau în posesia statului sau a altor persoane juridice la data de 22 decembrie 1989”.

Reclamanta a urmat și procedura Legii nr. 10/2001 însă nu a susținut și dovedit că ar fi fost emisă vreo dispoziție/decizie în temeiul acestei legi prin care să se fi dispus restituirea bunului în natură.

Cele statuate prin decizia civilă nr. 5451/2004, respectiv faptul preluării bunului cu titlu de către stat nu pot fi repuse în discuție în cadrul litigiului de față (cum greșit a făcut Tribunalul Dolj)

Argumentele instanței de fond în sensul că reclamanta ar avea un bun în sensul art. 1 din Primul Protocol la Convenție sunt greșite, pentru considerente ce vor fi expuse.

La data pronunțării deciziei nr. 5451/2004, de către Înalta Curte de Casație și Justiție în recursul în anulare, România aderase la Convenția Europeană pentru Drepturile Omului (numită în continuare Convenție). Faptul că dispozițiile legale din dreptul intern ce reglementau recursul în anulare erau în contradicție cu art. 6 din Convenție trebuia invocat de intimata reclamantă fie cu ocazia judecării recursului în anulare, fie prin formularea unei plângeri împotriva deciziei nr. 5451/2004 la Curtea Europeană pentru Drepturile Omului (numită în continuare CEDO), în termenul prevăzut de normele ce reglementează activitatea CEDO, pentru ca instanța europeană pentru drepturile omului să se pronunțe în ce măsură prin pronunțarea acestei decizii a fost încălcat sau nu un drept protejat de Convenție. În lipsa unei constatări a CEDO a încălcării Convenției de către Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia nr. 5451/2004, nu se poate reține că reclamanta are un drept de proprietate actual. Decizia pronunțată în recursul în anulare continuă să-și producă efectele.

Cu alte cuvinte, ori de câte ori se susține că printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă pronunțată de o instanță națională a fost încălcat vreun drept din cele protejate prin Convenția Europeană pentru Drepturile Omului singura instituție abilitată să se pronunțe asupra acestei chestiuni este Curtea Europeană pentru Drepturile Omului, sesizată în condițiile prevăzute prin normele ce reglementează activitatea Curții. Instanțele naționale, în cadrul unor noi litigii, nu pot nesocoti cele statuate prin hotărâri judecătorești anterioare irevocabile, cu relevanță în noile litigii, cu motivarea că prin pronunțarea acelor hotărâri s-a încălcat unul sau mai multe drepturi reglementate de Convenție. Dacă s-ar proceda altfel am putea fi în situația în care efectele oricărei hotărâri judecătorești irevocabile ar putea fi ignorate cu motivarea că în momentul pronunțării hotărârii nu au fost respectate unul sau mai multe drepturi reglementate de Convenție. S-ar aduce atingere astfel prezumției absolute de care se bucură orice hotărâre judecătorească irevocabilă, respectiv aceea că exprimă adevărul, că este rezultatul unei aplicări juste a legii la o stare de fapt ce a fost corect stabilită. Această prezumție a fost reglementată în lege, sub denumirea de autoritatea de lucru judecat, din nevoia de a asigura stabilitatea raporturilor juridice care au făcut obiectul unor litigii.

Rezultă, în concluzie, că o hotărâre judecătorească irevocabilă cu privire la care se poate susține că a adus atingere unui drept prevăzut de Convenție va continua să-și producă efectele dacă faptul încălcării Convenției nu a fost constatat de CEDO printr-o hotărâre pronunțată în acest sens.

În susținerea celor expuse se impune a fi menționat faptul că în sistemul nostru de drept, pentru situația în care instanța europeană pentru drepturile omului a constatat că printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă s-a adus atingere prevederilor Convenției, a fost reglementat un remediu, respectiv revizuirea întemeiată pe prevederile art. 322 pct 9 Cod procedură civilă, pentru a putea fi schimbată hotărârea irevocabilă, în funcție de cele statuate prin hotărârea pronunțată de Curtea Europeană pentru Drepturile Omului.

În raport de cele expuse și întrucât intimata reclamantă nu a prezentat înscrisuri noi pentru a dovedi că a dobândit în proprietate bunul ulterior pronunțării deciziei nr. 5451/2004, se impune concluzia că reclamanta nu face dovada unui drept de proprietate actual cu privire la imobilul în litigiu. Astfel fiind este întemeiată excepția invocată de apelanții pârâți, în sensul că intimata reclamantă nu are calitate procesuală activă în cauză.

În raport de cele expuse, în temeiul art. 296 Cod procedură civilă, se impune a fi admis apelul declarat împotriva sentinței și schimbată sentința în sensul respingerii acțiunii în revendicare întrucât intimata reclamantă nu face dovada unui drept de proprietate actual cu privire la bunul în litigiu.

(Decizia nr. 285/05 Iulie 2011 - Secția I Civilă și pentru cauze cu minori și de familie, rezumat judecător Paraschiva Belulescu)

17. Drept procesual civil. Revizuire. Temei - art. 322 pct. 9 Cod procedură civilă.

Una din condițiile ce trebuie îndeplinite pentru a fi aplicabile dispozițiile art. 322 pct. 9 Cod procedură civilă este aceea ca încălcarea drepturilor sau libertăților fundamentale constatată de instanța europeană să fi fost cauzată prin hotărârea judecătorească a cărei revizuire se cere.

Asupra recursului civil de față:

Revizuirea D.M., în contradictoriu cu intimata P.V., a solicitat instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să dispună revizuirea sentinței civile nr. 2916/2006, sentință prin care a fost respinsă cererea revizuirii având ca obiect obligarea pârâtei-intimate să ridice o construcție de pe terenul proprietatea revizuirii.

Prin sentința civilă nr. 5515/02.11.2010 pronunțată de Judecătoria Slatina s-a respins, ca fiind neîntemeiată, cererea de revizuire.

Instanța de fond a reținut că cererea de revizuire s-a întemeiat pe dispozițiile art.322 pct. 9 cod procedură civilă, potrivit cărora revizuirea unei hotărâri rămase definitive în instanța de apel sau prin neapelare precum și a unei hotărâri dată de o instanță de recurs atunci când evocă fondul se poate cere dacă Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat o încălcare a drepturilor sau libertăților fundamentale datorată unei hotărâri judecătorești, iar consecințele grave ale acestei încălcări continuă să se producă și nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunțate.

Instanța a constatat că revizuirea nu face dovada nici cu sentințele pronunțate de instanțele românești nici cea de la CEDO că are dreptul de proprietate stabilit pentru suprafața de teren pe care sunt situate construcțiile ce au făcut obiectul sentinței 2916/2006 ce se solicită a fi revizuită.

Împotriva sentinței a declarat apel revizuirea D. M..

Tribunalul Olt prin decizia civilă nr.87 din 31 martie 2011, a respins, ca nefondat, apelul.

Împotriva deciziei a declarat recurs revizuirea D.M., solicitând modificarea hotărârilor pronunțate în cauză iar pe fond admiterea cererii de revizuire așa cum a fost formulată.

În motivarea recursului recurenta a susținut că prin hotărârea CEDO s-a dispus restabilirea în totalitate a situației recurente în sensul de a fi pusă în posesie cu întreaga

suprafață de teren ce a aparținut autorului și numai pe vechile amplasamente. Astfel fiind, s-a avut în vedere și terenul ce a fost acordat intimitei prin Ordinul Prefectului, teren ce a aparținut autorului revizuietei. Pentru a fi repusă în situația inițială este necesar ca și suprafața de 289 mp acordată intimitei să fie restituită revizuietei. Neacordarea dreptului cu privire la această suprafață de teren echivalează cu neexecutarea din partea autorităților române a hotărârii instanței europene.

Recursul este nefondat.

Potrivit art.322 pct.9 Cod procedurăcivilă revizuirea unei hotărâri rămase definitive precum și a unei hotărâri a unei instanțe de recurs când evocă fondul se poate cere și în situația în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat o încălcare a drepturilor sau libertăților fundamentale datorate unei hotărâri judecătorești, iar consecințele grave ale acestei încălcări continuă să se producă și nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunțate.

Una din condițiile ce trebuie îndeplinite pentru a fi aplicabile dispozițiile art. 322 pct 9 Cod procedură civilă este aceea ca încălcarea drepturilor sau libertăților fundamentale constatată de instanța europeană să fi fost cauzată prin hotărârea judecătorească a cărei revizuire se cere. În speță această condiție nu este îndeplinită.

Observând hotărârea pronunțată de Curtea Europeană pentru Drepturile Omului de care se prevalează recurenta revizuietă se constată că instanța europeană a reținut încălcarea prevederilor art. 6 alin.1 și art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție și a obligat statul român ca în termen de 3 luni de la rămânerea definitivă a deciziei să asigure aplicarea deciziei Tribunalului Olt din 19 ianuarie 1998 în sensul de a emite recurentei titlul de proprietate.

În raport de conținutul și dispozitivul hotărârii instanței europene este indiscutabil că s-a reținut încălcarea Convenției ca urmare a faptului că nu a fost finalizată într-un termen rezonabil procedura de restituire a terenurilor autorului recurentei la care statul s-a angajat, deși a fost emisă o hotărâre de către o instanță internă, încă din anul 1998, care recunoștea dreptul la restituire al autorului recurentei.

În procedura declanșată la instanța europeană recurenta revizuietă nu a învederat încălcarea vreunui din drepturile reglementate de Convenție de către instanțele naționale în litigiul ce s-a purtat între autorul recurentei și intimata pârâtă, litigiu soluționat prin sentința civilă nr. 2916/2006 pronunțată de Judecătoria Slatina, a cărei revizuire se cere (sentință rămasă irevocabilă prin decizia nr. 488/2007 a Curții de Apel Craiova). De asemenea, nu s-a susținut nici că încălcarea menționată s-ar fi produs ca urmare a pronunțării de către Curtea de Apel Craiova a deciziei civile nr. 1839/2005, decizie prin care a fost menținută sentința civilă nr.1912 din 7 mai 2004 pronunțată de Judecătoria Slatina, prin aceasta din urmă dispunându-se anularea titlului de proprietate nr. 48844/7 din 3 noiembrie 2003 eliberat autorului revizuietei, în sensul radierii din acesta a suprafeței de 289 mp. teren intravilan. În cadrul acestui litigiu s-a statuat irevocabil că pentru o suprafață de 289 mp teren la care autorul recurentei era îndreptățit la restituire, amplasamentul acestuia nu este cel solicitat de autorul recurentei revizuiete, amplasamentul solicitat impunându-se să rămână în proprietatea intimitei pârâte.

Din cele expuse mai sus rezultă că în cauză nu este întrunită condiția menționată în art.322 pct.9 Cod procedură civilă, respectiv aceea ca hotărârea a cărei revizuire se cere să fi stat la baza constatării de către instanța europeană a încălcării drepturilor sau libertăților fundamentale prevăzute de Convenție. Astfel fiind, în mod corect instanțele au apreciat neîntemeiată cererea de revizuire.

(Decizia nr. 1266/28 Septembrie 2011 - Secția I Civilă și pentru cauze cu minori și de familie, rezumat judecător Paraschiva Belulescu)

DREPT COMERCIAL

INSOLVENȚĂ

SOCIETĂȚI COMERCIALE

CONTRACTE

DREPT PROCESUAL CIVIL

RAPORTURI JURIDICE ÎNTRE PROFESIONIȘTI

INSOLVENȚĂ

1. Cerere aferentă procedurii - Contestarea unei măsuri a administratorului judiciar. Competența judecătorului-sindic.

Contestarea măsurii administratorului judiciar privitoare la încetarea contractului colectiv de muncă, luată în exercitarea atribuțiilor ce-i revin potrivit art.20 lit.j, coroborat cu art.86 din Legea 85/2006, este o cerere aferentă procedurii.

Astfel, competența de a judeca litigiul dedus judecății revine judecătorului-sindic, potrivit dispozițiilor art.11 alin.1 lit.i din Legea 85/2006, iar nu instanței specializate în conflicte de muncă.

Asupra conflictului negativ de competență constată următoarele:

Prin încheierea din 27 ianuarie 2011, pronunțată de Tribunalul Mehedinți – Secția Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, în dosarul nr.10548/101/2010, în baza dispozițiilor art.99 alin.2 din Hotărârea CSM nr. 387/2005 privind Regulamentul de Ordine Interioară al Instanțelor Judecătorești, s-a dispus transpunerea cauzei pendinte de pe rolul Secției Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, la Secția Comercială – judecător sindic – completul CD 6 F.

Instanța sesizată a avut în vedere dispozițiile art.11 lit.i din Legea 85/2006, potrivit cărora judecarea contestațiilor debitorului, ale comitetului creditorilor, ori ale oricărei persoane interesate împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar sau de lichidator intră în atribuțiile judecătorului-sindic, astfel încât a apreciat întemeiată excepția necompetenței materiale a instanței de litigii de muncă, motiv pentru care a transpus cauza la Secția Comercială – judecător sindic – CD 6 F.

La Secția Comercială a Tribunalul Mehedinți cauza a fost înregistrată sub nr.8609/101/2010/a2.

Prin încheierea din 10 februarie 2011, pronunțată de Tribunalul Mehedinți – Secția Comercială și de Contencios Administrativ, în dosarul nr. 8609/101/2010/a2, judecătorul-sindic a constatat că SC M. SA se află în procedura prevăzută de Legea nr. 85/2006, că acestea nu i s-a ridicat dreptul de administrare și că legea limitează competența judecătorului-sindic numai la „procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței”.

S-a apreciat că acțiunea dedusă judecății este un litigiu de muncă ce vizează anularea măsurii denunțării contractului de muncă dispusă de angajator (Meva), prin administratorul judiciar, iar judecarea se face de complete specializate formate dintr-un judecător și doi asistenți judiciari, reprezentând sindicatele și patronatele.

În raport de considerentele expuse, s-a considerat că revine Secției Conflicte de Muncă a Tribunalului Mehedinți, competența de soluționare a litigiului de muncă.

Ca urmare a ivirii conflictului negativ de competență, instanța de fond a făcut aplicarea art.21 Cod procedură civilă, dispunând suspendarea cauzei și trimiterea dosarului Curții de Apel Craiova.

În soluționarea conflictului negativ de competență astfel ivit, potrivit art.20 pct.2 Cod procedură civilă, Curtea reține următoarele:

Prin sentința nr.470/F/16.11.2010, Tribunalul Mehedinți – Secția Comercială, a deschis procedura insolvenței împotriva debitoarei SC M. SA, fiind desemnat ca administrator judiciar CASA DE INSOLVENȚĂ T.

În exercitarea atribuțiilor ce-i reveneau, potrivit art.20 lit.j, coroborat cu art.86 din Legea 85/2006, practicianul în insolvență a notificat reclamantul Sindicatul Independent „M”, comunicându-i că de la data primirii notificării va înceta contractul colectiv de muncă înregistrat la DMPS Mehedinți sub nr.13/06.03.2009, încheiat între SC M. SA și cele două sindicate.

Dat fiind faptul că această măsură a fost luată de administratorul judiciar al SC M. SA în exercitarea atribuțiilor ce-i reveneau potrivit Legii insolvenței, competența materială de a judeca litigiul dedus judecătii revine judecătorului-sindic, potrivit dispozițiilor art.11 alin.1 lit.i din Legea 85/2006.

Prin urmare, avându-se în vedere dispozițiile legale menționate mai sus, se va stabili competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Mehedinți - Secția Contencios Administrativ și Comercial în compunerea judecătorului-sindic.

(Sentința nr. 18 din 23 februarie 2011 - Secția comercială – rezumat judecător Nicoleta Țăndăreanu)

2. Condiția existenței aprobării adunării generale a asociațiilor pentru formularea de către debitor a cererii de deschidere a procedurii generale de insolvență.

Debitorul aflat în stare de insolvență este obligat, conform art. 27 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi suspus dispozițiilor prezentei legi, care, potrivit alin. 3, va fi semnată de persoanele care, potrivit actelor constitutive sau statutelor, au calitatea de a o reprezenta.

Însă, în cazul în care debitorul își declară intenția de reorganizare a activității, solicitând deschiderea procedurii generale de insolvență, el trebuie să aibă aprobarea adunării generale a acționarilor.

Condiția este desprinsă din interpretarea dispozițiilor:

- *art. 94 alin.1 lit.a, potrivit căroră planul de reorganizare se depune de debitor, cu aprobarea adunării generale a acționarilor/asociațiilor;*
- *art. 28 lit. h - potrivit căroră cererea de deschidere a procedurii trebuie însoțită de o declarație prin care debitorul își arată intenția de intrare în procedura simplificată sau de reorganizare, conform unui plan, prin restructurarea activității sau lichidarea în tot sau în parte a averii (reorganizarea și modul de reorganizare este atributul adunării generale);*
- *art. 28 lit. o - potrivit căroră cererea trebuie să fie însoțită de o descriere sumară a modalităților avute în vedere pentru reorganizarea activității;*
- *art. 204 din Legea nr. 31/1990 - potrivit căroră modificarea actului constitutiv este de competența adunării generale, declanșarea procedurii echivalând cu o modificare a actului constitutiv.*

Prin încheierea nr.722 din 17 decembrie 2010, pronunțată în dosarul nr. 19205/63/2010 al Tribunalului Dolj, s-a admis cererea debitoarei SC I. SRL și, în temeiul art. 32 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, s-a dispus deschiderea procedurii generale de insolvență în privința acesteia.

Judecătorul-sindic a reținut că sunt îndeplinite cerințele prevăzute de dispozițiile art. 27-30 și art. 1 alin.2 din Legea nr. 85/2006, întrucât, din actele depuse de debitoare rezultă că aceasta se află în încetare de plăți.

Împotriva acestei încheieri a declarat recurs, în termen legal, SV - asociat al debitoarei, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Curtea constată că recursul este fondat pentru următoarele considerente:

Prin cererea introductivă promovată la 15 decembrie 2010, debitoarea a solicitat să fie supusă procedurii insolvenței, reglementată de Legea nr. 85/2006. Cererea a fost semnată de

administratorul social și asociat al debitoarei - ȘDM, iar din cuprinsul acesteia rezultă că debitoarea SC I. SRL și-a declarat intenția de reorganizare a activității.

În conformitate cu dispozițiile art. 32 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, dacă cererea debitorului corespunde condițiilor prevăzute la art. 27, judecătorul-sindic va pronunța o încheiere de deschidere a procedurii generale, iar dacă prin declarația făcută conform art. 28 alin. (1) lit. h) debitorul își arată intenția de a intra în procedura simplificată sau nu depune documentele prevăzute la art. 28 alin. (1) lit. a) - f) și h) la termenul prevăzut la art. 28 alin. (2), ori se încadrează în una dintre categoriile prevăzute la art. 1 alin. (2), judecătorul va pronunța o încheiere de deschidere a procedurii simplificate.

Declarația reglementată de dispozițiile art. 28 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 85/2006 este cea prin care debitorul își arată intenția de intrare în procedura simplificată sau de reorganizare, conform unui plan, prin restructurarea activității ori prin lichidarea, în tot sau în parte, a averii, în vederea stingerii datoriilor sale. Dacă această declarație nu va fi depusă până la expirarea termenului stabilit la alin. (2), se prezumă că debitorul este de acord cu inițierea procedurii simplificate. Această declarație a debitoarei este foarte importantă, deoarece de depunerea acesteia depinde aplicarea uneia dintre procedurile reglementate de lege, procedura generală sau cea simplificată a insolvenței.

În speță, Curtea constată că debitoarea SC I. SRL, prin chiar cererea introductivă, și-a declarat intenția de reorganizare a activității. Instrumentul prin care se realizează reorganizarea judiciară este planul de reorganizare, reglementat de dispozițiile art. 94 și următoarele din Legea nr. 85/2006.

În lege sunt reglementate amănunțit condițiile propunerii și persoanele îndreptățite de a propune un plan de reorganizare, Art. 94 alin. 1 lit. a) prevede că debitoarea poate propune un astfel de plan cu aprobarea adunării generale a acționarilor sau asociaților, în termen de 30 de zile de la afișarea tabelului definitiv de creanțe, cu condiția formulării, potrivit art. 28, a intenției de reorganizare, dacă procedura a fost declanșată de acesta.

În cazul în care propunerea planului de reorganizare aparține debitoarei, textul de lege impune în mod expres condiția aprobării adunării generale a acționarilor sau asociaților.

Condiția prevăzută de norma legală este logică având în vedere că cererea de deschidere a procedurii insolvenței este una importantă, ce angrenează întreg patrimoniul debitoarei și trebuie să fie rezultatului voinței asociaților.

În plus, societățile cu răspundere limitată sunt societăți *intuitu personae*, în care hotărârile care privesc modificarea actului constitutiv se iau cu votul tuturor asociaților, potrivit art. 187 alin. 2 din Legea nr. 31/1990, iar cererea debitoarei de a fi suspendată procedurii insolvenței, implică o modificare a actului constitutiv al acesteia, ceea ce impune, existența unei hotărâri, conform normei legale invocate.

În speță, Curtea constată că deși debitoarea, odată cu cererea de a fi suspendată dispozițiilor legii insolvenței și-a manifestat intenția de reorganizare a activității, nu a dovedit că această propunere a fost aprobată de adunarea generală a asociaților.

Într-adevăr, debitorul aflat în stare de insolvență este obligat, conform art. 27 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi suspendat dispozițiilor prezentei legi, care potrivit alin. 3 va fi semnată de persoanele care, potrivit actelor constitutive sau statutelor, au calitatea de a o reprezenta, însă în cazul în care debitoarea își declară intenția de reorganizare a activității, în lege se prevede în mod expres că pentru a propune un plan de reorganizare, debitoarea trebuie să aibă aprobarea adunării generale a acționarilor.

Prin urmare, nefiind îndeplinită o condiție formală, prevăzută în mod expres de lege, pentru a putea promova o cerere de a fi supusă procedurii insolvenței prin reorganizarea activității, Curtea apreciază că nu se mai impune analizarea condițiilor de fond referitoare la faptul că debitoarea se află sau nu în stare de insolvență.

În consecință, având în vedere considerentele expuse, Curtea constată că recursul este fondat, în cauză fiind incidente dispozițiile art. 304 pct. 9 cod procedură civilă și, în temeiul

art. 312 cod procedură civilă, îl va admite, va modifica încheierea nr. 722 din 17 decembrie 2010, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția Comercială, în dosarul nr. 19205/63/2010 în sensul că va respinge cererea de deschidere a procedurii insolvenței formulată de SC I. SRL CRAIOVA.

(Decizia nr. 63 din 13 aprilie 2011 - Secția Comercială, rezumat judecător Nicoleta Țăndăreanu)

3. Ridicarea sechestrului asupra bunurilor debitorului instituit de instanța penală sau organul de urmărire penală. Competența instanței penale.

Sechestrul instituit de organele de urmărire penală sau de instanța penală nu poate fi ridicat decât prin contestarea măsurii asigurătorii în procesul penal, în conformitate cu dispozițiile art. 168 alin.1 Cod procedură penală, contestația putând fi formulată oricând.

Potrivit art.168 alin.3 Cod procedură penală, numai după soluționarea definitivă a procesului penal, ridicarea se poate dispune potrivit legii civile, încât este inadmisibilă soluționarea de către instanța civilă (în speță de judecătorul-sindic) a cererii de ridicare a sechestrului, înainte de soluționarea definitivă a procesului penal.

În cursul procedurii falimentului, lichidatorul poate cere instanței penale, în fața căreia se află procesul penal, ridicarea sechestrului instituit de organele de urmărire penală și poate valorifica bunurile numai după eventuala ridicare a măsurii de indisponibilizare ori după soluționarea definitivă a procesului penal.

Prin sentința comercială nr. 1482 din 28 octombrie 2010, pronunțată de Tribunalul Dolj , prin judecător-sindic, s-a admis cererea lichidatorului AMT S. I. SPRL și s-a aprobat raportul privind fondurile obținute din lichidarea averii debitoarei SC K. G. SRL și planul de distribuire, întocmit la data de 7.10.2010. S-a dispus distribuirea sumelor conform planului. Totodată, s-a admis cererea de ridicare a sechestrului asigurător dispus prin ordonanța din 15.03.2005, și s-a ridicat sechestrul pus prin procesul verbal de sechestr din 1.06.2005 asupra bunurilor imobile ale debitoarei, de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, în dosarul nr.8719/3/2006, aflat pe rolul Tribunalului Dolj, în cursul urmăririi penale.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs creditoarea DGFP DOLJ.

Recursul este fondat pentru următoarele motive:

În speță, sechestrul asigurător asupra bunurilor debitoarei în faliment a fost instituit prin ordonanța emisă de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție la data de 15.03.2005 în cursul urmăririi penale desfășurate în dosarul penal 8719/3/2006, aflat în prezent pe rolul Tribunalului Dolj.

Potrivit art.166 alin.3 Cod procedură penală, pentru bunurile imobile sechestrate, organul care a dispus instituirea sechestrului cere organului competent luarea inscripției ipotecare asupra bunurilor sechestrate.

Măsura sechestrului are caracter temporar, până la rămânerea definitivă a hotărârii ce se pronunță în procesul principal și constă în indisponibilizarea bunurilor, pentru a se asigura creditorului posibilitatea de a executa hotărârea ce urmează să se pronunțe cu privire la fondul drepturilor.

După rămânerea definitivă a hotărârii de fond, sechestrul asigurător se transformă în sechestr definitiv, executoriu.

Vânzarea bunurilor sechestrate nu poate avea loc decât după obținerea titlului executoriu.

Sechestrul instituit de organele de urmărire penală nu poate fi ridicat decât prin contestarea măsurii asigurătorii în procesul penal, în conformitate cu dispozițiile art. 168 alin.1 Cod procedură penală, contestația putând fi formulată oricând.

Numai după soluționarea definitivă a procesului penal, dacă nu s-a făcut plângere împotriva aducerii la îndeplinire a măsurii asigurătorii, se poate face contestație potrivit legii civile (art.168 alin.3 Cod procedură penală).

În aceste condiții, Curtea constată că este inadmisibilă soluționarea de către instanța civilă a cererii de ridicare a sechestrului instituit în procesul penal, înainte de soluționarea definitivă a procesului penal.

Conform prevederilor art.446 Cod procedură penală, executarea dispozițiilor civile din hotărârea penală se efectuează potrivit legii civile.

În ipoteza în care proprietarul bunurilor sechestrate este supus procedurii insolvenței, legea civilă, potrivit căreia se va putea urmări silit încasarea creanței bugetare, este legea specială, deoarece conform dispozițiilor art. 36 din Legea nr.85/2006, orice altă acțiune judiciară sau extrajudiciară pentru realizarea creanțelor asupra debitorului supus procedurii insolvenței sau bunurilor sale se suspendă de drept.

Prin urmare, valorificarea bunurilor sechestrate în procesul penal se va realiza de către lichidator, iar distribuirea fondurilor obținute se va face, de asemenea, potrivit dispozițiilor Legii nr.85/2006, ce se completează, în măsura compatibilității, cu cele ale Codului de procedură civilă, conform art.149 din Legea nr.85/2006.

Dispozițiile art. 53 din Legea nr.85/2006, cu modificările aduse prin Legea nr.169/2010, nu reprezintă decât o aplicare a dispozițiilor generale ale art. 518 alin.3 și 4 din Codul de procedură civilă, conform cărora, de la data intabulării, imobilul adjudecat ca urmare a vânzării silite rămâne liber de orice ipotecă sau alte sarcini privind garantarea drepturilor de creanță, creditorii putându-și realiza aceste drepturi numai din prețul obținut. Ipotecile și celelalte sarcini reale, precum și drepturile reale intabulate după notarea somației în cartea funciară se vor radia din oficiu, afară de acelea pentru care adjudecatarul ar conveni să fie menținute.

Art. 53 din Legea nr.85/2006 nu face decât să prevadă explicit că, urmare a înstrăinării de către administratorul judiciar sau lichidator, bunurile sunt dobândite libere de orice măsuri asigurătorii, chiar dacă acestea au fost instituite în procesul-penal și nicidecum că măsurile luate în procesul penal pot fi ridicate de instanța civilă înainte ca instanța penală să fi pronunțat o hotărâre definitivă.

Ca urmare, interpretarea dată de instanța de fond dispozițiilor art.53 din Legea nr. 85/2006 în sensul că ar permite judecătorului-sindic să ridice măsura sechestrului instituit în procesul penal înainte de soluționarea procesului penal este greșită.

În măsura în care se apreciază că derularea procedurii de lichidare a patrimoniului falitei impune, lichidatorul poate cere în procesul penal ridicarea sechestrului instituit de organele de urmărire penală în procesul penal și poate valorifica bunurile numai după eventuala ridicare a măsurii de indisponibilizare ori după soluționarea definitivă a procesului penal.

Față de considerentele expuse, Curtea constată că se impune admiterea recursului și modificarea sentinței atacate în conformitate cu dispozițiile art.312 alin.3 Cod procedură civilă, în sensul respingerii cererii de ridicare a sechestrului instituit în procesul penal.

Se vor menține celelalte dispoziții ale sentinței, nerecurate.

(Decizia nr. 8 din 11 ianuarie 2011 - Secția comercială – rezumat judecător Nicoleta Țândăreanu)

4. Desemnare lichidator definitiv. Condiții.

Potrivit dispozițiilor art. 11 lit. c și d, raportat la art.19 alin.1, 2 și 21 care devine aplicabil conform art.24 din lege, prin hotărârea de deschidere a procedurii falimentului, judecătorul-sindic desemnează un lichidator provizoriu care va îndeplini atribuțiile prevăzute de lege. Mandatul administratorului provizoriu durează până când judecătorul-sindic desemnează, prin încheiere, lichidatorul definitiv, fie confirmând pe cel desemnat provizoriu,

fie desemnând un altul, în baza hotărârii adunării creditorilor sau a hotărârii creditorului majoritar. De regulă, prima adunare a creditorilor trebuie să ia în discuție problema desemnării lichidatorului definitiv, fie prin confirmarea celui desemnat provizoriu, fie să decidă desemnarea unei alte persoane. Textul art.19 alin.2, în forma actuală, permite ca ceastă chestiune să se discute și „ulterior”, dacă prima adunare nu a luat-o în discuție, fără a fixa vreo limită în timp.

Nu există confirmare tacită de către adunarea creditorilor a lichidatorului desemnat inițial ca lichidator provizoriu, dacă în cadrul primei ședințe nu s-a luat în discuție această problemă. Potrivit dispozițiilor art.14 din lege, hotărârile adunării creditorilor sunt valabile numai dacă problema respectivă a fost cuprinsă în convocare, lipsa din convocare fiind sancționată cu nulitatea deliberării asupra chestiunii respective și dacă hotărârea în problema respectivă a întrunit cvorumul legal, votul neputând să fie exprimat decât expres, nu și tacit.

Cât timp nu s-a luat în discuția primei ședințe a adunării creditorilor problema desemnării lichidatorului definitiv și nu s-a pronunțat de judecătorul-sindic o hotărâre de desemnare a unui lichidator definitiv, mandatul lichidatorului desemnat inițial are caracter de mandat provizoriu.

Decizia creditorului majoritar, sub semnătura reprezentanților legali, trebuie publicată în BPI pentru a se asigura opozabilitatea ei față de ceilalți creditori, care o pot contesta la judecătorul-sindic, contestațiile urmând a fi soluționate odată cu cererea de desemnare a lichidatorului definitiv. Lichidatorul provizoriu nu poate contesta decizia creditorului majoritar, legiuitorul acordând acest drept numai celorlalți creditori încât apărarea acestuia nu poate fi calificată ca o contestație, ci pur și simplu ca o apărare care tinde la respingerea cererii creditorului de desemnare a unei alte persoane ca lichidator definitiv.

Prin cererea formulată la 20.07.2010, creditoarea B.T. SA CLUJ, în calitate de titular al unei creanțe împotriva debitoarei M.T. SRL care reprezintă peste 50% din masa pasivă, a solicitat judecătorului-sindic desemnarea ca lichidator definitiv a SC C.C. IPURL, cu un onorariu lunar de 1000 lei, ce va fi plătit din averea debitoarei, în temeiul art.19 alin.21 din Legea nr. 85/2006, în locul lichidatorului desemnat în mod provizoriu la deschiderea procedurii.

Prin Încheierea din 18 octombrie 2010, pronunțată de judecătorul-sindic, în dosarul nr. 5920/101/2009, s-a respins cererea creditorului.

Împotriva Încheierii a declarat recurs creditorul, criticând-o ca netemeinică și nelegală.

Recursul este fondat pentru cele ce se vor arăta în continuare:

Potrivit dispozițiilor art. 11 lit. c și d, raportat la art.19 alin.1, 2 și 21 care devine aplicabil conform art.24 din lege, prin hotărârea de deschidere a procedurii falimentului, judecătorul-sindic desemnează un lichidator provizoriu care va îndeplini atribuțiile prevăzute de lege. Mandatul administratorului provizoriu durează până când judecătorul-sindic desemnează, prin încheiere, lichidatorul definitiv, fie confirmând pe cel desemnat provizoriu, fie desemnând un altul, în baza hotărârii adunării creditorilor sau a hotărârii creditorului majoritar. De regulă, prima adunare a creditorilor trebuie să ia în discuție problema desemnării lichidatorului definitiv, fie prin confirmarea celui desemnat provizoriu, fie să decidă desemnarea unei alte persoane. Textul art.19 alin.2, în forma actuală, permite ca ceastă chestiune să se discute și „ulterior”, dacă prima adunare nu a luat-o în discuție, fără a fixa vreo limită în timp.

Curtea apreciază că nu există confirmare tacită de către adunarea creditorilor a lichidatorului desemnat inițial ca lichidator provizoriu, dacă în cadrul primei ședințe nu s-a luat în discuție această problemă. Potrivit dispozițiilor art.14 din lege, hotărârile adunării creditorilor sunt valabile numai dacă problema respectivă a fost cuprinsă în convocare, lipsa din convocare fiind sancționată cu nulitatea deliberării asupra chestiunii respective și dacă

hotărârea în problema respectivă a întrunit cvorumul legal, votul neputând să fie exprimat decât expres, nu și tacit.

În speță, nu s-a luat în discuția primei ședințe a adunării creditorilor problema desemnării lichidatorului definitiv și nu s-a pronunțat de judecătorul-sindic o hotărâre de desemnare a unui lichidator definitiv.

În aceste condiții, și la momentul de față, mandatul lichidatorului CABINET INDIVIDUAL DE INSOLVENȚĂ P.E. are caracter de mandat provizoriu.

Se mai reține că, deși au trecut mai multe luni de la deschiderea procedurii, câtă vreme nu s-a desemnat un lichidator definitiv, adunarea creditorilor ori creditorul care deține peste 50% din masa pasivă poate hotărî desemnarea unei anumite persoane ca lichidator definitiv. În cauză, B.T. SA, creditorul care deține peste 50% din masa pasivă, a luat, în condițiile art. 19 alin.21, decizia de a desemna ca lichidator definitiv un alt practician în insolvență decât cel desemnat provizoriu, cu respectarea prevederilor art. 19 alin.2.

Decizia, sub semnătura reprezentanților legali ai creditorului, a fost publicată în BPI. Publicarea are rolul de opozabilitate a deciziei față de ceilalți creditori, care o pot contesta la judecătorul-sindic, contestațiile urmând a fi soluționate odată cu cererea de desemnare a lichidatorului definitiv. Într-adevăr, în BPI nr.5629/2010 s-a publicat cererea de desemnare a lichidatorului definitiv dar, din conținutul acesteia, reiese clar decizia creditorului majoritar de a desemna în calitate de lichidator definitiv pe C.C. IPURL, cu un onorariu de 1000 lei lunar. Nu se poate considera că lipsa de formalism echivalează cu neîndeplinirea unei formalități prealabile, câtă vreme voința creditorului era evidentă.

Curtea mai reține că în termenul prevăzut de art.19 alin.3, nici un creditor nu a formulat contestație la decizia creditorului majoritar încât pe rolul judecătorului-sindic a ajuns doar cererea de desemnare a lichidatorului definitiv formulată de acest creditor. Lichidatorul provizoriu nu poate contesta decizia creditorului majoritar, legiuitorul acordând acest drept numai celorlalți creditori încât apărarea acestuia nu poate fi calificată ca o contestație, ci pur și simplu ca o apărare care tinde la respingerea cererii creditorului de desemnare a unei alte persoane ca lichidator definitiv.

Într-adevăr, înlocuirea neculpabilă a lichidatorului presupune doar posibilitatea de înlocuire a lichidatorului provizoriu cu un lichidator definitiv stabilit de creditori sau de creditorul majoritar, în condițiile art.19 alin.2 și alin.21. După desemnarea lichidatorului definitiv, acesta poate fi înlocuit numai pentru motive temeinice la cererea comitetului creditorilor sau din oficiu de judecătorul-sindic.

În cauză, nu se pune problema unei înlocuiri pentru motive temeinice ci pur și simplu a înlocuirii neculpabile, a lichidatorului provizoriu cu cel definitiv.

Față de considerentele expuse, Curtea apreciază că judecătorul-sindic a pronunțat o soluție nelegală, întemeiată pe interpretarea eronată a dispozițiilor art.19 și 11 alin.1 lit. c și d dar și pe aprecierea eronată a situației de fapt.

Astfel, în temeiul art. 304 pct.9 și 304 1 cod procedură civilă, Curtea va admite recursul și va modifica încheierea judecătorului-sindic, în sensul admiterii cererii creditorului majoritar și desemnării ca lichidator definitiv pe C.C. IPURL, cu un onorariu lunar de 1000 lei, ce va fi plătit din averea debitoarei, în locul lichidatorului provizoriu.

(Decizia nr. 101 din 26 ianuarie 2011 - Secția comercială – rezumat judecător Nicoleta Țăndăreanu)

5. Citarea la deschiderea procedurii insolvenței. Necomunicarea hotărârii în condițiile codului de procedură civilă. Recurs în termen. Trimitere pentru rejudecare.

Luarea la cunoștință de existența și conținutului unei hotărâri, în alt mod decât cel expres prevăzut de lege, nu echivalează cu o comunicare în vederea curgerii termenului de

exercitare a căii de atac. Cazurile de echipolență nu pot fi extinse prin analogie la alte situații, cu excepția celor limitativ și expres prevăzute de lege.

Prin art. 7 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 legiuitorul a stabilit, ca regulă, că citarea părților, precum și comunicarea oricăror acte de procedură, a convocărilor și notificărilor se efectuează prin Buletinul procedurilor de insolvență. În alineatul 3 al articolului 7 legiuitorul a prevăzut că prin excepție de la prevederile alin. (1) comunicarea actelor de procedură anterioare deschiderii procedurii și notificarea deschiderii procedurii se vor realiza, conform Codului de procedură civilă.

Prin sentința nr. 192 din 22.02.2010, Tribunalul Olt a admis cererea formulată de creditorul AFP pentru deschiderea procedurii insolvenței împotriva debitorului C S „A A” .

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs debitoarea A CS A A, criticând-o ca netemeinică și nelegală.

Prin decizia 204 din 14 februarie 2011, Curtea de Apel Craiova a respins excepția tardivității recursului, a admis recursul declarat de debitoare, a casat sentința și a trimis cauza spre rejudecare.

Cu privire la **excepția tardivității declarării recursului**, Curtea a constatat că aceasta este neîntemeiată.

Potrivit art. 301 Cod procedură civilă, termenul de recurs este de 15 zile și curge de la comunicarea hotărârii, dacă legea nu dispune altfel.

Același articol prevede aplicabilitatea și în materia recursului a dispozițiilor art. 284 alin. (2) - (4) Cod procedură civilă, care consacră principiul echipolenței în materia apelului, principiu în conformitate cu care îndeplinirea unui alt act de procedură decât comunicarea hotărârii echivalează cu actul de procedură al comunicării.

Astfel, comunicarea somației de executare împreună cu hotărârea care se execută, declararea căii de atac înainte de comunicarea hotărârii și solicitarea de comunicare a hotărârii către cealaltă parte echivalează cu comunicarea hotărârii, iar termenul de recurs începe să curgă de la data îndeplinirii actelor de procedură menționate.

Luarea la cunoștință de existența și conținutul unei hotărâri în alt mod decât cel expres prevăzut de lege nu echivalează cu o comunicare în vederea curgerii termenului de exercitare a căii de atac.

Altfel spus, cazurile de echipolență nu pot fi extinse prin analogie la alte situații, cu excepția celor limitativ și expres prevăzute de lege, enumerate mai sus.

Împrejurările din care rezultă cunoașterea de către debitoare a sentinței de deschidere a procedurii, și anume faptul că a contestat decizia de stabilire a obligațiilor bugetare invocate la deschiderea procedurii sau faptul declarării recursului împotriva sentinței de închidere a procedurii, nu pot fi asimilate comunicării hotărârii de deschidere a procedurii.

Cât privește comunicarea existentă la dosar, aceasta a fost expediată CS A A SLATINA, însă a fost primită de FE salariat al SC A SA SLATINA (adeverința nr. 3645/18.11.2010 a SC A SA SLATINA).

Referitor la notificarea expediată de administratorul judiciar nu există dovada că aceasta a fost primită de persoane care reprezintă C S A A SLATINA.

În ceea ce privește publicarea în BPI nr. 2184/19.03.2010, publicarea în buletinul procedurilor de insolvență înlocuiește comunicarea actelor de procedură numai pentru hotărârile ulterioare deschiderii procedurii, pentru hotărârea de deschidere Legea nr.85/2006 prevăzând în art. 7 alin. 3 comunicarea conform Codului de procedură civilă.

În concluzie, nu există dovada comunicării hotărârii de deschidere a procedurii către C S A A SLATINA și deci recursul este, în acest context, declarat în termen.

Cu privire la **motivele de recurs** invocate, Curtea a constatat că acestea sunt întemeiate.

Potrivit art. 7 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 legiuitorul a stabilit, ca regulă, că citarea părților, precum și comunicarea oricăror acte de procedură, a convocărilor și notificărilor se efectuează prin Buletinul procedurilor de insolvență.

În alineatul 3 al articolului 7 legiuitorul a prevăzut că prin excepție de la prevederile alin. (1) comunicarea actelor de procedură anterioare deschiderii procedurii și notificarea deschiderii procedurii se vor realiza, conform Codului de procedură civilă.

Codul de procedură civilă, în art. 87 pct. 2, prevede că persoanele juridice de drept privat vor fi citate prin reprezentanții lor la sediul principal sau la cel al sucursalei ori, după caz, al reprezentanței.

Tot Codul de procedură civilă reglementează înmânarea citațiilor și a tuturor actelor de procedură, în cazurile prevăzute de art. 87 pct. 1, 2, 3, 5 și 7, în sensul că se poate face funcționarului sau persoanei însărcinate cu primirea corespondenței, care își va arăta în clar numele și prenumele, precum și calitatea, iar apoi va semna dovada.

Din interpretarea coroborată a textelor de lege menționate mai sus, Curtea constată că, atât comunicarea cererii de deschidere a procedurii în vederea formulării contestației, cât și citarea pentru soluționarea cererii de deschidere, ca acte anterioare deschiderii, se realizează potrivit Codului de procedură civilă, la sediul persoanei juridice citate, citația înmânându-se funcționarului sau persoanei însărcinate cu primirea corespondenței, care își va arăta în clar numele și prenumele, precum și calitatea, iar apoi va semna dovada.

Or, în cauză, atât cererea de deschidere a procedurii cât și citațiile, deși au fost expediate C S A A SLATINA, au fost înmânate numitelor IM și FE, salariate în cadrul Serviciului administrativ – compartimentul registratură al SC A SA SLATINA.

Din adeverința nr. 3645/18.11.2010 eliberată de SC A SA rezultă că persoanele care au primit actele de procedură, IM și FE, sunt salariate ale societății comerciale pe acțiuni A SLATINA iar acestea nu au avut și nu au raporturi de muncă cu CS A A SLATINA.

În consecință, procedura de citare, atât la administrarea probelor cât și la judecarea cererii de deschidere a procedurii, nu a fost legal îndeplinită, astfel încât, având în vedere dispozițiile art. 312 alin.5 Cod procedură civilă se impune casarea cu trimitere, deoarece judecata s-a făcut în lipsa părții care nu a fost regulat citată.

(Decizia 204 din 14 februarie 2011 – Secția comercială – rezumat judecător Nicoleta Țăndăreanu)

6. Ridicarea suspendării urmăririlor silite individuale –art.39 din Legea nr. 85/2006.

Un efect al deschiderii procedurii insolvenței împotriva unui debitor îl constituie suspendarea acțiunilor judiciare și a urmăririlor silite individuale pornite împotriva debitorului, în temeiul art.36 din Legea insolvenței. Aceasta înseamnă că nici o urmărire silită individuală asupra vreunui bun din averea debitorului nu mai poate fi inițiată ori continuată după deschiderea procedurii.

Cu toate acestea, din rațiuni de protecție a creditorilor garantați, legiuitorul a reglementat prin art.39, posibilitatea unui creditor titular al unei creanțe garantate cu ipotecă, de a solicita judecătorului-sindic ridicarea suspendării prevăzute de art.36 cu privire la creanța sa și valorificarea imediată în cadrul procedurii a bunului asupra căruia poartă garanția, dacă sunt îndeplinite condițiile enumerate la alin.1 pct. A și B și alin.2:

- *valoarea bunului pe care s-a constituit ipoteca, este pe deplin acoperită de valoarea creanței garantate, adică valoarea creanței este mai mare decât valoarea bunului.*
- *bunul nu prezintă o importanță deosebită pentru reușita planului de reorganizare propus*
- *bunul nu face parte dintr-un ansamblu funcțional încât prin vânzarea lui separată valoarea bunurilor rămase nu s-ar diminua*
- *nu există o protecție corespunzătoare a creanței garantate iar debitorul nu a oferit o garanție împotriva riscului deteriorării valorii de piață.*

- *administratorul judiciar nu a oferit vreo garanție creditorului în condițiile prevăzute la aliniatul 2 al art.39, care să determine judecătorul-sindic să respingă cererea.*

Prin cererea înregistrată la 10.09.2010, creditoarea B.T - SUCURSALA SLATINA, ca și creditor titular al unei creanțe garantate cu ipotecă, a solicitat judecătorului sindic, în temeiul art.39 din legea insolvenței, ridicarea suspendării prevăzute de art.36 cu privire la creanța sa și valorificarea imediată în cadrul procedurii a bunului asupra căruia poartă garanția, respectiv apartament situat în Slatina, str. Libertății, nr.9, bl.9, sc. A, parter, ap.12

Prin Sentința nr. 1081 din 25 octombrie 2010 pronunțată de Tribunalul Olt, în dosarul nr. 2291/104/2009, s-a respins ca neîntemeiată acțiunea formulată de creditoare în contradictoriu cu pârâta debitoare SC V.C. SRL și cu administratorul judiciar AMT S.I. SPRL.

Împotriva sentinței a formulat recurs creditoarea, criticând-o ca netemeinică și nelegală.

Recursul este fondat pentru cele ce se vor arăta în continuare:

Un efect al deschiderii procedurii insolvenței împotriva unui debitor îl constituie suspendarea acțiunilor judiciare și a urmărilor silită individuale pornite împotriva debitorului, în temeiul art.36 din Legea insolvenței. Aceasta înseamnă că nici o urmărire silită individuală asupra vreunui bun din averea debitorului nu mai poate fi inițiată ori continuată după deschiderea procedurii.

Cu toate acestea, din rațiuni de protecție a creditorilor garantați, legiuitorul a reglementat prin art.39, posibilitatea unui creditor titular al unei creanțe garantate cu ipotecă, de a solicita judecătorului-sindic ridicarea suspendării prevăzute de art.36 cu privire la creanța sa și valorificarea imediată în cadrul procedurii a bunului asupra căruia poartă garanția, dacă sunt îndeplinite condițiile enumerate la pct. A și B și alin.2.

În speță, Curtea apreciază că sunt îndeplinite condițiile ridicării suspendării prevăzute de art.36 și că judecătorul-sindic a făcut o apreciere greșită a situației de fapt, urmând ca soluția să fie modificată prin prisma dispozițiilor art.304¹ cod procedură civilă.

În cauză, creditorul este un creditor garantat, având o creanță în cuantum de 1.804.893,95 lei înscrisă în tabelul de creanțe, garantată cu ipotecă asupra apartamentului situat în Slatina, str. L, nr.9, bl.9, sc. A, parter, ap.12, proprietatea debitorului, fiind deci îndeplinite premisele prevăzute de art.29 alin.1 din Legea nr.85/2006.

Verificând îndeplinirea condițiilor prevăzute la alin.1 lit. A din art.39, Curtea constată că valoarea bunului pe care s-a constituit ipoteca, așa cum rezultă din cele două rapoarte de evaluare depuse la dosar, este pe deplin acoperită de valoarea creanței garantate, adică valoarea creanței este mai mare decât valoarea bunului. Mai mult decât atât, valoarea de piață a bunului este în scădere în contextul crizei economice care a determinat o scădere continuă a pieței imobiliare. Susținerea debitoarei potrivit căreia nu a fost evaluat bunul, nu poate fi primită câtă vreme creditoarea a depus la dosar două rapoarte de evaluare care atestă valoarea bunului și scăderea valorii de piață ca efect al crizei economice.

Analizând conținutul planului și având în vedere destinația bunului, Curtea apreciază că bunul nu prezintă o importanță deosebită pentru reușita planului de reorganizare propus, condiție prevăzută de art.39 alin.1 lit.A.a. Bunul reprezintă sediul social declarat în registrul comerțului iar nu locul unde debitorul își desfășoară o activitatea cu scop lucrativ, având în vedere specificul activității sale, pentru ca acest bun să aibă o importanță deosebită în reorganizarea activității. Din proiectul de plan de reorganizare reiese că societatea are în patrimoniu și alte clădiri în care se desfășoară activitatea propriu-zisă. Într-adevăr sediul social este important pentru persoana juridică fiind locul de unde se desfășoară conducerea activității și locul unde se păstrează documentele dar, acest loc poate fi mutat într-o altă clădire din patrimoniu și nu este neapărat esențial pentru reorganizare. Potrivit aliniatului 3 al art.3, debitorul nu a dovedit prin proiectul de plan propus că acest bun îi este de o importanță deosebită pentru reușita reorganizării, sarcina probei revenind acestuia, prin voința expresă a

legiuitorului, creditorul trebuind să dovedească numai îndeplinirea condiției prevăzute la alin.1 lit.A.b.

În ce privește îndeplinirea condiției prevăzute de art. 39 alin.1 lit.A.b, Curtea apreciază că apartamentul nu face parte dintr-un ansamblu funcțional și că prin vânzarea lui separată valoarea bunurilor rămase nu s-ar diminua. Potrivit dispozițiilor art.116 alin.4, prin ansamblu funcțional se înțelege acele bunuri ale debitorului care împreună asigură realizarea unui produs finit de sine stătător sau permit desfășurarea unei afaceri independente. Ori, obiectul activității debitoarei îl reprezintă construcțiile iar un apartament în care este declarat sediul social nu face parte din activele de producție ale debitoarei, care sunt situate în alte locuri și deci acest bun nu contribuie la realizarea unui produs finit de sine stătător și nici nu permite desfășurarea unei afaceri independente. Pe de altă parte, prin vânzarea separată a apartamentului nu se afectează în nici un fel valoarea celorlalte bunuri mai ales în condițiile în care ele au amplasări diferite în localitate și nu constituie un ansamblu funcțional.

Curtea apreciază că nu ne aflăm nici în ipotezele prevăzute la art.39 alin.1 lit. B. deoarece nu există o protecție corespunzătoare a creanței garantate care, în condițiile scăderii valorii bunului va fi acoperită într-o măsură tot mai redusă odată cu trecerea timpului și în condițiile în care efectele crizei economice sunt departe de a dispărea iar debitoarea nu a oferit o garanție împotriva riscului deteriorării valorii de piață.

Curtea mai constată că nici administratorul judiciar nu a oferit vreo garanție creditorului în condițiile prevăzute la aliniatul 2 al art.39, care să determine judecătorul-sindic să respingă cererea.

Analizând fișa dosarului de insolvență, Curtea mai reține că procedura este tergiversată, că aceasta a fost deschisă în urmă cu peste 1 an și jumătate și se află tot în perioada de observație și că prin tergiversare drepturile creditorului garantat se depreciază.

Față de aceste considerente, Curtea apreciază că judecătorul-sindic a pronunțat o soluție netemeinică, bazată pe aprecierea eronată a situației de fapt și a condițiilor prevăzute de art.39 încât, în temeiul art.304¹ cod procedură civilă, va admite recursul și va modifica sentința recurată în sensul admiterii cererii creditorului garantat.

Astfel, se va dispune ridicarea suspendării prevăzute la art.36 cu privire la creanța creditorului garantat B.T. SA și valorificarea imediată a bunului afectat garanției în cadrul procedurii, de către lichidator, conform art.116 – 118 din Legea insolvenței și cu condiția achitării din preț a cheltuielilor prevăzute la art.121 alin.1 pct.1.

(Decizia nr. 228 din 16 februarie 2011 - Secția comercială – rezumat judecător Nicoleta Țăndăreanu)

7. Suspendare provizorie a executării sentinței de intrare în faliment. Condiții.

Întrucât judecătorul-sindic a dispus prin încheierea recurată, a cărei suspendare provizorie a executării se cere, intrarea în procedura simplificată de insolvență ne aflăm în ipoteza prevăzută de art.8 alin.5 lit. b din Legea nr. 85/2006. Deși în considerentele încheierii nu se face mențiunea dacă se deschide procedura generală de insolvență sau procedura simplificată, cât timp s-a dispus dizolvarea debitoarei și ridicarea dreptului de administrare, măsuri specifice exclusiv falimentului, se apreciază că judecătorul-sindic a dispus intrarea direct în procedura simplificată, deși debitoarea a cerut deschiderea procedurii generale, exprimându-și intenția de a se reorganiza.

Se impune suspendarea provizorie a efectelor încheierii, până la soluționarea cererii de suspendare propriu-zisă de instanța de recurs întrucât, prin începerea operațiunilor specifice lichidării, dat fiind caracterul executoriu al acesteia, orice șansă a debitoarei de a-și reorganiza activitatea potrivit intenției sale exprimate, în măsura în care instanța de recurs va schimba soluția, ar fi iremediabil compromisă. Efectuarea publicității măsurilor dispuse, blocarea conturilor, predarea gestiunii, efectuarea inventarului, sunt măsuri specifice

falimentului care ar produce consecințe imposibil de reparat și ar compromite din start orice posibilitate de reorganizare a activității debitoarei.

Asupra cererii de suspendare provizorie constată următoarele:

Prin încheierea din 4 februarie 2011, pronunțată de Tribunalul Dolj, în dosarul nr.4911/63/2011, a fost admisă cererea debitoarei SC C SRL și s-a dispus deschiderea procedurii de insolvență și dizolvarea acesteia, în temeiul art. 32(1) din Legea nr. 85/2006, numirea administratorului judiciar provizoriu, fiind ridicat în totalitate dreptul de administrare al debitoarei, a cărei conducere va fi realizată integral de administratorul judiciar, în temeiul art. 34 și art. 47 (3) din Legea 85/2006.

Împotriva acestei încheieri a declarat recurs debitoarea, solicitând, cu caracter accesoriu, suspendarea propriu-zisă a executării încheierii până la soluționarea recursului.

Totodată, a formulat prezenta cerere de suspendare provizorie a executării încheierii, până la soluționarea cererii de suspendare propriu-zisă, formulată în cadrul recursului.

Constatând că sunt îndeplinite condițiile formale de admisibilitatea a cererii, în sensul că s-a declarat recurs împotriva încheierii de deschidere a procedurii, că s-a formulat cerere de suspendare a executării acesteia până la soluționarea recursului și că s-a depus cauțiunea fixată la înregistrarea dosarului, Curtea va analiza pe fond cererea de suspendare provizorie.

Analizând cererea pe fond, Curtea constată că ne aflăm în ipoteza prevăzută de art.8 alin.5 lit. b din Legea nr. 85/2006 întrucât judecătorul-sindic a dispus prin încheierea recurată, a cărei suspendare provizorie a executării se cere, intrarea în procedura simplificată de insolvență. Deși în considerentele încheierii nu se face mențiunea dacă se deschide procedura generală de insolvență sau procedura simplificată, Curtea apreciază că în fapt judecătorul-sindic a dispus intrarea direct în procedura simplificată, deși debitoarea a cerut deschiderea procedurii generale, exprimându-și intenția de a se reorganiza. Că este așa o demonstrează faptul că a dispus dizolvarea debitoarei și ridicarea dreptului de administrare, măsuri specifice exclusiv falimentului.

Curtea apreciază că se impune suspendarea provizorie a efectelor încheierii, până la soluționarea cererii de suspendare propriu-zisă de instanța de recurs întrucât, prin începerea operațiunilor specifice lichidării, dat fiind caracterul executoriu al acesteia, orice șansă a debitoarei de a-și reorganiza activitatea potrivit intenției sale exprimate, în măsura în care instanța de recurs va schimba soluția, ar fi iremediabil compromisă.

Astfel, efectuarea publicității măsurilor dispuse, blocarea conturilor, predarea gestiunii, efectuarea inventarului, sunt măsuri specifice falimentului care ar produce consecințe imposibil de reparat și ar compromite din start orice posibilitate de reorganizare a activității debitoarei

Fiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 581 cod procedură civilă, în sensul necesității preîntâmpinării unui prejudiciu imposibil de recuperat, în sensul caracterului provizoriu al măsurii ce se solicită a fi luată și urgenței, Curtea va admite cererea și va dispune suspendarea provizorie a executării încheierii din 4 februarie 2011 a Tribunalului Dolj, până la soluționarea cererii de suspendare propriu-zisă, aferentă recursului.

(Încheierea nr. 22 din 24 februarie 2011 - Secția comercială – rezumat Nicoleta Țândăreanu)

8. Neînscrierea creanței reprezentând plată parțială, efectuată după deschiderea procedurii insolvenței. Contestație la tabelul preliminar. Tabelul preliminar vizează creanțele existente la data deschiderii procedurii.

În ipoteza în care creanța creditorului s-ar fi stins în parte anterior înregistrării unei cereri de admitere, s-ar justifica înscrierea acesteia în tabelul preliminar numai pentru partea care nu a fost încasată – în caz contrar se va înscrie întreaga valoare a creanței

creditorului. Art. 71 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 stipulează faptul că un debitor sau un fidejutor, care este îndreptățit la restituire ori la despăgubire din partea debitorului pentru suma plătită, va fi trecut în tabelul de creanțe cu suma pe care a plătit-o creditorului. Înscrisura în tabel a fidejutorului este condiționată de nașterea efectivă a dreptului de regres, deoarece numai în această ipoteză va avea loc subrogația prin plată. În consecință, spre deosebire de regulile generale menționate de dispozițiile art. 64 din Legea nr. 85/2006, fidejutorul este îndreptățit la înscrierea în tabel numai cu o creanță pură și simplă rezultată din subrogarea sa prin plată în drepturile unui creditor înscris în tabel.

Prin sentința nr. 1523 din 4 noiembrie 2010 pronunțată în dosarul nr. 2351/63/2009, Tribunalul Dolj – Secția Comercială a dispus admiterea contestației formulată de B SA împotriva cererii de înscriere la masa credală a F SA și a respins cererea de înscriere la masa credală formulată de acesta.

Împotriva sentinței a declarat recurs creditoarea F, criticând-o sub aspectul nelegalității și netemeinicii.

Recursul este nefondat.

Astfel, în analiza motivelor invocate în cadrul recursului, s-a pornit de la obiectul contestației formulate de B SA, ce a vizat creanța F SA.

Potrivit prevederilor art. 3 alin. 1 pct. 16 din Legea nr. 85/2006, tabelul preliminar de creanțe cuprinde toate creanțele născute înainte de data deschiderii procedurii: curente, scadente, sub condiție sau în litigiu, acceptate de către administratorul judiciar în urma verificării acestora. Ca atare, în soluționarea contestației, instanța de fond era ținută să verifice starea patrimonială a debitoarei la data deschiderii procedurii, respectiv la 05.03.2009.

În cadrul recursului, F SA, invocând raporturi specifice fidejusiunii, critică neînscrisura creanței sale în tabelul preliminar al debitoarei, susținând faptul că după deschiderea procedurii a efectuat plăți către unele bănci creditoare, iar pentru restul sumelor, în considerarea garanțiilor constituite în favoarea aceluiași bănci, a solicitat înscrierea în tabelul preliminar sub condiție.

Curtea a apreciat că, în speță, nu ne aflăm în prezența unei creanțe sub condiție suspensivă ci, în fapt, se anticipează o eventuală situație de subrogare în drepturile unor creditori ai debitoarei. Astfel, în speță, nu este vorba despre o creanță care, în măsura realizării evenimentului de care ar depinde nașterea sa, devenind o creanță certă, ar determina creșterea pasivului debitoarei, ci reprezintă o ipoteză eventuală de realizare a unei transmisiuni a unei creanțe de la un creditor înscris în tabel, la un fidejutor. O eventuală pretenție a recurente împotriva debitoarei ar putea rezulta numai ca urmare a exercitării unui drept de regres, respectiv subrogării în drepturile creditorului plătit – având în vedere că în raport de regimul garanțiilor personale, fidejutorul, plătind datoria, se poate întoarce împotriva debitorului, operând o subrogație în drepturile creditorului plătit.

În art. 71 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, se stipulează faptul că în ipoteza în care, înainte de înregistrarea cererii de admitere, creditorul a primit plăți parțiale de la debitor sau de la fidejutor, va înscrie creanța sa în tabelul de creanțe numai pentru partea neîncasată. Analizând *stricto sensu* textul legal arătat, rezultă că doar în ipoteza în care creanța creditorului s-ar fi stins în parte anterior înregistrării unei cereri de admitere, s-ar justifica înscrierea acestuia în tabelul preliminar numai pentru partea care nu a fost încasată – în caz contrar se va înscrie întreaga valoare a creanței creditorului.

În speță, F SA a efectuat o plată parțială în legătură cu creanța B SA la data de 25.05.2009, după data deschiderii procedurii și după termenul stabilit pentru depunerea declarațiilor de creanță. Ca atare, Curtea a apreciat că în mod corect instanța de fond, constatând faptul că nu existau plăți anterioare deschiderii procedurii din partea F SA, a dispus înscrierea B SA în tabelul preliminar cu quantumul creanței existent la data deschiderii procedurii – pornind de la principiul că tabelul preliminar vizează creanțele existente la data deschiderii procedurii.

Art. 71 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 stipulează faptul că un debitor sau un fidejutor, care este îndreptățit la restituire ori la despăgubire din partea debitorului pentru suma plătită, va fi trecut în tabelul de creanțe cu suma pe care a plătit-o creditorului. Analizând textul legal arătat, Curtea a constatat că legiuitorul a prevăzut înscrierea în tabelul de creanțe al debitorului numai a fidejutorului plătitor și numai în limita sumei efectiv plătite. Ca atare, înscrierea în tabel a fidejutorului este condiționată de nașterea efectivă a dreptului de regres, deoarece numai în această ipoteză va avea loc subrogația prin plată. În consecință, spre deosebire de regulile generale menționate de dispozițiile art. 64 din Legea nr. 85/2006, fidejutorul este îndreptățit la înscrierea în tabel numai cu o creanță pură și simplă rezultată din subrogarea sa prin plată în drepturile unui creditor înscris în tabel. Înscrierea în tabel a fidejutorului intervine doar ca urmare a îndeplinirii condițiilor subrogației, respectiv plata, în locul creditorului integral plătit sau în concurs cu acesta, în ipoteza când are loc o plată parțială.

În concluzie, Legea nr. 85/2006 stabilește un regim specific în ce privește creanțele cu mai mulți debitori/fidejutori, astfel că nu a fost reținută critica recurenței în sensul aplicării regulilor generale prevăzute de art. 64 din lege.

În consecință, la data deschiderii procedurii nu era născut dreptul de regres al F SA, încât tabelul preliminar, care cuprinde doar creanțe anterioare deschiderii procedurii, nu putea avea în vedere o subrogare parțială ulterioară.

Având în vedere considerentele sus-menționate, Curtea a apreciat că în mod corect instanța de fond a considerat că la data deschiderii procedurii nu erau întrunite condițiile subrogației prin plată, pentru ca F SA să dobândească calitate procesuală activă și, implicit, să aibă dreptul la înscrierea unei creanțe în tabelul preliminar.

(Decizia nr.219 din 15 februarie 2011 - Secția comercială – rezumat judecător Nicoleta Țândăreanu)

9. Anulare transfer patrimonial. Condiții prevăzute de art. 79 și 80 din Legea nr.85/2006. Neconsultarea informațiilor înscrise în arhiva electronică de garanții reale mobiliare nu este de natură a răsturna prezumția bunei credințe a dobânditorului.

Neconsultarea informațiilor înscrise în arhiva electronică de garanții reale mobiliare, privind garanția instituită asupra unui bun mobil, nu poate fi apreciată ca o dovadă a relei credințe. Nici o normă legală nu instituie obligația cumpărătorului unui bun mobil de a consulta arhiva electronică de garanții reale mobiliare la momentul încheierii contractului, încât, potrivit art. 1294 Cod civil, convenția de vânzare este în mod valabil încheiată, în momentul în care părțile s-au înțeles asupra bunului și a prețului. Lipsa de diligență a dobânditorului nu este sancționată prin considerarea acestuia ca fiind de rea credință și ca având intenția de a frauda creditorii, ci prin faptul că aceasta dobândește bunul, grevat de gaj, cu riscul de a putea fi urmărit.

Prin sentința comercială nr. 1120 din 08 noiembrie 2010, pronunțată de judecătorul-sindic de la Tribunalul Olt, în dosarul nr. 837/104/2009, s-au admis cererile formulate de creditoarea B T SA și lichidatorul E COM SPRL, împotriva părților RM, SC T S T D SRL și SC Y C SRL, fiind anulate facturile fiscale din 12.05.2008 și din 25.05.2010, precum și contractul de vânzare cumpărare încheiat între părțile RM și SC T S T D SRL și obligată părțile SC Y C SRL să restituie debitoarei autoutilitara Mercedes Benz.

Împotriva aceste sentințe a declarat recurs părțile SC Y C SRL.

Prin decizia nr. 138 din 2 februarie 2011, Curtea de Apel Craiova a schimbat sentința în parte în sensul respingerii cererii de anulare a contractului de vânzare cumpărare încheiat între SC T S T D SRL și SC Y C SRL la data de 25.05.2010 privind autoutilitara Mercedes Benz, obligând pe dobânditor (RM) să restituie averii debitoarei valoarea bunului transferat

conform contractului de vânzare cumpărare din 12.05.2008 (factura 4730921) adică suma de 74.000lei, urmând ca acesta, ca și cumpărător de bună credință, să se înscrie la masa credală cu această valoare. A menținut celelalte dispoziții ale sentinței.

La pronunțarea soluției Curtea a reținut următoarele considerente:

Prin contractul nr. 687 din 18.08.2007, încheiat cu B T SA, debitoarea SC C SRL a dobândit în patrimoniu autoutilitara Mercedes Benz având numărul de identificare WDB9066351S115675, pentru garantarea căruia a fost instituită o garanție reală mobilă, înregistrată în arhiva electronică, la data de 24.12.2007.

La data de 12 mai 2008, debitoarea a înstrăinat autoutilitara Mercedes Benz, pârâtului RM, prețul convenit de părți fiind de 74.000 lei, fiind încheiată factura nr. 4730421/2008. Ulterior, la data de 13.10.2009, intimatul pârât RM a înstrăinat autoutilitara către SC T S T D SRL, fiind încheiat contract de vânzare cumpărare, prețul convenit fiind de 8.000 lei, iar la data de 25.05.2010, aceasta din urmă a vândut autoutilitara către SC Y C SRL, conform facturii fiscale nr. 2009 din 25.05.2010, cu prețul de 10.000 lei.

Prin sentința nr. 355 din 16 martie 2009, pronunțată de Tribunalul Olt, în dosarul nr. 837/104/2009, s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței împotriva debitoarei SC C SRL.

Prin cererea introductivă, lichidatorul a solicitat anularea tuturor operațiunilor de transfer, având ca obiect autoutilitara Mercedes Benz, invocând ca temei de drept, dispozițiile art. 79 din Legea nr. 85/2006.

Art. 79 din Legea nr. 85/2006 reglementează o acțiune revocatorie specială, ce sancționează cu nulitatea toate actele frauduloase încheiate de debitoare, în dauna drepturilor creditorilor săi, în cei trei ani anteriori deschiderii procedurii.

Din interpretarea normei legale invocate, rezultă și condițiile de admisibilitate a acțiunii, ce trebuie îndeplinite cumulativ, și anume: actul juridic a cărui anulare se solicită să fie fraudulos, în sensul că debitorul a urmărit fraudarea intereselor creditorilor; actul juridic a cărui anulare se solicită să aibă ca efect prejudicierea creditorilor; complicitatea terțului dobânditor la fraudă; să nu fi intervenit decăderea, pentru nerespectarea termenului prevăzut art. 81 alin. 1 din Legea nr. 85/2006; actul să fi fost încheiat în perioada suspectă.

În speță, Curtea, în ce privește contractul de vânzare cumpărare încheiat între SC T S T D SRL și SC Y C SRL, ca act subsecvent, a constatat că nu este îndeplinită condiția complicității terțului dobânditor, în persoana recurente pârâte SC Y C SRL, criticile formulate în acest sens fiind întemeiate.

Astfel, în ceea ce privește condiția intenției de fraudare, potrivit art. 85 alin. 3 din Legea nr. 85/2006, dacă sunt îndeplinite condițiile art. 79 și 80, se instituie o prezumție relativă de fraudă în dauna creditorilor, numai în sarcina debitoarei, prezumția putând fi răsturnată de către aceasta, prin dovada contrară. Ea nu se extinde însă la terțul dobânditor sau subdobânditor.

Dispozițiile art. 83 din Legea nr. 85/2006, potrivit cărora nulitatea actului încheiat de către debitor intervine chiar dacă nu există și complicitatea terțului la fraudă, buna sau reaua sa credință având relevanță doar cu privire la dreptul asupra creanței sau bunului rezultat din repunerea în situația anterioară, sunt de strictă interpretare și se referă doar la transferurile patrimoniale sancționate de art. 80 din Legea nr. 85/2006.

Ca urmare, actele de transfer patrimonial suspuse art. 79 din Legea insolvenței, text ce nu conține norme derogatorii de la dreptul comun (art. 975 Cod civil), pot fi anulate numai dacă există și se dovedește complicitatea terțului la fraudă. În acest caz, potrivit art. 1164 Cod civil, sarcina probei revine celui ce invocă reaua credință a subdobânditorului și a terțului dobânditor, care trebuie să răstoarne prezumția de bună credință a acestora. În acest sens, dispozițiile art. 83 alin. 2 din legea nr. 85/2006, sunt clare și ele dispun în mod expres că [...] reaua-credință a terțului dobânditor trebuie dovedită.

Or, în speță, Curtea a constatat că nu a fost dovedită intenția de fraudare a SC Y C SRL la încheierea convenției de vânzare-cumpărare, având ca obiect autoutilitara Mercedes Benz, întrucât neconsultarea informațiilor înscrise în arhiva electronică de garanții reale

mobiliare, privind garanția instituită asupra acestui bun mobil, nu poate fi apreciată ca o dovadă a relei credințe, de natură a răsturna prezumția. Nici o normă legală nu instituie obligația cumpărătorului unui bun mobil de a consulta arhiva electronică de garanții reale mobiliare la momentul încheierii contractului, încât, potrivit art. 1294 Cod civil, convenția de vânzare este în mod valabil încheiată, în momentul în care părțile s-au înțeles asupra bunului și a prețului.

În acest sens, lipsa de diligență a recurenteii pârâte SC Y C SRL, în calitatea sa de dobânditor, nu este sancționată prin considerarea acesteia ca fiind de rea credință și ca având intenția de a fraudă creditorii, ci de faptul că aceasta a dobândit bunul, grevat de gaj, cu riscul de a putea fi urmărit.

Astfel, potrivit art. 1790 Cod civil, intimata creditoare B T SA are drept de urmărire asupra bunului indiferent de cine deține bunul și cu ce titlu.

În aceste condiții, nefiind îndeplinită condiția complicității terțului dobânditor SC Y C SRL la fraudă, nu sunt incidente dispozițiile art. 79 din Legea nr. 85/2006, în ceea ce privește contractul de vânzare cumpărare încheiat între SC T S T D SRL și SC Y C SRL, având ca obiect autoutilitara Mercedes Benz, cererea de anulare fiind nefondată.

În ceea ce privește soluția referitoare la celelalte acte de înstrăinare, succesive, intervenite între debitoarea SC C SRL și pârâtul RM și acesta din urmă și SC T S T D SRL, nefiind atacată cu recurs nu a făcut obiectul controlului judiciar.

Dar, în condițiile în care, aceste două contracte de vânzare cumpărare menționate au fost anulate, iar ultimul act de înstrăinare nu a fost anulat, primul cumpărător, intimatul pârât RM, va trebui să restituie averii debitoarei, potrivit art. 83 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, valoarea bunului transferat conform contractului de vânzare cumpărare din 12 mai 2008, adică suma de 74.000 lei. Întrucât nici în sarcina acestuia nu a fost dovedită reaua credință, potrivit art. 83 alin. 2 din Legea nr. 85/2006, intimatul pârât RM, ca și cumpărător de bună credință, va avea o creanță împotriva averii debitoarei, de aceeași valoare, putând să se înscrie la masa credală.

(Decizia nr. 138 din 2 februarie 2011 – Secția comercială – rezumat judecător Gherghină Lotus)

SOCIETĂȚI COMERCIALE

1. Nulitate hotărâre AGA. Obligația de convocare.

Potrivit art. 117 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, convocarea, care cuprinde și arătarea ordinii de zi, este publicată în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, și în unul dintre ziarurile de largă răspândire din localitatea în care se află sediul societății sau din cea mai apropiată localitate, tocmai pentru a se asigura informarea acționarilor cu privire la ordinea de zi a adunării generale a acționarilor. Procedura organizării adunării generale, obiectul dezbaterilor și exercitarea dreptului de vot trebuie să se fundamenteze pe îndeplinirea obligației de informare cu privire la obiectul adunării, lipsa convocării sau chiar convocarea nelegală, în sensul nemenționării în convocator a ordinii de zi, au aptitudinea de a genera nulitatea deciziei sociale.

Prin sentința nr. 481/2 noiembrie 2010, pronunțată în dosarul nr. 6958/63/2010, Tribunalul Dolj – Secția Comercială a admis acțiunea formulată de reclamanta SC B C SRL Craiova, împotriva pârâtei SC C SA Craiova și a dispus anularea Hotărârii Adunării Generale a Acționarilor pârâtei SC C SA Craiova din data de 27.04.2010.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, a declarat apel pârâta, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, invocând în drept dispozițiile art. 117, 132 alin. 2, 251 alin. 6 din Legea nr.31/1990, art. 281 și următoarele cod procedură civilă.

Prin decizia nr.12 din 9 februarie 2011, Curtea de Apel Craiova a respins apelul reținând următoarele:

S-a constatat că reclamanții au contestat în integralitatea sa, hotărârea AGA din 27.04.2010, pentru încălcarea dispozițiilor art. 117 alin. 6 și 7 și art. 132 alin. 2 din Legea nr. 31/1990.

Curtea constată că scopul dispozițiilor art. 117 alin. (7) din Legea nr. 31/1990, este acela de a se asigura respectarea dreptului de informare al acționarilor, dreptul de a vota în cunoștință de cauză cu privire la problemele puse în discuție în cadrul adunării generale și de a asigura egalitatea în drepturi a tuturor acționarilor. În acest sens, Curtea observă că, potrivit art. 117 alin. (3) din lege, convocarea, care cuprinde, printre altele, și arătarea ordinii de zi, este publicată în M.O. Partea a IV-a, și în unul dintre ziarele de largă răspândire din localitatea în care se află sediul societății sau din cea mai apropiată localitate tocmai pentru a se asigura informarea acționarilor cu privire la ordinea de zi a adunării generale a acționarilor.

Curtea a mai reținut că norma legală criticată nu instituie nici o discriminare între acționarii minoritari și cei majoritari, ci stabilește că propunerile de ordinea de zi se pot face numai în anumite condiții, de natură a respecta dreptul la informare al acționarilor, iar luarea unei decizii să fie în cunoștință de cauză. De altfel, se poate lesne observa grija legiuitorului în acest sens, mai cu seamă din dispozițiile art. 117 alin. (8) din Legea nr. 31/1990.

În acest context, instanța de fond corect a reținut că Adunarea Generală din 27.04.2010 a fost nelegal constituită, întrucât acționarii convocați să participe au reprezentat capitalul social de 1.662.275 mii lei (afereți unui număr de 66.491 acțiuni cu valoarea nominală de 25.000 lei fiecare), adică capitalul social redus ca urmare a divizării aprobate de AGEA/ 24.07.2004, a cărei nulitate a fost constatată prin Decizia nr.3070/24.11.2009 a Î.C.C.J. Prin anularea hotărârii AGEA/24.07.2004 capitalul social și patrimoniul pârâtei au revenit la valorile anterioare divizării, iar faptul că divizarea de principiu aprobată prin Hotărârea AGA/26.03.2003 a fost menținută este irelevant în cauză, divizarea concretă fiind cea care a fost adoptată în fraudă acționarilor și a fost sancționată de instanță. Prin urmare, pentru a fi legal constituită și a putea delibera valabil asupra problemelor înscrise pe ordinea de zi, Adunarea Generală a Acționarilor pârâtei din 27.04.2010 trebuia să fie constituită din acționarii reprezentând capitalul social total avut de pârâtă anterior divizării, adică în valoare de 2.542.275 mii lei, reprezentat prin 101.691 acțiuni.

Totodată, Curtea a constatat că diferența de reglementare dintre societățile deschise și cele închise, în ceea ce privește stabilirea ordinii de zi, se datorează situației specifice în care se află acestea din urmă, în sensul că documentele lor constitutive prevăd restricții privind libera transferare a acțiunilor și interzic orice distribuție de valori mobiliare către public. Astfel, diferența de regim juridic dintre cele două societăți, sub aspectul stabilirii ordinii de zi, este justificată în mod obiectiv și rezonabil.

Atâta timp cât în cauza de față s-au invocat inclusiv aspecte referitoare la punerea și implicit refuzul în executare a deciziei nr. 3070/2009 a ÎCCJ, Curtea a considerat că acesta este și argumentul pentru care încă odată în plus se impune ca dispoziția legală criticată să se aplice tuturor persoanelor juridice aflate în ipoteza normei, fără discriminări și fără excepții.

Procedura organizării adunării generale, obiectul dezbaterilor și exercitarea dreptului de vot trebuie să se fundamenteze pe îndeplinirea obligației de informare cu privire la obiectul adunării, lipsa convocării sau chiar convocarea nelegală, nementionarea în convocator a ordinii de zi au aptitudinea de a genera nulitatea deciziei sociale.

Obligația de informare a asociaților din partea societății cu privire la data și ordinea de zi a adunării generale, precum și modul și durata minimă a timpului scurs între momentul convocării și cel al ținerii ședinței au fost instituite de legiuitor în vederea protejării consimțământului asociaților și acordării posibilității acestora de a-și exercita votul în deplină

cunoștință de cauză. Obligația de informare a fost statuată tocmai în scopul de a asigura adoptarea unei decizii sociale care să se fundamenteze pe o cauză licită și să permită identificarea obiectivului urmărit. Voința socială se formează în organul de deliberare care este adunarea generală a asociațiilor/acționarilor, ca organ colectiv alcătuit din totalitatea asociațiilor/acționarilor societății. Pentru a asigura realizarea rolului pe care organele societății îl au în viața acesteia, Legea nr.31/1990 a stabilit, așa cum s-a arătat deja, anumite formalități privitoare la procedura convocării, formarea corectă a voinței sociale fiind indiscutabil legată de respectarea principiilor care guvernează procedura informării.

Informarea corespunzătoare a asociațiilor/acționarilor asupra datei adunării și asupra ordinii de zi propuse permite reperarea scopului convocării organului deliberativ, a motivului determinant al acestei convocări. Ca organ de deliberare, adunarea generală decide atât asupra problemelor obișnuite din viața societății, cât și asupra problemelor ce vizează elemente fundamentale ale existenței acesteia, decizia socială trebuind să respecte cerințele valabilității cauzei din perspectiva prevederilor art.948 pct.4 din Codul civil. Or, informarea necorespunzătoare asupra chestiunilor supuse deliberării și convocarea defectuoasă a asociațiilor/acționarilor nu permite identificarea motivului determinant și a obiectivului urmărit la adoptarea deciziei sociale. Nevalabilitatea cauzei, atunci când aceasta lipsește datorită absenței scopului imediat, ori atunci când ea este ilicită sau imorală, atrage sancțiunea nulității.

Nerespectarea obligației de informare este în măsură să afecteze acea componentă a cauzei care vizează concordanța acestui element cu legea și ordinea publică societară. Formalitățile instituite pentru convocare și care urmăresc asigurarea formării corecte a voinței sociale, vizează nu numai ocrotirea directă a interesului privat al asociațiilor/acționarilor, ci și ocrotirea intereselor terților care au intrat sau pot intra în raporturi juridice cu entitatea în cadrul căreia funcționează organul deliberativ, și care astfel sunt protejați de actele acestui organ, contrare legii, ce ar putea pune în pericol securitatea, siguranța și stabilitatea raporturilor juridice și mediul de afaceri.

De aceea, Curtea a înlăturat afirmațiile apelantei pârâte cu privire la faptul că ar fi fost nesocotite dispozițiile art. 117 alin.6 din Legea nr. 31/1990R atâta timp cât materialele care au făcut obiectul discuțiilor purtate în cadrul AGA din 27.04.2010, au fost puse la dispoziția acționarilor interesați care au avut posibilitatea de consultare și informare corespunzătoare.

Așa fiind, Curtea a apreciat că în mod temeinic și legal instanța de fond a admis cererea reclamantei în condițiile în care adunarea generală nu a fost convocată în mod legal.

(Decizia nr.12 din 9 februarie 2011 – Secția comercială – rezumat judecător Gherghină Lotus)

CONTRACTE

1. Simulația și mandatul fără reprezentare.

Încheierea unor tranzacții simulate, dublate de un mandat fără reprezentare - se descrie pe deplin convenției de prête-nom, formă specifică a simulației, similară interpunerii de persoane. Se recurge la această formulă juridică când mandantul vrea să încheie un act juridic dar în așa fel încât persoana sa să nu fie cunoscută de terți, cum ar fi cocontractantul. În acest scop, dă un mandat unei alte persoane, care însă contractează în nume propriu și nu în calitate de mandatar.

În această formă de simulație, mandatarul ocult, neavând calitatea de reprezentant, acționează în nume propriu și pentru ca mandantul său, rămas ascuns, să dobândească în propriul său patrimoniu dreptul în discuție.

În acest caz, este necesar a se încheia un nou act juridic între mandatar și mandant - ascuns, existența acestuia trebuind dovedită.

În lipsa operațiunii juridice secrete (negotium), a acordului de voință dintre părți ce reprezintă voința lor reală, ascunsă terților, condițiile de existență ale unei simulații nu sunt îndeplinite.

Prin sentința nr.862 din 4 mai 2011, pronunțată de Tribunalul Olt, în dosarul nr. 3977/104/2010, s-a respins ca inadmisibilă acțiunea formulată de reclamanta SC H. SA.

Examinând motivele expuse de reclamantă în cererea de chemare în judecată în raport cu actele depuse la dosar, instanța a constatat că situația descrisă nu îndeplinește condițiile de existență ale unei simulații, deoarece îi lipsește un element esențial – indicarea operațiunii juridice secrete (negotium), a acordului de voință dintre părți ce reprezintă voința lor reală, ascunsă terților.

Împotriva acestei sentințe, a formulat apel reclamanta, solicitând schimbarea sentinței în sensul respingerii excepției inadmisibilității acțiunii și trimiterii cauzei primei instanțe în vederea continuării judecării.

Curtea va respinge apelul ca nefondat pentru următoarele considerente:

În primul rând susținerea apelantei că sentința a fost dată cu încălcarea normelor procedurale, producându-i se o vătămare care nu poate fi remediată decât prin anularea actului, respectiv a sentinței pronunțate, în conformitate cu dispozițiile art. 105 Cod procedură civilă, este nefondată.

În ședința publică din 20.04.2011, instanța de fond a acordat cuvântul părților pe excepțiile de procedură invocate, inclusiv pe excepția inadmisibilității acțiunii dar, ca excepție de fond. Fiind în discuție o excepție de fond, firesc că instanța a analizat fondul pricinii. Această excepție nu a fost invocată ca un fine de neprimire a acțiunii reclamantei, dovadă fiind chiar afirmația apelantei, în apel, că „pârâții au înțeles să o invoce prin întâmpinare ca fiind o apărare de fond”. Deci, reclamanta a conștientizat faptul că se va cerceta fondul cauzei și nimic nu a împiedicat-o să solicite administrarea de probatorii, dar nu a făcut-o, situație în care susținerea că i s-a încălcat dreptul la apărare și dreptul la un proces echitabil este nefondată. Nici în apel, care are caracter devolutiv, apelanta nu a solicitat administrarea de probe, deși a invocat că i s-a suprimat acest drept la instanța de fond.

Pe fond, pricina a fost corect soluționată, căci acțiunea trebuia respinsă, astfel că va fi schimbată doar motivarea hotărârii.

Apelanta reclamantă a susținut că din cronologia evenimentelor a rezultat fără putință de tăgadă intenția unei persoane străine de societate, pârâțul C.C., de a dobândi acțiuni ale societății, fraudând în acest mod interdicția instituită în deplină conformitate cu voința socială. Modalitatea în care pârâțul a înțeles să pună în practică intenția de fraudare - prin încheierea unor tranzacții simulate, dublate de un mandat fără reprezentare - se circumscrie pe deplin convenției de prête-nom, forma specifică a simulației, similară interpușerii de persoane.

Deci, forma simulației invocată de reclamantă în legătură cu actul public, este convenția de prête-nom sau mandatul fără reprezentare, care este un caz particular de simulație prin interpușerea de persoane.

Se recurge la această formulă juridică când mandantul vrea să încheie un act juridic dar în așa fel încât persoana sa să nu fie cunoscută de terți, cum ar fi cocontractantul. În acest scop dă un mandat unei alte persoane, care însă contractează în nume propriu și nu în calitate de mandatar.

În această formă de simulație, mandatarul ocult, neavând calitatea de reprezentant, acționează în nume propriu și pentru ca mandantul său, rămas ascuns, să dobândească în propriul său patrimoniu dreptul în discuție. În acest caz, este necesar a se încheia un nou act juridic între mandatar și mandant ori, existența acestuia nu s-a dovedit.

Corect instanța a reținut că în raport cu actele depuse la dosar situația descrisă de reclamantă nu îndeplinește condițiile de existență ale unei simulații, deoarece îi lipsește un

element esențial – indicarea operațiunii juridice secrete (negotium), a acordului de voință dintre părți ce reprezintă voința lor reală, ascunsă terților.

Reclamanta apelantă, în calitate de terț, avea posibilitatea de a face dovada operațiunii juridice secrete prin orice mijloc de probă, însă nu a cerut administrarea de probe nici la instanța de fond, nici în apel.

Apelanta a invocat că motivarea instanței este contradictorie ceea ce nu corespunde realității. Instanța a reținut că actul secret nu a fost dovedit iar alte susțineri sunt legate de efectele juridice pe care le produce actul secret conform dispozițiilor art. 1175 Cod civil.

De precizat că, în cazul în speță, nu ambele părți din contractul aparent au urmărit în mod conștient, ca efectele să se producă față de o terță persoană căreia i se asigură anonimatul, prin simularea persoanei. În situația invocată de apelanta reclamantă, părțile cedente din contractele publice sunt și ei, la rândul lor, terți ca și reclamanta și interesul lor este menținerea actului public aparent și nu lipsirea acestuia de efecte juridice. Dovadă este susținerea acestora din întâmpinări, prin care au cerut respingerea acțiunii reclamantei - susținând că au vândut acțiunile unui acționar al societății, respectiv Săndulescu Ilie, pe care l-au și mandatat să îndeplinească toate formalitățile prevăzute de lege. Pe de altă parte, cei care au solicitat admiterea acțiunii reclamantei nu au invocat că au încheiat actele cu intenția ca adevăratul beneficiar să fie C.C. Deci, și în situația în care apelanta reclamantă ar fi dovedit existența actului secret care modifică actul public, existând conflict între mai mulți terți, acesta se rezolvă în favoarea acelora care se întemeiază cu bună credință pe actul aparent, conform dispozițiilor art.1175 Cod civil, actul secret nefiindu-le opozabil.

Astfel fiind, în baza dispozițiilor art.296 Cod procedură civilă, apelul va fi respins ca nefondat.

(Decizia nr. 158/2011 din 25 octombrie 2011 - Secția a III-a civilă – rezumat judecător Gherghină Lotus)

DREPT PROCESUAL CIVIL

1. Competența generală. Necompetența instanțelor române.

O clauză referitoare la competența de soluționare a eventualelor litigii nu poate fi inserată în ceea ce se denumește generic condiții generale ale încheierii contractului, ea trebuind menționată expres, întrucât constituie o clauză specială. Nu există o clauză atributivă de competență expres acceptată în contextul în care nu există dovada că partea a cunoscut și a consimțit în derularea relațiilor comerciale, la aplicarea unei clauze prin care se stabilește competența eventualelor litigii în favoarea instanțelor belgiene.

Atunci când este vorba de o clauză atributivă de competență, voința de acceptare trebuie să rezulte dintr-un fapt pozitiv care să o exprime în mod clar și neîndoielnic.

În concluzie, în contextul în care nu există o clauză atributivă de competență, dispozițiile art. 23 din Regulamentul CE nr. 44/2001 nu sunt aplicabile.

Potrivit art.23, convenția atributivă se încheie în scris ori verbal, cu confirmare scrisă, sau într-o formă conformă cu obiceiurile statornicite între părți sau în comerțul internațional, într-o formă conformă cu uzanța cu care părțile sunt, sau ar trebui să fie la curent și care în cadrul acestui tip de comerț este cunoscută pe larg și respectată cu regularitate de către părțile în contractele de tipul pe care îl implică domeniul comercial respectiv.

Prin sentința nr. 210 din 1 noiembrie 2010, Tribunalul Dolj – Secția Comercială a admis excepția de necompetență generală invocată de pârâta A.B.C.N.V și a respins cererea

formulată de reclamanta S.C. F. S.A., ca nefiind de competența instanțelor române. A obligat reclamanta să-i plătească pârâtei suma de 6.369,45 lei, reprezentând cheltuieli de judecată (onorariu avocat).

Împotriva acestei sentințe a formulat apel reclamanta, criticând-o ca netemeinică și nelegală.

Curtea găsește apelul fondat, pentru următoarele considerente:

Între părți au existat relații de afaceri, de livrare de produse, solicitate pe baza unor comenzi transmise prin corespondență de ABC și ulterior acceptate de SC F SA. Comenzile cuprind date privind vânzătorul și cumpărătorul, produsele solicitate cu specificații tehnice, termenele de livrare și condițiile plății și, uneori, alte clauze speciale. În comanda nr. 122687 din 1.12.2008, cumpărătorul se referă la livrare „conform condițiilor generale de achiziție și condițiilor speciale menționate în comandă”. Condițiile generale cuprind o clauză referitoare la stabilirea competenței în favoarea instanțelor belgiene, însă nu există dovada certă că aceste condiții generale la care se referă comanda au fost transmise către SC F. SA, odată cu comanda. În acest sens, din scrisoarea apărătorului ABC, reiese că până în octombrie 2010, ABC nu a transmis către SC F. SA condițiile generale. Același aspect este relevat și de registrul de intrări - ieșiri al SC F. SA care, la numărul de înregistrare 3366 din 8.12.2002 menționează comanda nr. 122687 – 2 pagini, deci numărul de pagini al comenzii fără condiții generale.

Primele patru comenzi acceptate au fost onorate, produsele comandate fiind livrate și, deoarece au fost considerate corespunzătoare, au fost plătite. Pentru cea de –a cincea comandă acceptată, deși produsele au fost livrate, nu s-a efectuat plata, produsele fiind considerate necorespunzătoare din punct de vedere tehnic.

SC F. SA a chemat în judecată A.B.C.N.V. solicitând obligarea acesteia la plata unei sume de bani reprezentând un rest de plată neachitat la comanda fermă nr. 122687/01.12.2008, urmată de acceptare.

Față de situația de fapt descrisă, Curtea constată că nu există o clauză atributivă de competență expres acceptată de SC F. SA în contextul în care nu există dovada că SC F. SA a cunoscut și a consimțit pentru derularea relațiilor comerciale cu ABC la aplicarea unei clauze prin care se stabilește competența eventualelor litigii în favoarea instanțelor belgiene.

Atunci când este vorba de o clauză atributivă de competență, voința de acceptare trebuie să rezulte dintr-un fapt pozitiv care să o exprime în mod clar și neîndoielnic.

Atitudinea pasivă a SC F. SA, care a continuat desfășurarea relațiilor comerciale fără a-și pune problema conținutului condițiilor generale la care se referă una dintre comenzi, nu poate fi interpretată ca acceptare a unei clauze atributive de competență a instanțelor belgiene. Tăcerea SC F. SA nu poate fi considerată acceptare a clauzei cu atât mai mult cu cât ar fi greu de constatat care este momentul acceptării și deci momentul de la care produce efecte.

În privința formării contractelor prin corespondență, sub aspectul efectelor juridice ale tăcerii destinatarului, există practică internațională în conformitate cu care, deși destinatarul ofertei nu a răspuns și a păstrat tăcere, această tăcere produce efecte ca acceptare dacă între părți au existat relații anterioare de afaceri care să conducă la ideea unor uzanțe comerciale.

Este adevărat că în practica marilor societăți comerciale s-a impus o tipizare a modului de contractare, uneori sub forma condițiilor generale, însă aceste condiții generale se referă la condițiile generale de încheiere și de derulare a contractului, în nici un caz la competența instanțelor. Condițiile generale, ca de altfel și contractele tip, au drept scop facilitarea încheierii contractului după norme uniforme ce privesc elementele contractului și redactate în așa fel încât părțile nu trebuie să precizeze decât elementele specifice contractului, cum ar fi cantitate, preț, termene de predare, condiții de plată și altele asemănătoare.

O clauză referitoare la competența de soluționare a eventualelor litigii nu poate fi inserată în ceea ce se denumește generic condiții generale ale încheierii contractului, ea trebuind menționată expres întrucât constituie o clauză specială.

În concluzie, în contextul în care nu există o clauză atributivă de competență, dispozițiile art. 23 din Regulamentul CE nr. 44/2001 nu sunt aplicabile. În sprijinul acestei concluzii este chiar modul de redactare al articolului 23 din Regulamentul CE nr.44/2001. Potrivit art.23, convenția atributivă se încheie în scris ori verbal, cu confirmare scrisă, sau într-o formă conformă cu obiceiurile statornicite între părți sau în comerțul internațional, într-o formă conformă cu uzanța cu care părțile sunt, sau ar trebui să fie la curent și care în cadrul acestui tip de comerț este cunoscută pe larg și respectată cu regularitate de către părțile în contractele de tipul pe care îl implică domeniul comercial respectiv. Textul art.23 se referă la convenție scrisă ori verbală cu confirmare scrisă, sau la o convenție conformă cu obiceiurile sau cu uzanța pe care însă toate părțile contractante o cunosc pe larg și o respectă cu regularitate sau cu care ar trebui să fie la curent.

În speță, nu rezultă încheierea, cu acordul F.SA, a convenției atributive de competență în vreuna din formele prevăzute de art. 23 din Regulamentul nr.44 al CE. În cadrul relațiilor ce ar putea fi caracterizate ca obiceiuri statornicite sau uzanțe comerciale nu există dovada că așa numitele condiții generale, care cuprind clauza atributivă de competență, au fost comunicate SC F. SA și acceptate de aceasta, pe parcursul derulării relațiilor.

Cum nu există o convenție atributivă de competență se pune problema stabilirii instanței competente în conformitate cu dispozițiile art.5 din Regulamentul CE nr.44/2001.

Articolul 5 pct.1 lit. a, prevede posibilitatea acționării în justiție a unei persoane care are domiciliul pe teritoriul unui stat membru, în materie contractuală, în fața instanțelor de la locul în care obligația care formează obiectul cererii a fost sau urmează a fi executată. Litera b. determină locul de executare a obligației în cazul vânzărilor de mărfuri în general, cum este cazul în speță, ca fiind locul dintr-un stat membru unde în temeiul contractului au fost sau ar fi trebuit să fie livrate mărfurile.

În speță, din toate comenzile rezultă că locul livrării este la SC F. SA, la Drobeta Turnu Severin. În plus, pe comanda nr. 122687 din 01.12.2008, apare menționat expres livrare EX WORKS.

În concluzie, locul livrării a fost stabilit de părți la Drobeta Turnu Severin, cumpărătorul înțelegând să-și asume riscurile din momentul în care marfa a fost livrată Ex Works (la fabrică).

Pentru considerentele expuse, Curtea apreciază că litigiul este de competența instanței de la locul livrării, anume Drobeta Turnu Severin, deci de competența Tribunalului Mehedinți.

(Decizia nr. 62/2011 din 20 aprilie 2011 - Secția comercială – rezumat judecător Gherghină Lotus)

2. Revizuire. Hotărârea obținută ulterior – înscris nou.

Într-o interpretare mai largă, ce depășește limitele express prevăzute de art. 322 pct. 5 Cod procedură civilă, o hotărâre judecătorească poate fi considerată înscris nou, ce poate fi invocat într-o cerere de revizuire, dacă hotărârea a fost obținută pe baza unei cereri introduse înainte de soluționarea definitivă a litigiului în care se cere revizuirea, deoarece s-a apreciat că nu era în putința părții să determine pronunțarea ei la o dată anterioară, pentru a se putea servi de ea.

Prin hotărâre - ce poate fi invocată ca înscris nou - se înțelege, însă, strict soluția pronunțată în acțiunea introdusă înainte de judecarea litigiului în care se cere revizuirea. Noțiunea nu poate fi extinsă la hotărârile date ulterior de instanțele de control judiciar în căile de atac promovate împotriva soluției date acțiunii și, cu atât mai puțin, la considerentele unor astfel de decizii.

Prin sentința nr. 2589 din 22 iunie 2011, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția Comercială, în dosarul nr. 10197/63/2011, s-a respins cererea de revizuire formulată de

revizuirea SC E. COM SRL, prin administrator special și însușită de lichidatorul N. SPRL, în contradictoriu cu pârâta SC T. SA.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel pentru revizuire atât administratorul special, cât și lichidatorul.

Curtea constată că soluția de respingere a cererii de revizuire este corectă, cu următoarea motivare:

Literatura și practica judiciară au statuat că, într-o interpretare mai largă, ce depășește limitele prevăzute de art. 322 pct. 5 Cod procedură civilă, o hotărâre judecătorească poate fi considerată înscris nou, ce poate fi invocat într-o cerere de revizuire, dacă hotărârea a fost obținută pe baza unei cereri introduse înainte de soluționarea definitivă a litigiului în care se cere revizuirea, deoarece s-a apreciat că nu era în putința părții să determine pronunțarea ei la o dată anterioară, pentru a se putea servi de ea.

Prin hotărâre - ce poate fi invocată ca înscris nou - se înțelege, însă, strict soluția pronunțată în acțiunea introdusă înainte de judecarea litigiului în care se cere revizuirea. Noțiunea nu poate fi extinsă la hotărârile date ulterior de instanțele de control judiciar în căile de atac promovate împotriva soluției date acțiunii și, cu atât mai puțin, la considerentele unor astfel de decizii.

Ca urmare, în cauză, tribunalul a apreciat în mod corect că cererea de revizuire este inadmisibilă, deoarece hotărârea invocată în cauză nu reprezintă înscris nou în accepțiunea lărgită a art. 322 pct. 5 Cod procedură civilă, în condițiile în care s-a pronunțat ulterior litigiului ce se cere a fi revizuit, ca urmare a exercitării controlului judiciar, în recurs, iar nu ca soluție a acțiunii promovate încă din timpul litigiului.

În speță, prin sentința nr. 3967, pronunțată de Tribunalul Dolj, în dosarul nr. 5416/COM/2003 la data de 04.07.2006, s-a admis acțiunea precizată formulată de reclamanta SC T. SA împotriva pârâtei SC E.COM SRL, iar pârâta a fost obligată să plătească reclamantei suma de 652.271,02 RON, reprezentând penalități de întârziere calculate conform cap. III din contractul nr. 932/18.06.1998. Apelul declarat de pârâtă împotriva acestei sentințe s-a perimat, conform deciziei nr. 48 din 17.03.2009 pronunțate de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 14352/54/2006.

Înainte să intervină perimarea apelului, deci înainte ca sentința - ce se cere a fi revizuită - să fi devenit definitivă, s-a înregistrat, la data de 13.06.2007, o acțiune formulată de SC E. COM SRL în dosarul nr. 11785/63/2007 al Tribunalului Dolj.

Dispozitivul sentinței nr. 4287/14 decembrie 2007 pronunțate de Tribunalul Dolj în dosarul nr. 11785/63/2007 îl constituie constatarea dreptului de proprietate al revizuietei, din prezenta cauză, asupra imobilului ce a făcut obiectul contractului nr. 932/18.06.1998, precum și constatarea îndeplinirii de către aceasta a obligației de plată a prețului stabilit prin același contract, iar soluția nu vizează în niciun mod penalitățile de întârziere stabilite în sarcina revizuietei prin sentința nr. 3967/04.07.2006 din dosarul nr. 5416/COM/2003 al Tribunalul Dolj.

Referirea la penalitățile de întârziere există doar în considerentele deciziei prin care hotărârea instanței de fond a rămas irevocabilă, cu titlu de argument pentru înlăturarea criticii formulate de SC T. SA cu privire la soluția de constatare a plății integrale a prețului prin raportare la faptul că SC E. COM SRL datorează penalități de întârziere, precum și la împrejurarea că aceste penalități au fost înscrise de către judecătorul-sindic în tabelul obligațiilor debitoarei SC E. COM SRL.

Față de considerentele expuse, Curtea va respinge apelul ca nefondat, potrivit art. 296 Cod procedură civilă.

(Decizia nr. 136 din 6 octombrie 2011 - Secția a III-a civilă – rezumat judecător Gherghină Lotus)

3. Îndeplinirea procedurii prealabile în cazul cererii de intervenție în interes propriu. Condiții.

Dispozițiile art.720⁵ Cod procedură civilă, potrivit cărora dacă pârâtul are pretenții împotriva reclamantului, derivând din același raport juridic, poate face cerere reconvențională fără a fi necesară o altă încercare de conciliere, sunt de strictă interpretare.

Ca urmare, cererea de intervenție în interes propriu - pentru o creanță dobândită (în speță, prin cesiuni succesive) de la reclamant, împotriva aceluiași pârât și în legătură cu același raport juridic rămâne supusă exigențelor prevăzute de art. 720¹ Cod procedură civilă.

În ce privește interpretarea acestor exigențe însă, sancțiunea nerespectării procedurii reglementate de art. 720¹ Cod procedură civilă nu are caracter absolut. Această nulitate intervine doar dacă pârâtul face proba vătămării ce nu se poate înlătura, conform art.105 alin. 2 Cod procedură civilă, deoarece scopul încercării de conciliere prealabilă este acela de a se stabili dacă părțile doresc să rezolve litigiul pe cale amiabilă sau să apeleze la instanța judecătorească.

Apărarea întemeiată pe nerespectarea întocmai a procedurii prevăzute de art. 720¹ Cod procedură civilă este formală atunci când are drept unic scop paralizarea dreptului la acțiune prin prescripție.

Prin sentința nr. 2454/2011 din 26 mai 2011, pronunțată de Tribunalul Dolj, în dosarul nr. 7456/63/2011, s-a respins acțiunea formulată de reclamantul B.I. împotriva pârâtei SC T. M. SRL, ca prematur introdusă.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul.

Apelul este fondat, pentru următoarele motive:

În dosarul nr.12398/63/2009 al Tribunalului Dolj s-a înregistrat acțiunea promovată de reclamanta SC P. SRL împotriva pârâtei SC T. M. SRL, având ca obiect plata sumei de 663.468,74 lei reprezentând prețul parțial al contractului nr.226 din 01.09.2006, pentru lucrările de execuție și instalație aferente investiției REPREZENTANȚĂ ȘI SERVICE AUTO TOYOTA din comuna Pielești, județul Dolj.

În acest dosar, la data de 29.10.2010, B.I. a formulat cerere de intervenție în interes propriu, prin care a solicitat obligarea pârâtei SC T.M. SRL la plata sumei de 714.234,20 lei, reprezentând creanță izvorâtă din contractul de prestări servicii nr.226 din 01.01.2006 încheiat între reclamantă și pârâtă, conform facturilor nr.90/31.10.2007 și 91/31.10.2007. Intervenientul a susținut că este cesionarul creanței pretinse și a depus în acest sens contractele de cesiune de creanță încheiate.

Tribunalul a apreciat că s-au stabilit deja obiectivele expertizei și acestea nu au acoperit pretențiile rezultate din factura nr.90/31.10.2007 astfel încât, prin încheierea pronunțată la data de 10.02.2011, a dispus disjungerea cererii de intervenție în interes propriu având ca obiect pretențiile rezultând din factura nr.90/31.10.2007 și a admis în principiu cererea de intervenție referitoare la suma rezultată din factura nr.91/31.10.2007.

Curtea reține că dispozițiile art.720⁵ Cod procedură civilă, potrivit cărora dacă pârâtul are pretenții împotriva reclamantului, derivând din același raport juridic, poate face cerere reconvențională fără a fi necesară o altă încercare de conciliere, sunt de strictă interpretare.

Ca urmare, intervenientul în nume propriu care cheamă în judecată pe pârât pentru o creanță dobândită (în speță, prin cesiuni succesive) de la reclamant împotriva aceluiași pârât și în legătură cu același raport juridic rămâne supusă exigențelor prevăzute de art. 720¹ Cod procedură civilă.

În ce privește interpretarea acestor exigențe însă, prima instanță a apreciat în mod greșit că sancțiunea nerespectării procedurii reglementate de art. 720¹ Cod procedură civilă are caracter absolut. Această nulitate intervine doar dacă pârâtul face proba vătămării ce nu se poate înlătura, conform art.105 alin. 2 Cod procedură civilă, deoarece scopul încercării de conciliere prealabilă este acela de a se stabili dacă părțile doresc să rezolve litigiul pe cale amiabilă sau să apeleze la instanța judecătorească.

În speță, pârâta a fost notificată cu privire la obligațiile înscrise în facturile 90/2007 și nr.91/2007 de către creditoarea inițială SC P. SRL încă de la data de 16.03.2008. În conținutul acestei notificări s-au indicat facturile, contractul, precum și apărările invocate de către cedentă. SC P. SRL a repetat invitația la conciliere pentru data de 18.03.2008 și a întocmit procese verbale din care a rezultat că debitoarea nu s-a prezentat pentru a încerca rezolvarea amiabilă a litigiului referitor la pretențiile bazate pe facturile nr.90 și 91.

Dimpotrivă, SC T. M. SRL a notificat către SC P. SRL că poziția sa este de contestare integrală a conținutului facturilor nr.90 și 91/2007 și că, în realitate, calitățile părților sunt inverse, în sensul că SC P. SRL îi datorează suma de 423.159 euro încasată în plus, precum și penalități de întârziere.

Totodată, Curtea reține că intervenientul BI a inițiat o nouă procedură de conciliere cu pârâta SC T.M.SRL la data de 28.10.2010, invitând-o în ziua de 17.11.2010, invitație rămasă fără răspuns din partea intimitei. Ca urmare, Curtea constată că toate cerințele prevăzute de art. 7201 Cod procedură civilă s-au acoperit înainte ca instanța să verifice admisibilitatea pe fond a cererii, la data de 10.02.2011.

Totodată, Curtea reține că pârâta nu a făcut dovada vătămării, respectiv a necunoașterii pretențiilor reclamantului (intervenient) ori a împiedicării sale de a se apăra dar, mai ales, nu și-a manifestat intenția de a rezolva litigiul pe cale amiabilă, deoarece nu a răspuns niciuneia dintre invitațiile la conciliere ce i-au fost adresate.

În aceste condiții, Curtea constată că apărarea întemeiată pe nerespectarea întocmai a procedurii prevăzute de art. 720¹ Cod procedură civilă este formală și are drept unic scop paralizarea dreptului de creanță al apelantului BI prin prescripție. În consecință, prima instanță a apreciat în mod greșit că acțiunea disjunctă este prematur formulată.

Soluția este greșită și în raport de faptul că prima instanță nu a aplicat aceeași sancțiune și celuilalt capăt de acțiune al cererii de intervenție, reținut spre soluționare în dosarul nr.12398/63/2009, având ca obiect pretențiile formulate de către intervenientul BI pe baza facturii nr.91 din 31.10.2007, petit soluționat pe fond prin sentința nr. 1972/2011 din data de 31.03.2011.

Față de considerentele expuse, Curtea constată că prima instanță a soluționat în mod greșit procesul pe cale de excepție, fără a intra în judecata fondului.

Întrucât acțiunea ce formează obiectul prezentei cauze a fost formulată înainte de modificarea Codului de procedură civilă prin Legea nr.202/2010, intrată în vigoare la data de 25.11.2010, Curtea va face aplicarea dispozițiilor art.297 alin. 1 Cod procedură civilă în forma avută anterior modificării, în sensul că va admite apelul, va anula hotărârea atacată și va trimite cauza spre rejudecare primei instanțe.

(Decizia nr. 155 din 20 octombrie 2011 - Secția a III-a civilă – rezumat judecător Gherghină Lotus)

4. Necompetența instanței. Declinarea competenței în favoarea instanței arbitrale.

Necompetența instanței, atrasă de o clauză arbitrală valabilă, impune instanței investite cu soluționarea litigiului, soluția de declinare a competenței, iar nu pe cea de respingere a acțiunii.

Respingerea acțiunii poate fi dispusă de instanța investită numai în cazul în care aceasta constată că nu este competentă nici ea, și nici o altă instanță română (respinge cererea ca nefiind de competența instanțelor române), în situația prevăzută de art.157 din Legea 105/1992, atunci când litigiul conține un element de extraneitate.

Asupra apelului de față constată următoarele:

Prin sentința nr.1081 din 20 septembrie 2011, pronunțată de Tribunalul Mehedinți, s-a admis excepția necompetenței materiale invocată de pârâtă și s-a respins acțiunea formulată de reclamantă.

Instanța de fond a reținut că între părți s-a încheiat contractul de comision nr. 47/20 martie 2009, prin care, în articolului 6, acestea au stabilit o clauză compromisorie atributivă de competență, convenind ca orice litigiu decurgând din/sau în legătură cu acest contract, inclusiv cel referitor la validitatea, interpretarea, executarea ori desființarea lui să se soluționeze prin arbitraj, de un Tribunal Arbitral investit de către Asociația Română de Arbitraj Comercial.

În atare condiții, instanța a reținut incidența dispozițiilor articolului 343³ Cod procedură civilă potrivit cărora, încheierea convenției arbitrale exclude, pentru litigiul care face obiectul ei, competența instanțelor judecătorești.

Cum părțile au convenit ca Tribunalul Arbitral să fie investit de către Asociația Română de Arbitraj Comercial, instanța a admis excepția necompetenței Tribunalului Mehedinți, invocată de pârâtă și în consecință a fost respinsă acțiunea introdusă, părțile urmând a sesiza Asociația Română de Arbitraj Comercial, pentru desemnarea unui Tribunal Arbitral ce va soluționa litigiul.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel reclamanta, susținând că în mod greșit instanța a admis excepția necompetenței sale materiale întrucât Societatea Română de Arbitraj Comercial nu mai funcționează, încât nu mai pot fi aplicabile prevederile art.6 din contractul de comision. A arătat că, în aceste condiții, devin aplicabile prevederile art.342 Cod procedură civilă

Apelul este fondat pentru următoarele considerente:

Susținerea apelantei reclamante, că Societatea Română de Arbitraj Comercial nu mai funcționează și prin urmare litigiul numai poate fi soluționat de un Tribunal Arbitral este nefondată. Apelanta reclamantă s-a obligat că va proba această susținere însă nu s-a prezentat la termenul pentru care a fost citată și nici nu a depus dovezile la care a făcut referire.

Curtea din oficiu, verificând sit-ul www.detalii-firme.ro în legătură cu Asociația Română de Arbitraj Comercial, a constat că aceasta funcționează și are în obiectul de activitate, arbitraje în domeniul contractelor comerciale.

Astfel, instanța de fond corect a reținut incidența dispozițiilor articolului 343³ Cod procedură civilă potrivit cărora, încheierea convenției arbitrale exclude, pentru litigiul care face obiectul ei, competența instanțelor judecătorești, însă în mod greșit a respins acțiunea.

Constatând existența convenției arbitrale și că nu sunt întrunite condițiile prevăzute de art.343⁴ Cod procedură civilă, pentru reținerea procesului spre soluționare, instanța trebuia însă să-și decline competența în favoarea Asociației Române de Arbitraj Comercial desemnată de părți în organizarea arbitrajului și nu să respingă acțiunea.

Instanța arbitrală are atribuții jurisdicționale, prevăzute în Cartea IV- Despre Arbitraj - a Codului de procedură civilă, astfel că instanța judecătorească poate să-și decline competența în favoarea acesteia, și în sensul celor menționate sunt dispozițiilor art. 343⁴ Cod procedură civilă ce prevede că între instanța arbitrală și instanța judecătorească se poate naște conflict de competență, ce este soluționat potrivit acestui articol.

Acțiunea se respinge, instanța neputând să-și decline competența, doar în situația prevăzută de art.157 din Legea 105/1992, potrivit căruia „în cazul în care constată că nu este competentă nici ea și nici o altă instanță română, respinge cererea ca nefiind de competența instanțelor române”, articol neaplicabil speței de față, ce nu conține un element de extraneitate.

Având în vedere modul cum a fost soluționat litigiul, că deși admisă excepția necompetenței, instanța nu și-a declinat competența ci a respins acțiunea reclamantei, Curtea s-a constituit ca instanță de apel și nu de recurs (ca în cazul declinării de competență).

Apelanta reclamantă a criticat sentința ca nelegală, deci, în totalitatea ei, deși a dezvoltat numai motivul privind excepția de necompetență încât Curtea, constatând că în mod

greșit instanța a soluționat pricina, în baza dispozițiilor art.296 Cod procedură civilă, va admite apelul, va schimba sentința și va declina competența în favoarea Asociației Române de Arbitraj Comercial.

(Decizia nr. 200 din 6 decembrie 2011 - Secția a III-a civilă – rezumat judecător Gherghină Lotus)

5. Contestație în anulare. Nelegala compunere a completului de judecată nu se circumscrie noțiunii de necompetență de ordine publică. Încălcarea drepturilor fundamentale prin prisma dispozițiilor CEDO (tribunal imparțial) ar putea constitui motiv de revizuire.

Dispozițiile art. 317 alin.1 pct.2 cod procedură civilă, se referă la competența generală, materială sau teritorială absolută a instanțelor judecătorești. Compunerea completului de judecată nu se circumscrie noțiunii de competență a instanțelor judecătorești. Atât nerespectarea competenței absolute cât și nerespectarea dispozițiilor legale privind alcătuirea completului de judecată sunt motive de nelegalitate a hotărârii, primul prevăzut de dispozițiile art. 304 pct.3 și cel de-al doilea prevăzut de art. 304 pct.1 însă, numai încălcarea dispozițiilor de ordine publică privitoare la competență poate naște dreptul la formularea unei contestații în anulare.

Nici încălcarea dispozițiilor art. 6 din CEDO privitoare la judecarea cauzei de un tribunal imparțial nu constituie motiv de contestație în anulare.

O încălcare a drepturilor fundamentale prin prisma dispozițiilor CEDO ar putea constitui motiv de revizuire a hotărârii în temeiul art. 322 pct. 9 cod procedură civilă în condițiile în care „Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat o încălcare a drepturilor sau libertăților fundamentale datorată unei hotărâri judecătorești, iar consecințele grave ale acestei încălcări continuă să se producă și nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunțate” și cu respectarea Dispozițiilor obligatorii ale Deciziei Curții Constituționale nr. 233/2011, publicată în MO nr. 340 din 17 mai 2011.

Contestația în anulare de față urmează a fi respinsă pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 317 alin.1 pct.2 cod procedură civilă, hotărârile irevocabile pot fi atacate cu contestație în anulare când hotărârea a fost dată de judecători cu încălcarea dispozițiilor de ordine publică privitoare la competență.

Textul de lege se referă la competența generală, materială sau teritorială absolută a instanțelor judecătorești. Compunerea completului de judecată nu se circumscrie noțiunii de competență a instanțelor judecătorești. Atât nerespectarea competenței absolute cât și nerespectarea dispozițiilor legale privind alcătuirea completului de judecată sunt motive de nelegalitate a hotărârii, primul prevăzut de dispozițiile art. 304 pct.3 și cel de-al doilea prevăzut de art. 304 pct.1 însă, numai încălcarea dispozițiilor de ordine publică privitoare la competență poate naște dreptul la formularea unei contestații în anulare.

Contestatorul în contestația de față a invocat faptul că hotărârea a fost dată de un complet de judecată constituit dintr-un judecător care trebuia să se abțină de la judecată întrucât și-a mai exprimat opinia în aceeași cauză, adică a invocat nerespectarea dispozițiilor legale privind alcătuirea completului de judecată.

Cum împrejurarea invocată nu se încadrează în noțiunea de încălcare a dispozițiilor de ordine publică privitoare la competență, contestația în anulare de față nu poate fi primită, motivele de contestație în anulare fiind expres și limitativ prevăzute de lege datorită caracterului de cale de atac extraordinară al contestației.

În contestația sa, contestatorul invocă și faptul că i-a fost încălcat dreptul la un proces echitabil, soluția nefiind pronunțată de o instanță independentă și imparțială, fiind nesocotite garanțiile oferite de dispozițiile art. 6 din CEDO întrucât același complet de judecată care a avut în compunere pe doamna judecător E.M. a pronunțat atât Decizia nr. 123 din 8 februarie

2006 (dosarul nr. 569/F/2005), cât și Decizia 76/2011 din 18 mai 2011, a cărei anulare se cere în contestația de față.

Curtea apreciază că nici acest motiv nu se încadrează în motivele de contestație în anulare expres și limitativ prevăzute de art. 317 și 318 cod procedură civilă.

O încălcare a drepturilor fundamentale prin prisma dispozițiilor CEDO ar putea constitui motiv de revizuire a hotărârii în temeiul art. 322 pct. 9 cod procedură civilă în condițiile în care „Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat o încălcare a drepturilor sau libertăților fundamentale datorată unei hotărâri judecătorești, iar consecințele grave ale acestei încălcări continuă să se producă și nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunțate” și cu respectarea Dispozițiilor obligatorii ale Deciziei Curții Constituționale nr. 233/2011, publicată în MO nr. 340 din 17 mai 2011 (potrivit căreia dispozițiile art. 322 pct. 9 din Codul de procedură civilă sunt neconstituționale în măsura în care nu permit revizuirea unei hotărâri judecătorești prin care, fără a se evoca fondul, s-au produs încălcări ale unor drepturi și libertăți fundamentale, încălcări constatate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului).

Partea putea recuza judecătorul în recursul formulat dacă ar fi apreciat că există un motiv de incompatibilitate în persoana sa. Ori, din conținutul deciziei 76/2001 și din fișa dosarului nu rezultă formularea unei cereri de recuzare, cu atât mai mult cu cât obiectul celor două dosare în care s-au pronunțat Deciziile nr. 123 din 8 februarie 2006 (dosarul nr. 569/F/2005), și Decizia 76/2011 din 18 mai 2011 (dosarul nr. 1078/101/2010) nu este identic ci doar într-o strânsă legătură, fără să existe caz de incompatibilitate în sensul dispozițiilor 24 cod procedură civilă și art. 12 alin 2 din Legea nr. 85/2006 coroborate cu dispozițiile art. 99¹ din Regulamentul de Organizare Internă a Instanțelor Judecătorești, care să determine judecătorul să se abțină. Trebuie avut în vedere și faptul că procedura specială a legii insolvenței impune ca cererile succesive în cadrul procedurii să fie judecate de același judecător-sindic respectiv ca cererile de recurs să fie judecate de același complet de recurs constituit în cadrul curții.

De asemenea, partea putea recuza judecătorul dacă avea vreo suspiciune în privința imparțialității lui (obiective sau subiective) astfel cum a fost definită de Curtea Europeană, ca fiind absența oricărei prejudecăți sau a oricărei idei preconcepute privitoare la soluția unui proces. Judecătorul avea obligația să se abțină numai dacă el ar fi considerat că nu poate fi imparțial. Ori, simplul fapt că judecătorul a luat o anumită decizie înaintea procesului nu poate fi considerat întotdeauna că ar justifica în sine o bănuială de imparțialitate în privința sa, care l-ar putea determina să se abțină.

(Decizia nr. 129 din 5 octombrie 2011 - Secția a III-a civilă – rezumat judecător Gherghină Lotus)

DREPT ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

FUNCȚIONARI PUBLICI

ACT ADMINISTRATIV. EXCEPȚIA DE NELEGALITATE

DREPT FISCAL

ACHIZIȚII PUBLICE

FUNCȚIONARI PUBLICI. RAPORT DE SERVICIU. SALARIZARE

1. Contestații împotriva Deciziilor de reîncadrare salarială începând cu 01.01.2011. Majorare salarială cu un procent 15% conform legii nr. 285/2010. Legalitate.

Prin Legea nr. 285/2010 s-a majorat cuantumul salariilor avute în luna octombrie 2010 cu 15% și, deși în anul 2011 nu s-a ajuns la nivelul veniturilor salariale de dinainte de diminuarea cu 25% prevăzută de Legea nr. 118/2010, această situație nu reprezintă un motiv de anulare a deciziilor privind reîncadrarea începând cu 01.01.2011. Convenția Europeană a Drepturilor Omului nu garantează persoanelor dreptul de a obține pe viitor un anumit cuantum al dreptului de natura salarială, Curtea neputând crea un drept nou în favoarea acestuia.

Prin sentința nr. 1066/2011 din 17 mai 2011, Tribunalul Dolj, a respins acțiunea formulată de reclamantul X reprezentat de Sindicatul Administrației Publice "Forța Legii", -, în contradictoriu cu pârâțul Y având ca obiect anulare act administrativ și pretenții, ca fiind neîntemeiată.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de fond a reținut că, reclamantul – funcționar public în cadrul Instituției publice parate - solicită anularea dispozițiilor nr. 102-104, 108-113 și 119/31.01.2011 și obligarea pârâtei la plata sumelor reprezentând diferența între salariul din iunie 2010 și cel stabilit conform deciziilor anterior menționate, începând din luna ianuarie a anului 2011. De asemenea, au solicitat să fie avut în vedere cuantumul salariului stabilit pentru iunie 2010, prin legea 330/2009 - aducând critici privitoare la dispozițiile Legilor 284 și 285/2010 și modalitatea de aplicare a acestora, la constituționalitatea acestor legi și la încălcarea dispozițiilor Convenției Europene a Drepturilor Omului.

Ca atare, nemulțumirea reclamantilor vizează aplicarea, din ianuarie 2011, a dispozițiilor legilor 284/2010 și 285/2010, fapt ce a condus la diminuarea salariului cu mai mult de 10%, în raport de veniturile avute în luna iunie a anului 2010.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul SINDICATUL ADMINISTRAȚIEI PUBLICE FORȚA LEGII ÎN CALITATE DE REPREZENTANT LEGAL AL MEMBRILOR DE SINDICAT criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

În motivarea recursului, s-a susținut că sentința a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii, motiv pentru care se impune, în temeiul art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, modificarea în tot a sentinței recurate.

Deciziile contestate de reclamant au fost emise avându-se în vedere prevederile Legii-cadru nr. 284/2010, Legii nr. 285/2010, prevederile Ordinului M.M.F.P.S. nr. 42/13.01.2011 și a M.F.P. nr. 77/14.01.2011 privind aprobarea Normelor metodologice pentru aplicarea prevederilor Legii nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice.

Potrivit art. 1 alin. 1 din Legea-cadru nr. 284/2010, publicată în Monitorul Oficial nr. 877/28.12.2010, privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, legea „are ca obiect de reglementare stabilirea unui sistem unitar de salarizare pentru personalul din sectorul bugetar plătit din bugetul general consolidat al statului”. În alin. 2 se prevede că,

„începând cu data intrării în vigoare a legii, drepturile salariale ale personalului prevăzut la alineatul 1 sunt și rămân în mod exclusiv cele prevăzute de această lege”.

Potrivit art. 1 din Legea nr. 285/2010, „începând cu 1 ianuarie 2011, quantumul brut al salariilor de bază/soldelor funcției de bază/salariilor funcției de bază/indemnizațiilor de încadrare, astfel cum au fost acordate personalului plătit din fonduri publice pentru luna octombrie 2010, se majorează cu 15%”

În art. 4 alin. 3 din Legea nr. 285/2010 se prevede că „personalul plătit din fonduri publice se reîncadrează, începând cu 01 ianuarie 2011, pe clase de salarizare, pe noile funcții, gradații și grade prevăzute în legea-cadru, în raport cu funcția, vechimea, gradul și treapta avute de persoana reîncadrată la 31 decembrie 2010.”

Potrivit art. 3 din Legea-cadru nr. 284/2010 “Sistemul de salarizare reglementat prin prezenta lege are la bază următoarele principii: a) caracterul unitar, în sensul că reglementează salarizarea tuturor categoriilor de personal din sectorul bugetar, prin luarea în considerare a drepturilor de natură salarială stabilite prin acte normative speciale în sistemul de salarizare reglementat de prezenta lege; b) supremația legii, în sensul că drepturile de natură salarială se stabilesc numai prin norme juridice de forța legii; c) echitate și coerență, prin crearea de oportunități egale și remunerație egală pentru muncă de valoare egală, pe baza principiilor și normelor unitare privind stabilirea și acordarea salariului și a celorlalte drepturi de natură salarială ale personalului din sectorul bugetar; d) sustenabilitate financiară, prin stabilirea de majorări salariale în baza legilor speciale anuale”.

Legea nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice, a fost publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 878/28.12.2010.

Începând cu data de 01.01.2011, efectele Legii nr. 118/2010 au fost atenuate prin adoptarea Legii nr. 285/2010, procentul de 15% fiind determinat în condițiile încadrării în politicile sociale și de personal, politici care se încadrează în nivelul cheltuielilor bugetare, aspect reținut și în Decizia nr. 1655/2010 a Curții Constituționale.

Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 1655/2010, a constatat că „dispozițiile Legii privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice, în ansamblul său, precum și, în special, ale art. 1 din lege sunt constituționale”.

Din cauza crizei economice, trecerea spre noua grilă de salarizare se face treptat, astfel că în anul 2011 nu s-a ajuns la nivelul veniturilor salariale de dinainte de diminuarea cu 25%.

Legea-cadru nr. 330/2009 a fost abrogată prin art. 39 lit. w din Cap. IV din Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, care prevede că Legea 330/2009 se abrogă la data intrării în vigoare a Legii nr. 284/2010, astfel că Legea nr. 330/2009 nu mai poate produce efecte după abrogarea sa.

Reclamanții critică deciziile privind reîncadrarea începând cu data de 01.01.2011 pentru faptul că salariile nu au revenit la quantumurile din luna iunie 2010 și că Guvernul a permanentizat diminuarea salarială, chiar dacă a înapoiat 15% din quantumul salariului avut de fiecare salariat la data de 01.10.2010, referindu-se și la Decizia nr. 874/2010 a Curții Constituționale care a constatat că măsura diminuării salariilor prin Legea nr. 118/2010 are caracter temporar.

Aceste susțineri nu pot fi reținute deoarece Legea-cadru nr. 330/2009 a fost abrogată expres prin noua Lege-cadru 284/2010, iar deciziile contestate de reclamanți au fost emise în temeiul acestei noi legi-cadru, constatările Curții Constituționale referindu-se strict la conținutul Legii nr. 118/2010, nu și la cel al Legii nr. 285/2010 referitoare la majorarea cu 15% a salariilor avute în luna octombrie 2010.

Prin Legea nr. 285/2010 s-a majorat quantumul salariilor avute în luna octombrie 2010 cu 15% și, deși în anul 2011 nu s-a ajuns la nivelul veniturilor salariale de dinainte de diminuarea cu 25% prevăzută de Legea nr. 118/2010, această situație nu reprezintă un motiv de anulare a deciziilor privind reîncadrarea începând cu 01.01.2011.

Art. 15 alin. 2 din Constituție prevede neretroactivitatea legii, astfel că Legea nr. 284/2010 dispune numai pentru viitor, iar nu și pentru trecut, iar modificarea salariului a intervenit în condițiile și limitele naționale, Legea-cadru nr. 284/2010 și Legea nr. 285/2010.

De altfel, criticile vizează mai mult legea-cadru de salarizare decât deciziile contestate, precum și măsurile pe care ar fi trebuit să le adopte Guvernul, ori, câtă vreme prevederile legale ce au stat la baza emiterii deciziilor de reîncadrare sunt în vigoare, nefiind abrogate sau declarate neconstituționale, aceste critici nu pot fi reținute.

Nu pot fi reținute criticile referitoare la încălcarea prevederile imperative ale Constituției și ale normelor de drept comunitar și internațional pe care România le-a ratificat.

Curtea reține că reclamantii au calitatea de funcționari publici și sunt plătiți din fonduri publice în condițiile legii privind salarizarea unitară a personalului plătit din fondurile publice, astfel că salarizarea trebuie să respecte principiul legalității.

Singura situație permisă de ordinea de drept ca o dispoziție legală internă să nu fie aplicată este atunci când acea dispoziție intră în contradicție cu norma constituțională sau nu este în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte, situație în care au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile (art. 20 din Constituție).

Competența de stabilire a concordanței unei norme legale interne, fie că emană de la legiuitorul ordinar sau cel delegat cu norma constituțională aparține Curții Constituționale, potrivit art. 146 din Constituție, iar deciziile astfel pronunțate sunt general obligatorii de la data publicării lor în Monitorul Oficial și au putere numai pentru viitor.

Judecătorul național poate să verifice dacă aplicarea legii în concret nu produce efecte contrare Convenției, în raport de art. 20 din Constituția României, ceea ce a făcut de fapt și prima instanță.

Instanța națională poate să nu rețină aplicabilitatea unei norme juridice adoptată de legiuitorul intern dacă apreciază că, dând efecte acestei norme interne, uneia din părțile din proces i se aduce atingere unui drept fundamental reglementat printr-un tratat internațional la care România este parte.

Așadar, posibilitatea instanței interne de a nu da eficiență normei interne este limitată la domeniul drepturilor fundamentale, iar nu la orice domeniu de reglementare.

Cu privire la compatibilitatea legii cu prevederile Convenției Europene a Drepturilor Omului, se reține că instanța de fond a analizat conformitatea legii cu dispozițiile art. 1 din Primul protocol adițional la Convenție.

Potrivit art. 1 alin. 2 din Primul protocol adițional la Convenție „Dispozițiile alin. 1 din Primul protocol nu aduc atingere dreptului statelor de a adopta legile pe care le consideră necesare pentru a reglementa folosința bunurilor conform interesului general sau pentru a asigura plata impozitelor ori a altor contribuții, sau a amenzilor”.

Curtea Europeană Drepturilor Omului nu verifică compatibilitatea în abstract a unei legi cu Convenția, ci se pronunță cu privire la efectele pe care le poate avea aplicarea unei legi la o anumită situație de fapt.

Trebuie menționat că instanța europeană analizează circumstanțele concrete ale fiecărui caz în parte pentru a stabili dacă petenții beneficiază de protecția conferită de dispozițiile Convenției în ceea ce privește pretențiile lor. Cu alte cuvinte, Curtea nu verifică formal sau de principiu încălcări ale dreptului de proprietate, ci stabilește dacă de facto, raportat la realitățile speței, există o astfel de încălcare sau limitare.

Instanțele naționale nu pot interpreta Convenția și sfera de aplicare a acesteia fără a exista o jurisprudență a Curții în acest sens, ci pot doar aplica jurisprudența existentă la situații similare din statul respectiv.

O discuție aparte a fost făcută la nivelul CEDO și la cel al Curții de Justiție a Uniunii Europene asupra noțiunilor de „bun patrimonial” și de „speranță legitimă”.

Potrivit jurisprudenței Curții, un reclamant nu se poate plânde de o încălcare a articolului 1 al Protocolului nr. 1 decât în măsura în care procedura pe care o incriminează s-ar raporta la „bunuri” al căror titular ar fi, în sensul acestei dispoziții. Noțiunea de „bunuri” poate acoperi atât „bunurile actuale” cât și valorile patrimoniale, inclusiv creanțele, în virtutea cărora reclamantul poate pretinde să aibă cel puțin o „speranță legitimă” de a obține beneficierea de un drept de proprietate (Kopecky contra Slovaciei [GC], nr. 44912/98, § 35, 28 septembrie 2004).

Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului a realizat o distincție esențială între dreptul salariatului de a continua să primească, pentru viitor, salariul într-un quantum prestabilit și dreptul de a primi salariul efectiv câștigat pentru o perioadă determinată, în care munca a fost prestată (cauza *Lelas vs. Croația*, hotărârea din 20 mai 2010, par. 58).

Curtea nu a îmbrățișat conceptul existenței dreptului salariatului, de a continua să primească un salariu într-un anumit quantum (Cauza *Vilho Eskelinen vs Finlanda*, hotărârea din 19 aprilie 2007) și recunoaște dreptul statelor membre de a determina ce sume sunt sau vor fi plătite angajaților săi din bugetul de stat (Cauza *Kehchko vs Ucraina*, hotărârea din 8 nov. 2005), prin măsuri legislative adecvate.

În recunoașterea suveranității statelor membre, jurisprudența CEDO consacră o marjă largă de apreciere a statului, asupra oportunității și intensității politicilor sale în domeniul salarizării (cauza *Wieczorek vs Polonia*, hotărârea din 8 decembrie 2009), cu consecința imposibilității reținerii unei ingerințe de tipul privării de proprietate, reglementată în teza a doua din art. 1 Protocolul Adițional nr. 1 CEDO, rezultată din scăderea quantumului salariului.

În mod similar, și în speța *Bahceyaka c. Turciei* din 13 iulie 2006, Curtea a reiterat faptul că un venit viitor poate fi considerat „bun” numai dacă venitul a fost câștigat sau dacă există un titlu executoriu cu privire la acel venit.

Din soluțiile prezentate, rezultă că dreptul la anumite beneficii bănești, în calitate de salariat, nu este un drept de sine stătător consacrat și apărât ca atare de Convenție, ci a fost asimilat de către Curte în anumite condiții unui drept de proprietate și analizat din perspectiva art. 1 al primului Protocol adițional la Convenție.

De aceea, dreptul salarial ca să fie considerat un „bun”, trebuie să îndeplinească toate condițiile prevăzute de Convenție și consacrate de jurisprudența C.E.D.O, situație față de care Curtea se raportează și verifică constant legislația internă care instituie acele drepturi, știut fiind că, Convenția nu garantează persoanelor dreptul de a obține pe viitor un anumit bun în lipsa unei baze legale a pretenției reclamantului, Curtea neputând crea un drept nou în favoarea acestuia.

Conform jurisprudenței CEDO, statul are posibilitatea să reducă salariile personalului bugetar prin modificări legislative pe care le adoptă, iar Convenția nu conferă dreptul de a continua să primești un salariu într-un anumit quantum, ci doar dreptul la salariu, ceea ce nu este identic cu quantumul salariului. Convenția protejează dreptul la salariu, dar nu poate garanta pe viitor întinderea acestuia.

Dreptul de a primi venituri salariale poate face obiectul de protecție al art. 1 din primul Protocol la CEDO, dacă are o fundamentare în legislația internă.

Reîncadrarea reclamantilor începând cu 01.01.2011 a operat în temeiul Legii-cadru nr. 284/2010 și Legii nr. 285/2010, prin urmare, solicitarea acestora de acordare pentru anul 2011 a diferențelor salariale, invocându-se Legea-cadru nr. 330/2009 care a fost abrogată, este neîntemeiată.

În caz contrar, s-ar încălca principiul neretroactivității legii, „tempus regit actum” și dispozițiile art. 1 din Codul civil potrivit cărora legea dispune numai pentru viitor, ea n-are putere retroactivă, precum și dispozițiile art. 15 alin. 2 din Constituție potrivit căreia „legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile”.

Faptul că prin noua lege de salarizare nu s-a revenit la cuantumul salariilor din luna iunie 2010, nu reprezintă decât o exercitare a prerogativei legiuitorului de a adopta acte normative în materia drepturilor salariale.

Angajatorul a stabilit salariile prin aplicarea dispozițiilor Legii-cadru nr. 284/2010 și a Legii nr. 285/2010 cu privire la salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice, situație în care nu poate fi reținută nicio culpă în sarcina angajatorului și nici nerespectarea prevederilor invocate de către reclamantii.

Critica vizând lipsa de rol activ a instanței de fond nu poate fi primită, în condițiile în care nu a afectat principiul disponibilității și a dat eficiență intereselor generale consacrate prin normele legale, instanța de fond respectând îndatoririle ce îi reveneau în temeiul art. 129 alin. 5 Cod procedură civilă.

Deși, în cererea de recurs, recurenții invocă dispozițiile art. 304 pct. 4 Cod procedură civilă, în dezvoltarea motivelor de recurs nu s-a indicat modul în care instanța de fond a pronunțat hotărârea astfel încât să fie incident acest motiv de recurs, iar criticile formulate nu se circumscriu acestui motiv de recurs. Interpretarea unor texte de lege și aplicarea lor greșită într-un caz concret, așa cum pretind reclamantii în motivele de recurs, fac obiect de analiză ca motiv de recurs din perspectiva art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă Art. 304 pct. 4 Cod procedură civilă prevede ca motiv de casare a hotărârii depășirea atribuțiilor puterii judecătorești, ceea ce nu este cazul în speță.

Concluzionând, cum instanțele au obligația de a respecta prevederile legale și de a pronunța hotărâri care să se întemeieze pe textele legale în vigoare, acțiunea reclamantilor a fost respinsă corect de către instanța de fond. Deciziile contestate, privind reîncadrarea începând cu 01.01.2011, au fost emise cu respectarea și în conformitate cu prevederile legale, sentința recurată nefiind dată cu aplicarea greșită a legii, astfel că nu este incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă.

Pentru aceste considerente, criticile formulate sunt nefondate, astfel că în baza art. 312 alin. 1 raportat la art. 304 Cod procedură civilă, recursul declarat va fi respins ca nefondat.

(Decizia nr. 2662/04 octombrie 2011 - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecător Adina Calotă Ponea)

2. Contestație împotriva Dispozițiilor încadrare salarială începând cu 01.01.2010. Neincluderea sporului de dispozitiv în indemnizația de încadrare. Legalitate.

Având în vedere dispozițiile art.12 alin. 3 din Legea cadru nr. 330/2009 potrivit căroră „în anul 2010, salariile, soldele și indemnizațiile lunare de încadrare se stabilesc potrivit art. 30 alin. 5”, precum și dispozițiile art. 10 din O.U.G. nr. 1/25.01.2010 ce stabilesc modul de interpretare a dispozițiilor art. 30 din lege, Curtea reține că nu se vor include în indemnizația de încadrare sporuri, altele decât cele prevăzute anterior în legi și Hotărâri de Guvern.

Prin sentința nr. 250/2011 din data de 30 martie 2011, Tribunalul Olt a respins cererea formulată de X în contradictoriu cu pârâțul Consiliul Județean D, ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de fond a reținut că, prin dispoziția nr. 285/27.05.2010 s-a dispus reîncadrarea reclamantului în funcția publică deținută, începând cu 1.01.2010, stabilindu-se și drepturile salariale noul salariu de bază fiind de 705 lei, compus din salariul de încadrare de 638 lei, spor de vechime în muncă 10% în cuantum de 64 lei, dispunându-se de asemenea revocarea dispoziției nr. 164/26.03.2010 în care figura și sporul de dispozitiv de 25 %, spor care nu se mai regăsește în noua dispoziție.

Ulterior, prin dispoziția nr. 659/9.11.2010 s-a dispus restituirea de către personalul din aparatul de specialitate și din cadrul aparatului permanent, de către consilierii juridici și secretarul județului precum și de către personalul contractual, a sumelor reprezentând drepturi

salariale acordate necuvenit cu titlu de indemnizație de dispozitiv, în lunile ianuarie și februarie 2010, conform anexelor întocmite.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamanta.

În motivarea recursului, recurentul a invocat dispozițiile art. 304 pct. 7 Cod procedură civilă susținând că motivarea instanței de fond referitoare la faptul că indemnizația de dispozitiv nu a fost stabilită prin legi sau hotărâri ale guvernului nu poate fi primită, deoarece obiectul cererii de chemare în judecată nu îl constituie acordarea sporului de dispozitiv, ci, așa cum a reținut chiar instanța în considerente, plata diferenței drepturilor salariale cuvenite reprezentând sume compensatorii tranzitorii.

Recursul este nefondat

Prin cererea de chemare în judecată, reclamantul a susținut că prin dispoziția de reîncadrare nr. 285 /27.05.2010 i-au fost afectate drepturile salariale, nefiindu-i luat în considerare sporul de dispozitiv, solicitând anularea acestei dispoziții, precum și anularea dispoziției nr. 659/09.11.2010 prin care s-a dispus restituirea sumelor acordate necuvenit și obligarea pârâtului la calculul și plata diferenței drepturilor salariale cuvenite reprezentând sume compensatorii tranzitorii în cuantumul sporului lunar de dispozitiv pentru perioada 01 ianuarie - 31 decembrie 2010, raportat la dispozițiile de încadrare și salariile plătite efectiv, actualizate cu rata inflației de la data scadenței fiecăreia și până la data plății efective.

Contrar susținerilor recurentului reclamant, instanța de fond a analizat cererea de chemare în judecată prin prisma dispozițiilor legale invocate chiar de reclamant.

Textul art. 261 pct. 5 Cod procedură civilă consacră principiul potrivit căruia hotărârile trebuie să fie motivate, iar nerespectarea acestui principiu constituie motiv de casare potrivit art. 304 pct. 7 Cod procedură civilă, rolul acestui text fiind acela de a se asigura o bună administrare a justiției și pentru a se putea exercita controlul judiciar de către instanțele superioare.

Obligația pe care o impune art. 6 paragraful 1 din Convenție instanțelor naționale de a-și motiva deciziile nu presupune existența unui răspuns detaliat la fiecare argument (Hotărârea Perez, paragraful 81; Hotărârea Van der Hurk, paragraful 61; Hotărârea Ruiz Torija, paragraful 29; Decizia Jahnke și Lenoble împotriva Franței, Cererea nr. 40.490/98).

Noțiunea de proces echitabil presupune ca o instanță de judecată, care nu a motivat decât pe scurt hotărârea, să fi examinat totuși în mod real problemele esențiale care i-au fost supuse, și fără a cere un răspuns detaliat fiecărui argument al reclamantului, această obligație presupune, totuși, ca partea interesată să poată aștepta un răspuns specific și explicit la mijloacele decisive pentru soluționarea procedurii în cauză. (CEDO, Cauza Albina contra România, hotărârea din 28.04.2005, Cauza Vlasia Grigore Vasilescu contra România, hotărârea din 8 iunie 2006).

Art. 6 din Convenție obligă instanțele să își motiveze deciziile, însă nu trebuie interpretat ca impunând un răspuns detaliat pentru toate argumentele avansate de către părți.

Pentru a se reține incidența motivului de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 7 Cod procedură civilă, trebuie ca hotărârea atacată să nu cuprindă considerentele pe baza cărora instanța și-a întemeiat soluția și inexistența acestora să împiedice exercitarea controlului judiciar sau să conțină motive contradictorii ori străine de natura pricinii.

Ori, sentința instanței de fond supusă analizei cuprinde atât motivele de fapt cât și de drept pe care se sprijină soluția pronunțată, analizează coroborat argumentele invocate de reclamant și nu conține motive contradictorii ori străine pricinii.

Recurentului nu i s-a încălcat dreptul la un proces echitabil prevăzut de art. 6 din CEDO, întrucât hotărârea instanței de fond este motivată, răspunzându-se tuturor problemelor ridicate de reclamant.

Deși recurentul este de acord că instanța de fond a avut în vedere dispozițiile Legii nr. 330/2009 și prevederile O.U.G. nr. 1/2010, în mod eronat și contradictoriu apreciază că aceste dispoziții nu au fost aplicate și interpretate corect de către instanța de fond.

În ce privește caracterul previzibil al dispozițiilor Legii nr. 330/2009, Curtea constată că acestea sunt lex certa atât în ce privește dispozițiile pe care le conține, cât și sub aspectul

persoanelor cărora li se adresează, legea fiind un act normativ accesibil, precis și previzibil în sensul jurisprudenței CEDO.

Curtea reține că prin Legea - Cadru nr. 330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, legiuitorul a urmărit crearea unui sistem unitar de salarizare pentru întreg personalul din sectorul bugetar plătit din bugetul general consolidat al statului, caracterul unitar fiind de esența reîncadrării personalului (art. 1 și 3 din Lege),

La art. 1 alin. 2 din Legea-cadru nr. 330/2009 se prevede că, de la data intrării în vigoare a legii, drepturile salariale ale personalului din sectorul bugetar sunt și rămân în mod exclusiv cele prevăzute de această lege.

Deci, drepturile salariale și alte drepturi ale funcționarilor publici, inclusiv sporurile trebuie să fie expres prevăzute de lege, situație în care instanța este ținută să interpreteze legea în vederea aplicării sale în mod corect.

Curtea reține că potrivit art. 10 din O.U.G. nr. 1/25.01.2010 privind unele măsuri de reîncadrare în funcții a unor categorii de personal în sectorul bugetar și stabilirea salariilor acestora „în conformitate cu prevederile art. 30 din Legea-cadru 330/2009, la stabilirea salariilor personalului bugetar începând cu 1 ianuarie 2010 nu vor fi luate în considerare drepturi salariale stabilite prin contractele și acordurile colective și contractele individuale de muncă încheiate cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare la data încheierii lor sau prin acte administrative emise cu încălcarea normelor în vigoare la data emiterii lor și care excedează prevederilor Legii cadru nr. 330/2009”.

De asemenea, potrivit art. 6 alin. 1 din același act normativ, „în cazul în care drepturile salariale determinate în conformitate cu Legea-cadru nr. 330/2009 și cu prezenta ordonanță sunt mai mici decât cele stabilite prin legi sau hotărâri ale guvernului pentru funcția respectivă pentru luna decembrie 2009 se acordă o sumă compensatorie cu caracter tranzitoriu care să acopere diferența, în măsura în care persoana își desfășoară activitatea în aceleași condiții”.

În mod corect instanța de fond a apreciat că dispozițiile legale citate anterior, determinând modul de stabilire a salariilor personalului din sectorul bugetar începând cu anul 2010 în conformitate cu art. 30 din Legea 330/2009, exclud explicit din calculul noului salariu drepturile salariale acordate prin acte administrative emise cu încălcarea normelor în vigoare la data emiterii lor, chiar sumele compensatorii urmând a fi acordate numai pentru drepturile salariale *stabilite prin legi sau hotărâri ale guvernului* ce nu se mai regăsesc în noua lege de salarizare.

Deci, sporurile și indemnizațiile salariale neprevăzute în Legea cadru, dar reglementate de acte normative rămase în vigoare, vor fi acordate ca sume compensatorii cu caracter tranzitoriu, conform prevederilor art. 6 din O.U.G. nr. 1/2010.

Legiuitorul a stabilit posibilitatea acordării unor sume compensatorii numai pentru ipoteza în care drepturile salariale stabilite potrivit Legii-cadru nr. 330/2009 sunt mai mici decât cele stabilite prin lege sau hotărâri ale Guvernului.

Prin Decizia nr. 37/14.12.2009 soluționând recursul în interesul legii, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că dispozițiile art. 13 raportat la art. 47 din Legea 138/1999 se interpretează în sensul că indemnizația de dispozitiv se acordă exclusiv funcționarilor publici și personalului contractual care își desfășoară activitatea în cadrul Ministerului Administrației și Internelor și în instituțiile publice din subordinea ministerului, precum și personalului care își desfășoară activitatea în serviciile comunitare din subordinea consiliilor locale și a prefecturilor care au beneficiat de acest drept salarial și înainte de transfer sau detașare din cadrul fostului Minister de Interne, categorii profesionale între care nu se regăsește cea din care face parte reclamantul.

Nefiind deci în prezența unor drepturi salariale stabilite prin legi sau hotărâri ale guvernului, ci în baza unui act administrativ adoptat ca rezultat al unei interpretări eronate a dispozițiilor Legii 138/1999, astfel cum s-a constatat prin decizia în interesul legii menționată, acordarea sporului de dispozitiv ulterior intrării în vigoare a Legii 330/2009 este lipsită de suport legal.

Este adevărat că potrivit art. 329 alin. 3 din Cod procedură civilă soluțiile Secțiilor Unite se pronunță numai în interesul legii și au efect numai pentru viitor însă, decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție intervine ca un eveniment ce nu poate fi ignorat, fiind neîndoielnic că interpretarea dată de cea mai înaltă instanță din stat urmează a fi avută în vedere la determinarea drepturilor salariale ale acestei categorii profesionale ulterior acestui moment.

Tocmai de aceea, contrar susținerilor recurentului, neacordarea acestui spor nu este de natură să afecteze autoritatea de lucru judecat a hotărârii irevocabile prin care s-a stabilit legalitatea H.C.J. în discuție, încetarea efectelor actului administrativ fiind fondată pe obligativitatea interpretării pentru viitor a dispozițiilor legale ce reglementează aceste drepturi în sensul stabilit de Înalta Curte de Casație și Justiție.

Sporul de dispozitiv este un drept salarial care până la data intrării în vigoare a Legii-cadru nr. 330/2009 era reglementat prin lege numai pentru personalul din instituțiile din sectorul de apărare, ordine publică și siguranță națională.

Prin urmare, obligarea pârâtului la calculul și plata diferenței drepturilor salariale reprezentând sume compensatorii în cuantumul sporului lunar de dispozitiv, ar însemna plata unui drept care nu este prevăzut de lege, ceea ce echivalează cu o depășire a puterii judecătorești.

A acorda recurentului reclamant drepturi salariale nediminuate, prin acordarea sporului lunar de dispozitiv ca și sumă compensatorie tranzitorie, ar însemna a proteja o pretenție care nu are o bază legală în dreptul intern, ceea ce nici Convenția nu protejează.

Va fi înlăturată susținerea recurentului referitoare la faptul că prin emiterea dispoziției contestate au fost încălcate principiile și dispozițiile Legii nr. 330/2009, atâta timp cât la art. 1 alin. 2 din Legea-cadru nr. 330/2009 s-a prevăzut că, de la data intrării în vigoare a legii, drepturile salariale ale personalului din sectorul bugetar sunt și rămân în mod exclusiv cele prevăzute de această lege.

Actul administrativ de reîncadrare a fost emis în vederea realizării interesului general determinat de Legea nr. 330/2009 prin care s-a urmărit crearea unui sistem unitar de salarizare pentru întreg personalul din sectorul bugetar plătit din bugetul general consolidat al statului, astfel că limitele dreptului de apreciere de care beneficiază autoritatea publică cu ocazia emiterii actului sunt determinate chiar de lege.

Având în vedere dispozițiile art. 12 alin. 3 din Legea cadru nr. 330/2009 potrivit cărora „în anul 2010, salariile, soldele și indemnizațiile lunare de încadrare se stabilesc potrivit art. 30 alin. 5”, precum și dispozițiile art. 10 din O.U.G. nr. 1/25.01.2010 ce stabilesc modul de interpretare a dispozițiilor art. 30 din lege, Curtea apreciază că actul administrativ contestat prin care s-a dispus reîncadrarea în funcție a reclamantului a fost emis cu respectarea dispozițiilor legale, fiind neîntemeiate susținerile recurentului referitoare la neanalizarea de către instanța de fond a temeiurilor invocate în acțiune.

Este nefondată și critica referitoare la faptul că instanța de fond nu s-a pronunțat asupra tuturor capetelor de cerere. Ori, atâta timp cât instanța de fond a analizat îndreptățirea reclamantului la acordarea sporului de dispozitiv, apreciind în mod corect că nu mai putea fi acordat, efectul fiind menținerea dispozițiilor a căror anulare s-a solicitat, tocmai prin analizarea condițiilor de acordare a sporului și respingerea acțiunii s-a pronunțat asupra tuturor cererilor.

Instanța de fond, respectând principiul disponibilității, s-a pronunțat asupra tuturor aspectelor care formează obiectul pricinii supuse judecării, prin raportare la dispozițiile legale incidente speței, apreciind corect că reclamantul nu putea beneficia de sporul de dispozitiv, nefiind îndeplinite condițiile legale de acordare a acestui spor din legea cadru privind salarizarea unitară și nici nu putea fi acordat ca și sumă compensatorie tranzitorie pe perioada solicitată de reclamant.

Prin urmare, având în vedere prevederile art. 10 din O.U.G. nr. 1/2010, aceste drepturi nu pot fi acordate începând cu data intrării în vigoare a Legii-cadru nr. 330/2009, astfel că în mod legal s-a dispus și restituirea sumelor încasate nelegal, criticile recurentului pe aceste aspecte fiind nefondate.

Curtea mai reține și faptul că poziția constantă a Curții Constituționale cu privire la un spor salarial a fost în sensul că nu se circumscrie noțiunii de drept fundamental.

Va fi înlăturată și susținerea recurentului referitoare la faptul că instanța de fond a ignorat Decizia nr. 1415/2009 a Curții Constituționale, atâta timp cât instanța a interpretat și aplicat legea în vigoare, respectiv Legea nr. 330/2009, ale cărei dispoziții au fost declarate constituționale prin decizia invocată de recurent, unui caz determinat - cererea de chemare în judecată cu a cărei soluționare a fost investită.

Este nefondată și susținerea recurentului referitoare la încălcarea art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție, întrucât jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului a realizat o distincție esențială între dreptul salariatului de a continua să primească, pentru viitor, salariul într-un quantum prestabilit și dreptul de a primi salariul efectiv câștigat pentru o perioadă determinată, în care munca a fost prestată (cauza *Lelas vs. Croația*, hotărârea din 20 mai 2010, par. 58).

Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu a îmbrățișat conceptul existenței dreptului salariatului de a continua să primească un salariu într-un anumit quantum (Cauza *Vilho Eskelinen vs. Finlanda*, hotărârea din 19 aprilie 2007) și recunoaște dreptul statelor membre de a determina ce sume sunt sau vor fi plătite angajaților săi din bugetul de stat (Cauza *Kechko vs. Ucraina*, hotărârea din 8 nov. 2005), prin măsuri legislative adecvate..

Pentru aceste considerente, sunt nefondate criticile recurentului reclamant întemeiate pe dispozițiile art. 304 pct. 7 și art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă.

Astfel, Curtea va înlătura criticile vizând nelegalitatea și netemeinicia hotărârii atacate și va respinge recursul ca nefondat, în conformitate cu prevederile art. 312 alin. 1 Cod procedură civilă și art. 3041 Cod procedură civilă.

(Decizia nr. 3003 /19 octombrie 2011 – Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecător Lavinia Barbu).

3. Reorganizare Politie Locală. Contestație împotriva Deciziei de eliberare din funcția publică de agent comunitar Legalitate.

Curtea apreciază că existența unor criterii de evaluare a funcționarilor publici, în vederea stabilirii posturilor ce urmează a fi reduse, constituie o decizie a autorității publice din cadrul administrației locale, ce se înscrie în marja de apreciere a autorității publice investite cu atribuții legale în acest sens. Aprecierea asupra încadrării în criterii este legală, cât timp are loc fără „exces de putere”.

Prin sentința nr. 263/2011 din 10 februarie 2011 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr. 13136/63/2010 a fost respinsă acțiunea formulată de reclamant reprezentat de SINDICAT în contradictoriu cu pârâta POLITIA LOCALA C

Pentru a pronunța sentința tribunalul a reținut că în temeiul art.99 alin.1 lit.b și alin.3 din Legea nr.188/1999, precum și art.28 din H.G. nr.2295/2004 pentru aprobarea Regulamentului cadru de organizare și funcționare a Poliției Comunitare, prin decizia nr.2247/16.08.2010 emisă de pârâtă, s-a decis eliberarea reclamantului din funcția de agent comunitar începând cu data de 16.09.2010; s-a acordat preaviz de 30 de zile.

Această decizie a fost contestată de reclamant pe calea procedurii administrative, contestația înregistrată sub nr.2067/15.09.2010 fiind respinsă de pârâtă.

Prin prezenta contestație, reclamantul susține că decizia încalcă dispozițiile legii, arătând că eliberarea din funcție a fost dispusă de o persoană care nu avea competențe în acest sens; că instituția pârâtă a procedat la concediere colectivă, fără a organiza concurs, deși era obligată să procedeze astfel; că preavizul nu conține toate criteriile de departajare; că sindicatul Forța Legii, reprezentativ la nivel de unitate, nu a fost consultat.

Afirmațiile reclamantului s-au apreciat nefondate.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs Sindicatul Administrației Publice „Forța Legii” în calitate de reprezentant legal al reclamantului S.C. criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivare s-a invocat excepția nulității absolute a Deciziei ce face obiectul contestației întrucât a fost emisă de o persoană lipsită de atribuții legale în acest sens. Potrivit HG nr. 2295/2004 doar Primarul avea aceste competențe, nefiind incidente dispozițiile HCL nr. 136/2007 ce nu pot retroactiva. În mod eronat instanța de fond a analizat excepția raportându-se la o sentință pronunțată de Curtea de Apel Craiova, în dreptul românesc jurisprudența nefiind izvor de drept și în plus spețele nefiind similare.

În altă ordine de idei, recurentul critică modul de soluționare de către instanța de fond a obiecțiilor relative la lipsa a consultării sindicatului, ce se impune în cazul concedierii colective în consens cu art. 117 din legea nr. 188/1999 privind Statutul Funcționarilor Publici, la omisiunea organizării unui examen conform art. 100 din legea nr. 188/1999 R.

Recurentul învederează, pe de alta parte, caracterul arbitrar al procedurii disponibilizării în baza unor criterii comunicate instanței în baza unui tabel ce nu constituie act oficial și din care rezulta, în opinia recurente ca posturile nu au fost analizate pe clase, grade profesionale și trepte de salarizare conform art. 99 sin urm. din legea nr. 188/1999. Criteriile avute în vedere sunt discriminatorii întrucât s-au avut în vedere studiile superioare de lunga durată în cazul funcționarului public încadrat în clasa a III-a.

Recursul nu este fondat.

Prin decizia nr. 2247 din 16.08.2010 întocmită de către Directorul executiv al Poliției Comunitare Craiova, a fost dispusă eliberarea din funcție a recurentului Stefan Constantin începând cu data de 16.09.2010.

Pentru a se dispune eliberarea din funcție publică, au fost avute în vedere prevederile speciale privind organigrama și statul de funcții al instituției publice, reglementate de OUG 63/2010, HCL 244/2010, precum și adresele de comunicare al numărului maxim de posturi, avizul ANFP 488116/20.07.2010, precum și referatul Serviciului Resurse Umane 10853/13.08.2010 și referatul de legalitate nr. 11104/2010.

Actul administrativ unilateral, cu caracter individual contestat a fost emis în baza art. 99 alin. 1 lit. b și alin. 3 din Legea 188/1999, precum și în baza dispozițiilor art. 28 HG 2295/2004.

Examinând excepția de nulitate, pentru lipsă de competență de eliberare din funcție, Curtea constată că, potrivit art. 28 HG nr.2295/2004, Directorul executiv își îndeplinește atribuțiile în mod nemijlocit sub autoritatea și controlul primarului, este șef al întregului personal din subordine, fără a fi reglementată atribuția expresă de numire/eliberare din funcție a personalului Poliției Comunitare. Potrivit art. 28 lit. h), directorul executiv îndeplinește orice alte atribuții stabilite de lege.

Existând această reglementare de trimitere, la îndeplinirea atribuțiilor legale, Curtea constată că recurentul înțelege să invoce lipsa de competență a directorului executiv, în emiterea unei decizii de eliberare din funcție, prin raportare la dispozițiile art. 99 alin. 1 din Legea 188/1999, în condițiile în care recurentul a fost încadrat în funcția publică prin dispoziție emisă de către Primarul Municipiului Craiova.

Din acest punct de vedere, Curtea constată că prin dispozițiile art.16 din Legea 371/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea Poliției Comunitare (în forma în vigoare la data emiterii actului administrativ contestat, modificată prin legea 180/2006), sunt reglementate atribuțiile primarului, numai în ceea ce privește formularea unei propuneri consiliului local în legătură cu numirea și destituirea din funcție a șefului Poliției Comunitare și, după caz, a adjunctului/adjuncților acestuia, în condițiile legii și respectiv formularea unei propuneri, către consiliul local, spre aprobare, în condițiile legii, organigrama, statul de funcții, numărul de personal și Regulamentul-cadru de organizare și funcționare a Poliției Comunitare, fără a se regăsi, însă, atribuția de numire sau destituire din funcție a personalului Poliției Comunitare.

Astfel, dispozițiile art. 21 alin. 2 din regulamentul aprobat prin HG 2295/2004, privind atribuția primarului de a numi în funcție publică candidații admiși, în urma concursului organizat în condițiile art. 16 din regulament, constituie *o excepție decurgând din necesitatea înființării Poliției Comunitare* (parțial prin preluarea personalului Corpului Gardienilor Publici, în măsura în care îndeplineau condițiile de redistribuire/transfer și ocuparea funcției, prin concurs de ocupare), la un moment la care nu exista un conducător al instituției publice numit în funcție.

Rațiunea adoptării acestei dispoziții de excepție, privind numirea personalului Poliției Comunitare (astfel cum este acesta individualizat prin dispozițiile art. 9 din regulament), este conformă atribuțiilor primarului reglementate de art. 16 din Legea 371/2004.

Ulterior, prin dispozițiile art. 12 alin. 5 din regulamentul de organizare și funcționare a Poliției Comunitare Craiova, aprobat prin HCL a Mun. Craiova nr. 136/2007, este reglementată atribuția de numire/eliberare din funcțiile publice de execuție, din cadrul Poliției Comunitare Craiova, precum și de modificare a raporturilor de serviciu, în sarcina directorului executiv, prin decizie ce trebuie să prezinte elementele reglementate de alin. 6 a textului legal mai sus menționat.

Față de aceste norme reglementare, recurentul a înțeles să invoce încălcarea principiului ierarhiei (rangului) actelor normative, precum și încălcarea principiului neretroactivității normei juridice.

Primul principiu prezintă o reglementare expresă în dispozițiile art. 4 din Legea 24/2000 privind normele de tehnică legislativă, potrivit cărora actele normative se elaborează în funcție de ierarhia lor, de categoria acestora și de autoritatea publică competentă să le adopte, iar actele normative date în executarea legilor, ordonanțelor sau a hotărârilor Guvernului se emit în limitele și potrivit normelor care le ordonă.

Din acest punct de vedere, Curtea urmează să constate că, prin H.G. nr.2295/2004 a fost aprobat un regulament cadru de organizare și funcționare a Poliției Comunitare reglementând o situație de excepție, privind numirea funcționarilor publici de către primarul unității administrativ teritoriale, iar prin regulamentul de organizare și funcționare aprobat prin HCL 136/2007 (act administrativ unilateral cu caracter normativ de forță juridică inferioară) este reglementată atribuția de numire/eliberare din funcție, în toate ipotezele de încetare sau modificare a raporturilor de serviciu, mai puțin cea reglementată pe cale de excepție ; ca atare, Curtea constată că, în speță, nu există contradicție între soluțiile legislative incluse în cele două acte administrativ normative, astfel încât nu sunt îndeplinite premisele de restabilire a ierarhiei actelor juridice.

În ceea ce privește neretroactivitatea HCL nr.136/2007, Curtea urmează să constate, încă o dată, caracterul de normă de excepție a dispozițiilor art. 21 alin. 2 din regulamentul aprobat prin HG 2295/2004. În plus, HCL nu se aplica unui act sau fapt juridic anterior, ci este aplicat la data emiterii Deciziei de eliberare din funcție, adică efectelor unui act juridic, acela al numirii în funcție ce s-a prelungit și sub imperiul noilor reglementari. Din aceasta perspectiva poate fi vorba doar de o aparenta retroactivitate a legii, în realitate aflându-ne în situația activității legii cu prioritate asupra efectelor unui act sau fapt juridic vechi.

Constituind o normă de excepție, intervine o regulă de bază a interpretării normelor juridice și anume analiza restrictivă a textului legal (excepția fiind de strictă interpretare).

Ca atare, atribuțiile primarului intervin numai în cazul numirii funcționarilor publici, în urma susținerii concursului organizat cu ocazia înființării instituției publice, ulterior acestui moment fiind aplicabile dispozițiile de principiu reglementate de art. 4 alin. 1 raportat la art. 62 alin. 3 din Legea 188/1999, privind actul administrativ de numire emis de către conducătorul autorității sau instituției publice din administrația publică centrală sau locală ; în acest sens, Curtea constată existența unei norme de trimitere, reglementată de dispozițiile art. 9 alin. 2 din legea 371/2004.

Pe de altă parte, Curtea constată că, potrivit art. 97 lit. c) din Legea 188/1999, încetarea raporturilor de serviciu ale funcționarilor publici se face prin act administrativ al

persoanei care are competența legală de numire în funcția publică și are loc prin eliberare din funcția publică.

Deși această normă legală ar conduce spre concluzia existenței unei competențe câștigate de către primar și în ceea ce privește eliberarea funcționarului public din funcție (în condițiile în care, în conformitate cu dispozițiile art. 21 alin. 2 din regulamentul aprobat prin HG 2295/2004, a emis actul administrativ de numire în funcție, Curtea constată că, în speță, sunt aplicabile și dispozițiile art. 99 alin. 1 lit. b) din același act normativ, potrivit cărora persoana care are competența legală de numire în funcția publică va dispune eliberarea din funcția publică prin act administrativ, care se comunică funcționarului public în termen de 5 zile lucrătoare de la emitere, atunci când autoritatea sau instituția publică își reduce personalul ca urmare a reorganizării activității, prin reducerea postului ocupat de funcționarul public

Întrucât aceste dispoziții condiționează competența de emitere a actului de eliberarea din funcție, de existența competenței de numire a aceluiași funcționar public, Curtea constată că, în speță, astfel cum a fost menționat, primarul prezintă o competență de excepție, privind numirea funcționarilor publici din cadrul Poliției Comunitare, nu și în privința eliberării acestora din funcția publică, astfel cum, în mod legal și temeinic a apreciat și prima instanță.

În raport de aceste considerente, Curtea nu va reține excepția de nulitate, pentru lipsă de competență, a actului administrativ contestat.

Cu privire la procedura de consultare a organizațiilor sindicale, criticată de către recurent, Curtea urmează să constate că instanța de fond a reținut lipsa dovezilor privind reprezentativitatea organizației sindicale „Sindicatul Administrației Publice Forța Legii”, la nivelul instituției publice intimată, precum și nivelul de reprezentativitate al organizațiilor sindicale „Prolex” și „Vlad Țepeș”, acestea fiind consultate în vederea adoptării măsurilor de restructurare.

Astfel cum susține intimata, analiza acestei critici apare ca fiind irelevantă, în speță, în condițiile în care, în cuprinsul dosarului de fond este depusă adeziunea înregistrată sub numărul 2068 din 15.09.2010, formulată de către recurentul reprezentat, în 13.09.2010.

Luând în considerare data formulării adeziunii (ulterioară actului administrativ de eliberare din funcția publică, dar anterioară încetării raportului de funcție publică), Curtea urmează să constate că „Sindicatul Administrației Publice Forța Legii” a dobândit calitatea de apărător al drepturilor și intereselor legitime al funcționarului public recurent (în accepțiunea dispozițiilor art. 1 din Legea 54/2003), după etapa de consultare a organizațiilor sindicale asupra măsurilor de restructurare a instituției publice, astfel încât nu poate fi reținută această cauză de nulitate absolută, în speță.

În analiza temeiului juridic aplicabil încetării raportului de funcție publică, Curtea constată că, în partea introductivă a deciziei contestate sunt indicate dispozițiile art. 99 lit. b) și ale OUG 63/2010.

Prin dispozițiile art. III alin. 1 OUG 63/2010 pentru modificarea și completarea Legii nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, precum și pentru stabilirea unor măsuri financiare, este reglementată obligația de încadrare în numărul maxim de posturi determinat, pentru îndeplinirea atribuțiilor prevăzute de lege, la stabilirea numărului de posturi din aparatul de specialitate al primarului, aparatul de specialitate al consiliului județean, precum și din instituțiile publice locale înființate prin hotărâri ale autorităților deliberative, autoritățile administrației publice locale; în cuprinsul tabelului 1.3 din anexa actului normativ, sunt indicate numărul posturilor din municipii, în raport de grupele privind numărul de locuitori.

Dispoziția normativă mai sus menționată prezintă caracterul unei norme de restructurare.

În realizarea obligației de încadrare în numărul de posturi, prin Hotărârea Consiliului Local al Mun. Craiova, cu numărul 244/2010 a fost aprobată organigrama și statul de funcții al Serviciului Public Poliția Comunitară Craiova ; în vederea stabilirii numărului de posturi, a fost emis avizul nr. 488116/20.07.2010 al ANFP.

Ulterior, prin adresa nr. 501286 din 20.10.2010, Agenția Națională a Funcționarilor Publici indică faptul că, în ipoteza art. 100 alin. 3 din Legea 188/1999, dacă există mai mulți funcționari publici, în urma reorganizării activității unei instituții publice, se organizează examen de către instituția publică; se indică și faptul că dispozițiile art. 99 din același act normativ reglementează situațiile de încetare a raportului de funcție publică, pe când cele ale art. 100 reglementează ipotezele de numire în funcție publică, ca efect al reorganizării, precizând că numirea se realizează numai în temeiul art. 100, fără utilizarea altor criterii.

Un punct de vedere contrar asupra necesității precizării unor criterii minimale, precum și asupra modalităților de stabilire a acestora, în cuprinsul actelor normative de reorganizare a autorităților sau instituțiilor publice, rezultă din adresa nr. 434993 din 7 iulie 2010, emisă de către ANFP.

În condițiile în care dispozițiile OUG 63/2010 reglementează obligația de încadrare în numărul maxim de posturi, iar în temeiul HCL 244/2010 operează o reorganizare a activității instituției publice intimate, prin reducerea posturilor până la limita de 300, în speță a fost realizată o corectă aplicare a dispozițiilor art. 99 alin. 1 lit. b) din Legea 188/1999, privind reglementarea ipotezei de reducere a personalului, ca urmare a reorganizării activității, prin reducerea postului ocupat de funcționarul public.

Recurentul critică aplicarea acestei dispoziții legale, apreciind că, în speță, operau dispozițiile art. 100 din același act normativ ; astfel cum, în mod corect, a reținut și instanța de fond, aceste dispoziții legale devin aplicabile în cele patru ipoteze enumerate în art. 100 alin. 1 lit. a-d și anume modificarea atribuțiilor aferente unei funcții publice cu mai puțin de 50%, reducerea atribuțiilor unui compartiment, schimbarea denumirii fără modificarea în proporție de peste 50% a atribuțiilor aferente funcției publice și respectiv schimbarea structurii unui compartiment (fără ca, în această enumerare să se regăsească ipoteza reducerii postului, ca urmare a reorganizării activității).

Existând o metodă de reglementare restrictivă a ipotezelor menționate de textul legal mai sus citat (decurgând din indicarea expresă a celor patru cazuri de numire în noile funcții publice, sau în noile compartimente), coroborată cu indicarea criteriilor de aplicare, prin alineatul 2 al textului și fără a permite extinderea soluției legislative adoptate și la alte situații prin intermediul alineatului 3 al textului, Curtea urmează să constate că instanța de fond a apreciat în mod corect asupra caracterului restrictiv de interpretare, al normei art. 100 alin. 1 din Legea 188/1999.

Mai mult, Curtea constată că această critică nu își găsește susținerea necesară în dispozițiile OUG 63/2010, precum și în anexele HCL 244/2010, acte normative și administrativ normative ce impun o procedură de reorganizare a activității Poliției Comunitare Craiova, prin reducerea numărului de posturi și nu o modificare a raporturilor de funcție publică, ale unor categorii de funcționari publici din această instituție publică (în condițiile în care dispozițiile art. 100 alin.1 prezintă ca dispoziție a normei juridice numirea în noile funcții, sau în noile compartimente, domeniul de aplicare privește conținutul raportului de funcție publică individual și nu reorganizarea întregii activități a intimatei).

În ceea ce privește viciile criteriilor aplicabile în procedura de reorganizare, Curtea constată că dispozițiile art. 99 din legea 188/1999 nu interzic realizarea unei evaluări a activității funcționarilor publici (fie pe baza unor criterii obiective, fie pe baza organizării unui concurs), în vederea stabilirii posturilor ce urmează a fi reduse, în vederea reorganizării activității

Mai mult chiar, deși se constată că textul legal nu acoperă toate situațiile juridice ce pot interveni în procedura de reorganizare, prin dispozițiile art. 99 alin. 7 din Legea 188/1999 se indică prioritatea funcționarului public de conducere, la ocuparea unei funcții publice de execuție vacante, la nivel inferior, ca și criteriu obiectiv, în cazul reorganizării activității.

Ca atare, Curtea apreciază că existența unor criterii de evaluare a funcționarilor publici, în vederea stabilirii posturilor ce urmează a fi reduse, constituie o decizie a autorității publice din cadrul administrației locale, ce intră în marja de apreciere a autorității

administrative, urmând a se verifica dacă dreptul de apreciere a fost manifestat cu exces de putere (definit ca atare prin art. 2 lit. n LCA), prin prisma criticilor invocate de către recurent.

În acest sens, Curtea constată că, prin procesul verbal din 16.07.2010 sunt indicate criteriile de evaluare a funcționarilor publici din cadrul Poliției Comunitare Craiova, precum și punctajul acordat pentru îndeplinirea acestor criterii, iar printre semnatarii acestui înscris se regăsesc și reprezentanții legali ai celor două organizații sindicale reprezentative (Sindicatul Național al Polițiștilor și Vameșilor „Pro Lex”, declarat ca atare prin sentința nr. 19/2008 a Judecătorei Craiova și Sindicatul „Vlad Țepeș” din cadrul Poliției Comunitare Craiova, declarat ca atare prin sentința nr. 15/2006 a Judecătorei Craiova).

În temeiul acestui proces verbal a fost întocmit tabelul cuprinzând punctajul realizat de funcționarii publici din cadrul Poliției Comunitare Craiova, iar acest înscris ce emană de la intimată, deși nu prezintă elementele de formă criticate de către recurent (semnătură, titlu și număr de înregistrare) și-a produs efectele juridice, prin referatul de propunere a eliberării din funcție a recurrentului reprezentat, cu numărul 10861 din 13.08.2010, astfel cum a fost întocmit de Serviciul Resurse Umane; ca atare, tabelul constituie înscris probatoriu, fără a constitui un înscris oficial sau autentic, fiind recunoscut de către emitent.

În ceea ce privește detalierea criteriilor, Curtea constată că recurentul înțelege să invoce încălcarea principiului constituțional al egalității în fața legii, reglementat de art. 16 din Constituția României, indicând caracterul discriminatoriu al criteriului privind domiciliul, precum și al celui privind nivelul studiilor.

În acest sens, Curtea constată că dispozițiile art. 54 din Legea 188/1999 reglementează cerința cetățeniei române și a domiciliului în România (fără a fi solicitată existența domiciliului în localitatea în care își desfășoară activitatea instituția publică), cerința domiciliului este reglementată ca și condiție generală și comună pentru a ocupa o funcție publică, în timp ce, în speță, intimata a utilizat acest criteriu, în vederea evaluării activității funcționarului public, prin prisma eficienței și eficacității, recunoscute ca principiu al funcției publice, prin dispozițiile art. 3 din Legea 188/1999.

În ceea ce privește stabilirea unui criteriu de evaluare al funcționarului din clasa a III a (funcțiile publice pentru a căror ocupare se cer studii liceale, respectiv studii medii liceale, finalizate cu diplomă de bacalaureat, potrivit art. 9 din Legea 188/1999), privind existența unor studii superioare de lungă sau scurtă durată, Curtea urmează să constate că pot exista două situații juridice distincte de analiză a premiselor de discriminare.

O primă ipoteză privește funcționarii publici încadrați în clasa a III a și care, în perioada de activitate, finalizează studiile superioare, indiferent de durata acestora, în specialitatea în care își desfășoară activitatea, sau într-o specialitate conexă acestei activități.

În această ipoteză nu există o situație juridică similară sau asemănătoare, între funcționarul public cu studii medii și cel cu studii superioare absolvite după ocuparea funcției publice ; Curtea urmează să aprecieze că absolvirea ulterioară a unei forme de învățământ superior constituie o exteriorizare a dreptului de perfecționare profesională, drept recunoscut funcționarului public, prin dispozițiile art. 50 din Legea 188/1999.

O situație distinctă este constituită de ipoteza absolvirii unor forme de învățământ superior fără legătură cu activitatea desfășurată de către funcționarul public, dar această critică nu este susținută în mod concret, de către recurent, constituind o apreciere neindividualizată asupra premiselor de discriminare pozitivă.

Ori, din acest punct de vedere, Curtea urmează să constate că premisele discriminării presupun, în esență, acordarea unui tratament juridic diferit, unor persoane ce se află în situații juridice similare, sau asemănătoare, iar în speță, critica formulată nu face posibilă analiza situației juridice prezentată ca fundament al acordării unui tratament juridic diferit.

În raport de cele de mai sus, Curtea urmează să constate că, în speță, nu rezultă existența unui exces de putere al intimatei, în etapa de stabilire a criteriilor de evaluare a activității funcționarilor publici, în vederea reorganizării prin reducerea de posturi.

Pentru considerentele mai sus expuse, văzând dispozițiile art. 312 alin. 1 Cod procedură civilă, Curtea urmează să respingă recursul declarat, apreciind că este nefondat.

(Decizia nr. 13136/2011 – Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecător Gabriela Carneluti).

4. Contestație încadrare salarială. Refuz acordarea a 25 clase salarizare în consens cu art. 34 din legea nr. 284/2010. Legalitate.

Din interpretarea art. 33 și art. 34 din legea nr. 284/2010 și Ordinul nr. 42/77 din 13 ianuarie 2011 emis de Ministerul Muncii Familiei și Protecției Sociale și Ministerul Finanțelor privind normele metodologice pentru aplicarea legii nr. 285/2010 rezultă ca reprezintă atributul legal exclusiv al conducătorului instituției din care face parte funcționarul public de a nominaliza prin act administrativ, începând cu 1 ianuarie 2011 persoanele implicate în proiectele cu finanțare din fonduri comunitare

Prin Sentința nr. 1355 din data de 14 iunie 2011, pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr. 11440/63/2011, s-a admis acțiunea formulată de reclamanta X, în contradictoriu cu pârâții Consiliul Județean D și Instituția Președintelui Consiliului Județean D.

S-a dispus anularea Dispoziției nr. 72/31.01.2011, dată de pârâțul Președintele Consiliului Județean D

A obligat pârâțul anterior menționat să emită o nouă Dispoziție de reîncadrare a reclamantei, prin care acesteia să-i fie conferite - începând cu data de 01.01.2011 -, drepturile prevăzute de art. 34 din Legea 284/2010.

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

Pentru a pronunța această sentință, tribunalul a reținut că prin Dispoziția nr. 72/31.01.2011, adoptată de Președintele Consiliul județean D, s-a dispus – la art. 1 - ca, începând cu data de 01.01.2011, reclamanta să fie reîncadrată în funcția publică de execuție consilier, clasa de salarizare 39, gradul asistent, gradația 2, în cadrul Direcției Afaceri Europene - Dezvoltare Regională, Proiecte cu Finanțare Internațională – Compartiment Relații Internaționale, Inițiere și Promovare Proiecte cu Finanțare Internațională. De asemenea, art. 2 al aceleiași Dispoziții menționa că, începând cu aceeași dată, salariul de bază brut lunar este de 994 lei, la care se adaugă sporul de condiții vătămătoare, în cuantum de 91 lei.

Împotriva Dispoziției anterior menționate reclamanta a formulat contestație – înregistrată sub nr. 1686/04.02.2011 -, solicitând acordarea drepturilor prevăzute de art. 34 din Legea nr. 284/2010 însă, prin adresa nr.1851/09.02.2011, pârâțul Consiliul Județean Dolj i-a comunicat reclamantei că nu-i poate satisface cererea, întrucât nu are fonduri suficiente. Pârâta a menționat că neacordarea drepturilor conferite de art. 34 din Legea nr. 284/2010 este întemeiată exclusiv pe lipsa sumelor necesare pentru acoperirea acestora, și nu pe condițiile de fond prevăzute de lege care sunt îndeplinite.

Conform celor menționate în Dispoziția nr. 439/17.05.2010 - dată de Președintele Consiliului Județean D -, reclamanta a fost cooptată ca membru al echipei de implementare a unui proiect finanțat din fonduri comunitare nerambursabile postaderare, al cărui beneficiar este Consiliul Județean Dolj (îmbunătățirea accesibilității rutiere în punctul de trecere a frontierei Bechet-Oryahovo- Reabilitarea Drumului Județean DJ 561B tronsonul I, județul Dolj, România și a străzii Tzanko Tserkoviski Mizia, Districtul Vratsa, Bulgaria, finanțat în cadrul Programului de Cooperare Transfrontalieră România Bulgaria 2007-2013.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâțul Consiliul Județean Dj, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea recursului s –a invocat că decizia contestată în prezenta speță a fost emisă în temeiul actelor normative, dispunându-se reîncadrarea reclamantei, din 01 ianuarie

2011, pe noua funcție, gradație și clasă prevăzute de legea cadru în raport cu funcția, vechimea, gradul și treapta avute de persoana reîncadrată la 31 decembrie 2010.

Recursul este fondat.

Instanța de fond, a interpretat greșit actul juridic dedus judecății și a pronunțat o hotărâre cu aplicarea greșită a actelor normative operabile în cauza de față, încadrându-se sub incidența motivelor de admisibilitate a recursului cuprinse la punctele 8 și 9 ale art. 304 Cod procedură civilă.

În spiritul celor enunțate, s-a observat că angajatorul Consiliul Județean D trebuia să desemneze doar atâtia funcționari publici în echipele de proiecte finanțate din fonduri comunitare nerambursabile postaderare câți poate remunera în condițiile art. 34 alin. 1 din Legea nr. 284/2010.

Reclamantul intimat a solicitat anularea Dispoziției de reîncadrare salarială nr. 72 din 31.01.2011 emisă de Consiliul Județean D, criticând, în esență, faptul ca nu i s-au acordat 25 de clase de salarizare suplimentare aplicate la salariul de baza lunar, în considerarea calității de membru în cadrul echipelor de implementare proiecte finanțate din fonduri europene.

Critica recurentului vizând aplicarea greșită a actelor normative incidente în speță, de către instanța de fond, este întemeiată.

Astfel, potrivit art. 4 alin.3 din legea nr. 285/2010 coroborat cu dispozițiile art. 33 din legea nr. 284/2010 reîncadrarea personalului se face corespunzător tranșelor de vechime în munca avute în luna decembrie 2010 pe funcțiile corespunzătoare categoriei, gradului și treptei profesionale deținute, stabilindu-se clasa de salarizare și coeficientul de ierarhizare corespunzătoare acesteia.

Condițiile concrete de acordare a celor 25 trepte de salarizare sunt reglementate de art. 33 și art. 34 din legea nr. 284/2010 și de Ordinul nr. 42/77 din 13 ianuarie 2011 emis de Ministerul Muncii Familiei și Protecției Sociale și Ministerul Finanțelor privind normele metodologice pentru aplicarea legii nr. 285/2010.

Din interpretarea acestor dispoziții legale rezultă că reprezintă atributul legal exclusiv al conducătorului instituției din care face parte funcționarul public de a nominaliza prin act administrativ, începând cu 1 ianuarie 2011 persoanele implicate în proiectele cu finanțare din fonduri comunitare. Pe de alta parte, numărul de clase de salarizare suplimentare se acorda funcționarilor astfel desemnați, în funcție de numărul de ore efectiv lucrate, care se stabilesc în temeiul fișelor de pontaj lunar semnat de managerul de proiect, în luna anterioară. Numărul de clase de salarizare se stabilesc în primele 5 zile lucrătoare ale lunii următoare cuantificării orelor efectiv lucrate.

În consecință, în mod eronat Tribunalul a interpretat și a aplicat aceste dispoziții legale, reținând că sunt îndeplinite condițiile concrete de acordare a claselor suplimentare de salarizare.

Dispoziția nr. 439/17.05.2010 de nominalizare a intimatului-reclamant în echipa de implementare proiecte finanțate din fonduri comunitare este anterioară datei de 1 ianuarie 2011, fiind necesară o nouă nominalizare în consens cu cerințele prevăzute prin Normele metodologice de aplicare a legii nr. 285/2010. Nici celelalte condiții concrete de acordare referitoare la cuantificarea orelor efectiv lucrate în cadrul proiectului de finanțare, la întocmirea fișelor de pontaj confirmate și semnate de managerul de proiect nu au fost analizate și îndeplinite în cazul reclamantului, în plus nu s-au analizat și verificat nici condițiile vizând numărul maxim de funcționari desemnați în cadrul unor astfel de proiecte în raport de numărul de proiecte finanțate din fonduri europene, ce reprezintă o alta variabilă în raport de care se numesc prin act administrativ funcționari publici în cadrul echipelor.

În raport de aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 312 alin.3 și art. 304 pct. 9 C procedură civ va admite recursul și va modifica sentința recurată în sensul respingerii acțiunii formulate de reclamant.

(Decizia nr. 2849 din 12.10.2011 – Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecător Lucian Mihai Zamfir).

5. Numirea, suspendarea sau eliberarea din funcții

Funcționari publici. Măsura suspendării raportului de serviciu prevăzută de art. 94 alin.1 lit. m din legea nr.188/1999. respectarea dreptului la un proces echitabil și a prezumției de nevinovăție ca garanții consacrate de art.6 din convenția EDO inaplicabilitatea dispozițiilor statutului funcționarilor publici ai comunității europene.

În analiza prev. art.94 alin.1 lit. m din Legea nr.188/1999, Curtea reține că există o prezumție de incompatibilitate a funcționarului public trimis în judecată pentru săvârșirea unor fapte ilicite, expres enumerate de lege, fapt care nu este în măsură să încalce prezumția de nevinovăție prevăzută de art.6 din Convenția EDO. Nu sunt îndeplinite cerințele aplicării cu prioritate a dispozițiilor art.25 din Statutul Funcționarilor Publici Europeni întrucât art.1a și 1b din anexa R1962/31/CE nu cuprinde categoria funcționarilor publici din cadrul căreia face parte reclamanta.

Prin sentința pronunțată de Tribunalul Dolj, a fost respinsă acțiunea formulată de reclamanta M. M. în contradictoriu cu pârâta D.G...

Pentru a pronunța sentința tribunalul a reținut că ca prin decizia a cărei anulare se solicită, s-a dispus suspendarea de drept a raportului de serviciu al reclamantei începând cu data de 08.07.2008, conform art. 86 alin. 2 și art. 94 alin. 1 lit. m din Legea 188/1999.

La emiterea deciziei a fost avut în vedere Comunicatul Direcției Naționale Anticorupție referitor la dosarul penal.... , conform căruia prin rechizitoriu s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale și trimiterea în judecata a reclamantei pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu contra intereselor publice.

Potrivit art. 86 alin. 2 din Legea 188/1999 “in cazul în care funcționarul public este trimis în judecată pentru săvârșirea unei infracțiuni de natura celor prevăzute la art. 54 lit. h), persoana care are competența legală de numire în funcția publică va dispune suspendarea funcționarului public din funcția publică pe care o deține”.

Potrivit art. 94 alin. 1 lit. m “Raportul de serviciu se suspenda de drept atunci când funcționarul public se află în una dintre următoarele situații:... m) în cazul în care s-a dispus trimiterea în judecata pentru săvârșirea unei infracțiuni de natura celor prevăzute la art. 54 lit. h)”. La art. 54 lit. h sunt prevăzute “infracțiuni contra umanității, contra statului sau contra autorității, de serviciu sau în legătură cu serviciul, care împiedică înfăptuirea justiției, de fals ori a unor fapte de corupție sau a unei infracțiuni săvârșite cu intenție, care ar face-o incompatibilă cu exercitarea funcției publice”.

Prin Decizia... Curtea Constituțională din România a respins excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 86 alin.2 și art. 94 alin. 1 din Legea 188/1999 invocată de reclamanta în cauza.

Față de dispozițiile legale invocate și decizia mai sus menționată s-a apreciat drept neîntemeiate apărările formulate de reclamantă.

În ceea ce privește încălcarea prezumției de nevinovăție și încălcarea art. 6 alin. 2 din CEDO se apreciază ca măsura suspendării raporturilor de serviciu este determinată, potrivit dispozițiilor art. 94 alin. 1 lit. m de “trimiterea în judecata” a funcționarului public, neavând relevanța modul de soluționare a dosarului penal, trimiterea în judecată fiind singura condiție impusă de legiuitor.

În prezenta cauză, existența sau lipsa vinovăției petentei nu prezintă relevanța, nefiind analizate aspecte ce țin de fapta penală, fiind suficientă întocmirea rechizitoriului cu dispoziția de trimitere în judecată, fapt ce nu reprezintă o încălcare a dispozițiilor art. 6 alin. 2 din

CEDO (“Orice persoana acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită”).

În acest sens s-a pronunțat și ICCJ arătând ca “sanctiunea administrativă a suspendării funcționarului public din funcția publică pe care o deține, în cazul în care s-a dispus trimiterea în judecată a acestuia, are ca finalitate protejarea autorității sau instituției publice față de pericolul continuării activității ilicite și al extinderii consecințelor periculoase ale faptei penale săvârșite de către funcționarul public. Ori, ținând cont de natura administrativă a acestei măsuri, nu se pune problema nerespectării prezumției de nevinovăție, care va trebui respectată pe parcursul procesului penal”.

Apărările reclamantei privind egalitatea de tratament au fost, de asemenea, analizate de Înalta Curte, care a reținut ca “măsura suspendării din funcție se aplică tuturor funcționarilor publici în situația prevăzută în ipoteza normei legale”.

Nu se poate vorbi de o necorelare a dispozițiilor art. 94 lit. m cu art. 54 lit. h, fiind vorba, în realitate, de condițiile impuse de legiuitor pentru ocuparea unei funcții publice și pentru exercitarea funcției publice.

Nu au fost nesocotite nici dispozițiile art. 13 din CEDO, nefiind încălcat dreptul reclamantei la un recurs efectiv, calea de atac împotriva actului fiind prevăzută de lege.

Motivul de nulitate invocate, acela al lipsei mențiunilor privind calea de atac, în cuprinsul deciziei contestate, este neîntemeiat, reclamanta nefăcând dovada existenței unei vătămări care sa nu poată fi înlăturată decât prin anularea actului (condiție impusă de art. 105 alin. 2 Cod procedură civilă), atâta timp cât a exercitat calea de atac prevăzută de lege pentru a contesta actul administrativ.

Prin urmare, s-a constatat ca decizia ce face obiectul cauzei este legală, fiind îndeplinită condiția impusa de art. 94 alin. 1 lit. m, așa cum reiese din Adresa 32755/04.07.2008, fiind emis rechizitoriul nr. 228/P/2008 prin care s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale și trimiterea în judecată a reclamantei pentru săvârșirea infracțiunilor de abuz în serviciu contra intereselor publice, în forma calificată și în forma continuată.

Instanța nu a analizat apărările formulate de reclamanta în cuprinsul notelor scrise depuse la data de 28.10.2010, întrucât sunt depuse după închiderea dezbaterilor, cu nesocotirea dispozițiilor art. 112 și art. 132 Cod procedură civilă.

Împotriva acestei hotărâri judecătorești a declarat recurs, recurenta reclamantă M. M..

Prin motivele recursului declarat, recurenta a solicitat suspendarea executării sentinței nr, având în vedere dispozițiile art. 300 raportat la art. 403 Cod procedură civilă.

În detalierea motivelor de recurs, recurenta arată că, cu ocazia dezbaterilor pe fond, a arătat primei instanțe faptul că a declarat recurs împotriva încheierii de ședință din 23.09.2010, dar instanța a intrat în dezbateri, ignorând existența recursului declarat.

Menționează că sentința atacată este nelegală și prin prisma faptului că, la termenul din 21.10.2010 reclamanta a invocat excepția de neconstituționalitate, precizând ca fiind îndeplinite cerințele legii 47/1992, dar instanța de fond a refuzat să comunice excepția invocată părții adverse, comunicarea fiind obligatorie potrivit legii 47/1992.

Recurenta invocă și lezarea dreptului la apărare, atât timp cât a fost încuviințată administrarea dovezii cu înscrisuri, la solicitarea sa, dar a procedat la acordarea cuvântului în dezbateri asupra fondului fără administrarea probatoriului, deși reclamanta a invocat imposibilitatea prezentării înscrisurilor aflate în arhiva pârâtei, depunând cererea scrisă formulată în acest sens.

Recurenta critică și aplicarea greșită a legii, în condițiile în care dispozițiile art. 86 alin. 2 și art. 94 alin. 1 lit. m din Legea 188/1999 sunt inferioare în ierarhia actelor normative față de dispozițiile art. 23 alin. 11 din Constituția României, art. 6 par. 2 CEDO, art. 48 par. 1 din Carta Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene, precum și față de art. 14 par. 2 din Pactul Internațional privind Drepturile Civile și Politice, texte fundamentale prin care se consacră prezumția de nevinovăție, ca garanție pentru persoanele supuse unei acuzații penale.

Menționează că interpretarea dată de instanța de fond, în sensul că garanțiile dreptului la un proces echitabil, în materie penală sunt respectate, întrucât măsura suspendării prezintă o natură administrativă, nu poate fi reținută, în condițiile în care practica ICCJ, prin care se reține acest aspect, nu constituie izvor de drept (cu atât mai mult, cu cât soluția și considerentele nefiind individualizate de instanța de fond).

Recurenta invocă omisiunea analizării și aplicării, în speță, a dispozițiilor art. 25 din Statutul Funcționarilor Publici ai Comunităților Europene (act comunitar cu aplicabilitate directă, potrivit art. 134 TCE și art. 249 TUE), cu dispoziție expresă de reglementare a situației juridice a funcționarului, numai după pronunțarea unei decizii definitive, de către jurisdicția penală.

Precizează că instanța de fond a ignorat aceste dispoziții, precum și natura juridică a prezumției de nevinovăție și a efectelor sale, recunoscute de normele de drept intern, invocând legalitatea întrucât fapta pentru care a fost trimisă în judecată recurenta se încadrează în dispozițiile art. 54 lit. h din Legea 188/1999, fără a observa totuși că această încadrare juridică a fost propusă prin rechizitoriu și nu a fost stabilită de judecător, fiind posibilă situația în care încadrarea din rechizitoriu suferă modificări pe parcursul judecății.

Menționează că, în mod greșit instanța de fond nu a reținut existența unei situații de încălcare a principiului egalității de tratament, în condițiile în care există funcții publice ce pot fi exercitate chiar dacă titularul este trimis în judecată (se dă exemplul funcționarilor publici cu statut special, din cadrul Poliției Române).

Se arată că instanța de fond a înlăturat nejustificat motivele de nulitate invocate de recurentă, nulități ce aduc atingere dreptului la petiționare recunoscut de Constituția României, precum și dreptului la un recurs efectiv garantat de art. 13 CEDO.

Recurenta precizează motivele în drept, în conformitate cu dispozițiile art. 304 indice 1 Cod procedură civilă.

Prin întâmpinarea depusă la dosar, intimata DG.. a solicitat respingerea recursului declarat.

Prin încheierea de ședință Curtea a respins cererea de suspendare a executării sentinței, pronunțată de Tribunalul Dolj SCAF.

Examinând recursul declarat, prin prisma motivelor invocate, și cu aplicarea dispozițiilor art. 304 indice 1 Cod procedură civilă, Curtea îl constată a fi nefondat, pentru următoarele considerente:

Prin încheierea de ședință pronunțată în dosar, instanța de fond a dispus rectificarea încheierii de ședință în ceea ce privește dispoziția de comunicare a excepției de neconstituționalitate având ca obiect dispozițiile art. 94 alin. 1 lit. m din Legea 188/1999, către pârâtă, avându-se în vedere faptul soluționării acesteia.

Prin aceeași încheiere de ședință, instanța de fond a dispus asupra respingerii cererii de suspendare a judecării cauzei, formulată în temeiul art. 244 Cod procedură civilă, până la soluționarea cauzei penale aflat pe rolul Judecătoriei Craiova.

Prin cererea depusă, recurenta reclamantă a indicat faptul că a declarat recurs împotriva încheierii de ședință, menționând că, atât timp cât recursul declarat nu este soluționat, instanța de fond nu poate intra în dezbateri pe fond și respectiv, soluționa cauza.

Prin aceeași cerere, reclamanta arată că a invocat, excepția de neconstituționalitate, solicitând sesizarea Curții Constituționale, în vederea soluționării acesteia.

A indicat și faptul că, la aceeași dată a solicitat și a fost încuviințată dovada cu înscrisuri, depunând o cerere către pârâtă, în vederea prezentării înscrisurilor, fără a primi răspuns. Reclamanta a solicitat repunerea pe rol, în vederea administrării probatoriului.

Măsurile procesuale dispuse prin încheierea de ședință din data de... se circumscriu dispozițiile art. 281 indice 3 Cod procedură civilă, potrivit cărora încheierile pronunțate în temeiul art. 281 Cod procedură civilă. (în speță, operând îndreptarea erorii materiale sesizate, din oficiu, în cursul judecății în primă instanță), sunt supuse aceluiași căi de atac, ca și hotărârile în legătură cu care s-au solicitat, precum și dispozițiile art. 244 indice 1 Cod

procedură civilă. privind calea de atac a recursului declarat împotriva încheierii prin care instanța se pronunță asupra excepției de suspendare.

În privința ambelor incidente procedurale (suspendarea legală facultativă a judecării și îndreptarea erorilor materiale), încheierea de ședință din 23.09.2010 prezintă un caracter interlocutoriu, iar calea de atac a recursului se promovează potrivit art. 316 raportat la art. 282 alin. 2, normă potrivit căruia, împotriva încheierilor premergătoare se poate declara recurs numai o dată cu fondul.

În acest sens, dispozițiile art. 281 indice 3 Cod procedură civilă. indică în mod expres faptul că o încheiere de îndreptare a erorii materiale este supusă aceleiași căi de atac, ca și hotărârea îndreptată, iar în speță, a fost rectificată o încheiere de ședință, din 24.06.2010, cu regim de exercițiu al căilor de atac, prin invocare neregulilor de procedură în cadrul căii de atac împotriva sentinței de fond.

În ceea ce privește încheierea de soluționare a excepției de suspendare, Curtea constată că termenul de declarare a recursului prezintă două ipoteze distincte și anume perioada de suspendare a cursului judecării cauzei (ipoteză ce presupune, în esență, o încheiere de admitere a excepției de suspendare și nu o ipoteză de respingere a excepției), precum și recursul declarat împotriva încheierii de ședință prin care s-a respins cererea de repunere pe rol.

Chiar în ipoteza în care declararea recursului împotriva încheierii de ședință din..... este admisibilă, conform punctului de vedere prezentat de către recurentă, Curtea Constată că, în speță, nu operează o reglementare expresă a suspendării legale obligatorii, sau facultative a judecării în primă instanță, ca urmare a promovării căii de atac împotriva încheierilor premergătoare, această ipoteză prezentând o reglementare suficientă în materia limitelor recursului, ca și cale judiciară de atac.

În ceea ce privește sesizarea CCR, în vederea soluționării excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 94 alin. 1 lit. m din Legea 188/1999, Curtea constată că acest incident procedural – chestiune prealabilă judecării, a fost invocată de către reclamantă, la data de 05.11.2009, prin notele scrise asupra excepției de neconstituționalitate depuse la fila 62 din dosar.

Prin încheierea de ședință, a fost admisă cererea dispunându-se sesizarea CCR, în vederea soluționării excepției de neconstituționalitate.

Curtea Constituțională s-a pronunțat, în sensul respingerii excepției de neconstituționalitate, această decizie fiind înaintată la dosarul de fond.

Reclamanta a invocat o nouă excepție de neconstituționalitate, în ceea ce privește dispozițiile art. 14-15 din Legea 554/2004, dar acest incident procedural, după cum rezultă din rezoluția înscrisă pe actul de procedură (fila 110 dosar), a fost înregistrat după închiderea dezbaterilor și intrarea completului de judecată în deliberări asupra fondului cauzei.

Având în vedere acest stadiu procesual, Curtea constată că recurenta critică omisiunea primei instanțe de a analiza incidentul de procedură depus cu nerespectarea dispozițiilor art. 137 alin. 1 Cod procedură civilă, raportat la dispozițiile art. 129 alin. 1 Cod procedură civilă, precum și cu nerespectarea dispozițiilor art. 150 Cod procedură civilă.

În ceea ce privește rolul activ în administrarea probatoriului, Curtea constată că, în ședința publică din 21.10.2010 reclamanta a solicitat și a fost încuviințată administrarea probatoriului cu înscrisuri, făcându-se mențiunea depunerii înscrisurilor la dosar ; recurenta reclamantă invocă existența unor înscrisuri ce nu sunt depuse la dosar, fără ca aceste înscrisuri să fie enumerate în încheierea de încuviințarea a dovezilor și fără a exista o notă de probatoriu ulterioară, întocmită potrivit art. 138 Cod procedură civilă.

În ceea ce privește aplicarea dispozițiilor art. 23 alin. 11 din Constituție, precum și a dispozițiilor art. 6 par. 2 CEDO, art. 48 par. 1 din Carta Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene, precum și față de art. 14 par. 2 din Pactul Internațional privind Drepturile Civile și Politice, instanța constată că dispoziția constituțională reglementează premisele prezumției de nevinovăție, în materie penală, fără ca această garanție a dreptului la un proces echitabil,

precum și a dreptului la apărare să fie aplicabilă și în alte materii ; aceasta cu atât mai mult, cu cât, în speță nu sunt întrunite condițiile răspunderii administrativ disciplinare (recurenței nefiindu-i imputată săvârșirea unor abateri disciplinare), iar suspendarea raporturilor de serviciu reglementată de ipoteza art. 94 din Statut, prezintă un fundament juridic diferit, față de cauzele penale.

În acest sens, Curtea constată că suspendarea, de drept a raportului de serviciu, în ipoteza art. 94 alin. 1 lit. m din Legea 188/1999, prezintă ca fundament o prezumție de incompatibilitate a funcționarului public trimis în judecată.

Recurenta invocă și aplicarea directă a dispozițiilor Statutului funcționarilor publici ai Comunității Europene, în speță ; plecând de la premisa că există o normă comunitară ce consacră o soluție legislativă contrară unei norme de drept intern, Curtea urmează să analizeze dacă, în prezenta cauză, norma comunitară prezintă prioritate de aplicare, față de normele de drept intern.

Din acest punct de vedere, Curtea constată că dispozițiile art. 267 TFUE (în versiunea consolidată 2010, fost art. 234 TCE), reglementează competența CJUE, de pronunțare, cu titlu preliminar, asupra validității unor categorii de acte comunitare (în condițiile în care statutul intră în competența, în primă instanță, a Tribunalului Funcției Publice), iar prin dispozițiile art. 288 din același tratat (fost art. 249 TCE), este consacrată forța obligatorie a actelor comunitare ; se constată că, în enumerarea art. 288 nu sunt reglementate dispozițiile de statut, cu forță obligatorie, pentru statele membre.

Este însă, reglementat caracterul obligatoriu al regulamentului, iar potrivit art. 336 TFUE, Parlamentul European și Consiliul, hotărâsc, prin regulamente în conformitate cu procedura legislativă ordinară și după consultarea celorlalte instituții interesate, adoptarea Statutului funcționarilor Uniunii Europene și Regimul aplicabil altor agenți ai Uniunii.

Ori, prin art. 1a și 1b din anexa R1962/31 CE, cu modificările ulterioare, se individualizează în mod expres categoriile de funcționari publici și instituțiile comunitare, cărora le sunt aplicabile aceste dispoziții de statut; în speță, reclamanta nu se regăsește în ipotezele enumerate, astfel încât, verificând dispozițiile art. 148 din Constituție, Curtea urmează să constate că nu sunt îndeplinite, în speță, cerințele priorității de aplicare a dispozițiilor art. 25 din Statutul Funcționarilor Publici Europeni.

În ceea ce privește forța probantă a rechizitoriului, Curtea urmează să aibă în vedere faptul că, în stadiul de judecată al procesului penal, normele procesual penale impun judecătorului, pe de o parte să verifice actul de sesizare al instanței potrivit art. 300 Cod procedură penală precum și să dispună asupra schimbării încadrării juridice potrivit art. 334 Cod procedură penală, iar în raport de data înregistrării dosarului, ambele momente procesuale tind a fi depășite.

În altă ordine de idei, Curtea constată că suspendarea de drept a raportului de funcție publică este strâns legată de trimiterea în judecată a funcționarului public, deci de existența unui “act de acuzare” prin care se conferă o încadrare juridică unor fapte ilicite determinate și se propune trimiterea în judecată; atât dispozițiile art. 6 par. 2 CEDO, cât și jurisprudența Curții de la Strasbourg nu impun ca acest act de sesizare să fie realizat de către un judecător, ci de către un funcționar al statului, cu toate efectele juridice ce decurg din această calitate.

În raport de considerentele mai sus enunțate, Curtea a respins recursul declarat de către recurenta reclamantă.

(Decizie nr. 1053 de la 15 martie 2011 – Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecător Lucian Mihai Zamfir).

ACT ADMINISTRATIV. EXCEPȚIA DE NELEGALITATE

1. Acțiune în anularea HG nr. 105/2011 privind desființarea Centrului de Cardiologie Craiova. Legalitate.

Măsura reorganizării și administrării unităților spitalicești de drept public subordonate Ministerului Sănătății se circumscriu marjei de apreciere pe care statul o deține în domeniul gestionării propriului patrimoniu, ce nu presupune ingerințe în drepturi ocrotite de Convenție, cât timp se constata respectarea procedurii de adoptare și actul nu este emis cu „exces de putere”.

La data de 10.06.2011 reclamanta CENTRUL DE CARDIOLOGIE C, cu sediul în Craiova, str. Tabaci, nr. 1, jud. Dolj, în contradictoriu cu pârâtele **GUVERNUL ROMÂNIEI**, reprezentat prin Primul-Ministru, și **MINISTERUL SĂNĂTĂȚII**, a formulat cerere de chemare în judecată prin care a solicitat instanței să dispună anularea Hotărârii de Guvern nr. 105/09.02.2011 privind desființarea și reorganizarea unei unități sanitare publice cu paturi din Județul Dolj aflate în subordinea Ministerului Sănătăți.

În fapt, prin H.G. nr. 105/09.02.2011 (art. 1 alin. 1), Guvernul României a aprobat desființarea Centrului de Cardiologie Craiova, unitate sanitară publică cu paturi, cu personalitate juridică, în subordinea Ministerului Sănătății, iar conf. alin. 2 al art. 1, Centrul de Cardiologie se reorganizează în centru de cardiologie, structura fără personalitate juridică în cadrul Spitalului Clinic Județean de Urgență Craiova.

1. Critica de nelegalitate a actului normativ contestat referitoare la încălcarea principiilor generale de legiferare prev. de Legea 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea unor acte normative nu sunt fondate.

În acest sens, dispozițiile legale invocate, respectiv: art. 61 alin. 1 și art. 19 din Legea nr. 24/2000, nu reglementează condiții de validitate cu aplicabilitate generală.

În materia reglementată de actul normativ contestat nu există obligația evaluării preliminare a impactului prin analiza efectelor economice, sociale, de mediu, legislative și bugetare ca și condiție de validitate. Impactul socio-economic presupune analiza criteriilor enumerate expres și limitativ în secțiunea 3 din HG nr. 1361/2006.

Din cuprinsul „Notei de fundamentare” a actului contestat rezultă că s-au avut în vedere toate criteriile prevăzute de lege, însă s-a constatat, că raportat la materia reglementată, nu exista un astfel de impact.

Petenta nu argumentează concluzia contrară în mod concret, ci afirmă că nu există o justificare referitoare la efectele pe care le generează actul normativ din punct de vedere medical, social și economic.

2. Criticile de nelegalitate relative la nerespectarea dispozițiilor art. alin. 1 din Legea 52/2003 privind transparența decizională nu sunt întemeiate și nu pot constitui cauză de nulitate a actului normativ.

Întrucât proiectul actului normativ a fost publicat pe site-ul Ministerului Sănătății www.ms.ro, la data de 17.12.2010 și nu a existat o solicitare expresă din partea unei organizații, asociații sau a altei autorități publice în sensul organizării unor întruniri având ca obiect dezbaterea publică a actului normativ, rezultă că au fost respectate dispozițiile legale incidente, art. 6 alin. 1-7 din Legea 52/2003 privind transparența decizională.

3. Critica referitoare la faptul că temeiul juridic invocat de autoritatea centrală, respectiv art. 174 din Legea nr. 95/2006 nu este incident, nu este fondată.

Potrivit anexei nr. 2 a HG nr. 144/2010 privind organizarea și funcționarea M.S, ce cuprinde lista unităților cu personalitate juridică aflate în subordinea ministerului Centrul de Cardiologie Craiova se regăsește la poziția 24.

Conform art. 174 alin. 1 din Legea nr. 95/2006 în vigoare la data emiterii HG 105/2011 „Spitalele publice din rețeaua proprie a M.S. se înființează, respectiv se desființează prin HG inițială de M.S.” și prin urmare este aplicabil în cauză.

4. Criticile vizând faptul că măsura reorganizării Centrului presupune un dezechilibru între interesul public și scopul restrictiv urmărit de autoritatea centrală, iar statul acționează cu exces de putere nu sunt fondate și nu sunt de natură a antrena nulitatea actului normativ.

În sensul jurisprudenței CEDO, o măsură adoptată de stat cu caracter restrictiv a unor drepturi fundamentale ocrotite de Convenție, este permisă, în măsura în care există un raport de proporționalitate între ingerință și scopul, interesul public urmărit a fi atins.

În speță, nu este vorba de o ingerință într-un drept privat fundamental aflat în domeniul de reglementare al CEDO, ci de o măsură de administrare a și organizare a unităților spitalicești publice subordonate.

În continuarea raționamentului, nici critica relativă la încălcarea dreptului de proprietate prev. de art. 1 din Protocolul nr. 1 al Convenției nu este fondată. Patrimoniul unității petente de drept public constituie în consecință un patrimoniu al statului, ce poate fi public sau privat.

5. Criticile vizând aspectele de oportunitate a măsurii reorganizării Centrului de Cardiologie Craiova nu conturează faptul că adoptarea actului a avut loc cu exces de putere în sensul avut în vedere de legiuitor în reglementarea art. 2 alin. 1 lit. m din Legea nr. 554/2004, potrivit căruia „exercitarea dreptului de apreciere, aparținând autorităților administrației publice, prin încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor prevăzute de lege sau Constituție.

Întrucât Centrul nu se desființează fiind vorba de o reorganizare ca secție distinctă în cadrul Spitalului Județean, este fundamentată, afirmație conform căreia măsura este de natură a afecta dreptul la ocrotirea sănătății, drept ocrotit constituțional.

Eventuale probleme privind finanțarea și influența asupra actului medical ce pot să apară în contextul noii organizări, nu sunt demonstrate și probate în concret și exced cadrului procesual.

În egală măsură, argumentele petentei privind consecințele asupra mediului academic, asupra relațiilor între medici, asupra transferului personalului, nu conturează depășirea limitelor legale și constituționale a dreptului de apreciere de care statul dispune în organizarea și administrarea propriilor unități spitalicești subordonate.

Se impune precizarea potrivit căreia, conform art. 3 din HG nr. 105/2011 alin. 1 „personalul de specialitate medico-sanitar și auxiliar-sanitar aparținând Centrului de Cardiologie Craiova se preia de către Spitalul Clinic de Urgență Craiova se consideră transferat”.

Pentru aceste considerente, va respinge acțiunea ca nefondată.

(Sentința nr. 539 /31 octombrie 2011 – Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecător Adina Calotă Ponea).

2. Legitimare procesuală activă în contestarea măsurilor stabilite prin actele de control emise de Curtea de Conturi a României prin camere județene. Lipsa calității procesuale a funcționarilor din cadrul entității auditate de a ataca astfel de acte.

Conform pct.92 coroborat cu pct.105, 106 din Regulament împotriva măsurilor dispuse prin Decizie, în 15 zile lucrătoare de la data primirii acesteia, partea interesată poate depune contestație la structura Curții de Conturi, iar împotriva hotărârilor cuprinse în

Încheierea de soluționare a contestației, entitatea verificată, în 15 zile lucrătoare de la comunicare, poate sesiza instanța de contencios administrativ competentă.

Din interpretarea dispozițiilor legale sus expuse rezultă că are legitimare procesuală activă de a contesta măsurile ce o vizează de altfel, exclusiv, entitatea verificată ce face obiectul auditului financiar.

Prin Decizia nr.31/19.11.2010 încheiată de CAMERA DE CONTURI MEHEDINȚI, la pct.8 și pct.9 s-a reținut acordarea nelegală a sporului de dispozitiv pentru perioada ian.2009-dec.2009, precum și a drepturilor salariale plătite pentru refacerea capacității de muncă, conform art. 30 alin.2 din Acordul/Contractul colectiv de muncă 182/181/14.02.2008.

Reclamanții au promovat contestație împotriva Deciziei emise ca urmare a acțiunii de Audit financiar pentru anul 2009 efectuată la PRIMĂRIA COMUNEI O. C. la data de 07.02.2011, direct în fața Tribunalului Mehedinți.

Prin Decizie se precizează însă temeiul și modalitatea de contestare, respectiv că în 15 zile de la comunicare, partea interesată poate face contestație la Camera de Conturi Mehedinți.

La data emiterii Deciziei ce face obiectul prezentei contestații era în vigoare Regulamentul privind organizarea activităților specifice Curții de Conturi și valorificarea actelor rezultate din aceste activități, Regulament aprobat prin Hotărârea Plenului Curții de Conturi nr.1/2009.

Conform pct.92 coroborat cu pct.105,106 din acest Regulament împotriva măsurilor dispuse prin Decizie, în 15 zile lucrătoare de la data primirii acesteia, partea interesată poate depune contestație la structura Curții de Conturi, iar împotriva hotărârilor cuprinse în Încheierea de soluționare a contestației, entitatea verificată, în 15 zile lucrătoare de la comunicare, poate sesiza instanța de contencios administrativ competentă.

Din interpretarea dispozițiilor legale sus expuse rezultă că are legitimare procesuală activă de a contesta măsurile ce vizează de altfel, are exclusiv, entitatea verificata, ce face obiectul auditului financiar.

Doar în măsura în care se aplică în concret aceste dispoziții, ce instituie anumite obligații, doar pentru persoana audiată, în mod individual în scopul recuperării unor sume de bani de la reclamanți, se naște un interes cert ce poate legitima calitatea activă în contestarea acestor măsuri individuale.

De altfel, în speță s-au emis Decizii individuale de imputare ce fac obiectul unor contestații.

Pentru aceste considerente, va fi admisă excepția lipsei calității procesuale active a reclamanților și va fi respinsă contestația formulată de acești reclamanți.

În ce privește cererea de intervenție în interes propriu formulată de persoana auditată PRIMĂRIA COMUNEI O.C, Curtea reține că nu este admisibil a interveni în proces având ca obiect contestație Decizie emisă de Curtea de Conturi, eludând astfel procedura prealabilă expres prevăzută de dispozițiile pct.92 din Hotărârea Plenului Curții de Conturi nr.1/2009.

Prin urmare va respinge cererea de intervenție.

(Decizia nr. 599/21 noiembrie 2011 – Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecător Lavinia Barbu).

3. Contestație împotriva raportului de evaluare ANI, ulterior analizei și clasării dispusă de către comisia de cercetare a averilor. Inadmisibilitate.

În raport de art. 17 alin 6 și 8 și art. 18 din legea nr. 176/2010, instanța de contencios administrativ urmează să aprecieze că promovarea contestației potrivit art. 22 alin. 1 este condiționată (în ipoteza în care, prin raportul de evaluare nu se propune declanșarea procedurii de incompatibilitate a persoanei) de finalizarea procedurii administrative, prin hotărârea comisiei de cercetare a averilor, pronunțată potrivit legii 115/1996; în ipoteza în

care raportul de evaluare cuprinde mențiuni privind declanșarea procedurii de incompatibilitate, raportul de evaluare poate fi contestat direct, potrivit art. 22 alin. 1, iar limitele controlului judiciar în contencios administrativ sunt cele reglementate în Secțiunea a 3-a, Evaluarea conflictelor de interese și a incompatibilităților, din cadrul legii 176/2010.

Analizând excepția de inadmisibilitate a contestației formulate, Curtea constată următoarele:

Reclamantul a înțeles să conteste raportul de evaluare nr. 77090/G/II din 30.06.2011 întocmit de către Agenția Națională de Integritate și înaintat sub același număr Comisiei de Cercetare de pe lângă Curtea de Apel Craiova.

Sunt aplicabile dispozițiile art. 17 alin. 6 din Legea 176/2010, potrivit cărora, persoana cărei declarație de avere a fost supusă evaluării, fiind identificate diferențe semnificative, în sensul prevederilor art. 18, este considerată incompatibilă, fiind aplicabile de asemenea, dispozițiile art. 22 alin. 1 din același act normativ, privind posibilitatea contestării raportului de evaluare, la instanța de contencios administrativ, în termen de 15 zile de la comunicarea acestuia.

Pe de altă parte, în ipoteza identificării unor diferențe semnificative, astfel cum sunt definite prin dispozițiile art. 18 din Legea 176/2010, raportul de evaluare se comunică, potrivit art. 17 alin. 4, comisiei de cercetare a averilor, precum și organelor de urmărire penală, organelor disciplinare, sau organelor fiscale, după caz.

În raport de aceste norme de procedură, instanța de contencios administrativ urmează să aprecieze că promovarea contestației potrivit art. 22 alin. 1 este condiționată (în ipoteza în care, prin raportul de evaluare nu se propune declanșarea procedurii de incompatibilitate a persoanei) de finalizarea procedurii administrative prin hotărârea comisiei de cercetare a averilor, pronunțată potrivit legii 115/1996 ; în ipoteza în care raportul de evaluare cuprinde mențiuni privind declanșarea procedurii de incompatibilitate, raportul de evaluare poate fi contestat direct, potrivit art. 22 alin. 1, iar limitele controlului judiciar în contencios administrativ sunt cele reglementate în Secțiunea a 3-a, Evaluarea conflictelor de interese și a incompatibilităților, din cadrul legii 176/2010.

Urmează a fi reținut, în speță, faptul că raportul de evaluare a fost analizat de către comisia de cercetare a averilor, astfel cum rezultă din certificatul 1479/54/2011 eliberat de Curtea de Apel Craiova – Comisia de cercetare a averilor (fila 85 dosar), procedura administrativă finalizându-se prin clasarea cauzei.

Având în vedere considerentele mai sus expuse și constatând că, prin motivele cererii de chemare în judecată se invocă motive de nelegalitate ce privesc procedura de evaluare a averii și concluziile raportului de evaluare ce privesc identificarea de diferențe semnificative, fără includerea unor critici privind nelegalitatea declanșării procedurii de incompatibilitate, în temeiul art. 24 din Legea 176/2010 raportat la art. 18 alin. 1 LCA, instanța de contencios administrativ urmează să respingă contestația formulată, ca fiind inadmisibilă.

(Sentința nr. 580/11 noiembrie 2011 – Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecător Gabriela Carneluti).

4 Excepția de nelegalitate. Nelegalitatea art. 10 alin. 4 și 5 din hotărârea guvernului nr.890/2005 prin care a fost aprobat-regulamentul privind procedura de constituire, atribuțiile și funcționarea comisiilor pentru stabilirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor, a modelului și modului de atribuire a titlurilor de proprietate, precum și punerea în posesie a proprietarilor. Netemeinicie.

Instanța constată că actul administrativ contestat organizează executarea Legii nr.18/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, iar

prevederile sale sunt în deplină concordanță cu actele normative cu forță juridică superioară, respectiv dispozițiile art.44 din Constituție, Legii nr.18/1991, Legii nr. 1/2000 și Legii nr.247/2005.

În speță a fost invocată nelegalitatea art. 10 alin. 4 și 5 din Hotărârea Guvernului nr.890/2005, prin care a fost aprobat - Regulamentul privind procedura de constituire, atribuțiile și funcționarea comisiilor pentru stabilirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor, a modelului și modului de atribuire a titlurilor de proprietate, precum și punerea în posesie a proprietarilor, potrivit cărora „, Atunci când nu mai există teren în rezerva comisiei de fond funciar, aceasta se va putea adresa, prin intermediul comisiei județene de fond funciar, instituțiilor și autorităților publice care administrează teren proprietate a statului. Toate instituțiile și autoritățile publice care au în administrare terenuri proprietate publică a statului sunt obligate să răspundă cererilor formulate de comisiile de fond funciar și să comunice acestora suprafețele de teren care pot fi disponibilizate, în condițiile legii, în termen de 45 de zile de la data primirii cererii Potrivit dispozițiilor art.4 alin.1 din Legea nr.554/2004, cu modificările și completările ulterioare, "Legalitatea unui act administrativ unilateral cu caracter individual, indiferent de data emiterii acestuia, poate fi cercetată oricând în cadrul unui proces, pe cale de excepție, din oficiu sau la cererea părții interesate (...)". Hotărârea Guvernului nr.890/2005 a fost adoptată în temeiul prevederilor art.108 din Constituția României, republicată și ale art. IV din Titlul VI din Legea nr.247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente, la emiterea sa fiind întocmită notă de fundamentare de către Ministrul de Stat pentru coordonarea activităților din domeniul economic, depusă în copie la dosar. La elaborarea actului au fost respectate dispozițiile Legii nr.24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, proiectul actului administrativ având Avizul favorabil al Consiliului Legislativ nr. 1 119/02.08.2005.

Potrivit notei de fundamentare, necesitatea emiterii H.G. nr.890/2005 s-a datorat modificărilor aduse legislației privind retrocedarea proprietăților reglementate de Legea nr. 18/1991, cu modificările ulterioare și Legea nr. 1/2000 cu modificările ulterioare, prin Titlurile IV-VI din Legea nr.247/2005 privind reforma în domeniul proprietății, situație în care se impunea și modificarea Regulamentului de aplicare a acestor acte normative. În acest sens a fost emisă H.G. nr.890/2005 care la art.5 prevede abrogarea Hotărârii Guvernului nr. 1 172/2001.

În speță, dispozițiile alin.4 și 5 ale art.10 din HG nr.890/2005 au fost introduse prin pct. 1 al art. I din HG nr.1832/2005 de modificare și completare a Regulamentului aprobat prin HG nr.890/2005.

Modificarea și completarea Regulamentului aprobat prin HG nr.890/2005 au fost necesare întrucât în perioada de la intrarea în vigoare a Legii nr.247/2005 și a HG nr.890/2005 în activitatea practică de retrocedare s-a constatat necesitatea clarificării și completării unor dispoziții din Regulament astfel încât aplicarea acestor dispoziții să se facă în spiritul care a stat la baza adoptării acestora. În acest scop, prin aceste modificări sau completări s-a urmărit clarificarea reglementărilor privind solicitarea de teren de către comisiile de fond funciar, obligațiile instituțiilor și autorităților publice de a răspunde solicitărilor comisiilor de fond funciar, ordinea de rezolvare a cererilor de către comisii, situația cererilor care nu sunt însoțite de documente doveditoare suficiente din vina autorităților publice etc.

Instanța constată că actul administrativ contestat organizează executarea Legii nr.18/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, iar prevederile sale sunt în deplină concordanță cu actele normative cu forță juridică superioară, respectiv dispozițiile art.44 din Constituție, Legii nr.18/1991, Legii nr. 1/2000 și Legii nr.247/2005.

Contrar susținerilor părții reclamante prin aceste dispoziții nu se încalcă dispozițiile art.11 și 12 din Legea nr.213/1998 fiind de fapt, așa cum am arătat, o punere în aplicare a dispozițiilor Legii nr.18/1991, Legii nr. 1/2000 respectiv ale Legii nr. 147/2005.

Potrivit dispozițiilor art.4 din Legea nr.554/2004 a contenciosului administrativ cauzele de nelegalitate urmează a fi analizate prin raportare la dispozițiile legale în vigoare la momentul emiterii actului administrativ și la normele de competență conferite de lege emitentului actului.

În concluzie, în raport de motivele expuse mai sus, întrucât motivele invocate nu sunt în măsură să susțină nelegalitatea art.10 alin.4 și 5 din Regulamentul aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.890/2005, cu modificările și completările ulterioare, instanța de contencios administrativ va respinge excepția de nelegalitate ca neîntemeiată.

(Sentința nr. 503 din 21 octombrie 2011 – Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecător Adina Calotă Ponea).

5. Excepție de nelegalitate a Hotărârii nr. 22 din 19 noiembrie 2008 a Plenului Curții de Conturi privind instrucțiunile pentru valorificarea actelor de control întocmite în trimestrul IV 2008. Netemeinicie.

Deși dispozițiile cuprinse în OUG 117/2003 nu au fost modificate sau abrogate, odată cu intrarea în vigoare a Legii 217/2008, dispozițiile sale trebuie în mod necesar coroborate cu dispozițiile acestei legi, de unde rezultă că investirea instanțelor potrivit legii în vigoare nu se mai poate face în forma prevăzută de art. 31 din Legea 94/1992 în forma sa anterioară.

Prin sentința nr.508 din 24 oct. 2011 s-a reținut că potrivit art. 31 din Legea 94/1992 privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi, republicată, în varianta sa în vigoare anterioară Legii 217/2008 pentru modificarea și completarea Legii 94/1992, rapoartele asupra conturilor sunt examinate de un complet format din 3 consilieri de conturi din Secția de control ulterior sau, seful compartimentului de control financiar al camerei de conturi județene și 2 controlori financiari care pronunță încheieri prin care dispune fie descărcarea de gestiune, fie sesizarea Colegiului jurisdicțional al Curții sau, după caz, colegiul jurisdicțional al camerei de conturi pentru stabilirea răspunderii juridice potrivit legii.

În analiza acestei dispoziții legale trebuie avute în vedere și dispozițiile OUG 117/2003 privind preluarea activității jurisdicționale și a personalului instanțelor Curții de Conturi de către instanțele judecătorești care la art. 2 alin. 1 arată:

„Cauzele aflate în curs de judecată la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență la instanțele Curții de Conturi se preiau de instanțele judecătorești astfel:

a) dosarele aflate pe rolul colegiilor jurisdicționale de pe lângă camerele de conturi se preiau de tribunale, urmând să fie soluționate de secțiile sau, după caz, de completele de contencios administrativ;

b) dosarele aflate pe rolul Colegiului jurisdicțional al Curții de Conturi se preiau de Curtea de Apel București - Secția contencios administrativ;

c) dosarele aflate pe rolul Secției jurisdicționale a Curții de Conturi se preiau de Curtea Supremă de Justiție - Secția contencios administrativ.”

Art. 4 din același act normativ precizează: „După intrarea în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, investirea instanțelor judecătorești, competente potrivit art. 2 alin. (1), se realizează prin actul de sesizare al procurorului financiar, prin încheierea completelor din cadrul Curții de Conturi, precum și prin alte modalități prevăzute de lege”.

În consecință valorificarea rapoartelor asupra conturilor, anterior intrării în vigoare a Legii 217/2008, se făcea potrivit formelor prescrise de lege, mai sus prezentate prin încheierea completului din cadrul Secției de control financiar ulterior sau completului din cadrul camerei de conturi județene ce sesiza instanța competentă potrivit art. 2 alin. 1 din OUG 117/2003.

Prin Legea 217/2008 publicată în Monitorul Oficial 724 din 24 octombrie 2008 art. 31 din Legea 94/1992 a suferit o modificare substanțială în sensul că activitatea de valorificare a rapoartelor de audit se face potrivit regulamentului aprobat conform prevederilor art. 12 alin. (2) din lege (alin. 1), urmând ca în situațiile în care se constată existența unor abateri de la

legalitate și regularitate, care au determinat producerea unor prejudicii, rapoartele să se comunice conducerii entității publice auditate aceasta stare de fapt, iar stabilirea întinderii prejudiciului și dispunerea măsurilor pentru recuperarea acestuia devin obligație a conducerii entității auditate (alin. 3).

Legea 217/2008 nu cuprinde dispoziții tranzitorii și nici nu reglementează în cuprinsul ei intrarea sa în vigoare, în tot sau în parte, la o dată ulterioară astfel că aceasta a intrat în vigoare, cu privire la toate dispozițiile sale la 3 zile de la data publicării sale în Monitorul Oficial potrivit art. 78 din Constituția României, republicată.

În același sens se au în vedere și dispozițiile art. 58 Legea 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative care precizează că dispozițiile de modificare și de completare se încorporează, **de la data intrării lor în vigoare**, în actul de bază, **identificându-se cu acesta**.

Normele legale analizate (art. 31 din Legea 94/1992) sunt norme de procedură, de imediată aplicare, de unde rezultă clar voința legiuitorului ca aceste norme legale să se aplice imediat după intrarea în vigoare a Legii 217/2008.

Aceeași concluzie se desprinde și din analiza dispozițiilor tranzitorii și finale cuprinse în Legea 94/1992, care la art. 130 arată că dispozițiile referitoare la activitatea de jurisdicție se completează cu prevederile Codului de procedură civilă, precum și cu orice alte dispoziții legale, în măsura în care prin prezenta lege nu se dispune altfel.

Potrivit art. 725 alin. 1 cod procedură civilă, norma juridică de procedură este de imediată aplicare.

Numai în situația **cauzelor aflate în curs de judecată**, competența instanțelor sau organelor competente să le soluționeze rămâne cea prevăzută de legea în vigoare la data investirii (soluție legislativă prevăzută de art. 725 alin. 2 cod procedură civilă și preluată și de dispozițiile art. 131 alin. 1 din Legea 94/1992).

În acest context, Curtea de conturi a României prin Plenul său a adoptat la data de 12 decembrie 2008, mult după intrarea în vigoare a Legii 217/2008 Hotărârea nr. 22 prin care aprobă Instrucțiunile nr. 2851/N.V. din 12.11.2008 pentru valorificarea actelor de control întocmite în trimestrul IV 2008, atât la nivelul camerelor de conturi județene, cât și al structurilor centrale ale Curții de conturi.

În art. I al Instrucțiunilor se arată că: „Actele de control întocmite în urma acțiunilor de verificare derulate în trimestrul IV conform Programului de control financiar pe anul 2008, urmează procedurile de valorificare în vigoare la data aprobării programului de control.”

Instrucțiunile mai sus precizate constituie un act administrativ unilateral cu caracter normativ în senul art. 2 alin. 1 lit. c din Legea 554/2004.

Deși aparent, din interpretarea per a contrario a dispozițiilor art. 4 alin. 1 din Legea 554/2004 ar rezultă că pe calea excepției de nelegalitate ar putea fi supuse controlului judecătoresc numai actele administrative unilaterale cu caracter individual, nu această interpretare se impune a fi reținută, ci interpretarea dispozițiilor art. 4 alin. 1 din Legea 554/2004 trebuie făcută coroborat cu dispozițiile art. 11 alin. 4 din aceeași lege care arată că actul administrativ cu caracter normativ poate fi atacat oricând pe calea acțiunii directe.

Or, cu atât mai mult, trebuie recunoscut că acesta poate supus controlului judecătoresc pe calea excepției de nelegalitate. Prin urmare se impune a fi reținut corect în interpretarea art. 4 alin. 1 din legea 554/2004 argumentul a fortiorii.

În caz contrar, s-a ajunge la ipoteza absurdă că aceea ce este permis a fi invocat pe cale de acțiune nu este permis pe cale de excepție.

De altfel, în acest sens este și practica judiciară constantă a Înaltei Curți de Casație și Justiție în materie.

(*Sentința nr. 504/2011 – Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecător Lavinia Barbu*).

6. Excepție de nelegalitate a unui act administrativ cu caracter normativ. Admisibilitate. Nelegalitate rezultând din limitarea dreptului la negocierea clauzelor contractului de achiziție publică.

Includerea actelor administrative unilaterale cu caracter normativ în obiectul excepției de nelegalitate, corespunde scopului declarat al legii 262/2007. Deși actul normativ cadru în materia achizițiilor publice nu reglementează în mod expres o procedura de evaluare a conformității ofertelor, prealabil evaluării ofertei declarate câștigătoare, premisele de evaluare a conformității ofertelor, în accepțiunea dispozițiilor art. 36 alin. 2 lit. b) din HG 925/2006 se regăsesc în finalitatea reglementării actului normativ cadru, precum și în natura contractului de achiziție publică.

Textul normativ a cărui nelegalitate se invocă reprezintă o aplicație firească a dreptului autorității contractante de a aprecia asupra corespondenței ofertei cu premisele interesului general ce se cere a fi protejat.

Prin încheierea de ședința din data de pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. fost admisa cererea formulată de intimata în contradictoriu cu petenta SC. Craiova SA, fiind sesizată Curtea de Apel Craiova cu soluționarea excepției de nelegalitate a art. 36 alin. 2 lit. b) din HG 925/2006 raportat la dispozițiile art. 2 alin. 2, 200 alin. 1 din OUG 34/2006 și art. 108 din Constituția României.

Pentru a se pronunța Curtea a reținut ca prin decizia pronunțată de Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor s-a dispus anularea parțială a adresei contestate și a fost obligată autoritatea contractantă să comunice motivele pentru care a considerat obiecțiunile la contract evident dezavantajoase, în vederea negocierii conținutului acestora, cu respectarea legii și a documentației de atribuire.

În temeiul art. 278 alin. 6 din OUG nr. 34/2006 s-a dispus continuarea procedurii cu respectarea celor dispuse anterior.

Plângerea împotriva acestei decizii, formulată de SC. Craiova SA, a fost înregistrată la Curtea de Apel Craiova .

La data de 20.06.2011, intimata, în temeiul dispozițiilor art. 4 alin. 1 din Legea 554/2004, a invocat excepția de nelegalitate a dispozițiilor art. 36 alin. 2 din HG nr. 925/2006 raportat la prevederile art. 2 alin.2 și art. 200 alin.1 din OUG nr. 34/2006 și art. 108 din Constituția României.

În fapt, s-a arătat ca principiile fundamentale în domeniul procedurii de atribuire a contractelor de achiziție publică sunt consacrate în art. 2 alin. 2 din OUG nr. 34/2006, respectiv nediscriminarea tratamentul egal, recunoașterea reciproca, transparenta, proporționalitate și eficiența în alocarea fondurilor publice, principii preluate integral din art. 10 al Directivei Europene cu privire la procedurile de achiziție publică.

În raport de prevederile art. 36 alin.2 lit. b) din HG nr. 925/2006, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: b) conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă, iar ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, nu accepta renunțarea la clauzele respective.

În opinia intimitei, dispozițiile art. 36 alin. 2 lit. b) din HG nr. 925/2006 adaugă la prevederile legale o dispoziție prin care se permite autorității contractante să încalce prevederile art. 200 alin.1 din OUG nr. 34/2006 întrucât pune la dispoziția autorității contractante un criteriu de selecție și calificare care nu există în textele OUG nr. 34/2006. O astfel de conduită este în contradicție directă cu principiul constituțional care stabilește că un act administrativ nu poate adăuga la prevederile existente în lege, acesta putând doar să explice și nu să modifice legea pentru care nu pune la dispoziție normele de implementare.

S-a mai arătat, de asemenea, că, dincolo de necorelarea textului criticat cu dispozițiile actului normativ în aplicarea căruia se presupune că a fost emis, trebuie observat și că, în

conformitate cu prevederile art. 108 alin.2 din Constituția României, rațiunea de emiteră a oricărei hotărâri de guvern este organizarea executării legilor, altfel spus, orice norma a unei hotărâri de Guvern trebuie emisă strict în limitele de aplicare a unui text legal, identificat în concreto.

Raportat la situația de fapt și consecințele juridice produse de actele normative incidente în această materie, intimata a conchis ca art. 36 alin.2 lit. b din HG nr. 925/2006 instituie o nepermisa suplimentare a conținutului textului legal pe care îl referă, astfel ca este nelegal, încălcând prevederile art. 2 alin.2 și art. 200 alin.1 din OUG nr. 34/2006, creând o situație care nu a fost prevăzută de legiuitor și care permite autorităților contractante respingerea ca neconforma a uneia sau mai multora din ofertele depuse, fără parcurgerea etapei obligatorii de evaluare a ofertelor.

Asupra cererii de sesizare a instanței de contencios administrativ cu soluționarea excepției de nelegalitate a art. 36 alin.2 lit. b din HG nr. 925/2006, Curtea a reținut următoarele.

Curtea apreciază ca intimata a prezentat suficiente motive de nelegalitate a art. 36 alin.2 lit. b din HG nr. 925/2006 de natura a influența soluționarea fondului cauzei deduse judecării astfel ca, apreciind îndeplinite condițiile de admisibilitate a excepției de nelegalitate pentru sesizarea instanței specializate, urmează a fi admisă cererea și sesizată Curtea de Apel Craiova cu soluționarea excepției de nelegalitate a art. 36 alin. 2 lit. b din HG 925/2006 raportat la dispozițiile art. 2 alin. 2, 200 alin. 1 din OUG 34/2006 și art. 108 din Constituția României.

În procedura de soluționare a excepției de nelegalitate a fost depusă la dosar cererea de intervenție formulată de terțul intervenient Autoritatea Națională , în interesul pârâtului Guvernului României.

Analizând excepția lipsei procedurii prealabile, precum și excepția inadmisibilității excepției de nelegalitate a actului administrativ unilateral cu caracter normativ, astfel cum au fost invocate de către terțul intervenient AN... București, instanța de contencios administrativ constată ca aceste excepții au fost soluționate, la prima zi de înfățișare, în condițiile art. 137 Cod procedură civilă, astfel încât reiterarea excepțiilor de procedura de către terțul intervenient este condiționată de caracterul excepțiilor invocate ; în acest sens, fără a adopta întrutotul, poziția procesuala a reclamantei, care indica necesitatea aplicării art. 53 Cod procedură civilă, instanța de contencios administrativ urmează să constate ca invocarea excepției lipsei procedurii prealabile (caracterizată în raport de dispozițiile art. 109 alin. 3 Cod procedură civilă, astfel cum a fost modificat prin legea 202/2010, ca fiind o excepție de procedura cu caracter relativ) nu respectă condițiile art. 136 Cod procedură civilă.

În ceea ce privește inadmisibilitatea de obiect, invocată în temeiul art. 4 alin. 1 din Legea contenciosului administrativ, astfel cum a fost modificată prin Legea 262/2007, instanța urmează să aprecieze ca această excepție de procedura cu caracter absolut se raportează, în primul rând la verificările realizate potrivit art. 4 alin. 1 LCA, de către instanța de judecată de sesizare.

În cel de al doilea rând, instanța constată ca obiectul excepției de nelegalitate este determinat prin art. 4 alin. 1 LCA, ca fiind actul administrativ individual cu caracter unilateral; terțul intervenient interpretează dispoziția de obiect, în sensul excluderii din domeniul de aplicare a excepției de nelegalitate, a legalității actelor administrative unilaterale, cu caracter normativ.

O asemenea diferențiere de regim juridic, chiar în condițiile în care dispozițiile art. 11 LCA permit formularea acțiunii în anulare, indiferent de respectarea unui termen legal și imperativ, nu se justifică prin prisma finalității acestei proceduri.

Finalitatea reglementării, astfel cum rezulta din expunerea de motive la Legea 262/2007 (act normativ ce modifică dispozițiile art. 4 LCA), avută în vedere de legiuitor constă în necesitatea completării obiectului, în sensul instituirii unei proceduri de verificare a

legalității, ca și chestiune prealabilă judecătorească, atât în privința actelor administrative unilaterale cu caracter individual, cât și în privința actelor administrative cu caracter normativ.

Ca atare, includerea actelor administrative unilaterale cu caracter normativ, în obiectul excepției de nelegalitate, corespunde scopului declarat al legii 262/2007.

Având în vedere aceste considerente, instanța de contencios administrativ nu va reține excepția lipsei procedurii prealabile, precum și excepția de inadmisibilitate a invocării nelegalității unui act administrativ unilateral, cu caracter individual, pe calea excepției reglementate de art. 4 LCA, în soluționarea cauzei.

Analizând premisele de admisibilitate ale excepției de nelegalitate, în raport de dispozițiile art. 4 LCA și art. II alin. 2 din Legea 262/2007, precum și în raport de argumentele invocate de către petentă, în susținerea excepției, instanța constată următoarele:

În susținerea excepției de nelegalitate a dispozițiilor art. 36 alin. 2 lit. b) petenta invocă încălcarea principiului constituțional privind limitarea adoptării hotărârilor de guvern, numai în scopul executării legii, astfel cum este reglementat de dispozițiile art. 108 din Constituția României.

O aplicație firească a acestui principiu se regăsește în dispozițiile art. 4 alin. 3 din Legea 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea de acte normative, dispoziții potrivit cărora actele normative date în executarea legilor, ordonanțelor sau a hotărârilor Guvernului se emit în limitele și potrivit normelor care le ordona.

În condițiile în care critica de nelegalitate a dispozițiilor art. 36 alin. 2 lit. b) se subsumează principiului conformității actului administrativ normativ față de actele normative de forță juridică superioară, pe de o parte, precum și depășirii sferei de organizare a executării actului normativ, pe de alta parte, instanța constată că dispozițiile apreciate a fi nelegale reglementează caracterul neconform al ofertei depuse în procedura de achiziție publică, în cazul în care conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă, iar ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, nu accepta renunțarea la clauzele respective.

Titularul excepției de nelegalitate arată, în primul rând, faptul că dispozițiile art. 201 din OUG 34/2006 nu reglementează o procedură prealabilă având ca obiect evaluarea admisibilității sau conformității ofertelor depuse, ci o procedură de stabilire a ofertei câștigătoare, în urma evaluării tuturor elementelor ofertelor depuse, iar reglementarea unei proceduri de stabilire a conformității ofertelor contravine, în esență, principiilor achizițiilor publice.

Observând actul normativ cadru, în materie de achiziții publice, instanța de contencios administrativ urmează să constate că dispozițiile art. 201 sunt incluse, în sistematizarea actului normativ, în Secțiunea 4 – Stabilirea ofertei câștigătoare, din Cap. V – Atribuirea contractului de achiziție publică, instanța apreciază că existența unor atribuții de evaluare a conformității ofertei nu poate fi analizată în raport de normele juridice ce reglementează această etapă a procedurii de achiziție publică, ci în raport de normele structurate în Secțiunea I – Oferte. Ofertele alternative și respectiv, în Secțiunea a doua – Selectarea și calificarea candidaților/ofertanților.

Din acest punct de vedere, instanța constată relevante cauzei dispozițiile art. 170 ce reglementează obligația elaborării ofertei în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, precum și cele ale art. 173 ce instituie aptitudinea autorității contractante (nu și obligația acesteia), de a permite depunerea unor oferte alternative, numai în cazul în care criteriul de atribuire este "cea mai avantajoasă ofertă din punct de vedere economic".

Textul normativ făcând trimitere la prevederile documentației de atribuire, instanța constată că oferta trebuie să respecte conținutul informațiilor cu privire la clauzele contractuale obligatorii, astfel cum sunt indicate de dispozițiile art. 33 alin. 2 lit. h) din OUG 34/2006, ca element al documentației.

Ipoteza în care autoritatea contractanta introduce în cuprinsul documentației clauze cu caracter obligatoriu (prin raportare la dreptul comun în materia contractului administrativ, clauze exorbitante), nu conduce la concluzia susținută de către titularul excepției, privind adăugarea unor criterii de calificare sau selecție neprevăzute de art. 176 din OUG 34/2006 ; atât timp cât autoritatea contractanta stabilește conținutul clauzelor obligatorii cu respectarea limitelor puterii discreționare recunoscuta autorității administrative, prezenta acestor clauze este subînțeleasă și decurge din necesitatea realizării interesului general.

În acest sens trebuie a fi interpretate și principiile proporționalității (ce asigură dreptul autorității contractante de a asigura corelația între necesitate, obiectul contractului și cerințele solicitate, asigurându-se totodată ca ofertantul are capacitatea de a duce eventualul contract la bun sfârșit, dar fără a impune condiții împovărătoare, excesive, care ar duce la eliminarea eventualilor ofertanți), eficienței în alocarea fondurilor publice (principiu a cărui aplicare impune folosirea sistemului de concurență liberă și al criteriilor economice pentru atribuirea contractelor de achiziții) și respectiv principiul asumării răspunderii în realizarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor constituite în procedurile de achiziție publică.

Pe de alta parte, conștientizarea nevoilor economice și propunerea obiectului contractului și respectiv a scopurilor apreciate a fi obligatorii, de către o parte contractanta, constituie o etapa întâlnită și în fazele pre-contractuale realizate potrivit normelor de drept privat, fiind inerenta contractelor sinalagmatice.

Astfel, chiar dacă actul normativ cadru nu reglementează în mod expres cerința conformității, decât în ceea ce privește respectarea specificațiilor tehnice incluse în caietul de sarcini, dispozițiile art. 170 raportate la art. 33 alin. 2 lit. h) extind, ca finalitate a reglementării, cerința conformității și asupra aspectelor de fond ale ofertei elaborate iar dispozițiile art. 36 alin. 2 lit. b) din HG 925/2006 constituie o aplicație firească a dreptului autorității contractante de a aprecia asupra corespondenței ofertei cu premisele interesului general ce se cere protejat.

Necesitatea unei asemenea distincții clare între criteriile de selecție și cele de atribuire a contractului de achiziție publică rezultă și din jurisprudența CEJ (hotărârea din 20.9.1988 în cauza 31/87 Beentjes, hotărârea din 24.1.2008 în cauza C-532/06 Lianakis, precum și hotărârea din 12.11.2009 în cauza C-199/07 Comisia/Grecia).

Aceasta aplicație se realizează, spre deosebire de stadiul de negociere a clauzelor contractuale, în materia actelor juridice de drept privat, chiar de la declanșarea procedurii de achiziție publică, prin stabilirea prealabilă a valorii lucrărilor sau serviciilor și respectiv, prin indicarea, în cuprinsul fișei de date sau documentației de atribuire a clauzelor contractuale obligatorii, acestea fiind aduse la cunoștința potențialilor candidați, prin anunțul de participare (în măsura în care procedura de achiziție publică aleasă impune publicarea unui anunț de participare).

Pe de alta parte, instanța constata ca dispozițiile OUG 34/2006 recunosc posibilitatea negocierilor asupra contractului, cu o marja mai largă de apreciere în modalitățile de dialog competitiv sau negociere directă.

Pe plan internațional, limitele negocierilor clauzelor contractuale constituie un aspect pus în discuție la adoptarea Acordului OMC privind achizițiile publice (GPA), convenție internațională ce prevede posibilitatea utilizării negocierilor, cu condiția ca aceasta posibilitate să fie menționate în anunțul de participare.

În raport de aceste considerente, instanței de contencios administrativ îi rămâne să constate faptul ca, deși actul normativ cadru în materia achizițiilor publice nu reglementează în mod expres o procedura de evaluare a conformității ofertelor, prealabilă evaluării ofertei declarate câștigătoare, premisele de evaluare a conformității ofertelor, în accepțiunea dispozițiilor art. 36 alin. 2 lit. b) din HG 925/2006 se regăsesc în finalitatea reglementării actului normativ cadru, precum și în natura contractului de achiziție publică.

Ca atare, instanța de contencios administrativ urmează să constate ca reglementările actului administrativ normativ a cărui nelegalitate se invocă îndeplinesc cerințele art. 108 din

Constituția României, precum și ale art. 4 alin. 3 din Legea 24/2000 republicată, astfel încât, văzând dispozițiile art. 4 alin. 2 LCA urmează să respingă excepția de nelegalitate a dispozițiilor art. 36 alin. 2 lit. b) din HG 925/2006, ca neîntemeiată.

În temeiul art. 49 alin. 3 Cod procedură civilă, instanța de contencios administrativ urmează să admită cererea de intervenție formulată de terțul intervenient accesoriu AN.... București în interesul pârâtului Guvernul României.

Având în vedere aceste considerente, instanța de contencios administrativ a apreciat ca nefiind întrunite condițiile de admitere a excepției de nelegalitate, astfel cum au fost invocate.

(Sentința nr. 412 de la 20 Septembrie 2011 – Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecător Lucian Mihai Zamfir).

DREPT FISCAL

1. Aplicarea legii fiscale în vigoare efectelor unor situații juridice născute sub legea veche și în desfășurare. Neretroactivitate.

O situație juridică în curs, nu intră în câmpul de acțiune al retroactivității legii, privind în realitate aplicarea imediată a dispozițiilor noii legi (principiul activității legii în vigoare), căreia i se va acorda cu prioritate, eficientă.

Aplicarea legii în vigoare asupra efectelor unor situații juridice născute sub legea veche nu constituie o încălcare a principiului fundamental al neretroactivității legii civile consacrat de art. 15 alin.2 din Constituție și art.1 Cod civil, dar și de jurisprudența CEDO și CJUE.

Critica recurenței conform căreia sentința a fost dată cu interpretarea greșită a principiului aplicării legii civile în timp, ceea ce contravine art. 15 alin.2 din Constituție, nu este fondată.

Astfel, chiar dacă contractul a fost încheiat, inițiat, la data de 25.04.2005, achitarea efectivă a drepturilor de import și prin urmare închiderea operațiunii a avut loc la data de 12.05.2008.

La data finalizării operațiunii de import, dispozițiile art. II din Legea nr.165/01.06.2005 pentru aprobarea OUG 38/2004 erau în vigoare și statuau ca în situația autoturismelor introduse în țară în baza contractelor de leasing inițiate după data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe (138/2004-adica data de 01.10.2005), pe care o aprobă, baza de importare pentru accize este valoarea de intrare la care se adaugă taxele vamale și alte taxe speciale datorate la momentul închiderii operațiunilor de import.

Este adevărat că textul de lege se referă inclusiv la operațiunile de leasing inițiate după data de 01.01.2005 (data intrării în vigoare a OUG 138/2004), adică anterior intrării în vigoare a legii de aprobare, ceea ce poate reprezenta o aparenta retroactivitate a legii.

Cu toate acestea, trebuie observat ca operațiunea în speță se afla în derulare în ce privește calculul și achitarea drepturilor vamale la data intrării în vigoare a legii 163/2005. Cu alte cuvinte, drepturile vamale nu au fost achitate înainte de intrarea în vigoare a Legii 163/2005, ci ulterior, chiar dacă obligația de plată s-a născut anterior, concomitent cu depunerea declarației vamale.

Datorită regimului vamal suspensiv aplicabil operațiunilor de import, operațiunea în discuție se afla în derulare la data intrării în vigoare a Legii 165/2005.

Prin urmare, fiind o situație juridică în curs, nu intră în câmpul de acțiune al retroactivității legii, privind în realitate aplicarea imediată a dispozițiilor noii legi (principiul activității legii în vigoare), căruia i se va acorda cu prioritate, eficienta.

Aplicarea legii în vigoare efectelor unor situații juridice născute sub legea veche nu constituie o încălcare a principiului fundamental al neretroactivității legii civile consacrat de art. 15 alin.2 din Constituție și art.1 Cod civil, dar și de jurisprudența CEDO și CJUE.

În consens cu acest principiu, legea nouă trebuie să respecte suveranitatea legii vechi, dar și legea veche să admită aplicarea imediată și fără rezerve a legii noi, în sensul că acțiunea acesteia se întinde atât asupra faptelor pendinte, cât și asupra efectelor viitoare ale raporturilor juridice.

Prin urmare, chiar dacă legea 165/2005 face trimitere la operațiuni vamale inițiate anterior, iar OUG 138/2004 nu cuprinde nicio prevedere expresă în acest sens, operațiunile vamale respective sunt *pendinte*, adică în curs de desfășurare, finalizarea producându-se doar prin achitarea integrală a drepturilor vamale de import.

Critica recurenței privind suspendarea aplicabilității HG nr.1840/2004 prin HG nr. 34/03.02.2005 este corectă, dar nu de natură a determina modificarea ori casarea sentinței, temeiul de drept aplicabil fiind, astfel cum s-a arătat mai sus, legea nr.165/2005- art. II, pct.37

Critica recurenței privind aplicabilitatea dispozițiilor OG nr.51/1997 nu este fondată.

Întrucât operațiunea vamală în speță se afla în derulare la data aderării României la U.E, incidente sunt dispozițiile procedurale prevăzute de Ordinul MFP nr.84/2007 privind adoptarea măsurilor unitare de aplicare a reglementărilor în domeniul taxelor vamale, Ordin necontestat sub aspectul legalității, care dispun că pentru mărfurile comunitare ce fac obiectul operațiunilor de leasing conform art.27 alin.1 și 2 din OG nr.51/1997 se aplică prevederile Codului Fiscal cu prioritate Ori, la data aderării Codul Fiscal se modificase și se completase prin Legea 163/2005 pentru aprobarea OUG 138/2004 – art. II pct.37, temei de drept aplicat corect de către organele de control vamal.

Pentru aceste considerente, nefiind identificate cauze de recurs de ordine publică, în temeiul dispozițiilor art.312 alin.1 cod procedură civilă, va respinge recursul ca nefondat.

(Sentința nr. 606/2011 – Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecător Gabriela Carneluti).

2. Diminuare de către organele fiscale a valorii imobilului în conformitate cu HG. nr. 403/2000 pentru o societate cotată la bursa. Nelegalitate.

Instanța apreciază că diminuarea valorii imobilului în litigiu nu s-a făcut în conformitate cu HG 403/2000 privind reevaluarea imobilizărilor corporale, cum în mod eronat a reținut organul fiscal, ci în conformitate cu OMFP 94/2001 cum în mod corect a procedat contestatoarea, întrucât acesteia îi sunt aplicabile dispozițiile acestui act normativ fiind nominalizată în lista anexă a acestui ordin, fiind nominalizată la bursa.

Instanța reține că imobilul hală SMTIP, a cărui valoare de înregistrare de înregistrare la data de 31 decembrie 1999 era de 8.633.640 lei (conform Hotărârii nr.46/2000 a Consiliului de Administrație al reclamantei) a intrat în conservare începând cu 1 ianuarie 2000.

Prin Hotărârea nr.1 din 23 octombrie 2001, AGA a aprobat reevaluarea imobilizările corporale printre care și hală SMTIP, a cărei valoare de inventar a fost diminuat de la 8.633.640 lei la 2.890.000 lei.

Diminuarea valorii acestui activ s-a realizat ca urmare a aplicării de către reclamanta a O.M.F.P. 94/2001 pentru aprobarea reglementărilor contabile armonizate cu Directiva a IV a Comunităților Economice Europene și cu Standardele Internaționale de Contabilitate.

Potrivit art.2 alin.1 din OMFP 94/2001, reglementările prevăzute la art.1 se aplică începând cu situațiile financiare ale anului 2000 de societățile comerciale cotate la Bursa de Valori București, unele regii autonome, companii și societăți naționale, alte întreprinderi de interes național precum și de unele categorii specifice de societăți ce operează pe piața de capital, conform listei anexate care face parte integrantă din prezentul ordin.

În lista cuprinzând agenții economici care aplică prevederile OMFP 94/2001 figurează la pct.7 SC A. SA Slatina (în lista cuprinzând societățile comerciale cotate la Bursa de Valori București).

Astfel, contestatoarea avea obligația ca, în conformitate cu art.3 alin.2 din OMFP 94/2001, de a retrata situațiile financiare ale anului 2000, urmând să le depună la unitățile teritoriale ale MFP până la data de 30 septembrie a anului următor celui de raportare.

Ca atare, comisia de inventariere a procedat la inventarierea și reevaluarea mijloacelor fixe, printre care și clădirea SMTIP iar prin procesul verbal din 26 septembrie 2001 (fila 57) s-a procedat la diminuarea valorii de inventar de la 8.633.640,06 lei la 2.890.000 lei.

Instanța apreciază că diminuarea valorii la imobilul în litigiu nu s-a făcut în conformitate cu HG 403/2000 privind reevaluarea imobilizărilor corporale, cum în mod eronat a reținut organul fiscal, ci în conformitate cu OMFP 94/2001 cum în mod corect a procedat contestatoarea, întrucât acesteia îi sunt aplicabile dispozițiile acestui act normativ fiind nominalizată în lista anexă a acestui ordin, acest aspect fiind constatat și de expertiza contabilă întocmită în cauză.

Astfel cum reevaluările activului contestatoarea și implicit diminuarea valorii în raport de starea acestuia (în conservare, neputând fi utilizat în procesul de producție, închiriat sau vândut) au avut la bază OMFP 92/2001, aceasta fiind printre persoanele juridice nominalizate expres și limitativ de acest act normativ și cum contestatoarea a respectat prevederile acestui act normativ cu privire la retratarea situațiilor financiare, instanța apreciază că organul fiscal în mod nelegal a stabilit că impozitul suplimentar pe clădiri în cuantum de 140.491 lei și accesorii în sumă de 192.669 lei (330.160 lei în total) este datorat de aceasta.

În ceea ce privește impozitul pe teren, având în vedere raportul de expertiză topografică precum și achiesarea pârâtei la concluziile acestei expertize (prin concluziile scrise-filele 309-312), instanța reține că suprafața de teren de 21967,27 mp din parcela 10, iaz decantare, poate fi inclus, cel mult în zona de impozitare D (și nu în zona B cum a stabilit organul fiscal).

Raportul de expertiză contabilă a stabilit că diferența între zona D față de zona B este de 14.298 lei iar dobânzile și penalitățile aferente impozitului suplimentar pe teren de 10.276 lei (total 24.526 lei).

În consecință, având în vedere aceste considerente, instanța va admite în parte contestația formulată de reclamanta SC A. SA, urmând a anula în parte actele administrativ fiscale contestate, respectiv decizia de soluționare a contestației nr.21 din 13 februarie 2009, decizia de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plată nr.92199 din 29 decembrie 2008 și raportul de inspecție fiscală nr.92199 din 29 decembrie 2008 în ceea ce privește suma de 333160 lei impozit pe clădiri și accesorii ale acestuia și suma de 24525 lei impozit pe teren și accesoriiile acestuia.

Potrivit art.274 CPC, va fi obligată pârâta la 27600 lei cheltuieli de judecată către reclamantă.

(Sentința nr. 412 din 30.09.2010 – Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecător Lucian Mihai Zamfir).

3. Contencios fiscal. Regimul juridic al impozitului pe dividende. Completarea incorecta a declarațiilor fiscale - efecte.

Completarea eronată, cu depășirea limitelor îndreptării erorii materiale în condițiile art.114 din OG nr. 92/2003 și OMF nr. 1311/2008 precum și omisiunea declarării unei operațiuni taxabile, împrejurări neurmăte de o procedură de îndreptare, respectiv declarare, de către contribuabil, constituie împrejurări de natură să circumstanțieze răspunderea fiscală a acestuia.

Prin sentința pronunțată de Tribunalul Dolj, s-a respins acțiunea formulată de reclamanta SC X SA Craiova, în contradictoriu cu pârâții D.G.F.P. Dolj și Administrația F.P. Dolj, ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța aceasta sentința, tribunalul a reținut ca pentru dividendele repartizate din profitul realizat în anii 2004 și 2005 acționarului, societate rezidentă în Cipru, reclamanta avea obligația să declare și să vireze un impozit pe veniturile obținute din România de nerezidenți în suma de..... lei, însă în mod eronat, a declarat și virat aceasta suma cu titlu de impozit pe dividende persoane juridice.

Potrivit art.82 alin.3 din O.G. nr.92/2003, „Contribuabilul are obligația de a completa declarațiile fiscale înscriind corect, complet și cu buna-credință informațiile prevăzute de formular, corespunzătoare situației sale fiscale”.

În art.94 alin.1 din același act normativ se arată ca „Inspekția fiscală are ca obiect verificarea legalității și conformității declarațiilor fiscale, corectitudinii și exactității îndeplinirii obligațiilor de către contribuabili, respectării prevederilor legislației fiscale și contabile, verificarea sau stabilirea, după caz, a bazelor de impunere, stabilirea diferențelor obligațiilor de plată și a accesoriilor aferente acestora”, iar conform alin.3 lit.e, organul inspecție fiscală va proceda la stabilirea corectă a bazei de impunere, a diferențelor datorate în plus sau în minus, după caz, față de creanța fiscală declarată și/sau stabilită, după caz, la momentul începerii inspecției fiscale.

De asemenea, potrivit art.119 alin.1 și 3 din Codul de procedură fiscală, pentru neachitarea la termenul de scadență de către debitor a obligațiilor de plată, se datorează după acest termen majorări de întârziere. Majorările de întârziere se fac venit la bugetul căruia îi aparține creanța principală.

Majorările de întârziere se calculează pentru fiecare zi de întârziere, începând cu ziua imediat următoare termenului de scadență și până la data stingerii sumei datorate, inclusiv. Pentru diferențele suplimentare de creanțe fiscale rezultate din corectarea declarațiilor sau modificarea unei decizii de impunere, majorările de întârziere se datorează începând cu ziua imediat următoare scadenței creanței fiscale pentru care s-a stabilit diferența și până la data stingerii acesteia inclusiv-art.120 alin.1 și 2 Cod procedură fiscală.

Față de aceste dispoziții legale, instanța de fond a apreciat ca în mod corect organele de inspecție fiscală, constatând ca reclamanta nu a declarat și virat suma de 37.926 lei reprezentând impozit pe veniturile obținute din România de nerezidenți, însă a declarat și virat în plus aceasta suma ca impozit pe dividende persoane juridice, a stabilit ca reclamanta datorează suma de..... lei impozit pe veniturile obținute de nerezidenți și a considerat valabila plata acestei sume declarate ca impozit pe dividende, calculând impozit pe veniturile nerezidenților doar pe perioada dintre data când obligația trebuia declarată și data stabilirii debitului suplimentar prin raportul de inspecție fiscală, adică 27.03.2009.

Susținerea reclamantei ca în cauza erau incidente dispozițiile art.114 alin.4 din O.G. nr.92/2003, conform căroră organul fiscal „... va considera valabila plata de la momentul efectuării acesteia, în suma și din contul debitorului înscrise în documentul de plată, cu condiția debitării contului acestuia și a creditării unui cont bugetar” nu a putut fi reținută de către instanța, întrucât conform Ordinului M.E.F. nr.1311/2008 emis în temeiul art.114 alin.4-7 din O.G. nr.92/2003, procedura de îndreptare a erorilor materiale din documentele de plată întocmite de contribuabil se aplică în următoarele situații: a) plata obligațiilor fiscale s-a efectuat în alt cont bugetar decât cel corespunzător ori utilizând un cod fiscal eronat; b) în contul bugetar, inclusiv în contul unic, au fost achitate și alte obligații fiscale decât cele prevăzute a se achita în contul respectiv. Ori, în speța de față, instanța de fond a apreciat ca nu este vorba de o eroare materială în documentul de plată, ci de nedeclararea și virarea către buget a impozitului datorat.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamanta SC X SA care a criticat-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin decizia pronunțată la Curtea de Apel Craiova s-a admis recursul declarat de reclamanta SC X SA. S-a casat sentința și s-a trimis cauza spre rejudecare.

Pentru a se pronunța astfel curtea a reținut ca instanța de fond nu numai ca nu a analizat cererile reclamantei, dar a pronunțat o soluție întemeiată numai pe susținerile uneia dintre părți, respectiv pe cele ale pârâtei D.G.F.P Dolj, reținând în considerentele hotărârii aceleași dispoziții legale și susțineri pe care pârâta le-a avut în vedere în soluționarea contestației reclamantei prin Decizia nr...../, dar și în concluziile scrise depuse de aceasta.

În raport de motivele acțiunii, pronunțarea hotărârii, doar pe susținerile pârâtei, a echivalat cu necercetarea fondului cauzei, încălcarea principiului disponibilității, dar și a dispozițiilor legale care dispun judecătorului 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. Ei vor putea ordona administrarea probelor pe care le considera necesare, inclusiv efectuarea unei expertize contabile de specialitate, chiar dacă părțile se împotrivesc (art.129 alin.4 Cod procedură civilă), mai ales ca reclamanta invoca mai multe motive de nulitate a actelor administrativ fiscale și contesta suma cuprinsă în aceasta, atât din punct de vedere al interpretării dispozițiilor legale aplicabile, dar și din punct de vedere contabil.

Primind dosarul în rejudecare acesta a fost înregistrat sub nr..... , s-a fixat termen și s-a dispus citarea părților.

În cauză s-a dispus efectuarea unei expertize contabile care a fost întocmită de expert Teodorescu George-Ovidiu.

Analizând ansamblul materialului probator administrat în cauză instanța reține următoarele:

În baza raportului de inspecție fiscală întocmit de A.F.P, a fost emisă decizia de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plată prin care s-a stabilit, printre altele, obligația de plată suplimentară a sumei de..... lei, calculată ca urmare a nedeclarării și virării impozitului pe veniturile obținute din România de nerezidenți în suma de..... lei pe anii 2004 și 2005.

Împotriva acestor acte administrativ-fiscale, reclamanta a formulat contestație pe cale administrativă, aceasta fiind respinsă prin decizia emisă de D.G.

Pentru dividendele repartizate din profitul realizat în anii 2004 și 2005 acționarului..... , societate rezidentă în Cipru, reclamanta avea obligația să declare și să vireze un impozit pe veniturile obținute din România de nerezidenți în suma de..... lei, însă în mod eronat, a declarat și virat aceasta sumă cu titlu de impozit pe dividende persoane juridice.

Deși prin raportul de expertiză s-a reținut ca reclamanta nu ar datora majorările și penalitățile menționate, cu motivarea că nu a fost prejudiciat bugetul de stat, din interpretarea dispozițiilor legale incidente, instanța a reținut că actele fiscale contestate sunt legale.

Astfel, potrivit art. 82 alin 3 din OG nr 92/2003 contribuabilul are obligația de a completa declarațiile fiscale înscriind corect, complet și cu bună-credință informațiile prevăzute de formular, corespunzătoare situației sale fiscale. Declarația fiscală se semnează de către contribuabil sau de către împuternicit. Culpă în situația completării necorespunzătoare a unor astfel de declarații aparține a□adar reclamantei, care nu a declarat și virat suma menționată în contul corespunzător.

În cauză nu sunt incidente nici dispozițiile 114 alin 4-6 din OG 92/2003 și Decizie nr 1/2006 întrucât nu este vorba doar de o eroare în documentele de plată, ci impozitul pe veniturile nerezidenților nu a fost declarat și virat la bugetul de stat consolidat.

În consecință, instanța de fond a apreciat că în mod corect organele fiscale au considerat valabilă plata sumei declarate ca impozit pe dividende, calculând impozit pe veniturile nerezidenților pe perioada dintre data când obligația trebuia declarată și data stabilirii debitului suplimentar prin raportul de inspecție fiscală contestat. A□adar nu a fost considerată întemeiată susținerea reclamantei conform căreia nu subzista temeiurile de fapt și de drept pentru stabilirea obligațiilor suplimentare de plată.

De asemenea, în mod legal s-a reținut prin raportul de inspecție fiscală contestat incidenta art. 119 alin 1 și art. 121 alin 1 din Codul de procedura fiscală care prevăd modalitatea de calcul al accesoriilor.

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

În motivarea recursului s-a arătat ca în mod nelegal și netemeinic, instanța de fond a înlăturat raportul de expertiza, proba solicitată de instanța de casare, fără a motiva aceasta înlăturare a probei.

Recurenta a mai reținut ca nu are culpa în declararea și virarea impozitului, aspect recunoscut și de organele fiscale prin rapoartele de inspecție fiscală.

Recurenta a susținut ca în mod greșit și contrar concluziilor expertului, instanța de fond a reținut ca nu sunt incidente dispozițiile art. 114 alin. 4 din Cod fiscal, esențial fiind ca sumele au fost virate în termen legal la bugetul statului.

În recurs nu s-au cerut probatorii.

Intimata nu a depus întâmpinare.

Analizând actele și lucrările dosarului, asupra motivelor invocate, instanța apreciază ca recursul este nefondat pentru următoarele argumente:

Obligația contribuabilului, prevăzută de art.82 alin.3 din O.G. nr.92/2003, „de a completa declarațiile fiscale înscriind corect, complet și cu buna-credință informațiile prevăzute de formular, corespunzătoare situației sale fiscale” nu poate fi înlăturată de reclamanta recurenta, care se supune acestei obligații legale, indiferent de opinia expertului. Culpa pentru erori în înscrierea informațiilor în declarațiile fiscale aparține contribuabilului, căci el este debitorul acestei obligații, criticile recurenteii asupra acestui aspect fiind nefondate.

Gravitatea culpei însă, duce la consecințe juridice diferite, de la antrenarea răspunderii penale până la o răspundere atenuată prin intermediul procedurii de rectificare a înregistrărilor și operațiunilor contabile eronate. Reclamanta nu a arătat că în urma descoperirii virării într-un cont greșit a impozitului pe dividendele persoanei juridice nerezidente și-a rectificat, prin notă contabilă, greșită virare a impozitului, revenind cu plata sumei în contul corect. Apărările sale, ca aceasta eroare a fost recunoscută și de către organele fiscale prin rapoartele de inspecție fiscală nu sunt de natură să ducă la încadrarea corectă a operațiunii fiscale, fără nici o alta formalitate.

Criticile recurenteii în sensul ca în cauza sunt incidente art.114 alin.4 Cod fiscal nu pot fi reținute, atât timp cât procedura rectificării în documentele de plată întocmite de contribuabil nu a fost urmată de acesta și nici nu a invocat ca ar fi revenit către organele fiscale cu o astfel de rectificare. Identificarea de către organele de inspecție fiscală a debitării contului recurenteii în mod greșit de către aceasta nu înseamnă, așa cum am mai arătat rectificarea operațiunilor și a evidentelor contabile ale contribuabilului.

De asemenea, nici criticile recurenteii referitoare la înlăturarea expertizei nu pot fi reținute. Astfel, nu se poate reține ca instanța de fond nu a motivat înlăturarea acestei probe, atât timp cât a argumentat menținerea obligării reclamantei la plata accesoriilor, cu referire direct la concluziile expertului. Aceasta proba nu a fost impusă de instanța de casare, fiind lăsată la aprecierea instanței de judecare și în exercitarea dreptului la apărare al reclamantei.

Verificând forța probantă a expertizei, instanța observă ca susținerea principală a expertului în sensul ca reclamanta nu a prejudiciat bugetul de stat, deoarece ambele conturi aparțin acestui buget nu are baza legală, fiind prezentată ca o concluzie a unei stări de fapt fără să indice temeiul de drept în baza căruia acest prejudiciu poate fi considerat inexistent. Având în vedere ca între conturile bugetare nu se realizează compensații, deoarece natura și destinația fondurilor este diversă, Curtea apreciază concluziile expertului ca neavând forța probantă, nefiind rezultatul unui demers științific. Prin urmare, în mod corect a procedat instanța de fond când a înlăturat aceasta probă.

Susținerea recurenței în sensul ca, esențial este că sumele au fost virate în termen legal la bugetul statului, nu poate fi primită, deoarece greșita orientare a sumei privind impozitul pe dividende acordate persoanelor nerezidente duce la înlăturarea oricărui beneficiu al termenului, echivalând cu lipsa plății, până la momentul reglării operațiunii, fiind purtătoare de penalități și majorări de întârziere.

Față de argumentele de fapt și de drept invocate, în baza art. 304/1 și 312 Cod procedură civilă, Curtea a respins recursul ca nefondat, cu menținerea hotărârii primei instanțe.

(Decizie nr. 2055 de la 08 iunie 2011 – Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecător Gabriela Carneluti).

ACHIZIȚII PUBLICE

1. Cerința tehnică obligatorie prevăzută în documentația de atribuire. Caracter nerestrictiv în raport de obiectul achiziției.

Curtea apreciază că această cerință obligatorie solicitată de autoritatea contractantă nu constituie o măsură restrictivă întrucât achiziționarea unui produs care să mai fi fost folosit și care a dat rezultate în conformitate cu prevederile Legii Potabilității Apei, pentru obținerea apei potabile prin tratarea apei Dunării, corespunde necesității autorității contractante și caracteristicilor apei fluviului.

Prin Decizia nr. 1921 din 25 05 2011 pronunțată de Curtea de Apel Craiova s-a reținut ca Autoritatea contractantă a inițiat procedura contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziție polihidroxiclorură de aluminiu” cod CPV 24312123-2, elaborând documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare nr.116221 din 1 martie 2011 valoarea estimată a achiziției fiind între 674.700 și 1349400 fără TVA iar criteriul de atribuire a contractului fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.”

Prin pct.v 4 din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a impus ca cerință minimă obligatorie ca produsul oferit să fi fost utilizat la tratarea apei brute (surse de apă de pe teritoriul României, din care cel puțin una să fi fost Dunărea) cerința ce a fost contestată de SC K. C. SRL și apreciată de aceasta ca o măsură restrictivă.

Curtea apreciază că specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Art.35 alin.2 din OUG 34/2006, modificată și completată, prevede că specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante.

Astfel, necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de autoritatea contractantă în funcție de necesitățile și prioritățile sale.

În speță, autoritatea contractantă a impus o cerință minimă obligatorie ca obiectul licitației, respectiv polihidroxiclorură de aluminiu, să fi fost utilizat la tratarea apei brute având ca surse de apă de pe teritoriul României, din care cel puțin una să fi fost Dunărea, întrucât apa tratată în stația de tratare a apei din Tr. Severin este distribuită spre consum populației, fapt ce o obligă ca produsele achiziționate să-i ofere garanția obținerii apei potabile.

Curtea apreciază că această cerință obligatorie solicitată de autoritatea contractantă nu constituie o măsură restrictivă întrucât achiziționarea unui produs care să mai fi fost folosit și care a dat rezultate în conformitate cu prevederile Legii Potabilității Apei, pentru obținerea apei potabile prin tratarea apei Dunării, corespunde necesității autorității contractante și caracteristicilor apei fluviului.

Raportat la motivele obiective care au determinat autoritatea contractantă să impună cerința minimă obligatorie, acestea sunt întemeiate, în acord cu art.35 alin.2 din OUG 34/2006, modificată și completată, și în consecință Curtea va respinge plângerea ca nefondată.

(Decizie nr. 1921/2011 – Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecător Lavinia Barbu).

2. Achiziții publice. Cerința minimă obligatorie a prezentării certificatului de bonitate fiscală prevăzută în documentația de atribuire. Caracter nerrestrictiv.

Este nelegală susținerea Consiliului privind obligația autorității contractante de a respecta doar dispozițiile prevăzute de art. 57 al.2, art. 35-38, art. 56 și principiile prevăzute la art. 2 alin. 2 din OUG nr.34/2006 ca urmare a faptului că obiectul contractului se încadrează în anexa 2B, iar valoarea contractului depășește pragul prevăzut de art. 57 alin. 2 din ordonanța de urgență.

Autoritatea contractantă a organizat procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de „servicii de transport feroviar” cu o valoare estimată a contractului între 4.298.957,7 și 16.821.261 lei fără TVA, stabilind ca și criteriu de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Prin raportul procedurii nr. 5198/05.05.2011 a fost declarată câștigătoare oferta X în valoare de 3.340.571 lei.

Curtea constată că, la data depunerii ofertelor, societatea declarată câștigătoare figura cu debite către bugetul de stat și în consecință nu se poate considera că cerința de calificare a îndeplinirii obligațiilor de plată către bugetul de stat era respectată.

În fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a specificat ca și cerință minimă obligatorie de calificare prezentarea de certificate de atestare fiscală privind plata obligațiilor către bugetul general consolidat și către bugetul local.

Prin această cerință privind îndeplinirea obligațiilor fiscale, necontestată anterior de ofertanți, autoritatea contractantă a aplicat normele art. 181 lit. c din OUG nr.34/2006, care prevăd că autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică pe orice ofertant care nu și-a îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, cerință pe care la evaluarea ofertelor nu a mai respectat-o.

Din certificatul de atestare fiscală nr.967425 din 21.03.2011 reiese că la 28.02.2011, X declarată câștigătoare, figura cu obligații de plată restante în cuantum de 306.401.001 lei, iar în declarația privind eligibilitatea din 20.04.2011 acest ofertant declară pe propria răspundere că nu și-a îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat.

Curtea apreciază nelegală susținerea Consiliului privind obligația autorității contractante de a respecta doar dispozițiile prevăzute de art. 57 al.2, art. 35-38, art. 56 și principiile prevăzute la art. 2 alin. 2 din OUG nr.34/2006 ca urmare a faptului că obiectul contractului se încadrează în anexa 2B, iar valoarea contractului depășește pragul prevăzut de art. 57 alin. 2 din ordonanța de urgență.

Faptul că natura deosebită a serviciilor ce fac obiectul procedurii și valoarea contractului de achiziție (ce depășește pragurile valorice) incumbă autorității publice obligația de a se limita în aplicarea doar a unor dispoziții din OUG nr.34/2006, modificată și

completată, enumerate mai sus, nu echivalează cu posibilitatea autorității contractante de a folosi alte criterii privind evaluarea ofertelor, diferite de cele prevăzute de dispozițiile legale ce reglementează procedura achizițiilor publice și nu o îndreptățește pe aceasta să încalce dispozițiile prevăzute de art. 36 din HG nr.925/2006.

Mai mult, prin acceptarea unui ofertant cu debite neachitate se creează un avantaj nejustificat respectivului operator economic, încălcându-se astfel principiul tratamentului egal înscris la art. 2 alin. 2 lit. b din ordonanța privind achizițiile publice, în condițiile în care art. 16 alin. 1 din ordonanță prevede în mod expres obligația autorității contractante de a respecta principiile ce stau la baza atribuirii contractului de achiziții publice enunțate la art. 2 alin. 2 din același act normativ.

Curtea constată că la data deschiderii ofertelor, operatorul economic declarat câștigător nu a produs nicio dovadă în sensul absenței datoriilor sale către componentele bugetului general consolidat.

În condițiile în care criteriul de atribuire a contractului l-a constituit „prețul cel mai scăzut”, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează numai prin compararea prețurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile și chiar dacă oferta are prețul cel mai scăzut ea nu poate fi admisă dacă nu îndeplinește cerințele de calificare.

Constatând că la data depunerii ofertelor, X figura cu debite către bugetul de stat, nu se poate considera că cerința de calificare a îndeplinirii obligațiilor de plată către buget era respectată, iar decizia Consiliului a fost pronunțată ignorându-se principiul tratamentului egal înscris la art. 2 alin. 2 lit. b din OUG nr.34/2006, modificată și completată și în consecință, Curtea va admite plângerea și va modifica decizia nr.2358/C9/2418 din 08.06.2011 emisă de C.N.S.C. în sensul că va admite contestația, va anula raportul procedurii nr.5198/05.05.2011 și comunicarea nr.2454/11.05.2011 și va dispune reluarea procedurii de la etapa evaluării ofertelor.

(Decizie nr. 2409/2011– Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecător Adina Calotă Ponea).

3. Beneficiar ce aplica legislația achizițiilor publice, indiferent de valoarea contractului. Obligatorietatea întocmirii și prezentării documentației de achiziție.

Faptul că în Anexa III – Instrucțiuni de achiziții pentru beneficiarii privați ai FEDR – se prevede la punctul 3 alin.2 că „beneficiarii privați care intră sub incidența art.9 din OUG nr.34/2006 vor aplica legislația națională în domeniul achiziției publice”, iar potrivit art.9 din OUG nr.34/2006 nu intră sub incidența acestei ordonanțe contractele având ca obiect furnizarea de bunuri sau servicii a căror valoare nu depășește suma de 5000 euro, nu duc la concluzia că beneficiarul nu trebuie să depună la CRPDRP Serviciul achiziții, documentația de achiziții ci doar că pentru încheierea respectivelor contracte nu mai trebuie urmată procedura licitației publice, acestea putând fi încheiate direct prin cerere și ofertă.

Prin sentința nr. 533 din 3 nov. 2011 pronunțată de Curtea de Apel Craiova s-a reținut ca, problema ce se cere a fi tranșată în cauză este aceea de a stabili dacă, potrivit prevederilor contractuale și legale, reclamanta intra sub incidența dispozițiilor art.3 alin.3 Anexa I din contract potrivit cu care „beneficiarul care aplică legislația de achiziții publice este obligată să depună la CRPDRP Serviciul achiziții, documentația de achiziții”.

Pentru a reține astfel autoritatea contractantă a arătat că potrivit Art. 4.1. Prevederi Generale din Anexa III Instrucțiuni de achiziții pentru beneficiarii privați ai FEADR la contractul de finanțare "Cofinanțarea din fonduri publice în cadrul FEADR se acordă pentru toate contractele de achiziții lucrări, bunuri și servicii încheiate de beneficiarii privați care îndeplinesc următoarele condiții:

"Costurile oricăror servicii, bunuri și lucrări, sunt eligibile dacă beneficiarii privați au obținut cei puțin o ofertă conformă în ambele situații descrise mai sus".

De asemenea, în cadrul acestei Anexe sunt prevăzute documentele pe care trebuie să le cuprindă dosarul de achiziții.

Faptul că în Anexa III – Instrucțiuni de achiziții pentru beneficiarii privați ai FEDR – se prevede la punctul 3 alin.2 că „beneficiarii privați care intră sub incidența art.9 din OUG nr.34/2006 vor aplica legislația națională în domeniul achiziției publice”, iar potrivit art.9 din OUG nr.34/2006 nu intră sub incidența acestei ordonanțe contractele având ca obiect furnizarea de bunuri sau servicii a căror valoare nu depășește suma de 5000 euro, nu duc la concluzia că beneficiarul nu trebuie să depună la CRPDRP Serviciul achiziții, documentația de achiziții ci doar că pentru încheierea respectivelor contracte nu mai trebuie urmată procedura licitației publice, acestea putând fi încheiate direct prin cerere și ofertă.

În consecință, pentru decontarea cheltuielilor aferente serviciilor efectuate de prestatorii externi, contractele încheiate cu aceștia trebuiau prezentate pentru avizare la ADRP- CRDRP.

Că este așa rezultă și din dispozițiile legale emise ulterior încheierii contractului cuprinse în Ordinul nr.86/09.04.2010 al MADR prin a fost aprobată Instrucțiunea de lucru nr.74 care modifică dispoziție cuprinsă în Manualul de procedură de autorizare plăți în sensul că pentru serviciile, bunurile furnizate de către terți dosarele de achiziții vor fi avizate.

Pe de altă parte, în ceea ce privește cererea de plată nr.2 în mod corect a reținut autoritatea contractantă că în certificatul de audit din devizul financiar, auditorul a menționat greșit anumite cheltuieli ca fiind unele directe deși ele erau cheltuieli efectuate pentru servicii externalizate pentru care nu au fost prezentate documentele justificative necesare.

(Sentința nr. 533 din 03 noiembrie 2011 – Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecător Lucian Mihai Zamfir).

DREPTUL MUNCII

CONTRACTUL INDIVIDUAL DE MUNCĂ

ASIGURĂRI SOCIALE

CONTRACTUL INDIVIDUAL DE MUNCĂ

1. Modalitatea de încetare a contractului individual de muncă în perioada de probă prevăzută de art. 31 Codul Muncii.

Oricând pe durata perioadei de probă, contractul individual de muncă poate înceta printr-o notificare scrisă, cerută "ad validitatem", la inițiativa oricăreia din părți, fără alte formalități.

Prin sentința 4278/28.10.2010 Tribunalul Dolj a respins acțiunea formulată de contestatoarea Ș. A. M. R., în contradictoriu cu intimata SC V . E. – SRL.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației invocată de intimată prin întâmpinare, aceasta a fost respinsă..

Pe fondul cauzei, instanța a constatat că la data de 12.05.2009 între părți a intervenit contractul individual de muncă pe durată nedeterminată, înregistrat la ITM Olt sub nr.241714/21.05.2009, contestatoarea fiind angajată pe funcția de „ asistent marketing”, cu începerea activității la data de 12.05.2009.

În contract este prevăzută o perioadă de probă de 3 luni, conform lit. L (a) din contract

În urma referatului întocmit de conducătorii mai multor departamente, care evidențiau lipsa aptitudinilor și pregătirea minim necesară pentru ocuparea postului pe care a fost încadrată contestatoarea, intimata a emis decizia nr. 207/22.05.2009, prin care s-a decis *notificarea contestatoarei privind încetarea contractului individual de muncă*, aceasta aflându-se în interiorul perioadei de probă.

La aceeași dată intimata a emis notificarea prin care contestatoarea a fost informată că începând cu data de 25.05.2009 contractul său individual de muncă încetează.

În preambulul notificării s-a precizat ca temei de drept al încetării contractului individual de muncă art. 61 lit. d Codul Muncii și art. 64 Codul Muncii, iar în cuprinsul notificării se face trimitere la referatul nr. 2640/22.05.2009 și decizia nr. 207/22.05.2009.

Potrivit art. 31 alin. 41 Codul Muncii, contractul individual de muncă poate înceta, pe durata sau la sfârșitul perioadei de probă, numai printr-o notificare scrisă, la inițiativa oricăreia dintre părți.

Astfel, perioada de probă reprezintă o clauză de dezicere a contractului individual de muncă, care nu poate fi afectată de interdicții, fiind practic *o cale simplificată de încetare a contractului supus perioadei de probă*. Prin urmare, nu se impune emiterea unei decizii de concediere în sensul art.62 alin 2 din C muncii.

Împrejurarea că în notificare intimata a menționat temeiurile de drept ale concedierii nu schimbă natura actului unilateral emis de angajator; textul art.31 alin4 ind1 așa cum este redactat („.....poate înceta *numai* printr-o notificare...”) vizând excluderea oricăreia alte proceduri de încetare a contractului, singura cale legală, posibilă fiind *notificarea*.

În consecință, nu este necesară nici cercetarea prealabilă sau evaluarea prealabilă a salariatului prevăzută de art.63 alin 2 C muncii în cazul încetării contractului în temeiul art.61 lit. d din același cod la inițiativa angajatorului(pentru necorespondere profesională) și nici nu subzistă obligația intimatei de a-i oferi contestatoarei un alt post corespunzător pregătirii profesionale (art.64 Codul muncii). De asemenea, actul de încetare a contractului de muncă-în speță notificarea - nu este supus rigorilor art.62 din Codul muncii.

Tribunalul a apreciat că notificarea contestată, emisă de intimată în baza deciziei interne nr.207/2009, reprezintă manifestarea de voință unilaterală a intimatei în sensul art.31 alin 4 ind.1 din Codul muncii care, deși nulă ca decizie de concediere, este perfect valabilă ca

act juridic de încetare a contractului individual de muncă pe perioada de probă (principiul conversiunii actului juridic).

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs contestatoarea Ș. A. R., criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

S-a arătat că în mod greșit instanța de fond a reținut că art.31 al.4 ind.1 codul muncii se aplică în perioada de probă și exclude orice altă obligație din partea angajatorului, în notificare făcându-se de fapt precizarea că desfacerea contractului de muncă a avut loc nu în baza art.31 codul muncii ci în baza dispozițiilor art.61-64 din codul muncii care reglementează o cu totul altă situație. În notificare nu se face nici o referire la perioada de probă.

Instanța de fond nu explică și nu dă răspuns cu privire la semnificația juridică a documentelor emise de angajator în conformitate cu dispozițiile art.61-64 codul muncii în condițiile în care contractul a încetat conform art.31 al.4 care exclude orice altă obligație din partea acestuia.

Instanța de fond a schimbat înțelesul lămurit și vădit al notificării nr.2642/22.05.2009 care conține temeiurile de fapt și de drept ale corespunderii profesionale prevăzute de art.61-64 codul muncii, judecând acțiunea având în vedere dispozițiile art.31 al.4 ind.1 codul muncii.

Instanța a reținut că notificarea deși nulă ca decizie de concediere este perfect valabilă ca act juridic de încetare a contractului individual de muncă în perioada de probă având în vedere conversiunea actelor juridice deși acest principiu este aplicabil în situația actelor juridice încheiate de părți cu acordul lor nu și în cazul actelor juridice unilaterale.

Analizând actele și lucrările dosarului, raportat la motivele de recurs Curtea constată că acesta este neîntemeiat.

Recurenta a fost încadrată prin contractul individual de muncă nr.698/12.05.2009 pe o perioadă nedeterminată, începând cu data de 12.05.2009.În același contract s-a prevăzut și o perioadă de probă de 3 luni, perioada având ca punct de început ziua de 12.05.2009.

Ulterior intimata a emis decizia nr.207/22.05.2009 prin care a stabilit că, având în vedere referatul nr. 2640/22.05.2009 prin care s-a consemnat necorespunderea profesională, iar salariată se află în perioada de probă, aceasta se va notifica în legătură cu încetarea contractului de muncă conform prevederilor legale.

Prin notificare, reclamanta a fost informată că începând cu data de 25.05.2009 îi încetează contractul individual de muncă, având în vedere decizia nr.207/22.05.2009 și referatul nr.2640/22.05.2009 indicându-se ca temei de drept art.61 lit d coroborat cu art.64 codul muncii.

Data de 25.05.2009 când reclamanta a fost informată că îi va înceta contractul de muncă este situată în cursul perioadei de probă.

Potrivit art.31 al 4 ind. 1 codul muncii, la momentul emiterii acestei notificări, pe durata sau la sfârșitul perioadei de probă contractul individul de muncă poate înceta numai printr-o notificare scrisă la inițiativa oricăreia dintre părți.

Potrivit art. 31 codul muncii, această perioadă de probă reprezintă un interval de timp în care angajatorul evaluează, verifică aptitudinile salariatului, corespunderea profesională pentru postul în cauză.

Prin urmare perioada de probă constituie o clauză de dezicere consacrată legal, care înserată în contractul individual de muncă folosește ambelor părți .Oricând pe durata perioadei de probă sau la sfârșitul acestei perioade, dar nu mai târziu de acest moment, contractul individual de muncă poate înceta numai printr-o notificare scrisă la inițiativa oricăreia din părți, context în care atât angajatorul cât și salariatul, atunci când înțeleg să iasă în mod unilateral din contract în timpul sau la sfârșitul perioadei de probă, nu sunt obligați să îndeplinească alte formalități, singura condiție fiind ca notificarea comunicată să îmbrace forma scrisă cerută „ad validitatem”.

Notificarea emisă în perioada de probă reprezintă o modalitate simplificată de concediere din inițiativa angajatorului, dispozițiile ce reglementează această situație coroborându-se cu cele ale art.55 lit c Codul muncii.

Întrucât părțile au prevăzut în contractul individual de muncă o astfel de clauză, și la momentul notificării reclamanta se afla în perioada de probă se constată că încetarea raporturilor de muncă s-a realizat în mod legal.

În mod corect instanța de fond a reținut că notificarea emisă în data de 22.05.2009 nu îndeplinește condițiile pentru a putea fi considerată decizie de concediere dar este perfect valabilă ca act juridic de încetare a contractului de muncă pe perioada de probă conform principiului conversiunii actului juridic.

Dispozițiile art. 978 codul civil îngăduie concluzia că voinței juridice, valabil exprimate la încheierea unui act nul sau anulabil, trebuie să i se rețină acele efecte pe care ea le poate produce.

Domeniul în care conversiunea găsește aplicare este acela al nulității determinate de nerespectarea formei sau formalităților sau a unei cerințe speciale privitoare la valabilitatea actului juridic, cum este cazul în speță, neavând relevanță dacă actul este bilateral sau unilateral .

Având în vedere că singura condiție pe care trebuia să o îndeplinească notificarea emisă la 22.05.2009 este forma scrisă, în mod corect a reținut instanța de fond că temeiurile de drept indicate în conținutul său nu schimbă natura actului.

(Decizia civilă nr. 5791/05.07.2011 – Secția II civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale – rezumat judecător Lucia Maria Lăloianu)

2. Obligația angajatorului de informare a salariaților asupra elementelor care privesc desfășurarea relațiilor de muncă.

Omisiunea de a informa salariatul cu privire la obligațiile pe care și le-a asumat în contractul de asigurare a riscului la locul de muncă, respectiv faptul că pentru a beneficia de suma asigurată, salariatul trebuia să respecte o serie de condiții, constituie atitudine culpabilă a unității angajatoare, în raport de dispozițiile art. 40 alin. 2 lit. a C.M.

Prin sentința nr. 4090/12.10.2010, pronunțată de Tribunalul Gorj în dosar nr.4260/95/2010 s-a respins acțiunea formulată de petenta B. T., prin procurator B. V. în contradictoriu cu intimata SC SA .

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut :

Petenta a solicitat obligarea intimatei la plata sumei de 10.000 lei în baza contractului de asigurare din al cărei conținut rezultă că acordarea indemnizației de invaliditate, a cheltuielilor de spitalizare și plățile pentru concediu medical, constituie drepturi ale asiguratorului fără să se facă vreo referire la existența sau inexistența vreunei culpe în producerea accidentului de muncă, temeiul juridic al răspunderii intimatei invocat de către petentă fiind art.998 Cod civil privind răspunderea civilă delictuală, derivând din omisiunea acesteia de a înștiința petenta despre existența contractului de asigurare, fapt ce a produs un prejudiciu cert și actual prin neîncasarea sumei de la firma asiguratore.

Din înscrisurile depuse la dosarul instanței de fond, s-a reținut că la data de 15.12.2005 a fost încheiat contractul de asigurare nr.3401440 între SC SA și SC Gorj SA, petenta fiind un terț beneficiar al contractului în baza căruia a fost despăbugită.

Verificând contractul de asigurare, respectiv clauzele contractului, instanța a reținut că prin aceste clauze contractuale nu s-a stipulat cui revine obligația de informare și nici nu s-a prevăzut posibilitatea de a se refuza de către asigurator plata daunelor în situația în care contractantul SC SA nu ar fi adus la cunoștință salariaților săi conținutul poliței de asigurare.

De asemenea la capitolul "condiții de asigurare" se arată că asiguratul SC SA are obligația de a depune documentele solicitate de asigurator pentru plata despăgubirilor, obligația de informare privind asigurarea revenind asiguratorului A. SA .

Acest aspect rezultă și din precizarea petentei (fila 30, dosar fond) în care s-a arătat că suma de 10.000 lei care face obiectul acțiunii, reprezintă suma asigurată pentru invaliditate din accident, prevăzută în mod distinct în contractul de asigurare și pe care a solicitat-o și în cadrul soluționării litigiului din dosarul nr.4458/318/2009 în contradictoriu cu societatea asiguratore A.

Cu privire la obligația SC R. SA de a informa în mod corect beneficiarii poliței de asigurare, referitor la toate clauzele contractului de asigurare și în special cu privire la termenele pe care aceștia trebuia să le respecte în caz de accident pentru a se prezenta la asigurator în vederea obținerii de despăgubiri, instanța a reținut că la încheierea contractului de asigurare, SC SA și SC SA nu au prevăzut posibilitatea ca asiguratorul să refuze plata daunelor în situația în care contractantul SC SA nu ar fi adus la cunoștință salariaților săi conținutul acestei polițe de asigurare.

În concret instanța a reținut că intimata SC SA nu avea obligația de a aduce la cunoștință asiguratului, respectiv petentei, faptul că este beneficiara contractului de asigurare și condițiile necesare a fi îndeplinite pentru ca asiguratorul să plătească daune în cauza apariției riscului asigurat și mai mult, că la încheierea contractului între SC și SC SA nu s-a prevăzut posibilitatea de a se refuza de către asigurator plata daunelor în situația în care contractantul SC SA nu ar fi adus la cunoștință salariaților săi conținutul poliței de asigurare.

Acest aspect a fost reținut și de instanța comercială prin decizia pronunțată, în sensul obligării SC la plata sumei de 2100 lei despăgubiri civile în favoarea intimatei B. T., cu motivarea că societatea de asigurare nu poate pretinde că neexecutarea obligațiilor sale contractuale s-a datorat culpei SC SA, răspunderea SC SA către angajați putând fi antrenată eventual în baza contractelor de muncă, și nicidecum în baza contractului de asigurare încheiat între această societate cu SA.

Verificând contractul individual de muncă al petentei, instanța a reținut că acesta nu prevede clauze contractuale referitoare la obligația angajatorului de a informa beneficiarii poliței de asigurare cu privire la clauzele contractului de asigurare, respectiv la termenele pe care aceștia trebuie să le respecte în caz de accident pentru a se prezenta la asigurator în vederea obținerii de despăgubiri.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamanta B. T., la 02.11.2010, criticând soluția instanței de fond pentru nelegalitate și netemeinicie, întrucât în mod greșit a fost respinsă acțiunea, în condițiile în care instanța de fond nu a avut în vedere faptul că odată cu polița de asigurare „Hora” semnată și ștampilată de directorul SC, acesta și-a asumat toată răspunderea.

Se arată că asigurarea „Hora” este o asigurare facultativă încheiată în baza art. 175 C. muncii, dar odată ce a fost semnată și ștampilată recurenta arată că directorul și-a asumat toate riscurile. Se susține că prin contractul colectiv de muncă victima avea dreptul ca unitatea să-i pună la dispoziție toate documentele necesare după producerea evenimentului, dar conducerea SA nu numai că nu i-a pus la dispoziție toate actele necesare, dar mai mult s-a încercat mușamalizarea evenimentului nedeclarându-l la momentul producerii acestuia.

Recursul este fondat.

Potrivit art.40 alin.2 lit. a Codul Muncii, angajatorului îi revine ca obligație să informeze salariații asupra condițiilor de muncă **și asupra elementelor care privesc desfășurarea relațiilor de muncă.**

Angajatorul are o obligație de informare a salariatului atât în ceea ce privește clauzele contractuale prev. de art.17 alin.1 și urm. Codul Muncii, deci anterior încheierii sau modificării contractului individual de muncă, **cât și ulterior, pe parcursul derulării raporturilor de muncă**, obligație de informare care vizează totalitatea elementelor care

privesc desfășurarea relațiilor de muncă, astfel cum rezultă din prev. art.40 alin.2 lit. a ultima teză Codul muncii.

Față de aceste dispoziții, sunt întemeiate criticile recurente ce vizează faptul că unitatea angajatoare intimată a omis informarea referitoare la obligațiile pe care aceasta din urmă și le-a asumat în contractul de asigurare a riscului la locul de muncă, respectiv faptul că pentru a beneficia de suma asigurată, salariatul trebuia să respecte o serie de condiții menționate în contractul de asigurare.

Astfel, între unitatea intimată SC SA și SC SA s-a încheiat un contract de asigurare cu nr. 3401440/15.12.2005 pentru asigurarea colectivă în situația unor accidente. Suma asigurată potrivit acestui contract era de 10.000 lei în caz de invaliditate din accident. Recurenta B. T. figurează în nomenclatorul personal printre salariații trecuți la poziția 14(fila 9, dosar fond), polița de asigurare fiind valabilă la momentul producerii accidentului pentru această salariată.

Așa cum rezultă din cuprinsul deciziei 42/22.03.2010 Tribunalul Gorj a modificat în parte sentința 47/21.01.2010 și a obligat asiguratorul SC doar la plata sumei de 2100 lei. Pentru restul sumei solicitate ca despăgubire de 10.000 lei pentru invaliditate din accident Tribunalul a constatat că această sumă nu poate fi acordată pentru că reclamanta nu a respectat dispozițiile art.56 și următoarele din condițiile generale ale contractului de asigurare.

În conformitate cu aceste prevederi, în caz de invaliditate permanentă parțială, trebuia determinată stabilirea gradului de invaliditate de către medici desemnați de ARDAF, iar salariată era obligată să se prezinte spre examinare. Întrucât nu a procedat în acest fel, salariată a pierdut dreptul de a solicita plata acestei indemnizații .

În prezenta cauză recurenta reclamantă solicită despăgubirile cuvenite și neîncasate din culpa angajatorului în cuantum de 10.000 lei . Cererea este întemeiată, în raport de dispozițiile 40 alin.2 lit. a, ultima teză Codul Muncii, având în vedere că obligația de informare care revine angajatorului incumbă nu doar la încheierea contractului de muncă, **cât și ulterior, pe parcursul derulării raporturilor de muncă**, obligație de informare care vizează totalitatea elementelor care privesc desfășurarea relațiilor de muncă.

Astfel, încheierea contractului de asigurare a riscului la locul de muncă între SC SA și SC SA nu a fost făcută pentru a exista pur și simplu formal, **ci pentru a avea o finalitate practică** în sensul ca un salariat care suportă un accident ivit în desfășurarea relațiilor de muncă și care se soldează cu o invaliditate să poată beneficia de o primă de asigurare.

Pentru a putea beneficia de suma respectivă reprezentând valoarea cuvenită pentru invaliditate din accident, salariatul trebuia să respecte anumite condiții generale ale contractului de asigurare menționate la art.56 și urm. Aceste condiții au fost cunoscute de a angajator ca semnatar al contractului de asigurare, care avea obligația de a le aduce la cunoștința salariatului în momentul în care, în urma producerii unui accident de muncă, se constată că acesta s-a soldat cu o invaliditate a salariatului.

Intimata nu a dovedit nici în prezenta cauză și nici în litigiul comercial reprezentat de sentința 47/21.01.2010 a Judecătorei Tg. Jiu, devenită irevocabilă prin decizia 42 din 22.03.2010 a Tribunalului Gorj faptul că ar fi informat salariații cu privire la clauzele contractului de asigurare și a condițiilor în care aceștia ar putea beneficia de prima de asigurare.

Datorită acestei situații salariată a pierdut dreptul de a solicita plata indemnizației de la societatea de asigurări, urmând a se îndrepta eventual împotriva REMAT-ului pentru prejudiciul încercat ca urmare a refuzului societății de asigurare de a-și îndeplini obligațiile contractuale, ceea ce recurenta reclamantă a și făcut în prezenta cauză.

Suma solicitată în prezenta cauză reprezintă despăgubirile cuvenite și neîncasate din culpa angajatorului, pentru că dacă angajatorul ar fi informat-o despre condițiile și termenele existente în contractului de asigurare a riscului la locul de muncă, atunci recurenta reclamantă-victimă a accidentului de muncă-ar fi putut primi cei 10.000 lei ca efect al poliției de asigurare. În aceste condiții, se constata îndeplinite condițiile răspunderii patrimoniale a angajatorului, care în baza prevederilor art. 269 alin 1 Codul Muncii este obligat sa îl

despăgubească pe salariat în situația în care acesta a suferit un prejudiciu material din culpa angajatorului în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătura cu serviciul. S-a dovedit existența faptei ilicite a angajatorului, existența prejudiciului în dauna recurentei reclamante, vinovăția angajatorului și legătura de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu. Prin urmare, fiind prejudiciată cu neîncasarea acestei sume de bani ca urmare a atitudinii culpabile a angajatorului, de neinformare, în raport de dispozițiile legale prev. de art. 40 alin.2 lit. a, ultima teză Codul Muncii, acțiunea se constată a fi întemeiată.

Obligația legală de informare a unității angajatoare îi incumbă acesteia ca semnatară a contractului de asigurare, pentru că, astfel cum s-a mai menționat, încheierea contractului de asigurare a riscului la locul de muncă între SC SA și SC SA nu a fost făcută pentru a exista pur și simplu formal, **ci pentru a avea o finalitate practică** în sensul ca un salariat care suportă un accident ivit în desfășurarea relațiilor de muncă și care se soldează cu o invaliditate să poată beneficia de prima de asigurare.

Nu era necesară existența unei clauze exprese de informare în contractul de asigurare, astfel cum reține instanța de fond. Obligația de informare era o consecință a însăși semnării contractului de către angajator, căruia îi revenea obligația de a încunoștința salariatul despre condițiile și termenele prevăzute în acest contract, în condițiile în care salariaților nu li s-a comunicat o copie a contractului de asigurare.

(Decizia civilă nr. 10501/30.11.2011 – Secția II civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale – rezumat judecător Lucia Maria Lăloianu).

3. Modificarea structurii organizatorice a unității. Modificarea contractului individual de muncă în mod unilateral

Nu reprezintă modificare a contractului individual de muncă, schimbarea denumirii biroului unde își desfășoară activitatea contestatorul, în acord cu noua organigramă, în condițiile în care în urma aplicării acestei măsuri, acesta și-a păstrat funcția, salariul și locul de muncă.

Contestatorul G. I. a formulat contestație împotriva deciziei 221/5177/1.09.2009 emisă de angajator, susținând că a fost dată cu încălcarea dispozițiilor art. 41 Codul Muncii referitoare la modificarea unilaterală a contractului individual de muncă.

Potrivit dispozițiilor art. 41 alin.1 Codul Muncii, contractul individual de muncă poate fi modificat numai prin acordul părților, iar alin.2 al aceluiași articol prevede că, modificarea unilaterală a contractului individual de muncă este posibilă cu titlul de excepție numai în cazurile și în condițiile prevăzute de lege.

În conformitate cu dispozițiile art. 17 alin.1 Codul muncii, anterior modificării contractului individual de muncă, angajatorul are obligația de a informa salariatul cu privire la clauzele esențiale pe care intenționează să le modifice.

Angajatorul SC SA Tg. Jiu a comunicat contestatorului G. I. că începând cu data de 01.09.2009, i se va modifica locul de muncă, însă potrivit dispozițiilor art. 17 alin. 4 Codul Muncii, orice modificare a unuia dintre elementele prevăzute la alin. 2 în timpul executării contractului individual de muncă impune încheierea unui act adițional la contract, într-un termen de 15 zile de la data încunoștințării, în scris, a salariatului, probă pe care angajatorul nu a făcut-o în cauza de față.

Astfel, din actele dosarului nu rezultă că, s-ar fi încheiat un act adițional la contractul individual de muncă al contestatorului și care să fi fost semnat de acesta, iar dispozițiile art.17 alin.11 Codul Muncii prevăd că, obligația de informare a salariatului se consideră îndeplinită de către angajator, la momentul semnării actului adițional.

Faptul că reclamantul a fost informat despre măsura ce urma a fi luată în privința sa nu este suficient pentru a considera că, au fost respectate de către angajator dispozițiile legale susmenționate sau pentru a se considera că, fiind informat despre măsura ce se va lua,

contestatorul și-ar fi exprimat acordul cu privire la modificarea unuia dintre elementele esențiale ale contractului individual de muncă, respectiv locul de muncă.

Având în vedere că în cauză a avut loc o modificare a contractului individual de muncă al contestatorului, cu privire la locul de muncă al acestuia, fără a fi respectate dispozițiile art. 41 și art. 17 Codul Muncii, instanța de fond a constatat că, neexistând nici un acord al contestatorului referitor la modificarea locului de muncă, dispoziția emisă de intimată este nelegală.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta SC SA, criticând-o ca nefondată pentru următoarele considerente:

Instanța a interpretat eronat documentele aflate la dosarul cauzei .Temeiul schimbării reclamantului din funcția de inginer la Biroul Planificare Urmărire Producție l-a constituit faptul că începând cu data de 1.09.2009 urmare a programului de restructurare a SC SA Tg.-Jiu pe perioada 2009- 2012 cât și a modificării organizatorice a SC. s-a schimbat denumirea Biroului Producție din cadrul SC. care în acord cu noua organigramă s-a numit Biroul Planificare Urmărire Producție.

Recursul este fondat.

Prin decizia nr.221/01.09.2009 emisă de SC SA Tg. Jiu, pe care reclamantul a contestat-o în prezenta cauză, începând cu data de 1.09.2009 contestatorul G. I., inginer în cadrul Biroului Producție SC a fost trecut în funcția de inginer la Biroul Planificare Urmărire Producție.

În preambulul acestei decizii se menționează faptul că dispozițiile ce vor urma au în vedere „Programul de restructurare al SC SA Tg Jiu pe perioada 2009- 2012 „, precum și noua structură organizatorică a SC aprobată prin Hotărârea Adunării Generale a Acționarilor nr.9/15.07..2009.

Conform art.4 al.1 din Hotărârea Adunării Generale nr.9/15.07.2009 a fost aprobată modificarea structurii organizatorice pentru subunitățile SC SA Tg.Jiu.

Examinând organigrama SC SA din lunile februarie și septembrie 2009 depuse la filele 50 și 51 dosar fond se constată că Biroul Producție în care a fost încadrat contestatorul anterior emiterii deciziei contestate a fost înlocuit cu Biroul Planificare și Urmărire Producție

În consecință instanța constată că apărarea recurentei în sensul că dispoziția în cauză nu a vizat schimbarea vreunui element din contractul individual de muncă al contestatorului care și-a păstrat funcția, salariul și locul de muncă, ci denumirea biroului în acord cu noua organigramă este întemeiată.

(Decizia civilă nr. 474/20.01.2011 – Secția II civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale – rezumat judecător Lucia Maria Lăloianu).

4. Obligația de informare în cazul modificării contractului individual de muncă. Excepții.

Potrivit art. 17 alin. 4 Codul Muncii nu mai subzistă obligația angajatorului de a informa salariatul cu privire la modificarea clauzelor contractului individual de muncă în cazul „situațiilor în care o asemenea modificare rezulta ca posibilă din lege sau contractul colectiv de muncă aplicabil”.

Tribunalul Dolj prin sentința civilă nr.4293/29.10.2010 a respins acțiunea formulată de contestatoarea A. G. în contradictoriu cu intimata Casa Județeană de Pensii Dolj, reținând următoarele:

Prin decizia nr. 509/12 08 2010, intimata a dispus încetarea calității de șef de serviciu deținută de contestatoarea, ca urmare a desființării Serviciului Expertiza Medicală și trecerea sa în funcția de execuție „medic primar”.

Motivele de nulitate ale deciziei contestate, astfel cum au fost invocate de reclamantă sunt neîntemeiate pentru argumentele ce urmează.

Nu se poate invoca încălcarea obligației de informare prev. de alin. (1) al art. 17 CM, deoarece în raport de alin. 4) al acestui articol, „orice modificare a unuia dintre elementele prevăzute la alin. (2) în timpul executării contractului individual de muncă impune încheierea unui act adițional la contract, într-un termen de 15 zile de la data încunoaștinării în scris a salariatului, cu excepția situațiilor în care o asemenea modificare rezultă ca posibilă *din lege* sau din contractul colectiv de muncă aplicabil.”

Aceasta este situația de excepție de la obligativitatea dreptului de informare în forma reglementată de art. 17 CM și anume atunci când modificarea contractului de muncă derivă din lege, respectiv OUG NR. 68/2010 și Ordinul nr. 614/2010. Aceste acte normative au fost publicate în Monitorul Oficial, iar de necunoașterea lor nu se poate prevala nimeni, potrivit principiului de drept *nemo censetur ignoare legem*.

Contestatoarea nu a atacat nici ordinul Președintelui CNPAS nr. 681/2010 prin care a fost deja aprobată noua organigramă și posturile aferente, de unde se prezumă că a achiesat la noua organizare a serviciului în care își desfășoară activitatea.

Chiar în cazul în care s-ar reține o încălcare a obligației de informare, sancțiunea nu ar fi nulitatea absolută a actului respectiv, ci numai acordarea de despăgubiri potrivit dispozițiilor art. 19 Codul Muncii.

În ceea ce privește eventuala încălcare a dispozițiilor art. 41 Codul Muncii, instanța a apreciat că decizia contestată a fost emisă în aplicarea legii nr. 330/2009, care la art. 36 prevede că:

„(1) Persoanele care ocupă funcții de conducere în instituțiile și autoritățile publice care sunt supuse restructurării vor fi trecute pe un post vacant în cadrul structurii organizatorice aprobate potrivit legii, cu respectarea condițiilor de vechime prevăzute de lege.”, iar „în situația în care în cadrul structurii organizatorice, aprobată potrivit legii, nu există un post vacant, se transformă postul propriu al persoanei într-o funcție de execuție, corespunzătoare studiilor și condițiilor de vechime ale acesteia.”

S-a apreciat că legea 330/2009 este o lege specială în materia modificării contractului de muncă, lege care derogă de la legea generală care este reprezentată de codul muncii.

Legea nr. 330/2009 a fost supusă în integralitatea sa controlului de constituționalitate efectuat de Curtea Constituțională, prin decizia nr. 1415 din 4 noiembrie 2009, care a statuat că Legea-cadru privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice este constituțională în măsura în care prevederile art. 41 alin. (2) lit. e) din lege, criticate prin obiecția de neconstituționalitate, nu se referă la cazurile în care Legea fundamentală admite în mod expres cumulul de funcții.

Instanța a apreciat că decizia contestată a fost emisă cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs contestatoarea A. G., criticând-o pentru nelegalitate.

Prin motivele de recurs se arată că în intervalul 01.10.2003 - 11.08.2010 (poziția 81 Carnet de muncă) a fost angajată intimată în funcția de șef serviciu - Serviciul Expertiză Medicală, iar prin Decizia nr. 509/12.08.2010 angajatorul a modificat unilateral două clauze esențiale (art.41 alin.3 lit. c și e din Codul muncii) ale contractului individual de muncă: felul muncii și salariul.

Contestatoarea s-a adresat instanței de judecată formulând două capete de cerere distincte: constatarea nulității absolute a respectivei decizii și obligarea la acordarea despăgubirilor echivalente cu diferențele salariate de care a fost lipsită prin punerea în executare a unei decizii nelegale.

Examinând sentința în raport de criticile formulate sub toate aspectele Curtea constată următoarele:

Reclamanta a desfășurat activitate în calitate de șef serviciu din cadrul pârâtei CJP Dolj, până la data de 12.08.2010, când în temeiul deciziei nr. 509/12.08.2010 a fost trecută pe funcție de execuție, respectiv medic primar, în cadrul compartimentului Expertize Medicale.

Desființarea postului de Șef serviciu expertiză a capacității de muncă din cadrul pârâtei a fost desființat în cadrul procesului de restructurare dispusă conform dispozițiilor OUG nr. 68/2010 privind unele măsuri de reorganizare a Ministerului Muncii, Familiei și Protecției Sociale și a activității unităților aflate în subordine, în coordonarea sau sub autoritatea sa și Ordinul nr. 614/2010 pentru aprobarea Procedurii de restructurare și reorganizare la nivelul acestui minister și a Legii nr. 330/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice.

Potrivit organigramei, întocmită de pârâtă ulterior restructurării activității, și aprobată de Președintele CNPAS, ordonatorul principal de credite, prin Ordinul nr. 681/11.08.2010 au fost restructurate două posturi din cadrul acestui serviciu și desființată funcția de Șef serviciu expertiză a capacității de muncă, pe care a fost încadrată reclamanta.

Cererea recurentei reclamante prin care a invocat nulitatea absolută a deciziei contestate pentru motivul că, anterior emiterii acesteia, salariatul nu a fost informat în scris, potrivit dispozițiilor art. 17 alin. 1 din Codul muncii, cu privire la modificarea contractului individual de muncă, în mod corect a fost respinsă la instanța de fond.

Conform dispozițiilor art. 17 alin. 4 din Codul muncii nu mai subzistă obligația angajatorului de a informa salariatul cu privire la modificarea clauzelor contractului individual de muncă în cazul „situațiilor în care o asemenea modificare rezultă ca posibilă din lege sau din contractul colectiv de muncă aplicabil.”

Dispozițiile art. 17 alin. 4 din Codul muncii, sunt conforme, cu prevederile Directivei nr. 91/533/CEE din 14 octombrie 1991 referitoare la obligația angajatorului de a-l informa pe salariat cu privire la modificarea clauzelor contractului individual de muncă.

Informarea salariatului cu privire la modificarea unor elemente ale contractului sau raportului de muncă „nu are caracter obligatoriu în cazul unei modificări a actelor cu putere de lege, a actelor administrative sau a altor norme obligatorii ori a convențiilor colective”.

Obligația angajatorului cu privire la informarea salariatului, nu subzistă în cauză, deoarece modificarea clauzelor contractului individual de muncă al reclamantei, a fost dispusă în temeiul OUG nr. 68/2010 privind unele măsuri de reorganizare a Ministerului Muncii, Familiei și Protecției Sociale și a instituțiilor aflate în subordine.

Critica cu privire la încălcarea dispozițiilor art. 41 din Codul muncii, în sensul că modificarea clauzelor contractului individual de muncă a fost făcută de către angajator unilateral, fără acordul salariatului, nu este întemeiată, pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 36 din Legea nr. 330/2009 (1) „Persoanele care ocupă funcții de conducere în instituțiile și autoritățile publice care sunt supuse restructurării vor fi trecute pe un post vacant în cadrul structurii organizatorice aprobate potrivit legii, cu respectarea condițiilor de vechime prevăzute de lege.”

(3) „În situația în care în cadrul structurii organizatorice, aprobată potrivit legii, nu există un post vacant, se transformă postul propriu al persoanei într-o funcție de execuție, corespunzătoare studiilor și condițiilor de vechime”

Prin decizia nr. 509/12.08.2010, reclamanta a fost trecută din postul de șef serviciu în acela de execuție, ca urmare a restructurării organizatorice din cadrul pârâtei, aprobată potrivit OUG nr. 68/2010.

Reclamanta a fost încadrată în funcție de execuție, aceea de medic primar în cadrul compartimentului Expertize Medicale, corespunzătoare studiilor și condițiilor de vechime ale acesteia, deoarece în cadrul pârâtei nu au fost posturi de conducere disponibile.

(Decizia civilă nr. 2019/22.03.2011 – Secția II civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale – rezumat judecător Lucia Maria Lăloianu).

5. Modificare unilaterală contract de muncă.

În lipsa acordului salariatului cu privire la modificarea unor elemente esențiale ale contractului individual de muncă, angajatorul nu poate să procedeze la efectuarea acestor modificări. Legislația muncii consacră cu titlul de garanție a stabilității raporturilor de muncă această condiție tocmai în considerarea împrejurării potrivit căreia contractul individual de muncă nu este un act de administrare, unilateral al angajatorului ci o convenție bilaterală care exprimă manifestarea acordului de voință al celor două părți angajat-angajator.

În acest fel, interesul legitim legat de stabilitatea raporturilor de muncă impune ca modificarea contractului individual de muncă să se facă în aceleași condiții în care acesta s-a încheiat, cu respectarea principiului „mutuum consessus mutuum disensus”.

Asupra recursului de față;

Prin sentința nr. 2024/04.05.2010, pronunțată de Tribunalul Dolj s-a admis contestația formulată de contestatorul C. N. în contradictoriu cu intimata S.C . E.C.F.R. S.A. .

A constatat nulitatea absolută a deciziei 2/2/RU.72/23.02.2010 emisă de intimată, obligând intimata să reîncadreze pe contestator pe postul deținut anterior emiterii deciziei contestate cu obligarea la plata diferenței de drepturi salariale convenite pentru funcția deținută anterior emiterii deciziei contestate și drepturile salariale plătite în perioada 1.03.2010 până la data reîntegrării pe postul deținut anterior emiterii deciziei contestate.

Pentru a se pronunța astfel Tribunalul a reținut următoarele;

Contestatorul a fost angajat al unității intimată cu contract individual de muncă pe durată nedeterminată în funcția de șef district având locul de muncă la Filiași .

Prin decizia contestată intimata a modificat unilateral locul muncii, (de la Filiași la Tg Jiu), felul muncii, (din șef district în inginer III) și salariul (a înlăturat indemnizația de conducere tip V de 25% diminuând sporul pentru condiții grele de muncă de la 15 % la 10 %) încălcând astfel prevederile art. 41 alin 1 și art. 17 alin 4 din Codul muncii deoarece nu a existat acordul salariatului și nu a fost semnat un act adițional la contractul individual de muncă .

Potrivit art. 41 din Codul muncii, contractul individual de muncă poate fi modificat doar cu acordul părților și numai în mod excepțional poate fi modificat unilateral în cazurile și în condițiile prevăzute de codul muncii, iar potrivit art. 48 din Codul muncii, angajatorul poate modifica temporar locul și felul muncii fără consimțământul salariatului în cazul unor situații de forță majoră, cu titlu de sancțiune disciplinară sau ca măsură de protecție a salariatului, în cazurile și în condițiile prevăzute de Codul muncii.

Acest articol, reglementează **o modificare temporară** a locului și felului muncii, iar din decizia contestată rezultă că nu s-a intenționat și nu s-a luat măsura modificării locului muncii, felului muncii și a salariului pe o durată limitată, ci pe durată nedeterminată, motiv pentru care nu se poate reține că ar fi incidente dispozițiile art. 48 din Codul muncii privind protecția salariatului .

În ce privește modificarea salariului în mod unilateral instanța a reținut că nu există nici o prevedere legală care să permită acest lucru nici măcar temporar și sub nici o justificare.

Din actele dosarului rezultă că salariatul a fost între-adevăr informat cu privire la măsura modificării contractului individual de muncă prin adresa nr. 2/2/RU.49/15 02 2010 aflată la fila 13, adresă pe care salariatul a semnat-o în sensul că a luat cunoștință, dar în același timp, a menționat că nu este de acord cu propunerea unității. Așadar nu și-a dat acordul pentru modificarea contractului.

De asemenea, actul adițional la contractul individual de muncă (fila 15) nu a fost semnat de salariat și deci nu face dovada acordului salariatului pentru modificarea contractului.

În lipsa acordului salariatului unitatea nu putea să procedeze la modificarea unilaterală a contractului de muncă, modificare definitivă, chiar dacă postul salariatului s-ar fi desființat așa cum a arătat pârâta în întâmpinare și a dovedit cu acte.

Unitatea putea să îi ofere un post conform pregătirii sale și dacă nu îl accepta putea eventual să treacă la concedierea salariatului în temeiul art. 65 din Codul muncii, bineînțeles cu respectarea tuturor prevederilor legale și contractuale privind concedierea și nicidecum să modifice unilateral contractul de muncă .

Instanța nu a reținut apărarea intimă în sensul că, potrivit art. 39 pct.14 din C. C. M. la nivel de unitate „ în cazul în care clauzele actului adițional respectă C.C.M., dar salariatul nu este de acord cu acestea, ele rămân valabile și se aplică atâta timp cât salariatul acceptă să presteze serviciul”.

Actul adițional la care face referire intimata nu respectă prevederile contractului colectiv de muncă și prevederile legale referitoare la modificarea contractului individual de muncă.

Intimata nu a făcut dovada că ar exista o prevedere în contractul colectiv de muncă care să permită angajatorului modificarea unilaterală a contractului individual de muncă și chiar dacă ar exista o astfel de clauză ar încălca prevederile legale, codul muncii, precum și prevederile contractului colectiv de muncă la nivel național .

Conform art. 238 din codul muncii „la încheierea contractului colectiv de muncă prevederile legale referitoare la drepturile salariaților au un caracter minimal”, și „contractele colective de muncă nu pot conține clauze care să stabilească drepturi la un nivel inferior celui stabilit prin contractele colective de muncă încheiate la nivel superior”.

Conform contractului colectiv de muncă la nivel național 2007- 2010, art. 72 alin 1 modificarea contractului individual de muncă este posibilă doar cu acordul salariatului sau din inițiativa uneia dintre părți cu respectarea codului muncii .

Față de cele arătate mai sus, instanța a admis contestația, a constatat nulitatea absolută a deciziei obligând-o pe intimată la reîncadrarea contestatorului pe postul deținut anterior emiterii deciziei contestate și să plătească contestatorului diferența de drepturi salariale convenite pentru funcția deținută anterior emiterii deciziei contestate și drepturi salariale plătite în perioada 1.03.2010 până la data reintegrării pe postul deținut anterior emiterii deciziei contestate .

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta S.C. E.C.F.R. S.A., criticând-o pentru nețemeinice și nelegalitate arătând că, instanța de fond a reținut în mod greșit faptul că intimatul a fost angajat al unității recurente întrucât la momentul pronunțării sentinței acesta era în continuare salariatul unității.

Funcția diferită pe care acesta este în prezent angajat, este rezultatul punerii în aplicare a unor hotărâri ale Consiliului de Administrație, nefiind încălcate dispozițiile art. 41 C.M. întrucât salariatului i s-a cerut acordul, dar acesta a refuzat oferta făcută de unitate.

Considerentele instanței de fond, în forma lor de expunere intră în contradicție cu dispozițiile art. 72 alin.2 din C.C.M. potrivit cărora „ refuzul salariatului de a accepta o modificare a clauzelor referitoare la felul muncii sau, locul muncii sau drepturile salariale nu dă dreptul celui care angajează de a proceda la desfacerea unilaterală a C.I.M. pentru acest motiv”, concedierea acestuia fiind o măsură mult mai gravă decât trecerea pe un alt post .

Instanța de fond, deși reține că unitatea a desființat locul de muncă, dispune reintegrarea pe același post, făcând astfel imposibil de executat sentința pronunțată, aceasta realizându-se numai scriptic și fiind urmată, în mod inevitabil, de o concediere, sentința fiind lipsită de efectivitate.

Se arată, de asemenea, că instanța de fond a nesocotit dispozițiile art.39 pct. 14 din C.C.M. dar și dispozițiile legii 168/1999, necercetând motivele modificării CIM .

Recursul este nefondat.

Curtea a reținut că în lipsa acordului salariatului cu privire la modificarea unor elemente esențiale ale contractului individual de muncă, angajatorul nu poate să procedeze la efectuarea acestor modificări.

Legislația muncii consacră cu titlul de garanție a stabilității raporturilor de muncă această condiție tocmai în considerarea împrejurării potrivit căreia contractul individual de muncă nu este un act de administrare, unilateral al angajatorului ci o convenție bilaterală care exprimă manifestarea acordului de voință al celor două părți angajat-angajator.

În acest fel, interesul legitim legat de stabilitatea raporturilor de muncă impune ca modificarea contractului individual de muncă să se facă în aceleași condiții în care acesta s-a încheiat, cu respectarea principiului „mutuum consensu mutuum disensus”.

Există și situații în care angajatorul poate dispune unilateral anumite măsuri, dar situațiile și motivele pentru care pot fi dispuse astfel de măsuri nu acoperă și situația din speța de față.

Prin decizia contestată recurenta a modificat unilateral elementele fundamentale ale contractului individual de muncă: locul muncii, (de la Filiași la Tg. Jiu), felul muncii, (din șef district in inginer III) și salariul (a înlăturat indemnizația de conducere tip V de 25% și a diminuat sporul pentru condiții de muncă grea de la 15 % la 10 %).

Curtea reține că acordul de voință pentru modificarea nu este necesar atunci când modificările intervin în temeiul legii sau contractelor colective de muncă dar numai dacă stabilesc drepturi mai favorabile pentru salariat –ceea ce nu este cazul în speța.

Faptul că salariatul s-a prezentat la post, și este încă salariat al unității recurente nu reprezintă o derogare de la dispozițiile legale și nici o acceptare a noilor condiții ale contractului de muncă astfel cum a fost el modificat, ci respectarea obligațiilor contractuale de a se prezenta la serviciu, obligații a căror nerespectare antrenează răspunderea disciplinară a salariatului, chiar concedierea acestuia.

Unitatea recurentă nu a făcut dovezi în sensul desființării reale și efective a locului de muncă deținut de contestator de vreme ce, Districtul L.C.–ELF unde activa contestatorul înainte de luarea măsurii, se menține în structura organizatorică a districtelor din cadrul S. de E. așa cum este prezentată în dosarul de fond.

În aceste condiții, măsura de trecere pe un alt loc de muncă apare ca fiind nejustificată de vreme ce, măsura nu este temporară iar contestatorul nu și-a manifestat acordul, aspect ce rezultă în mod neechivoc din mențiunea existentă pe înscrisul denumit „Informare”.

(Decizia nr. 108/12 ianuarie 2011 - Secția a II-a civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale, rezumat judecător Carmen Tomescu)

CONCEDIEREA

1. Elemente obligatorii ale deciziei de concediere prevăzute de art. 74 Codul Muncii. Criterii de stabilire a ordinii de priorități în cazul concedierilor colective.

Pentru respectarea dispozițiilor art. 74 lit. c Codul Muncii nu este suficientă o enumerare a criteriilor de stabilire a ordinii de priorități ci trebuie justificat motivul pentru care potrivit acestor criterii salariatul în cauză a fost ales printre cei concediați.

Prin sentința nr.5233/20.12.2010 Tribunalul Gorj a admis contestația petentului B. C., împotriva intimății S.C. SA Rovinari.

S-a dispus reîncadrarea petentului pe postul deținut anterior emiterii deciziei de concediere.

A obligat intimata la plata drepturilor salariale convenite de la data concedierii și până la data reîncadrării efective, sume actualizate la data plății.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că petentul a lucrat în cadrul intimății în funcția de conducător-auto și a solicitat prin cererea de chemare în judecată, anularea ca

netemeinică și nelegală a deciziei de concediere nr. 423/07.06.2010, repunerea în funcția anterior deținută, precum și plata drepturilor salariale restante aferente.

Observând decizia de concediere nr. 423/07.06.2010 emisă de intimată, s-a constatat că temeiul legal îl constituie art.65, 66, 67 și 68 din Codul Muncii.

Referitor la prevederile art.65 alin 1 și alin 2 s-a constatat nerespectarea criteriilor legal impuse ce statuează o desființare a locului de muncă efectivă, reală, serioasă.

Intimata nu a depus la dosarul cauzei organigramele din care să rezulte diminuarea concretă a numărului de locuri de muncă de natură celui deținut de petent.

De asemenea, intimata nu combate susținerile petentului referitoare la nerespectarea criteriilor efective ce au fost aplicate la concedierea sa.

Potentul nu cumulează pensia cu salariul, nu poate solicita pensionarea, nu a beneficiat de plăți compensatorii, nu se regăsește printre persoanele recent încadrate și nici nu a fost sancționat disciplinar.

Intimata a respectat criteriile legale privitoare la forma emiterii deciziei de concediere nr. 423/07.06.2010 aceasta cuprinzând mențiunile imperativ stipulate de Codul Muncii, însă criteriile care au stat la baza acesteia nu au fost respectate.

Instanța a admis contestația și a dispus anularea ca netemeinică și nelegală a deciziei de concediere nr.423/07.06.2010 emisă de intimată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs SC SA, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

s-a arătat că sentința pronunțată nu conține motivele pe care se întemeiază aceasta în sensul că nu sunt arătate argumentele pe care se întemeiază aceasta.

Analizând actele și lucrările dosarului raportat la motivele de recurs, se constată că acesta este nefondat.

Prin acțiunea formulată reclamantul a contestat decizia de concediere nr.423/7.06.2010, arătând printre alte motive faptul că intimata nu a precizat în cuprinsul acesteia care dintre cele 6 criterii stabilite la art.3 a fost aplicat la concedierea sa. De asemenea reclamantul a mai arătat că nu se încadrează în aceste criterii.

Instanța de fond a reținut în considerentele hotărârii atacate, că intimata a respectat criteriile legale privitoare la forma emiterii decizie de concediere însă criteriile care au stat la baza acesteia nu au fost respectate, petentul neîncadrându-se la nici unul din acestea. În plus a reținut instanța de fond că intimata nu a combătut în nici un fel susținerile reclamantului referitoare la nerespectarea criteriilor efective avute în vedere la concediere.

Art.74 lit. c codul muncii presupune indicarea criteriilor de stabilire a ordinii de prioritate precum și a modului de aplicare a acestora, aplicare ce a avut drept consecință concedierea unui anumit salariat în condițiile reglementate de art.68-72 Codul Muncii.

Pentru respectarea dispozițiilor art.74 lit.c codul muncii nu este suficientă o enumerare a criteriilor de stabilire a ordinii de prioritate, cum este cazul în speță, ci trebuie justificat motivul pentru care potrivit acestor criterii salariatul în cauză a fost ales printre cei concediați

Decizia de concediere atacată în cauză nu cuprinde considerentele pentru care salariatul a fost concediat în temeiul art.65 al.1 codul muncii, prin raportare la criteriile de stabilire a ordinii de prioritate și la alți salariați, nu cuprinde elementele obligatorii prevăzute de art.74 lit. c și pe cale de consecință este nulă conform art.78 codul muncii.

(Decizia civilă nr. 2791/26.04.2011 – Secția II civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale – rezumat judecător Lucia Maria Lăloianu).

2. Revocarea deciziei de concediere de către angajator. Momentul până la care poate interveni această măsură.

În cazul în care angajatorul care a hotărât concedierea ar constata nelegalitatea sau netemeinicia măsurii luate are posibilitatea să revină asupra acesteia, să o revoce.

Revocarea poate interveni chiar după sesizarea instanței cu soluționarea contestației, până la rămânerea definitivă a hotărârii instanței de menținere a deciziei contestate.

Tribunalul Gorj prin sentința civilă nr.45322/12.11.2010 a admis acțiunea formulată de reclamantul M. B., împotriva pârâtei Casa Județeană de Pensii Gorj.

A anulat decizia nr.45/13.08.2010 emisă de Casa Județeană de Pensii Gorj, a dispus repunerea reclamantului M. B. în situația anterioară, în sensul reintegrării în funcție și a obligat pârâta Casa Județeană de Pensii Gorj la plata drepturilor salariale cuvenite pentru perioada 12.09.2010 și până la data reintegrării efective, suma urmând să fie actualizată la data plății.

Pentru a se pronunța astfel instanța a reținut că atât reclamantul M. B., cât și soția acestuia M. V au calitatea de angajați ai pârâtei iar prin decizia nr.45/13.08.2010 emisă de Casa Județeană de Pensii Gorj s-a dispus desfacerea contractului individual de muncă al reclamantului în baza art.65 Codul muncii, ca urmare a desființării postului determinată de reorganizarea activității. Anterior deciziei a fost emis preavizul nr.22850/13.08.2010 prin care s-a stabilit măsura concedierii, consemnându-se totodată și motivele acestei concedieri, și anume reorganizarea activității Casei Naționale de Pensii și a Casei Județene de Pensii Gorj în baza HG nr.68/2010, reorganizare ce a avut ca urmare desființarea postului ocupat de către reclamant. Instanța apreciază însă că în cele două acte nu se consemnează criteriile ce au fost avute în vedere de către angajator la alegerea persoanei al cărui post s-a desființat și nu au fost respectate dispozițiile art.81 alin.1 și alin..2 lit. a) din Contractul colectiv de muncă la nivel național.

În art.81 alin.1 se menționează că la aplicarea efectivă a reducerilor de personal măsurile vor afecta în ordine contractele de muncă ale persoanelor care îndeplinesc condițiile de vârstă standard de pensionare și stagiul de cotizare și nu au cerut pensionarea în condițiile legii. reclamantul, fiind născut la data de 22.02.1950 îndeplinește aceste condiții în luna februarie 2015 neputându-se pune problema priorității la concediere pentru acest criteriu. De asemenea, art.81 alin.2 lit. a din același Contract colectiv de muncă la nivel național (dispoziție preluată în art.17 ali.2 lit. a) din contractul colectiv de muncă încheiat la nivelul Casei Județene de Pensii Gorj) impune angajatorului ca în situația în care măsura ar putea afecta doi soți care lucrează în aceeași unitate se desface contractul de muncă al soțului cu venitul mai mic, iar pârâta a procedat la concedierea reclamantului, deși acesta are, după cum recunoaște însăși pârâta, în cuprinsul întâmpinării, un salariu mai mare decât soția sa.

În consecință, criteriile de concediere a reclamantului invocate de către Casa Județeană de Pensii Gorj impunând menținerea acestuia ca salariat și nu concedierea sa, prin emiterea deciziei contestate pârâta a încălcat dispozițiile art.81 din Contractul colectiv de muncă la nivel național.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs Casa Județeană de Pensii Gorj criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea recursului a arătat că, urmare adresei nr.1300/4.08.2010, transmisă de Casa Națională de Pensii și alte Drepturi de Asigurări Sociale, recurenta, împreună cu Sindicatul Liber al Salariaților din CJP Gorj au stabilit criteriile de disponibilizare și totodată a înaintat în vederea aprobării propunerea de organigramă pe anul 2010, statul de funcțiuni și recapitulația funcțiilor publice.

Criteriul care a stat la desființarea locului de muncă al reclamantului a fost faptul ca acesta se încadrează în primul punct de disponibilizare prevăzut în criteriile de disponibilizare . măsura să afecteze mai întâi persoanele care îndeplinesc condițiile de pensie conform Legii 19/2000, cu modificările și completările ulterioare, indiferent de tipul pensiei sau care îndeplinesc condițiile de pensionare, indiferent de tipul pensiei, în următoarele 12 luni de la data încetării activității prin disponibilizare.

Petentului până la data declarării recursului, nu i-a încetat contractul de muncă, acesta fiind în concediu medical, fapt pentru care obligarea CJP Gorj la plata drepturilor salariale nu subzistă - în această perioadă a încasat indemnizația de boală.

În recurs în conformitate cu disp.art.305 Cod procedură civilă, a fost încuviințată proba cu înscrisuri fiind depuse la dosar mai multe acte printre care decizia nr.58/1.03.2011 emisă de recurentă privind încetarea de drept a contractului individual de muncă al intimatului conform art.56 lit.d Codul muncii, decizia medicală asupra capacității de muncă, certificate de concediu medical.

Curtea constată că recursul este fondat pentru următoarele considerente:

În cazul în care angajatorul care a hotărât concedierea ar constata nelegalitatea sau netemeinicia măsurii luate, are posibilitatea, în principiu să revină asupra acesteia, să o revoce. Este posibilă o asemenea măsură, întrucât pe de o parte nici un text legal nu oprește revocarea, iar pe de altă parte, decizia de concediere nu este un act jurisdicțional, care se știe prin esență este irevocabil. Revocarea poate interveni chiar după sesizarea instanței cu soluționarea contestației, până la rămânerea definitivă a hotărârii instanței de menținere a deciziei contestate.

În raport de aceste precizări se reține că prin decizia nr.58 din 1.03.2011 recurenta a dispus încetarea de drept a contractului individual de muncă al contestatorului, în baza art.56 litera d din Codul muncii ca urmare a pensionării sale pentru invaliditate conform deciziei de pensionare nr.175080/2011, revocând practic decizia contestată. Edificatoare este în acest sens mențiunea din cuprinsul acestei decizii că încetează efectele deciziei nr.45/13.08.2010 .

Decizia contestată nu a produs efecte juridice, întrucât contestatorul a fost în incapacitate temporară de muncă până la data emiterii deciziei de pensionare, iar ca urmare a revocării sale de către angajator, contestatorul și-a păstrat calitatea de salariat până la data emiterii deciziei de încetare de drept a contractului individual de muncă.

Schimbarea intempestivă printr-o altă dispoziție care modifică dispoziția inițială, a temeiului încetării contractului individual de muncă reprezintă o schimbare de fond, iar actul de schimbare nu poate fi interpretat decât unul de revocare a măsurii inițiale și de înlocuire a acesteia cu o altă măsură. Revocarea propriei decizii de către angajator conduce, în cazul în care există un litigiu de muncă privind soluționarea contestației împotriva măsurii încetării contractului individual de muncă, la încetarea judecării, contestația urmând să fie respinsă ca rămasă fără obiect.

(Decizia civilă nr. 4135/26.05.2011 – Secția II civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale – rezumat judecător Lucia Maria Lăloianu).

3. Oferta unui loc de muncă vacant în situația concedierii salariatului în temeiul art. 65 Codul Muncii.

Lista locurilor de muncă disponibile în unitate și termenul în care salariații urmează să opteze pentru a ocupa un loc de muncă vacant trebuie să fie menționate în cuprinsul deciziei de concediere doar în cazurile prevăzute de art. 64 Codul Muncii.

Prin sentința nr. 4360 din 03 Noiembrie 2010, Tribunalul Dolj a respins contestația formulată de contestatorul B. A., împotriva deciziei nr. 42/14.07.2010, în contradictoriu cu intimata SC. G. SRL Băilești Județul Dolj.

Pentru a se pronunța astfel instanța a reținut că prin decizia nr 42/14.07.2010 intimata a dispus concedierea contestatorului în temeiul art. 65 alin 1 Codul Muncii, temei de drept pentru concedierile ce nu țin de persoana salariatului și care – potrivit art. 66 Codul Muncii – pot fi individuale sau colective.

Conform propriilor susțineri, probate de altfel cu actele depuse la dosar intimata a concediat un număr de 14 salariați din totalul de 17 salariați ai unității, toți având funcția de „paznici/agent pază”.

Măsura a fost dispusă ca urmare a Hotărârii AGA nr. 3/14.06.2010 de a externaliza serviciul de pază, în acest sens fiind încheiat contractul nr. 28/15.06.2010 cu o unitate de profil și anume S.C. Civitas PSG S.R.L. Prin această hotărâre s-a dispus desființarea tuturor celor 14 posturi de portar/paznic/agent pază/control acces, între care și al contestatorului.

Potrivit art. 74 alin.1 lit. d Codul Muncii decizia de concediere se comunică salariatului în scris și trebuie să conțină în mod obligatoriu lista tuturor locurilor de muncă disponibile în unitate și termenul în care salariații urmează să opteze pentru a ocupa un loc de muncă vacant, în condițiile art. 64.

În art. 64 Codul Muncii se prevede că angajatorul are obligația de a propune salariatului concediat în temeiul art. 61 lit. c și d, precum și în cazul încetării contractului în temeiul art. 56 lit. f, locuri de muncă vacante, compatibile cu pregătirea sa. În situația în care nu dispune de astfel de locuri de muncă, are obligația de a solicita sprijinul agenției de muncă în vederea redistribuirii.

Nerespectarea acestor dispoziții se sancționează cu nulitatea absolută a deciziei, conform art. 76 Codul Muncii.

A constatat neîntemeiată această excepție, întrucât așa cum rezultă chiar din redactarea textului art. 74 Codul Muncii, obligația de a cuprinde în decizie lista locurilor vacante din unitate (lit. d), vizează exclusiv situația în care concedierea a fost dispusă pentru inaptitudine fizică/intelectuală, necorespondere profesională sau în situația încetării de drept ca urmare a reîncadrării pe post a unui salariat prin hotărâre judecătorească, trimiterea prevăzută la art. 64 Codul Muncii fiind expresă.

Contractul de muncă al contestatorului a încetat însă în temeiul art. 65 Codul Muncii, astfel că nu intră sub incidența dispozițiilor art. 74 lit. d Codul Muncii.

Împotriva sentinței a declarat recurs contestatorul B. A. criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea recursului său recurentul a arătat că față de excepțiile arătate instanței de fond în sensul că decizia de concediere trebuia să conțină în mod obligatoriu lista tuturor locurilor de muncă disponibile în unitate și că trebuia să beneficieze de măsuri active de combatere a șomajului, aceasta s-a pronunțat prin paragrafe contradictorii, într-o motivare lipsită de logică juridică.

S-a mai invocat faptul că intimata nu a putut face dovada referitoare la solicitarea sprijinului AJOFM Dolj.

Referitor la excepția invocată în sensul că decizia de concediere trebuia să conțină în mod obligatoriu lista tuturor locurilor de muncă disponibile în unitate, Curtea apreciază că instanța de fond a procedat la o soluționare corectă a acesteia.

Lista tuturor locurilor de muncă disponibile în unitate și termenul în care salariații urmează să opteze pentru a ocupa un loc de muncă trebuie să fie prevăzute în cuprinsul deciziei de concediere doar în cazurile prevăzute la art.64 codul muncii, la care face trimitere expresă legiuitorul, respectiv în situația în care concedierea se dispune pentru inaptitudine fizică și/intelectuală, pentru necorespondere profesională precum și în cazul în care contractul de muncă a încetat de drept, a admiterii cererii de reintegrare în funcția ocupată de salariat a unei persoane concediată nelegal sau pentru motive neîntemeiate, de la data rămânerii definitive a hotărârii de reintegrare (art.56 lit. f CM). Aceste mențiuni prevăzute de art.74 lit.d Codul muncii nu sunt aplicabile prin analogie și altor cazuri de concediere.

Față de prevederile art.64 al.1 și 2 c. muncii, care stabilesc obligația angajatorului de a solicita sprijinul agenției județene de ocupare a forței de muncă în vederea redistribuirii salariatului doar în cazurile prevăzute de art.61 lit. c și d și art.56 lit f c. muncii, în situația de față, angajatul beneficiază de măsuri active de combatere a șomajului, fără o obligație expresă în acest sens în sarcina societății angajatoare.

Procedura prevăzută de lege la art. 76 codul muncii invocat de recurent, se referă la indicarea cerințelor privind forma scrisă(art.74 al1 CM), termenul în care se poate emite decizia de concediere, obligativitatea comunicării. Atunci când legiuitorul a dorit să

sanctioneze cu nulitatea absolută neindicarea în decizia de concediere a unui element de conținut a făcut-o în mod expres .

(Decizia civilă nr. 2010/22.03.2011 – Secția II civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale – rezumat judecător Lucia Maria Lăloianu).

RĂSPUNDEREA DISCIPLINARĂ

1. Descrierea concretă a faptei care constituie abatere disciplinară în cuprinsul deciziei de sancționare, element obligatoriu prevăzut sub sancțiunea nulității absolute.

Descrierea în cuprinsul deciziei de sancționare a faptelor care constituie abatere disciplinară, la modul foarte generic nu este suficientă pentru a se putea stabili dacă atitudinea și comportamentul salariatului reprezintă sau nu o încălcare a unor prevederi prin care sunt reglementate faptele ce constituie abateri disciplinare iar aceste omisiuni nu pot fi suplinite de existența mențiunilor respective în referatul de cercetare prealabilă, mai ales când nu există dovada că acesta a fost comunicat contestatorului.

Prin sentința nr. 4622 din 24 Noiembrie 2010, Tribunalul Dolj a admis contestația privind pe contestatorul SINDICATUL ADMINISTRAȚIEI PUBLICE „FORȚA LEGII” CRAIOVA, pentru Z. D., în contradictoriu cu intimata DIRECȚIA JUDEȚEANĂ DE PAZĂ ȘI SERVICII DOLJ.

Contestatorul este salariatul intimatei în funcția de paznic așa cum rezultă din contractul individual de muncă înregistrat la ITM Dolj sub nr 475/13.02.2006.

Prin dispoziția contestată nr.721/13.08.2010, intimata a dispus sancționarea disciplinară a contestatorului cu avertisment scris în temeiul art 264 alin.1 lit a din codul muncii, reținând că salariatul se face vinovat de abaterea disciplinară ce constă în aceea că „s-a comportat inadecvat cu privire la o situație care îl nemulțumea personal, respectiv prezentând o atitudine ofensivă și ireverențioasă, discutând cu tonalitate ridicată și practicând un limbaj jignitor și în totală discordanță cu firescul și bunul mers al relațiilor de colegialitate ce trebuie să primeze în relațiile de serviciu, întrerupând programul de lucru al Compartimentului Resurse Umane, ceea ce reprezintă o încălcare a prevederilor fișei postului, a art.8 pct.3 din Codul Deontologic al personalului contractual – respectiv în exprimarea opiniilor personalul să aibă o atitudine conciliantă și să evite generarea conflictelor datorate schimbului de păreri și art. 47 lit. m al Regulamentului de Ordine Interioară – respectiv încălcarea demnității personale a altor angajați”.

Potrivit art. 268 alin. 2 litera a din codul muncii „sub sancțiunea nulității absolute, în decizie se cuprind în mod obligatoriu: a) descrierea faptei care constituie abatere disciplinară”

Instanța a constatat că decizia contestată a fost emisă cu încălcarea prevederilor art 268 alin 2 lit a din codul muncii, deoarece nu cuprinde descrierea concretă, amănunțită și detaliată a faptei săvârșite, în ce a constatat aceasta, când a fost săvârșită (data), în ce împrejurări, pentru ca în raport de aceste mențiuni să se poată verifica dacă constituie sau nu abateri disciplinară, dacă e prevăzută ca atare în lege sau în regulamentul de ordine internă, ori în contractul colectiv de muncă .

Necesitatea descrierii faptei care a condus la aplicarea sancțiunii este impusă de textul de lege pentru a se putea aprecia în concret, circumstanțiat și riguros asupra legalității măsurii, pentru a pune salariatul la adăpost de eventualele măsuri abuzive sau nejustificate ale angajatorului

Descrierea faptei la modul foarte general nu este suficientă pentru a se stabili dacă comportamentul salariatului reprezintă sau nu o încălcare a unor prevederi prin care sunt reglementate faptele ce constituie abateri disciplinare.

Trimiterea la un referat de sancționare, care nu a fost comunicat contestatorului odată cu decizia de sancționare nu suplinește lipsa unei descrieri complete a faptei în cuprinsul deciziei, deoarece nu oferă salariatului posibilitatea să cunoască fapta ce i se impută, nu i-a dat posibilitatea să se apere și nici instanței nu-i oferă posibilitatea să verifice dacă contestatorul a săvârșit sau nu fapta pentru care este sancționat .

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs intimatul CONSILIUL JUDEȚEAN DOLJ- DIRECȚIA JUDEȚEANĂ DE PAZĂ ȘI SERVICII DOLJ, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea recursului s-a arătat că în mod greșit instanța de fond a constatat nulitatea absolută a deciziei de sancționare reținând că nu cuprinde descrierea amănunțită și detaliată a faptei săvârșite. A abordat în mod subiectiv problematica aplicării unei sancțiuni disciplinare, având în vedere că nu lipsa unui element din cuprinsul dispoziției de sancționare a dus la constatarea nulității acesteia ci nede dezvoltarea acestui element.

Analizând actele și lucrările dosarului instanța constată că recursul este neîntemeiat.

Prin dispoziția nr.721/13.08.2010 emisă de Consiliul Județean Dolj – Direcția Județeană de Pază și Servicii Dolj contestatorul a fost sancționat disciplinar cu avertisment scris întrucât salariatul s-a comportat inadecvat cu privire la o situație ce îl nemulțumea personal, respectiv prezentând o atitudine ofensivă și ireverențioasă, discutând cu tonalitate ridicată și practicând un limbaj jignitor și în totală discordanță cu firescul și bunul mers al relațiilor de colegialitate.

Analizând cuprinsul acestei decizii, Curtea constată că în mod corect instanța de fond a reținut că aceasta este nulă pentru nerespectarea art.268 al.2 lit 1 codul muncii întrucât nu este descrisă concret fapta. Prin decizia contestată se menționează generic că salariatul s-a comportat inadecvat, a avut o atitudine ireverențioasă, discutând cu tonalitate ridicată și limbaj jignitor, însă nu s-au menționat date concrete pentru a se putea verifica veridicitatea celor menționate pentru a da posibilitatea reclamantului să-și formuleze apărările pertinente raportat la faptele ce i se impută.

Lipsa mențiunilor în discuție nu poate fi suplinită de existența ei în referatul de cercetare prealabilă mai ales atunci când nu există dovadă că acest referat a fost comunicat o dată cu decizia de sancționare cum este cazul în speță.

(Decizia civilă nr. 4193/31.05.2011 – Secția II civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale – rezumat judecător Lucia Maria Lăloianu).

2. Cercetarea disciplinară. Prezentarea salariatului la cercetarea disciplinară în absența unei convocări scrise.

Instituția juridică a convocării este distinctă de instituția juridică a cercetării disciplinare sub aspectul scopului și efectelor produse, precum și sub aspectul consecințelor ce survin în cazul nerespectării prevederilor legale ce le guvernează.

Dacă pentru neefectuarea cercetării disciplinare, legiuitorul a prevăzut sancțiunea nulității absolute, în ceea ce privește convocarea salariatului, aceasta nu este supusă, prin ea însăși, unei sancțiuni în cazul nerespectării dispoziției legale.

Actul convocării are rolul de informare a salariatului cu privire la începerea acțiunii disciplinare iar, pe de altă parte, este o condiție cerută pentru dovedirea actului juridic și nu pentru validitatea acestuia.

Astfel, cercetarea disciplinara poate fi făcută și în lipsa salariatului, în situația în care, unitatea face dovada convocării acestuia la cercetare.

Prin urmare, neîndeplinirea obligației legale de convocare în scris a salariatului produce efecte în sensul că unitatea este în imposibilitate de a dovedi legalitatea cercetării

disciplinare efectuate in lipsa salariatului. Prezentarea salariatului la cercetarea disciplinara acoperă neregularitatea produsa ca urmare a neconvocării scrise a acestuia si conduce la declanșarea cercetării disciplinare.

Prin sentința nr. 3625/10.09.2010, pronunțată de Tribunalul Dolj a admis contestația formulată de contestatorul T. V.-D. în contradictoriu cu intimata R. A.T. CRAIOVA.

A constatat nulitatea absolută a deciziei de concediere nr. 15/2010, reintegrarea contestatorului pe postul deținut anterior emiterii deciziei cu plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care a beneficiat salariatul.

Tribunalul a reținut că, pentru ca efectuarea cercetării prealabile să aibă loc este necesar ca angajatorul să îndeplinească condițiile de validitate ale convocării, în caz contrar decizia emisă în lipsa convocării fiind lovită de nulitate absolută.

În speță, intimata a susținut că a efectuat convocarea contestatorului cu respectarea cerințelor legii, această susținere fiind întemeiată pe actul nr. 1908/09 02 2010 depus la dosarul cauzei.

Intimata nu a făcut dovada comunicării acestui act (care conține convocarea salariatului contestator în fața Comisiei de disciplină) către contestator. Mai mult, recunoaște că această adresă de convocare emisă pe numele contestatorului nu i-a fost transmisă acestuia în niciun mod, semnătura de primire a actului aparținând șefului contestatorului .

Prin urmare, în cauză s-a constatat că lipsește convocarea în scris a salariatului, ca punct de pornire și, totodată, etapă a desfășurării cercetării disciplinare prealabile, ceea ce conduce la concluzia neegalității efectuării cercetării prealabile.

Instanța a reținut că această procedură administrativă prealabilă emiterii deciziei de concediere reprezintă o concretizare a dreptului la apărare consacrat atât constituțional – art. 24 din Constituție, cât și internațional - art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Încălcându-se dispozițiile legale referitoare la realizarea cercetării disciplinare, au fost încălcate și dispozițiile referitoare la respectarea dreptului la apărare a salariatului .

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs intimata RA T., criticând-o pentru netemeinice și nelegalitate, arătând în esență că salariatul nu a fost privat de dreptul la apărare, prezentându-se în fața comisiei de disciplină și recunoscând în scris faptul că s-a prezentat la serviciu în stare de ebrietate, aspecte care demonstrează că cercetarea disciplinară a avut loc.

Recurenta a precizat că lipsa convocării la comisia de disciplină nu constituie cauză de nulitate absolută, că această convocare există, și-a atins scopul prin prezentarea salariatului la cercetarea disciplinară.

Pe fondul cauzei, s-a arătat că salariatul s-a prezentat la serviciu sub influența băuturilor alcoolice, consumul de alcool fiind responsabil pentru 30% din accidentele de muncă.

Intimatul contestator a formulat întâmpinare prin care solicită respingerea recursului, arătând că neconvocarea în scris a salariatului în vederea efectuării cercetării disciplinare este sancționată cu nulitatea absolută a deciziei de desfacerea contractului de muncă, cu atât mai mult cu cât, prin motivele de recurs, s-a recunoscut că semnătura de pe convocarea scrisă nu aparține contestatorului, ci șefului acestuia.

Au fost depuse în cauză și concluzii scrise de către intimatul contestator.

Analizând recursul declarat în cauză, în raport de motivele invocate, dispozițiile legale incidente, precum și apărările formulate prin întâmpinare și concluziile scrise, Curtea constată că acesta este fondat și-l va admite pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 263 alin. 1 Codul muncii, 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 respectiv 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.

Sub sancțiunea nulității absolute, potrivit art. 267 alin. 1 Codul muncii, nici o măsură, cu excepția celei prevăzute la art. 264 alin. (1) lit. a), nu poate fi dispusă mai înainte de efectuarea unei cercetări disciplinare prealabile.

Conform art. 267 alin. 2 Codul muncii, în vederea desfășurării cercetării disciplinare prealabile, salariatul va fi convocat în scris de persoana împuternicită de către angajator să realizeze cercetarea, precizându-se obiectul, data, ora și locul întrevederii.

Instanța de fond a reținut că au fost încălcate aceste dispoziții legale, ce reprezintă o concretizare a dreptului la apărare consacrat de art. 24 din Constituția României și de art. 6 din CEDO, întrucât lipsește convocarea în scris a salariatului, ca punct de pornire și, totodată, etapă a desfășurării cercetării disciplinare prealabile, cu consecința nelegalității cercetării prealabile.

Dispozițiile art. 267 alin. 2 din Codul Muncii, privind conținutul convocării scrise în vederea desfășurării cercetării prealabile trebuie analizate prin coroborare și cu celelalte dispoziții legale privind această cercetare administrativă prealabilă, respectiv art. 267 alin. 3 și 4 din Codul Muncii.

Alin. 3 prevede că neprezentarea salariatului la convocarea făcută în condițiile prevăzute la alin. (2) fără un motiv obiectiv dă dreptul angajatorului să dispună sancționarea, fără efectuarea cercetării disciplinare prealabile.

Alin. 4 prevede că în cursul cercetării disciplinare prealabile salariatul are dreptul să formuleze și să susțină toate apărările în favoarea sa și să ofere persoanei împuternicite să realizeze cercetarea toate probele și motivațiile pe care le consideră necesare, precum și dreptul să fie asistat, la cererea sa, de către un reprezentant al sindicatului al cărui membru este.

Așa cum se observa din dispozițiile legale mai sus menționate, legiuitorul a prevăzut regula potrivit căreia stabilirea sancțiunii disciplinare se face numai ca urmare a efectuării cercetării disciplinare.

Neefectuarea cercetării disciplinare atrage nulitatea absoluta a măsurii, dat fiind faptul ca dispoziția legala este imperativa, expres sancționata cu nulitatea, fiind o condiție de validitate pentru aplicarea măsurii disciplinare.

Cercetarea disciplinara este prima faza a acțiunii disciplinare, care se finalizează prin emiterea deciziei de sancționare, acțiunea disciplinara fiind reglementata de regulile procedurale cuprinse în cap. II Codul muncii.

În vederea declanșării acțiunii disciplinare, salariatul trebuie convocat in condițiile art.267 alin.2 Codul muncii. Convocarea este un act procedural, un mijloc tehnic prin intermediul căruia se anunța salariatul cu privire la obiectul, data, ora si locul cercetării disciplinare si care, alături de acțiunea disciplinara, constituie componente ale procedurii disciplinare.

Instituția juridica a convocării este distincta de instituția juridica a cercetării disciplinare sub aspectul scopului si efectelor produse, precum si sub aspectul consecințelor ce survin in cazul nerespectării prevederilor legale ce le guvernează.

Daca pentru neefectuarea cercetării disciplinare legiuitorul a prevăzut sancțiunea nulității absolute, in ceea ce privește convocarea salariatului, aceasta nu este supusa prin ea însăși unei sancțiuni in cazul nerespectării dispoziției legale.

Actul convocării are rolul de informare a salariatului cu privire la începerea acțiunii disciplinare iar, pe de alta parte, este o condiție cerută pentru dovedirea actului juridic si nu pentru validitatea acestuia.

Astfel, cercetarea disciplinara poate fi făcuta si in lipsa salariatului in situația in care unitatea face dovada convocării acestuia la cercetare.

Prin urmare, neîndeplinirea obligației legale de convocare în scris a salariatului produce efecte în sensul că unitatea este în imposibilitate de a dovedi legalitatea cercetării disciplinare efectuate în lipsa salariatului.

Prezentarea salariatului la cercetarea disciplinară acoperă neregularitatea produsă ca urmare a neconvocării scrise a acestuia și conduce la declanșarea cercetării disciplinare.

Drepturile salariatului, prevăzute de art. 267 alin. 4 Codul muncii, sunt drepturi legale ce pot fi manifestate pe parcursul cercetării disciplinare, existența lor nefiind condiționată de faptul convocării scrise la cercetare. În consecință, neconvocarea scrisă nu afectează drepturile salariatului prevăzute în art. 267(4) Codul muncii, acesta având posibilitatea să le invoce pe tot parcursul cercetării disciplinare.

În fapt, contestatorului i s-a imputat faptul că, în urma prezentării la serviciu în stare de ebrietate, acesta a fost trimis acasă de către maistrul din cadrul serviciului de intervenții, figurând ca nemotivat în pontajul zilnic din 08.02.2010.

Pentru efectuarea cercetării disciplinare prealabile s-a dispus convocarea contestatorului, însă acesta nu a semnat convocarea, care a fost semnată de către șeful de tură, așa cum în mod corect a reținut instanța de fond și s-a recunoscut chiar de către recurenta-intimată prin motivele de recurs.

Într-adevăr, contestatorul, deși nu a fost convocat în scris, prin semnarea de către acesta a convocării, s-a prezentat la comisia de disciplină, care a efectuat cercetarea disciplinară prealabilă la 16.02.2010.

În cadrul cercetării disciplinare prealabile din 16.02.2010 (fila 13 dosar fond), referitor la prezentarea la serviciu a contestatorului în 08.02.2010 în stare de ebrietate și ulterior, lipsa nemotivată de la serviciu, contestatorul a răspuns la întrebările comisiei, neformulând obiecții cu privire la abaterile imputate, nu a solicitat acordarea unui termen pentru a se prezenta însoțit de un apărător sau de un reprezentant al sindicatului, asumându-și astfel consecințele realizării cercetării prealabile la data respectivă.

Curtea apreciază că, în aceste condiții, dreptul la apărare al contestatorului a fost respectat în integralitate, acesta având dreptul să formuleze și să susțină toate apărările în favoarea sa, cu privire la obiectul cercetării prealabile, iar prin această prezentare s-a acoperit neregularitatea rezultată din neconvocarea scrisă.

Se reține astfel că au fost respectate dispozițiile art. 267 alin. 1 din Codul Muncii privind efectuarea cercetării disciplinare prealabile înaintea adoptării unei sancțiuni disciplinare, sancționată de lege cu nulitate absolută, iar dreptul la apărare al contestatorului a fost și acesta respectat în integralitate, cu privire la obiectul, data și locul întrevederii prevăzute de art. 267 alin. 2 Codul Muncii, din prisma dispozițiilor art. 267 alin. 4 Codul Muncii.

Întrucât instanța de fond a soluționat cauza pe excepție, fără a examina motivele privind fondul litigiului, în baza art. 312 alin. 1 și 2 cod procedură civilă, raportat la art. 312 alin. 5 cod procedură civilă, recursul a fost admis, casată sentința și trimisă cauza spre rejudecare la instanța de fond, în vederea soluționării pe fond a cauzei.

(Decizia nr. 10499/30 noiembrie 2011 - Secția a II-a civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale - rezumat judecător Carmen Tomescu)

3. Termenul de 30 de zile, prevăzut de art. 268 Codul muncii pentru aplicarea sancțiunii disciplinare. Momentul care marchează începutul acestui termen.

Data luării la cunoștință de către angajator despre săvârșirea abaterii disciplinare este data înregistrării în registrul general, a referatului care privește săvârșirea acestei abateri.

Tribunalul Dolj prin sentința civilă nr.810 din 01.02.2011 a respins contestația formulată de contestatorul S. A. I. în contradictoriu cu intimata SC S.A.

Salariatul a fost sancționat cu desfacerea disciplinară a C I M prev. de art. 264 alin 1 lit. f reținându-se în sarcina acestuia absentarea nemotivată repetată de la serviciu peste 3 zile pe durata a treizeci de zile calendaristice .

Tribunalul a constatat că gravitatea abaterii disciplinare săvârșită de salariat a fost analizată în raport de criteriile enumerate în art. 266 Codul muncii, întocmindu-se raportul de cercetare disciplinară 1931/29.06.2010 .

Deși legal convocat salariatul nu s-a prezentat în fața comisiei de cercetare disciplinară spre a-și organiza apărarea, astfel că, cercetarea prealabilă a fost finalizată chiar în absența salariatului la convocarea făcută în condițiile prev. de art. 267 alin 2 din Codul muncii .

Tribunalul a constatat că salariatul contestator nu a fost interesat în reluarea raporturilor de muncă după suspendarea contractului pentru incapacitate temporară de muncă și, prin absența nemotivată a unei perioade prevăzute de lege, s-au creat condițiile pentru a i se aplica acestuia o sancțiune disciplinară, fie ea chiar desfacerea contractului individual de muncă .

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs contestatorul S. A. I., criticând-o pentru nelegalitate.

A invocat excepția tardivității emiterii deciziei de concediere, având în vedere actele depuse la dosar de către intimata, decizia fiind emisă peste termenul de prescripție de 30 de zile de la data când angajatorul a luat la cunoștința prin organele sale de conducere de săvârșirea de abaterii disciplinare ce constituie temeiul deciziei contestate, încălcându-se astfel dispozițiile imperativ onerative ale art. 269 alin. (1) din Codul Muncii.

Consideră că această excepție, având un caracter peremptoriu și absolut, ar fi trebuit să fie invocată de către instanța de fond din oficiu.

În raport de criticile formulate și sub toate aspectele potrivit dispozițiilor art. 304 ind. 1 Cod procedură civilă Curtea constată că recursul este nefundat pentru considerentele ce vor fi prezentate în continuare:

Susținerea recurentului contestator în sensul că, instanța de fond nu s-a pronunțat asupra tardivității emiterii deciziei prin care s-a dispus desfacerea contractului individual de muncă este neîntemeiată deoarece nu există dovezi din care să rezulte invocarea unei asemenea excepții la judecarea în fond a cauzei.

Astfel, în dosar nu este depusă nici o cerere prin care recurentul contestator a invocat excepția tardivității emiterii deciziei de concediere, iar potrivit mențiunilor din sentința de fond, la termenul din data de 01.02.2010 când s-au pus concluzii, în ședința publică, avocatul ales al contestatorului, nu a invocat această excepție, susținerile apărării referindu-se numai la critici de fond.

Cu privire la critica privind emiterea decizie prin care s-a dispus desfacerea contractului individual de muncă, după scurgerea termenului de 30 zile, Curtea constată că: în perioada 12.02.2010 – 31.03.2010 contestatorul a fost în incapacitate temporară de muncă, potrivit actelor medicale depuse în acest sens în dosarul cauzei.

Contestatorul nu a depus actele medicale prin care să facă dovada absențelor de la serviciu, astfel încât, intimata prin decizia nr. 182/01.06.2010, a dispus ca o comisie să verifice motivele pentru care acesta nu își îndeplinește sarcinile de serviciu, respectiv nu a ridicat comenzi de la distribuitori, și nu a transmis rapoartele periodice către șeful ierarhic.

Controlul efectuat de către comisia constituită de către intimată, cu privire la absențele de la serviciu al contestatorului, a fost adus la cunoștință conducerii societății prin referatul depus la registratura unității, în data de 29.06.2010.

În temeiul referatului întocmit de comisia constituită, potrivit deciziei nr. 182/2010, intimata a procedat la efectuarea cercetării disciplinare, conform dispozițiilor art. 267 Codul muncii, constatând că după încetarea incapacității temporară de muncă, contestatorul nu mai are nici o justificare privind absența sa de la locul de muncă, astfel încât a fost emisă decizia de desfacere a contractului individual de muncă.

Potrivit dispozițiilor art. 268 alin. 1 din Codul muncii „Angajatorul dispune aplicarea sancțiunii disciplinare printr-o decizie emisă în formă scrisă, în termen de 30 zile calendaristice de la data luării la cunoștință despre săvârșirea baterii disciplinare, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârșirii faptei.”

Or, în cauză, societatea a luat cunoștință de faptul că după încetarea temporară a capacității de muncă, dovedită cu actele medicale depuse la dosar, contestatorul absentează nemotivat, prin referatul, înregistrat la data de 29.06.2010, data în raport de care Curtea apreciază că emiterea deciziei prin care s-a dispus desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă, nr. 219/30.06.2010, a fost emisă în termenul legal, de 30 zile, prevăzut de art. 268 din Codul muncii.

(Decizia civilă nr. 4504/07.06.2011 – Secția II civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale – rezumat judecător Lucia Lăloianu).

RĂSPUNDEREA ANGAJATORULUI

1. Neexecutarea sentințelor definitive și executorii. Acordarea daunelor morale și imposibilitatea acordării daunelor cominatorii.

Pentru obligațiile de a face care nu pot fi îndeplinite prin alte persoane decât debitorul, pot fi aplicate doar amenzi civile și nu se pot acorda daune cominatorii.

Împrejurarea că, urmare a admiterii recursului și modificării sentinței pronunțată de instanța de fond, a fost respinsă contestația formulată de un salariat nu are relevanță cu privire la caracterul executoriu al sentinței pronunțată de instanța de fond.

Angajatorul este obligat să execute întocmai și la timp sentința civilă pronunțată de către instanța de fond.

Neexecutarea integrală și la timp a unei sentințe definitive și executorii lipsește de conținut caracterul executoriu al sentințelor pronunțate în materia litigiilor de muncă astfel cum acest caracter este consfințit de art. 289 Codul Muncii reprezentând o ignorare de către angajator a unei hotărâri judecătorești definitive și executorii prin lăsarea la latitudine a sa a punerii în aplicare a sentinței civile executorii, atât în privința momentului, cât și a conținutului executării.

Nefiind vorba de imposibilitatea de a executa hotărârea judecătorească definitivă și executorie, ci de executarea șicanatorie, parțială și cu întârziere a hotărârii judecătorești, această împrejurare îndreptățește salariatul la obținerea de daune morale.

Tribunalul Gorj, prin sentința nr. 343 din 27 ianuarie 2011, a admis în parte acțiunea formulată de petenta T. S. R. L., în contradictoriu cu intimata U. „C. B. „Tg-Jiu.

A obligat intimata la plata sumei de 100 lei pentru fiecare zi de întârziere reprezentând daune cominatorii și la plata sumei de 30.000 lei daune morale pentru petentă .

A respins acțiunea ca inadmisibilă privind obligarea intimatei să execute sentința civilă nr.4007/07.10.2010 și privind anularea parțială a deciziei nr.319/27.10.2010, precum și menținerea fișei postului.

Pentru a se pronunța astfel, instanța reținut că prin sentința civilă nr.4007/07.10.2010 pronunțată de Tribunalul Gorj a fost admisă contestația petentei, dispunându-se anularea a două decizii privind schimbarea locului de muncă al contestatoarei și a hotărât revenirea pe postul deținut anterior emiterii deciziei contestate, cu menținerea atribuțiilor din fișa postului.

În raport de solicitarea de către reclamantă, a punerii în executare a acestei sentințe, B. S. al pârâtei a hotărât trecerea cu tot cu post la Compartimentul juridic, cu menținerea atribuțiilor din fișa postului, dar fără dreptul de reprezentare în instanță și de semnătură în privința avizului de legalitate.

Urmare acestei hotărâri s-a emis decizia nr.319/27.10.2010 – reținându-se fără temei retroactivitatea efectelor acesteia, începând cu data de 14.05.2010 încălcând astfel considerentele sentinței civile nr.4007/07.10.2010, revenirea la Compartimentul juridic fiind efectivă doar începând cu 21.10.2010.

Raportat la acțiunea de față, instanța a apreciat însă că, existând o sentință civilă definitivă și executorie, refuzul intimății de a o pune în executare conform dispozitivului acesteia îmbracă forma unei fapte penale infracțiuni de neexecutare a unei hotărâri judecătorești definitive privind reintegrarea în muncă (cu toate atribuțiile avute anterior) a unui salariat în condițiile prevăzute de art.278 Codul Muncii. Trebuie reținut însă faptul că acțiunea penală potrivit art.279 Codul Muncii se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, iar împăcarea părților înlătură răspunderea penală.

Cum acest drept revine reclamantei în cauză este cert că acțiunea sa privitor la obligarea intimății să respecte sentința civilă nr.4007/07.10.2010 precum și privitor la anularea parțială a deciziei nr.319/27.10.2010 cu menținerea în totalitate a fișei postului se privește a fi inadmisibilă și pe cale de consecință a fost respinsă ca atare.

Referitor la obligarea pârâtei la daune cominatorii pentru fiecare zi de întârziere, instanța a apreciat că este întemeiată în parte din următoarele considerente :

Este admisibilă cererea privind obligarea la daune cominatorii și în condițiile reglementării posibilității constrângerii debitorului la îndeplinirea obligației de a face sau a nu face (cuprinse în art.580 2 – 5805 Cod procedură civilă), la care se referă un titlu judecătoresc pentru a înfrânge existența manifestată la executarea obligației, reglementarea acestui mijloc de constrângere nu exclude aplicarea unei amenzi civile.

În legătură cu capătul de cerere privitor la acordarea de daune morale în cuantum de 50.000 lei, instanța a apreciat de asemenea că este admisibilă în parte astfel :

Acordarea daunelor morale, precum și stabilirea cuantumului acestora, presupune o apreciere subiectivă din partea judecătorului care trebuie însă să aibă în vedere criterii obiective, rezultând din cazul concret dedus judecării, gradul de lezare al valorilor sociale ocrotite.

În ceea ce privește proba prejudiciului moral și a legăturii de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu, în jurisprudența s-a considerat că proba faptei ilicite este suficientă urmând ca prejudiciul într-un anume cuantum și raportul de cauzalitate să fie prevăzute, deducându-se producerea prejudiciului moral din simpla existență a faptei ilicite (în speță refuzul nejustificat de a executa o sentință civilă sau de a executa în detrimentul reclamantei).

Împotriva sentinței au declarat recurs reclamanta T. S. R. privind cuantumul sumei acordate cu titlu de daune cominatorii, precum și a cuantumului sumei acordate cu titlu de daune morale și pârâta U. “. C.B ” TG. Jiu, care a criticat modul cum instanța de fond a înțeles să motiveze capătul de cerere privind acordarea daunelor morale și a celor cominatorii ignorând faptul că drepturile prevăzute de decizia prin care s-a dispus revenirea petentei pe postul deținut anterior schimbării locului de muncă nu reprezintă drepturi ale petentei, în calitate de consilier juridic, ci obligații, atribuții de serviciu prevăzute în fișa postului acesteia.

Pe de altă parte, acordarea daunelor morale și cominatorii nu se justifică, întrucât s-a dovedit pe cale judecătorească, lipsa culpei pârâtei în ceea ce privește măsura mutării petentei la alt compartiment.

Curtea a constatat că recursul declarat de reclamanta este nefondat iar cel declarat de pârâtă este fondat doar referitor la următoarele considerente:

Cu privire la capătul de cerere referitor la acordarea daunelor cominatorii, se impun câteva precizări preliminare.

Prin decizia nr. XX/12.12.2005, pronunțată de ICCJ în recurs în interesul legii s-a stabilit că cererea privind obligarea la daune cominatorii este admisibilă și în condițiile reglementării obligării debitorului la plata amenzii civile conform art. 5803 din codul de procedură civilă.

Hotărârea prin care s-au acordat daune cominatorii este susceptibilă de executare silită, la cererea creditorului, în limita daunelor interese dovedite.

Această decizie se referă la posibilitatea coexistenței daunelor cominatorii cu amenda civilă, de la data publicării acestei decizii în Monitorul Oficial al României, fiind obligatorie pentru instanțe, potrivit art. 329 alin. 3 din codul de procedură civilă.

Ulterior însă, prin Legea nr. 459/2006 de modificarea a codului de procedură civilă, art. 5803 a fost modificat, iar în art. 5803 alin.5 s-a prevăzut expres că pentru neexecutarea obligațiilor prevăzute în prezentul articol (obligație de a face care nu poate fi îndeplinită prin altă persoană decât debitorul) nu se pot acorda daune cominatorii.

Rezultă astfel că pentru obligațiile de a face care nu pot fi îndeplinite prin alte persoane decât debitorul, pot fi aplicate doar amenzi civile și nu se pot acorda daune cominatorii.

Indiferent însă dacă în cauză este vorba de daune cominatorii sau de amendă civilă, conform art. 5803 cod procedură civilă, soluția instanței de fond cu privire la acest capăt de cerere este nefondată având în vedere că, înainte de pronunțarea sentinței de către instanța de fond, pârâta debitoare U. ,, C.B. ” Tg. Jiu și-a executat în integralitate obligația stabilită prin sentința civilă nr. 4007/07.10.2010, pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr. 7530/95/2010, prin care s-a dispus revenirea petentei T.S. R. L. pe postul deținut anterior emiterii deciziilor contestate.

Prin decizia nr. 405/20.12.2010, emisă de intimată, s-a dispus reformarea art. 2 din decizia nr. 319/27.10.2010, care va avea următorul cuprins: ”începând cu data de 14.05.2010, jr. T. S. R. revine cu post cu tot de la Compartimentul administrativ, achiziții și investiții, la Compartimentul juridic, cu menținerea atribuțiilor din fișa postului, în sensul că are și dreptul de a reprezenta universitatea în instanță și drept de semnătură în privința avizului de legalitate”.

Ori, în condițiile în care însăși instanța de fond a reținut, în cuprinsul sentinței recurate, că obligația stabilită prin sentința civilă nr. 4007/07.10.2010 a fost îndeplinită la 20.12.2010, înainte de pronunțarea sentinței recurate, apare ca nefondată soluția de obligare a pârâtei la daune cominatorii ca mijloc de constrângere a debitorului să execute o obligație deja executată înainte de pronunțarea instanței de fond.

În privința motivului de recurs privind daunele morale, recurenta reclamantă a invocat atitudinea ostilă a pârâtei, refuzul nejustificat al acesteia de a pune în executare o hotărâre definitivă și executorie, perioada îndelungată de timp în care pârâta a acționat cu vinovăție, conștientă fiind de atitudinea sa și de consecințele negative ale acestei atitudini.

În schimb, recurenta pârâtă a arătat că, în urma admiterii recursului și constatării pe cale judecătorească a legalității actelor administrative menționate, mutarea petentei de la Compartimentul juridic la Compartimentul administrativ, achiziții, investiții - este o măsură legală.

Într-adevăr, prin decizia civilă nr. 1134/10.02.2011 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, s-a decis în mod irevocabil respingerea contestației reclamantei însă recurenta pârâtă ignoră caracterul hotărârilor pronunțate în materia conflictelor de muncă care, conform art. 289 Codul Muncii, sunt definitive și executorii de drept.

Caracterul executoriu al sentinței civile nr. 4007/07.10.2010 pronunțată de Tribunalul Gorj, obliga pârâta ca, după formularea de către reclamantă a cererii de punere în executare a acestei sentințe civile, să o execute întocmai și să dispună reintegrarea petentei pe postul deținut anterior deciziei contestate, aceasta reprezentând o repunere a părților în situația anterioară emiterii deciziei contestate, conform art. 78 alin. 2 Codul Muncii.

În speță, după pronunțarea sentinței civile nr. 4007/07.10.2010, reclamanta a înaintat conducerii, cererea prin care a solicitat punerea în executare a sentinței pronunțate angajatorul aducându-i la cunoștință că solicitarea a fost aprobată concretizându-se trecerea reclamantei, cu post cu tot de la Compartimentul achiziții și investiții la Compartimentul Juridic, cu

menținerea atribuțiilor din fișa postului, însă fără dreptul de a reprezenta pârâta în instanță și fără drept de semnătură în privința avizului de legalitate.

În urma acestei hotărâri, a fost emisă decizia nr. 319/ 27.10.2010, prin care s-a pus în executare hotărârea B. S. nr. 231/18.10.2010.

Reclamanta a înaintat R. U. nota nr.11257/09.12.2010, prin care aducea la cunoștință faptul că, cu rea credință, a refuzat să ducă la îndeplinire sentința definitivă și executorie și că abia în urma acestei note, a fost emisă decizia nr. 405/20.12.2010, prin care s-a executat în integralitate hotărârea judecătorească definitivă și executorie.

Împrejurarea invocată prin motivele de recurs de către pârâtă, respectiv respingerea în totalitate a contestației reclamantei prin decizia nr.1134/10.02.2011 a Curții de Apel Craiova, nu are relevanță cu privire la caracterul executoriu al sentinței civile nr. 4007/07.10.2010, pârâta fiind obligată să execute întocmai și la timp sentința civilă pronunțată de către instanța de fond.

Neexecutarea integrală și la timp a unei sentințe definitive și executorii lipsește de conținut caracterul executoriu al sentințelor pronunțate în materia litigiilor de muncă, caracter consfințit de art. 289 Codul Muncii și reprezintă o ignorare de către recurenta pârâtă a unei hotărâri judecătorești definitive și executorii, o punere în aplicare după bunul plac al acesteia, atât în privința momentului, cât și a conținutului executării.

Mai mult, considerentele sentinței civile nr. 4007/07.10.2010 s-au precizat expres atribuțiile petentei anterior emiterii deciziei contestate, conform fișei postului, care nu se mai regăsesc în fișa postului întocmită ulterior emiterii celor două acte contestate în fața instanței de judecată.

În raport de considerentele acestei sentințe, definitive și executorii, recurenta pârâtă trebuia să pună în aplicare această sentință, în conformitate cu toate mențiunile cuprinse, inclusiv atribuțiile care urmau să-i revină reclamantei, fiind astfel nefondată și cea de-a doua critică din motivele de recurs formulate de pârâtă.

De altfel, chiar prin motivele de recurs, recurenta pârâtă persistă în negarea caracterului executoriu al unei sentințe judecătorești pronunțată conform art. 289 Codul muncii, susținând că, de vreme ce a fost admis recursul împotriva sentinței civile pronunțate de instanța de fond, nu se mai poate ridica problema executării sau neexecutării sentinței menționând expres că instanța de fond nu are dreptul să se pronunțe și să impună angajatorului o stare de fapt și nici să dispună acestuia măsuri de organizare internă, motivare care relevă aceeași atitudine a recurentei pârâte, de ignorare a caracterului executoriu al unei sentințe judecătorești pronunțată în materia litigiilor de muncă.

Curtea apreciază astfel că prin executarea parțială a sentinței civile, după prima cererea adresată de reclamantă pârâtei, la 13.10.2010, și executarea integrală a acesteia la 20.12.2010, i s-a creat în mod evident un prejudiciu reclamantei, prin ignorarea caracterului executoriu al unei hotărâri judecătorești pronunțată în materia conflictelor de muncă.

Motivarea instanței de fond cu privire la acordarea daunelor morale este pertinentă fiind evidentă conduita culpabilă a angajatorului, care nesocotește o prevedere legală, interpretând-o și aplicând o hotărâre judecătorească după liberul său arbitru.

De altfel, în domeniul daunelor morale acordate în materia litigiilor de muncă s-a pronunțat și Curtea Europeană a Drepturilor Omului care, la 11.10.2007, în cauza Ștefănescu împotriva României, a reținut prejudiciul moral suferit de reclamant, în special din cauza frustrării provocate de imposibilitatea de a obține executarea deciziei pronunțate în favoarea sa.

În speță, nu este vorba de o imposibilitate de a obține executarea hotărârii judecătorești definitive și executorii, ci de o executare cu întârziere a acestei hotărâri judecătorești, întârziere care însă o îndreptățește pe reclamantă la obținerea de daune morale.

Recurenta reclamantă a invocat atitudinea șicanatorie a pârâtei, care ulterior a procedat la desfacerea contractului individual de muncă al acesteia, conform deciziei de concediere nr.

66/14.02.2011, însă această decizie de concediere nu formează obiectul analizei prezentei cauze și nu poate fi avută în vedere la aprecierea cuantumului daunelor morale.

De asemenea, nu poate fi reținută nici susținerea recurente reclamante, în sensul că decizia nr. 405/20.12.2010, în realitate nu-și produce efectele, ci este doar formală, scriptică, întrucât din analiza acestei decizii rezultă că s-a dispus ca reclamanta să își desfășoare activitatea exact la compartimentul unde lucra înainte de emiterea deciziei de modificare a contractului individual de muncă, cu toate atribuțiile specifice postului.

Prin concluziile scrise depuse la termenul din 29.06.2011, recurenta pârâtă a arătat că sentința civilă recurată a fost executată cu privire la plata sumei de 30.000 lei daune morale, susținere confirmată de recurenta-reclamantă și a solicitat obligarea recurente-pârâte la restituirea acestei sume, respectiv întoarcerea executării sentinței civile.

Din analiza acestor dispoziții legale, Curtea constată că nu există nici un impediment legal pentru formularea unei cereri de întoarcerea executării direct în recurs, instanța de recurs fiind, în speță, instanța care a desființat parțial titlul executoriu reprezentat de sentința civilă nr.343/27.01.2011, neputând fi extinse prin analogie dispozițiile art. 316 raportat la art. 294 alin. 1 cod procedură civilă.

Dimpotrivă, textul menționat impune obligația pentru instanță, de a se pronunța, prin aceeași hotărâre, la cererea celui interesat, și asupra restabilirii situației anterioare executării.

În baza art. 404² alin. 1 cod procedură civilă, a fost admisă cererea recurente pârâte de întoarcerea executării.

(Decizia nr. 10499/30 noiembrie 2011 - Secția a II-a civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale - rezumat judecător Carmen Tomescu)

SALARIZARE

1. Reîncadrare personalului contractual din instituțiile publice.

Potrivit art. 4 din OUG nr. 1/2010 prevăd că începând cu luna ianuarie 2010, întregul personal din sectorul bugetar încadrat în autoritățile și instituțiile publice prevăzute la art. 2 alin. (1) și (3) din Legea-cadru nr. 330/2009 va fi reîncadrat corespunzător tranșelor de vechime în muncă și pe funcțiile corespunzătoare categoriei, gradului și treptei profesionale avute la 31 decembrie 2009.

În situația în care, funcția deținută anterior nu se mai regăsește în anexele la Legea-cadru nr. 330/2009, personalul va fi reîncadrat, prin asimilare sau echivalare, în baza avizelor Ministerului Muncii, Familiei și Protecției Sociale și Ministerului Finanțelor Publice și, după caz, al Agenției Naționale a Funcționarilor Publici pentru funcționarii publici, în funcția care se regăsește în anexele la Legea-cadru nr. 330/2009, iar salarizarea se face cu menținerea salariilor avute la 31 decembrie 2009.

Asupra recursului civil de față:

Tribunalul Dolj, prin sentința nr. 5282 din 14 decembrie 2010, a respins contestația formulată și precizată de reclamanta M. L. în contradictoriu cu intimata U. M.-S. M. privind reîncadrarea sa pe funcție, raportat la dispozițiile legii 330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, în funcția de economist IA, gradația 5.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că petenta este salariată unității intimată cu contract individual de muncă nr. 4/19.19.2008 de la data de 19.09.2008, ocupând inițial postul de contabil șef, prin decizia nr. 2/08.02.2010 contestată aceasta fiind reîncadrată în conformitate cu prevederile legii 330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, în funcția de economist IA, gradația 5, funcție ce se regăsește în organigrama

și în statele de funcții aprobate de C. J. prin Hotărârea nr. 104/29.04.2010, filele 32- 34, funcția de contabil șef nemaifiind prevăzută.

Prin decizia 41/2010 a încetat acordarea indemnizației de conducere de 40% ca urmare a reîncadrării în conformitate cu legea 330/2009, funcția ocupată nemaifiind una de conducere, așa cum rezultă și din organigrama și statul de funcții aprobate iar prin decizia 43/2010 salariul contestatoarei a fost stabilit conform dispozițiilor legii 330/2009, corespunzător funcției de economist IA respectându-se prevederile art. 30 alin.1 și alin 5 litera a din legea 330/2009.

În ceea ce privește acordarea sporului de 25% pentru controlul financiar preventiv, art. 9 alin7 din O.G. 119/1999 - privind controlul intern și controlul financiar preventiv – republicată, prevede ca prin decizie internă a conducătorului entității publice, persoanele desemnate să efectueze controlul financiar preventiv propriu pot beneficia de un spor pentru complexitatea muncii de până la 25% aplicat la salariul de bază brut lunar, rezulta că, acordarea sau neacordarea sporului precum și cuantumul acestuia sunt lăsate la aprecierea fiecărei unitari publice angajatoare.

Așadar, nu este vorba de o obligație a instituției publice de a acorda sporul, dispozițiile legale lăsând instituției posibilitatea de a acorda acest spor pentru persoanele care efectuează controlul financiar preventiv, în cazul în care consideră necesar.

În cursul anului 2009 i s-a acordat reclamantei un spor de 25% la salariul tarifar pentru efectuarea controlului financiar-preventiv, intimata - de bună credință - acordându-i, atunci când a fost posibil, chiar maximul sporului prevăzut de lege.

Nefiind vorba de un spor permanent, în cursul anului 2010, U. M.-S. M. a acordat acest spor numai pentru luna aprilie 2010, în cuantum de 5%, după aprobarea bugetului de venituri și cheltuieli pe anul 2010 prin Hotărârea C. J. Dolj nr. 13/26.02.2010, avându-se în vedere posibilitățile financiare ale părâtei în acest an.

Împotriva sentinței declarat recurs reclamanta, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate în sensul că, s-a reținut în mod eronat că funcția de contabil șef nu se regăsește în Anexa II/2, pentru că, din observarea acestei anexe rezultă că funcția de contabil șef se regăsește, dar nefiind menționată poziția ar fi trebuit să fie încadrată tot pe o funcție de conducere, respectiv, funcția de șef serviciu de la poziția „Alte funcții de conducere”.

Decizia de reîncadrare nu respectă art. 30 alin. 3 din legea-cadru conform căreia, reîncadrarea personalului are ca dată de referință funcția avută la 31.12.2009, și încalcă art. 41 din Codul Muncii și prevederile contractului individual de muncă nr.4/2008, prin care a fost angajată pe funcția de conducere prin concurs.

Personalul UMS M. fiind personal contractual, unitatea nu este monitorizată de Agenția Națională a Funcționarilor Publici., statul de funcții fiind aprobat numai de Consiliul Județean.

Referitor la sporul de 25% pentru controlul financiar preventiv propriu acesta trebuia să-i fie acordat în același cuantum, începând cu data de 01.01.2010 conform art. 9 alin. 7 din OG nr. 119/1999, care prevede acordarea un spor de până la 25% în funcția de complexitatea muncii.

Intimata a formulat întâmpinare prin ca a solicitat respingerea recursului.

Examinând actele și lucrările dosarului, în raport de criticile formulate, Curtea găsește recursul nefondat și va fi respins pentru următoarele considerente:

În vederea aplicării dispozițiilor Legii nr. 330/2009 și ale Legii nr. 329 din 5 noiembrie 2009 privind reorganizarea unor autorități și instituții publice, raționalizarea cheltuielilor publice, susținerea mediului de afaceri și respectarea acordurilor-cadru cu Comisia Europeană și Fondul Monetar Internațional, publicată în Monitorul Oficial Nr. 761 din 9 noiembrie 2009, intimata a întocmit și a propus spre aprobare organigrama și statul de funcții pentru anul 2010 modificate față de cele din anul anterior în sensul că două compartimente (Compartimentul Financiar Contabil și Compartimentul Administrativ Deservire) au trecut în subordinea directă a Directorului unității.

Această modificare a fost impusă de împrejurarea că, funcția de conducere specifică - contabil șef, nu se mai regăsește în Anexa II/2 a Legea nr. 330/2009 și deci, nu mai putea fi menținută în actuala organigramă și în statul de funcții al intimatei.

În același timp, dispozițiile art. 4 din OUG nr. 1/2010 prevăd că începând cu luna ianuarie 2010, întregul personal din sectorul bugetar încadrat în autoritățile și instituțiile publice prevăzute la art. 2 alin. (1) și (3) din Legea-cadru nr. 330/2009 va fi reîncadrat corespunzător tranșelor de vechime în muncă și pe funcțiile corespunzătoare categoriei, gradului și treptei profesionale avute la 31 decembrie 2009.

Personalul care ocupă funcții specifice care nu se regăsesc în anexele la Legea-cadru nr. 330/2009 va fi reîncadrat, prin asimilare sau echivalare, în baza avizelor Ministerului Muncii, Familiei și Protecției Sociale și Ministerului Finanțelor Publice și, după caz, al Agenției Naționale a Funcționarilor Publici pentru funcționarii publici, în funcții care se regăsesc în anexele la Legea-cadru nr. 330/2009, iar salarizarea se face cu menținerea salariilor avute la 31 decembrie 2009.

În consecință, întrucât funcția de conducere specifică – contabil șef, nu se mai regăsește în Anexa II/2 din Legea nr. 330/2009, s-a procedat la reîncadrarea reclamantei în funcția de execuție - economist I A, gradația 5.

Este adevărat că funcția de Contabil șef ar fi putut fi asimilată cu cea de Șef serviciu, însă, numai cu condiția existenței, în noua organigramă, a acestei funcții.

Ori, întrucât în organigrama angajatorului intimat nu apare un serviciu nou (care să aibă în compunerea sa cele două compartimente, așa cum a fost cazul la alte unități medico-sanitare la care face referire recurenta), nu poate fi justificată susținerea potrivit căreia, în mod greșit nu a fost reîncadrată reclamanta în funcția de Șef serviciu.

Mai mult, compartimentul din care face parte recurenta are în componența sa numai 2 posturi de execuție, pe când, pentru constituirea unui serviciu este necesar un număr de cel puțin 7 posturi de execuție, potrivit art. II din OUG nr. 229/2008, menționat expres și în considerentele sentinței recurate.

În același timp, se constată nefondată și susținerea potrivit căreia dispozițiile OUG nr. 229/2008 se aplică numai funcționarilor publici, atâta timp cât acest act normativ privește **măsurile pentru reducerea unor cheltuieli la nivelul administrației publice, fără a face distincții între personalul contractual și funcționarii publici.**

De subliniat că, în conținutul Dispoziției nr. 2/8 februarie 2010, se face mențiunea că, de la 1 ianuarie 2010 operează *numai* reîncadrarea petentei pe funcția de execuție, *drepturile bănești rămânând neschimbate (salariul de bază este de 2016 lei, rezultat din adunarea sumei corespunzătoare a salariului de încadrare: 1152 lei, a indemnizației de conducere: 461 lei și a sporului de vechime în muncă: 403 lei, plus un spor pentru condiții vătămătoare în sumă de 58 lei.*

Curtea constată că nu are relevanță în cauză, împrejurarea că, la data emiterii deciziei în discuție nu fusese aprobată încă, prin hotărâre a consiliului județean, organigrama intimatei, atâta timp cât Ordinul nr. 32/42 din 11 ianuarie 2010, impunea data de 3 februarie 2010 ca termen limită pentru transmiterea către unitățile de trezorerie unde își au contul, a situației privind modul de reîncadrare a personalului, conform statului de personal pe luna ianuarie 2010.

Ulterior, după urmarea procedurii instituită prin art. 3 din Ordinul nr. 32/42 din 11 ianuarie 2010 și după aprobarea statului de funcții și organigramei unității prin Hotărârea Consiliului Județean nr. 104/29 aprilie 2010, au fost emise și Deciziile nr. 41/31 mai 2010 și nr. 43/2 iunie 2010 prin care *au fost modificate drepturile salariale cuvenite petentei, începând cu data de 1 mai 2010.*

Referitor la aceste două decizii, Curtea reține următoarele:

Conform art. 155 din Codul Muncii, salariul cuprinde: salariul de bază, indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri.

De asemenea, dispozițiile art. 9 din Legea nr. 284/2010 prevăd că „(1) Sistemul de salarizare reglementează remunerarea personalului din sectorul bugetar în raport cu responsabilitățile postului, munca depusă, cantitatea și calitatea acesteia, importanța socială a muncii, condițiile concrete în care aceasta se desfășoară, rezultatele obținute, precum și cu criteriile prevăzute la art. 5 lit. c)”, respectiv: cunoștințe și experiență; complexitate, creativitate și diversitatea activităților; judecata și impactul deciziilor; influență, coordonare și supervizare; contacte și comunicare; condiții de muncă; incompatibilități și regimuri speciale.

Raportat la aceste dispoziții legale și la împrejurarea că, în prezent, petenta nu mai ocupă o funcție de conducere, apare justificată eliminarea sporului de conducere pe care îl încasa aceasta până la data reîncadrării.

Ca urmare, în mod corect s-a stabilit de către angajator că salariul de bază cuvenit petentei este cel corespunzător funcției de execuție Economist I A, cu respectarea art. 30 alin. 3 Lege din Legea nr. 330/2009 care face trimitere expresă la tranșa de vechime în muncă, funcția, gradul și treapta profesională avute în luna decembrie 2009.

În sfârșit, în ceea ce privește acordarea sporului prevăzut de art. 9 alin. 7 din OG nr. 119/1999 privind controlul intern și controlul financiar preventiv, Curtea reține că acordarea și stabilirea, în concret, a acestuia (în procent de până la 25% aplicat la salariul de bază brut lunar) nu este obligatorie, conducătorul entității publice fiind cel care stabilește, prin decizie internă, acordarea sporului în discuție, prin raportare la rezultatele evaluării activității persoanei care desfășoară activități de control financiar preventiv, cu acordul entității publice care a avizat numirea, anual, prin calificative, pe baza informațiilor cuprinse în rapoartele auditului public intern și în rapoartele Curții de Conturi, unde este cazul.

De altfel, în speță, este evident că, prin reîncadrarea petentei dintr-o funcție de conducere într-o funcție de execuție, s-a redus și gradul de complexitate a atribuțiilor de serviciu avute anterior.

Față de toate aceste considerente Curtea a respins recursul ca nefondat.

(Decizia nr. 8220/12 Octombrie 2011 - Secția a II-a civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale - rezumat judecător Carmen Tomescu)

2. Reîncadrare cadru didactic.

Începând cu data de 01.01.2010, Legea 128/1997 privind statutul personalului didactic a fost modificată prin Legea 387/2009, care a introdus funcția didactică de profesor pentru învățământul primar în nomenclatorul funcțiilor didactice, condiționată de îndeplinirea unor condiții, pe care, recurenta le îndeplinește.

Astfel, pentru funcția de profesor pentru învățământul preșcolar și profesor pentru învățământul primar este necesară absolvirea cu diplomă a ciclului I de studii universitare de licență sau a ciclului II de studii universitare de masterat în profilul postului sau absolvirea liceului pedagogic, urmată de absolvirea unei instituții de învățământ superior de scurtă sau de lungă durată în profilul pedagogic.

Prin sentința nr. 349/13.04.2010, pronunțată de Tribunalul Olt s-a respins acțiunea formulată de reclamanta G.M., în contradictoriu cu pârâțul I. Ș..J. Olt, ca neîntemeiată

Pentru a se pronunța astfel Tribunalul a reținut următoarele;

Reclamanta este cadru didactic titular pe postul de învățătoare la L.T. Balș.

Așa cum rezultă din statele de funcții și de plată de la dosar, în prezent, aceasta ocupă funcția de inspector școlar general adjunct pentru management școlar, evaluare și dezvoltare instituțională la Inspectoratul Școlar al Județului Olt, fiind încadrată și plătită de acesta.

Pârâta a procedat astfel corect la încadrarea reclamantei în conformitate cu Legea nr. 330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, ca inspector școlar general adjunct.

Potrivit art. 5 din *Legea nr. 128/1997* – „(1) *Funcțiile didactice sunt: b) în învățământul primar: învățător/învățătoare; institutor/ institutoare; profesor pentru învățământul primar; profesor*”. Potrivit art. 7 – „(1) *Pentru ocuparea funcțiilor didactice trebuie îndeplinite următoarele condiții de studii: d) pentru funcția de profesor pentru învățământul preșcolar și profesor pentru învățământul primar - absolvirea cu diplomă a ciclului I de studii universitare de licență sau a ciclului II de studii universitare de masterat în profilul postului sau absolvirea liceului pedagogic, urmată de absolvirea unei instituții de învățământ superior de scurtă sau de lungă durată în profilul pedagogic*”.

Reclamanta îndeplinește aceste condiții, însă încadrarea și salarizarea sa ca profesor pentru învățământul primar urmează să se facă la încetarea detașării pe funcția de inspector școlar general adjunct pentru management școlar, și revenirea pe postul de cadru didactic titular de învățătoare la Liceul Teoretic Balș, în raport de dispozițiile legale aplicabile.

Față de aceste considerente instanța a respins acțiunea ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamanta G. M., criticând-o pentru netemeinice și nelegalitate arătând în esență faptul că, îi sunt aplicabile dispozițiile art. 5, alin.1, lit. b și ale art. 7 alin.1 lit. d din legea 128/1997 privind aprobarea Ordonanței de Urgență 40/2009 pentru modificarea și completarea legii învățământului nr. 84/1995 și a legii nr. 128/1997 privind Statutul personalului didactic, cu modificările și completările ulterioare .

Legea 330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, anexa II/1.2, prevede salarizarea sa conform pregătirii sa profesionale –în cazul său aceasta trebuind să fie aceea de profesor pentru învățământul primar, care se adaugă o indemnizația de conducere specifică funcției de conducere. .

Sentința civilă este contrară dispozițiilor art. 111 alin.6 din legea 128/1997 și se întemeiază pe o apreciere eronată a stării de fapt existentă - fiind numită inspector școlar general adjunct la I.S.J. Olt, prin detașare în interesul învățământului conform Ordinului nr. 5555/07.10.2009, astfel că în mod legal trebuie să fie încadrată și salarizată potrivit cu funcția de cadru didactic titular respectiv de profesor pentru învățământul primar.

Analizând sentința prin prisma criticilor formulate în recurs dar și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea constată că recursul este fondat și urmează a fi admis .

În prezent, recurenta ocupă funcția de inspector școlar general adjunct pentru management școlar, evaluare și dezvoltare instituțională la I.Ș. al J. Olt .

Începând cu data de 01.01.2010, Legea 128/1997 privind statutul personalului didactic a fost modificată prin Legea 387/2009, care a introdus funcția didactică de profesor pentru învățământul primar în nomenclatorul funcțiilor didactice, condiționată de îndeplinirea unor condiții, pe care, recurenta le îndeplinește.

Astfel, pentru funcția de profesor pentru învățământul preșcolar și profesor pentru învățământul primar este necesară absolvirea cu diplomă a ciclului I de studii universitare de licență sau a ciclului II de studii universitare de masterat în profilul postului sau absolvirea liceului pedagogic, urmată de absolvirea unei instituții de învățământ superior de scurtă sau de lungă durată în profilul pedagogic.

Potrivit Ordinului nr. 3.235 din 9 februarie 2010 privind aprobarea specializărilor de nivel universitar care conferă dreptul absolvenților liceelor pedagogice de a ocupa funcțiile didactice de profesor în învățământul preșcolar și profesor în învățământul primar, publicat în: Monitorul Oficial Nr. 130 din 25 februarie 2010, prevede în art.1, alin. - (2) Condițiile de ocupare a funcției didactice de profesor în învățământul preșcolar sunt îndeplinite și de absolvenții cu diplomă ai liceului pedagogic cu una dintre specializările "Educatore", "Educatore - Învățător" sau "Învățător - Educatore" repartizați în învățământul preuniversitar pe posturi de: educatoare, educatoare/educator sau educatoare/educator itinerant/de sprijin, care au finalizat cu diplomă de absolvire/licență și studii universitare de scurtă sau lungă durată ori ciclul I de studii universitare de licență sau ciclul II de studii universitare de masterat, având înscrisă pe diploma de absolvire/licență una dintre specializările cuprinse în Centralizatorul privind disciplinele de învățământ, domeniile și

specializările, precum și probele de concurs valabile pentru încadrarea personalului didactic din învățământul preuniversitar 2010, aprobat prin Ordinul ministrului educației, cercetării și inovării nr. 6.052/2009, la (...),d) aria curriculară "Om și societate", disciplinele: cultură civică; filozofie; logică, argumentare și comunicare; sociologie; studii sociale; psihologie; pedagogie; istoria și tradițiile minorității maghiare; istorie; geografie; religie; discipline teologice de specialitate, posturile de: profesor în centre și cabinete de asistență psihopedagogică și profesor logoped, învățământul special, postul de profesor psihopedagog, cu excepția specializărilor cuprinse în anexa nr. 2; Anexa Nr. 2.

Cum reclamanta este absolventă a liceului pedagogic, licențiată în științe juridice – specializarea drept, și absolventă a studiilor de master – specializarea management educațional și comunicare instituțională – disciplină neexceptată prin cuprinsul anexei nr. 2 a Ordinului, rezultă că acesteia îi sunt aplicabile dispozițiile privind încadrarea și salarizarea sa ca profesor pentru învățământul primar.

Aceste dispoziții urmează a opera în ceea ce o privește pe recurentă de la data modificării legii 128/1997 privind statutul personalului didactic prin legea 387/2009, adică 01.01.2010, salarizarea acesteia, ca și cadru didactic detașat în interes de serviciu la I.S.J.Olt urmând a se realiza pornind de la noua încadrare în funcția didactică dobândită ca urmare a modificărilor legislative intervenite – aceea de profesor pentru învățământul primar.

Pentru aceste considerente, în temeiul art. 312 alin. 1 teza 1 raportat la art. 304 punctul 9 Cod Procedură civilă, Curtea va admite recursul declarat de reclamantă, va modifica sentința în tot în sensul admiterii acțiunii, obligând pârâtul la încadrarea reclamantei ca profesor pentru învățământul primar, începând cu data de 01.01.2010 și la plata diferențelor salariale neacordate, reprezentând diferența dintre drepturile salariale cuvenite în calitate de profesor pentru învățământul primar și diferențele efectiv încasate corespunzător funcției de institutor gradul I pe aceeași perioadă.

(Decizia nr. 724/26 ianuarie 2011 - Secția a II-a civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale - rezumat judecător Carmen Tomescu)

3. Salarizare personal contractual plătit din fonduri publice.

Necontestarea legalității și temeiniciei pretențiilor reclamanților și invocarea unor dificultăți financiare pentru achitarea drepturilor solicitate de către nu poate fi reținută întrucât aspectele de ordin administrativ sau financiar, ori disfuncționalități în funcționarea sistemului sanitar –în general nu pot afecta existența sau cuantumul drepturilor imperativ prevăzute de lege pentru angajați.

Lipsa finanțării nu poate fi imputată salariatului atâta timp cât contractul său de muncă a fost negociat și încheiat pentru anumite drepturi, necondiționate de contractul dintre angajator și instituția ierarhic - superioară iar munca prestată nu a suferit o diminuare corespunzătoare nivelului de finanțare .

Prin sentința nr. 79/27.01.2011, pronunțată de Tribunalul Mehedinți s-a admis în parte acțiunea formulată de reclamantul B D, împotriva pârâtului S J Mehedinți, .

A obligat pârâtul să plătească reclamantului premiul anual aferent anului 2008, prima de stabilitate aferentă trimestrului II al anului 2009 și contravaloarea tichetelor de masă pentru perioada ianuarie 2009 – septembrie 2009, sume ce vor fi actualizate cu indicele de inflație la data plății efective.

Pentru a se pronunța astfel tribunalul a reținut următoarele;

Reclamantul B. D. este angajatul pârâtului S.J.U. Drobeta Turnu Severin, conform mențiunilor din carnetul de muncă al acestuia depus la dosar.

Salarizarea reclamantului s-a realizat potrivit OUG 115/2004 privind salarizarea și alte drepturi ale personalului contractual din unitățile sanitare publice din sectorul sanitar.

Referitor la drepturile salariale solicitate de reclamant, respectiv : prima de stabilitate aferentă trimestrelor II și IV ale anului 2009; premiul anual aferent anului 2008 și 2009; premiile lunare de 2 % din cheltuielile cu salariile aferente personalului contractual pe ultimii 3 ani; contravaloarea tichetelor de masă neacordate pentru lunile ianuarie – mai 2009, august – septembrie 2009, se constată următoarele:

Potrivit art. 96 alin.2 din Contractul Colectiv de Muncă încheiat la nivelul A. S. P. Mehedinți respectiv al unităților sanitare din județul Mehedinți pe perioada 2008 -2010, drepturile salariale cuprind pe lângă alte drepturi și: premiul anual, premii lunare în limita a 2% din cheltuielile cu salariile aferente personalului contractual, prima de stabilitate.

În art. 94 alin.3 din același contract se prevede că în bugetul de venituri și cheltuieli vor fi cuprinse toate drepturile salariale prevăzute în contractul colectiv de muncă și sumele aferente pentru acordarea tichetelor de masă.

În același contract colectiv de muncă în art. 103 se prevede că toate drepturile bănești cuvenite salariaților se plătesc înaintea oricăror obligații bănești ale unității.

De asemenea art.20 alin.1 din O.U.G. 115/2004 prevede că „pentru activitatea desfășurată personalul salarizat potrivit prezentei ordonanțe de urgență beneficiază, la sfârșitul anului calendaristic de un premiu anual egal cu salariul mediu lunar de bază realizat în anul pentru care se face premiarea”.

S-a mai constatat că art.23 din OUG 115/2004 dispune că „începând cu data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, personalul încadrat în unitățile sanitare publice finanțate din venituri proprii realizate prin sistemul de asigurări sociale de sănătate beneficiază lunar de maximum 20 de tichete de masă”.

Referitor la prima de stabilitate s-a reținut că potrivit art. 412 din OUG 115/2004 „pentru asigurarea stabilității personalul din sistemul sanitar beneficiază în trimestrul al II-lea și în trimestrul al IV-lea ale fiecărui an calendaristic de câte o primă de stabilitate al cărui quantum și mod de acordare se stabilesc prin hotărâre a guvernului”.

Având în vedere dispozițiile contractului colectiv de muncă, precum și cele ale O.U.G. 115/2004 s-a constatat că obligația de plată a premiului anual, a tichetelor de masă și a primei de stabilitate sunt imperativ prevăzute, reclamantul fiind îndreptățit să beneficieze de premiul anual aferent anului 2008, de contravaloarea tichetelor de masă pentru lunile ianuarie – mai 2009, august, septembrie 2009 și de prima de stabilitate aferentă trimestrului II al anului 2009.

În cauză nu are relevanță faptul că pârâtul se află într-o situație economică financiară dificilă cât timp dispozițiile contractului colectiv de muncă prevăd acordarea acestor drepturi și impun cuprinderea în bugetul de venituri și cheltuieli a sumelor necesare achitării drepturilor salariale.

Cât privește premiul anual aferent anului 2009 s-a constatat că acesta a fost achitat salariaților pârâtului așa cum rezultă din situația recapitulativă privind plata salariilor pe lunile noiembrie și decembrie 2010, depusă la dosar.

Referitor la prima de stabilitate pentru trimestrul IV al anului 2009 și premiile lunare de 2 % s-a constatat că prin art. 49 pct.5 din Legea 330/2009 s-a dispus abrogarea art. 41² și art. 21 din OUG 115/2004. De asemenea se constată că dispozițiile art. 49 pct.5 din Legea 330/2009 intră în vigoare la 3 zile de la data publicării legii în Monitorul Oficial, legea fiind publicată în Monitorul Oficial nr.762/ 09.11.2009.

Față de faptul că articolele 41² și art. 21 din OUG 115/2004 au fost expres abrogate prin Legea 330/2009, se constată că reclamantul nu mai este îndreptățit să i se acorde drepturile prevăzute de aceste articole, respectiv prima de stabilitate pentru trimestrul IV al anului 2009 și premiile lunare de 2 % .

S-a mai constatat că reclamantul solicită plata premiilor lunare de 2 % din cheltuielile cu salariile aferente personalului contractual pe ultimii 3 ani, dar potrivit art. 21 din OUG 115/2008 „ordonatorii de credite pot acorda premii lunare în limita a 2% din cheltuielile cu

salariile aferente personalului contractual, prevăzute în statul de funcții, cu încadrarea în cheltuielile de personal aprobate în bugetul de venituri și cheltuieli”.

Din interpretarea articolului citat rezultă că se institua doar o posibilitate, lăsând la latitudinea angajatorului, care în limita încadrării în bugetul de venituri și cheltuieli putea să acorde sau nu aceste premii lunare de 2 % .

Față de considerentele de fapt și de drept anterior expuse, s-a constatat că acțiunea este întemeiată, motiv pentru care a fost admisă în parte în sensul că a obligat pârâtul să plătească reclamantului premiul anual aferent anului 2008, c/val tichetelor de masă pentru perioada ianuarie - mai 2009, august, septembrie 2009 și prima de stabilitate aferentă trimestrului II al anului 2009.

Drepturile bănești solicitate de reclamant se vor acorda actualizate, întrucât reactualizarea conform indicelui de inflație intervenit în perioada în care acest drept nu a fost plătit reprezintă cel mai fidel prejudiciu real suferit de către reclamant prin privarea de acest drept.

Actualizarea cu indicele de inflație se justifică prin necesitatea realizării unei corelații între salariul real și salariul nominal de care reclamantul ar fi beneficiat la momentul în care angajatorul datora drepturile bănești și momentul în care aceste sume au intrat efectiv în patrimoniul beneficiarului, fiind cunoscut că funcția principală a indexării este atenuarea efectelor inflației asupra nivelului de trai.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâtul S. J. U. Tr. Severin, criticând-o pentru netemeinice și nelegalitate.

În motivarea recursului, în esență, s-a arătat că, modul în care se realizează activitatea de către personalul medico-sanitar influențează în mod direct veniturile necesare plății salariilor .

În condițiile în care acestea nu asigură nici plata integrală a drepturilor salariale, achitarea drepturilor solicitate de reclamantă ar putea conduce la dezechilibrarea financiară a instituției .

Totodată s-a arătat că instanța de fond s-a pronunțat ultra petita obligând la plata c/v tichetelor pentru perioada ian.-septembrie 2009 întrucât reclamanta a solicitat tichete de masă numai pentru perioada ianuarie - mai 2009, august - septembrie 2009.

În drept recursul este întemeiat pe dispozițiile art. 304 ind.1 Cod procedură civilă.

Analizând sentința civilă prin prisma motivelor de recurs invocate și a dispozițiilor legale aplicabile în speță, Curtea constată că recursul este fondat în limitele și pentru considerentele ce vor fi expuse în cele ce urmează.

Recurenta nu a contestat legalitatea și temeinicia pretențiilor reclamantilor, ci a invocat doar dificultăți financiare pentru achitarea drepturilor solicitate de către reclamanți, care ar avea o influență substanțială asupra bugetului spitalului și ar putea conduce la imposibilitatea menținerii echilibrului bugetar.

Lipsa finanțării nu poate fi imputată salariatului atâta timp cât contractul său de muncă a fost negociat și încheiat pentru anumite drepturi, necondiționate de contractul dintre angajator și instituția ierarhic - superioară iar munca prestată nu a suferit o diminuare corespunzătoare nivelului de finanțare

Potrivit art. 28 din Legea nr. 388/2007 privind bugetul pe anul 2008, plata premiului anual aferent anului 2008 pentru personalul din instituțiile publice, indiferent de sistemul de finanțare și de subordonare, inclusiv pentru personalul aferent activităților de pe lângă unele instituții publice finanțate integral din venituri proprii se efectuează din prevederile bugetare pe anul 2009, începând cu luna ianuarie 2009.

Instanța de fond a respectat dispozițiile art. 28 din Legea nr. 388/2007 care prevăd că plata premiului anual se face începând cu luna ianuarie 2009, așa cum susține pârâtul în recurs, deoarece a fost obligat la o dată ulterioară, respectiv luna iunie, la plata acestui drept salarial către reclamanți.

Premiul anual prevăzut în art. 96 alin. 2 din Contractul colectiv de muncă la nivel de ramură sanitară pe perioada 2008 – 2010 se plătește salariaților din sistemul sanitar la data achitării acestui drept personalului din sistemul bugetar.

Cum acest drept a fost acordat salariaților din sistemul bugetar, în mod corect prin hotărârea pronunțată instanța de fond a admis cererea reclamantilor și a obligat pârâții la plata premiului anual.

Apărarea recurenteii pârâte în sensul că acordarea premiului anual, solicitat de reclamantii, nu se poate face datorită dificultăților financiare nu poate fi primită deoarece conform dispozițiilor art. 103 alin. 1 din CCM toate drepturile salariale cuvenite salariaților se plătesc înaintea oricăror obligații ale unității. Mai mult, conform adresei nr.1846/15.04.2009 emisă de Direcția de Sănătate Publică Mehedinți (depusă în recurs), acest premiu anual pentru anul 2008 a fost achitat în totalitate în februarie 2009.

Conform art. 94 alin. 3 din C.M.M. pe ramură sanitară 2008-2010, în bugetul de venituri și cheltuieli vor fi cuprinse toate drepturile salariale prevăzute în contractul colectiv de muncă, iar art. 103 din CCM pe ramură sanitară 2008-2010 prevede că toate drepturile bănești cuvenite salariaților se plătesc înainte oricăror obligații bănești ale unității, obligație prevăzută și de art.156 Codul muncii .

Dispozițiile O.U.G. nr.71/2009, nu au incidență în cauză, fiind aplicabilă doar în faza de executare silită a unor hotărâri judecătorești privind drepturi salariale ale personalului din sectorul bugetar, ori în cauza de față ne aflăm în faza în care salariații solicită obligarea unității la plata acestor drepturi salariale și obținerea titlului executoriu, iar nu în faza de executare a hotărârilor judecătorești.

Capătul de cerere privind acordarea tichetelor de masă în mod corect a fost admis de instanța de fond deoarece personalul contractual din sistemul sanitar are dreptul la 20 tichete de masă lunar, în temeiul OUG nr. 115/2004.

Acordarea tichetelor de masă către salariații din sistemul sanitar este prevăzută în art. 94 alin. 3 în CCM la nivel de ramură sanitară pe anii 2008 – 2010 însă, motivul de recurs este întemeiat pentru lunile iunie –iulie, întrucât reclamanta nu a solicitat aceste drepturi și pentru această perioadă.

Având în vedere aceste considerente, constatând că în cauză subzistă unul motivul de modificarea prevăzute de art. 304 pct. 9 cod procedură civilă, în baza art. 312 alin. 1 cod procedură civilă raportat la art.304 pct.9, recursul va fi admis, sentința urmând a fi modificată în acest sens, înlăturându-se obligarea recurenteii la plata tichetelor pentru lunile iunie-iulie 2009.

(Decizia nr . 4205/1 iunie 2011 - Secția a II-a civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale rezumat - judecător Carmen Tomescu)

4. Salarizare personal contractual plătit din fonduri publice. Sporul de dispozitiv.

Pentru a putea fi introdus în salariul de bază, sporul trebuia să fie acordat în decembrie 2009, prin legi și hotărâri ale guvernului, condiție ce nu este îndeplinită în cauză, acordarea acestor sporuri fiind prevăzută de dispozițiile legale ca o posibilitate a ordonatorului de credite, condiționată de existența fondurilor necesare, deci de un buget aprobat în acest sens.

Acordarea acestor sporuri a fost prevăzută ca o posibilitate a ordonatorului de credite, condiționată de existența fondurilor necesare, deci de un buget aprobat în acest sens.

Prin urmare, salariul de bază trebuie calculat cu includerea sporurilor acordate în decembrie 2009 însă numai cele prevăzute de legi sau hotărâri ale Guvernului, hotărârile judecătorești neîntrunind această condiție a legii. .

Tribunalul Olt prin sentința civilă nr.558 din 14 martie 2011, a admis în parte contestația formulată de reclamanta S. M. și precizată la data de 31.01.2011, în contradictoriu cu pârâțul C. J. Olt.

A admis capătul de cerere privind anularea dispoziției președintelui C. J. Olt nr. 309/27.05.2010, în sensul completării acesteia cu obligația de a acorda pentru perioada 01.01.-31.12.2010, suma compensatorie lunară cu caracter tranzitoriu, reprezentând echivalentul sporului de dispozitiv și sporului de confidențialitate, ca diferență dintre drepturile salariale din luna decembrie 2009 și salariul stabilit începând cu luna ianuarie, sume actualizate cu indicele de inflație.

S-a dispus anularea parțială a dispoziției nr. 659/09.11.2010, emisă de președintele C. J. Olt, privind dispozițiile art. 3 și 4, dispoziții care vizează personalul contractual.

Pentru a se pronunța astfel instanța de fond a reținut că reclamanta este salariața pârâtului, fiind încadrată în funcția de îngrijitor în cadrul personalului auxiliar al aparatului de specialitate al C. J. Olt.

Prin Dispoziția nr.125/26.03.2010, s-a dispus reîncadrarea reclamantei în funcție, în temeiul Legii 330/2009 și al OUG 1/2010, începând cu data de 01.01.2010, fiind stabilit un salariu de bază de 1114 lei constituit din salariu de încadrare, spor de vechime, spor de dispozitiv, spor de confidențialitate și spor pentru condiții vătămătoare – spor antenă (rămas în afara salariului de bază).

Prin dispoziția nr.309 din 27.05.2010 contestată, pârâțul a revenit la această reîncadrare în funcție, revocând dispoziția anterioară și stabilind un salariu de bază pentru reclamantă de 675 lei constituit din salariul de încadrare, sporul de vechime și sporul pentru condiții vătămătoare – spor antenă (rămas în afara salariului de bază).

Începând cu data de 01.01.2010 a intrat în vigoare Legea nr.330/2009, legea cadru de salarizare a personalului bugetar.

Din analiza dispozițiilor art.30 alin. 5 din Legea 330/2009 rezultă că în anul 2010, personalul aflat în funcție la 31 decembrie 2009 își va păstra salariul avut, fără a fi afectat de măsurile de reducere a cheltuielilor de personal din luna decembrie 2009, astfel: noul salariu de bază, va fi cel/cea corespunzătoare funcțiilor din luna decembrie 2009, la care se adăugă sporurile care se introduc în acesta/aceasta potrivit anexelor la prezenta lege. sporurile prevăzute în anexele la prezenta lege ramase în afara salariului de baza, soldei funcției de baza sau, după caz, indemnizației lunare de încadrare se vor acorda într-un quantum care sa conducă la o valoare egala cu suma calculata pentru luna decembrie 2009.

Din înscrisurile depuse la dosar respectiv cele două decizii de reîncadrare în funcție emise de pârât și statul de personal, instanța constată că reclamantei i-a fost menținut salariul de bază în același quantum cu cel din luna decembrie anul 2009, la care s-a adăugat sporul de vechime, situație în care începând cu luna ianuarie 2010 totalul drepturilor salariale pentru acesta stabilindu-se la suma de 844 lei față de total veniturilor salariale aferente lunii decembrie 2009 - 1182 lei.

Potrivit art. 6 din OUG nr.1/2010 privind unele măsuri de reîncadrare în funcții a unor categorii de personal din sectorul bugetar și stabilirea salariilor acestora, precum și alte măsuri în domeniul bugetar în cazul în care drepturile salariale determinate în conformitate cu Legea-cadru nr. 330/2009 și cu prezenta ordonanță de urgență sunt mai mici decât cele stabilite prin legi sau hotărâri ale Guvernului pentru funcția respectivă pentru luna decembrie 2009 se acordă o sumă compensatorie cu caracter tranzitoriu care să acopere diferența, în măsura în care persoana își desfășoară activitatea în aceleași condiții. Această sumă se include în salariul de bază, solda/salariul funcției de bază sau indemnizația lunară de încadrare, după caz, dar nu este luată în calcul la determinarea altor drepturi de natură salarială care se stabilesc în funcție de acestea”.

În speță, reclamanta își desfășoară activitatea în aceleași condiții, ca și cele anterioare reîncadrării și pe aceeași funcție, iar drepturile salariale obținute sunt mai mici decât cele

acordate în luna decembrie 2009, astfel încât instanța constată că în mod nelegal pârâtul nu a făcut aplicarea dispozițiilor Legii 330/2009 și OUG 1/2010 la emiterea dispoziției contestate.

Pe cale de consecință a fost admis în parte capătul de cerere referitor la anularea dispoziției nr. 309 din 27.05.2010 și a fost obligată pârâta să completeze această dispoziție cu o sumă compensatorie lunară cu caracter tranzitoriu, la nivelul sporului de dispozitiv și a sporului de confidențialitate pentru perioada 01.01.-31.12.2010, sumă care să acopere diferența dintre drepturile salariale din luna decembrie 2009 și salariul stabilit începând cu luna ianuarie 2010.

În temeiul art. 161 alin. 4 Codul muncii a fost obligat pârâtul la actualizarea cu indicele de inflație a sumei cuvenite reclamantei, la data plății efective.

În ceea ce privește capătul doi al cererii precizate la data de 31.01.2011 se reține că la data de 09.11.2010 pârâtul a emis Dispoziția nr. 659 prin care la art. 1-3, a dispus restituirea de către personalul din cadrul aparatului de specialitate și din cadrul aparatului permanent de lucru a sumelor acordate necuvenit cu titlu de indemnizație de dispozitiv și spor de confidențialitate, în lunile ianuarie și februarie 2010, conform anexei la aceasta. La art. 4 din această dispoziție se menționează că restituirea sumelor sus-menționate se face prin rețineri din drepturile salariale cuvenite, în 24 rate lunare egale, începând cu plata drepturilor salariale aferente unii noiembrie, pentru personalul în activitate, iar în caz de încetare a contractelor de muncă se rețin în totalitate sumele datorate din salariul aferent ultimei luni de activitate (art.5).

Obligația de restituire a salariaților este reglementată de dispozițiile art. 272 alin.1 Codul muncii care stabilesc că salariatul care a încasat de la angajator o sumă nedatorată este obligat să o restituie.

Potrivit art. 164 - (1) din Codul muncii - nici o reținere din salariu nu poate fi operată, în afara cazurilor și condițiilor prevăzute de lege, iar art. (2) al aceluiași articol stabilește că reținerile cu titlu de daune cauzate angajatorului nu pot fi efectuate decât dacă datoria salariatului este scadentă, lichidă și exigibilă și a fost constatată ca atare printr-o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă.

În speță pârâtul a emis dispoziția nr. 659 din 09.11.2010 fără a exista o hotărâre judecătorească care să fi stabilit caracterul necuvenit al sumelor ce se dorește a fi reținute astfel încât raportat la dispozițiile legale sus-menționate, prevederile referitoare la modalitatea de recuperare a sumelor din anexa nr. 1 la aceasta, pentru personalul contractual, este nelegală.

Pe cale de consecință a fost admis în parte și acest capăt de cerere și s-a dispus anularea art.3 și 4 din Dispoziția nr.659 din 09.11.2010 emisă de Președintele Consiliului Județean Olt.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâtul C.J. Olt criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea recursului a arătat că sporul de dispozitiv în cuantum de 25 % și sporul de confidențialitate de 15 % au fost reținute ca urmare a adresei A. J. P. S. Olt, înaintată C. J. Olt și înregistrată sub nr.2074/16.03.2010, adresă care a fost întocmită în baza Legii nr.330/2009 și a OUG nr.1/2010 privind unele măsuri de reîncadrare în funcții a unor categorii de personal din sectorul bugetar și stabilirea salariilor acestora, precum și alte măsuri în domeniul bugetar.

Din verificări a rezultat faptul că intimata a obținut sporul de dispozitiv prin sentința Tribunalului Olt nr.103/2006, rămasă definitivă și irevocabilă, prin care a fost acordat sporul de dispozitiv, iar sporul de confidențialitate a fost obținut prin actul adițional nr.202/10179/15.12.2009 la CCM existent la nivelul C. J. Olt.

Deoarece aceste două sporuri au fost obținute prin hotărâre judecătorească, respectiv act adițional la CCM existent la nivelul Consiliului Județean Olt, a considerat ca fiind legale recomandările A. J. P. S. Olt pentru personalul din cadrul C. J. Olt, în sensul că într-adevăr aceste sporuri nu au ca bază legală de acordare nici legi și nici hotărâri de Guvern.

Arată că în baza Legii nr.273/2006 privind finanțele publice locale, cu modificările și completările ulterioare, art.14 alin.(2) prevede că, cheltuielile bugetare au destinație precisă și limitată și sunt determinate de autorizările obținute în legi speciale și în legile bugetare anuale, iar art.14 alin.(3) menționează că nicio cheltuială nu poate fi înscrisă în bugetele prevăzute la art.1 alin.(2) și nici nu poate fi angajată și efectuată din aceste bugete, dacă nu există bază legală pentru respectiva cheltuială

Legile speciale la care fac trimitere prevederile legale mai sus expuse sunt OUG nr.1/2010 și Legea 330/2009.

Astfel, potrivit art.10 din OUG nr.1/2010 – în conformitate cu prevederile art.30 din legea cadru nr.330/2009, la stabilirea salariilor personalului bugetar începând cu 01.01.2010 nu vor fi luate în considerare drepturile salariale stabilite prin contractele și acordurile colective și contracte individuale de muncă încheiate cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare la data încheierii lor sau prin acte administrative emise cu încălcarea normelor în vigoare la data emiterii lor și care exced prevederilor Legii cadru nr.330/2009.

Invocă prevederile art. 299, 304 pct.9, 3041 Cod procedură civilă.

Examinând actele și lucrările dosarului, în raport de criticile formulate, Curtea găsește recursul fondat și va fi admis pentru următoarele considerente:

Prin Legea - Cadru nr. 330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, legiuitorul a urmărit crearea unui sistem unitar de salarizare pentru întreg personalul din sectorul bugetar plătit din bugetul general consolidat al statului, caracterul unitar fiind de esență reîncadrării personalului (art.1 și art.3 din Lege).

În conformitate cu dispozițiile art.3 litera c) din Legea nr.330/2009 sistemul de salarizare stabilit prin această lege are la bază luarea în considerare a sporurilor și altor drepturi de natură salarială, acestea regăsindu-se la un nivel acceptat, potrivit principiilor prezentei legi, în salariul brut sau, după caz, în salariul de bază, în solda funcției de bază sau în indemnizația lunară de încadrare; ori, unul dintre principiile de aplicare îl reprezintă supremația legii.

În raport de aceste susțineri, este aplicabil principiul sistemului de salarizare reglementat de art. 3 lit. c) din Legea nr. 330/2009, principiu ce privește, în esență, recunoașterea componentelor salariului stabilite prin hotărâri judecătorești, acte administrative sau contracte colective de muncă.

Prin dispozițiile art. 48 pct. 8 din Legea nr. 330/2009, actul normativ ce reglementează sporul de dispozitiv este abrogat, iar Ordinele nr. 275/2002 și nr. 496/2003 reprezintă acte administrative cu caracter normativ emise în executarea Legii nr. 138/2003, fără a putea produce efecte în afara perioadei de activitate a actului normativ.

Pe de altă parte, chiar dacă s-ar argumenta că actul administrativ modifică ordinea de drept și după ieșirea din vigoare actului normativ primar, efectele sale nu pot fi altfel decât conforme normei de drept în vigoare, altfel spus, cele două ordine ale ministrului afacerilor și internelor nu pot produce decât efectele permise de Legea nr. 330/2009; astfel, principiul luării în considerare a sporurilor și altor drepturi de natură salarială, reglementat de art. 3 lit. c) din Legea nr. 330/2009 (invocată de către reclamanti în cuprinsul cererii de chemare în judecată) este aplicabil, la un nivel acceptat și în coroborare cu celelalte principii de aplicare a legii.

Această condiție de validitate a efectelor actului administrativ normativ ce prezintă ca obiect de reglementare sporuri sau alte drepturi bănești prezintă o reglementare expresă, potrivit dispozițiile art.10 din O.U.G. nr.1/2010 privind unele măsuri de reîncadrare în funcții a unor categorii de personal din sectorul bugetar și stabilirea salariilor acestora, precum și alte măsuri în domeniul bugetar,, *în conformitate cu prevederile art. 30 din Legea-cadru nr. 330/2009, la stabilirea salariilor personalului bugetar începând cu 1 ianuarie 2010 nu vor fi luate în considerare drepturi salariale stabilite prin contractele și acordurile colective și contracte individuale de muncă încheiate cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare la*

data încheierii lor sau prin acte administrative emise cu încălcarea normelor în vigoare la data emiterii lor și care excedează prevederilor Legii-cadru nr. 330/2009 ".

Or, prin Legea nr.330/2009, conform art. 30, se introduc în salariul de bază sporurile acordate prin legi sau hotărâri de Guvern (nu și prin alte acte normative sau prin efectul hotărârilor judecătorești), cu condiția ca aceste sporuri să constituie componente ale salariului de încadrare la nivelul lunii decembrie 2009.

O ipoteză similară este reglementată și de art. 6 alin. 1 din O.U.G. nr. 1/2010.

Potrivit art.6 alin.1 din O.U.G. nr. 1/2010, „În cazul în care drepturile salariale determinate în conformitate cu Legea-cadru nr. 330/2009 și cu prezenta ordonanță de urgență sunt mai mici decât cele stabilite prin legi sau hotărâri ale Guvernului pentru funcția respectivă pentru luna decembrie 2009 se acordă o sumă compensatorie cu caracter tranzitoriu care să acopere diferența, în măsura în care persoana își desfășoară activitatea în aceleași condiții. Această sumă se include în salariul de bază, solda/salariul funcției de bază sau indemnizația lunară de încadrare, după caz, dar nu este luată în calcul la determinarea altor drepturi de natură salarială care se stabilesc în funcție de acestea”.

În ceea ce privește aplicarea dispozițiilor art.12 și art.30 din Lege, se constată că „în anul 2010, salariile, soldele și indemnizațiile lunare de încadrare se stabilesc potrivit art.30 alin. 5, fără a fi utilizați coeficienții de ierarhizare prevăzuți în anexele la prezenta lege”.

Prin urmare, calculul salariului începând cu ianuarie 2010 se face potrivit dispozițiilor art. 30 din lege, adică noul salariu va fi cel corespunzător funcției din luna decembrie 2009, la care se adaugă sporurile ce se introduc în acesta potrivit anexelor legii, iar sporurile din anexe rămase în afara salariului de baza se vor acorda într-un quantum care să conducă la o valoare egală cu suma calculată pe luna decembrie 2009.

Aceste dispoziții legale invocate de către reclamant (art. 30 alin. 5 din lege) nu pot fi aplicate decât cu respectarea celorlalte condiții impuse de art. 30, condiții ce trebuie întrunite cumulativ.

Curtea reține, de asemenea ca având relevanță decizia nr. 37 din 14 decembrie 2009 a ICCJ pronunțată într-un recurs în interesul legii a statuat faptul ca „ nu pot beneficia de indemnizația de dispozitiv alte categorii de funcționari publici sau personal contractual care, deși la un moment dat au avut beneficiul acestui drept salarial, în considerarea faptului ca au făcut parte din structuri ale Ministerului Administrației și Internelor, dar care în prezent nu se mai încadrează în niciuna dintre ipotezele juridice prezentate. De asemenea, este evident faptul ca nu pot beneficia de indemnizația de dispozitiv toți funcționarii publici și personalul contractual din cadrul autorităților administrației publice locale, întrucât nici aceste categorii de personal nu se încadrează în vreuna dintre ipotezele juridice prezentate”.

Art. 30 alin. 1 prescrie că „începând cu 1 ianuarie 2010, sporurile, acordate prin legi sau hotărâri ale Guvernului și, după caz, indemnizațiile de conducere, care potrivit legii făceau parte din salariul de bază, din soldele funcțiilor de bază, respectiv din indemnizațiile lunare de încadrare, prevăzute în notele din anexele la prezenta lege, se introduc în salariul de bază, în soldele funcțiilor de bază, respectiv în indemnizațiile lunare de încadrare corespunzătoare funcțiilor din luna decembrie 2009, atât pentru personalul de execuție, cât și pentru funcțiile de conducere”.

Prin urmare, pentru a putea fi introduse în salariul de bază, sporurile trebuia să fie acordate, în decembrie 2009, prin legi și hotărâri ale guvernului, condiție ce nu este îndeplinită în cauză, acordarea acestor sporuri fiind prevăzută de dispozițiile legale ca o posibilitate a ordonatorului de credite, condiționată de existența fondurilor necesare, deci de un buget aprobat în acest sens.

Acordarea acestor sporuri a fost prevăzută ca o posibilitate a ordonatorului de credite, condiționată de existența fondurilor necesare, deci de un buget aprobat în acest sens.

Prin urmare, salariul de bază a fost calculat cu includerea sporurilor acordate în decembrie 2009 însă numai cele prevăzute de legi sau hotărâri ale Guvernului, hotărârile judecătorești neîntrunind această condiție a legii. .

Se constată că instanța de fond a făcut aplicarea greșită a dispozițiilor Legii nr.330/2009 și a OUG nr. 1/2010, astfel încât, în baza art. 312 alin.1 cod procedură civilă raportat la art. 304 pct. 9 cod procedură civilă va fi admis recursul, va fi modificată în tot sentința și va fi respinsă contestația.

(Decizia nr . 8227/12 oct. 2011 - Secția a II-a civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale - rezumat judecător Carmen Tomescu)

ASIGURARI SOCIALE

DREPTUL LA PENSIE .

1. Legea 19/2000. Modalitatea de calcul a pensiei de urmaș. Data acordării drepturilor de pensie

În cazul în care, potrivit anumitor acte normative, s-a stabilit că pensiile acordate potrivit legislației anterioare se recalculează, susținătorului decedat fiindu-i aplicabile dispozițiile privind recalcularea, acest fapt determină și recalcularea pensiei de urmaș care va fi stabilită la un procent din punctajul mediu anual al susținătorului decedat. Pensia de urmaș se determină prin raportare la punctajul mediu anual al susținătorului decedat și nu prin raportare la cuantumul pensiei prevăzut de art. 44 din Legea 3/1977.

În raport de dispozițiile art. 85 alin. 1 din Legea 19/2000 pensia de urmaș se acordă începând cu data formulării cererii indiferent dacă contestatoarea avea sau nu în plată o altă pensie.

La data de 08.08.2008, contestatoarea R.P. a formulat contestație împotriva deciziei de pensionare nr. 292957/10.06.2008, emisă de intimata Casa Județeană de Pensii Dolj, solicitând instanței ca prin hotărârea ce va pronunța să dispună anularea deciziei contestate, recalcularea drepturilor de pensie și plata acestora începând cu data de 08.01.2008 și, în consecință, emiterea unei noi decizii de pensie de urmaș, în contradictoriu cu Casa Județeană de Pensii Dolj și Casa Națională de Pensii și Asigurări Sociale .

În motivarea cererii contestatoarea a arătat că la data de 08.01.2008 a formulat cerere pentru calcularea pensiei de urmaș în conformitate cu Legea nr. 19/2000, optând pentru acordarea acestei pensii, mai favorabilă. A menționat că, în acel moment, beneficia de pensie urmaș - I. O. V. R. La data de 12.03.2008 intimata Casa Județeană de Pensii Dolj i-a comunicat că, pentru a beneficia de pensie de urmaș, trebuie să formuleze cerere prin care să renunțe la pensie în plată, acordată în baza Legii nr. 49/1999. Ca urmare, la data de 19.03.2008 a formulat cerere de renunțare la pensia de urmaș I.O.V. R.

Intimata Casa Județeană de Pensii Dolj a emis decizia nr. 292957/10.06.2008, prin care i-a stabilit și calculat drepturile de pensie de urmaș, plata drepturilor făcându-se începând cu data de 01.04.2008.

Contestatoarea a susținut că în mod greșit i-au fost calculate drepturile începând cu această dată, întrucât – conform art. 85 alin. 1 și 3 din Legea nr. 19/2000 – trebuia să îi fie

acordată începând cu data de 08.01.2008, dată la care a formulat cerere de calculare a acestor drepturi.

De asemenea, drepturile de pensie trebuiau să îi fie calculate conform art. 71 din Legea nr. 19/2000, respectiv în baza cuponului de pensie în plată din iunie 1991 și a deciziei8 revizuite CASCOM nr. 791/13.02.1985. A susținut că în Ordinul 340/2001, pct. 23 lit. a (cazul I) este prevăzută modalitatea de calcul a pensiei, care nu a fost respectată de intimată.

Tribunalul Dolj, prin sentința nr. 5339 din 16 decembrie 2010, a admis în parte contestația formulată de contestatoarea R.P., împotriva deciziei nr. 292957/10.06.2008 emisă de intimata Casa Județeană de Pensii Dolj.

A fost admisă excepția lipsei calității procesuale pasive a intimatei Casa Națională de Pensii și Asigurări Sociale, și s-a respins contestația față de acest intimat. .

A fost anulată în parte decizia de pensie de urmaș nr. 292957/10.06.2008 emisă de intimata Casa Județeană de Pensii Dolj, doar în privința datei de punere în plată a pensiei.

A fost obligată intimata să emită o nouă decizie de pensie de urmaș, stabilind drepturile începând cu data de 08.01.2008.

A fost obligată intimată la 200 RON cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că, contestatoarea este soția supraviețuitoare a defunctului R.T., decedat la data de 18.12.1991, dată la care beneficia de pensie pentru limită de vârstă stabilită prin decizia nr. 791/11.10.1972, revizuită în 13. 02. 1985, și în această calitate, a formulat cerere de stabilire a pensiei de urmaș pentru limită de vârstă, în temeiul Legii nr. 19/2000, la data de 08.01.2008.

Ulterior, la data de 19.03.2008, aceasta a formulat și o cerere de renunțare la pensia de urmaș I.O.V.R., pensia de urmaș pentru limită de vârstă fiind mai avantajoasă, iar intimata a dat curs celei de-a doua cereri, considerând că aceasta reprezintă, din punct de vedere legal, o cerere de recalculare a pensiei și, în consecință, a aplicat dispozițiile art. 95 alin. 3 din Legea nr. 19/2000, acordând drepturile de pensie începând cu luna următoare celei formulării cererii, data de 01.04.2008.

Dispozițiile art. 95 alin. 3 din Legea nr. 19/2000, de care s-a prevalat intimata Casa Județeană de Pensii Dolj, nu sunt aplicabile în speță. Într-adevăr, pensia se acordă începând cu luna următoare celei în care s-a depus cererea de recalculare, însă în condițiile în care – prin acea cerere – se solicită adăugarea unor stagii de cotizare, nevalorificate în cadrul procedurii de stabilire a pensiei.

În speță însă, cererea formulată de contestatoare și înregistrată la Casa Județeană de Pensii Dolj la data de 08.01.2008 reprezintă o cerere pentru stabilirea pensiei de urmaș corespunzătoare pensiei pentru limită de vârstă a autorului R.T., în condițiile Legii nr. 19/2000 și nu o cerere de recalculare a acestor drepturi întemeiată pe dispozițiile art. 95 alin. 1 din această lege.

Instanța a constatat că intimata a procedat greșit aplicând prevederile art. 95 alin. 3 din Legea nr. 19/2000 și stabilind ca drepturile de pensie de urmaș să îi fie plătite contestatoarei de la data de 01.04.2008.

În consecință, sub acest aspect, contestația a fost admisă, drepturile stabilite prin decizia contestată convenindu-se contestatoarei de la data formulării cererii de calculare a drepturilor de pensie de urmaș pentru limită de vârstă, respectiv de la data de 08.01.2008.

Referitor la capătul de cerere a contestatoarei privind modalitatea de calcul a pensiei, s-a reținut că potrivit art. 71 din Legea nr. 19/2000, intimata ar fi trebuit să calculeze pensia sa de urmaș raportându-se la pensia calculată prin decizia nr. 791/1972.

Potrivit acestui text de lege, , pensia de urmaș se calculează, după caz, din: (a) pensia pentru limită de vârstă aflată în plată sau la care ar fi avut dreptul, în condițiile legii, susținătorul decedat”.

În această reglementare se disting două situații, după cum susținătorului decedat i s-a stabilit pensie pentru limită de vârstă în condițiile legislației anterioare sau în condițiile legii nr. 19/2000.

În speță, autorul fiind pensionat pentru limită de vârstă anterior intrării în vigoare a Legii nr. 19/2000, pensia de urmaș a contestatoarei se calculează din pensia autorului determinată conform art. 180 din lege, așa cum prevede art. 23 din Ordinul 340/2001(Cap. V-referitor la pensia de urmaș).

Astfel, potrivit art. 23 din Ordinul MMS nr. 340/2001, textul art. 71 are în vedere două situații:

- susținătorul decedat avea pensie pentru limită de vârstă stabilită în condițiile legislației anterioare, situația în care pensia de urmaș se calculează din această pensie determinată conform art. 180 din lege;

- susținătorul decedat avea pensie pentru limită de vârstă stabilită în condițiile legii (Legea 19/2000), situație în care pensia de urmaș se calculează din pensia pentru limită de vârstă în plată sau la care ar fi avut dreptul în condițiile Legii nr. 19/2000.

Susținătorul legal (R.T.) a beneficiat de pensie pentru limită de vârstă stabilită prin decizia 791/11.10.1972 iar ulterior revizuită prin decizia 791/13.02.1985 în temeiul Legii nr. 3/1977.

Autorul fiind pensionat pentru limită de vârstă anterior intrării în vigoare a Legii 19/2000, pensia de urmaș a contestatoarei se calculează din pensia autorului determinată potrivit art. 180 din Legea 19/2000.

În ce privește concluziile raportului de expertiză, instanța apreciat ca nefiind concludente față de motivele contestației și criticile aduse de contestator la decizia de pensionare contestată, ce vizează modul de aplicare a dispozițiilor legale incidente și nu vizează erori de calcul aritmetic. Sub acest aspect, având în vedere dispozițiile art. 129 alineatul final din Codul de procedură civilă instanța este obligată să soluționeze contestația în limitele fixate de contestator. Nemulțumirile contestatorului vizează aplicarea de către intimată a dispozițiilor HG 1550/2004 și OUG 4/2005 în calcularea pensiei de urmaș a contestatoarei pe care aceasta le apreciază ca nefiind incidente în cauza de față.

Potrivit art. 180 din Legea nr. 19/2000, la data intrării în vigoare, toate pensiile stabilite pe baza legislației anterioare, devin pensii în înțelesul Legii nr. 19/2000. Toate aceste pensii au fost recorelate, respectiv recalulate în condițiile stabilite de Legea nr. 19/2000, conform metodologiei prevăzută de Hotărârea Guvernului nr. 1550/2004 și Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 4/2005.

În acest sens a procedat și intimata Casa Județeană de Pensii Dolj, evaluând mai întâi pensia pentru limită de vârstă a autorului R. T. și stabilind pentru acesta o pensie de 532 lei, așa cum rezultă din buletinul de calcul 791/04.06.2008. În baza dispozițiilor art. 71 alin. 2 lit. b din Legea nr. 19/2000, asupra acestui quantum s-a aplicat procentul de 50% convenit în situația unui singur urmaș, rezultatul reprezentând pensia de urmaș convenită contestatoarei.

Instanța a constatat că intimata a respectat dispozițiile legale privind stabilirea și calcularea pensiei pentru limită de vârstă ce s-ar fi convenit autorului R. T. și, în raport de aceasta, pensia de urmaș convenită contestatoarei.

Referitor la excepția lipsei calității procesuale pasive a intimatei Casa Națională de Pensii și Asigurări Sociale București, având în vedere dispozițiile art. 139 și art. 144 din Legea 19/2000 care stabilesc atribuțiile intimatei instanța a apreciat că excepția este întemeiată, decizia contestată fiind emisă de către Casa Județeană de Pensii Dolj.

Împotriva sentinței au declarat recurs, în termen legal, contestatoarea și intimata, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

Examinând actele și lucrările dosarului, în raport de criticile formulate, Curtea găsește recursurile nefondate și le va respinge pentru următoarele considerente:

Recursul formulat de contestatoare este nefondat pentru următoarele considerente:

Principala problema pe care o ridică recursul declarat de contestatoare în cauza de față este reprezentată de aplicarea dispozițiilor legale care reglementează modul de calcul al pensiei de urmaș, astfel:

a) dacă pensia de urmaș se calculează prin stabilirea punctajului realizat de susținătorul decedat ca urmare a aplicării dispozițiilor HG. nr. 1550/2005 și OUG. nr. 4/2005 prin valorificarea salariilor avute de acesta, dovedite cu actele aflate în posesia casei de pensii sau depuse de solicitantă, aplicarea doar a procentului de 50 % prevăzut de art. 71 din Legea nr. 19/2000, rezultând astfel un punctaj mediu anual pentru beneficiarul pensiei de urmaș care va fi înmulțit cu valoarea unui punct de pensie;

b) stabilirea punctajului mediu anual al susținătorului decedat prin aplicarea art. 180, art.71 din Legea nr. 19/2000 și dispozițiile din cap. B, secțiunea privind la pensia de urmaș, pct. 23. din Ordinul nr. 340/2001 prin împărțirea pensiei pentru limită de vârstă aflată în plata susținătorului decedat la data de 18.12.1991 (data decesului) la valoarea unui punct de pensie de la data formulării cererii, valoare exprimată în lei RON, și apoi aplicarea procentului de 50% pentru a fi determinat punctajul mediu anual al beneficiarului pensiei de urmaș.

Curtea cu privire la aceste aspecte, constată și reține următoarele:

Potrivit art. 180 alin. 1 din Legea nr. 19/2000, la data intrării în vigoare a prezentei legi pensiile de asigurări sociale de stat, pensiile suplimentare, pensiile de asigurări sociale pentru agricultori, stabilite pe baza legislației anterioare, precum și ajutoarele sociale stabilite potrivit legislației de pensii devin pensii în înțelesul prezentei legi.

(2) CNPAS va lua măsurile necesare astfel încât la data intrării în vigoare a prezentei legi să determine punctajul mediu anual al fiecărui pensionar, prin raportarea cuantumului pensiilor convenite conform legislației anterioare, pe categoriile de pensii prevăzute la art. 40, din care s-a dedus contribuția pentru asigurările sociale de sănătate, datorată conform legii, la valoarea unui punct de pensie, stabilită în condițiile art. 80.

(3) Pensionarilor de asigurări sociale de stat ale căror drepturi stabilite în perioada 1 ianuarie 1998 - 31 martie 2001 sunt mai mari decât un punctaj mediu estimat pentru persoanele ce se vor pensiona în condițiile prezentei legi, pe lângă punctajul mediu anual determinat conform prevederilor alin. (2), li se atribuie și acest punctaj mediu estimat, care se are în vedere la operațiunile de indexare și recorelare.

(31) Se exceptează de la prevederile alin. (3) pensionarii de asigurări sociale de stat ale căror drepturi de pensie s-au stabilit pe baza salariilor din ultimii 5 ani de activitate sau pe baza salariilor de până la data de 1 aprilie 1992. Acestor categorii de persoane li se aplică prevederile alin. (2).

(4) Punctajul mediu estimat, prevăzut la alin. (3), se calculează de CNPAS.

(5) Punctajul mediu anual și punctajul mediu estimat se pot corecta corespunzător recorelării prevăzute la art. 168 alin. (3) - (5).

(51) După definitivarea procesului de recorelare, punctajul mediu anual al pensiilor convenite persoanelor prevăzute la alin. (31) nu poate fi mai mic decât cel calculat la data de 1 aprilie 2001.

(6) Cuantumul pensiilor se stabilește pe baza prevederilor art. 76, luându-se în considerare punctajul mediu anual sau punctajul mediu estimat, după caz, ce va fi stabilit conform alin. (2), (3), (5) și (51).

(7) În situația în care cuantumul pensiilor, stabilit conform alin. (6), este mai mic decât cel stabilit în baza legislației anterioare, se păstrează în plată cuantumul avantajos.

Art. 71 alin. 1 lit. 1 din Legea nr. 19/2000 prevede că pensia de urmaș se calculează, după caz, din pensia pentru limită de vârstă aflată în plată sau la care ar fi avut dreptul, în condițiile legii, susținătorul decedat.

În cap. B, secțiunea privind la pensia de urmaș, pct. 23. din Ordinul nr. 340/2001 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, cu modificările și completările ulterioare se prevede că la art. 71 alin. (1) lit. a) din lege susținătorul decedat avea pensie pentru limită de vârstă, stabilită în condițiile legislației anterioare, situație în care pensia de urmaș se calculează din pensia determinată conform art. 180 din lege.

Aceste dispoziții nu își găsesc aplicabilitatea în cauză deoarece art. 180 din Legea nr. 19/2000 reprezintă o normă juridică menționată în cap. IX, „Dispoziții tranzitorii”.

Aceste dispoziții au menirea de a delimita câmpul de aplicare în timp al unuia sau mai multor acte normative noi, asigurându-le corelarea cu reglementările aflate până atunci în vigoare în același domeniu și care au fost abrogate.

Astfel, dispozițiile tranzitorii din Legea nr. 19/2000, pe lângă definirea raporturilor dintre Legea nr. 3/1977 și Legea nr. 19/2000 (Legea nouă și legea abrogată) au instituit și măsuri specifice care să asigure trecerea de la regimul juridic anterior la cel actual și care au avut aplicabilitate limitată în timp adică doar până în momentul când toate pensiile din fostul sistem al asigurărilor sociale au devenit pensii în sensul Legii nr. 19/2000 adică după terminarea procesului de recalculare instituit prin OUG nr. 4/2005 iar modalitatea de calcul a pensiilor a devenit identică, indiferent de anul ieșirii la pensie, stabilindu-se pentru fiecare pensionar punctajul mediu anual.

Curtea reține că recurenta contestatoare R. P. a formulat cererea pentru acordarea pensiei de urmaș din bugetul de stat la data de 08 01 2008 solicitând raportarea la pensia pentru limită de vârstă a soțului aflată în plată la data de 18 12 1991, data decesului.

Curtea consideră că la această dată (data decesului) s-a născut și dreptul recurteii contestatoare la pensia de urmaș, drept pe care a înțeles să-l exercite, optând pentru pensia I. O. V. R.

Faptul că între timp s-a răzgândit și a formulat cerere pentru acordarea pensiei de urmaș din sistemul public, după intrarea în vigoare a Legii nr. 19/2000, nu înseamnă că acest drept s-a născut în baza acestui act normativ.

Așadar, pensia susținătorului decedat în raport de care se stabilește pensia de urmaș a contestatoarei a fost și va rămâne pensie stabilită în baza legislației anterioare respectiv Legea nr. 3/1977 și astfel trebuie mai întâi evaluată potrivit HG nr. 1550/2004, apoi recalculată potrivit OUG nr. 4/2005.

Aceasta este situația care se regăsește în speța de față, recurenta contestatoare R. P. este beneficiară a pensiei de urmaș de pe urma soțului, în baza deciziei nr. 292957/10 06 2008 (fila 11, dosar fond nr. 14583/63/2008), pensie stabilită conform art. 71 din Legea nr. 19/2000 la un procent de 50% din drepturile susținătorului R. T., pensionat la limită de vârstă prin decizia nr. 791/11 octombrie 1972 (fila 32, dosar fond nr. 14583/63/2008) și decedat la 18 12 1991. Astfel s-a calculat pentru susținătorul decedat un punctaj mediu anual de 0.91388 și o pensie de 532 lei iar pentru beneficiara pensiei de urmaș s-au acordat drepturile în procent de 50 % respectiv pensie în cuantum de 266 lei.

În ceea ce privește aplicarea dispozițiilor art. 71 alin. 1 lit. a din Legea nr. 19/2000 coroborate cu dispozițiile din cap. B, secțiunea privind la pensia de urmaș, pct. 23. din Ordinul nr. 340/2001, Curtea apreciază că nu se pot aplica în cauză în modalitatea solicitată de recurentă deoarece aceste dispoziții legale vizează situația în care pensia de urmaș se calculează procentual din pensia susținătorului pentru limită de vârstă aflată în plată la data decesului acestuia și la momentul intrării în vigoare a Legii nr. 19/2000.

Prin folosirea sintagmei „pensia pentru limită de vârstă aflată în plată”, s-a avut în vedere tocmai situația în care susținătorul, în viață, a avut în plată, la data intrării în vigoare o pensie pentru limită de vârstă stabilită doar ca sumă, calculată potrivit modului arătat expres de Legea nr. 3/1977, fără a avea stabilit și un punctaj mediu anual, astfel încât să se poată aplica procentul de 50 % prevăzut de art. 71 alin. 2 din Legea nr. 19/2000.

Prin urmare, în lumina noilor reglementări introduse de Legea nr. 19/2000 pensia de urmaș se determină prin raportare la punctajul mediu anual al susținătorului decedat și nu prin raportarea la cuantumul pensiei cum era prevăzut în legislația anterioară, art. 44 din Legea nr. 3/1977.

În raport de această interpretare, în cazul în care, potrivit anumitor acte normative s-a stabilit că pensiile acordate potrivit legislației anterioare se recalculează și trebuie să se calculeze un punctaj mediu anual, iar dacă susținătorului decedat i se aplică dispozițiile

privind recalcularea pensiei în aceste condiții, determină și recalcularea pensiei de urmaș care va fi stabilită la un procent din punctajul mediu anual al susținătorului decedat.

Este și cazul de față, în care susținătorul, dacă ar fi fost în viață, pensia sa pentru limită de vârstă ar fi fost supusă procesului de evaluare potrivit HG. nr. 1550/2004 și procesului de recalculare în condițiile OUG nr. 4/2005.

Este normal ca și în cazul în care se solicită pensie de urmaș, mai întâi să se procedeze evaluarea pensiei susținătorului decedat potrivit HG. 1550/2004 și apoi la recalculare potrivit OUG. nr. 4/2005, pe baza principiilor Legii nr. 19/2000 cu luarea în considerare a veniturilor obținute de susținător în perioada 01 09 1957-15 10 1972 și apoi acordarea unui procent de 50% din punctajul mediu astfel obținut, soției R. P., drept pensie de urmaș

Sub acest aspect, se reține că, 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 1 aprilie 2001, se recalculează în condițiile prevăzute de prezenta ordonanță de urgență”, astfel că susținătorul R. T., fiind pensionat la limită de vârstă conform deciziei nr. 791/11 octombrie 1972, anterior intrării în vigoare a Legii nr. 19/2000, ar fi beneficiat de recalculare conform actului normativ invocat.

Faptul că cererea de acordare a pensiei de urmaș s-a formulat după data de 01.04.2001, nu înlătură împrejurarea că pensionarea susținătorului s-a realizat anterior datei de 1 aprilie 2001.

Chiar dacă s-ar accepta ideea că se poate aplica art. 71 și art. 180 din Legea nr. 19/2000, în modalitatea arătată de recurenta contestatoare, stabilirea punctajului mediu anual nu s-ar putea efectua prin împărțirea pensiei defunctului de 1439 lei vechi, ROL (leul fiind la valoarea din 18.12.1991) la valoarea unui punct de pensie de la data formulării cererii, 08.01.2008, de 581,30 lei RON (adică 5.813.000 lei vechi) pentru că între timp a intervenit denominarea potrivit Legii nr. 348/2004 și cele două valori nu sunt identice, chiar dacă este vorba de aceeași monedă.

Acest calcul s-ar fi putut efectua dacă la data de 01.04.2001, data intrării în vigoare a Legii nr. 19/2000, pensia defunctului sau pensia de urmaș ar fi fost plătită în lei ROL, la o valoare actualizată, iar împărțirea s-ar fi făcut la valoarea unui punct de pensie de 1. 597.232 lei ROL sau apoi de 581,30 lei RON.

Curtea constată că până la un anumit moment, concluziile raportului de expertiză, pct. 6, fila 104, dosar fond nr. 14363/63/2009, au coincis cu mențiunile din buletinul de calcul de la fila 97, dosar fond nr. 14583/63/2008, (înscris care reflectă modul de calcul al pensiei) în ceea ce privește punctajul mediu anual respectiv că susținătorul decedat, în perioada de activitate, a realizat 11,34625 puncte.

Diferența provine din modul de calcul al punctajului mediu anual în sensul că expertul contabil l-a calculat prin împărțirea pensiei susținătorului aflată în plată la momentul decesului, 18.12.1991, la valoarea unui punct de pensie de la data formulării cererii de acordare a pensiei de urmaș, 08 01 2008, exprimată în RON.

Expertul contabil S. A., desemnat în cauză, răspunzând obiectivului nr. 2 privind stabilirea punctajul mediu anual (filele 105,106, dosar fond nr. 14363/63/2009) a efectuat acest calcul fără a arăta și dispoziția legală care îi permite acest calcul, soluționând chiar problema de drept respectiv de aplicare sau neaplicare a actelor normative în discuție.

Dar, potrivit art. 201 Cod procedură civilă, expertiza se impune în cazul în care sunt necesare păreriile unor specialiști *pentru lămurirea unor împrejurări de fapt* și nu de drept, pentru că în lămurirea acestor aspecte, inclusiv aplicarea unui act normativ, are atribuții judecătorul.

Susținerea recurentei contestatoare că instanța de fond era obligată să țină cont de concluziile raportului de expertiză întocmit în cauză este nefondată deoarece aprecierea probelor este atributul exclusiv al instanței care poate înlătura concluziile unui raport de expertiză, motivat, dacă nu se coroborează cu celelalte probe administrate în cauză .

Instanța de judecată nu trebuie să ia în considerare expertiza dacă expertul nu ajunge la concluzii, pe bază de date și raționamente precise, ci face simple aprecieri subiective sau concluziile nu sunt, în nici un fel, fundamentate.

Ultimul motiv de recurs este de asemenea nefondat deoarece Codul de procedură civilă reglementează atât instituția amânării de pronunțare la art. 260, , dacă instanța nu poate hotărî de îndată...” cât și instituția repunerii pe rol, la art. 151, dacă instanța găsește necesare noi lămuriri”.

Față de considerentele expuse mai sus, Curtea apreciază ca fiind temeinică și legală sentința pronunțată de instanța de fond, și urmează ca în baza art. 312 Cod procedură civilă, să respingă recursul ca nefondat.

Recursul formulat de intimata CJP Dolj este nefondat pentru următoarele considerente:

Art. 85 alin. 1 din Legea nr. 19/2000 prevede că drepturile de pensie de urmaș, în cazul persoanelor care îndeplinesc condițiile prevăzute de prezenta lege la data decesului susținătorului asigurat, se acordă la cerere:

a) începând cu luna următoare decesului, în cazul în care susținătorul decedat era pensionar, dacă cererea a fost depusă în termen de 90 de zile de la data decesului;

b) de la data decesului susținătorului, în cazul în care susținătorul decedat nu era pensionar la data decesului, dacă cererea a fost depusă în termen de 90 de zile de la această dată;

c) de la data depunerii cererii, în situațiile în care s-au depășit termenele prevăzute la lit. a) și b).

În raport de aceste dispoziții legale, instanța de fond a apreciat corect că pensia de urmaș trebuia acordată începând cu data formulării cererii, 08.01.2008, indiferent dacă recurenta contestatoare avea în plată sau nu o altă pensie deoarece acest aspect nu constituie un impediment legal pentru acordarea pensiei de urmaș de la data formulării cererii.

În aceste condiții CJP Dolj nu trebuia să-i restituie cererea de acordare ci, dacă constata că s-a încasat necuvenit o sumă de bani cu titlu de pensie, avea posibilitatea să facă aplicarea dispozițiilor art. 187 din Legea nr. 19/2000.

Față de aceste considerente, Curtea, în baza art. 312 Cod procedură civilă, să respingă recursul ca nefondat.

(Decizia civilă nr. 4444/07.06.2011 – Secția II civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale – rezumat judecător Emilia Bălțeanu).

2. Legea 19/2000. Reducerea proporțională a stagiului realizat în grupa I de muncă cu timpul efectiv lucrat.

Procentul de timp efectiv lucrat în gr. I de muncă nu interesează doar sub aspectul obținerii încadrării în grupa superioară de muncă ci și din perspectiva stabilirii drepturilor de pensie, stagiul realizat în condițiile grupei I de muncă neputând fi extins la întreaga perioadă, dacă timpul lucrat în grupă nu a fost în procent de 100%.

Tribunalul Dolj, prin sentința nr. 4112/15 octombrie 2010, a admis contestația formulată de reclamantul B. F., în contradictoriu cu intimata CASA JUDEȚEANĂ DE PENSII DOLJ.

A fost anulată dec. 142101/02.06.2010 emisă de intimată și a fost obligată aceasta să emită contestatorului o nouă decizie de pensie cu luarea în considerare a întregii perioade desfășurate în grupa I-a de muncă, respectiv 29.05.1963 - 01.05.1993 și 01.08.1993 - 01.08.1994 și menționată în adeverința nr. 540/2010 emisă de SC. C. SA Craiova .

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că prin sentința nr. 321/2010 rămasă irevocabilă, pronunțată de Tribunalul Dolj în dosar nr. 7564/63/2009 s-a constatat că

activitatea desfășurată de reclamant în cadrul SC C. SA în perioada 29.05.1963 - 01.08. 1994 se încadrează în grupa I-a de muncă, fiind obligat angajatorul să elibereze o adeverință în acest sens.

Astfel, reclamantului i-a fost emisă adeverința nr. 540/26.03.2010, cu menționarea procentului din timpul efectiv lucrat în grupa I-a de muncă ca fiind de 70%.

Menționarea în adeverință a procentului este irelevantă întrucât constatarea de către instanță a activității desfășurate de reclamant ca fiind încadrată în grupa I-a de muncă presupune întrunirea condițiilor prevăzute de art. 7 din ordin, referitor la timpul efectiv lucrat ca fiind de cel puțin 50% .

Stabilirea unui anumit procent din timpul normal de lucru, ca fiind lucrat în locurile ce reclamă încadrarea în grupa I de muncă apare ca inutilă, întrucât condițiile de durată a muncii sunt reglementate de art. 7 din Ordinul nr. 50/1990 și verificate cu ocazia cercetării judecătorești de către instanță. În aceste condiții întreaga perioadă în care contestatorul a desfășurat activitate în muncă ce se încadrează în grupa I a de muncă constituie stagiul realizat în aceste condiții și trebuie valorificat ca atare.

S-a constatat că, deși contestatorul a lucrat în grupa I de muncă o perioadă de peste 30 ani – conform documentelor depuse la dosarul cauzei -, în decizia de pensie contestată s-a reținut un stagiul de cotizare realizat în grupa I a de muncă de 17 ani și 7 luni, ceea ce nu corespunde înscrisurilor prezentate de acesta la Casa Județeană de Pensii.

Astfel, apare ca nejustificată decizia intimată de a reduce proporțional stagiul realizat în grupa I de muncă cu timpul efectiv lucrat în aceste condiții, procentul fiind prevăzut pentru a face posibilă încadrarea în grupa I de muncă, aceasta presupunând implicit îndeplinirea cerințelor art. 7 din Ord. 50/1990 cu referire la procent, neavând relevanță asupra stagiului realizat și de care contestatorul trebuie să beneficieze ca atare.

De altfel, intimata nu se poate prevala de nicio dispoziție legală care ar permite reducerea proporțională a stagiului realizat în grupa I de muncă cu timpul efectiv lucrat.

Împotriva sentinței a declarat recurs pârâta Casa Județeană de Pensii Dolj, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

Recursul se admite pentru următoarele considerente:

Drepturile inițiale de pensie ale reclamantului au fost stabilite începând cu data de 01. 08. 1994.

La data de 22. 04. 2010 reclamantul a solicitat CJP Dolj valorificarea stagiului de cotizare realizat în grupa I de muncă atașând, în susținerea cererii sale, adeverința nr. 540/26. 03. 2010 emisă de C. SA.

Prin decizia 142101/02. 06. 2010 CJP Dolj a valorificat adeverința enunțată, stagiul realizat în grupa I în perioadele 29.05.1963-01.05.1993 și 01.08.1993-01.08.1994 fiind redus proporțional cu timpul efectiv lucrat în astfel de condiții, respectiv 70% din timp.

Criticile aduse de contestator acestei decizii, în sensul că stagiul realizat în grupa I de muncă trebuia valorificat în procent de 100%, au fost apreciate de prima instanță ca fiind fondate, prin sentința recurată fiind anulată decizia 142101/02.06.2010.

Hotărârea astfel pronunțată încalcă dispozițiile art. 169 raportat la art. 82 și urm din Legea 19/2000 precum și Ordinul 50/1990.

Astfel, recalcularea pensiei se face urmare a unei cereri adresate casei teritoriale de pensii de persoana îndreptățită, la care se atașează dovezi privitoare la realizarea stagiilor de cotizare nevalorificate or, CJP a avut în vedere la emiterea deciziei contestate stagiul de cotizare realizat în grupa I de muncă așa cum este evidențiat în documentul prezentat de contestator (adeverinței nr. 540/26.03.2010) în sensul că acesta a prestat activitate ce se încadrează în grupa I de muncă în procent de 70% (fila 2 dosar fond).

Cum potrivit adeverinței în cauză, timpul lucrat în grupă nu a fost în procent de 100%, condițiile aferente grupei I de muncă nu puteau fi extinse la întreaga perioadă.

Susținerea primei instanțe în sensul că procentul de timp efectiv lucrat în grupa I de muncă interesează doar sub aspectul obținerii încadrării în grupă este în contradicție cu art. 8

din Ordinul 50/1990 pentru precizarea locurilor de muncă, activităților și categoriilor profesionale cu condiții deosebite care se încadrează în grupele I și II de muncă în vederea pensionării care prevede că „anul de muncă efectiv lucrat în locuri cu condiții deosebite se stabilește prin totalizarea, până la obținerea unui an complet de muncă, a perioadelor în care personalul a lucrat efectiv în locuri ce se încadrează în grupele I și II de muncă”.

Aceasta este și rațiunea pentru care Ordinul 590/2008 stabilind procedura privind modul de întocmire și eliberare a adeverințelor prin care se atestă activitatea desfășurată în locurile de muncă încadrate în grupele I și/sau a II-a de muncă, potrivit legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001, necesare stabilirii și/sau modificării drepturilor de pensie în conformitate cu prevederile Legii nr. 19/2000 prevede că în adeverință trebuie menționat procentul lucrat în grupa de muncă, tocmai pentru a se valorifica la stabilirea drepturilor de pensie timpul efectiv lucrat în condițiile grupei I de muncă.

Apreciind că, în speță sunt incidente dispozițiile art. 304 pct. 9 Codul de procedură civilă Curtea va admite recursul, va modifica sentința în sensul că respinge contestația, menținând decizia 142101/02.06.2010 emisă de CJP Dolj.

(Decizia civilă nr. 526/21. 01. 2011- Secția II a Civilă și pentru Conflicte de muncă și asigurări sociale – rezumat judecător Emilia Bălțeanu)

3. Legea 19/2000. Stagiul complet de cotizare utilizat în cazul persoanelor care si-au desfășurat activitatea în grupe de munca.

Stagiul de cotizare, adică vechimea în muncă necesară pentru ieșirea la pensie, și deci și stagiul de cotizare luat în calcul și la recalcularea pensiei este tot de 30 de ani pentru bărbați și 25 de ani pentru femei așa cum prevede art. 8 din legea nr. 3/1977.

Tribunalul Dolj prin sentința civilă nr. 3933 din 01. 10. 2010 a respins contestația formulată de contestatorul W. D. E., în contradictoriu cu intimata Casa Județeană de Pensii Dolj.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut următoarele:

Reclamantul a fost pensionat sub imperiul Legii nr. 3/1977, prin decizia nr. 192841/28.09.1998 privind acordarea pensiei pentru munca depusa și limita de vârstă, după o perioadă lucrată în grupa I de muncă de 22 de ani, 1 lună și 14 de zile și în grupa a II a de muncă de 4 ani 11 luni și 19 zile.

Potrivit art. 14 din Legea nr. 3/1977, text de lege invocat de contestator în susținerea contestației sale, „persoanelor care au lucrat efectiv cel puțin 20 ani în locuri care, potrivit legii, se încadrează în grupa I de muncă, sau cel puțin 25 ani în grupa II de muncă, la stabilirea pensiei li se ia în calcul, pentru fiecare an lucrat în aceste grupe câte:

- a) un an și șase luni pentru grupa I de muncă;
- b) un an și trei luni pentru grupa II de muncă.

(2) Pe această bază persoanele care au lucrat în grupele I și II de muncă au dreptul, la cerere, să fie pensionate, la împlinirea vârstei de:

- a) 52 ani, pentru grupa I și 57 ani pentru grupa II, bărbații;
- b) 50 ani pentru grupa I și 52 ani pentru grupa II, femeile.

(3) Persoanele care îndeplinesc condițiile prevăzute de alin. (1) sunt pensionate, la cerere, și la 50 de ani, atât bărbații cât și femeile din grupa I de muncă, și la 55 ani bărbații sau 50 de ani femeile, din grupa II de muncă.

(4) Persoanele care au vechime în muncă prevăzută de lege și au lucrat efectiv cel puțin 15 ani în locurile încadrate în grupa I de muncă sau cel puțin 20 ani în locurile încadrate în grupa II de muncă au dreptul, la cerere, să li se reducă vârsta de pensionare prevăzută de art. 8 alin. (2), în mod proporțional cu anii lucrați în grupele I sau II de muncă, dar nu mai puțin de 52 ani, pentru grupa I și 57 ani pentru grupa II, bărbații, sau 50 ani pentru grupa I și 52 ani pentru grupa II, femeile”.

Prin urmare, din prevederile legale enunțate rezultă că art. 14 din Legea nr. 3/1977 nu oferă beneficiul reducerii stagiului de cotizare, ci acordă anumite facilități persoanelor care au lucrat în grupa I sau a II a, respectiv acordarea sporului de grupă și posibilitatea pensionării înainte de împlinirea vârstei standard.

Reducerea prevăzută de art. 14 din Legea nr. 3/1977 privește vârsta standard de pensionare, reducere de care reclamantul a beneficiat la data pensionării, iar nu reducerea stagiului de cotizare, astfel cum consideră acesta.

În ceea ce privește Decizia Nr. 40 din 22 septembrie 2008 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secțiile Unite prin care s-a admis recursul în interesul legii declarat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și de Colegiul de conducere al Curții de Apel Timișoara și s-a statuat că dispozițiile art. 77 alin. (2) raportat la art. 43 alin. (1) și (2) din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale se interpretează în sensul că stagiul complet de cotizare utilizat la determinarea punctajului mediu anual pentru persoanele ale căror drepturi de pensie s-au deschis în intervalul 1 iulie 1977-31 martie 2001 și care și-au desfășurat activitatea în grupe speciale de muncă este cel reglementat de art. 14 din Legea nr. 3/1977 privind pensiile de asigurări sociale de stat și asistență socială, instanța constată că nu contravine celor reținute mai sus deoarece lecturând și considerentele acesteia se observă că instanța supremă nu a optat pentru prima opinie împărtășită de instanțe și care prevedea pentru cei pensionați în baza Legii nr. 3/1977 un stagiul complet de cotizare de 20 de ani, ci pentru a doua opinie care a reținut că stagiul de cotizare este cel prevăzut la art. 14 din Legea nr. 3/1977 .

Această dispoziție prevede că se va lua în considerare la calculul pensiei, în plus față de perioada lucrată, 6 luni pentru fiecare an lucrat, pentru cei care au lucrat în grupa I și 3 luni pentru fiecare an lucrat în grupa a II a, ceea ce înseamnă că stagiul complet de cotizare este vechimea integrală care rezultă în urma acordării sporului de grupă conform acestor dispoziții legale, adică 30 de ani.

Mai mult, așa cum rezultă din chiar dispozitivul deciziei pronunțate în recursul în interesul legii de Înalta Curte de Casație și Justiție, aceasta privește interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 77 alin. 2 raportat la art. 43 alin. 1 și 2 din Legea nr. 19/2000, care se referă la persoanele care și-au desfășurat activitatea în locurile de muncă prevăzute la art. 20 lit. a), c) și d) din lege, respectiv în unitățile miniere, pentru personalul care și-a desfășurat activitatea în subteran cel puțin 50% din timpul normal de muncă în luna respectivă, în aviația civilă, pentru personalul navigant prevăzut în anexa nr. 1 sau în activitatea artistică desfășurată în profesiile prevăzute în anexa nr. 2.

Or, contestatorul nu a făcut dovada că se încadrează în categoria acestor persoane, vizate de interpretarea dată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secțiile Unite prin decizia nr. 40 din 22 septembrie 2008, astfel că nu poate invoca în favoarea sa caracterul obligatoriu al acestei decizii pronunțate în soluționarea recursului în interesul legii.

Față de aceste considerente, Tribunalul a constatat că motivele invocate de contestator nu sunt întemeiate, decizia contestată fiind legală și temeinică, motiv pentru care a respins acțiunea.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs contestatorul W. D.E., criticând-o pentru nelegalitate.

Prin motivele de recurs se arată că instanța de fond, în mod eronat, a respins acțiunea, considerând că intimata a procedat corect la stabilirea drepturilor sale de pensie, întrucât art. 14 din Legea nr. 3/1977 nu oferă beneficiul reducerii stagiului de cotizare ci acordă facilități persoanelor care au lucrat în grupa I sau a II-a de muncă, respectiv acordarea sporului de grupă și posibilitatea pensionării înaintea împlinirii vârstei standard. De asemenea instanța de fond a încălcat caracterul obligatoriu al dispozițiilor deciziei nr. 40/2008 pronunțată, de, ICCJ, caracter consfințit în prevederile art. 329 alin. 3 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora dezlegarea data problemelor de drept judecate este obligatorie pentru instanțe.

Critică aceasta sentința întrucât, dacă s-ar fi respectat prevederile obligatorii ale Deciziei nr. 40/2008 a ICCJ și s-ar fi coroborat cu situația de fapt, având în vedere că reclamantul a fost pensionat în anul 1998 (deci anterior apariției Legii nr. 19/2000), având un stagiul de cotizare în grupa I de muncă de 22 ani, în mod corect și firesc trebuia făcută aplicarea în speță a dispozițiilor art. 14 din Legea nr. 3/1977, în sensul că stagiul complet de cotizare utilizat la determinarea punctajului anual este de 20 ani și nu de 30 ani, așa cum în mod eronat a procedat intimata la stabilirea drepturilor.

Astfel, din coroborarea prevederilor alin. 1 cu cele ale alin. 3 ale art. 2 din Normele Metodologice de aplicare a HG. 1550/2004, rezultă că stagiul complet de cotizare utilizat la determinarea punctajului mediu anual al contestatorului este echivalent cu vechimea în muncă necesară, potrivit art. 14 alin. 3 raportat la art. 14 alin. 1 din Legea nr. 3/1977 pentru deschiderea dreptului la pensie. Cum contestatorul are o vechime de peste 20 ani în grupa I de muncă (mai precis 22 ani) este evident că trebuie să beneficieze de reducerea stagiului total de cotizare necesar de la 30 ani la 20 ani, în temeiul dispozițiilor art. 14 din Legea nr. 3/1977, pentru motivele expuse anterior.

Raportat la conținutul deciziei nr. 40/2008 a ICCJ, nu pot fi reținute motivațiile instanței de fond în sensul că dispozițiile art. 14 alin. 2 lit. a și b din Legea nr. 3/1977 prevăd doar reducerile vârstelor standard de pensionare a persoanelor ce se încadrează în grupa I și II de muncă nu și a stagiului complet de cotizare de 30 ani. În același sens, trebuiau înlăturate și referirile intimatei la dispozițiile Normelor de aplicare a HG 1550/2004 întrucât aplicarea prevederilor HG 1550/2004 trebuie să se realizeze în deplin acord cu cele menționate în decizia ICCJ de admiterea recursului în interesul legii.

De reținut este că recalcularea pensiei nu se poate solicita doar în cazul unor erori de calcul, prin nevalorificarea de stagii de cotizare, sporuri permanente și prin apariția unor reglementări ce modifică esențial legislația asigurărilor sociale, decizia nr. 40/2008 a ICCJ reprezentând tocmai un astfel de act, cu caracter obligatoriu pentru instanțe, devenind astfel lege pentru acestea.

De asemenea, solicită să fie înlăturate referirile instanței de fond din cuprinsul deciziei contestate în sensul că nu s-a făcut dovada că reclamantul se încadrează în locurile de muncă prevăzute de art. 20 lit. a, c și d din Legea nr. 19/2000 (unități miniere, aviația civilă etc.) fiind lipsite de orice relevanță în speță, reclamantului fiindu-i aplicabile dispozițiile Legii nr. 3/1977 care nu conțin astfel de prevederi și nu ale legii noi.

Pentru aceste motive, solicită admiterea recursului așa cum a fost formulat și, pe cale de consecință modificarea în totalitate a sentinței recurată în sensul admiterii acțiunii inițiale.

Analizând motivele de recurs în raport cu sentința recurată, Curtea retine următoarele:

Prin decizia nr. 192841/2005 pensia contestatorului a fost supusă operațiunii de evaluare prevăzută de HG. nr. 1550/2004.

A fost stabilit un total stagiul de cotizare realizat de 41 ani, 1 luna, 27 zile, din care în grupa a I a de munca 22 ani 1 luna 14 zile. S-a reținut stagiul complet de cotizare 30 de ani.

Recurentul este în eroare atât în ceea ce privește interpretarea dispozițiilor OUG 4/2005, și a normelor de aplicare a acesteia reglementate de HG 1550/2004, cât și a deciziei nr. 40/2008 pronunțată de ICCJ.

Astfel, recalcularea pensiilor din fostul sistem al asigurărilor sociale s-a făcut în baza OUG nr. 4/2005 și a normelor de aplicare a acesteia.

Potrivit Art. 2 alin1 din această ordonanță, recalcularea prevăzută la art. 1 se efectuează prin determinarea punctajului mediu anual și a cuantumului fiecărei pensii, cu respectarea prevederilor Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, cu modificările și completările ulterioare, precum și a prevederilor prezentei ordonanțe de urgență.

Potrivit art. 4 din același act normativ, determinarea punctajului mediu anual și a cuantumului fiecărei pensii se face pe baza datelor, elementelor și informațiilor din documentațiile de pensie aflate în păstrarea caselor teritoriale de pensii, cu respectarea

prevederilor Hotărârii Guvernului nr. 1. 550/2004 privind efectuarea operațiunilor de evaluare în vederea recalculării pensiilor din sistemul public, stabilite în fostul sistem al asigurărilor sociale de stat potrivit legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001, în conformitate cu principiile Legii nr. 19/2000.

Potrivit art. 2 alin. 1 din HG 1550/2004, stagiul complet de cotizare utilizat la determinarea punctajului mediu anual reprezintă vechimea integrală în muncă prevăzută de legislația în vigoare la data deschiderii dreptului la pensia de care persoana beneficiază sau care i se cuvine la data începerii operațiunilor de evaluare.

Potrivit alin. 3 pentru persoanele ale căror drepturi de pensie s-au deschis în intervalul 1 iulie 1977 - 31 martie 2001, stagiul complet de cotizare utilizat la determinarea punctajului mediu anual va fi cel reglementat de Legea nr. 3/1977.

Potrivit art. 8 alin. 1 din legea nr. 3/1977, personalul muncitor care are o vechime în muncă de minimum 30 ani bărbații și 25 ani femeile are dreptul la pensie pentru munca depusă și limită de vârstă, la împlinirea vârstei de 62 ani bărbații și 57 ani femeile.

Reiese deci că stagiul de cotizare reglementat de legea nr. 3/1977, și care urma să fie folosit la calculul pensiei recalculate este de 30 de ani pentru bărbați și 25 de ani pentru femei.

Este adevărat că potrivit art. 14 din aceeași lege, persoanelor care au lucrat efectiv cel puțin 20 ani în locuri care, potrivit legii, se încadrează în grupa I de muncă, sau cel puțin 25 ani în grupa II de muncă, la stabilirea pensiei li se ia în calcul, pentru fiecare an lucrat în aceste grupe câte:

- a) un an și șase luni pentru grupa I de muncă;
- b) un an și trei luni pentru grupa II de muncă.

(2) Pe această bază persoanele care au lucrat în grupele I și II de muncă au dreptul, la cerere, să fie pensionate, la împlinirea vârstei de:

- a) 52 ani, pentru grupa I și 57 ani pentru grupa II, bărbații;
- b) 50 ani pentru grupa I și 52 ani pentru grupa II, femeile.

Acest articol nu instituie alte stagii de cotizare așa cum susține recurentul ci acordă persoanelor care au desfășurat activitate în grupele respective un plus la vechimea în muncă pentru ca acestea să ajungă la vechimea prevăzută de art. 8 din lege și astfel să se poată pensiona la o vârstă mai mică decât cea reglementată de lege.

Astfel celor care au lucrat 20 de ani în grupa a-I-a li se ia în calcul ca și vechime 1 an și 6 luni, aceștia cumulând astfel o vechime în muncă de 30 de ani adică tot atât cât prevede și art. 8 din lege.

La fel este și situația persoanelor care au lucrat 25 de ani în grupa a-II-a, și cărora li se consideră pentru fiecare an lucrat 1 an și 3 luni de vechime în muncă.

Așadar stagiul de cotizare adică vechimea în muncă necesară pentru ieșirea la pensie, și deci și stagiul de cotizare luat în calcul și la recalcularea pensiei este tot de 30 de ani pentru bărbați și 25 de ani pentru femei așa cum prevede art. 8 din legea nr. 3/1977.

În ceea ce privește Decizia nr. 40 din 22 septembrie 2008 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secțiunile Unite prin care Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că dispozițiile art. 77 alin. (2) raportat la art. 43 alin. (1) și (2) din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale se interpretează în sensul că stagiul complet de cotizare utilizat la determinarea punctajului mediu anual pentru persoanele ale căror drepturi de pensie s-au deschis în intervalul 1 iulie 1977-31 martie 2001 și care și-au desfășurat activitatea în grupe speciale de muncă este cel reglementat de art. 14 din Legea nr. 3/1977 privind pensiile de asigurări sociale de stat și asistență socială.

În mod corect a reținut instanța de fond ca acesta decizie nu contravine celor reținute de către Tribunal, deoarece instanța supremă nu a optat pentru prima opinie împărtășită de instanțe și care prevedea pentru cei pensionați în baza Legii nr. 3/1977 un stagiul complet de cotizare de 20 de ani, ci pentru a doua opinie care a reținut că stagiul de cotizare este cel prevăzut la art. 14 din Legea nr. 3/1977 .

Având în vedere cele mai sus menționate, Curtea constata ca motivele de recurs sunt neîntemeiate, situație în care urmează sa respingă recursul ca atare.

(Decizia civilă nr. 1771/2011 – Secția II civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale – rezumat judecător Lucian Bunea).

4. Legea 19/2000. Condiții pentru înscriere la pensie anticipată/ anticipată parțială în accepțiunea Legii 19/2000.

Pensia anticipată/anticipată parțială poate fi solicitată și pusă în plată anterior îndeplinirii condiției privind vârsta standard de pensionare dacă s-a realizat respectiv s-a depășit stagiul complet de cotizare prevăzut de lege.

Tribunalul Olt, prin sentința nr. 781 din 31 martie 2011, a respins contestația formulată de contestatorul C.P. în contradictoriu cu intimata Casa Județeană de Pensii Olt.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că prin decizia nr. 34969/22.11.2010 contestatorului i s-a respins cererea de acordare a pensiei pentru munca depusă și limită de vârstă, fiind reținut un stagiul de cotizare total realizat de 23 ani, 1 lună și 5 zile din care 13 ani, 11 luni, 15 zile lucrați în condiții normale și 6 ani lucrați în grupa I de muncă și vârsta la data cererii de 58 ani și 3 luni.

În ceea ce privește vârsta standard de pensionare, instanța reține că, potrivit art. 41 alin. 1 din Legea nr. 19/2000 (1) „Pensia pentru limită de vârstă se acordă asiguraților care îndeplinesc, cumulativ, la data pensionării, condițiile privind vârsta standard de pensionare și stagiul minim de cotizare realizat în sistemul public. (2) Vârsta standard de pensionare este de 60 de ani pentru femei și 65 de ani pentru bărbați. Atingerea vârstei standard de pensionare se va realiza în termen de 13 ani de la data intrării în vigoare a prezentei legi, prin creșterea vârstelor de pensionare, pornindu-se de la 57 de ani pentru femei și de la 62 de ani pentru bărbați, conform eșalonării prevăzute în anexa nr. 3.

Potrivit Art. 167 - (1) din același act normativ „De la data intrării în vigoare a prezentei legi și până la data în care stagiile complete de cotizare cerute sunt de 30 de ani pentru femei și 35 de ani pentru bărbați: a) persoanele care au desfășurat activități încadrate prin prezenta lege în condiții deosebite de muncă beneficiază de reducerea vârstelor standard de pensionare, cu respectarea condițiilor prevăzute la art. 42, în raport cu vârstele standard de pensionare prevăzute în anexa nr. 3;

Din analiza dispozițiilor aceluiași articol lit. b pct. 2 rezultă că pentru perioada aprilie 2001 - noiembrie 2014 vârsta standard de pensionare și stagiul complet de cotizare, în înțelesul art. 49 și 50, sunt cele prevăzute în anexa nr. 3, la care asiguratul ar avea dreptul la pensie pentru limită de vârstă în raport cu data nașterii, detaliată în funcție de data nașterii în anexa nr. 9 din Normele Metodologice de aplicare a legii 19/2000 (aspect care reiese din dispozițiile art. 3 Capitolul I II din Norme).

Conform anexei nr. 3 la prezenta lege, coroborat cu anexa nr. 9 mai sus menționată rezultă că față de data de naștere a contestatorului, respectiv 22. 06. 1952, vârsta standard de pensionare este de 65 și stagiul complet de 35 ani

Din actele depuse, contestatorul avea la data formulării cererii 58 ani și 3 luni, astfel că nu îndeplinea nici condițiile prevăzute de art. 49 și 50 din Legea nr. 19/2000 pentru a beneficia de pensie anticipată sau anticipată parțial.

Potrivit acestor prevederi legale numai asigurații care au depășit stagiul complet de cotizare cu cel puțin 10 ani pot solicita pensie anticipată cu cel puțin 5 ani înaintea vârstelor standard de pensionare, ori, în cazul reclamantului acesta nu are stagiul complet de cotizare.

Împotriva sentinței a declarat recurs reclamantul C. P.

Recursul va fi respins ca nefondat pentru următoarele considerente:

Condițiile necesare pentru acordarea pensiei anticipate/anticipate parțiale sunt reglementate de art. 49, 50 și 167 al. 2 din legea 19/2000, după cum urmează:

Art. 49 din legea 19/2000:

„ (1) Asigurații care *au depășit stagiul complet de cotizare cu cel puțin 10 ani* pot solicita pensia anticipată cu cel mult 5 ani înaintea vârstelor standard de pensionare” .

(2) La stabilirea stagiului de cotizare pentru acordarea pensiei anticipate 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”.

Art. 50 din legea 19/2000:

„ (1) 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. ”

(1 ind. 1) 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”.

Art. 167 alin. 2 din legea 19/2000:

“ Pentru perioada aprilie 2001-noiembrie 2014 vârsta standard de pensionare și stagiul complet de cotizare, în înțelesul art. 49 și 50 sunt *cele prevăzute în anexa 3*, la care asiguratul ar avea dreptul la pensie pentru limită de vârstă, *în raport cu data nașterii*” .

Din economia acestor dispoziții rezultă că pensia anticipată/anticipată parțială poate fi solicitată și pusă în plată anterior îndeplinirii condiției privind vârsta standard de pensionare, dacă s-a realizat respectiv s-a depășit stagiul complet de cotizare prevăzut de lege.

Având în vedere că textul art. 167 al. 2 face trimitere la anexa 9 din Ordinul 340/2001 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor Legii nr. 19/2000 rezultă că, în raport de data nașterii reclamantului, 22. 06. 1952, se cere vârsta standard de pensionare 65 de ani, stagiul complet de cotizare 35 de ani, stagiul minim de cotizare 15 ani.

Or, așa cum corect a reținut instanța fondului, stagiul de cotizare realizat de reclamant este incomplet și nu permite acordarea unei pensii anticipate/anticipate parțiale.

În raport de cele expuse este de prisos examinarea celorlalte condiții prevăzute de art. 49-50 din legea 19/2000.

(Decizia civilă nr. 5571/01 07.2011 – Secția II civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale – rezumat judecător Emilia Bălțeanu).

5. Venituri care se au în vedere la determinarea punctajului anual.

Compensațiile acordate conform Decretului nr. 46/1982 nu se au în vedere la determinarea punctajului anual, deoarece, conform art. 6 din acest act normativ, retribuiția în acord, sporurile, indemnizațiile, premiile, celelalte drepturi de retribuire, precum și orice alte drepturi și obligații care se determină, potrivit legii, în funcție de nivelul retribuiției se stabilesc fără a se lua în considerare majorările de retribuire prevăzute la art. 1.

Indexările și compensările acordate potrivit art. 1 din HG 1163/1990 și potrivit art. 28 din HG 52/1991, reprezintă creșteri ale salariilor tarifare și se iau în calcul la stabilirea drepturilor de pensie.

Tribunalul Gorj prin sentința civilă nr. 3970 din 30. 09. 2010 a admis contestația formulată de petenta R.O.I. M., împotriva intimitei Casa Județeană de Pensii Gorj.

A anulat Decizia 171800/07. 05. 2010, emisă de intimată.

A obligat intimata la emiterea unei noi decizii de pensionare prin luarea în considerare a drepturilor salariale în sumă de 175 lei lunar pentru perioada octombrie 1983 - noiembrie 1988, a indexării salariului tarifar prevăzut în adeverința nr. A. 743/23. 03. 2010.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut următoarele:

Petenta R.O.I. M. a fost pensionată în baza deciziei de pensionare 171800/07.05.2010 pentru limită de vârstă, conform Legii nr. 19/2000, cu modificările și completările ulterioare, iar, la data de 02.07.2010 a fost recalculata pensia prin decizia nr. 171800/2010.

Prin această decizie, intimata nu a luat în calcul majorarea retribuiției tarifare prin Decretul nr. 46/1982, cu motivarea ca nu a fost virat c. a. s., dar în adeverința nr. 1344/11.07.2008 eliberată de U. M. 02529 Tg-Jiu (filele 5-6), este menționat ca pentru drepturile salariale înscrise în aceasta adeverință s-a calculat și virat contribuția de asigurări sociale.

Privind indexarea salariului tarifar cu suma de 750 lei și de 975 pe lună, aceste sume nu reprezintă sporuri în sensul prevederilor art. 164 alin 3, ci sunt indexări ale salariului tarifar acordate prin HG. nr. 1163/1990, așa cum este menționat în adeverința nr. A743/23.03.2010 (filele 7-8), indexări de care trebuie să fie luate în calcul la stabilirea drepturilor de pensie.

Referitor la încadrarea petentei în grupa II-a de muncă, instanța a constatat că în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 19/2000, acest aspect are relevanță cu privire la momentul nașterii drepturilor la pensie și nu afectează cuantumul acestora.

Privind valorificarea zilelor lucrate ca zilier instanța a avut în vedere faptul că în carnetul de muncă se înscrie doar activitatea desfășurată în baza unui contract de muncă, pentru care în mod obligatoriu se datorează și virează CAS, iar sporul de vechime trebuie să fie stabilit în conformitate cu tranșele de vechime stabilite de art. 167 din Legea nr. 19/2000.

În aceste condiții, potrivit dispozițiilor art. 89 din Legea nr. 19/2000, în situația în care se constată erori în stabilirea și în plata drepturilor de pensie, se vor opera revizuirile și modificările legale.

Cum, intimata nu a luat în calcul toate drepturile salariale pe care petentul le-a avut pe perioada activității în muncă, aceasta are obligația de a recalcula în mod corect pensia petentului cu luarea în considerare a tuturor actelor depuse la dosarul de pensie.

Având în vedere aceste considerente instanța a admis cererea, a anulat decizia nr. 171800/07.05.2010 emisă de intimată, a obligat intimata la emiterea unei noi decizii de pensionare prin luarea în considerare a drepturilor salariale în sumă de 175 lei lunar pentru perioada octombrie 1983-noiembrie 1988, a indexării salariului tarifar prevăzut în adeverința nr. A. 743/23.03.2010.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs contestatoarea R.O.I.M. și intimata Casa Județeană de Pensii Gorj, criticând-o pentru nelegalitate.

Contestatoarea R.O.I.M. prin motivele de recurs arată că instanța de fond nu a observat ca potrivit prevederilor OUG nr. 209/04.12.2008, dată în completarea Legii nr. 19/2000, punctajul rezultat din activitatea desfășurată în locuri de muncă încadrate în grupa a II-a de muncă se majorează cu 25%, și în consecință prin nerespectarea dispozițiilor art. 78 din acest act normativ a fost vătămată în dreptul său de pensie.

Solicită a se observe că în cadrul cercetării judecătorești efectuată în cauză instanța de fond a cercetat acest aspect și în baza actelor aflate la dosar a constatat că este dovedit faptul că în perioada 14.08.1978 - 01.05.1980 a fost încadrată în grupa a II-a de muncă și în baza art. 312 cod procedură civilă. solicită admiterea recursului și în vederea corectării greșelii semnalate să se dispună modificarea sentinței recurate în sensul anularii deciziei de pensionare contestată, nr. 171800/07.05.2010 și obligarea paratei la emiterea unei noi decizii cu luarea în considerare a majorării punctajului realizat în grupa a II-a de muncă, cu plata drepturilor de pensie începând cu data de 24.03.2010, potrivit prevederilor art. 782 din OUG nr. 209/2008.

Intimata Casa Județeană de Pensii Gorj arată, prin motivele de recurs, că în fapt, cu cererea nr. 8503/25.03.2010, reclamanta a solicitat CJP Gorj înscrierea la pensie pentru limită de vârstă, în baza Legii 19/2000, modificată și completată.

Urmare a analizării cererii și a actelor depuse la dosar, CJP a emis decizia nr. 71800/07.05.2010 prin care a admis cererea contestatoarei de acordare a pensiei pentru limită de vârstă, conform Legii nr. 19/2000, cu modificările și completării ulterioare.

Ulterior, ca urmare a faptului că petenta a mai lucrat, după pensionare, în lunile aprilie și mai 2010, intimata a emis decizia de recalculare a pensiei nr. 17800 din 02. 07. 2010.

Instanța de fond în mod nelegal, a obligat intimata la emiterea unei noi decizii de pensie prin luarea în considerare a sumei de 175 lei lunar pentru perioada octombrie 1983-noiembrie 1998. Această sumă a fost dovedită de petentă cu adeverința nr. A1344/11.07.2008 și reprezintă salariu majorat conform Decretul 46/1982.

Anexa la Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 4/2005, aprobată prin Legea nr. 78/2005, în baza căreia s-a efectuat recalcularea pensiilor stabilite anterior datei de 01. 04 2001, cât și art. 164 din Legea nr. 9/2000 prevăd, în mod expres, sporurile și majorările de retribuție 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.

Majorarea retribuției tarifare 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 retribuție, nu s-a datorat contribuția de asigurări sociale și, în consecință, nu pot fi utilizate la al calculul punctajului mediu anual.

De altfel, Curtea de Apel Craiova s-a pronunțat în mod constant că majorarea retribuției conform Decretului nr. 46/1982 nu se are în vedere la calculul pensiei.

Referitor la obligarea intimatei privind valorificarea a calculul pensiei "a indexării salariului tarifar prevăzut în adeverința nr. A 743/23.03.2010", se arată că intimata a valorificat la calculul pensiei salariul tarifar și celelalte sporuri prevăzute în adeverința menționată, mai puțin compensarea de 750 lei pe perioada 01.11.1990-31.12.1990 și indexarea de 975 lei pe perioada 01.02.1991-31.03.1991, deoarece nu reprezintă sporuri cu caracter permanent (art. 164 pct. 3 din Legea 19/2000).

De altfel și petentita, în acțiune, a solicitat valorificarea la calculul pensiei a compensației de 750 lei pe perioada 01.11.1990-31.12.1990 și a indexării de 975 lei pe perioada 01.02.1991-31.03.1991.

Consideră că instanța fond, sub acest aspect, a fost într-o totală eroare.

Având în vedere cele arătate, și văzând și dispozițiile art. 304, pct. 9, Cod procedură civilă, solicită admiterea recursului și modificarea sentinței, iar pe fond respingerea acțiunii.

Cu privire la recursul contestatoarei, aceasta critica sentința recurată sub aspectul faptului ca prin acesta sentința, instanța de fond nu a făcut aplicarea prevederilor OUG 209/2008.

Așa cum se observa, la instanța de fond aceasta nu a formulat o astfel de cerere, pentru ca instanța de fond sa se pronunțe asupra ei.

Potrivit art. 294(1) Codul de procedura civila, în apel nu se poate schimba calitatea părților, cauza sau obiectul cererii de chemare în judecată și nici nu se pot face alte cereri noi. Excepțiile de procedură și alte asemenea mijloace de apărare nu sunt considerate cereri noi.

Potrivit art. 316 Codul de procedura civila, dispozițiile de procedură privind judecata în apel se aplică și în instanța de recurs, în măsura în care nu sunt potrivnice celor cuprinse în acest capitol.

Motivul de recurs invocat de către recurenta, constituie practic o noua cerere, inadmisibil de formulat direct în calea de atac a recursului, situație în care acesta urmează a fi respins.

În ceea ce privește recursul casei de pensii, Curtea retine următoarele:

În adeverința nr. 1344/2008, au fost prevăzute sume reprezentând majorare retribuție în cuantum de 175 lei, potrivit D. 46/1982.

În adeverința 743/2010 au fost prevăzute sume privind compensații și indexări în cuantum de 750 lei și 975 lei.

Compensațiile au fost acordate în baza HG 1163/1990, iar indexările în baza HG 52/1991.

Cu privire la majorarea de retribuție potrivit D46/1982, Curtea reține ca OUG nr. 4/2005 stabilește în anexă sporurile, indemnizațiile și majorările de retribuții tarifare care, potrivit legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001, au făcut parte din baza de calcul a pensiilor și care se utilizează la determinarea punctajului mediu anual.

Potrivit punctului IV din anexă, se utilizează la determinarea punctajului anual „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, retribuția în acord, sporurile, indemnizațiile, premiile, celelalte drepturi de retribuție, precum și orice alte drepturi și obligații care se determină, potrivit legii, în funcție de nivelul retribuției se stabilesc fără a se lua în considerare majorările de retribuție prevăzute la art. 1.

Astfel, majorările de retribuție nu s-au luat în considerare la stabilirea obligațiilor către bugetul asigurărilor sociale și drept urmare nu pot fi luate în considerare la calcularea punctajului mediu anual, întrucât nu se încadrează în dispozițiile pct. VI al anexei la OUG nr. 4/2005.

Pentru considerentele de drept expuse mai sus, Curtea constată că instanța de fond a făcut o aplicare greșită a legii, stabilind că majorările de retribuție trebuie să fie avute în vedere la calculul pensiei contestatorului.

În ceea ce privește compensările și indexările, Curtea reține următoarele:

Potrivit HG 1163/1990, art. 1, „Începând cu data de 1 noiembrie 1990, ca urmare a liberalizării prețurilor și tarifelor se indexează salariile tarifare ale lucrătorilor din unitățile cu capital de stat și cele bugetare, pensiile de asigurări sociale de stat, militare și I. O. V. R. ”

Potrivit HG 52/1991, art. 28, „Suma netă de 750 lei lunar acordată începând cu data de 1 noiembrie 1990 pentru indexarea salariilor ca urmare a liberalizării prețurilor și tarifelor se stabilește în cuantum brut de 975 lei lunar.

Art. 29 - Cota de 3% stabilită, potrivit legii, pentru constituirea fondului pentru pensia suplimentară, precum și cota de 1% datorată, potrivit legii, de către salariați pentru constituirea fondului de șomaj, se aplică la noile salarii brute. ”

Așa cum se observa din dispozițiile legale mai sus menționate indexările și compensările respective reprezintă creșteri ale salariilor tarifare și nu sporuri cu caracter permanent așa cum menționează recurenta.

Pentru aceste sume s-a datorat, reținut și virat CAS, așa cum rezulta din adeverința 743/2010.

Prin urmare în mod temeinic, instanța de fond a dispus luarea în calcul a acestor sume la stabilirea drepturilor de pensie.

În raport de toate aceste motive, Curtea urmează să admită recursul, să modifice sentința în sensul că sumele ce urmează să fie luate în calcul sunt indexările salariului și compensațiile din adresa A 743/23. 03. 2010, urmând să nu fie luate în calcul majorările în baza D 46/1982.

(Decizia civilă nr. 1385/2011 – Secția II civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale – rezumat judecător Lucian Bunea).

6. Reducerea vârstei standard de pensionare conform legii 226/2006 și legea 19/2000.

Reducerea vârstei standard de pensionare pentru perioadele încadrate în grupa I a de muncă nu poate fi cumulată cu alte tipuri de reducere, cum ar fi cea dată de art. 3 al. 1 din legea 226/2006 pentru condiții speciale.

Tribunalul Mehedinți prin sentința civilă nr. 28 din 21.02.2011 a respins acțiunea formulată de reclamantul I.G., împotriva deciziei nr. 10438/06.09.2010 emisă de pârâta Casa Județeană de Pensii Mehedinți

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut următoarele:

Reclamantul a realizat un stagiul de cotizare în grupa I de muncă de 9 ani, o lună și 22 de zile, iar în condiții speciale de 17 ani, 10 luni și 16 zile, din care anterior datei de 04. 2001 9 ani 6 luni și 4 zile.

Din adeverința nr. 242/01.09.2019 emisă de SC O. SA reiese că reclamantul în perioada 25.09.1981-08.12.1986 și 07.05.1990-18.07.1994 a avut meseria de lăcătuș mecanic și mașinist, a fost încadrat în grupa I de muncă în procent de 100%, în total 9 luni, o lună și 24 de zile.

Din adeverința nr. 1147/04. 03. 2010 emisă DE SC SA reiese că în perioada 01.05.1987-07.05.1990 și 18.07.1994 -01.04.2001 având funcția de lăcătuș mecanic, reclamantul a fost încadrat în grupa I de muncă în procent de 100%, în total 9 ani, 8 luni și 18 zile.

Din adeverința nr. 314/25. 01. 2011 emisă de SC SA, reiese că în perioada 01. 04. 2001 – 21. 10. 2009 reclamantul a lucrat în condiții speciale în procent de 100%, conform Legii nr. 226/2006.

Potrivit art. 3 din Legea nr. 226/2006 asigurării care realizează un stagiul de cotizare de cel puțin 25 de ani în condițiile speciale prevăzute de prezenta lege beneficiază de pensie pentru limită de vârstă, cu reducerea cu 15 ani a vârstelor standard de pensionare prevăzute în anexa nr. 3 "Vârstele standard de pensionare și stagiile minime și complete de cotizare pentru femei și bărbați, pe ani și pe luni, pe perioada aprilie 2001 - martie 2015" la Legea nr. 19/2000, cu modificările și completările ulterioare.

(2) Stagiul de cotizare prevăzut la alin. (1) se poate constitui și din însumarea stagiilor de cotizare realizate conform prevederilor prezentei legi cu cele realizate potrivit art. 20 alin. (1) din Legea nr. 19/2000, cu modificările și completările ulterioare.

Din analiza adeverințelor depuse la dosarul cauzei reiese că reclamantul a realizat în condiții speciale un stagiul de 17 ani 10 luni și 16 zile, iar în grupa a II - a 6 luni și 5 zile.

Pentru ca reclamantul să fie beneficiar de o reducere de 15 ani a vârstei standard de pensionare era necesar să fie dovedit că a realizat un stagiul de cel puțin 25 de ani realizați în condiții speciale potrivit art. 3 din Legea nr. 226/2006.

Perioada din adeverința nr. 1147/04. 03. 2010 emisă de SC SA reiese că în perioada 01. 05. 1987-07.05.1990 și 18.07.1994 - 01.04.2001 având funcția de lăcătuș mecanic, reclamantul a fost încadrat în grupa I de muncă în procent de 100%, în total 9 ani, 8 luni și 18 zile, nu poate fi valorificată ca fiind lucrată în condiții speciale de muncă conform art. 2 alin. 2 din Legea nr. 226/2006, întrucât acesta adeverința prevede că în această perioadă a fost încadrat în grupa I de muncă.

Așadar, pentru a beneficia de reducerea vârstei standard de pensionare cu 15 ani prevăzută de art. 3 din Legea nr. 226/2006 era necesar ca reclamantul să fie dovedit un stagiul de cotizare de cel puțin 25 de ani în condiții speciale.

Având în vedere că reclamantul nu a dovedit existența acestui stagiul, în mod corect pârâta a reținut că nu are stagiul complet de cotizare.

În ceea ce privește reducerea prevăzută de art. 167 ind. 1 din Legea nr. 19/2000, acesta se referă la perioada lucrată în grupa I de muncă anterioară datei de 01.04.2001, persoanele putând solicita pensie pentru limită de vârstă cu reducerea vârstelor standard de pensionare, conform tabelului nr. 4.

Din acest tabel prevăzut la art. 167 alin. 1 din Legea nr. 19/2000, reclamantul pentru cei 9 ani o luna si 22 de zile lucrați în grupa I de muncă beneficiază de o reducere de 4 ani si 10 luni. Din vârsta necesară de 63 de ani si 10 luni conform anexei nr. 3 din Legea nr. 19/2000, scăzând cei 4 ani si 10 luni de reducere rezultă o vârstă de 59 de ani, vârsta pe care reclamantul nu o avea la data depunerii cererii de pensionare pentru limită de vârstă.

În cazul în care s-ar aplica reducerea acordată de condiții speciale de muncă pentru cei 17 ani 10 luni si 16 zile lucrați în aceste condiții, reclamantului i se aplică o reducere de 8 ani potrivit tabelului nr. 6 din Anexa nr. 5 din Legea nr. 19/2000.

Din vârsta de 65 de ani – vârsta standard de pensionare potrivit Anexei nr. 9 din Ordinul 340/2001, scăzând cei 7 ani de reducere rezultă ca reclamantul îndeplinea condiția de pensionare la împlinirea vârstei de 58 de ani.

În ceea ce privește aplicarea art. 43 alin3 în Legea nr. 19/2000, instanța nu o poate reține deoarece reclamantul nu a făcut dovada realizării unui stagiului de cotizare în zona I sau II de expunere la radiații, potrivit art. 20 alin. 1 lit. b din Legea nr. 19/2000.

Întrucât potrivit art. 167 ind. 1 alin. 5 din Legea nr. 19/2000 *Reducerea vârstelor standard de pensionare în baza tabelului nr. 4 nu poate fi cumulată cu celelalte reduceri prevăzute de prezenta lege sau de legile cu caracter special*, instanța nu poate reține susținerile reclamantului în acest sens.

Având în vedere aceste considerente, instanța a apreciat ca în mod corect pârâta a reținut în decizia nr. 10438/06.09.2010 ca reclamantul nu are vârsta standard de pensionare si stagiul de cotizare mai mic decât stagiul complet de cotizare, motiv pentru care a fost respinsă acțiunea.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul I.G., criticând-o pentru nelegalitate.

Analizând motivele de recurs în raport cu sentința recurată, Curtea reține următoarele:

Prin Decizia nr. 10438/06.09.2010 s-a respins cererea de înscriere la pensie pentru limita de vârstă deoarece nu sunt îndeplinite prevederile art. 41(1) din Legea 19/2000 în sensul ca vârsta la data cererii este mai mică decât vârsta standard, stagiul de cotizare este mai mic decât stagiul complet de cotizare.

Analizând situația contestatorului așa cum se desprinde din decizie se constata următoarele elemente: vârsta la data înscrierii la pensie 50 ani si 2 luni; vârsta standard 65 ani; total stagiul realizat 38 ani 9 luni 18 zile, din care în gr. I 9 ani 1 luna 22 zile, în gr. II 6 luni si 5 zile, condiții speciale 17 ani 10 luni 16 zile.

Tribunalul Gorj a reținut în mod corect starea de fapt, în raport cu documentele depuse de către contestator la dosarul de pensionare în vederea emiterii deciziei si anume:

Potrivit adeverinței nr. 1147/2010 – R.A.A.N, în perioada 01.05.1987 – 07.05.1990 si 18.07.1994 – 01.04.2001 contestatorul a fost încadrat în grupa I de munca.

Prin adeverința nr. 242/2010 SC SA, se adeverește ca în perioadele 25.09.1981 – 08.12.1986 si 07.05.1990 – 18.07.1994 contestatorul a fost încadrat în gr. I de munca.

Prin adeverința din data de 23.03.2010 – C.J.P. Mehedinți se atesta ca în perioada 04.2001 – 10.2010 contestatorul a lucrat în condiții speciale evidențiindu-se nr. de zile lucrate în aceste condiții în perioada respectiva.

În consecință, sub acest aspect în mod corect s-a reținut perioada lucrată în condiții speciale, ce totalizează 17 ani 10 luni si 16 zile, care include si perioada de 9 ani 6 luni 4 zile lucrată anterior anului 2001 în grupa I si asimilată condițiilor speciale. Precum si perioada de 9 ani 1 luna si 22 zile lucrată în grupa I anterior anului 2001, atestată prin adeverința emisă de OMV.

Potrivit art. 3(1) din L. 226/2006 asigurării care realizează un stagiul de cotizare de cel puțin 25 de ani în condițiile speciale prevăzute de prezenta lege beneficiază de pensie pentru limită de vârstă, cu reducerea cu 15 ani a vârstelor standard de pensionare prevăzute în anexa nr. 3 .

Or, așa cum se observa din cele mai sus menționate, contestatorul nu are decât 17 ani lucrați în condiții speciale și ca atare nu poate beneficia de reducerea de 15 ani, prevăzută la art. 3(1) din L. 226/2006.

În ceea ce privește reducerea potrivit art. 1671 din L. 19/2000, se reține că potrivit acestui articol alin. 1 într-un interval de 10 ani de la data intrării în vigoare a prezentei legi, persoanele care au desfășurat activități încadrate în grupa I de muncă, conform legislației anterioare, pot solicita pensie pentru limită de vârstă cu reducerea vârstelor standard de pensionare, conform tabelului nr. 4.

Potrivit alin. 5, reducerea vârstelor standard de pensionare în baza tabelului nr. 4 nu poate fi cumulată cu celelalte reduceri prevăzute de prezenta lege sau de legile cu caracter special.

O persoană poate beneficia de reducerea vârstei standard de pensionare doar pentru perioadele încadrate în grupa I de muncă, reducerea neputând fi cumulată cu alte tipuri de reducere, cum ar fi cea dată de condiții speciale.

Prin urmare aplicând reducerile prevăzute în tabelul 4 pentru anii lucrați în grupa I de muncă, contestatorul tot nu îndeplinește condițiile de vârstă.

Cu privire la aplicarea prevederilor art. 43 alin. 3 din L. 19/2000, asigurații care și-au desfășurat activitatea în locurile de muncă prevăzute la art. 20 lit. b) și care au realizat un stagiul de cotizare de cel puțin 15 ani în zona I de expunere la radiații sau de 17 ani în zona II de expunere la radiații beneficiază de pensie pentru limită de vârstă, indiferent de vârstă.

Nici aceste prevederi nu sunt aplicabile, în cauza nefăcându-se dovada încadrării locului de muncă în categoria locurilor de muncă cu activități de cercetare, explorare, exploatare sau prelucrare a materiilor prime nucleare din zonele I și II de expunere la radiații, încadrate prin hotărâre de guvern.

În ceea ce privește motivele de recurs privind cumulul perioadei lucrate în condiții speciale cu perioada lucrată în grupa I de muncă, așa cum s-a arătat că de pensii a recunoscut în mod temeinic și legal perioada de 17 ani 10 luni lucrată în condiții speciale prin asimilarea perioadei anterioare anului 2001 cu perioada ulterioară lucrată în condiții speciale, potrivit L. 226/2006. Pe de altă parte cumulul reducerii pentru grupa I de muncă potrivit tabelului 4 cu alte reduceri este interzis de lege.

În raport de toate aceste prevederi, Curtea reține că motivele de recurs sunt neîntemeiate, situație în care urmează să respingă recursul ca atare.

(Decizia civilă nr. 3595/16. 05. 2011 – Secția II civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale – rezumat judecător Emilia Bălțeanu).

6. Dovada activităților desfășurate în grupa a II-a de muncă din perspectiva Ordinului 50/1990 și Ordinului 590/2008

Activitățile desfășurate în grupa a II-a de muncă se dovedesc cu adeverință emisă în condițiile Ordinului 590/2008 sau carnetul de muncă, întocmit cu respectarea metodologiei de completare stabilită de Ministerul Muncii stabilirea condițiilor și nominalizarea locurilor de muncă încadrabile în grupa de muncă fiind atributul unității angajatoare.

Prin sentința nr. 271 din 24.01.2011, pronunțată de Tribunalul Gorj, în dosarul nr. 12998/95/2010 s-a admis contestația formulată de petentul E. D. I., în contradictoriu cu intimata Casa Județeană de Pensii Gorj.

S-a dispus anularea deciziei nr. 9275/10.09.2010, privind acordarea pensiei pentru limită de vârstă, emisă de intimată.

A fost obligată intimata la emiterea unei noi decizii privind acordarea pensiei pentru limită de vârstă, prin care să ia în considerare la stabilirea pensiei pentru limită de vârstă întreaga perioadă în care petentul a desfășurat activitate ce se încadrează în grupa a II-a de muncă, menționată în carnetul de muncă al petentului și în adeverința nr. 14/28.10.2010,

eliberată de SC SA, precum și perioada în care petentul și-a satisfăcut stagiul militar, conform mențiunilor din carnetul de muncă.

S-a respins cererea privind acordarea cheltuielilor de judecată ca nedovedită.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut:

Prin cererea nr. 22082/09.08.2010, petentul a solicitat intimatei înscrierea la pensie pentru limită de vârstă .

Intimata, din analiza cererii și a actelor depuse la dosarul de pensionare, s-a emis decizia nr. 9275/10.09.2010, prin care s-a respins cererea petentului de înscriere la pensie pentru motivul că nu îndeplinește condițiile impuse de art. 41 al. 1 din Legea nr. 19/2000, în sensul că vârsta la data înscrierii la pensie este mai mică decât vârsta standard de pensionare, menționându-se că pentru valorificarea armatei trebuie să se prezinte copie de pe livretul militar .

Prin decizia contestată s-a reținut un stagiul de cotizare realizat de 42 ani, 4 luni și 28 de zile, din care 4 ani, 7 luni și 27 zile în grupa a II a de muncă și 37 ani, 8 luni și 20 zile în condiții normale .

Așa cum s-a arătat în întâmpinare, perioadele menționate în adeverința nr. 14/30. 08. 2010, emisă de SC SA și perioada menționată la poziția 79 din carnetul de muncă nu au fost avute în vedere la grupa a II a de muncă, deoarece meseriile de strungar și maistru nu sunt pretabile pentru această grupă superioară de muncă .

Conform dispozițiilor Ordinului M. M. P. S. nr. 50/1990, instanța reține este atributul angajatorilor să elibereze adeverințe privind încadrarea activității prestate de angajați în grupele de muncă reglementate anterior anului 2001 .

În speță unitatea angajatoare, în baza documentelor aflate în propria arhivă, a eliberat adeverința nr. 14/30.08.2010, emisă de SC SA, din care rezultă că în perioada 22.05.1972 – 08.03.1993, petentul a lucrat în grupa II de muncă, în procent de 90%, temeiul juridic a încadrării în această superioară de muncă fiind O.M.M.P.S. 50/1990 .

De asemenea, cele menționate în adeverința de mai sus sunt cuprinse și în adeverința nr. 286/23. 07. 1998 eliberată de SC SA. Conform acestei adeverințe, în perioada 22.05.1972 – 08.03.1993, petentul a lucrat la această unitate în funcția de maistru și strungar, activitate ce se încadrează în grupa II de muncă (în procent de 90 %), conform Decretului Lege nr. 68/1990, anexa 2 și Ordinului 50/1990, completat prin anexa nr. 2 punctul 178 și poziția 88 și Circularei nr. 5527/22.05.1991 .

Nu a putut fi primită apărarea intimatei, în sensul că activitatea petentului nu se încadrează în grupa II de muncă, întrucât această instituție trebuie să stabilească stagiul de cotizare conform dispozițiilor legale și să calculeze drepturile cuvenite, pe baza documentelor ce emană de la unitatea unde a lucrat solicitantul dreptului de pensie.

Astfel, conform punctului 6 din Ordinul 50/1990 : ”Nominalizarea persoanelor care se încadrează în grupele I și II de muncă se face de către conducerea unităților împreună cu sindicatele libere din unități, ținându-se seama de condițiile deosebite de muncă concrete în care își desfășoară activitatea persoanele respective (nivelul noxelor existente, condiții nefavorabile de microclimat, suprasolicitare fizică sau nervoasă, risc deosebit de explozie, iradiere sau infectare etc.) .

Faptul că în perioada 22.05.1972 – 08.03.1993, petentul a lucrat în grupa II de muncă, în procent de 90% rezultă din conținutul adeverințelor mai sus menționate, emise de angajator.

Din analiza conținutului adeverinței nr. 14/30.08.2010, emisă de SC SA, instanța a reținut că aceasta corespunde modelului prezentat de Ordinul M.M.F.E.S. 590/15.09.2008, fiind completate toate rubricile prevăzute de acest ordin .

De altfel, mențiuni privitoare la activitatea desfășurată în grupa a II a de muncă sunt cuprinse pentru anumite intervale de timp și în carnetul de muncă al petentului, respectiv pentru perioadele 07.03.1993 - 01.04.2001, la poziția 79 și pentru perioada 22.05.1972 – 05.03.1973 la poziția 74 .

Deși s-a susținut că meseriile de strungar și maistru nu sunt pretabile pentru grupa a II a de muncă, intimata a luat în considerare ca fiind lucrată în grupa a II a de muncă perioada 01.05.1989 – 01.02.1991, perioadă în care petentul a avut aceleași funcții respectiv strungar și maistru .

De asemenea, așa cum rezultă din mențiunile efectuate în carnetul de muncă la pozițiile 4-6, după ce s-a încadrat în muncă, respectiv în perioada 16.06.1969 – 13.10.1970, petentul a efectuat stagiul militar, astfel că în mod greșit intimata nu a avut în vedere această perioadă la calculul stagiului de cotizare.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs intimata Casa Județeană de Pensii Gorj criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, invocând următoarele motive:

Analizând motivele de recurs în raport cu sentința recurată, Curtea retine următoarele:

Prin constatările din adeverința nr. 14/2010 cat si prin mențiunile de la pozițiile 74 si 79 din carnetul de munca, petiționarul a făcut dovada ca în perioadele respective a exercitat activități încadrate în gupa a II a de munca, atât sub aspectul procentului lucrat cat si al temeiului juridic cuprins în O. 50/1990.

În recurs au fost depuse adresa nr. 1365/07. 04. 1998 a MMPS cu anexa „tabelul pentru precizarea locurilor de munca, activităților si categoriilor profesionale care se încadrează în gr. II de munca, cu perioada de timp si procent lucrat în condiții deosebite”, prin care se creează posibilitatea încadrării tehnicienilor si maiștrilor mecanici în grupa a doua de munca.

Potrivit dispozițiilor Ordonanței nr. 50/1990:

2. În grupa II de muncă se încadrează locurile de muncă, activitățile și categoriile profesionale cuprinse în anexa nr. 2.

6. *Nominalizarea persoanelor care se încadrează în grupele I și II de muncă se face de către conducerea unităților împreună cu sindicatele libere din unități, ținându-se seama de condițiile deosebite de muncă concrete în care își desfășoară activitatea persoanele respective (nivelul noxelor existente, condiții nefavorabile de microclimat, suprasolicitare fizică sau nervoasă, risc deosebit de explozie, iradiere sau infectare etc.).*

15. Dovedirea perioadelor de activitate desfășurate în locurile de muncă și activitățile ce se încadrează în grupele I și II de muncă în vederea pensionării se face pe baza înregistrării acestora în carnetul de muncă conform metodologiei de completare a acestuia stabilite de Ministerul Muncii și Ocrotirilor Sociale.

Potrivit Ord. 590/2008- Anexa:

1. Cererile prin care persoanele interesate solicită eliberarea adeverințelor prin care se atestă faptul că în anumite perioade, anterioare datei de 1 aprilie 2001, și-au desfășurat activitatea în locuri de muncă încadrate în grupele I și/sau a II-a de muncă se depun la angajatori sau la deținătorii arhivelor acestora, după caz.

2. *Adeverințele prevăzute la pct. 1 se întocmesc și se eliberează, conform modelului prevăzut în anexa care face parte integrantă din prezenta procedură, numai pe baza documentelor, verificabile, aflate în evidențele angajatorilor sau ale deținătorilor de arhive*

4. *Angajatorii sau orice alți deținători de arhive sunt direct răspunzători de legalitatea, exactitatea și corectitudinea datelor, elementelor și informațiilor înscrise în adeverințele pe care le întocmesc și le eliberează.*

5. În înțelesul prezentului ordin, prin deținător de arhivă se înțelege persoana juridică în a cărei păstrare se află documente în baza cărora se poate întocmi și elibera adeverința prevăzută în anexă. Prin urmare, stabilirea condițiilor si nominalizarea locurilor de munca ce sunt încadrabile în grupe de munca, nominalizarea persoanelor, revine unităților angajatoare.

Odată stabilita situația juridica, evidențierea acesteia se reflecta în carnetul de munca sau în adeverința emisă de unitate, care îmbracă forma prevăzută de lege.

Adeverințele sunt acte tehnico-administrative care constata diferite situații de fapt si drept care rezulta din evidentele aparținând unității emitente.

Ele trebuie sa reflecte întocmai aceste evidente, persoanele cu atribuții în eliberarea acestora angajându-si răspunderea cu privire la realitatea celor atestate.

Potrivit actelor normative citate, adeverințele pot fi eliberate de către unitatea angajatoare sau de către alți deținători de arhive

Or așa cum se observa din actele depuse la dosar, dovada activităților desfășurate în grupa a II a de munca rezulta atât din adeverința depusa la dosar, cat si din mențiunile din carnetul de munca, ce se coroborează cu modalitățile stabilite de către minister pentru încadrarea în grupele de munca.

In raport de cele mai sus menționate, Curtea constata ca motivele de recurs sunt neîntemeiate, motiv pentru care urmează sa respingă recursul ca atare.

(Decizia civilă nr. 66264/05. 09. 2011 – Secția II civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale – rezumat judecător Emilia Bălțeanu).

7. Stagiul de cotizare realizat în grupele de munca în sistemul pensiilor neintegrate.

Stagiul de cotizare realizat în sistemul pensiilor neintegrate, inclusiv militare, se recunoaște de către sistemul public de asigurări sociale în vederea deschiderii dreptului de pensie pentru limita de vârstă.

Cat timp textul de lege vorbește de stagiul de cotizare, trebuie acordata relevanta si stagiului de cotizare în condiții de grupa de munca si efectului acestuia în sensul reducerii vârstei standard de pensionare.

Tribunalul Olt prin sentința civilă nr. 179 din 27. 01. 2011 a respins cererea formulată de reclamantul G. N., în contradictoriu cu pârâta Casa Județeană de Pensii, privind anularea deciziei de pensionare nr. 40411/22. 11. 2010, ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut următoarele:

Prin decizia contestată nr. 40411/22. 11. 2010, reclamantului i-a fost respinsă cererea privind acordarea pensiei pentru munca depusă și limită de vârstă, nefiind îndeplinite condițiile art. 41 alin. 1 din Legea nr. 19/2000, respectiv vârsta la data înscrierii la pensie este mai mică decât vârsta standard de pensionare necesară.

Pârâta a recunoscut reclamantului stagiul de cotizare realizat în calitate de ofițer ca vechime în muncă, însă așa cum prevede aliniatul 1, numai în ceea ce privește deschiderea drepturilor la pensie pentru limită de vârstă, pensia în sistemul public stabilindu-se conform alin. 2, numai pentru stagiul de cotizare realizat în acest sistem. Și potrivit art. 3 din Legea nr. 164/2001 privind pensiile militare de stat cadrele militare nu pot fi considerate ca fiind persoane asigurate în sistemul public de pensii, deoarece nu au cotizat în cadrul acestui sistem, și nu i se poate aplica reducerea vârstei standard de pensionare prevăzută de Legea nr. 19/2000 pentru perioadele lucrate în grupa de muncă în sistemul neintegrat – militar, ci numai stagiul, vechimea n muncă realizată în acest sistem.

În aceste condiții cererea reclamantului de a-i fi aplicate dispozițiile art. 167 din Legea 19/2000, pentru stagii de cotizare realizate în sisteme neintegrate este lipsită de suport legal. Aceste stagii de cotizare vor fi avute în vedere la determinarea stagiului total de cotizare, în vederea deschiderii dreptului la pensie, însă nu vor conduce și la reducerea vârstei de pensionare.

Cum reclamantul nu beneficiază de reducerea vârstei de pensionare pentru stagiul de cotizare realizat în sisteme de asigurare neintegrată la data formulării cererii de pensionare acesta nu îndeplinea condițiile de vârstă, prevăzute de lege, pentru a fi pensionat pentru limită de vârstă.

Pentru aceste considerente instanța a respins contestația.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul G.N., criticând-o pentru nelegalitate.

Prin motivele de recurs se arată că în motivarea sentinței se susține, fără nici un temei sau legătură cu situația de fapt și de drept că potrivit art. 3 din Legea nr. 164/2001 privind pensiile militare de stat „cadrele militare nu pot fi considerate ca fiind persoane asigurate în sistemul public de pensii, deoarece nu au cotizat în cadrul acestui sistem, și nu li se poate aplica reducerea vârstei standard de pensionare prevăzută de Legea nr. 19/2000 pentru perioadele lucrate în sistemul neintegrat - militar, ci numai stagiul, vechimea în muncă în acest sistem”.

Susținerea sau motivarea sentinței pe prevederile art. 3 din Legea nr. 164/2001 potrivit căreia „cadrele militare nu pot fi considerate ca fiind persoane asigurate în sistemul public de pensii, deoarece nu au cotizat în cadrul acestui sistem, și nu i se poate aplica reducerea vârstei standard de pensionare prevăzută de Legea nr. 19/2000 pentru perioadele lucrate în sistemul neintegrat - militar, ci numai stagiul la vechimea în muncă realizată în acest sistem” este absurdă pentru că această prevedere legală invocată nu există în art. 3 din Legea nr. 164/2001 și nici în alt articol din această lege.

Art. 3 din Legea nr. 164/2001: „De prevederile prezentei legi beneficiază cadrele militare în activitate, în rezervă sau în retragere, denumite în continuare cadre militare, precum și urmașii acestora”.

Așadar instanța de judecată a preluat în mod mecanic, fără discernământ, o sau o alegație din întâmpinarea depusă de Casa de Pensii Olt, alegație pe și-a întemeiat sentința recurată.

Între cauza dedusă judecării și reglementările din Legea pensiilor militare nu este nici cea mai mică legătură. Perioada celor 11 ani de activitate ai contestatorului în sistemul ordinii publice și nu în sistemul apărării naționale, așa cum greșit a reținut instanța, perioada în care a fost ofițer de miliție - poate intra, cel mult, sub incidența reglementărilor din Legea nr. 179/2004 privind pensiile de stat ale polițiștilor și nu are nicio legătură cu Legea nr. 164/2001 privind pensiile militarilor.

Nu în ultimul rând, noul act normativ în materie de pensii, respectiv Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, a preluat în art. 18 și art. 55 reglementările din Legea nr. 19/2000 referitoare la pensionarea pentru limită de vârstă cu reducerea vârstei standard de pensionare

În susținerea recursului precizează că instanțele de judecată în mod constant, în situații similare, au admis cererile de pensionare și au anulat deciziile caselor de pensii.

Față de considerentele menționate, solicită admiterea recursului, modificarea Sentința nr. 179/27.01.2011, pronunțată de Tribunalul Olt în dosarul nr. 4585/104/2010 și pe fond admiterea contestației cu privire la anularea Deciziei nr. 40411/2010 și obligarea Casei de Pensii a Județului Olt la emiterea unei noi decizii de admitere a cererii referitoare la pensionare pentru limită de vârstă.

În drept își întemeiază recursul pe prevederile art. 304 pct. 8 și 9 din Codul de procedură civilă și ale Legii nr. 19/2000.

Analizând motivele de recurs în raport cu sentința recurată, Curtea retine următoarele:

Prin adeverința nr. 8695/09.10.2007, MIRA – IPJ Olt a atestat faptul că în perioada 17.08.1973 – 31.12.1981, contestatorul a desfășurat activitate de munca în grupa I de munca în procent de 50%.

Potrivit art. 194(1) din L. 19/2000, între sistemul public și celelalte sisteme proprii de asigurări sociale, neintegrate până la data intrării în vigoare a prezentei legi, inclusiv sistemul pensiilor militare, se recunosc reciproc stagiile de cotizare, respectiv vechimea în muncă sau vechimea în serviciu, în vederea deschiderii drepturilor la pensie pentru limită de vârstă, de invaliditate și de urmaș, precum și a altor drepturi de asigurări sociale prevăzute de prezenta lege.

Prin urmare stagiul de cotizare realizat în sistemul pensiilor neintegrate, inclusiv militare, se recunoaște de către sistemul de asigurări sociale în vederea deschiderii dreptului de pensie pentru limita de vârstă.

Cat timp textul de lege vorbește de stagiul de cotizare, trebuie acordată relevanța și stagiului de cotizare în condiții de grupa de munca și efectului acestuia în sensul reducerii vârstei standard de pensionare.

Prin urmare, contestatorul formulând cerere în vederea deschiderii dreptului la pensie pentru limita de vârstă, casa de pensii avea obligația să recunoască stagiul de cotizare lucrat în grupa de munca, inclusiv sub aspectul efectului acestuia în sensul reducerii vârstei standard de pensionare.

În raport de cele mai sus menționate, Curtea urmează să admită recursul, să modifice sentința și să admită contestația.

Va anula decizia nr. 40411/22. 11. 2010 și va obliga intimata să emită o nouă decizie prin care să ia în calcul că fiind lucrată în grupa I perioada prevăzută în adeverința nr. 8695/09. 01. 2007 în vederea reducerii vârstei standard de pensionare.

(Decizia civilă nr. 2076/2011 – Secția II civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale – rezumat judecător Lucian Bunea).

9. Legea 263/2010. Neputința procedurii obligatorii prevăzute de dispozițiile art. 149-153 din Legea 263/2010. Contestație inadmisibilă

Procedura prealabilă instituită de art. 149-153 din Legea 263/2010 are caracter obligatoriu, contestația adresată direct instanței de judecată fiind inadmisibilă.

Tribunalul Gorj, prin sentința nr. 5680 din 05 septembrie 2011, a admis excepția de inadmisibilitate a acțiunii, invocată din oficiu.

A respins contestația formulată de petentul C. P. P. în contradictoriu cu intimata Casa Județeană de Pensii Gorj, ca inadmisibilă.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că în conformitate cu prevederile art. 149 alin. 1 din Legea nr. 263/2010, deciziile emise de casele teritoriale de pensii pot fi contestate în termen de 30 de zile de la comunicare la Comisia Centrală de Contestații, iar potrivit prevederilor alin. 2 al aceluiași articol, procedura de examinare a deciziilor supuse contestării reprezintă procedură administrativă prealabilă obligatorie, fără caracter jurisdicțional.

Potrivit dispozițiilor art. 151 alin. 2 din Legea nr. 263/2010, hotărârile pronunțate de Comisia Centrală de Contestații pot fi atacate la instanța judecătorească competentă în termen de 30 de zile de la comunicare.

În speță, conform declarației date în ședința publică din 05. 09. 2011, petentul nu a urmat procedura administrativă prealabilă prevăzută de lege, respectiv nu a contestat decizia de pensie la Comisia Centrală de Contestații și s-a adresat instanței de judecată pentru anularea acesteia.

Având în vedere că potrivit dispozițiilor legale mai sus menționate procedura administrativă prealabilă este obligatorie, a fost respinsă contestația formulată de petent împotriva deciziei de pensie la Tribunalul Gorj, ca fiind inadmisibilă.

În cauză nu sunt aplicabile dispozițiile art. 158 din Codul de procedură civilă, întrucât Comisia Centrală de Contestații nu este un organ cu activitate jurisdicțională, la art. 149 alin. 2 din Legea nr. 263/2010 menționându-se în mod expres că este vorba de o procedură administrativă prealabilă obligatorie, fără caracter jurisdicțional.

Împotriva sentinței a declarat recurs reclamantul C. P. P., criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

Examinând actele și lucrările dosarului, în raport de criticile formulate, Curtea găsește recursul nefondat și va fi respins pentru următoarele considerente:

Contestatorul C. P. a contestat decizia 8888 din 16. 06. 2011 emisă de intimata Casa de Pensii Gorj, prin care i-a fost respinsă cererea nr. 826/04. 03. 2011 de înscriere la pensie pentru limită de vârstă.

Prin sentința recurată instanța de fond a respins ca inadmisibilă această contestație, reținând că nu a fost urmată procedura prealabilă obligatorie prevăzută de art. 149- 153 din Legea 263/2010.

În mod greșit susține recurentul că nu îi sunt aplicabile dispozițiile noii legi a pensiilor.

Potrivit art. 78 din Constituția României, republicată “Legea se publică în Monitorul Oficial al României și intră în vigoare la 3 zile de la data publicării sau la o dată ulterioară prevăzută în textul ei “.

Legea 263/2010 a fost publicată în Monitorul Oficial al României 852/ 20. 12. 2010, art. 193 stabilind momentul intrării ei vigoare astfel:

“ (1) *Prezenta lege intra în vigoare la data de 1 ianuarie 2011, cu excepția art. 70 alin. (1), art. 132, 135 și 194, care intra în vigoare la 3 zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I.*

(2) *Prevederile art. 102 alin. (2)-(6), precum și cele ale art. 169 alin. (6) și art. 170 intra în vigoare la data de 1 ianuarie 2012”.*

De asemenea, se constată că, dispozițiile legale prevăzute în cuprinsul art. 196 lit. a din Legea 263 /2010 abrogă, în mod explicit, Legea 19/2000 în întregul ei.

Prin urmare, începând cu data de 01. 01. 2011 dispozițiile Legii 19/2000 invocate de recurent ca temei al cererii sale nu se mai aplică.

În raport de data înregistrării cererii de pensionare la casa de pensii, respectiv 04. 03. 2011, aceasta este supusă regimului juridic instituit de Legea 263/2010, inclusiv sub aspectul căilor de atac ce se pot exercita împotriva deciziilor emise de casa de pensii.

În acest context amintim prevederile art. 7 din anexa 1 a Ordinului nr. 1453/2011 emis de MINISTERUL MUNCII, FAMILIEI ȘI PROTECTIEI SOCIALE

“ (1) *Comisia examinează deciziile de pensie emise de casele teritoriale de pensii în condițiile Legii nr. 263/2010, cu modificările și completările ulterioare, și contestate în termen de 30 de zile de la data comunicării, potrivit legii.*

(2) *Deciziile de pensie emise de casele teritoriale de pensii în condițiile Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, cu modificările și completările ulterioare, se supun căilor de atac prevăzute de legea în baza cărora au fost emise. ” și dispozițiile art. 153 lit. d din legea 263/ 2010 potrivit cărora în primă instanță tribunalele judecă litigiile privind hotărârile Comisiei Centrale de Contestații.*

Prin urmare, recurentul contestator nu avea deschisă calea unei contestații direct la instanță, ci contestația se soluționează de Comisia Centrală de Contestații, mai apoi hotărârile acestei comisii urmând a fi supuse controlului instanței de judecată.

Prin prisma acestor considerente Curtea constată că în mod corect prima instanță a respins ca inadmisibilă contestația, pentru neepuizarea procedurii obligatorii prevăzute de dispozițiile art. 149-153 din Legea 263/2010.

Instituirea caracterului obligatoriu al acestei proceduri nu constituie un obstacol în accesul liber la justiție, cât timp titularul dreptului poate, mai apoi utiliza faza judiciară.

În considerarea prevederilor art. 137 Codul de procedură civilă Curtea nu va mai examina criticile invocate de recurent ce se referă la acordarea beneficiului pensiei pentru limită de vârstă.

(Decizia civilă nr. 10408/25. 11. 2011 - Secția II a Civilă și pentru. Conflicte de muncă și asigurări sociale –rezumat judecător Emilia Bălțeanu)

10. Pensie de serviciu. Neincluderea sporului de confidențialitate în calculul pensiei de serviciu a magistratului

În conformitate cu art. 85 (2) din Legea 303/2004, pensiile de serviciu ale magistraților se actualizează ori de câte ori se majorează indemnizația brută lunară a unui

judecător și procuror în activitate, în condiții identice de funcție, vechime și grad al instanței sau parchetului, cu luarea în considerare, în procent, a sporurilor intrate în baza de calcul la acordarea pensiei de serviciu și a sporului de vechime or, sporul de confidențialitate nu a făcut parte din baza de calcul la acordarea pensiei de serviciu a contestatorului, fiind acordat cu titlu de despăgubire, prin hotărâre judecătorească, ca urmare a reținerii unei fapte de discriminare.

Tribunalul Dolj prin sentința civilă nr. 4000 din 07. 10. 2010 a respins acțiunea formulată de reclamantul B.G., în contradictoriu cu pârâții Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova, Casa Națională de Pensii și alte Drepturi de Asigurări Sociale și Casa Județeană de Pensii Dolj.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut următoarele:

Modalitatea și baza de calcul a pensiei de serviciu sunt prevăzute în art. 7 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 303/2004, aprobate prin Hotărârea nr. 1275/2005, la alin. 3 fiind prevăzut că, , 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... ori alte drepturi fără caracter salarial. ”

În acest fel, valoarea sporului menționat pentru confidențialitate, ce a fost acordat magistraților prin hotărâri judecătorești și ulterior recunoscut și prin decizia nr. decizia nr. 46/15. 12. 2008 a ÎCCJ, nu a făcut niciodată parte din indemnizația lunară acordată acestora în perioada 2004-2010.

În consecință, instanța a constatat ca acțiunea nu este întemeiată, pensia reclamantului neputând fi actualizată, în condițiile legii, decât în funcție de media veniturilor brute realizate în ultimele 12 luni de activitate ale unui procuror în funcție, în condiții identice de vechime și nivel al parchetului, având ca baza de calcul veniturile astfel cum au fost menționate de art. 7 alin. 3 din Hotărârea nr. 1275 din 18 octombrie 2005.

Pentru stabilirea pensiei de serviciu este necesar ca ultima unitate angajatoare să întocmească o adeverință tip conform anexei nr. 1 la normele metodologice, de aplicare a prevederilor Legii nr. 303/2004, referitoare la pensia de serviciu aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 1275/18. 10. 2005, adeverință pe care o trimite Casei Naționale de Pensii și Alte Drepturi de Asigurări Sociale, care la rândul ei o comunică casei teritoriale de pensii în vederea punerii în aplicare.

Prin urmare nu poate fi obligat ultimul angajator să comunice datele necesare pentru calcularea sporului de 15% în condițiile în care dispozițiile legale le impun doar eliberarea de adeverințe care să cuprindă media veniturilor brute realizate în ultimele 12 luni de activitate ale unui procuror în funcție, iar această categorie socială nu a beneficiat pe perioada 2004-2010 de acest spor inclus în salariu.

De altfel, reclamantul nici nu a contestat nici decizia de pensionare emisă de pârâta Casa Județeană de Pensii Dolj.

Pentru considerentele de fapt și de drept expuse, instanța a respins acțiunea așa cum a fost formulată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul B.G. criticând-o pentru nelegalitate.

Analizând motivele de recurs în raport cu sentința recurată, Curtea reține următoarele:

Contestația are ca obiect, în esență, includerea sporului de confidențialitate în calculul pensiei.

Prin urmare, Curtea trebuie să stabilească în ce măsură includerea acestui spor are temei legal.

Recurentul a fost eliberat din funcția de magistrat, ca urmare a pensionării, prin Decretul 1064, publicat în M. Of. din 16. XI. 2005.

Adeverințele emise de către angajator în vederea calculării și ulterior al actualizării pensiei de serviciu nu au avut în vedere și sporul de confidențialitate.

Sporul de confidențialitate nu s-a regăsit ca și componenta salarială în legislația care reglementează salarizarea și alte drepturi ale magistraților, până la apariția Legii 330/2009.

Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr. 46/2008 a decis:

“În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 99 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, raportat la art. 16 alin. (1) și (2) din Codul deontologic al magistraților, și ale art. 78 alin. (1) din Legea nr. 567/2004 privind statutul personalului auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă acestea, modificată și completată, raportat la art. 9 din Codul deontologic al acestora, constată că judecătorii, procurorii, magistrații-asistenți, precum și personalul auxiliar de specialitate au dreptul la un spor de confidențialitate de 15%, calculat la indemnizația brută lunară, respectiv salariul de bază brut lunar. ”

ICCJ a avut în vedere la pronunțarea acestei decizii a următoarelor considerente, plecând de la premisa ca:

“Acest spor nu este prevăzut nici de actele normative care reglementează în prezent salarizarea și alte drepturi ale judecătorilor, procurorilor și altor categorii de personal din sistemul justiției. ”

“În aceste condiții, sporul de confidențialitate nu poate fi acordat în baza actelor normative care reglementează în prezent salarizarea și alte drepturi ale magistraților, magistraților-asistenți și personalului auxiliar de specialitate, de vreme ce el nu este prevăzut de actele normative respective.

Totodată el nu poate fi acordat nici în baza actelor normative specifice care prevăd acordarea acestui spor personalului din alte instituții și autorități publice care gestionează secrete de stat și secrete de serviciu, acte normative amintite mai sus.

Acest lucru nu este posibil întrucât s-ar ajunge să se confere instanțelor judecătorești competența de a desființa norme juridice instituite prin lege și de a crea în locul acestora alte norme sau de a le substitui cu norme cuprinse în alte acte normative, ceea ce este evident neconstituțional, întrucât se încalcă principiul separației puterilor, consacrat în art. 1 alin. (4) din Constituție, precum și prevederile art. 61 alin. (1) în conformitate cu care Parlamentul este unica autoritate legiuitoare a țării. ”

Prin urmare, analizând situația de fapt în raport cu dispozițiile OUG137/2001, ICCJ a concluzionat printre altele ca:

“În ceea ce privește însă sporurile la salariul (indemnizația) de bază, acestea trebuie să fie acordate tuturor salariaților indiferent de posturile și funcțiile pe care le ocupă și de domeniul în care își desfășoară activitatea atât timp cât lucrează efectiv în condițiile prescrise de legea care reglementează plata sporurilor respective.

Acest lucru se referă și la sporul de confidențialitate care trebuie acordat tuturor celor care gestionează secrete de stat și secrete de serviciu, indiferent că lucrează în administrația publică, centrală sau locală, în justiție sau în aparatul Parlamentului. ”

*“Ca atare, magistrații, magistrații asistenți și personalul auxiliar de specialitate care nu primesc spor de confidențialitate pe motiv că actele normative care reglementează salarizarea și alte drepturi ale acestor categorii de personal nu prevăd acordarea acestui spor **au dreptul la despăgubiri** în temeiul dispoziției legale amintite mai sus.*

Aceste despăgubiri nu trebuie stabilite prin apreciere, ci raportat la sporul de confidențialitate de 15% calculat la salariul (indemnizația) de bază prevăzut de marea majoritate a actelor normative care reglementează acest spor acordat altor categorii de personal, despăgubirile trebuie să fie date cu caracter temporar până la încetarea situației de discriminare. ”

În baza acestei decizii, categoriile de personal vizate de decizia respectiva, inclusiv magistrații au formulat acțiuni în instanța prin care au solicitat acordarea despăgubirilor respective, reprezentând spor de confidențialitate.

La astfel de hotărâri face trimiteri și recurentul.

Potrivit art. 81 din L. 303/2004, în redactarea de la data publicării decretului în monitorul oficial, **“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 brut realizat în ultima lună de activitate înainte de data pensionării.”**

Prin urmare la calculul pensiei au fost avute în vedere componentele salariale care compuneau venitul brut, între care nu se regăsește și sporul de confidențialitate care, așa cum s-a arătat, nu a fost cuprins în actele normative ce reglementau salarizarea magistraților.

În raport de cele menționate, Curtea reține că la data stabilirii drepturilor de pensie ale contestatorului sporul de confidențialitate nu intra în calculul venitului brut și că atare nici la calculul pensiei.

În ceea ce privește actualizarea pensiilor în prezent, aceasta se face cu respectarea dispozițiilor art. 85(2) din L. 303/2004, pensiile de serviciu ale judecătorilor și procurorilor, precum și pensiile de urmaș prevăzute la art. 84 se actualizează ori de câte ori se majorează indemnizația brută lunară a unui judecător și procuror în activitate, în condiții identice de funcție, vechime și grad al instanței sau parchetului, **cu luarea în considerare, în procent, a sporurilor intrate în baza de calcul la acordarea pensiei de serviciu, precum și a sporului de vechime.** Dacă în urma actualizării rezultă o pensie de serviciu mai mică, judecătorul sau procurorul își poate păstra pensia aflată în plată.

Prin urmare, actualizarea pensiei are în vedere sporurile ce au constituit baza de calcul a pensiei de serviciu și sporul de vechime.

Textul de lege este neechivoc și obligatoriu de aplicat.

Or, așa cum s-a precizat mai sus, sporul de confidențialitate nu a existat în legislația de salarizare anterioară și, în concluzie, nu a făcut parte din baza de calcul la acordarea pensiei de serviciu recurentului.

Este adevărat că acesta, în urma acțiunilor promovate, a fost acordat prin hotărâri judecătorești, însă a fost acordat cu titlu de despăgubiri, ca urmare a unei fapte de discriminare între diferitele categorii de salariați.

Având regimul juridic al despăgubirilor și nu al drepturilor salariale, nu poate intra în baza de calcul a pensiei de serviciu, așa cum a fost ea stabilită de către legiuitor.

În atare situație, angajatorul în mod temeinic și legal, făcând aplicarea textului mai sus citat nu a cuprins în adevărta sporul de confidențialitate, atât timp cât textul legal obliga clar și imperativ ca la stabilirea cuantumului pensiei să fie avute în vedere **sporurilor intrate în baza de calcul la acordarea pensiei de serviciu, precum și sporului de vechime**

În cauza nu poate fi vorba de o situație discriminatorie, atât timp cât prevederile legale sunt obligatorii și se aplică tuturor persoanelor aflate în aceeași situație, aplicându-se după criteriul obiectiv al bazei de calcul al pensiei de serviciu.

În ceea ce privește distincția revizuire/actualizare, invocată de către recurent, Tribunalul în mod temeinic a analizat cauza sub aspectul instituției actualizării dreptului de pensie.

Astfel, revizuirea drepturilor de pensie, reglementată de prevederile art. 89 din L. 19/2000, are în vedere situația în care se constată erori în stabilirea și plata drepturilor de pensie, situație care nu este incidentă în cauza, casa de pensii calculând pensia în baza adevăratei care nu cuprinde sporul respectiv.

În cauza, recurentul a solicitat actualizarea dreptului de pensie, prin luarea în calcul la stabilirea cuantumului pensiei a sporului de confidențialitate, urmare a emiterii unei adevărate care să cuprindă acest spor.

În raport de cele mai sus menționate, Curtea reține că motivele de recurs sunt neîntemeiate, Tribunalul reținând în mod temeinic și legal imposibilitatea angajatorului de a

emite o adeverința care sa cuprindă sporul de 15% si în consecința imposibilitatea actualizării pensiei în funcție de acest spor, situație în care urmează sa respingă recursul ca atare.

(Decizia civilă nr. 3296/09. 05. 2011 – Secția II civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale – rezumat judecător Emilia Bălțeanu).

11. Ordonanță președințială. Suspendarea executării deciziei de recalculare a pensiei.

In situația în care instanța apreciază ca întemeiata contestația, anulând decizia de recalculare, se pronunța asupra dreptului respectiv, dispunând măsurile legale, inclusiv cele reparatorii.

Prin urmare, în cazul nelegalității deciziei având ca obiect drepturi de pensie, repararea este integrala, neexistând riscul imposibilității reparării sau păgubirii acestui drept.

Tribunalul Olt prin sentința civilă nr. 1277 din 09. 11. 2010 a respins cererea de ordonanță președințială formulată de reclamantul I. I., împotriva deciziei nr. 191789/23. 08. 2010, în contradictoriu cu pârâta Casa Județeană de Pensii Olt,

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut următoarele:

Prin decizia 191789/20. 02. 2009, reclamantul a beneficiat de acordarea pensiei de serviciu deoarece a făcut parte din cadrul personalului Curții de Conturi a României, în calitate de auditor public extern, în conformitate cu Legea 217/2008, drepturile de pensie fiind stabilite la cuantumul de 5064 lei lunar (fila 18 dosar).

Prin decizia 191789/23. 08. 2010 reclamantului i s-au recalculat drepturile de pensie în temeiul Legii 119/2010 si HG 737/2010 la suma de 1921 lei lunar (fila 16 dosar).

Prin raportare la dispozițiile art. 581 Cod procedură civilă s-a reținut că se solicită ca pe calea procedurii speciale a ordonanței președințiale să fie suspendată executarea deciziei de recalculare a pensiei până la soluționarea irevocabilă a contestației formulată de reclamant împotriva acestei decizii și menținerea în plată a pensiei de serviciu stabilită prin decizia nr. 191789/2009.

Analizând condițiile prevăzute de art. 581 Cod procedură civilă, respectiv urgența, vremenicia și prejudecarea fondului s-a apreciat că acestea nu sunt îndeplinite în cauză.

Reclamantul nu au dovedit că se încadrează în cazurile grabnice enumerate de art. 581 cod procedură civilă, respectiv păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara sau înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări.

Instanța a observat că la dosar nu au fost depuse dovezi de către reclamant privitor la obligațiile sale financiare pentru a se putea aprecia asupra urgenței dreptului reclamat și dacă este pe cale de a se produce o pagubă iminentă, din acest motiv s-a apreciat că susținerile acestuia sunt nefondate de vreme ce nu au fost și dovedite.

Mai mult, s-a reținut că prin noua decizie de pensionare drepturile de pensie au fost diminuate la cuantumul de 1921 lei, aspect care nu conduce la concluzia că prin aplicarea acestei măsuri ar suferi o pagubă care i-ar afecta posibilitățile de trai sau obligațiile financiare contractate.

De asemenea, s-a apreciat că măsura suspendării pensiei în plată nu este favorabilă reclamantului întrucât acesta ar rămâne fără venituri până la soluționarea contestației la decizia de pensionare.

În consecință, a fost respinsă cererea formulată cu privire la suspendarea executării deciziei 191789/23. 08. 2010 emisă de pârâta în vederea recalculării drepturilor de pensie în temeiul Legii 119/2010 si HG 737/2010.

A fost respinsă și cererea de menținere în plată a pensiei de serviciu stabilită prin decizia nr. 191789/20. 02. 2009 având în vedere că asupra acestei cereri instanța nu se poate pronunța decât în urma anularii deciziei emise în temeiul Legii 119/2010, fiind antamat însuși fondul cauzei ce urmează a se analiza cu ocazia judecării contestației împotriva deciziei nr. 191789/23. 08. 2010, nefiind îndeplinită condiția de prejudecare a fondului conform art. 581 Cod procedură civilă.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul Î.I., criticând-o pentru nelegalitate.

Prin motivele de recurs se arată că instanța de fond s-a pronunțat numai cu privire la dispozițiile art. 581 cod procedură civilă, privind condiția urgenței care ar exista doar în solicitarea păstrării unui drept sau prevenirea unei pagube invocându-se că nu există urgență, deoarece pensia a fost doar diminuată, fără a se pierde dreptul la pensie. De asemenea instanța apreciază că pensia recalculată nu-i afectează posibilitățile de trai sau obligațiile financiare contractate deoarece nu se face dovada acestora fără a se ține seama că la dosarul cauzei se găsesc documentele depuse în acțiunea înaintată. (dosarul civil 3879/104/2010).

Instanța nu a ținut seama că în sensul admiterii cererii de Ordonanță Prezidențială s-au mai pronunțat și alte instanțe din țară .

De asemenea a dispus suspendarea executării HG 735 si 737/21. 07. 2010 pentru recalcularea pensiilor până la pronunțarea instanței de fond.

În concluzie, solicită admiterea recursului casarea sentinței și menținerea în plată a deciziei de pensie de serviciu.

Analizând motivele de recurs în raport cu sentința recurată, Curtea retine următoarele:

Potrivit art. 581(1) Codul de procedura civila, instanța va putea să ordone măsuri vremelnice în cazuri grabnice, pentru păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, pentru prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara, precum și pentru înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări.

Prin urmare, exista trei condiții de admisibilitate ale ordonatei președințiale: urgenta, caracterul vremelnic si neprejudicarea fondului.

Textul de lege apreciază urgenta atunci când măsura este necesara pentru: „, prevenirea unei pagube iminente si care nu se poate repara”, „pentru păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere” si „pentru înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări”.

În cauza, dreptul care este pus în discuție este dreptul la pensie care, prin decizia a cărei suspendare se solicita, a fost redus sub aspectul cuantumului.

L. 19/2000 prevede o procedura speciala de soluționare a drepturilor de pensie (art. 86-87), care se finalizează prin emiterea unei decizii ce se comunica în scris titularului.

Decizia poate fi contestata la instanța judecătoreasca competenta, ce se va pronunța asupra legalității si temeiniciei deciziei respective.

În situația în care instanța apreciază ca întemeiata contestația, anulând decizia, se pronunța asupra dreptului respectiv, dispunând masurile legale, inclusiv cele reparatorii.

Prin urmare, în cazul nelegalității deciziei având ca obiect drepturi de pensie, repararea este integrala, neexistând riscul imposibilității reparării sau păgubirii acestui drept.

Prin urmare în mod temeinic si legal a reținut instanța de fond ca în cauza nu este îndeplinita condiția urgenței, cu atât mai mult cu cat reclamanta beneficiază în continuare de drepturi de pensie, modificarea vizând doar cuantumul acestuia.

Fiind o cerere declanșata pe calea procedurii ordonanței președințiale, în mod temeinic Tribunalul a analizat cauza sub aspectul îndeplinirii condițiilor de promovare a ordonanței președințiale.

Cum aceste condiții sunt imperativ prevăzute de lege, neîndeplinirea uneia din condiții duce la respingerea cererii formulate.

Sub alt aspect practica judiciara invocata de către recurent nu are caracter obligatoriu în alte cauze si nici suspendarea hotărârilor de guvern invocate, atât timp cat în cauza au fost

analizate condițiile de promovare a ordonanței, efectele suspendării urmând a fi analizate odată cu eventualului litigiu promovat pe calea acțiunii de drept comun.

Pentru toate aceste motive, Curtea constata ca motivele de recurs sunt neîntemeiate, sens în care va respinge recursul ca atare.

(Decizia civilă nr. . 234/2011 – Secția II civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale – rezumat judecător Lucian Bunea).

DREPTUL LA SOMAJ

1. Reintegrarea salariatului – efecte asupra indemnizației de șomaj.

Urmare a reintegrării cu plata retroactiva a drepturilor salariale, petentul nu poate beneficia atât de drepturile bănești respective si de recunoașterea statutului de salariat, cat si de plata indemnizației de șomaj.

Tribunalul Dolj prin sentința civilă nr. 369 din 27.03.2008 a respins contestația formulată de contestator G. D. G., în contradictoriu cu intimata Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Dolj

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut următoarele:

Prin deciziei de imputare nr. 1109/2010 emisă de intimată s-a stabilit restituirea de către contestator a sumei de 4029 lei reprezentând indemnizație de șomaj pe perioada 21.10.2009-30.04.2010, ca urmare a reintegrării sale în funcție începând cu data de 21.09.2009 .

Instanța a constatat că, urmare a sentinței civile nr. 1849/2010 a Tribunalului Dolj, prin decizia nr. 30/07.05.2010 Institutul de Cercetare Științifică, Inginerie Tehnologică și Proiectări a dispus reintegrarea contestatorului în funcția de geolog începând cu data de 07.05.2010, s-a dispus plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și celelalte drepturi de care ar fi beneficiat de la 21.09.2009 până la reintegrarea în muncă .

Din adeverința nr. 1856/29.07.2010 rezultă că pe perioada menționată în acțiune contestatorului i-a fost achitată și contribuția la bugetul asigurărilor pentru șomaj .

Prin urmare dat fiind reintegrarea acestuia în funcție, cu plata retroactivă a drepturilor salariale, contestatorul nu mai putea beneficia atât de drepturi salariale, cât și de indemnizație de șomaj și, în mod corect intimata a emis decizia de imputare a sumelor reprezentând indemnizația de șomaj pe perioada 21.09.2009-30.04.2010.

Neachitarea integrală a despăgubirilor reprezentate de drepturile salariale de care a fost lipsit contestatorul până la reintegrarea sa în funcție dispusă prin sentința civilă nr. 1856 a Tribunalului Dolj de către angajator nu reprezintă un motiv de nerestituire a sumei reprezentând indemnizație de șomaj, întrucât hotărârea judecătorească constituie titlu executoriu, contestatorul putând uza de dispozițiile privind executarea silită pentru obținerea drepturilor sale.

Față de cele expuse, în baza art. 16 coroborat cu art. 17 și 46 din Legea nr. 76/2002, instanța a respins contestația ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs contestatorul G.D.G., criticând-o pentru nelegalitate.

Prin motivele de recurs se arată că instanța de fond nu a luat în calcul stagiul de cotizare la șomaj ca și neachitarea integrală a despăgubirilor reprezentate de drepturile salariale de care a fost lipsit până la reintegrarea în funcție, dispusă prin sentința civilă nr. 1849/27.04.2010.

Solicită admiterea recursului și modificarea sentinței în sensul anulării deciziei de imputare nr. 1109/15.11.2010 emisă de A.J.O.F.M. Dolj.

Analizând motivele de recurs în raport cu sentința recurată, Curtea retine următoarele:

Recurentul a fost beneficiar al indemnizației de șomaj ca urmare a concedierii pentru motive care nu țin de persoana salariatului și, ca urmare, a îndeplinirii condițiilor legale la data respectivă.

Ca urmare a contestării în instanța a deciziei de concediere, și a pronunțării sentinței civile nr. 1849/2010 de către Tribunalul Dolj, prin care s-a dispus reintegrarea angajatorului a dispus reintegrarea cu plata drepturilor bănești aferente, în baza deciziei 30/07.05.2010.

Ca urmare, instituția intimată a dispus încetarea plății indemnizației și emiterea deciziei de imputare contestate privind indemnizația de șomaj acordată și necuvenită ca urmare a deciziei de reintegrare.

Potrivit art. 17(1) din Legea 76/1992, în vederea stabilirii dreptului de indemnizație de șomaj, șomerii prevăzuți la art. 16 lit. a) sunt persoanele care se pot găsi în una dintre următoarele situații:

a) le-au încetat raporturile de muncă din motive neimputabile lor.

Potrivit art. 34(1) din lege, șomerii prevăzuți la art. 17 alin. (1) beneficiază de indemnizație de șomaj dacă îndeplinesc cumulativ următoarele condiții:

b) nu realizează venituri sau realizează, din activități autorizate potrivit legii, venituri mai mici decât valoarea indicatorului social de referință, în vigoare;

Potrivit art. 44 din lege, încetarea plății indemnizațiilor de șomaj acordate beneficiarilor are loc după cum urmează:

a) la data încadrării în muncă, conform legii, pentru o perioadă mai mare de 12 luni;

În consecința, în mod temeinic și legal instanța de fond a constatat că, urmare a reintegrării cu plata retroactivă a drepturilor salariale, ca recurentul nu poate beneficia atât de drepturile bănești respective și de recunoașterea statutului de salariat, cât și de plata indemnizației de șomaj.

Aceasta deoarece, anularea deciziei și reintegrarea salariatului are ca și consecința recunoașterea calității de salariat cu toate drepturile aferente pe întreaga perioadă de timp cuprinsă între momentul disponibilizării și data reintegrării.

Se retine pentru aceleași motive, faptul că unitatea nu a achitat sumele dispuse în baza sentinței de reintegrare nu reprezintă un motiv de nelegalitate a deciziei de debit.

În consecința, în raport de cele mai sus menționate, Curtea retine că motivele de recurs sunt neîntemeiate sens în care urmează să respingă recursul ca atare.

(Decizia civilă nr. 4137/2011 – Secția II civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale – rezumat judecător Lucian Bunea).

2. Nu beneficiază de indemnizație de șomaj persoana care îndeplinește condițiile de pensionare.

Pentru a beneficia de dreptul la indemnizația de șomaj, solicitantul nu trebuie să îndeplinească condițiile legale de pensionare pentru limita de vârstă.

Solicitantului îi revine obligația ca, în raport de prevederile legale să verifice dacă îndeplinește condițiile legale pentru deschiderea dreptului la pensie, respectiv la indemnizația de șomaj, instituția de șomaj având obligația de a verifica doar legalitatea cererii formulate către aceasta.

Tribunalul Olt prin sentința civilă nr. 369 din 27.03.2008 a admis cererea așa cum a fost precizată, formulată de petentul N.V.V., împotriva dispoziției nr. 1/11.02.2010 emisă de intimata A.J.O.F.M. Gorj, respectiv a anulat dispoziția nr. 1/11.02.2010 emisă de intimata A.J.O.F.M. Gorj și a obligat intimata la plata indemnizației de șomaj până la data de 26. 11. 2009 și la plata aferentă acestei sume către Bugetul Asigurărilor Sociale de Stat.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut următoarele:

Petentul a fost salariat al EMS M. până la data de 29. 09. 2009, contractul acestuia de muncă încetând în baza art. 65, 68 Codul Muncii.

Prin dispoziția AJOFM Gorj, petiționarului i-a fost respins dreptul de indemnizație de șomaj, întrucât aceasta îndeplinea condițiile legale pe pensie pentru limită de vârstă.

Plata drepturilor reprezentând indemnizația de șomaj se face de către agențiile județene pentru ocuparea forței de muncă, în conformitate cu prevederile legale în vigoare, respectiv Legea nr. 76/2002, privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și ocuparea forței de muncă, HG nr. 174/2002, normele de aplicare a legii asigurărilor pentru șomaj și Ordinul nr. 85/2002 privind aprobarea procedurii de primire și de soluționare a cererilor de loc de muncă sau a indemnizației de șomaj, acte normative ce reglementează în principal sistemul contributiv al asigurărilor de șomaj.

Pot beneficia de indemnizație de șomaj în cazul persoanelor care au prestat o muncă în baza unui contract individual de muncă, ca urmare a încetării acestor raporturi de muncă din motive neamputabile lor, numai dacă sunt îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute de art. 34, alin. 1, din Legea nr. 76/2002 și anume : au un stagiul de cotizare de minimum 12 luni în ultimele 24 de luni premergătoare datei înregistrării cererii, nu realizează venituri sau realizează din activități autorizate potrivit legii venituri mai mici decât indemnizația de șomaj, nu îndeplinesc condițiile de pensionare conform legii, nu sunt înregistrați la agențiile pentru ocuparea forței de muncă în a căror rază teritorială își au domiciliul.

În speță nu poate fi reținută culpa petentului întrucât dispoziția contestată de petent a fost emisă la data de 11. 02. 2010 deși cererea petentului de acordare a indemnizației de șomaj a fost înregistrată la data 09. 10. 2009, deci după aproximativ 4 luni.

Astfel, petiționarul este îndreptățit la plata indemnizației de șomaj, pentru perioada 09. 10. 2009-26. 11. 2009, dată la care Casa Județeană de Pensii Gorj a emis Decizia de pensionare nr. 170255/18. 12. 2009 prin care s-a stabilit dreptul la pensie începând cu data de 26. 11. 2009, motiv pentru care contestația de față este întemeiată și a fost admisă.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Gorj, criticând-o pentru nelegalitate.

Prin motivele de recurs se arată că soluția pronunțată de instanța de fond este lipsită de temei legal și a fost dată cu încălcarea dispozițiilor legale în domeniu, în speță art. 34 alin. 1 lit. c) din Legea 76/2002 și art. 16 alin. 1 lit. a) din HG 174/2002.

Ca, pot beneficia de indemnizație de șomaj, în cazul persoanelor care au prestat o muncă în baza unui contract individual de muncă, ca urmare a încetării acestor raporturi din motive neamputabile lor, numai dacă sunt îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute de art. 34 alin. 1 din Legea nr. 76/2002 și anume :

a) au un stagiul de cotizare de minimum 12 luni în ultimele 24 de luni premergătoare datei înregistrării cererii;

b) nu realizează venituri sau realizează din activități autorizate potrivit legii venituri mai mici decât indemnizația de șomaj;

c) nu îndeplinesc condițiile de pensionare, conform legii;

d) sunt înregistrați la agențiile pentru ocuparea forței de muncă în a căror rază teritorială își au domiciliul;

De asemenea, potrivit art. 16 din H. G. nr. 174 din 20 februarie 2002 (actualizată), pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, "prin nu îndeplinesc condițiile de pensionare conform legii, potrivit art. 34 alin. (1) lit. c) din lege, se înțelege:

a) neîndeplinirea condițiilor legale de pensionare pentru limită de vârstă;

b) situația în care persoana nu beneficiază de pensie de invaliditate;

c) nesolicitarea pensionării anticipate, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege”.

Din interpretarea acestor dispoziții legale rezultă faptul că pentru a putea beneficia de dreptul reprezentând indemnizația de șomaj solicitantul, pe lângă celelalte condiții prevăzute de art. 34 din lege, trebuie, la momentul cererii, să nu îndeplinească condițiile legale de pensionare pentru limită de vârstă.

Referitor la situația petentului, intimata în urma verificărilor efectuate în baza înscrisurilor din carnetul de muncă, a constatat și reținut următoarele :

- reclamantul a fost încadrat în muncă la EMS M. cu contract individual de muncă, până la data de 29. 09. 2009;

- cererea de acordare a indemnizației de șomaj a fost formulată la data de 09. 10. 2009 ;

- reclamantul, așa cum rezultă din înscrisurile din carnetul de muncă și din răspunsul Casei Județene de Pensii Gorj, îndeplinea condițiile legale de acordare a pensiei pentru limită de vârstă la data de 09.10.2009;

În consecință, intimata, în urma constatării faptului că la data solicitării indemnizației de șomaj acesta nu putea avea calitatea de șomer deoarece, în condițiile art. 5 pct. IV și 34 alin. 1, lit. c) din Legea 76/2002 coroborate cu dispozițiile art. 16 lit. a) din HG nr. 174/2002, îndeplinea condițiile legale de pensie pentru limită de vârstă, a emis în mod temeinic și legal dispoziția nr. 1/11.02.2010 prin care s-a respins acordarea dreptului reprezentând indemnizația de șomaj.

Intimata nu poate fi considerată vinovată de faptul că reclamantul nu beneficiază de dreptul la pensie anterior datei de 26.11.2009 deoarece, dreptul la pensie fiind drept cu caracter personal, este acordat numai la cererea expresă a persoanei solicitante.

În consecință reclamantul, cunoscând faptul că are stagiul de cotizare în condiții speciale de muncă, trebuia ca imediat după desfacerea contractului individual de muncă să se prezinte la Casa Județeană de Pensii Gorj și să solicite o verificare cu privire la îndeplinirea condițiilor de pensie pentru limită de vârstă.

Intimata nu are personal calificat care să cunoască în mod detaliat prevederile Legii nr. 19/2000, fapt pentru care s-a solicitat Casei Județene de Pensii Gorj un răspuns prin care să comunice faptul dacă petentul la data solicitării indemnizației de șomaj (09.10.2009) îndeplinea condițiile de pensionare pentru limită de vârstă.

Din răspunsul dat de Casa Județeană de Pensii Gorj a reieșit faptul că reclamantul îndeplinea condițiile de pensie pentru limită de vârstă la data de solicitării indemnizației de șomaj.

Acesta este și motivul pentru care intimata a emis Decizia nr. 1/11.02.2010 de respingere a indemnizației de șomaj, dreptul la șomaj ar fi fost stabilit până la data de 26.11.2009 (data stabilirii dreptului de pensie de către CJP Gorj) numai în condițiile în care petentul, la data solicitării șomajului, nu îndeplinea condițiile de pensie pentru limită de vârstă.

Consideră total eronată soluția instanței de fond, de anulare a dispoziției nr. 1/11. 02. 2010 (pe simplu motiv că aceasta a fost dată la aproximativ 4 luni de la data solicitării indemnizației de șomaj), deoarece aceasta nu a constatat faptul că, în condițiile art. 34 alin. 1 lit. c) din Legii 76/2002 și art. 16 alin. 1 lit. a) din HG 174/2002 reclamantul îndeplinea condițiile legale de pensie pentru limită de vârstă, condiții absolut incompatibile cu acordarea indemnizației de șomaj.

Față de cele arătate, solicită admiterea recursului, modificarea sentinței nr. 2469/01.07.2010 pronunțată de către Secția Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale a Tribunalului Județean Gorj în dosarul nr. 4192/95/2010 iar pe fond respingerea cererii ca fiind netemeinică și nelegală

În drept, își întemeiază cererea de recurs pe dispozițiile art. 304 pct. 8 și pct. 9 și art. 3041 din Codul de procedură civilă.

Analizând motivele de recurs în raport cu sentința recurată, Curtea retine următoarele:
Prin cererea nr. 1759/09.10.2009, contestatorul a solicitat acordarea indemnizației de șomaj.

Pe cererea respectiva instituția intimată a pus rezoluția potrivit căreia dosarul urma să rămână în așteptare până la prezentarea certificatului de cotizare în sistemul public de pensii în vederea verificării condițiilor de pensionare.

Prin Dispoziția nr. 1/11.02.2010 recurenta intimată a respins dreptul la indemnizația de șomaj pentru motivul că este neconform cu prevederile art. 34 alin. 1 lit. c din Legea 76/2002.

La data de 26.11.2009 contestatorul a formulat cerere pentru acordarea pensiei pentru limita de vârstă, cerere admisă prin Decizia nr. 170255/18.12.2009.

La solicitarea recurentei intimată, Casa Județeană de Pensii Gorj a precizat prin adresa nr. 3125/03. 02. 2010 că la data de 09. 10. 2009 contestatorul îndeplinea condițiile pentru a beneficia pentru limita de vârstă în baza Legii 19/2000.

Potrivit art. 34(1) din Legea 76/2002, șomerii prevăzuți la art. 17 alin. (1) beneficiază de indemnizație de șomaj dacă îndeplinesc cumulativ următoarele condiții:

(.....)

c) nu îndeplinesc condițiile de pensionare, conform legii;

(.....)

Art. 16 - Prin nu îndeplinesc condițiile de pensionare conform legii, potrivit art. 34 alin. (1) lit. c) din lege, se înțelege:

a) neîndeplinirea condițiilor legale de pensionare pentru limită de vârstă;

Prin urmare pentru a beneficia de dreptul la indemnizația de șomaj, solicitantul nu trebuie să îndeplinească condițiile legale de pensionare pentru limita de vârstă.

Or, la data respectiva contestatorul îndeplinea aceste condiții, prin urmare nu îndeplinea condițiile pentru acordarea indemnizației de șomaj.

În mod nelegal a considerat instanța de fond că lipsa culpei petentului în faptul că decizia intimată s-a emis la data de 11. 02. 2010 ar crea un drept în favoarea acestuia la obținerea indemnizației de șomaj.

În cauza instanța de fond avea obligația să verifice dacă la data formulării cererii contestatorul îndeplinea condițiile legale obligatorii.

Textul de lege este imperativ și clar sub aspectul acestor condiții, iar emiterea la o dată întârziată a deciziei nu e de natură să ducă la neaplicarea dispozițiilor legale.

Aceasta cu atât mai mult cu cât amânarea emiterii deciziei a fost hotărâta pentru a verificarea datelor privind îndeplinirea condițiilor de pensionare.

Contestatorului îi revenea obligația ca, în raport de prevederile legale să verifice dacă îndeplinea condițiile legale pentru deschiderea dreptului la pensie, respectiv la indemnizația de șomaj, instituția intimată având obligația de a verifica doar legalitatea cererii formulate către aceasta.

Având în vedere că motivele de recurs sunt întemeiate, Curtea urmează să admită recursul și să modifice sentința și să respingă contestația.

(Decizia civilă nr. 1881/2011 – Secția II civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale – rezumat judecător Lucian Bunea).

3. Legea nr. 174/2006 privind unele măsuri de protecție socială a personalului disponibilizat din cadrul RNP – ROMSILVA. Indemnizație de șomaj și venit de completare. Mod de calcul. Stabilire.

Inițial, persoanele disponibilizate prin concedieri colective de la Regia Națională a Pădurilor – Romsilva, beneficiază atât de indemnizație de șomaj, cât și de venit de completare, ambele calculate potrivit prevederilor art. 2 alin. 1(b) din lege.

În acest sens se emit dispoziții de stabilire a cuantumului indemnizației de șomaj și al venitului de completare.

Ulterior, după expirarea perioadei de acordare a indemnizației de șomaj, urmează o a doua etapa de acordare a venitului de completare calculat potrivit art. 2 alin 4 din legea 174/2006.

Odată cu trecerea în a doua etapa, si anume cea prevăzută de art. 2 alin. 4 din lege se emite o noua dispoziție de stabilire a cuantumului venitului calculat potrivit acestui text de lege.

Tribunalul Mehedinți prin sentința civilă nr. 970 din 20. 04. 2010 a admis contestația formulată de contestatoarea A. L., în contradictoriu cu intimata AJOFM Mehedinți.

A modificat parțial Dispoziția nr. 626/27. 01. 2010 emisă de AJOFM Mehedinți în sensul că stabilește cuantumului de completare convenit contestatoarei la suma de 800 lei în loc de 232 lei.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut următoarele:

Reclamanta A. L. a fost angajată în cadrul Regiei Naționale a Pădurilor – Romsilva la Direcția Silvică Mehedinți începând cu data de 26. 12. 1988 până la data de 27. 11. 2009, dată la care i-a fost desfăcut contractului individual de muncă, fiind cuprinsă în lista nominală a persoanelor beneficiare de drepturi potrivit prevederilor art. 2 alin 1 lit. a din Legea 174/2006.

Conform Legii nr. 174/2006 privind unele măsuri de protecție socială a personalului disponibilizat din cadrul RNP – ROMSILVA prin concedieri colective, ca urmare a restituirii pădurilor către foștii proprietari, salariații disponibilizați beneficiază de indemnizație de șomaj stabilită potrivit reglementărilor legale în vigoare, o sumă egală cu de două ori salariul mediu net pe economie la disponibilizare, precum și un venit de completare lunar, perioada de acordare fiind în funcție de vechimea în muncă.

Potrivit art. 2 din Legea 174/2006 se prevede că persoanele disponibilizate prin concedieri colective de la Regia Națională a Pădurilor - Romsilva, ca urmare a predării treptate a pădurilor către proprietari, beneficiază de următoarele drepturi:

a) la momentul disponibilizării, respectiv desfacerii contractului individual de muncă, de o sumă egală cu de două ori salariul mediu net pe economie din luna ianuarie a anului în care se fac disponibilizările, comunicat de Institutul Național de Statistică;

b) indemnizația de șomaj, stabilită potrivit reglementărilor legale în vigoare, precum și un venit lunar de completare. Venitul lunar de completare este egal cu diferența dintre salariul individual mediu net pe ultimele 3 luni înainte de disponibilizare, stabilit pe baza clauzelor din contractul individual de muncă, dar nu mai mare decât salariul mediu net pe economie din luna ianuarie a anului în care se fac disponibilizările, comunicat de Institutul Național de Statistică, și nivelul indemnizației de șomaj.

Astfel, potrivit dispoziției nr. 626/27.01.2010 emisă de AJOFM Mehedinți începând cu data de 21.11.2009 reclamantei i-a fost stabilit un venit în completare în cuantum de 232,00 lei pentru perioada 21.11.2009-21.11.2011, iar potrivit dispoziției nr. 625/27.01.2010 emisă de pârâtă i-a fost stabilit dreptul la indemnizație de șomaj pe o durată de 15 luni, respectiv 21.11.2009-21.02.2011.

Potrivit art. 2 alin 2 din Legea 174/2006 venitul de completare se acordă lunar de la data stabilirii indemnizației de șomaj, în funcție de vechimea în muncă iar potrivit alin 4 venitul lunar de completare acordat personalului disponibilizat, după expirarea perioadei de acordare a indemnizației de șomaj și până la încheierea perioadei prevăzute la alin. (2), este egal cu salariul individual mediu net pe ultimele 3 luni înainte de disponibilizare, stabilit pe baza clauzelor din contractul individual de muncă, dar nu mai mare decât salariul mediu net pe economie din luna ianuarie a anului în care se fac disponibilizările, comunicat de Institutul Național de Statistică.

În speța dedusă judecăți, conform situației privind calcul venitului de completare prevăzut de art. 2 alin 1 lit. b din lege emisă de Regia Națională a Pădurilor – Romsilva, media salariului individual net pe ultimele 3 luni, înainte de disponibilizare, deținut de reclamantă este în cuantum de 800 lei, nefiind mai mare decât salariul mediul net din luna

ianuarie 2009, astfel că, susținerile pârâtei că cele două drepturi acordate sunt de 800 lei, nu poate fi reținută.

Față de cele arătate, instanța a apreciat întemeiată contestația formulată de contestatoarea A. L. și în acest sens a modificat parțial dispoziția nr. 626/27. 01. 2010 emisă de AJOFM Mehedinți în sensul că stabilește cuantumul venitului de completare cuvenit acesteia la suma de 800 lei în loc de 232 lei.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Mehedinți, criticând-o pentru nelegalitate.

Potrivit art. 2, alin. 1, litb) și alin. 2, litb) din Legea nr. 174/2006, *persoanele disponibilizate prin concedieri colective de la Regia Națională a Pădurilor - Romsilva, beneficiază de indemnizația de șomaj, stabilită potrivit reglementărilor legale în vigoare, precum și un venit lunar de completare. Venitul lunar de completare este egal cu diferența dintre salariul individual mediu net pe ultimele 3 luni înainte de disponibilizare, stabilit pe baza clauzelor din contractul individual de muncă, dar nu mai mare decât salariul mediu net pe economie din luna ianuarie a anului în care se fac disponibilizările, comunicat de Institutul Național de Statistică și nivelul indemnizației de șomaj.*

(2) *Venitul de completare se acordă lunar de la data stabilirii indemnizației de somai, după cum urmează:*

a) pe o perioadă de 12 luni, pentru personalul disponibilizat, cu vechime în muncă de până la 12 ani;

b) pe o perioadă de 16 luni, pentru personalul disponibilizat, cu vechime în muncă cuprinsă între 12 și 16 ani,

c) pe o perioadă de 20 luni, pentru personalul disponibilizat, cu vechime în muncă cuprinsă între 16 și 20 ani;

d) pe o perioadă de 24 luni, pentru personalul disponibilizat, cu vechime în muncă de peste 20 ani.

(3) *Nu beneficiază de venit de completare persoanele care nu îndeplinesc condițiile prevăzute de lege pentru stabilirea indemnizației de șomaj.*

Astfel, în baza prevederilor mai sus enunțate, s-au stabilit cele două drepturi: *indemnizația de șomaj și venitul de completare*, fiind emise dispozițiile nr. 625 și 626 din data de 27. 01. 2010.

Cele două drepturi acordate sunt în cuantum de 800 lei, în conformitate cu prevederile legale invocate, după cum urmează:

- *indemnizația de șomaj*, stabilită în conformitate cu prevederile art. 39 din Legea nr. 76/2002, în cuantum de 568 lei,

- *venitul de completare*, stabilit în baza adeverinței nr. 3022/03. 11. 2009, emisă de angajatoarea ROMSILVA - Direcția Silvică Drobeta Turnu Severin, calculat ca diferența dintre indemnizația de șomaj stabilită și salariul individual mediu net pe ultimele 3 luni înainte de disponibilizare (800 lei), în cuantum de 232 lei.

Deci, așa cum stipulează prevederile legale ale art. 2, alin. 1, lit. b) din Legea nr. 174/2006, *venitul de completare reprezintă diferența dintre media salariului net pe ultimele 3 luni de activitate (800 lei) și nivelul indemnizației de șomaj(568 lei)= 232 lei.*

Față de aceste prevederi legale și probe indubitabile prezentate în cauză, venitul de completare, stabilit în baza dispoziției nr. 626/27. 01. 2010, este corect calculat pentru intimată.

Se arată ca regula generală privind cuantumul venitului de completare nu poate fi decât cel stabilit prin art. 2 alin. 1, lit. b), care precizează în mod indubitabil că acesta este *diferența dintre media celor 3 salarii nete realizate înainte de disponibilizare, de către intimată și nivelul indemnizației de șomaj.*

Ca situația prezentată de către instanța de fond, prin invocarea alin. 4 al art. 2 din lege, este una specială, în sensul că beneficiarului i se cuvine, *după expirarea perioadei de acordare a indemnizației de șomaj(care reprezintă o încetare de drept) media celor 3 salarii*

nete realizate, iar în cazul dedus judecății, 800 lei. Ori în momentul de față intimata nu se afla într-o atare situație. Chiar din dispozițiile art. 2, alin. 1, lit. b) coroborate cu alin. 4 se poate deduce, în mod logic, că până la expirarea perioadei de acordare a indemnizației de șomaj, intimata are dreptul la suma totală de 800 lei (așa cum stipulează legea), care se compune din cele două drepturi: indemnizație de șomaj+ venit de completare, iar după expirarea de drept a indemnizației de șomaj va rămâne cu venitul de completare în sumă totală de 800 lei, la care avea dreptul.

Prevederile art6, alin. 4 din Legea nr. 174/2006, arată că, dacă beneficiarul se încadrează în muncă sau se pensionează în perioada de acordare a venitului de completare prevăzută la art. 2, alin. 2, cuantumul venitului de completare este cel stabilit cel inițial, conform prevederilor art. 2, alin. 1, lit. b), respectiv cel stabilit prin diferența dintre cete două drepturi.

Recurenta precizează ca este indubitabil faptul că venitul de completare se stabilește conform prevederilor art. 2, alin. 1, lit. b) din Legea nr. 174/2006. Celelalte situații sunt adiacente și sunt situații speciale față de care se hotărăște la momentul respectiv, conform situației de fapt, așa cum legea prevede.

Ca prin punerea în aplicare a unei astfel de hotărâri nelegale, se încalcă legea, care prin dispozițiile sale imperative precizează care este cuantumul venitului de completare, care nu poate fi mai mare de. . . , în cazul dedus judecății:800 lei. Ori, instanța, stabilind numai cuantumul venitului de completare, încă de la data acordării dreptului, în sumă de 800 lei, la acesta adăugându-se și cuantumul indemnizației de șomaj, în sumă de 568 lei, se încalcă prevederile legale, fiind depășită suma maximă de care poate beneficia intimata(respectiv 800 le)

Ca în sistem informatic, în situația prevăzută de alin. 4 al art2 din lege, prin emiterea dispoziției de încetare a indemnizației de șomaj (la expirare), automat se generează și se emite dispoziția privind stabilirea venitului de completare în cuantumul prevăzut de acest alineat 4, respectiv întreaga sumă la care beneficiarul avea dreptul.

În concluzie, față de prevederi legale invocate, solicită admiterea recursului așa cum a fost formulat, modificarea sentinței în sensul respingerii acțiunii.

În drept își întemeiază recursul pe prevederile art. 304 pct. 7, 8 și 9 cod procedură civilă, ale Legii nr. 76/2002 modificată și completată, ale H. G. nr. 174/2002, modificată și completată, ale Legii nr. 174/2006 cu modificările ulterioare.

Analizând motivele de recurs în raport cu sentința recurată, Curtea retine următoarele:

Prin Dispoziția nr. 625/27.01.2010 s-a dispus ca începând cu data de 21.11.2009 sa se stabilească contestatoarei dreptul la indemnizație de șomaj în cuantum de 568 lei din care 450 lei reprezentând 75% din salariul de baza minim brut pe tara si 117 lei reprezentând 10% din media bazei lunare de calcul.

Perioada de indemnizație a fost stabilita potrivit legii la 15 luni, 21.11.2009 – 21.02.2011.

Prin Dispoziția nr. 626/27.01.2010, începând cu data de 21.11.2009, s-a stabilit un venit de completare în cuantum de 232 lei.

Perioada de acordare a venitului de completare este 21.11.2009 – 21.11.2011.

Potrivit art. 2(1) din Legea 174/2006, persoanele disponibilizate prin concedieri colective de la R. N. . P. - Romsilva, beneficiază de următoarele drepturi:

b) indemnizația de șomaj, stabilită potrivit reglementărilor legale în vigoare, precum și un venit lunar de completare. Venitul lunar de completare este egal cu diferența dintre salariul individual mediu net pe ultimele 3 luni înainte de disponibilizare, stabilit pe baza clauzelor din contractul individual de muncă, dar nu mai mare decât salariul mediu net pe economie din luna ianuarie a anului în care se fac disponibilizările, comunicat de Institutul Național de Statistică, și nivelul indemnizației de șomaj.

(2) Venitul de completare se acordă lunar de la data stabilirii indemnizației de șomaj, după cum urmează:

- a) pe o perioadă de 12 luni, pentru personalul disponibilizat, cu vechime în muncă de până la 12 ani;
- b) pe o perioadă de 16 luni, pentru personalul disponibilizat, cu vechime în muncă cuprinsă între 12 și 16 ani;
- c) pe o perioadă de 20 de luni, pentru personalul disponibilizat, cu vechime în muncă cuprinsă între 16 și 20 de ani;
- d) pe o perioadă de 24 de luni, pentru personalul disponibilizat, cu vechime în muncă de peste 20 de ani.

(4) Venitul lunar de completare acordat personalului disponibilizat, după expirarea perioadei de acordare a indemnizației de șomaj și până la încheierea perioadei prevăzute la alin. (2), este egal cu salariul individual mediu net pe ultimele 3 luni înainte de disponibilizare, stabilit pe baza clauzelor din contractul individual de muncă, dar nu mai mare decât salariul mediu net pe economie din luna ianuarie a anului în care se fac disponibilizările, comunicat de Institutul Național de Statistică.

În consecința, inițial contestatoarea beneficiază atât de indemnizație de șomaj, cât și de venit de completare, ambele calculate potrivit prevederilor art. 2 alin. 1(b) din lege.

În acest sens recurența a emis cele două dispoziții prin care s-a stabilit cuantumul indemnizației de șomaj și al venitului de completare.

Ulterior, după expirarea perioadei de acordare a indemnizației de șomaj, urmează o a doua etapă de acordare a venitului de completare calculat potrivit alin 4 din legea 174/2006.

Perioadele menționate în dispoziții sunt perioadele în care contestatoarea va beneficia de cele două drepturi, indemnizația de șomaj, respectiv venitul de completare.

Prin urmare în mod temeinic și legal a emis instituția recurența cele două dispoziții ce atestă dreptul la indemnizație de șomaj și venit de completare și perioada de activitate a celor două drepturi.

În ceea ce privește cuantumul, acesta este cel care se datorează la data emiterii celor două decizii, urmând ca ulterior, odată cu trecerea în a doua etapă, și anume cea prevăzută de art. 2 alin. 4 din lege să se emită o nouă dispoziție care să stabilească cuantumul venitului calculat potrivit acestui text de lege.

În raport de cele mai sus menționate, Curtea constată că în mod nelegal instanța de fond a anulat dispoziția și a dispus emiterea unei noi dispoziții în care cuantumul venitului de completare să fie de 800 de lei, deoarece încalcă dispozițiile legale mai sus menționate, care prevăd modul de acordare a venitului de completare și de stabilire a cuantumului acestuia, în două etape, așa cum s-a reținut mai sus.

Decizia civilă nr. 3/2011 – Secția II civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale – rezumat judecător Lucian Bunea).

DREPT PENAL

DREPT PROCESUAL PENAL

DREPT PENAL

1. Infracțiuni prevăzute în legi speciale. Art.24 alin.1, 24 alin.2 Legea nr. 365/2002. Art.41 alin.1, 3 Legea nr. 161/2003.

Pentru a se reține săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 24 alin.1 din Legea nr.365/2002 și 24 alin.2 din Legea nr.365/2002 constând în falsificarea unui instrument de plată electronică și respectiv punere în circulație sau deținere în vederea punerii în circulație a instrumentelor de plată electronică falsificate nu este suficient să se aibă în vedere numai scopul pentru care inculpatul a montat la bancomat dispozitivul artizanal, fiind necesar să se dovedească în concret și posesia unor instrumente electronice de plată contrafăcute și intenția valorificării lor.

Fapta inculpatului de a monta pe un bancomat un dispozitiv de citire a benzii magnetice a cardurilor, accesând fără drept, prin încălcarea măsurilor de securitate bancomatul băncii, care reprezintă un sistem informatic în înțelesul legii întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de acces fără drept la un sistem informatic prin încălcarea măsurilor de securitate prevăzute de art.42 alin.1 și 3 din Legea nr.161/2003.

Prin decizia penală nr.207 din 23 octombrie 2009 Curtea de Apel Craiova a admis apelul inculpatul S.C. împotriva sentinței penale nr.359/2009 a Tribunalului Dolj, a fost desființată sentința penală în parte.

Au fost descontopite pedepsele aplicate inculpatului în baza art.11 pct.2 lit.a raportat la art.10 lit.a Cod procedură penală, a fost achitat inculpatul S.C. pentru infracțiunea prevăzută de art.24 alin.1 din Legea nr.365/2002 și 24 alin.1 din Legea nr.365/2002 și au fost recontopite pedepsele aplicate pentru celelalte infracțiuni, fiind menținute celelalte dispoziții ale sentinței.

Pentru a pronunța această decizie, Curtea de Apel Craiova a avut în vedere că probele administrate nu confirmă că inculpatul a deținut instrumente de plată contrafăcute, iar susținerea din rechizitoriu, în sensul că săvârșirea acestor infracțiuni rezultă din scopul montării dispozitivului artizanal este neîntemeiată.

Astfel, pentru a se reține săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.24 alin.1 și 24 alin.1 din Legea nr.365/2002, nu este suficient să se aibă în vedere numai scopul pentru care inculpatul a montat la bancomat dispozitivul artizanal, fiind necesar să se dovedească în concret și posesia unor instrumente electronice de plată contrafăcute și intenția valorificării lor.

Criticile formulate de inculpat prin care se solicită achitarea pentru infracțiunea prevăzută de art.42 alin.1 și 3 din Legea 161/2003 sunt nefondate.

Astfel, fapta inculpatului de a monta pe un bancomat un dispozitiv de citire a benzii magnetice a cardurilor, accesând fără drept, prin încălcarea măsurilor de securitate bancomatul băncii, care reprezintă un sistem informatic în înțelesul legii întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de acces fără drept la un sistem informatic prin încălcarea măsurilor de securitate prevăzute de art.42 alin.1 și 3 din Legea nr.161/2003.

(Secția penală și pentru cauze cu minori - rezumat judecător Lăutaru Claudia)

2. Conținutul constitutiv al infracțiunilor prevăzute în art. 83 alin. 1 lit. a și art. 83 alin. 1 lit. b din Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice

Existența contrafacerii unei mărci trebuie analizată raportat la toate elementele mărcii pretins contrafăcute, respectiv atât semnul care îl include dar și reprezentarea grafică a acestuia. Ca urmare, nu este realizată latura obiectivă a infracțiunilor prevăzute în art. 83 alin. 1 lit. a sau art. 83 alin. 1 lit. b din Legea 84/1998 în condițiile în care semne folosite de anumite persoane în activitatea lor nu sunt identice sau similare cu marca înregistrată analizată prin prisma tuturor atributelor sale.

Prin sentința penală nr. 318 de la 15 septembrie 2010, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția Penală în dosarul cu nr. 4754/63/2010, în baza art. 2781 alin. 8 lit. a Cod Procedură penală, s-a respins ca nefondată plângerea formulată de petenta S.C. E. C. S.R.L. și s-a menținut rezoluția din data de 22.01.2010, dispusă în dosarul nr. 600/P/2007 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Dolj.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a constatat că prin plângerea formulată de petenta SC E. C. SRL, s-au criticat rezoluțiile din data de 22.01.2010 și 11.03.2010 ale Parchetului de pe lângă Tribunalul Dolj, date în dosarul nr. 600/P/2007, pe care le-a contestat, susținând în esență că acestea nu sunt justificate în mod concret, reprezentând interpretări forțate ale Legii 84/1998, astfel încât proprietatea unei mărci este inutilă.

Prin plângere s-a arătat că art. 83 din Legea nr. 84/98 a fost interpretat nelegal, întrucât sunt îndeplinite elementele constitutive ale acestor infracțiuni invocate.

Analizând plângerea, instanța de fond a reținut în esență că s-a constatat de organele de urmărire penală cu ocazia cercetărilor efectuate în cauză că există două situații, respectiv o parte din intimați și-au înregistrat brandul la OSIM iar cealaltă parte nu au brandul înregistrat, dar nu mai funcționează de o perioadă bună de timp, perioadă ce se poziționează în timp anterior reclamației petentei.

Din verificările efectuate de organele de cercetare penală în baza de date OSIM s-a constatat că au fost generate mai multe rezultate, respectiv mărci înregistrate ce conțin cuvântul ce constituie semn al mărcii înregistrate ce aparține petentei și, de asemenea, că împotriva mărcii deținute de petentă se află pe rol o acțiune civilă, deoarece inițial marca protejată a fost constituită dintr-un semn compus din două cuvinte, iar ulterior s-a obținut înregistrarea unui cuvânt generic, respectiv adjectivul ce constituie prezentul semn al mărcii înregistrate ce aparține petentei .

S-a arătat că, potrivit art. 83 din Legea nr. 84/1998, constituie infracțiune contrafacerea, imitarea sau folosirea fără drept a unei mărci în scopul inducerii în eroare a publicului asupra calității produselor sau serviciilor la care se referă marca.

Instituția abilitată să distingă în materia protecției penale a drepturilor asupra mărcilor și indicațiilor geografice, asupra cazurilor de imitare sau similaritate este Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci, or, chiar acest organism abilitat a admis înregistrarea de mărci similare celei a cărei titulară este petenta.

Din observarea materialului probator, instanța de fond a constatat că publicații respective și blogul indicate de petentă au specific diferit și sunt editate în zone geografice diferite.

Astfel, s-a concluzionat că nu se evidențiază reaua-credință ori intenția de inducere în eroare a publicului asupra produselor sau serviciilor la care se referă marca, din partea intimaților-făptuitori, nefiind întrunite elementele constitutive ale infracțiunii prev. de art. 83 din Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice.

Împotriva acestei sentințe, a declarat recurs petenta.

În motivarea recursului s-a criticat interpretarea eronată a dispozițiilor Legii 84/1998.

Recurenta a arătat și că în cauză nu a invocat o imitare a mărcii pe care o deține ci o folosire fără drept a mărcii.

Recursul formulat de petentă a fost reținut ca nefondat pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 83 alin. 1 lit. a din Legea 84/1998, în forma sa incidentă în speță, constituie infracțiune contrafacerea, imitarea sau folosirea fără drept a unei mărci în scopul inducerii în eroare a publicului asupra calității produselor sau serviciilor la care se referă marca.

Pentru existența infracțiunii mai sus enunțate se cere în primul rând ca făptuitorul să săvârșească o acțiune de contrafacere, imitare sau folosire fără drept a unei mărci.

Analizând dispozițiile art. 83 din Legea 84/1998 coroborat cu art. 35 din aceeași lege s-a reținut că, o eventuală contrafacerea presupune în esență una din următoarele operații:

- reproducerea identică sau cvasiidentică a unei mărci înregistrate pentru produse sau servicii identice sau similare;

- reproducerea identică sau cvasiidentică a unei mărci pentru produse sau servicii diferite decât cele pentru care marca este înregistrată, când marca a dobândit un renume în România și dacă, prin folosirea semnului s-ar putea profita de caracterul distinctiv ori de renumele mărcii sau folosirea semnului ar cauza titularului mărcii un prejudiciu.

În consecință, imitarea și folosirea fără drept a unei mărci sunt subsumate noțiunii generice de contrafacere, deoarece imitarea presupune reproducerea identică sau cvasiidentică a unei mărci înregistrate, iar folosirea fără drept presupune asocierea reproducerii identice sau cvasiidentice a unei mărci cu un anumit produs sau serviciu.

Ca urmare, pentru existența infracțiunii analizate s-a arătat că trebuie în primul rând să se constate că există o reproducere identică sau cvasiidentică a mărcii înregistrate.

Pentru a se ajunge însă la o concluzie privind identitatea sau similitudinea semnelor folosite de anumite persoane în activitatea lor cu marca înregistrată trebuie să se pornească de la analiza mărcii pretins contrafăcute.

În acest sens s-a reținut că potrivit art. 3 lit. a din Legea 84/1998 marca reprezintă în primul rând „**un semn susceptibil de reprezentare grafică**”.

Prin urmare, existența contrafacerii unei mărci trebuie analizată raportat la toate elementele sale, respectiv atât semnul care îl include dar și reprezentarea grafică a acestuia.

Aceste aspecte s-a arătat că rezultă și din dispozițiile art. 5 lit. c din Legea 84/1998 care precizează că sunt excluse de la protecție și nu pot fi înregistrate mărcile care sunt compuse exclusiv din semne sau din indicații devenite uzuale în limbajul curent.

S-a constatat că semnul inclus în marca înregistrată de petentă este un cuvânt care face parte din limbajul curent.

Marca înregistrată de către petentă nu se compune numai din acest semn, care nici nu putea fi înregistrat ca marcă astfel potrivit dispozițiilor legale mai sus citate, ci din cuvântul semn cu o anumită reprezentare grafică, cuprinsă în certificatul de înregistrare invocat de petentă.

Pornind de la aceste premise s-a reținut că persoanele indicate de petentă ca făptuitori au editat publicații (tipărite sau on-line) care au în denumirea lor cuvântul semn inclus în marca înregistrată de petentă însă în asociere cu alte cuvinte, astfel că semnul înregistrat ca marcă nu este identic cu cel folosit de publicațiile reclamante de petentă.

S-a reținut și faptul că între reprezentarea grafică a semnului înregistrat ca marcă de petentă și reprezentările grafice ale titlurilor celorlalte publicații nu există similitudine.

Prin urmare, s-a arătat că nu se poate conchide că prin folosirea denumirilor mai sus precizate persoanele indicate ca făptuitori de petentă au contrafăcut, imitat sau folosit fără drept marca înregistrată de aceasta.

Această concluzie s-a tras și din faptul că unele dintre denumirile publicațiilor indicate de petentă au fost înregistrate ca mărci de persoanele care le foloseau, bineînțeles cu o anumită reprezentare grafică, iar faptul că altora li s-a refuzat înregistrarea mărcii constând în

denumirea pe care o foloseau nu poate conduce în mod nemijlocit la concluzia că au săvârșit infracțiunea analizată, atât timp cât elementele constitutive ale acesteia nu sunt realizate prin activitatea făptuitorului.

Pe de altă parte, din dispozițiile art. 83 alin. 1 lit. a din Legea 84/1998 s-a mai constatat că infracțiunea reglementată de această dispoziție legală poate fi reținută numai dacă fapta de contrafacere, imitare sau folosire fără drept a unei mărci este săvârșită în *scopul inducerii în eroare a publicului asupra calității produselor sau serviciilor la care se referă marca*.

Deoarece în conținutul constitutiv al infracțiunii este cuprins și scopul mai sus arătat aceasta nu poate fi reținută decât în situația în care se demonstrează că acest scop a fost urmărit de făptuitor prin fapta săvârșită.

Prin urmare, infracțiunea analizată nu poate fi reținută decât dacă este săvârșită cu intenție directă, ceea ce presupune că făptuitorul prin realizarea acțiunilor incriminate de textul de lege prevede rezultatul faptei sale și îl urmărește.

Or, în speță, s-a arătat că nu există nici un indiciu în sensul că prin folosirea cuvântului semn din marca înregistrată aparținând petentei în titlul publicațiilor editate prezumtivii făptuitori ar fi urmărit o inducere în eroare a publicului prin asocierea publicațiilor editate cu publicațiile editate de petentă.

Pentru considerente similare nu a fost reținută în sarcina intimaților nici săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 83 alin. 1 lit. b din Legea 84/1998, respectiv: punerea în circulație, fără drept, a unui produs purtând o marcă identică sau similară cu o marcă înregistrată pentru produse identice sau similare și care prejudiciază pe titularul mărcii înregistrate.

Aceasta deoarece s-a constatat că nu se poate reține în sarcina intimaților că au pus în circulație produse cu o marcă identică sau similară cu marca înregistrată de petentă, așa cum s-a arătat detaliat în analiza conținutului constitutiv al infracțiunii incriminate prin art. 83 alin. 1 lit. a din Legea 84/1998, iar pe de altă parte nu s-a demonstrat că prin vânzarea publicațiilor de către intimate s-ar fi creat un prejudiciu petentei.

S-a arătat și că, prin plângerile formulate de petentă împotriva intimatelor, așa cum au fost acestea argumentate pe parcursul cercetărilor efectuate în cauză rezultă că aceasta tinde a-și asigura protecția conferită de Legea 84/1998, asupra cuvântului semn inclus în marca sa înregistrată pentru a nu fi folosit în titlul publicațiilor tipărite sau on-line, însă o astfel de protecție excede protecției conferite de marca înregistrată pe care aceasta o deține, petenta neputând să-și aproprieze pe această cale un cuvânt ce face parte din limbajul comun.

În consecință, în raport de 38515 pct. 1 lit. b Cod procedură penală, recursul formulat în cauză de petentă a fost respins ca nefondat.

(Decizia penală nr. 44 din 14 ianuarie 2011 – Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Viziru Gabriel)

3. Art. 288 alin1, art. 291 Cod Penal. Elemente constitutive. Folosirea copiilor color ale unor înscrisuri reale.

Inculpatul G.N.D. a fost trimis în judecată, din 2 infracțiuni prev. de art. 215 alin. 1 – 3 Cod penal, 2 infracțiuni prev. de art. 288 Cod penal și 2 infracțiuni prev. de art. 291 Cod penal, reținându-se că în ziua de 05.12.2008, s-a prezentat la Trezoreria Drobeta Turnu Severin și a achitat taxa de poluare în valoare de 12.557 lei, pentru un autoturism marca BMW 325 i, eliberându-i-se chitanța cu seria TS 3A și numărul 3922805, din ziua respectivă.

Inculpatul a făcut o copie xerox color a chitanței menționate, revenind apoi cu originalul actului respectiv la Trezoreria Drobeta Turnu Severin, unde a solicitat și obținut restituirea sumei de bani plătite anterior, susținând că s-a răzgândit și nu mai dorește să înmatriculeze autoturismul.

În aceeași zi a mers la Serviciul Public Comunitar, Regim Permise de Conducere și Înmatricularea Vehiculelor, prezentând copia chitanței de plată a taxei de poluare ca și cum ar fi fost originalul actului respectiv, reușind astfel să înmatriculeze autoturismul, primind numărul de înmatriculare ...

Ulterior, a vândut autoturismul martorului S. S. I. contra sumei de 3000 euro.

2. La fel a procedat și în data de 04.05.2009, cu un alt autoturism marca BMW 318 i, plătind inițial suma de 4.869 lei la Trezoreria Drobeta Turnu Severin, care i-a fost restituită în aceeași zi, prin inducerea în eroare a funcționarului Ș. E.- L. din cadrul instituției respective, căruia i-a prezentat originalul chitanței cu seria TS 3A și nr. 9482629 din data de 04.05.2009, susținând că s-a răzgândit și nu mai dorește să înmatriculeze autoturismul și solicitând restituirea sumei achitate în dimineața respectivă.

A mers apoi la Serviciul Public Comunitar Regim Permise de Conducere și Înmatricularea Vehiculelor, unde a prezentat copia color xerox a chitanței de plată a taxei de poluare, creând aparența că ar fi originalul actului respectiv, reușind astfel să înmatriculeze autoturismul în aceeași modalitate ocultă, prezentată anterior.

Prin sentința penală nr. 2438 din 6 decembrie 2010, Judecătoria Drobeta Turnu Severin s-a dispus achitarea inculpatului, în baza art. 11 pct. 2 lit. a rap. la art. 10 lit. d Cod procedură penală, pentru 2 infracțiuni prev. de art. 288 Cod penal și 2 infracțiuni prev. de art. 291 Cod penal.

În motivare s-a arătat că, inculpatul nu a intervenit asupra înscrisului oficial (original sau copie) în nici un mod, nu a realizat asupra acestuia adăugiri sau ștersături și ca urmare nu i-a alterat conținutul.

Neputându-se stabili dacă folosirea copiilor xerox ale celor două chitanțe a avut loc după ce originalul chitanțelor a fost anulat și cum inculpatul, așa cum s-a reținut anterior nu a intervenit asupra conținutului celor două acte oficiale se reține de către instanță că nu este întrunit – sub aspectul laturii obiective – conținutul constitutiv al infracțiunii de fals material în înscrisuri oficiale, prev. de art. 288 cod penal.

În ceea ce privește infracțiunile de „uz de fals” prev. de art. 291 cod penal s-a reținut că această infracțiune poate subzista doar în situația în care inculpatul ar fi folosit un înscris oficial fals.

Însă, cum anterior s-a reținut că cele două chitanțe folosite de inculpat nu au fost false reiese că nu poate fi reținută în sarcina acestuia nici comiterea celor două infracțiuni de uz de fals, nefiind întrinite, nici în ceea ce privește aceste două infracțiuni, elementele constitutive – sub aspectul laturii obiective.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs Parchetul de pe lângă Judecătoria Drobeta Turnu Severin întrucât în mod greșit prima instanță a dispus achitarea inculpatului pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 288 alin.1 și 291 Cod penal.

Prin decizia penală nr. 270 din 25 februarie 2011 a Curții de Apel Craiova s-a respins ca nefondat recursul.

Potrivit art. 288 alin.1 Cod penal, falsul material în înscrisuri oficiale constă în falsificarea unui înscris oficial prin contrafacerea scrierii ori a subscrierii sau prin alterarea lui în orice mod de natură să producă consecințe juridice.

Deci elementul material al laturii obiective se poate realiza prin una din modalitățile alternative, respectiv contrafacerii scrierii, adică reproducerea conținutului pe care îl are în mod obișnuit un asemenea înscris adevărat, contrafacerea subscrierii, ceea ce înseamnă a executa pe un înscris oficial, adevărat sau plăsmuit, semnătura pretins autentică a celui care trebuia să semneze înscrisul ori alterarea înscrisului în orice mod care presupune denaturarea materială prin adăugiri sau ștersături, modificarea punctuației executată în cuprinsul înscrisului.

Infracțiunea de uz de fals, prevăzută de art. 291 Cod penal, constă în folosirea înscrisului oficial, cunoscând că este fals în vederea producerii de consecințe juridice.

În speță, inculpatul a folosit o copie xerox a celor două chitanțe ce atestau achitarea taxei de poluare la Serviciul Public Comunitar, funcționarul însărcinat având obligația de a reține originalul și nu copia, fără ca inculpatul să afecteze în vreun fel veridicitatea celor înscrise în chitanțe, în condițiile în care acesta a prezentat originalul în fața autorităților fiscale pentru restituirea sumelor achitate.

Ca atare, s-a constatat că în cauză nu sunt întrunite elementele constitutive ale celor două infracțiuni prevăzute de art. 288 alin.1 Cod penal și ale celor două infracțiuni prevăzute de art.291 Cod penal, apreciindu-se ca justă soluția de achitare fundamentată pe dispozițiile art.11 pct.2 lit.a raportat la art.10 lit.d Cod procedură penală.

(Decizia penală nr. 270 din 25 februarie 2011 - Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumată judecător Șelea Camelia)

DREPT PROCESUAL PENAL

1. Evaziune fiscală. Reprezentarea Statului Român în cauzele având ca obiect infracțiunea de evaziune fiscală. Momentul până la care partea responsabilă civilmente poate fi introdusă în proces.

Răspunderea penală și civilă a inculpaților în cazul infracțiunilor de evaziune fiscală derivă dintr-un raport juridic de drept fiscal deoarece au la origine administrarea impozitelor și taxelor datorate bugetului. Ca urmare calitatea de reprezentant al statului în aceste cauze revine organului administrativ fiscal cu personalitate juridică care este competent material și teritorial să administreze creanțele fiscale datorate de contribuabil cu privire la care se reține că s-a săvârșit infracțiunea de evaziune fiscală.

Potrivit art. 16 Cod procedură penală, partea responsabilă civilmente poate fi introdusă în procesul penal la cerere sau din oficiu, fie în cursul urmăririi penale, fie în cursul judecății până la citirea actului de sesizare. În consecință, după acest moment o persoană nu mai poate fi introdusă în procesul penal cu această calitate procesuală.

Prin sentința penală nr. 152 din 25.05.2010, pronunțată de Judecătoria Motru în dosarul nr. 1038/263/2008, în baza art. 16 Cod procedură penală, s-a respins ca tardivă cererea formulată de inculpatul P. I. de introducere în cauză și citare în calitate de parte responsabilă civilmente a S.C. M. S.R.L.

În baza art. 9 alin. 1 lit. b din Legea nr. 241/2005, respectiv art. 26 Cod penal raportat la art. 9 alin. 1 lit. b din Legea nr. 241/2005 au fost condamnați inculpatul B. S. și P. I. Pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală, respectiv complicitate la această infracțiune la pedepse cu închisoare, cu suspendarea condiționată a executării pedepsei.

În art. 14 Cod procedură penală, art. 346 Cod procedură penală și art. 998 și următoarele Cod civil, a fost admisă în parte acțiunea civilă exercitată de partea civilă M.F.P.-A.N.A.F.- D.G.F.P. Gorj și au fost obligați în solidar inculpații la plata către bugetul consolidat al statului a sumei de 293.276 lei despăgubiri civile, actualizate cu majorările de întârziere și dobânzile legale până la data plății..

Împotriva sentinței au declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Motru și partea civilă Direcția Generală a Finanțelor Publice Gorj.

Prin decizia penală nr. 308 A din 4 octombrie 2010, Tribunalul Gorj, a admis apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Judecătoria Motru și partea civilă Agenția Națională de

Administrare Fiscală - Direcția Generală a Finanțelor Publice Gorj, a desființat sentința și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță.

Instanța de prim control judiciar a reținut că prima instanță a pronunțat o sentință nelegală prin necitarea în cauză a Statului Român reprezentat de Ministerul Finanțelor Publice prin Agenția Națională de Administrare Fiscală.

S-a observat că sediul acestei părți este în București, str. Apollodor, nr. 17, sector 5, ci nu în Tg-Jiu, unde a fost citată D.G.F.P. Gorj. Citarea în cauză a Agenției Naționale de Administrare Fiscală - D.G.F.P. Gorj, nu este aptă de a satisface cerințele prevăzute de art. 177 și următoarele Cod procedură penală.

De asemenea, s-a reținut că prima instanță în mod greșit nu a introdus în cauză în calitate de parte responsabilă civilmente S.C. M. S.R.L. Între societatea comercială și administratorii săi, cum este cazul în prezenta speță, există un raport de prepușenie.

S-a arătat în acest sens că, în cazul rezolvării acțiunii civile izvorâtă din comiterea unei infracțiuni de evaziune fiscală, pe lângă răspunderea inculpaților, pentru fapta proprie, întemeiată pe dispozițiile art. 998 Cod civil, operează și răspunderea comitentului, respectiv a societății comerciale pentru faptele ilicite ale prepușilor săi, în funcțiile ce le-au fost încredințate.

Față de cele expuse, s-a reținut că instanța de fond a pronunțat o sentință nelegală întrucât, judecata a avut loc în lipsa părților, nelegal citate, încalcându-se astfel regulile de desfășurare a procesului penal, în conformitate cu dispozițiile art. 197 Cod procedură penală.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs inculpatul P. I.

În motivarea recursului s-a arătat că în mod greșit s-a reținut că Statul Român prin A:N.A.F. nu a fost introdus în cauză deoarece aceasta a citat și a admis în parte acțiunea civilă exercitată de MFP – ANAF – DGFP Gorj.

S-a arătat și că celelalte motive invocate de către instanța de apel ar fi putut fi soluționate prin desființarea în parte a sentinței apelate și judecarea fondului de către instanța de apel.

Recursul a fost admis pentru următoarele considerente:

Faptele reținute în sarcina inculpaților și pentru care aceștia au fost condamnați în primă instanță, stabilindu-se astfel răspunderea lor penală au ca efect sub aspectul laturii civile a cauzei prejudicierea bugetului consolidat al statului ca urmare a nedeclarării și neplății TVA și a impozitului pe profit aferente facturilor neînregistrate în evidența contabilă.

Astfel, s-a arătat de către instanța de recurs că răspunderea penală și civilă a inculpaților puse în discuție în prezenta cauză derivă dintr-un raport juridic de drept fiscal deoarece au la origine administrarea impozitelor și taxelor datorate bugetului, prevăzute de Codul fiscal (art. 1 alin. 1 cod procedură fiscală).

Administrarea impozitelor, taxelor, contribuțiilor și a altor sume datorate bugetului general consolidat este definită de art. 1 alin. (3) din Codul de procedură fiscală ca fiind ansamblul activității legate de înregistrarea fiscală, declararea, stabilirea, verificarea și colectarea impozitelor, taxelor, contribuțiilor și a altor sume datorate bugetului general consolidat, precum și soluționarea contestațiilor împotriva actelor administrative fiscale.

Potrivit art. 17 alin. (1) Cod procedură fiscală subiecte ale raportului juridic fiscal sunt în principal statul, unitățile administrativ-teritoriale și contribuabilul.

Potrivit alin. (3) al aceluiași articol statul în raporturile de drept fiscal este reprezentat de Ministerul Economiei și Finanțelor prin Agenția Națională de Administrare Fiscală și unitățile sale subordonate cu personalitate juridică.

Articolul 32 din Codul de procedură fiscală instituie competența generală a organelor fiscale pentru administrarea creanțelor fiscale, exercitarea controlului și emiterea normelor de aplicare a prevederilor legale în materie fiscală.

Noțiunea de competență generală se referă la sfera prerogativelor autorităților publice fiscale, delimitată în raport cu funcțiile ce revin altor categorii de autorități publice.

În cadrul sistemului autorităților fiscale operează însă o repartizare a atribuțiilor, o delimitare a competenței diferitelor organe fiscale prin norme de competență materială și teritorială.

Prin urmare, s-a arătat că prevederile art. 32 din Codul de procedură fiscală nu pot fi interpretate în sensul că Agenția Națională de Administrare Fiscală are, ea însăși competența de a efectua orice act de administrare a creanțelor fiscale.

În acest sens s-a precizat că și art. 33 alin. (1) din codul de procedură fiscală arată că pentru administrarea impozitelor, taxelor, contribuțiilor și a altor sume datorate bugetului general consolidat, competența revine aceluia organ fiscal, județean, local sau al municipiului București, stabilit prin ordin al președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală, în a cărui rază teritorială se află domiciliul fiscal al contribuabilului sau al plătitorului de venit, în cazul impozitelor și contribuțiilor realizate prin stopaj la sursă, în condițiile legii.

Or, în speță administrarea impozitelor taxelor contribuțiilor și a altor sume datorate bugetului general consolidat, de către S.C. M. S.R.L. revine Direcției Generale a Finanțelor Publice Gorj, ce are personalitate juridică și este competentă și teritorial să administreze creanțele fiscale datorate de acest contribuabil (art. 1 din Ordinul 266/2007 al Ministerului Finanțelor Publice).

Acest lucru s-a reținut ca demonstrat și de faptul că în cauză controlul la contribuabil s-a realizat de către D.G.F.P. Gorj, aceasta fiind și cea care a formulat plângere penală.

În consecință, s-a constatat că în mod eronat instanța de apel a reținut că în speță nu a fost citată Agenția Națională de Administrare Fiscală, deoarece în raportul de drept fiscal pe care se grefează latura civilă a prezentei cauze statul nu este reprezentat prin aceasta ci prin Direcția Generală a Finanțelor Publice Gorj, unitate cu personalitate juridică ce are în administrare impozitele, taxele și contribuțiile datorate bugetului general consolidat de contribuabilul S.C. M. S.R.L.

S-a reținut și că în fața primei instanțe, în mod corespunzător a fost citată în calitate de parte civilă Direcția Generală a Finanțelor Publice Gorj, neimpunându-se desființarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de fond pentru acest considerent.

De asemenea, s-a arătat că nu se impune soluția de desființare cu trimiterea sentinței apelate nici pentru celălalt considerent reținut de instanța de apel, respectiv necitarea în cauză în calitate de parte responsabilă civilmente S.C. M. S.R.L., deoarece potrivit art. 16 Cod procedură penală, partea responsabilă civilmente poate fi introdusă în procesul penal la cerere sau din oficiu, fie în cursul urmăririi penale, fie în cursul judecății până la citirea actului de sesizare.

Din lucrările din dosarul de urmărire penală, s-a reținut că S.C. M. S.R.L. nu a fost introdusă în calitate de parte responsabilă civilmente în cursul urmăririi penale.

Nici în cursul judecății, până la citirea actului de sesizare, nu a fost formulată o astfel de cerere, solicitarea fiind formulată de către inculpatul P. I. la ultimul termen de judecată, astfel că, cererea a fost corespunzător respinsă de către prima instanță ca fiind tardiv formulată.

În consecință, potrivit art. 38515 pct. 2 lit. c raportat la art. art. 3859 pct. 10 cod procedură penală, deoarece instanța de apel nu a analizat și nu s-a pronunțat asupra fondului cauzei s-a admis recursul declarat de inculpat. S-a casat decizia pronunțată de instanța de apel și s-a dispus rejudecarea apelurilor.

(Decizia penală nr. 191 din 14 februarie 2011 – Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumată judecător Viziru Gabriel)

2. Propunere de arestare preventivă a inculpatului în cursul urmăririi penale, formulată de un procuror necompetent să efectueze urmărirea penală. Instanța sesizată cu încălcarea dispozițiilor privind

competența după materie. Nulitatea absolută a încheierii prin care sa dispus arestarea preventivă.

Prin încheierea nr. 30 din 31 octombrie 2010 a Tribunalului Olt, s-a admis propunerea formulată de Parchetului de pe lângă Tribunalul Olt, dispunându-se, în consecință, arestarea preventivă a inculpatului A.M., pe o durată de 29 zile, respectiv de la 31 octombrie 2010, până la 28 noiembrie 2010, sens în care s-a emis și mandat de arestare preventivă.

Pentru a dispune astfel, instanța sesizată cu soluționarea propunerii a reținut că prin rezoluția nr. 495/PA/2010 din 30.10.2010, procurorul din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul Olt, a dispus începerea urmăririi penale împotriva inculpatului A.M., pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită, prev. de art.254 al.1 și 2 Cod penal rap. la art.71 din Legea nr.78/2000, iar prin aceeași ordonanță, inculpatul a fost reținut preventiv timp de 24 ore, începând cu data de 30.10.2010 - orele 19,45, până la data de 31.10.2010 - ora 19.45.

A rezultat din referatul cuprinzând propunerea motivată de arestare preventivă că inculpatul, în calitate de inspector fiscal la Direcția Generală a Finanțelor Publice Olt, în ziua de 30 octombrie 2010, a pretins și primit suma de 5.000 lei RON, de la denunțatorul S.I., pentru a nu da curs unei reclamații formulată împotriva acestuia, în care se făceau referiri la faptul că desfășoară activități neautorizate, realizând astfel venituri neimpozate fiscal.

Totodată, s-a mai reținut din propunerea cu care a fost sesizată instanța, că același inculpat, ar mai fi pretins și primit sume de bani de la denunțatorii S.M. și S.C.M., în același scop.

Apreciind că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art.143, și că există cazul de arestare prevăzute de art.148 alin.1 lit. f Cod procedură penală, instanța sesizată a admis propunerea motivată a Parchetului de pe lângă Tribunalul Olt, dispunând arestare preventivă a inculpatului A.M., pe o durată de 29 zile, respectiv de la 31 octombrie 2010, până la 28 noiembrie 2010.

Împotriva încheierii judecătorului ce a dispus arestarea preventivă, a declarat recurs inculpatul, fără să invoce în scris vreun caz de casare, mărginindu-se la a susține, prin apărător, cu referire implicită la dispozițiile art.3856 alin.3 Cod procedură penală, că măsura preventivă dispusă nu se justifică, întrucât nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art.143 și nu există cazul prevăzut de art.148 alin.1 lit. f Cod procedură penală, reținute.

Recursul declarat de inculpat este fondat, însă nu pentru temeiurile invocate, ci pentru aspectele de nelegalitate, rezumate mai jos, care, examinate obligatoriu potrivit art.3856 alin.3 Cod procedură penală, antrenează aplicarea soluției prevăzută de art.38515 pct.2 lit. d Cod procedură penală, încheierea judecătorului sesizat cu soluționarea propunerii de arestare preventivă fiind lovită de nulitatea prevăzută de art.197 alin.2 Cod procedură penală.

Astfel, observând cuprinsul dispozițiilor art.13 alin.1 lit. b din OUG nr.43/2002, cum astfel a fost modificată, se constată că pentru infracțiunile săvârșite, acolo descrise, de către persoanele cu funcții de control din cadrul instituțiilor publice centrale și locale, urmărirea penală se efectuează de către Direcția Națională Anticorupție.

În cauza supusă examinării, infracțiunile prevăzute de art.254 alin.1 și 2 Cod penal, raportat la art.71 din Legea nr.78/2000, îi sunt atribuite inculpatului în calitatea sa de inspector fiscal la Direcția Generală a Finanțelor Publice Olt.

Prin urmare, în raport cu calitatea acestuia, urmărirea penală trebuia efectuată de Direcția Națională Anticorupție, iar, potrivit art.1491 Cod procedură penală, doar procurorul din cadrul acestui organ specializat putea întocmi propunerea motivată de luare a măsurii arestării preventive, dacă erau îndeplinite condițiile prevăzute de art.143 și exista vreunul din cazurile prevăzute de art.148 Cod procedură penală.

Câtă vreme propunerea de arestare preventivă, însușită de către judecătorul sesizat, a fost întocmită de către un procuror din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul Olt, sesizarea instanței s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor privind competența după materie,

considerente pentru care se va aprecia că soluția pronunțată, examinată în recurs, este afectată de nulitatea absolută prevăzută de art.197 alin.2 Cod procedură penală.

Așa fiind, în baza art.38515 pct.2 lit.d Cod procedură penală, recursul declarat de inculpat urmează a fi admis, cu efectul casării încheierii atacate, iar, după rejudecare, va fi adoptată o soluție de respingere a propunerii de arestare preventivă, cu consecința revocării acesteia și a punerii, de îndată, în libertate a inculpatului, dacă nu stă arestat justificat în altă cauză.

(Încheierea nr.218/8.11.2010 - Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumată judecător Vintilă Gheorghe).

3. Liberare provizorie sub control judiciar. Condiții de admisibilitate.

Prin pedeapsă prevăzută de lege, pentru admisibilitatea unei cereri de liberare provizorie sub control judiciar, trebuie să avem în vedere, așa cum arată și art. 1411 Cod penal, pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea fapt consumat

Prin încheierea nr. 9 din 3 martie 2011, pronunțată de Tribunalul Olt în dosar nr. 1340/104/2011 s-a respins ca inadmisibilă cererea de liberare provizorie sub control judiciar formulată de inculpatul A. S.

Prima instanță a reținut că inculpatul Anghel Sandu este cercetat pentru comiterea infracțiunii de tentativă de omor calificat prevăzută de art. 20 C.p. rap. la art. 174 al. 1, art. 175 lit. c și i C.p. și a infracțiunii de ultraj contra bunelor moravuri și tulburarea liniștii publice, prev. de art. 321 al. 2 C.p.

S-a arătat că ambele infracțiuni pentru care este cercetat inculpatul sunt infracțiuni intenționate iar una este prevăzută de lege cu o pedeapsă mai mare de 18 ani închisoare .

În acest sens s-a arătat că, prin pedeapsă prevăzută de lege se înțelege, conform art. 1411 C.p., pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea fapt consumat, fără luarea în considerare a cauzelor de reducere sau de majorare a pedepselor iar tentativa este o cauză de reducere.

În consecință, stabilindu-se că nu sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de art. 1602 al. 1 Cod procedură penală, cererea inculpatului a fost respinsă ca inadmisibilă.

Împotriva acestei încheieri a formulat recurs inculpatul.

Unul din motivele de recurs vizează faptul că tentativa nu ar fi o cauză de reducere a pedepsei în sensul art. 1411 C.p. și, pe cale de consecință, la luarea în considerare a limitelor de pedeapsă pentru admisibilitatea cererii de liberare provizorie sub control judiciar nu ar trebui să se țină cont de limitele prevăzute de lege pentru infracțiunea fapt consumat.

Critica este nefondată:

Conform doctrinei sunt considerate cauze generale de reducere sau majorare a pedepsei atât stările (tentativa, minoritatea, concursul de infracțiuni, recidiva, infracțiunea continuată) cât și circumstanțele (agravante sau atenuante – art. 73, art. 75 Cod penal) – a se vedea în acest sens lucrarea „Drept penal român. Partea generală” de Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, editura Universul Juridic, București 2006, fila 377.

Totodată, instanța reține că niciodată tentativa nu constituie o infracțiune în sine, de sine-stătătoare, de fiecare dată tentativa fiind doar forma unei infracțiuni principale.

Ca atare, raționamentul instanței de fond în sensul că, prin pedeapsă prevăzută de lege trebuie să avem în vedere, așa cum arată și art. 1411 Cod penal, pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea fapt consumat, este corect.

Rezultă așadar că și soluția de respingere ca inadmisibilă a cererii de liberare provizorie sub control judiciar pentru neîndeplinirea uneia dintre condițiile cumulative prevăzute de lege este corectă situație în care fondul cererii nici nu mai poate fi pus în discuție.

(Decizia penală nr. 334 din 9 martie 2011 – Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumată judecător Aurel Ilie)

4. Plângere întemeiată pe dispozițiile art.278 alin.1 Cod procedură penală, adresată judecătorului de la instanța căreia i-ar reveni, potrivit legii, competența să judece cauza în primă instanță. Lipsa rezoluției sau ordonanței procurorului de netrimitere în judecată. Inadmisibilitate.

Prin plângerea adresată Curții de Apel Craiova, petentul G.I., a solicitat citarea în calitate de intimat a lui B.M.R.E., invocând, implicit, dispozițiile art.278 Cod procedură penală, susținând că față de acesta Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova, într-un dosar neindicat, ar fi adoptat o soluție de neîncepere a urmăririi penale, sub aspectul săvârșirii infracțiunii prevăzute de art.250 Cod penal.

Împotriva acestei soluții de neîncepere a urmăririi penale, a înțeles petentul să se plângă, invocând adoptarea soluției prevăzute de art.278 pct.8 lit.b Cod procedură penală, aceea de admitere a plângerii, de desființare a soluției de neîncepere a urmăririi penale, cu consecința trimiterii cauzei la procuror, pentru începerea urmăririi penale, sub aspectul săvârșirii infracțiunii prevăzute de art. 250 Cod penal, față de intimatul B.M.R.E.

În cadrul controlului judiciar ce îl presupune art.2781 pct.8 Cod procedură penală, Curtea a procedat la verificări în legătură cu cele susținute de petent în plângere, sens în care a constatat, potrivit celor rezultate din adresa nr.2224/II/2/2010 din 29 septembrie 2010, că la Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova, nu sunt și nu au fost înregistrate plângeri formulate de petent, privind pe intimatul B.M.R.E.

Soluționând plângerea, Curtea constată că aceasta este inadmisibilă, urmând a fi pronunțată soluția prevăzută de art.278 pct.8 lit.a Cod procedură penală, pentru următoarele considerente:

Verificând conținutul acesteia, Curtea stabilește că din modul în care este formulată, nu rezultă la ce anume soluție de netrimitere în judecată face referire petentul, iar din corespondența efectuată cu Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova, s-a desprins că la acest organ judiciar nu a fost înregistrată vreo plângere care să privească pe petent și pe intimat.

Prin urmare, se va aprecia că petentului nu-i este deschis accesul la procedura reglementată de art.2781 Cod procedură penală, dispoziții care reglementează plângerea în fața judecătorului împotriva soluțiilor de netrimitere în judecată.

Potrivit dispozițiilor mai sus invocate, persoana vătămată, precum și orice alte persoane ale căror interese legitime sunt vătămate, pot face plângere, în termen de 20 de zile de la data comunicării de către procuror a modului de rezolvare, potrivit art.277 și art.278, la judecătorul de la instanța căreia, i-ar reveni, potrivit legii, competența să judece cauza în primă instanță, și numai după respingerea plângerii făcută conform art.275-278, împotriva rezoluției de neîncepere a urmăririi penale sau a ordonanței ori, după caz, a rezoluției de clasare, de scoatere de sub urmărire penală sau de încetare a urmăririi penale, date de procuror.

Întrucât petentul nu se află în situația reglementată de cadrul procesual amintit, plângerea acestuia, îndreptată împotriva unor măsuri ale procurorului, altele decât ordonanțele sau rezoluțiile de netrimitere, urmează a fi privită ca inadmisibilă, și va fi respinsă, ca atare.

Văzând și dispozițiile art.192 alin.2 Cod procedură penală.

(Sentința penală nr. 220/22.11.2010 - Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumată judecător Vintilă Gheorghe).

5. Plângere împotriva soluțiilor de netrimitere în judecată. Art.2781 Cod procedură penală.

Obiectul plângerii întemeiate pe prevederile art.2781 alin.1 Cod procedură penală, îl constituie rezoluția sau ordonanța procurorului de netrimiteră în judecată, iar nu rezoluția prin care prim-procurorul parchetului a soluționat plângerea formulată potrivit art.275-278 Cod procedură penală.

Este nelegală hotărârea prin care instanța de fond s-a pronunțat numai asupra rezoluției prim procurorului, considerându-se investită numai în aceste limite.

Prin decizia penală nr.180 din 15 februarie 2010, Curtea de Apel Craiova, în baza art.38515 pct.2 lit.c Cod procedură penală, a admis recursul formulat de petenta M.S. și a trimis cauza spre rejudecare la instanța de fond.

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

Prin sentința penală nr.504/2 decembrie 2009 Tribunalul Dolj a respins plângerea formulată de M.S. împotriva rezoluției nr.131/II/2009 din 10 februarie 2009 a prim procurorului Parchetului de pe lângă Tribunalul Dolj.

Curtea a constatat că instanța de fond nu a analizat ordonanța prin care procurorul a dispus neînceperea urmăririi penale, ci numai rezoluția prin care procurorul ierarhic superior a soluționat plângerea formulată conform art.275-278 Cod procedură penală.

În consecință, având în vedere că obiectul plângerii întemeiate pe prevederile art.2781 alin.1 Cod procedură penală, îl constituie rezoluția sau ordonanța procurorului de netrimiteră în judecată, iar nu actul prin care conducătorul parchetului soluționează plângerea conform art.275-278 Cod procedură penală, Curtea constată că este nelegală hotărârea prin care instanța de fond s-a pronunțat numai asupra rezoluției prim procurorului parchetului.

(Secția penală și pentru cauze cu minori - rezumat judecător Lăutaru Claudia)

6. Articolul 3002 Cod Procedură Penală. Măsura arestării preventive nepusă în executare. Încetare de drept a măsurii.

Prin încheierea din 10 august 2011, Tribunalul Olt, a admis cererea formulată de inculpatul C. I. R. și în baza art. 140 alin. 1 lit. a Cod procedură penală raportat la art. 160b alin. 1 și 3 Cod procedură penală a constatat încetarea de drept a măsurii arestării preventive a acestui inculpat dispusă prin încheierea nr. 16 pronunțată la data de 5 oct. 2010 în dosarul nr. 121222/63/2010 de Tribunalul Dolj - Secția de minori și familie.

S-a revocat mandatul de arestare preventivă a acestuia emis cu nr. 24 din 5 oct. 2010 de Tribunalul Dolj în dosarul nr. 12.222/63/2010 și s-a dispus punerea de îndată în libertate a inculpatului dacă nu este arestat sau reținut în altă cauză.

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

Prin cererea depusă prin avocat la data de 10 august 2011 în dosarul nr. 5318/104/2010 inculpatul C. I. R. a solicitat să se constate că a încetat de drept măsura arestării sale preventive și pe cale de consecință, să se revoce mandatul său de arestare preventivă .

În motivarea acestei cereri a arătat că în condițiile în care Curtea de Apel Craiova prin decizia nr. 940 din 1 iunie 2011 în dosarul nr. 5318/104/2010, a casat încheierea de verificare și menținere a arestării sale preventive din 27 mai 2011, în sensul că a înlăturat dispoziția de menținere a acestei măsuri preventive rezultă că a menținut prevederea acesteia ce se referă la constatarea temeiniciei și legalității arestării preventive, dar și că în continuare primei instanțe îi revenea obligația de a face verificări în termenul legal de 60 de zile. Ori atâta timp cât prima instanță nu a procedat la o nouă verificare în termenul de 60 de zile prevăzut de art. 160b alin. 1 Cod procedură penală, adică până la data de 27 iulie 2011, calculat cu începere de la data de 27 mai 2011, inculpatul a susținut că în temeiul art. 140 alin. 1 lit. a Cpp, a opera de drept încetarea măsurii preventive a arestării sale. Instanța a constatat că este fondată cererea acestui inculpat însă în principal pentru alte motive decât cele invocate.

În acest sens, s-a constatat că măsura arestării preventive a inculpatului C. I. R. a încetat per temeiul art. 140 alin. 1 lit. a rap. la art. 160b alin. 1 și 3 Cod procedură penală pentru argumentele ce urmează.

1. S-a constatat că deși Tribunalul Olt în calitate de primă instanță a procedat prin încheierea din data de 27 mai 2011 la verificarea în termenul legal de 60 de zile a temeiniciei și legalității arestării preventive a acestui inculpat și a menținut această măsură preventivă ca efect al deciziei nr. 940 din 1 iunie 2011 pronunțată de Curtea de apel Craiova prin care s-a casat dispoziția din dispozitivul încheierii de menținere a arestării preventive s-a ajuns la situația contrarie ca în concret să nu mai fie îndeplinită această obligație de verificare a arestării preventive și pe cale de consecință să aibă loc încetarea de drept a acesteia.

În primul rând, s-a reținut că orientarea primei instanțe spre a îndeplini periodic, în limitele termenului de 60 de zile avea obligația de verificare a arestării preventive a inculpatului în situația sa în care măsura nu este efectiv pusă în aplicare este susținută de argumente suficiente.

În acest sens, noțiunea de stare de arest la care se referă art. 3002 Cod procedură penală ca și aceea de arestare preventivă pentru care aceste norme de procedură penală prevăd obligația verificării temeiniciei și legalității sale trebuie înțeleasă în sens juridic, ca fiind suficient ca această măsură să fie dispusă, chiar dacă nu a fost pusă efectiv în practică .

Altfel zis, este suficient ca măsura să fie dispusă spre a se proceda la verificarea ei deoarece ceea ce se face în cursul acestei proceduri de către prima instanță este constatarea dacă măsura corespunde cu temeiurile de fapt și de drept prevăzute de art. 148 alin. 1 rap. la art. 143 Cod procedură penală.

În plus, în cazul în care nu s-ar proceda la această verificare în limita termenului de 60 de zile prevăzut de art. 160b alin. 1 Cod procedură penală în cazul concret al acestui inculpat care se sustrage de la executarea măsurii sunt și trebuie să fie incidente dispozițiile art. 140 alin. 1 lit. a Cod procedură penală privind încetarea de drept a acestei măsuri preventive deoarece această din urmă normă procedurală nu distinge sub aspectul situației inculpatului (de a fi fost pusă în executare ori nu măsura arestării preventive).

În al doilea rând, ca efect al casării prin decizia Curții de Apel a dispoziției din încheierea din 27 mai 2011 de menținere a arestării preventive a acestui inculpat s-a ajuns la situația neîndeplinirii în termenul de 60 de zile, prevăzut de art. 160b alin. 1 Cod procedură penală, a obligației de verificare a arestării preventive, iar pe temeiul art. 140 alin. 1 lit. a Cod procedură penală la încetarea de drept a acestei măsuri pe motivul neîndeplinirii în termenul menționat a acestei obligații.

Într-adevăr, s-a constatat că penultima verificare a arestării acestui inculpat a avut loc la data de 29 martie 2011 prin încheierea de ședință prin care în baza art. 300 rap. la art. 160 Cod procedură penală s-a constatat temeinicia și legalitatea arestării preventive a acestui inculpat și s-a menținut această măsură preventivă și că verificarea din 27 mai 2011 a avut loc în termenul de 60 de zile dar aceasta a fost casată ca efect al deciziei menționate a Curții de apel Craiova astfel că începând cu data de 28 mai 2011, la care a expirat termenul arătat, a încetat măsura preventivă menționată.

2. Nu putem fi de acord cu susținerea inculpatului că atâta timp cât încheierea din 27 mai 2011 a fost casată de Curtea de Apel Craiova în privința dispoziției de menținere a arestării preventive (și ar fi astfel menținute cele ce se referă la constatarea temeiniciei și legalității arestării preventive) instanța de control judiciar ar fi de acord cu existența obligației de verificare periodică a acestei măsuri în situația în care nu a fost pusă efectiv în executare deoarece după cum se observă din motivarea acestei decizii „atâta vreme cât mandatul de arestare preventivă...nu a fost pus în executare...instanța nu poate menține arestarea preventivă și, totodată, să constate temeinicia și legalitatea arestării preventive a unei măsuri care nu a fost nicicând valorificată ca atare”.

După cum s-a menționat mai sus, un astfel de punct de vedere potrivit căruia nu există obligația de verificare a temeiniciei și legalității arestării preventive a unui inculpat ce se

sustrage de la executarea măsurii nu ni-l însușim pentru argumentele expuse mai sus. Nici argumentul potrivit căruia obligația de verificare periodică a arestării preventive rezidă doar în situația în care aceasta a fost pusă în executare deoarece doar în această situație își găsesc aplicare instituții juridice precum înlocuirea, revocarea, menținerea și încetarea de drept a acesteia nu îl acceptăm. În acest sens, au fost argumentele deja expuse, anume că aceste din urmă operațiuni juridice sunt pe deplin aplicabile și în situația unui inculpat ce se sustrage de la executarea măsurii arestării preventive întrucât acestea vizează situația sa juridică în privința unei măsuri preventive ce poate fi supusă unor astfel de dispoziții, iar punerea în executare a acestora reprezintă doar un efect al dispozițiilor de ordin juridic în privința măsurii preventive a arestării.

Împotriva acestei încheieri a declarat recurs DIICOT– Biroul Teritorial Olt, în motivare, arătându-se că în mod greșit s-a admis cererea de încetare de drept a măsurii de arestare preventivă, în condițiile în care inculpatul s-a sustras de la executarea mandatului de arestare, mandat ce nu a fost pus în executare.

Ori, nu se poate verifica o măsură care nu a fost pusă în executare, în acest sens fiind și decizia penală nr.940/2011 a Curții de Apel Craiova.

Prin d.p.nr.1278 din 25 august 2011 a Curții de Apel Craiova s-a admis recursul s-a încheierea sub aspectul dispozițiilor vizând cererea inculpatului de constatare a încetării de drept a măsurii arestării preventive și, rejudecând s-a respins cererea formulată în acest sens.

Prin încheierea nr.16 din 5 octombrie 2010, s-a dispus arestarea preventivă în lipsă a inculpatului C.I.R., pe o perioadă de 30 de zile, începând cu data prinderii acestuia.

Prin urmare, întrucât inculpatul s-a sustras, mandatul de arestare preventivă nu a fost pus în executare, potrivit procedurii prevăzute de art.152, 153 Cod procedură penală.

În acest context, în condițiile în care măsura arestării preventive nu a fost pusă în executare, nici nu se poate verifica legalitatea și temeinicia acesteia, potrivit art.3002 raportat la art.160b Cod procedură penală.

În caz contrar, dacă s-ar menține această măsură, s-ar ajunge la situația de neacceptat ca dintr-o eventuală pedeapsă aplicată inculpatului să se deducă o perioadă a detenției preventive, care în realitate nu a existat.

Din dispozițiile art.160b Cod procedură penală și art.160 alin.1 Cod procedură penală, rezultă că verificarea legalității și temeiniciei arestării preventive se face numai în cazurile în care inculpatul se află în stare de arest.

Ori, în speță, inculpatul nu se află în stare de arest, întrucât mandatul de arestare preventivă nu a fost pus în executare, astfel încât instanța nu avea ce să verifice, nefiind incidente dispozițiile art.3002 Cod procedură penală și art.160b Cod procedură penală și implicit, dispozițiile art.140 alin.1 lit.a Cod procedură penală.

Mai mult, din cauza faptului că inculpatul s-a sustras de la executarea măsurii arestării preventive, Tribunalul Dolj a emis un mandat european de arestare pe numele inculpatului, potrivit Legii nr.302/2004.

Numai după ce inculpatul va fi prins și predat autorităților judiciare române, mandatul de arestare preventivă va fi pus în executare, potrivit art.152 Cod procedură penală, iar ulterior se va proceda potrivit art.3002 Cod procedură penală, raportat la art.160b Cod procedură penală.

În altă ordine de idei, această problemă de drept a fost rezolvată prin decizia penală nr.940 din 1 iunie 2011, a Curții de Apel Craiova, pronunțată în dosarul nr.5318/104/2010/a5, prin care s-a statuat că instanța de fond nu poate menține arestarea preventivă a inculpatului C. I. R. „atâta vreme cât mandatul de arestare preventivă emis împotriva inculpatului nu a fost pus în executare”, iar art.139, art.160b și art.3002 Cod procedură penală, vizează o măsură preventivă efectiv pusă în executare, deoarece numai în acest caz își pot găsi aplicabilitatea toate instituțiile referitoare la măsurile preventive.

Ori, decizia arătată mai sus este definitivă, caz în care Curtea nu înțelege de ce instanța de fond nu a ținut cont de o decizie definitivă, dată de instanța de control judiciar.

În consecință, în mod greșit instanța de fond a apreciat că a încetat de drept măsura arestării preventive a inculpatului C. I. R., astfel încât în baza art.38515 alin.1 pct.2 lit.d Cod procedură penală, recursul a fost admis, a fost casată încheierea sub aspectul dispozițiilor vizând cererea inculpatului de constatare a încetării de drept a măsurii arestării preventive și, rejudecând, s-a respins cererea formulată în acest sens.

(Decizia penală nr. 1278 din 25 august 2011 – Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Șelea Mircea)

7. Art.3201 Cod procedură penală. Invocarea neaplicării procedurii prevăzute de art.3201 Cod procedură penală prin contestație la executare.

Potentul condamnat S.D. a formulat contestație la executare invocând dispozițiile art. 3201 alin. 1 și 7 Cod procedură penală, introdus prin Legea nr. 202/25.10.2010, și dispozițiile art. 460 al. 6 rap. la art.458 al. 1 și 2 Cod procedură penală.

Prin sentința penală nr.42 din 1 martie 2011, Tribunalul Olt, s-a respins contestația la executare ca inadmisibilă în motivare arătându-se că dispozițiile introduse prin legea nr. 202/2010, nu sunt aplicabile în cazul petentului condamnat ,care a fost condamnat printr-o hotărâre judecătorească definitivă, aceste dispoziții legale fiind aplicabile numai dacă până la începerea cercetării judecătorești inculpatul declară personal sau prin înscris autentic că recunoaște săvârșirea faptei.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs contestatorul condamnat menționând, că pe timpul anchetei, cât și al judecății, și-a recunoscut vinovăția.

Prin d.p. nr.846 din 20 mai 2011 a Curții de Apel Craiova s-a respins recursul ca nefondat.

Potrivit art.461 alin.1 lit.d Cod procedură penală, împotriva executării hotărârii de condamnare se poate face contestație atunci când se invocă amnistia, prescripția, grațierea sau orice altă cauză de stingere ori de micșorare a pedepsei, precum și orice incident ivit în cursul executării.

Art.458 alin.1 Cod procedură penală, prevede că atunci când după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare intervine o lege ce nu mai prevede ca infracțiune fapta pentru care s-a pronunțat condamnarea, ori o lege care prevede o pedeapsă mai ușoară decât cea care se execută ori urmează a se executa, instanța în măsură pentru aducerea la îndeplinire, după caz, a dispozițiilor art.12, art.14 și art.15 Cod penal.

Din examinarea textului mai sus menționat, rezultă că acesta se referă, pe de o parte, la ipoteza dezincriminării faptei și anume când după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare intervine o lege nouă care nu mai prevede ca infracțiune fapta pentru care s-a pronunțat condamnarea, caz în care instanța va înlătura consecințele penale ale condamnării potrivit art.12 Cod penal, iar pe de altă parte, la ipoteza modificării pedepsei ca urmare a intervenirii unei legi noi ce prevede o pedeapsă mai ușoară decât cea avută în vedere de către legea veche, caz în care instanța va proceda conform art.14 și art.15 Cod penal.

Potrivit art. 3201 alin.1 Cod procedură penală, până la începerea cercetării judecătorești, inculpatul poate declara personal prin înscris autentic că recunoaște săvârșirea faptelor reținute în actul de sesizare al instanței și solicită ca judecata să se facă în baza probelor administrate în faza de urmărire penală, norme ce au fost introduse prin Legea nr.202/2010.

Ca atare, dispozițiile sus-menționate nu sunt aplicabile persoanelor condamnate definitiv la data intrării în vigoare a legii, în condițiile în care este condiționată de începerea cercetării judecătorești.

(Decizia penală nr. 846 din 20 mai 2011 – Secția penală și pentru cauze cu minori rezumată judecător Șelea Camelia)

7. Greșita aplicare a procedurii prevăzute de articolul 3201 Cod Procedură Penală. Inculpații au declarat expres că nu recunosc în totalitate faptele reținute în sarcina lor, așa cum au fost descrise în rechizitoriu

Prin sentința penală nr.64 din 25 ianuarie 2011, Judecătoria Slatina au fost condamnați inculpații B.D.D. și B.S. aplicându-se dispozițiile art.320 ind.1 Cod Procedură Penală.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs Parchetul de pe lângă Judecătoria Slatina și inculpații B. D. D. și B.S.

Parchetul de pe lângă Judecătoria Slatina a criticat sentința sub aspectul aplicării în mod nelegal a dispozițiilor art.3201 Cod procedură penală, în condițiile în care s-a început cercetarea judecătorească la 9 noiembrie 2010, iar la termenul din 7 decembrie 2010, inculpații au declarat că nu solicită aplicarea dispozițiilor art.3201 Cod procedură penală.

Inculpații în motivele de recurs au arătat că în mod greșit nu s-au aplicat dispozițiile art.74, 76 Cod penal, iar pedepsele aplicate sunt prea mari.

Prin decizia penală nr.665 din 27 aprilie 2011 a Curții de Apel Craiova s-au admis recursurile, s-a casat sentința penală și a trimis cauza spre rejudecare la instanța de fond.

Astfel, în mod greșit instanța de fond a judecat cauza potrivit procedurii prevăzute de art.3201 Cod procedură penală, deoarece la termenul din 7 decembrie 2010, inculpații au declarat expres că nu recunosc în totalitate faptele reținute în sarcina lor, așa cum au fost descrise în rechizitoriu, astfel încât nu solicită aplicarea dispozițiilor art.3201 Cod procedură penală, ci mai mult, solicită administrarea de probe pentru stabilirea stării de fapt.

Prin urmare, nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art.3201 Cod procedură penală, pentru a putea fi aplicată procedura prevăzută de acest articol, existând cazul de casare prevăzut de art.3859 alin.1 pct.172 Cod procedură penală.

În această situație, instanța de fond avea obligația să administreze toate probele pentru a stabili starea de fapt și să răspundă motivat la toate apărările invocate de inculpați, prin analizarea efectivă a întregului material probator.

În speță, hotărârea nu cuprinde motivele care au determinat instanța de fond să stabilească vinovăția fiecăruia dintre inculpați pentru infracțiunile pentru care au fost condamnați, nu au fost analizate apărările inculpaților, în condițiile în care aceștia au negat săvârșirea unor fapte, existând cazul de casare prevăzut de art.3859 alin.1 pct.9 Cod procedură penală.

În consecință, ținând cont de dispozițiile art.38515 alin.1 pct.2 lit.c Cod procedură penală, recursurile au fost admise, a fost casată sentința și s-a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță de fond – Judecătoria Slatina.

(Decizia penală nr. 665 din 27 aprilie 2011 – Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Șelea Mircea)

8. Contestație în anulare

Potrivit dispoz.art.389 alin.1, 392 alin.1 Cod procedură penală, contestația în anulare întemeiată pe cazurile prevăzute de art.386 lit.a-c și e se soluționează întotdeauna prin decizie. Hotărârea pronunțată în materia contestației în anulare poate fi atacată pe calea ordinară de atac a apelului sau recursului numai în situația prevăzută de art.386 lit.d Cod procedură penală, când hotărârea a cărei anulare se cere a rămas definitivă la prima instanță sau instanța de apel.

Prin decizia penală nr.62 din 25 ianuarie 2010 a Curții de Apel Craiova, dosar nr.13677/63/2009 a fost respins recursul declarat de contestatorul T.I. împotriva deciziei penale nr.821 din 22 decembrie 2009 a Tribunalului Dolj ca inadmisibil.

S-a reținut că prin decizia penală nr.821/2009 a Tribunalului Dolj s-a respins contestația în anulare formulată de recurentul T.I. împotriva deciziei penale nr.718/2009 a Tribunalului Dolj.

În motivarea contestației în anulare contestatorul a arătat că nu s-au pus în aplicare dispozițiile art.2781 pct.1 și art.2781 pct.8 Cod procedură penală.

Prin decizia penală nr.821/2009 Tribunalul Dolj a respins contestația în anulare, constatând că motivul invocat de contestator nu se încadrează în niciunul din cazurile de contestație în anulare prevăzută de art.386 Cod procedură penală.

Împotriva acestei decizii pronunțate de instanța de recurs a formulat recurs la Curtea de Apel Craiova contestatorul T.I.

Din coroborarea dispozițiilor art.3851, 392 alin.4 Cod procedură penală, se constată că împotriva unei hotărâri definitive nu se poate exercita calea ordinară a recursului și cum hotărârea atacată este definitivă, conform art.38515 pct.1 lit.a Cod procedură penală, Curtea de Apel Craiova a respins recursul ca inadmisibil.

(Secția penală și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Lăutaru Claudia)