

CURTEA DE APEL CRAIOVA

BULETINUL JURISPRUDENȚEI

**Culegere de practică judiciară
2012**

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

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 I-a civilă***

Alexandrina Marica

Gabriela Ionescu

Tatiana Rădulescu

Mariana Mudava

Ionela Vîlculescu

Paraschiva Belulescu

Oana Ghiță

Mihaela Loredana Nicolau Alexandroiu

Lucia Lăloianu

Emilia Bălțeanu

Carmen Tomescu

Cristina Raicea

Florica Diaconescu

Marian Lungu

Aurelian Cadea

Secția a II-a civilă

Dr. Nicoleta Țândăreanu – Președinte secție

Secția contencios administrativ și fiscal

Adina Calotă Ponea – Președinte secție

Alina Răescu

Carmina Mitru

Lucian Cătălin Mihai Zamfir

Secția penală

Claudia Lăutaru

Camelia Șelea

Mircea Mugurel Șelea

DREPT CIVIL

PROPRIETATE

CONTRACTE

OBLIGAȚII

SUCCESIUNI

DREPTUL FAMILIEI ȘI LEGI SPECIALE

DREPT PROCESUAL CIVIL

DREPTUL MUNCII. CONTRACT INDIVIDUAL DE MUNCĂ.

DREPTUL MUNCII. ASIGURARI SOCIALE

PROPRIETATE

1. Uzucapiune. Posesia cerută pentru a prescrie.

Potrivit dispozițiilor art. 1847 Cod civil, ca să se poată prescrie, se cere o posesiune continua, neîntreruptă, netulburată, publică și sub nume de proprietar. Nu constituie o posesiune sub nume de proprietar, posesiunea exercitată asupra unui lucru al altuia, prin simpla îngăduință a proprietarului sau, conform art. 1853 alin. 2 Cod civil.

Dar, dispozițiile alin. 2 ale art. 1853 nu pot fi interpretate corect decât în logica și prin înțelegerea sensului dat de legiuitor în mod specific, precartății posesiei, potrivit alin. 1 al aceluiași articol.

Astfel, actele exercitate asupra unui lucru al altuia sub nume precar, adică în calitate de locatari, depozitari, uzufructuari, etc., sau asupra unui lucru comun, în puterea destinației legale a aceluia - nu constituie o posesiune sub nume de proprietar.

Din aceste dispoziții legale se desprinde concluzia potrivit căreia precaritatea, deși echivalează cu o lipsă a posesiei înseși, în concepția Codului civil apare totuși ca un viciu absolut și perpetuu al posesiei, pentru ca persoanele enumerate în art. 1853 alin. 1 din Codul civil posedă pentru altul, astfel: locatarul pentru proprietar, depozitarul pentru depozitant, uzufructuarul pentru nudul proprietar.

În același fel, se pune problema și în ipoteza prevederile de art. 1853 alin. 2 Cod civil, întrucât îngăduința proprietarului face ca posesia exercitată doar în fapt și cu aceasta îngăduință, să fie lipsită de "animus domini", adică de elementul intențional al posesiei.

Or, câtă vreme predarea bunului imobil s-a constituit în executarea anticipată a unei obligații contractuale (promisiune de vânzare-cumpărare, încheiată în urma cu 50 de ani), nu se poate susține cu temei ca posesia s-a exercitat cu îngăduință la care se referă dispozițiile art. 1853 alin. 2 Cod civil, situația juridică generată de convenția părților neavând un efect echivalent locațiunii, depozitului, uzufructului și, cu atât mai puțin, al simplei îngăduințe a proprietarilor.

1. Prin sentința civilă nr.2497 din 16 martie 2011, pronunțată de Judecătoria Târgu Jiu s-a respins acțiunea în constatarea dobândirii dreptului de proprietate prin uzucapiune, motivându-se în esență, ca posesia exercitată de reclamant nu a fost utilă, terenul fiind folosit cu îngăduința proprietarilor.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamantii, susținând ca au exercitat o posesie utilă, pentru ca au stăpânit imobilul sub nume de proprietar, solicitând anularea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare.

2. Prin decizia nr.6 din 17 ianuarie 2012, pronunțată de Tribunalul Dolj, s-a respins ca nefondat apelul declarat de reclamantii.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a reținut:

Potrivit antecontractului intitulat "dovada", numiții I.C. și I.V. au înțeles să înstrăineze numiților T.I. și T.A. un teren cu lungimea de 40 m și lățimea de 12 m, împreună cu o casă și un șopru care se aflau pe acel teren, situat în comuna C, semnatarii actului convenind ca ulterior să încheie actul autentic.

Din actele depuse la dosarul de fond de reclamantii a rezultat ca atât vânzătorii, cât și cumpărătorii au încetat din viață, ca promitenții vânzători au încasat prețul și promitenții cumpărători au preluat bunurile ce sunt stăpânite și în prezent de succesorii acestora și ca de la momentul încheierii actului autentic și până în prezent nici cumpărătorii și nici succesorii acestora nu au stăruit pe lângă vânzători în vederea încheierii actului autentic.

Deși prin acțiunea formulată, reclamantii au solicitat să se constate că au dobândit prin uzucapiune suprafața de 480 mp și să se dispună întabularea dreptului de proprietate astfel dobândit în cartea funciara conform Legii 7/1996 din probele dosarului rezulta că posesia exercitată de reclamant și autorii săi este cea prevăzută de art. 1853 alin. 2 Cod civil,

caracterizata de îngăduința proprietarului și a succesorilor săi. Îngăduința posesiunii rezulta din faptul ca la momentul încheierii promisiunii de vânzare cumpărare vânzătorii au transmis posesiunea bunului, urmând ca restul atributelor dreptului de proprietate sa fie transmise cu ocazia încheierii actului autentic, așa cum s-a convenit la momentul încheierii promisiunii. Fiind vorba despre o astfel de posesiune, instanța a constatat ca nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 1847 Cod civil pentru a constata intervenita uzucapiunea.

3. Împotriva acestei decizii, în termene legal au declarat recurs reclamantii, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Criticile sunt în esență următoarele: în mod greșit s-a respins acțiunea și apelul promovat în cauza fără analizarea criticilor formulate în calea de atac, fără administrarea probelor solicitate prin cererea de chemare în judecata și în apel, deși antecesorii și reclamantii au exercitat din anul 1962 o posesie continuă, publică, utilă, neîntreruptă, sub nume de proprietar și neechivocă. Motivarea este contradictorie, de vreme ce instanța retine ca posesia este una precara, deși face vorbire de actul încheiat între părți în baza căruia s-a transmis posesiunea bunului și s-a plătit prețul integral. Încheierea vânzării în forma autentică nu s-a mai realizat din cauza neglijenței, a trecerii timpului a decesului părților contractante, dar în condițiile în care bunul s-a predat și prețul s-a plătit, nu se poate susține decât faptul ca toate părțile au avut în mod real reprezentarea acestei operațiuni juridice, fiind exclusă "îngăduința" atât de îndelungată a proprietarilor, care timp de 50 de ani nu au tulburat posesia bunului.

În drept invoca dispozițiilor art. 1846 și 1847 Cod civil.

Recursul este fondat și s-a admis ca atare pentru următoarele considerente :

Uzucapiunea reprezintă un mod original de dobândire a proprietății unui bun imobil, ca efect al exercitării posesiunii utile asupra aceluia bun un interval de timp determinat de lege.

Pentru dobândirea dreptului de proprietate imobiliara prin uzucapiunea de 30 de ani, astfel cum este reglementată în art. 1890 din Codul civil, este necesar sa fie îndeplinite, cumulativ, doua condiții: posesia propriu-zisa sa fie utilă, adică neviciată, și să fie exercitată neîntrerupt timp de 30 de ani, indiferent dacă posesorul este de bună-credință sau de rea-credință.

De asemenea, cel ce câștigă cu bună credință și printr-o justă cauză un nemișcător determinat, va prescrie proprietatea aceluia prin 10 ani, dacă adevăratul proprietar locuiește în circumscripția tribunalului județean unde se afla nemiscatorul, și prin 20 de ani, dacă locuiește afara din acea circumscripție, conform dispozițiilor art. 1895 Cod civil.

În cauză, s-a invocat prescripția achizitiva de 30 de ani, având în vedere temeiul în drept arătat în cererea de chemare în judecata, respectiv dispozițiilor art. 1890 Cod civil aplicabil, posesia fiind începută înainte de intrarea în vigoare a noului cod civil.

În același timp, s-a susținut și s-a depus înscrișul probator în acest sens, ca între antecesorii părților s-a încheiat o promisiune bilaterală de vânzare-cumpărare în anul 1962, iar obligațiile specifice unei vânzări perfecte, respectiv plata prețului și predarea bunului, s-au îndeplinit anticipat. Prin predarea bunului, promitenții cumpărători au dobândit posesia asupra imobilului - obiect material al convenției, deși actul autentic necesar pentru transmiterea dreptului de proprietate nu s-a încheiat.

Se ridică problema de a ști dacă, în lipsa unei vânzări perfecte, ca urmare a neîncheierii actului în forma autentică, promitenții cumpărători, respectiv succesorii acestora prin joncțiunea posesiilor, au dobândit dreptul de proprietate asupra bunului imobil în alt mod, respectiv prin uzucapiune (de 30 de ani sau de 10, 20 de ani).

Or, prin cererea introductiva de instanța, reclamantii tocmai aceasta împrejurare de fapt și de drept invoca, respectiv dobândirea dreptului de proprietate prin uzucapiune.

În aceasta privință, Curtea constata ca ipoteza de lucru a primei instanțe, validata în apel prin respingerea caii de atac, este greșită. Astfel, deși raționamentul este formal corect, concluzia bazata pe o asemenea ipoteza, este greșită.

În cazul de fata, posesia exercitata de-a lungul timpului, de antecesorii și de reclamanți, nu este una precara, fiind greșit interpretate și aplicate în speță dispozițiile art. 1853 alin. 2 Cod civil (vechi) aplicabil, care definesc o posesie precara atunci când este exercitata prin simpla îngăduință a proprietarului lucrului.

Dispozițiile alin. 2 ale art. 1853 nu pot fi interpretate corect, decât în logica și prin înțelegerea sensului dat de legiuitor în mod specific, precarității posesiei, potrivit alin. 1 al aceluiași articol.

Astfel, actele exercitate asupra unui lucru al altuia sub nume precar, adică în calitate de locatari, depozitari, uzufructuari, etc., sau asupra unui lucru comun, în puterea destinației legale a aceluia - nu constituie o posesiune sub nume de proprietar.

Din aceste dispoziții legale se desprinde concluzia potrivit căreia precaritatea, deși echivalează cu o lipsă a posesiei înseși, în concepția Codului civil apare totuși ca un viciu absolut și perpetuu al posesiei, pentru ca persoanele enumerate în art. 1853 alin. 1 din Codul civil posedă pentru altul, astfel: locatarul pentru proprietar, depozitarul pentru depozitant, uzufructuarul pentru nudul proprietar.

Dar, orice prescripție este bazată pe faptul posesiunii, în condițiile art. 1846 Cod civil, iar ca să se poată prescrie, posesiunea trebuie să fie continua, neîntreruptă, publică și sub nume de proprietar, potrivit art. 1847 Cod civil, raportat la art. 1853, 1854 și 1863 Cod civil.

Deci, posesiunea juridică, adică cea apărută de lege ca manifestare exterioară a unui drept, constă atât în exercitarea în fapt a unor acte asupra bunului, cât și în posibilitatea de a exercita acele acte ca manifestare a pretențiunii existentei unui drept asupra bunului respectiv, fie sub forma dreptului de proprietate în întregul sau, fie sub forma unui atribut al acestuia.

Exercitarea în fapt a unor acte asupra bunului, adică simpla detențiune, poate avea loc în numele detentorului însuși sau în numele altuia, în acest din urma caz beneficiile posesiunii juridice aparținând celui a cărui pretențiune de drept se manifestă prin intermediul detentorului de fapt.

În același fel, se pune problema și în ipoteza prevederilor de art. 1853 alin. 2 Cod civil, întrucât îngăduința proprietarului face ca posesia exercitata doar în fapt și cu aceasta îngăduință, să fie lipsită de "animus domini", adică de elementul intențional al posesiei, ceea ce nu este cazul în speță.

Câtă vreme predarea bunului se constituie în executarea anticipată a unei obligații contractuale, nu se poate susține cu temei ca aceasta este îngăduința la care se referă dispozițiile art. 1853 alin. 2 Cod civil, situația juridică generată de convenția părților neavând un efect echivalent locațiunii, depozitului, uzufructului și, cu atât mai puțin, al simplei îngăduințe a proprietarilor.

Așadar, în cazul de față, detenția bunului aflat în posesia antecesorilor reclamanților și ulterior în posesia acestora, imobilul pentru care s-a eliberat și certificat de atestare fiscală, nu este viciată de precaritate în sensul dispozițiilor art. 1853 alin. 2 Cod civil, așa cum greșit au reținut ambele instanțe.

În consecință, este incident cazul de recurs de modificare prevăzut de art. 304 pct. 9 Cod procedura civilă, dar și de casare cu trimitere prevăzut de art. 312 alin. 5 teza I Cod procedura civilă coroborat cu art. 297 alin. 1 teza II Cod procedura civilă, întrucât reclamanții au solicitat expres prin cererea de apel, anularea, respectiv rejudecarea în prima instanță pentru a nu fi lipsiți de un grad de jurisdicție pe fond.

În baza art. 312 alin. 1 teza I, alin. 2 teza II și 297 alin. 1 teza II Cod procedura civilă, se va admite recursul, se va casa decizia și sentința și se va trimite cauza spre rejudecare o singură dată, Judecătoria T. care greșit a soluționat procesul fără cercetarea fondului.

Față de soluția de casare cu trimitere care s-a impus, apare de prisos analizarea celorlalte critici care vizează fondul cauzei, acestea urmând a fi analizate în rejudecare, pentru o justă soluționare a pricinii în raport cu toate dispozițiile legale care guvernează cumulativ dobândirea dreptului de proprietate prin uzucapiune, respectiv prescripția achizitivă.

(Decizia nr. 7477 din 21.06.2012 – Secția I Civilă, rezumat judecător Stelian Aurelian Cadea).

2. Demolări. Opozabilitatea obligației de demolare a construcției edificată fără autorizație de construire față de terțul dobânditor al bunului.

Obligația de desființare a construcției edificată fără autorizație de construire este opozabilă și terțului dobânditor al bunului, întrucât este strâns legată de posesia asupra acestuia, fiind o obligație sui generis, similară celor propter rem, având natura juridică a unei veritabile sarcini reale care incumbă titularului dreptului de proprietate. Prin urmare, este irelevant cine deține calitatea de proprietar al imobilului la data solicitării de demolare, obligația de a suporta consecințele nerespectării dispozițiilor legale privind disciplina în construcții fiind transmisă ca un accesoriu odată cu bunul.

Prin sentința civilă nr. 4459 din data de 13 aprilie 2011, Judecătoria Slatina a respins excepția lipsei calității pasive a pârâților A.S și T.G., ca neîntemeiată.

A admis acțiunea formulată de reclamantul M.S. reprezentat prin Primar împotriva pârâților A. S., T.G. și S.I., a obligat pârâții să aducă la îndeplinire măsurile dispuse prin procesul verbal de contravenție nr. 38/28.08.2007 încheiat de Primarul Municipiului, în sensul desființării construcțiilor realizate nelegal în M.S., în termen de cel mult 30 de zile de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri.

A abilitat Primarul Municipiului să aducă la îndeplinire dispozitivul prezentei hotărâri, în cazul în care pârâții nu vor demola construcțiile în cadrul termenului limită de 30 de zile, cheltuielile de demolare urmând să fie suportate de către pârâți.

A obligat pârâții să plătească reclamantului suma de 62.756,18 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunța în acest sens, instanța de fond a reținut că prin procesul verbal de contravenție nr. 38/28.08.2007 pârâtul a fost sancționat cu amendă contravențională pentru executarea de lucrări de construire fără a deține autorizație în acest sens. Totodată s-a luat împotriva pârâtului și măsura obligării la intrarea în legalitate prin desființarea construcției realizate fără autorizație, stabilindu-se în acest termen data de 28.09.2007 (fila 21).

Judecătoria a mai reținut, de asemenea, că prin sentința civilă nr. 955/08.02.2008 pronunțată de Judecătoria Slatina și rămasă irevocabilă prin decizia nr. 7590/311/2007 pronunțată de Tribunalul Olt a fost respinsă plângerea contravențională formulată de pârâtul S.A. împotriva procesului verbal de contravenție nr. 38/28.08.2007, instanțele stabilind faptul că acesta are calitate de investitor-constructor, în accepțiunea dată de Legea nr. 50/1991 acestei sintagme.

Analizând situația de fapt reținută prin prisma dispozițiilor normative apreciate ca fiind incidente, Judecătoria a constatat că cererea formulată este întemeiată pentru expuse în cele ce urmează.

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului A.S., Judecătoria a constatat că instanțele care au soluționat plângerea contravențională au stabilit cu putere de lucru judecat faptul că acesta are calitate de investitor-constructor, fiindu-i aplicabile dispozițiile Legii nr. 50/1991, motiv pentru care Judecătoria a dat eficiență prezumției legale privind puterea lucrului judecat, consacrată în legislația internă prin dispozițiile art. 1200 și art. 1202 Cod civil.

Principiul lucrului judecat corespunde necesității de stabilitate juridică, garanție care derivă din art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Acest principiu rezidă în aceea că nu pot fi deduse judecății chestiuni litigioase asupra cărora o jurisdicție legal investită a dat deja o dezlegare, deoarece s-ar pune astfel în pericol siguranța circuitului civil.

Astfel spus, efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care vizează aceeași chestiune litigioasă prin efectul prezumției lucrului judecat (*res iudicata pro*

veritatae habetur), pentru evitarea astfel a unor hotărâri potrivnice care să stabilească în mod irevocabil în mod diferit cu privire la aceeași situație de fapt.

În această ordine de idei, în lumina art. 1200 pct. 4 coroborat cu art. 1202 alin. (2) Cod civil, prezumția autorității de lucru judecat este o prezumție absolută împotriva căreia nu se pot produce probe noi, prin care să se tindă la obținerea unei soluții contrară celei pronunțate anterior cu privire la aceeași chestiune litigioasă.

În consecință, atâta vreme cât s-a stabilit cu putere de lucru judecată faptul că pârâtului A.S. îi sunt aplicabile în situația de față dispozițiile Legii nr. 50/1991, fiind avută în vedere calitatea acestuia de investitor–constructor (decizia nr. 7590/311/2007 pronunțată de Tribunalul Olt, pag. 4, paragraf ultim), fiind responsabil contravențional pentru edificarea construcției fără autorizație, dispozițiile art. 28 și art. 32 din Legea nr. 50/1991, privitoare la demolarea construcției (și la consecințele nerespectării acestei obligații) se răsfrâng și asupra acestuia.

În egală măsură, în ceea ce privește calitatea procesuală pasivă a pârâtei T.G., Judecătoria a reținut faptul că aceasta, în calitate de proprietar l-a mandatat pe pârâtul A. S. prin procura autenticată sub nr. 673/13.03.2006 să efectueze printre altele și lucrările de construire, lucrări care au fost efectuate în beneficiul acesteia.

Prin urmare, beneficiarul construcției ridicată fără autorizație de construire este pârâta T.G., astfel că repercusiunile nerespectării dispozițiilor legale privind obținerea autorizației de construire se răsfrâng și asupra acesteia.

Faptul că imobilul a fost înstrăinat pârâtei S.I. la data de 01.08.2007, anterior încheierii procesului verbal de contravenție (28.08.2007), nu are nici o relevanță din această perspectivă, deoarece construcția era deja ridicată la data la care s-a făcut vânzarea, pentru că altfel construcția nu putea fi vândută.

În ceea ce privește fondul cererii, Judecătoria a constatat că deși termenul până la care urma să fie adusă la îndeplinire măsura complementară stabilită prin procesul verbal de contravenție privind desființarea construcției s-a împlinit la 28.09.2007, construcția ridicată fără autorizație nu a fost încă demolată.

Totodată, urmare a expertizelor efectuate în cauză, s-a constatat că imobilul nu respectă majoritatea condițiilor prevăzute de legislația în vigoare în domeniul construcțiilor.

În aceste condiții, Judecătoria a dat eficiență dispozițiilor legale în materie, respectiv 28 și 32 din Legea nr. 50/1991.

Prin urmare, Judecătoria a admis cererea privind obligarea pârâților să aducă la îndeplinire măsurile dispuse prin procesul verbal de contravenție nr. 38/28.08.2007 încheiat de Primarul Municipiului, în sensul desființării construcțiilor realizate nelegal în Municipiul Slatina.

În ceea ce privește termenul stabilit pentru demolarea construcției, Judecătoria a apreciat că un termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri este suficient pentru aducerea la îndeplinire a dispozițiilor.

Totodată, pentru cazul în care pârâții nu vor demola construcțiile în cadrul termenului limită de 30 de zile, având în vedere dispozițiile art. 32 alin. (3) din Legea nr. 50/1991 citate anterior, Judecătoria a dispus abilitarea Primarului Municipiului să aducă la îndeplinire dispozitivul prezentei hotărâri, cheltuielile de demolare urmând să fie suportate de către pârâți.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată, în conformitate cu dispozițiile art. 274 Cod procedură civilă, pârâții au fost obligați la plata acestora, având în vedere faptul că aceștia se află în culpă procesuală, introducerea cererii fiind determinată de refuzul de a respecta măsurile dispuse prin procesul verbal de contravenție.

Drept urmare, pârâții au fost obligați să plătească reclamantului suma de 62.756,18 lei reprezentând taxă de timbru, din care 33 lei – taxe judiciare de timbru; 700 lei – onorariu expert N.C. D; 13.500 lei – contravaloare expertiză P.F.A. D.V.Ș.–I.; 3.000 lei –

contravaloare expertiză A.A.; 3.263,18 lei – contravaloare expertiză Z.V. și 42.260 lei – contravaloare expertiză P. A.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs, calificat ca fiind apel de către instanță la data de 07.09.2011, pârâții A.S., T.G. și S.I., criticând-o sub aspectul nelegalității și netemeinicii.

În motivarea cererii, au arătat că instanța de fond în mod nelegal a dispus unirea excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâților A.S. și T. G., întrucât raportat la actele depuse la dosar această excepție ar fi putut fi soluționată în prealabil.

S-a mai arătat că în mod nelegal instanța de fond a reținut că pârâții apelanți A.S. și T.G. justifică calitatea procesuală pasivă atâta timp cât titularul dreptului de proprietate asupra imobilului în litigiu este numita S. I.

Apelanții au mai învederat că instanța de fond în mod nelegal a reținut raportat la obiectul acțiunii și părți, puterea de lucru judecat, amestecând răspunderea contravențională cu obligația de a face, titularii de drepturi și obligații fiind diferiți.

Astfel, deși, între cele două cauze există o legătură și aceasta vizează desființarea construcțiilor realizate fără autorizație de către pârâtul A.S. în Municipiul Slatina, există deosebiri esențiale între starea de fapt reținută prin procesul verbal și starea actuală a imobilelor solicitate a fi demolate, în sensul că actualmente imobilele ocupă o suprafață mai mare nereținută a fi edificată în mod nelegal în actul menționat de către investitorul constructor, context în care situația este diferită și necesită efectuarea unei expertize în vederea identificării imobilelor construite de pârât și reținute ca atare în procesul verbal, precum și cele existente în acest moment pe teren.

S-a mai arătat că deși au fost efectuate mai multe expertize nu s-a stabilit în concret care sunt constructorii și datele la care au fost edificate aceste construcții care nu au nicio legătură cu cele reținute prin procesul verbal de contravenție.

Apelanții au mai învederat că instanța de fond a omis să se pronunțe asupra unei apărări esențiale formulate de ei, în sensul că demolarea nu se mai poate dispune având în vedere că imobilul a cărui demolare s-a solicitat a fost înstrăinat unei terțe persoane de bună credință, căruia nu i sunt aplicabile sancțiunile contravenționale.

Apelații au mai precizat că nu poate fi ignorată nici atitudinea reclamantei intimat care timp de 4 ani nu a uzat de mijloacele pe care le-a avut la îndemână pentru a opri edificarea construcție în litigiu,, fără autorizație de construcție

La data de 07.09.2011 reclamanta intimată a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat, învederând că instanța de fond a pronunțat o hotărâre legală.

Tribunalul Olt, prin decizia civilă nr.280 de la 26 octombrie 2011, a admis apelul declarat de apelanții pârâți A.S., T.G. și S.I., împotriva sentinței civile nr. 4459 din data de 13 aprilie 2011, pronunțată de Judecătoria Slatina, în dosar nr. 7599/311/2008, în contradictoriu cu intimatul reclamant Municipiul Slatina prin primar, a schimbat sentința în parte, în sensul că a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâților A.S. și T. G., și a respins acțiunea împotriva acestora.

A obligat pârâta S.I. către reclamantă la plata sumei de 62.756,18 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

A menținut restul dispozițiilor sentinței.

Pentru a se pronunța astfel, Tribunalul Olt a reținut următoarele:

Critica vizând soluționarea greșită a excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâților S.A. și T. G. s-a apreciat a fi întemeiată.

Referitor la unirea excepției cu fondul cauzei, s-a reținut că prima instanță a pus în discuția contradictorie a părților această excepție, părțile având posibilitatea să-și expună argumentele, care au fost consemnate în încheierea de amânare a pronunțării, ce face corp comun cu sentința.

Analizând însă critica apelanților privind soluția pronunțată de instanța de fond asupra excepției, prin prisma susținerilor și a argumentelor expuse de acestea, s-au reținut următoarele:

Prin procesul verbal de contravenție nr. 38/28.08.2007 pârâtul apelant A.S. a fost sancționat cu amendă contravențională pentru executarea de lucrări de construire fără a deține autorizație în acest sens. Totodată s-a luat împotriva pârâtului și măsura obligării la intrarea în legalitate prin desființarea construcției realizate fără autorizație, stabilindu-se în acest termen data de 28.09.2007 (fila 21).

S-a mai reținut de asemenea că prin sentința civilă nr. 955/08.02.2008 pronunțată de Judecătoria Slatina și rămasă irevocabilă prin decizia nr. 7590/311/2007, pronunțată de Tribunalul Olt a fost respinsă plângerea contravențională formulată de pârâtul S.A. împotriva procesului verbal de contravenție nr. 38/28.08.2007, instanțele stabilind faptul că acesta are calitate de investitor-constructor, în accepțiunea dată de Legea nr. 50/1991 acestei sintagme.

La data edificării construcției de către apelantul pârât S.A. beneficiarul și proprietarul imobilului a cărui demolare s-a solicitat a fost pârâta T.G. care în calitate de proprietar l-a mandatat pe pârâtul A.S. prin procura autenticată sub nr. 673/13.03.2006 să efectueze printre altele și lucrările de construire, lucrări care au fost efectuate în beneficiul acesteia.

Din înscrisurile depuse la dosar s-a constatat că la data promovării prezentei acțiuni imobilul construit fără autorizație era vândut pârâtei S.I. din data de 01.08.2007, anterior încheierii procesului verbal de contravenție (28.08.2007).

Odată cu încheierea contractului de vânzare cumpărare nu se poate reține că s-a transmis și răspunderea contravențională care este personală, ci numai obligația desființării construcției care este legată de posesia bunului, care în prezent este exercitată de pârâta S.I.

Prin prisma celor expuse, s-a constatat că pârâții S.A. constructorul și T.G. proprietarul anterior al imobilului nu justifică calitatea procesuală pasivă, chiar dacă față de primul pârât apelant s-a reținut că răspunde contravențional, răspundere care nu implică și vreo obligație în prezent cu privire la demolarea construcției, sarcina demolării acesteia revenind proprietarului actual al acesteia.

În consecință, tribunalul a constatat că instanța de fond în mod greșit a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâților mai sus menționați, neputându-se reține nici puterea de lucru judecat a hotărârilor prin care s-a soluționat plângerea contravențională pentru a subzista în sarcina acestora în prezent obligația demolării construcției, edificate fără autorizație, situație pentru care instanța a constatat că pârâții A.S. și T.G., nu au calitate procesuală pasivă în prezentul litigiu dedus judecătii, astfel că sub aceste aspecte criticile apelanților sunt întemeiate, fiind admise.

În ceea ce privește fondul cauzei, respectiv buna credință a terțului dobânditor al imobilului și al imposibilității demolării acestuia, tribunalul a reținut următoarele:

Prin sentința civilă nr.955/08.02.2008, pronunțată de Judecătoria Slatina și rămasă irevocabilă prin decizia nr. 7590/311/2007 pronunțată de Tribunalul Olt, a fost respinsă plângerea contravențională formulată de pârâtul S.A. împotriva procesului verbal de contravenție nr. 38/28.08.2007, s-a stabilit cu putere de lucru judecat prin menținerea acestuia faptul că imobilul construcție în litigiu a fost edificat fără a exista o autorizație de construire.

Din aceleași hotărâri s-a mai reținut că imobilul casă veche a fost demolat anterior, fără a exista o autorizație de demolare, iar locul acestuia a fost luat de construcția a cărei demolare s-a solicitat.

În momentul edificării construcției fără autorizație, fiind săvârșită o contravenție se naște și obligația desființării acesteia, care se transmite odată cu dreptul de proprietate asupra imobilului, fiind o obligație sui generis similară celor scripte în rem, care sunt strâns legate de posesia lucrului, obligația fiind opozabilă față de un terț străin de raportul juridic care a dat naștere acesteia.

Fiind o obligație care este legată de posesia bunului, nu prezintă relevanță pentru existența acesteia nici buna credință a terțului dobânditor, întrucât în măsura în care s-ar accepta argumentele apelanților privind buna credință, ar însemna ca dispozițiile legii 50/1991 să rămână lipsite de substanță datorită simplei înstrăinări al imobilului, constructorul contravenient nemaiputând fi obligat la desființarea construcției, pentru că el nu mai este proprietar, iar noul proprietar că nu el a săvârșit contravenția și este dobânditor de bună credință. Deși nu are relevanță asupra existenței obligației de demolare în persoana actualului titular al dreptului de proprietate, din cuprinsul sentințelor mai sus menționate, s-a reținut că în contractul de vânzare cumpărare s-a menționat că imobilul vândut se compune dintr-o casă veche, deși aceasta fusese demolată anterior și construit imobilul supus demolării, aspect atestat cu putere de lucru judecat, astfel că actualul proprietar a cumpărat în cunoștință de cauză această construcție, prezumându-se că părțile au procedat la vânzarea și respectiv cumpărarea imobilului, pentru a eluda dispozițiile legii 50/1991.

De asemenea, tribunalul a constatat că susținerile părților privind pasivitatea autorității locale sunt neîntemeiate, având în vedere că odată ce au luat cunoștință de edificarea acestuia au emis somațiile din datele de 01.02.2007 și 18.07.2007, cărora apelantul pârât A.S. nu s-a conformat, conduită în urma căreia a fost emis procesul verbal de contravenție, în temeiul căruia acesta a fost sancționat contravențional, dată de la care s-au aflat în litigiu, până în prezent când s-a pronunțat sentința apelată prin care s-a dispus demolarea acestei construcții edificate fără autorizație.

Totodată nu este întemeiată nici susținerea privind identificarea imobilului supus demolării, având în vedere că prin procesul verbal de contravenție s-a reținut că s-a edificat lucrări de construcție pe o suprafață de teren de 1000, 77 m.p, situată în Slatina, în urma efectuării expertizelor fiind identificate în concret această construcție, care nici până în prezent nu a fost demolată.

Prin prisma celor mai sus expuse, și având în vedere dispozițiile art.296 Cod procedură civilă, instanța a constatat că este întemeiat numai motivul de apel privind soluționarea excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâților apelanți S.A. și T.G., astfel că a admis apelul, a schimbat în parte sentința în sensul că a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâților A.S. și T.G. și a respins acțiunea împotriva acestora menținând restul dispozițiilor sentinței.

În baza art. 274 Cod procedură civilă, a obligat pârâta S.I. către reclamantă la plata sumei de 62.756,18 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei decizii civile, în termen legal, au formulat recurs pârâții A.S., T.G. și S.I., criticând-o pentru nelegalitate.

Recurenții pârâți A.S. și T.G. au criticat decizia sub aspectul soluționării cererii accesorii privind cheltuielile de judecată, arătând că, deși prin efectul admiterii apelului lor și a respingerii acțiunii ca fiind introdusă împotriva unor persoane fără calitate procesuală pasivă, intimata reclamantă a căzut în pretenții, astfel că potrivit art. 274 Cod procedură civilă se impune a fi obligată la plata cheltuielilor de judecată suportate de acești pârâți în primă instanță și în apel.

Recurenta pârâtă S. I. a criticat soluția Tribunalului sub următoarele aspecte:

Prin procesul verbal de contravenție nr. 38/28.08.2007, s-a dispus amendarea cu suma de 100.000 lei, în sarcina pârâtului A.S., și s-a dispus totodată ca acesta să procedeze la desființarea lucrărilor executate nelegal, privind imobilul situat în Slatina, măsura fiind menținută prin sentința civilă nr. 955/08.02.2008 al Judecătoriei Slatina, care a devenit irevocabilă prin respingerea recursului ca nefondat.

Somațiile nr. 15500/12.07.2008 și nr. 14862/30.07.2008, emise de unitatea reclamantă, au fost adresate pârâtului A.S., cuprinzând cererea ca acesta să sisteze lucrările de construcție a imobilului amplasat pe terenul situat în Slatina și în termen de 30 de zile să procedeze la demolarea construcției realizată fără autorizație de construire.

La data emiterii acestor somații, proprietar al terenului era pârâta T.G., căreia reclamanta nu i-a adresat niciun fel de somație și nu a înștiințat-o în niciun mod cu privire la starea de nelegalitate privind construirea imobilului.

Pârâatul A.S. a avut doar calitatea de mandatar al pârâtei T.G., în sensul efectuării vânzării imobilului situat în Slatina, către diferite persoane.

S-a mai susținut că prin contractul de vânzare cumpărare nr. 1490/02.08.2008, T.G., în calitate de proprietar a înstrăinat imobilul în litigiu către pârâta S.I., și că în această situație somațiile formulate de reclamantă nu sunt opozabile pârâtei recurente S.I., iar prevederile obligatorii dispuse prin procesul verbal de contravenție nu prevăd dispoziții în sarcina cumpărătoarei S.I., astfel că nu sunt opozabile acesteia.

Constatându-se că procesul verbal de sancționare contravențională prevede și obligația de desființare a lucrărilor executate, fără a indica dispoziții obligatorii pentru cumpărătoarea S.I., urmează a se aprecia că, soluția instanței de fond, menținută de instanța de recurs cu privire la desființarea construcției nu este opozabila recurente pârâte S.G.

S-a mai arătat că sentința civilă nr. 955/08.02.2008 a Judecătorei Slatina, prin care s-a menținut măsura amendării pârâtului A.S. și obligarea acestuia de a desființa construcția, nu s-a executat în termenul legal de prescripție a executării silită de 3 ani de zile, astfel că reclamanta nu mai beneficiază de protecția legală privind executarea silită a măsurilor prevăzute în dispozitivul titlului executoriu.

Recurenta pârâta a mai arătat că la data cumpărării imobilului, prin contract de vânzare cumpărare, autentificat de notar, care a fost cunoscut de către unitatea reclamantă, pârâta – cumpărătoare S.I. a fost de bună credință, în sensul că după identificarea imobilului și evaluarea acestuia, a achitat prețul indicat, astfel ca soluțiile pronunțate de instanțe nu sunt legale, deoarece prevăd obligații în sarcina unei persoane față de care nu operează obligațiile impuse vânzătorului.

Au solicitat admiterea recursului, casarea ambelor hotărâri și trimiterea cauzei spre rejudecare la prima instanță.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 304 pct. 7 și 9 Cod procedură civilă.

Intimata reclamantă a depus întâmpinare la data de 6.03.2012, solicitând respingerea recursului ca nefondat.

Recursul s-a apreciat a fi nefondat, și potrivit art. 312 pct.1 Cod procedură civilă, s-a respins, pentru considerentele care succed:

Critica formulată de recurenții pârâți A.S. și T.G. este nefondată.

Potrivit art. 274 Cod procedură civilă, partea care cade în pretenții va fi obligată, la cerere, să plătească cheltuieli de judecată.

În temeiul principiului disponibilității, care guvernează procesul civil, cheltuielile de judecată nu se acordă din oficiu, ci numai la cerere.

În speță, Curtea constată că apelanții pârâți A.S. și T.G. nu au solicitat acordarea de cheltuieli de judecată nici prin cererea de apel (filele 4-7 dosar Tribunal), nici prin concluziile pe fond, așa cum rezultă din practica încheierii de amânare a pronunțării din 19 octombrie 2011 a Tribunalului Olt, astfel că, în mod legal, instanța de apel nu a dispus obligarea intimetei reclamante la plata acestora, în favoarea pârâților față de care, prin admiterea apelului, acțiunea a fost respinsă ca fiind introdusă împotriva unor persoane fără calitate procesuală pasivă.

Criticile formulate de recurenta pârâta S.I. sunt, de asemenea, nefondate.

Tribunalul a reținut în mod corect că obligația de desființare a construcției edificată fără autorizație de construire, derivată din procesul verbal de contravenție nr. 38/28.08.2007, a cărei legalitate a fost confirmată prin respingerea irevocabilă a plângerii contravenționale formulată de contravenientul investor constructor al lucrării, este opozabilă și terțului dobânditor al bunului, întrucât este strâns legată de posesia asupra acestuia, fiind o obligație sui generis, similară celor propter rem, având natura juridică a unei veritabile sarcini reale care incumbă titularului dreptului de proprietate. Prin urmare, este irelevant cine deține

calitatea de proprietar al imobilului la data solicitării de demolare, obligația de a suporta consecințele nerespectării dispozițiilor legale privind disciplina în construcții fiind transmisă ca un accesoriu odată cu bunul.

Este adevărat că la data încheierii procesului verbal de contravenție -28.08.2007, imobilul edificat fără autorizație de construire, a cărui demolare se solicită, era deja înstrăinat, din data de 1.08.2007, prin act autentic, pârâtei S.I., însă acest aspect, fără a naște în sarcina cumpărătoarei o răspundere contravențională, nu înlătură efectele pe care contravenția constatată la produce, obligația de demolare revenind proprietarului actual al bunului imobil.

Somațiile privind sistarea lucrărilor și desființarea construcțiilor realizate fără autorizație de construire au fost comunicate în mod legal de autoritatea administrativă locală pârâtului A.S., anterior sancționării sale prin procesul verbal de contravenție, în considerarea calității sale de mandatar al proprietarei de la acel moment, T.G., această împrejurare nefiind un impediment pentru opozabilitatea obligațiilor ce decurg din titlul executoriu față de actualul proprietar al imobilului.

Sub aspectul excepției prescripției dreptului de a cere executarea silită a titlului executoriu, Curtea reține că sunt aplicabile dispozițiile art.405 alin.1 Cod procedură civilă.

Termenul de prescripție a început să curgă de la data la care s-a născut dreptul creditoarei de a cere executarea silită, constând în demolarea construcției, respectiv data la care sancțiunea contravențională a rămas irevocabilă, după epuizarea căilor de atac prevăzute de lege. În speță, această dată coincide cu data rămânerii irevocabile a sentinței civile nr. 955/8.02.2008 a Judecătoriai Slatina, și anume data pronunțării deciziei civile nr. 445 a Tribunalului Dolj, 2.07.2008.

Prezenta acțiune a fost înregistrată pe rolul Judecătoriai Slatina la data de 19.09.2008, înlăuntrul termenului general de prescripție a executării silite, de 3 ani, susținerea contrară a recurenței pârâte neputând fi primită.

Critica referitoare la nesocotirea bunei credințe a cumpărătoarei pârâte S.I. este nefondată.

Potrivit art.1899 alin.2 din Codul civil în vigoare la data încheierii contractului autentic de vânzare cumpărare, buna credință se prezumă în mod relativ, dovada contrară putând fi făcută de partea interesată.

Din conținutul contractului de vânzare cumpărare autenticat sub nr. 1490/1.08.2009 rezultă că obiectul transmisiunii l-a constituit imobilul compus din teren și casă cu trei camere și baie, adică vechea casă, pentru care proprietara deținea autorizația de construire nr. 700/31.10.2003, construcție care, la data perfectării actului, era demolată, fără autorizație emisă de autoritatea competentă, iar în locul său era edificată construcția a cărei demolare se solicită prin acțiunea de față, cu o suprafață construită la sol mult mai mare, cu parter și etaj.

Apare astfel ca neverosimil ca o persoană să consimtă să dobândească în proprietate un bun imobil-construcție, cu titlu oneros, fără a cunoaște elemente de bază privind structura acestuia, cum ar fi suprafața și nivelul de înălțime, aspecte care sunt de natură să înlăture prezumția de bună credință a cumpărătoarei la momentul transmiterii bunului.

De asemenea, cumpărătorul unei construcții edificate după intrarea în vigoare a legii 50/1991 trebuie să manifeste o minimă diligență, în sensul verificărilor condițiilor legale pentru autorizarea executării lucrărilor, iar în caz contrar dobândește bunul pe riscul său.

Prin urmare, nu subzistă niciunul din motivele de modificare reglementate de art. 304 pct. 7 și 9 Cod procedură civilă, invocate de recurenții pârâți, deoarece decizia atacată reflectă motivele de fapt și drept care au format convingerea instanței, acestea nefiind contradictorii sau străine de natura pricinii, iar hotărârea recurată nu a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii, și nu este lipsită de temei legal.

Acestea sunt considerentele în temeiul cărora Curtea a apreciat ca fiind nefondat recursul, astfel că, potrivit art. 304 și 312 pct.1 Cod procedură civilă, l-a respins ca atare.

(Decizia civilă nr. 7810/03.07.2012 – Secția I-a civilă, rezumat judecător Oana Ghiță)

3. Drepturi reale. Uzucapiune. Sarcina probei pentru dovedirea posesiei utile. Intervertire posesie.

Potrivit art. 1855 codul civil „când posesorul a început a posedea pentru altul, se presupune că a conservat aceeași calitate, dacă nu este probă contrarie”. Când sunt incidente aceste prevederi legale sarcina de a dovedi că au fost făcute acte de interventire a posesiei și că posesia care a curs după interventire întrunește condițiile prevăzute de lege pentru a opera prescripția achizitivă revine celui care invocă uzucapiunea, nefiind incidente dispozițiile art. 1854 din Codul civil vechi, conform cărora, în caz de îndoială, se prezumă că posesorul posedă pentru sine.

Intervertirea posesiei pentru a uzucapa poate fi reținută numai dacă se face dovada vreuneia din situațiile prevăzute de art. 1858 codul civil.

Prin acțiunea dedusă judecății, așa cum a fost precizată ulterior, reclamantii Z.D., Z.M ș.a. au chemat în judecată pe pârâții S. V. D. și S. D. A., solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună obligarea pârâților să lase în deplină proprietate și liniștită posesie imobilul situat în Craiova, compus din teren în suprafață de 950 mp, o casă și mai multe construcții anexe amplasate pe acesta, invocând în fapt împrejurarea că sunt proprietarii imobilului ca moștenitori ai numitei I.M., iar în drept dispozițiile art. 480 și urmat. codul civil

Pârâții în apărare au invocat posesia legitimă asupra imobilului, respectiv pe de o parte efectele juridice ale sentinței civile nr. 2641/2001 a Judecătoria Craiova, iar pe de altă parte dobândirea dreptului de proprietate asupra imobilului prin uzucapiunea de 30 ani.

Prin sentința civilă nr. 12828 din 08.07.2010, pronunțată de Judecătoria Craiova, acțiunea a fost respinsă.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamantii Z.B., S. I. ș.a..

Prin decizia civilă nr.512/16.11.2011, pronunțată de Tribunalul Dolj s-a admis apelul declarat de apelanții reclamantii împotriva sentinței civile nr. 12828 din 08 iulie 2010. A fost schimbată sentința civilă atacată, în sensul că s-a admis acțiunea precizată.

Au fost obligați pârâții să lase reclamantilor în deplină proprietate și liniștită posesie imobilul situat în Craiova, compus din teren în suprafață de 950 mp, o casă și mai multe construcții anexe amplasate pe acesta.

Examinând sentința civilă atacată, prin prisma motivelor de apel și a dispozițiilor art. 296 codul procedură civilă, tribunalul a reținut că instanța de fond a respins acțiunea în revendicare, apreciind ca pârâții au exercitat asupra imobilului o posesie continuă, neîntreruptă, publică și sub nume de proprietari pe o perioadă mai mare de 30 de ani și că reclamantilor li se poate opune excepția dobândirii dreptului de proprietate prin uzucapiune, dreptul de proprietate al reclamantilor (proprietari inițiali) stingându-se concomitent cu nașterea lui în patrimoniul uzucapanților (pârâți), ca o sancțiune a neglijenței foștilor proprietari care s-au dezinteresat de imobil.

Au fost obligați pârâții să lase reclamantilor în deplină proprietate și liniștită posesie imobilul situat în Craiova, compus din teren în suprafață de 950 mp, o casă și mai multe construcții anexe amplasate pe acesta.

Tribunalul, în raport de probele administrate în faza apelului, a constatat că este eronată reținerea instanței de fond în sensul că pârâții au dobândit dreptul de proprietate asupra imobilului prin efectul uzucapiunii de 30 ani. Sub acest aspect, tribunalul a constatat că din declarațiile martorilor I.I. și S. M. și actele depuse la dosar în faza apelului rezultă fără dubiu că pârâții și autorii lor nu au exercitat o posesie utilă timp de 30 ani în înțelesul art. 1847 codul civil asupra imobilului în litigiu, ci autorii pârâților și ulterior pârâții au exercitat doar o detenție precară asupra imobilului, în înțelesul art. 1853 codul civil, ei începând să-l folosească în urma unui ordin de repartitie emis de autoritățile publice în perioada 1967-1969 autorului S.C-tin, iar o asemenea detenție nu este suficientă pentru dobândirea dreptului de proprietate prin uzucapiune. Astfel, tribunalul a constatat că martorii I.I. și S.M. au arătat că

familia S. a primit de la autoritățile locale imobilul în litigiu, fiindu-le repartizat în urma demolării unui alt imobil ce a aparținut acestora, iar această stare de fapt este confirmată de înscrisurile depuse de Primăria Craiova, din care rezultă că imobilul în litigiu a figurat la fila de inventar nr. 656/1967 ca fiind vorba de imobil cu dosar cu cereri de locuință aprobate și pentru care au fost emise ordine de repartiție. Un început de dovada relevant în cauză și care este de natură să dovedească aceeași stare a detenției precare îl constituie și cererea de chemare în judecată formulată în anul 1967 de către autorul părților – S. C-tin, în care a făcut referire la faptul că imobilul în litigiu a fost primit de la autoritățile locale prin ordinul de repartiție nr. 24/1967.

Tribunalul a constatat astfel că în prezenta cauză nu se poate reține că pârâții au dobândit vreun drept de proprietate prin efectul uzucapiunii, întrucât stăpânirea materiala a imobilului nu a fost făcută sub nume de proprietari de către pârâți și autorii lor, astfel încât tribunalul a constatat că se impune compararea titlurilor de proprietate invocate de părți asupra imobilului în litigiu, respectiv actele prezentate de reclamant și sentința civilă nr. 2641/2001 a Judecătoriei Craiova invocată de pârâți. Sub acest aspect, tribunalul a constatat că în speță titlul de proprietate al reclamantilor este mai bine caracterizat și, deci, dreptul lor de proprietate este preferabil, întrucât reclamantii sunt moștenitori ai autoarei I. M., care și-a constituit ca dotă în vederea căsătoriei averea din care face parte și imobilul în litigiu, imobilul fiind evidențiat și în Buletinul Clădirii, în care apare ca titular H. M. (născută I.) fiind schițată și construcția existentă în anul 1948 la aceeași adresă, imobilul fiind înscris în evidentele fiscale în perioada 1941- 1969 având ca proprietari și deținători pe autorii reclamantilor, așa cum rezulta din adresa nr. 100141/19.08.2011 emisa de Primăria Craiova (fila 151 din dosarul de apel). S-a apreciat că aceste înscrisuri sunt suficiente în a dovedi dreptul de proprietate al autorilor reclamantilor asupra imobilului în litigiu, iar aspectul că reclamantii sunt moștenitorii numitei I. M. și că au făcut dovada dreptului de proprietate asupra imobilului revendicat prin acțiunea dedusă judecătii a fost stabilit în mod irevocabil prin decizia de casare nr. 1319/2009 a Tribunalului Dolj, sub acest aspect fiind neîntemeiate susținerile părților din apel în sensul că reclamantii nu au putut dovedi dreptul de proprietate invocat.

În ceea ce privește hotărârea judecătorească invocată de pârâți ca titlu de proprietate, tribunalul a constatat în primul rând că aceasta nu le este opozabilă reclamantilor, aceștia nefiind părți în dosarul finalizat cu hotărârea respectivă, iar pe de altă parte nu poate constitui un titlu mai bine caracterizat întrucât în speță nu s-a făcut dovada preluării în mod valabil de către stat sau autoritatea locală - Primăria Craiova a imobilului în litigiu, de la autorii reclamantilor, pentru a se pune problema transmiterii valabile a unui drept de proprietate în patrimoniul pârâților ca efect al sentinței civile nr. 2641/2001, pronunțată în contradictoriu cu Primăria Mun. Craiova.

Pentru considerentele expuse tribunalul a admis apelul și a schimbat sentința civilă atacată în sensul admiterii acțiunii în revendicare, așa cum a fost precizată.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs pârâții S. D. și S. V. D., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Recurenții pârâți au susținut în esență că la filele 142, 143, 148-165, 167-169 din dosarul de fond se găsesc depuse înscrisuri care susțin declarațiile martorilor și apărările pârâților, cum că s-au comportat ca adevărați proprietari, respectiv au introdus rețeaua de gaze în 1971, au executat lucrări de construcție în 1974, au plătit impozit pentru imobile. La fila 152 dosar apel există adresa 100141/19.08.2011 emisă de Primăria Craiova prin care se învederează că aceasta „nu a atribuit prin vreun titlu folosința imobilului în litigiu către terțe persoane”, aspect ce nu a fost reținut în considerentele deciziei recurate.

În mod greșit s-a reținut că recurenții pârâți ar fi fost detentori precari ai bunului. Susținerea instanței de apel cum că autorul S.C-tin ar fi primit un ordin de repartiție pentru a locui în casa revendicată nu are la bază probe concludente și pertinente. Nu există deus la

dosar ordinul de repartitie. Restul înscrisurilor depuse de Primăria Craiova nu sunt concludente.

Nu s-a făcut dovada detenției precare exercitate de autor, respectiv nu s-a depus un contract de închiriere, încheiat de autorul S. C-tin cu Primăria. Precaritatea nu se prezumă, reclamanții trebuiau să facă dovada că posesiunea este precară. În caz de îndoială, legea presupune că posesorul posedă pentru sine (art.1854 Cod civil vechi).

Nu s-a cercetat de către instanță dacă a existat un contract de închiriere, durata acestuia, obiectul închirierii. Dacă s-ar fi încheiat un contract de închiriere în 1967 acesta, conform Decr.78/1952, ar fi expirat în 1970. Nu s-a verificat dacă autorul S. C-tin a continuat să exercite o posesie asupra construcției și după 1970.

Referitor la terenul aferent construcției, de asemenea, nu s-a analizat titlul cu care a fost deținut de S. C-tin. În baza Decretului 78/1992 închirierea viza numai clădirile de locuit.

Pentru ipoteza în care ar exista în realitate un ordin de repartitie emis pe numele autorului, concluzia care se impune, neanalizată de tribunal, este aceea că imobilul s-ar fi aflat în proprietatea și la dispoziția autorităților locale, singurele în măsură să dispună asupra închirierilor de locuințe; foștii proprietari ar fi trebuit să fi fost expropriati. Nu s-a dovedit existența unor raporturi de locațiune și faptul că s-ar fi plătit chirie.

Au fost încălcate dispozițiile art.1858 pct.2 și 4 din vechiul Cod Civil privitoare la cazurile de intervertire a precarității în posesie utilă. Dacă s-a reținut că autorul a chemat în judecată în 1967 pe prezumtivii proprietari, această cerere trebuia calificată ca o negare a dreptului celui de la care deținea lucrul (art.1858 pct.2), ceea ce echivala cu intervertirea precarității în posesie utilă.

Totodată, transmisiunea lucrului cu titlu universal de către detentor către succesorul de bună credință (art.1858 pct.4 din vechiul Cod Civil) este o altă situație de intervertire a precarității. În anul 1996 autorul S. C-tin a decedat. Recurenții pârâți au acceptat succesiunea tatălui, fiind moștenitori de bună credință. În anul 2000 a fost promovată acțiune în instanță pentru constatarea dreptului de proprietate.

Recursul urmează a fi respins pentru considerentele ce vor fi expuse.

Recurenții pârâți au contestat în recurs faptul că cererea de chemare în judecată din 1967 ar emana de la autorul lor S. C-tin, negând valoarea probatorie a acestui înscris cu motivarea că este depusă o copie ce nu poartă mențiunea conformității cu originalul, nesemnată și nedată. Aceste susțineri, respectiv lipsa forței probante a înscrisului menționat, nu pot fi primite din următoarele considerente.

Este cert în cauză faptul că autorii recurenților pârâți au intrat și locuit în imobilul în litigiu începând, aproximativ, cu anul 1967. Autoarea I.M., cu privire la care este dovedit că ocupa anterior imobilul în litigiu, a decedat la 11 decembrie 1966.

Întrucât dreptul de proprietate cu privire la imobil aparținea, cum s-a stabilit deja irevocabil în cauză, autorilor intimaților reclamanți, se impunea a se lămuri cu ce titlu a intrat autorul S. C-tin și soția acestuia în imobil. Sub acest aspect martorii audiați la cererea intimaților reclamanți au declarat că această intrare s-a făcut în calitate de chiriași.

Existența pe rolul Judecătoriei Craiova în anul 1967 a unui litigiu în care autorul S. C-tin a avut calitatea de reclamant a fost dovedită în cauză prin depunerea la dosar de copii certificate ca fiind conforme cu originalul după opisul alfabetic al instanței (registru în care se menționează, în ordine alfabetică, numele tuturor persoanelor care au litigii pe rolul instanței) și după registrul informativ. Recurenții pârâți nu a susținut și dovedit faptul că respectivul litigiu a avut un alt obiect decât cererea de chemare în judecată depusă în copie (informă) la dosar. În lipsa oricăror susțineri ale recurenților pârâți și probatorii privind obiectul litigiului ce s-a aflat pe rolul Judecătoriei Craiova în anul 1967, în mod just instanța de apel a prezumat că sesizarea instanței în respectivul litigiu s-a făcut prin cererea de chemare în judecată depusă în copie la dosar, dând forță relevantă respectivului înscris numai ca urmare a coroborării lui cu alte probatorii administrate.

Pe cale de consecință, din conținutul aceluiași înscris, instanța de apel a reținut, în mod corect, că autorul S.C-tin a intrat în imobil în calitate de chiriaș, în baza unui ordin de repartiție, deși o copie după acest ordin nu a fost depusă la dosar.

Adresa nr. 100141/19.08.2011 emisă de Primăria Craiova, invocată prin motivele de recurs, prin care se învederează că aceasta „nu a atribuit prin vreun titlu folosința imobilului în litigiu către terțe persoane”, este lipsită de forță probantă câtă vreme din alte înscrisuri depuse la dosar, ce emană de la autoritățile locale sau unități specializate ale acestora, rezultă că documentele întocmite în perioada anilor 1970 referitor la repartizarea/închirierea locuințelor au fost date la topit, întrucât au avut termen de arhivare de 10 ani.

Se impune precizarea că în sprijinul concluziei instanței de apel privind calitatea de chiriași a autorului S. C-tin și soției acestuia la data intrării în imobil vine și faptul că recurenții pârâți nu au făcut nici un fel de susțineri și probatorii privind temeiul în care, nefiind proprietari ai imobilului, autorul S. C-tin și soția acestuia au început să locuiască în imobil.

Calitatea de chiriași în imobil a autorului S. C-tin și a soției acestuia în baza unui ordin de repartiție emis de autoritățile locale din perioada respectivă nu duce în mod automat la concluzia (pe calea unei prezumții simple) că autorii intimaților pârâți nu mai erau proprietarii imobilului, cum susțin recurenții pârâți prin motivele de recurs. În perioada respectivă se afla în vigoare Decretul nr. 78/1952, decret menționat în cererea de chemare în judecată din 1967. Conform acestui decret ordine de repartiție se emiteau și pentru locuințe aflate în proprietatea privată.

Fiind dovedit în cauză faptul că autorul S. C-tin și soția acestuia au început a folosi imobilul în calitate de chiriași (detentori precari), sunt incidente în cauză prevederile art. 1855 codul civil, în conformitate cu care „când posesorul a început a poseda pentru altul, se presupune că a conservat aceeași calitate, dacă nu este probă contrarie”. În raport de aceste prevederi legale revine recurenților pârâți sarcina de a dovedi că au fost făcute acte de intervertire a posesiei și că posesia care a curs după intervertire întrunește condițiile prevăzute de lege pentru a opera prescripția achizitivă. Sub acest aspect, deci, sunt eronate susținerile recurenților pârâți în sensul că revenea intimaților reclamanți sarcina probei în dovedirea stăpânirii în continuare a imobilului de către S. C-tin și soția acestuia în calitate de chiriași.

Actele prin care poate fi intervertită posesia sunt reglementate expres și limitativ de lege în art.1858 codul civil, respectiv: când deținătorul lucrului primește cu bună-credință de la o a treia persoană, alta decât adevăratul proprietar, un titlu translativ de proprietate în privința lucrului ce deține; când deținătorul lucrului neagă dreptul celui de la care ține posesiunea prin acte de rezistență la exercițiul dreptului său; când deținătorul strămută posesiunea lucrului, printr-un act cu titlu particular translativ de proprietate, la altul care este de bună-credință; când transmisiunea posesiunii din partea deținătorului la altul se face printr-un act cu titlu universal, dacă acest succesori universal este de bună-credință.

Niciuna dintre situațiile reglementate de lege nu este incidentă în cauză, astfel cum rezultă din analiza situațiilor de intervertire invocate de recurenții pârâți în motivarea recursului:

A. - cererea de chemare în judecată din 1967 a unei părți din autorii intimaților reclamanți nu poate fi calificată ca o negare a dreptului de proprietate al acestora (cazul de intervertire prevăzut de art.1858 pct.2), deoarece prin cererea menționată nu s-a contestat dreptul de proprietate al autorilor intimaților reclamanți ci s-a solicitat obligarea acestora de a le permite folosirea imobilului în urma faptului că acesta le-a fost repartizat printr-un ordin emis în temeiul decretului nr. 78/1952 (deci să le fie respectat dreptul ce decurgea din calitatea lor de chiriași);

B. - nu pot fi reținute că fac dovada intervertirii posesiei nici înscrisurile, depuse în copii, referitoare la introducerea gazelor naturale în imobil, aflate la filele 148 – 167 din dosarul de fond întocmit în rejudecare, lucrare care s-a executat în anul 1974.

Astfel, la fila 148 este depusă aprobare pentru consum gaze, în anul 1971, pe numele S.C-tin din Craiova.

Conform înștiințării referitoare la aprobarea cererii de consum gaze, pentru întocmirea documentației era necesară și *copie după actul de proprietate; pentru imobilele proprietate de stat era necesară o adeverință de la ICFL prin care era dat acordul pentru instalare gaze*. În borderoul (fila 150) ce a însoțit documentația întocmită se menționează că se depune „*copie aprobare cotă gaze*”. Acest înscris („*copie aprobare cotă gaze*”, act ce – conform înscrisului de la fila 148, emis de IGO – trebuia emis de ICFL) este singurul act care lipsește, nefiind depus la dosar, din cele menționate în borderoul ce a însoțit proiectul întocmit pentru executarea instalației necesară alimentării cu gaze. Nu se justifică de ce nu s-a depus.

Documentația menționată (și întreaga activitate de introducere a gazelor naturale în imobil), prin faptul că autorul recurenților nu a probat la acea dată că posedă pentru sine, nu constituie o probă concludentă în demonstrarea intervenirii intervertirii posesiei;

C. - nici pentru eventualele lucrări de reparații efectuate la imobil nu s-a făcut dovada de către recurenții pârâți că autorul S. C-tin și soția acestuia au acționat în numele și interesul lor, că s-au erijat în adevărații proprietari ai bunului;

D. - o probă pertinentă și concludentă prin prisma art.1858 codul civil, o putea constitui faptul că în 1986 autorul S. C-tin figura cu rol fiscal pentru impozit pe clădiri, știut fiind faptul că obligația de a achita impozit în perioada respectivă revenea persoanei care se pretindea proprietar al bunului.

Nu rezultă din înscrisuri, însă, care a fost imobilul – clădire pentru care s-a stabilit obligația autorului de a achita impozit. Dacă s-ar reține că acest înscris se referă la imobilul în litigiu, situație în care ar face dovada intervertirii posesiei exercitate cu privire la acesta, este important de subliniat faptul că această dovadă se face începând cu anul 1986. Astfel fiind, din acest moment curge termenul de prescripție achizitivă. Acest termen, în lipsa invocării și probării unui just titlu cu privire la imobil în condițiile art. 1895, 1896 Cod civil (pentru a opera uzucapiunea de scurtă durată), urma să se împlinească abia în 2016, nefiind împlinit încă;

E. - cât privește buna-credință a recurenților pârâți la data transmiterii universale a succesiunii autorului S. C-tin aceasta nu poate fi reținută câtă vreme nu s-a făcut dovada existenței la acea dată a unui înscris care să fi atestat dreptul de proprietate al autorului cu privire la acest bun. În lipsa bunei credințe intervertirea posesiei nu a putut opera nici începând cu anul 1996, anul deschiderii succesiunii autorului S. C-tin.

Cât privește valoarea probantă în cauză a sentinței civile nr. 2641/2001 pronunțată de Judecătoria Craiova (prin care s-a constatat dobândit dreptul de proprietate de către recurenții pârâți pe calea uzucapiunii de lungă durată, în contradictoriu cu Primăria Mun. Craiova), în mod just s-a apreciat de către instanța de apel, pe de o parte, că acea hotărâre nu este opozabilă intimaților reclamanți (întrucât nu au fost părți în litigiu), și , pe de altă parte, că recurenții pârâți nu au putut dobândi dreptul de proprietate deoarece titularul acestui drept nu era persoana chemată în judecată în acel litigiu de către recurenții pârâți (Primăria Craiova, unitatea administrativ-teritorială sau statul român), ci intimații reclamanți.

Verificându-se în contradictoriu cu adevărații proprietari, în litigiul de față, susținerile recurenților pârâți referitoare la dobândirea dreptului de proprietate pe calea uzucapiunii s-a constatat în mod just că aceste susțineri, în realitate, nu se verifică.

În raport de cele expuse, în temeiul art. 312 Cod procedură civilă urmează a fi respinse recursurile declarate în cauză.

(Decizia nr. 10867 din 14 noiembrie 2012 – Secția I civilă, rezumat judecător Paraschiva Belulescu)

4. Proprietate intelectuală. Brevet de invenție. Neplata taxei pentru menținerea în vigoare a brevetului. Stabilirea momentului de la care nu mai sunt protejate drepturile

ce decurg din brevet. Întinderea despăgubirilor acordate în temeiul art. 59 din Legea nr. 64/1991.

Legea nu reglementează expres un reper în raport de care trebuie stabilit momentul de la care decăderea din dreptul de protecție pentru neplata taxelor produce efecte în raporturile cu terții. În stabilirea acestui moment prezintă relevanță aspectul că intervenirea sancțiunii decăderii este supusă publicării în Buletinul Oficial de Proprietate Intelectuală. În lipsa acestei publicări este de prezumat că terții nu au avut cunoștință despre faptul că taxele nu sunt achitate și că invenția nu este protejată; astfel fiind nu pot invoca buna-credință cerută de prevederile art. 34 din Legea nr. 64/1991 în raport cu titularul brevetului de invenție.

În lipsa unor criterii legale de stabilire a întinderii despăgubirilor cuvenite în temeiul art. 59 din Legea nr. 64/1991 în cazul folosirii fără drept a unei invenții, se poate avea în vedere întinderea dreptului stabilit a fi achitat autorilor invenției prin convenția încheiată de aceștia în temeiul art. 36 din Legea nr. 64/1991.

Asupra apelului civil de față;

Prin sentința civile nr. 289 din 04 iulie 2011, pronunțată de Tribunalul Gorj, a fost respinsă acțiunea civilă formulată de reclamanții B. N., B. I., ș.a. în contradictoriu cu pârâta S.C. X S.A. A fost respinsă și cererea de chemare în garanție formulată de pârâta împotriva Oficiului de Stat pentru Invenții și Mărci.

Analizând actele și lucrările dosarului, tribunalul a reținut următoarele:

Reclamanții sunt autorii invenției „Cupă poligonală pentru excavator”, invenție pentru care data constituirii depozitului național reglementar este 19.12.2001, data publicării cererii 28.02.2003, iar la 30.12.2005 s-a emis Brevetul de Invenție nr. .../30.12.2005, titular al acestui brevet fiind SC Y SA.

Pentru neplata taxelor legale de menținere în vigoare s-a dispus decăderea titularului din drepturile conferite de brevet. SC Y SA a fost decăzută din drepturile conferite de brevetul nr. .../30.12.2005 începând cu data de 23.12.2003, iar decăderea s-a publicat în BOPI nr.3/28.03.2008.

Prin Hotărârea nr.2/14 din 24.02.2009 a Comisiei de Examinare din cadrul OSIM, urmare a achitării taxelor de revalidare și menținere în vigoare de către M. N., s-a dispus revalidarea brevetului de invenție nr.120350, înscrierea mențiunii revalidării în Registrul Național al brevetelor de invenție și publicarea revalidării în Buletinul Oficial de Proprietate Intelectuală (BOPI) nr.3/30.03.2009 – Secțiunea Invenții (f.42).

SC Y SA a transmis reclamanților prin contract de cesiune calitatea de titular și drepturile conferite de brevetul de invenție nr..... Acest contract de concesiune a fost înregistrat la OSIM la data de 13.05.2009; cesiunea brevetului de invenție a fost publicată în BOPI nr.7/30.07.2009.

Într-un litigiu anterior (dosarul nr. ...) acțiunea formulată de aceiași reclamanți împotriva aceleiași pârâte pentru plata drepturilor de autor decurgând din același brevet, pentru folosirea invenției pe perioada 01.07.2004 - 30.06.2007, a fost respinsă prin decizia nr.10141/15.12.2009 a ÎCCJ; instanța supremă a reținut în esență că pentru perioada solicitată reclamanții nu sunt titularii brevetului invocat.

În litigiul de față reclamanții solicită despăgubiri pentru folosirea fără drept de către pârâta în perioada 01.07.2007 - 30.06.2010 a aceleiași invenții (respectiv a unei componente din invenția brevetată sub nr. ... - „dinți de cupă excavator 1400(II) desen E14-328.05/M”) Acțiunea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 32 alin. 1 și 2, art. 59 alin. 1 și 3 și art. 63 alin.1 din Legea nr. 64/1991.

Deoarece perioadele de timp pentru care se solicită despăgubiri sunt subsecvente, deci diferite, tribunalul a apreciat neîntemeiată excepția autorității de lucru judecat invocată de pârâta și a respins-o prin încheierea din 29.11.2010.

Față de temeiurile de drept invocate în acțiune, tribunalul a reținut că reclamanții și-au fundamentat cererea pe dreptul exclusiv de exploatare a invenției de către titularul de brevet (reglementat de art., 32 din Legea nr. 64/1991) și pe dreptul la reparație patrimonială pentru încălcarea dreptului exclusiv de exploatare.

S-a apreciat că dreptul conferit de art. 32 din Legea nr. 64/1991 trebuie analizat în raport de limitele impuse de art. 34 și de dispozițiile art. 45 din aceeași lege, care reglementează transmiterea drepturilor decurgând din brevet și opozabilitatea transducerii față de terți, precum și în raport de sancțiunea decăderii prevăzută de art.43.

În speță, pentru brevetul nr.120350 s-a dispus decăderea din drepturi a titularului de brevet pentru neplata taxelor legale de menținere în vigoare, respectiv SC Y SA a fost decăzută din drepturile conferite de brevetul nr. RO ... /30.12.2005 începând cu data de 23.12.2003. Decăderea este totală și are ca efect pierderea drepturilor titularului de brevet.

Legea nr. 64/1991 prevede posibilitatea revalidării brevetului, revalidare care a intervenit și în privința brevetului nr. RO ... /30.12.2005 și care a fost publicată în BOPI nr. 3/30.03.2009.

În intervalul dintre decăderea din drepturi și revalidarea brevetului invenția aparține domeniului public, nu este protejată juridic, astfel că terții o pot folosi fără a se reține că s-a încălcat dreptul instituit de art.32 din Legea nr.64/1991.

Tribunalul a concluzionat că pentru perioada cuprinsă între 01.07.2007 (solicitată prin acțiune) și 30.03.2009, când s-a publicat revalidarea, folosirea de către pârâtă a invenției ce face obiectul brevetului nr. RO ... /30.12.2005 nu constituie o încălcare a dreptului exclusiv la exploatare, întrucât în această perioadă de decădere invenția nu a fost protejată juridic.

Tribunalul a mai reținut că reclamanții au devenit titulari ai brevetului nr. RO ... /30.12.2005 ca urmare a contractului de cesiune încheiat cu SC Y SA, cesiune care a fost publicată în BOPI nr.7/30.07.2009; astfel fiind, dreptul exclusiv de exploatare poate fi invocat de reclamanți împotriva pârâtei numai după această dată, conform art. 45 alin.3 din Legea 64/1991, potrivit cu care transmiterea produce efecte față de terți numai începând cu data publicării în BOPI a mențiunii transducerii înregistrate la OSIM.

Pentru intervalul de timp rămas, 30.07.2009 – 30.06.2010, tribunalul a constatat că pârâta a dobândit un drept de folosință ulterioară, personal și gratuit, astfel că folosirea unei părți din invenție în această perioadă nu constituie o încălcare a dreptului exclusiv de exploatare al titularului de brevet și nu dă dreptul la reparația patrimonială solicitată de reclamanți.

Aceasta deoarece, potrivit art.34 lit. f din Legea nr.64/1991 „nu constituie încălcarea drepturilor prevăzute de art.32 și 33 folosirea cu bună-credință sau luarea măsurilor efective și serioase de folosire a invenției de către terți în intervalul de timp dintre decăderea din drepturi a titularului de brevet și revalidarea brevetului. În acest caz invenția poate fi folosită în continuare de acea persoană, în volumul existent la data publicării mențiunii revalidării, și dreptul la folosire nu poate fi transmis decât cu patrimoniul persoanei care utilizează invenția ori cu o fracțiune din patrimoniul care este afectat exploatarea invenției”.

Reglementarea posesiunii ulterioare este în favoarea terților, permițând exploatarea unei invenții, care, într-o anumită perioadă, s-a găsit în domeniul public.

Titularul brevetului de invenție datorează anual taxe de menținere în vigoare a brevetului de invenție. Neplata acestor taxe atrage decăderea titularului din drepturile decurgând din brevet. Titularul decăzut din drepturi poate solicita OSIM revalidarea brevetului de invenție. Cererea de revalidare se face în termen de 6 luni de la data publicării decăderii, sub condiția plății taxelor datorate. În perioada cuprinsă între data decăderii și data revalidării brevetului, invenția se află în domeniul public.

Terțul care folosește cu bună-credință sau a luat măsuri efective și serioase de folosire a invenției beneficiază de un drept de posesiune ulterioară și personală. Din considerente de echitate, terțul poate folosi în continuare invenția, în limita existentă la

momentul publicării mențiunilor de revalidare. Folosirea fiind personală, dreptul nu poate fi transmis decât cu patrimoniul afectat exploatării.

Pentru a beneficia de dreptul de posesiune ulterioară și personală se cer întrunite deci următoarele condiții: folosirea cu bună-credință sau luarea de măsuri, efective și serioase, de folosire a invenției de către terțul interesat, invenția să fie folosită în intervalul dintre decăderea titularului din drepturi și publicarea revalidării.

În cazul în care aceste condiții sunt îndeplinite, terțul poate continua, și după revalidarea brevetului, folosirea invenției începută anterior revalidării brevetului. Toate activitățile terțului, deși efectuate fără acordul titularului de brevet, nu constituie contrafacere și nu dă dreptul titularului de brevet de a cere despăgubiri. Exploatarea invenției trebuie să aibă același volum cu cel existent la data revalidării și folosirea să fie personală.

Tribunalul a constatat că pârâta SC X SA folosea parte din invenție (dinții de cupă) la data de 30.03.2009, când s-a publicat revalidarea brevetului de invenție, aspect ce rezultă atât din susținerea reclamanților prin cererea de chemare în judecată ce formează obiectul prezentei judecăți (*în perioada 01.07.2007-30.06.2010 pârâta a utilizat în mod nelegal dinții de cupă excavator 1400 II*), din expertiza efectuată în dosarul nr.... și hotărârile judecătorești pronunțate în acel dosar, din adresa nr.10108/24.06.2011 a SC X SA, coroborată cu precizarea reclamanților de la fila 234.

Este respectată și condiția folosirii invenției la același volum. Raportat la obiectul invenției – cupă poligonală pentru excavator, precum și la componenta invenției folosită de pârâtă – dinții de cupă, condiția folosirii invenției la același volum va fi verificată în raport de numărul de excavatoare la care pârâta folosește astfel de dinții de cupă. A apreciat tribunalul că producția de cărbune obținută sau cantitatea de masă excavată ar fi putut fi criteriile de apreciere a volumului numai dacă obiectul invenției ar fi fost un procedeu.

Condiția aplicării invenției la același volum ar fi încălcată în cazul extinderii invenției. Extinderea aplicării invenției ce constituie obiectul litigiului de față s-ar putea realiza prin aplicarea dinților de cupă și pe alte utilaje (excavatoare) față de cele la care se foloseau anterior revalidării.

Așa cum s-a arătat mai sus, pârâta a folosit atât anterior revalidării brevetului, cât și ulterior dinții de cupă ce formează obiectul invenției reclamanților la un număr de 10 excavatoare, fiind respectate toate condițiile impuse de art. 34 lit. f din Legea nr. 64/1991, astfel că a dobândit un drept de folosință gratuită asupra acestei componente a invenției. Prin urmare, reclamanții nu sunt îndreptățiți să solicite despăgubiri de la pârâtă, chiar dacă aceasta folosește parte din invenție fără acordul lor.

Cererea de chemare în garanție formulată de pârâtă a fost respinsă cu motivarea că aceasta are caracter subsidiar în raport cu cererea de chemare în judecată iar pârâta nu a căzut în pretenții.

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

În motivarea apelului au susținut următoarele:

- nu s-a pus în discuția părților aplicabilitatea în cauză a prevederilor art. 34 alin.1 lit. f din Legea nr. 64/1991, fiind încălcat astfel art. 129 alin. 4 ultima teză din codul procedură civ;
- dispozițiile art.34 alin.1 lit.f din Legea nr. 64/1991 au fost interpretate și aplicate greșit. Cererea pentru acordarea brevetului de invenție în litigiu a fost înregistrată la OSIM cu nr.a 2001 0331372, cu data de depozit 19.12.2001. De la această dată obiectul invenției a beneficiat de protecție. Fără consimțământul titularului de brevet, în perioada de protecție a brevetului, fosta CNLO și-a dotat excavatoarele ERC 1400 -3017 cu dinții ce fac obiectul brevetului RO ..., înlocuind dinții de cupă originali. Astfel fiind, nu se poate reține buna credință a CNLO pentru implementarea invenției și ulterior a pârâtei SC X SA, ce a succedat în drepturi CNLO, pentru a se face aplicarea art.34 lit.f din Lg.64/1991;
- nu s-a făcut dovada implementării invenției în perioada în care aceasta era lipsită de protecție. Chiar dacă s-ar fi făcut această dovadă buna credință subzista doar pentru perioada

utilizării dinților aprovizionați și existenți pe stoc, la data revalidării brevetului de invenție, întrucât nu există nicio investiție în măsuri „efective și serioase” efectuate în perioada lipsei de protecție a invenției (singura investiție fiind costul dinților de cupă aprovizionați în perioada respectivă), pentru a fi justificată utilizarea invenției după revalidarea brevetului, prin aprovizionarea altor cantități de dinți cupă;

- greșit s-a respins cererea de efectuare a unei expertize specialitatea TCM și apoi o expertiză contabilă pentru stabilirea eficienței economice.;

- excepția nulității raportului de expertiză întocmit în cauză și cererea privind efectuarea unei expertize TCM au fost respinse tacit, nemotivat, ceea ce echivalează cu o nemotivare a hotărârii;

- pentru perioada 30.03.2009 (data publicării revalidării brevetului) – 30.07.2009 (data publicării contractului de cesiune) brevetul a fost protejat. Pentru această perioadă SC Y SA avea dreptul exclusiv de exploatare a brevetului de invenție, drept ce putea fi valorificat în instanță chiar de reclamanți în baza contractului de cesiune. În acest sens apelanții au invocat și decizia ICCJ nr. 3238/2010, dată în dosarul nr. ... , din care rezultă că pentru perioada 01.07.2007 -30.03.2009, reclamanții au dreptul de a pretinde despăgubiri de la pârât (având calitate procesuală activă).

Intimata pârâtă SC X SA a formulat întâmpinare, invocând următoarele aspecte: folosirea invenției s-a făcut cu bună-credință, în condițiile art.34 lit.f din LG.64/1991, pe 10 excavatoare nemodernizate, fapt necontestat, rezultat și din raportul de expertiză întocmit în dosarul nr. ...; proba cu expertiză tehnică cerută prin motivele de apel este de prisos; conform raportului de expertiză întocmit de expert T. V., dinții utilizați de pârâtă nu sunt cei protejați prin brevetul de invenție de care se prevalează reclamanții.

În vederea soluționării cauzei în apel au fost administrate noi probatorii, respectiv expertiză întocmită de un expert specialist în tehnologia construcțiilor de mașini și respectiv un expert contabil.

Apelul declarat în cauză este întemeiat, urmând a fi admis, pentru considerentele ce vor fi expuse.

Titularul unui brevet de invenție are un drept exclusiv de exploatare a invenției pe întreaga sa durată, potrivit art.32 din Legea nr. 64/1991. Pentru ca acest drept să fie protejat, legea prevede obligația de a achita o taxă anuală, de menținere în vigoare a brevetului.

Legiuitorul face distincție între noțiunea de *valabilitate* a brevetului de invenție și cea de menținere în vigoare a acestuia. Un brevet de invenție este valabil pe întreaga perioadă prevăzută de lege, de 20 de ani, calculată de la data de depozit a cererii de brevetare a invenției (art. 31 alin. 1), dacă nu a fost desființat în vreuna din procedurile prevăzute de lege (respectiv pe calea revocării sau a anulării), indiferent dacă acesta este menținut sau nu în vigoare prin plata taxelor anuale.

Potrivit art. 43 alin. 3 din Legea nr. 64/1991 neplata taxelor anuale atrage „decăderea titularului din drepturile ce decurg din brevet. Decăderea titularului din drepturi se înregistrează în Registrul național al brevetelor de invenție și *se publică* în BOPI.

Cât privește momentul de la care produce efecte în raporturile cu terții decăderea din dreptul de protecție este de precizat că legea nu reglementează expres un reper în raport de care trebuie stabilit acest moment.

În stabilirea acestui moment Curtea apreciază că prezintă relevanță aspectul că intervenirea sancțiunii decăderii este supusă publicării în BOPI. Reglementarea procedurii publicării este justificată de necesitatea de a aduce la cunoștință publicului, într-o modalitate accesibilă, faptul că o anumită invenție nu se mai bucură de protecție, ca urmare a neachitării taxelor datorate către OSIM. În lipsa acestei publicări este de prezumat că publicul (respectiv terțele persoane) nu au avut cunoștință despre faptul că taxele sunt neachitate și că invenția nu este protejată, astfel fiind nu pot invoca buna-credință cerută de prevederile art. 34, în raport cu titularul brevetului de invenție.

Prin art 2 lit. k din Legea nr. 64/1991 legiuitorul a definit și sensul noțiunii de „publicare”, respectiv „difuzarea informației într-un mod accesibil publicului”; din această definiție rezultă și scopul publicării dar și faptul că în lipsa acesteia nu se poate prezuma că o persoană, terț în raport cu OSIM și titularul unei cereri de brevet sau brevet de invenție, are cunoștință de informația (situația juridică) supusă publicării anterior momentului publicării.

În sprijinul afirmației că decăderea operează din momentul publicării decăderii sunt și prevederile art. 37 din Legea 64/1991. Potrivit art. 37, în cazul decăderii din drepturi titularul brevetului poate cere la OSIM revalidarea brevetului „*în termen de 6 luni de la data publicării decăderii*”. Se desprinde din această normă concluzia că legiuitorul nu a dorit să lase posibilitatea formulării cererii de revalidare pe întreaga perioadă de valabilitate a brevetului, urmărindu-se evitarea situațiilor de incertitudine; astfel fiind, a limitat exercitarea dreptului de a cere revalidarea brevetului (menținerea acestuia în vigoare), la un termen de 6 luni, termen care însă curge din momentul publicării decăderii, întrucât numai din acel moment terții au cunoștință de lipsa de protecție a brevetului și au posibilitatea să utilizeze invenția neîngrădit, invocând buna-credință întemeiată pe faptul publicării hotărârii de decădere.

În raport de cele expuse concluzia care se desprinde în speță este aceea că, deși titularul inițial al brevetului de invenție, SC Y SA, nu a achitat taxa de menținere în vigoare a brevetului încă din anul 2003 decăderea din drepturile ce decurg din brevet s-a produs abia la 10 aprilie 2008 (data publicării hotărârii de decădere în BOPI). Din înscrisul depus în copie la fila 38 din dosarul de fond rezultă că OSIM, în anul 2008, a adus la cunoștință titularului SC Y SA că, urmare neplății taxei de menținere în vigoare a brevetului începând cu 20 decembrie 2003, a fost decăzut din drepturile ce decurg din acesta și că faptul aplicării sancțiunii decăderii se publică în BOPI din 28.03.2008; că se poate solicita revalidarea în termen de 6 luni de la publicarea decăderii *cu condiția plății taxelor datorate pentru întreaga perioadă „pentru care nu s-a făcut plata (19.12.2003 – 19.12.2008)”*.

Solicitarea plății taxei de menținere în vigoare pentru întreaga perioadă (decembrie 2003 – decembrie 2008) confirmă faptul că decăderea nu produce efecte decât din momentul publicării sale în BOPI; în caz contrar nu se justifică solicitarea plății taxelor pentru perioada anterioară momentului publicării decăderii.

Mențiunea din înscrisul menționat, făcută de OSIM, în sensul că decăderea a intervenit la 20.12.2003, nu prezintă relevanță în cauză; 20.12.2003 este data începând cu care nu era achitată taxa de menținere în vigoare, însă sancțiunea decăderii a operat efectiv abia în momentul publicării sale în BOPI.

La cererea titularului de brevet (SC Y SA) s-a dispus revalidarea, hotărârea prin care s-a încuviințat cererea fiind publicată în BOPI la 30.03.2009. Rezultă astfel că brevetul în discuție a fost lipsit de protecție numai în perioada 10 aprilie 2008 (f.39f) – 30.03.2009. În aceste condiții, pentru a se reține buna credință (impusă de prevederile art. 34 alin.1 lit.f din Legea nr. 64/1991) a intimatei pârâte în utilizarea invenției este necesar ca această utilizare să fi început cel mai devreme ulterior datei de 10 aprilie 2008.

Prin sentința apelată s-a stabilit, însă, că *intimata pârâtă a utilizat o parte din invenție încă din perioada anterioară celei pentru care se solicită despăgubiri (iulie 2007)*, precum și în continuare în perioada aflată în litigiu, respectiv *a utilizat dinții descriși în brevetul de invenție pe un număr de 10 excavatoare*. Astfel fiind, în mod greșit Tribunalul a respins acțiunea, reținând că intimata pârâtă nu datorează despăgubiri întrucât utilizarea invenției s-a făcut în condițiile art. 34 alin. 1 lit.f din Legea nr. 64/1991; nu poate fi reținută bună-credință a intimatei pârâte în cauză întrucât aceasta a început să utilizeze o parte din invenție în perioada în care brevetul era protejat.

Se impune precizarea că intimata pârâtă nu a declarat apel, sau cerere de aderare la apel, împotriva sentinței, situație în care constatările (starea de fapt) din sentință referitoare la utilizarea de către intimata pârâtă a invenției în perioada aflată în litigiu a intrat în puterea lucrului judecat; instanța de apel nu a fost învestită, în condițiile legii, cu verificarea temeiniciei constatărilor menționate.

Pentru situația în care s-ar susține contrariul (că se impune analizarea în apel a temeiniciei sentinței sub aspectul menționat), Curtea reține că prin probatoriul administrat în apel (expertiză întocmită de un expert specialist în tehnologia construcțiilor de mașini) s-a stabilit că dinții folosiți în perioada 01-07-2004 – 30-06.2007 și respectiv 01.07.2007 – 30.06.2010 au aceeași denumire, respectiv dinte E 1400 nemodernizat cu fixare în casetă și dinte modernizat cu fixare în casetă; că *revendicările din brevetul de invenție se regăsesc în configurația dinților folosiți de cele 10 excavatoare din carierele ...*, subunități ale intimitatei pârâte.

Afirmațiile expertului cum că „OSIM a oferit cadou inventatorilor o infinitate de configurații ale suprafeței de așezare a dintelui” și că OSIM ar trebui să revadă brevetul de invenție, nu pot fi avute în vedere la soluționarea cauzei, nefiind pertinente față de obiectul litigiului dedus judecării la fond.

Întrucât intimata pârâtă a folosit cu rea credință o parte din invenția ce face obiectul brevetului RO .../2005, în temeiul art. 59 din Legea nr. 64/1991 acțiunea promovată de apelanții reclamanți este întemeiată, urmând a fi admisă.

Perioada pentru care apelanții reclamanți sunt îndreptățiți la despăgubiri este cea solicitată prin acțiune, respectiv 01.07.2007 – 30.06.2010.

Pentru a se reține perioada menționată se are în vedere că prin contractul de concesiune (aflat în copie la fila 10 din dosarul de fond) SC Y SA a cedat către reclamanți „calitatea de titular și drepturile conferite cedentului de către brevetul de invenție nr. ...”. Contractul de cesiune a fost înregistrat la OSIM la 30.07.2008, însă reclamanții au calitate procesuală activă să solicite despăgubiri și pentru perioada anterioară, respectiv începând cu 1 iulie 2007, în calitate de succesori în drepturi ai fostului titular de brevet.

Respingerea acțiunii în despăgubiri în litigiul ce a făcut obiectul dosarului nr. ..., pentru folosirea aceleiași invenții de către pârâtă în perioada 01.07.2004 - 30.06.2007 s-a făcut avându-se în vedere lipsa calității procesuale active a reclamanților. Această dezlegare dată litigiului respectiv nu prezintă relevanță în soluționarea litigiului de față, întrucât premisele sunt diferite. Astfel, litigiul anterior a fost promovat de reclamanții din litigiul de față, deși la acea dată calitatea de titular al brevetului de invenție o avea SC Y SA; abia când litigiul se afla pe rolul instanței de recurs a fost încheiat contractul de cesiune a brevetului de invenție între SC Y SA și reclamanți; astfel fiind acțiunea a fost respinsă pentru lipsa calității procesuale active a reclamanților, excepție care nu putea fi acoperită în recurs întrucât calitatea procesuală a părților se analizează în raport de situația existentă la data promovării litigiului.

În litigiul de față nu a fost contestată calitatea procesuală activă a reclamanților. Aceasta există și pentru despăgubirile solicitate pentru perioada cuprinsă între 1 iulie 2007 și data publicării contractului de cesiune, întrucât prin acest contract, astfel cum am arătat deja, reclamanților li s-a transmis atât calitatea de titular al brevetului cât și drepturile conferite cedentului de brevetul de invenție. Unul din aceste drepturi este cel de a pretinde despăgubiri de la cei care au încălcat dreptul exclusiv de exploatare al invenției de către titular. Nu rezultă din contractul de cesiune că cedentul și-ar fi rezervat dreptul de a pretinde despăgubiri pentru încălcarea de către terți, în perioada *anterioară* încheierii contractului de cesiune, a obligațiilor care le reveneau în temeiul art. 32 alin.2 din Legea nr. 64/1991. Pentru această perioadă despăgubirile sunt solicitate de reclamanți în calitate de succesori în drepturi ai fostului titular de brevet.

Cât privește despăgubirile convenite apelanților reclamanți, prin art. 59 din Legea nr. 64/1991 nu s-au reglementat criterii de stabilire a întinderii acestora. În lipsa unor criterii legale de stabilire a întinderii despăgubirilor convenite în cazul folosirii fără drept a invenției, din folosul (eficiența economică) înregistrat de intimata pârâtă prin aplicarea invenției (stabilit pe bază de expertiză contabilă) instanța va avea în vedere un procent de 20% pentru a fi plătit apelanților reclamanți. Această cotă procentuală reprezintă întinderea dreptului stabilit a fi achitat reclamanților, în calitate de autori ai invenției, prin convenția încheiată în temeiul art.

36 din Legea nr. 64/1991 cu SC Y SA. Curtea apreciază că nu există argumente pentru a acorda apelanților reclamanți despăgubiri mai mari în temeiul art. 59 din Legea nr. 64/1991 decât au negociat aceștia (pentru aplicarea aceleiași invenții) în temeiul art. 36 din aceeași lege.

În temeiul art. 296 Cod procedură civilă va fi admis apelul. Va fi schimbată în parte sentința în sensul menționat mai sus.

(Decizia nr. 95 din 12 decembrie 2012 – Secția I civilă, rezumat judecător Paraschiva Belulescu)

5. Aplicarea în timp a dispozițiilor legale referitoare la regimul înscrierilor în Cartea funciară. Drept de proprietate afectat de condiție rezolutorie poate fi înscris provizoriu în Cartea Funciară, fără a putea face obiectul intabulării.

Potrivit art. 76 din Legea 3/3 iunie 2011 pentru punerea în aplicare a Legii 287/2009 privind Codul civil, dispozițiile art. 876-915 din Codul civil privitoare la cazurile, condițiile, efectele și regimul înscrierilor în cartea funciară se aplică numai actelor și faptelor juridice încheiate sau, după caz, săvârșite ori produse după intrarea în vigoare a Codului civil.

Art. 77 din actul normativ dispune că înscrierile în cartea funciară efectuate în temeiul unor acte ori fapte juridice încheiate sau, după caz, săvârșite sau produse anterior intrării în vigoare a Codului civil vor produce efectele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii acestor acte ori, după caz, la data săvârșirii sau producerii acestor fapte, chiar dacă aceste înscrieri sunt efectuate după data intrării în vigoare a Codului civil.

Per a contrario (dimpotrivă), actele și faptele juridice încheiate, săvârșite sau produse anterior intrării în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2012), susceptibile de înscriere în cartea funciară, sunt supuse reglementării speciale în vigoare la acel moment, respectiv dispozițiilor Legii 7/1996 republicată și a Ordinului nr. 633/2006 pentru aprobarea regulamentului de organizare și funcționare a birourilor de cadastru și publicitate imobiliară. Art. 29 alin.2 din Legea 7/1996 enumeră limitativ situațiile în care se poate solicita înscrierea provizorie, aceste dispoziții legale completându-se cu cele din art. 50 alin.7 din Ordinul 633/2006, care menționează ca obiect al acestei înscrieri și condiția rezolutorie.

Prin urmare, cum dreptul de proprietate dobândit de reclamant nu are caracter definitiv, ci este afectat de modalitatea condiției rezolutorii, titularul nu poate solicita intabularea, ci doar înscrierea provizorie, până la lichidarea stării de indiviziune între coindivizarii beneficiari ai reconstituirii dreptului de proprietate în procedura legii fondului funciar.

Prin sentința civilă nr. 5707 din 26.03.2012, a fost respinsă plângerea formulată conform art. 52 alin.2 din Legea nr. 7/1996, împotriva încheierii de carte funciară nr. 66451/25.01.2012, respectiv a încheierii nr.53270/24.11.2011, emise de OCPI, de reclamantul B.I., în contradictoriu cu B.G., I.I., Ș.E., M.M.O., N.M., B. J., M.L. și P.P..

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că prin sentința civilă nr. 7639/17.11.2010, pronunțată de Judecătoria Târgu Jiu, în dosarul nr.14495/318/2009, definitivă și irevocabilă prin decizia nr. 1026/20.04.2011 a Tribunalului Gorj, s-a admis acțiunea civilă în constatare formulată de petent, în contradictoriu cu intimații din prezenta cauză, constatându-se validă vânzarea cumpărarea terenului de 832 mp, cu dimensiunile și vecinătățile din raportul de expertiză întocmit de expert C.D., vânzare privind pe vânzătoarea P.P. și cumpărătorul B.I. încheiată la data de 15.05.2008.

Din considerentele sentinței pronunțate de Judecătoria Târgu Jiu s-a reținut că vânzătoarea nu era proprietară exclusivă a terenului ce a făcut obiectul înscrierii sub semnătură privată, intitulat „dovadă”, datat 15.05.2008, aceasta fiind în indiviziune împreună cu ceilalți intimați cu privire la suprafața de 1387 mp, din care face parte și terenul de 832 mp.

La momentul pronunțării sentinței, intimata P.P. nu a prezentat în instanță extrasul de carte funciară cu privire la bunul înstrăinat sau certificatul de sarcini conform art. 3² din Legea nr. 146/1997; în plus, expertiza efectuată în cauză nu a fost avizată de OCPI.

După rămânerea definitivă și irevocabilă a sentinței, petentul a solicitat la data de 10.10.2011 prin intermediul P.F.A. C.I. avizarea documentației cadastrale și înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate conform sentinței civile, sens în care s-a depus documentația solicitată, inclusiv TP nr. 1353959/02.06.1999 pentru suprafața de 1387 mp, titlu eliberat pe numele moștenitorilor autorilor B.P. și B.G., respectiv intimații din prezenta cauză.

Prin încheierea nr. 5327/24.11.2011, pronunțată de OCPI, s-a respins cererea, dat fiind faptul că nu au fost îndeplinite cerințele prevăzute de art. 3² din Legea nr. 146/1997; în plus, imobilul pentru care s-a solicitat intabularea era deținut în indiviziune de cei 8 intimați, parte din aceștia nefiind de acord cu înstrăinarea făcută de P.P., invocându-se în drept art. 26 alin.4 lit.a din Legea nr. 7/1996 R, art. 729 Cod civil (în vigoare la momentul pronunțării sentinței), art. 47 alin.2 și 6 din Legea nr. 7/1996 R și art. 62 alin.1 din Ordinul nr. 633/2006 modificat.

Împotriva încheierii amintite, petentul a formulat cerere de reexaminare, fiind dată de către OCPI încheierea de respingere a acesteia, cu nr. 66451/25.01.2012.

Susținerea petentului în sensul că dispozițiile art. 26 din Legea nr. 7/1996 nu s-au aplicat, având în vedere faptul că acest articol a fost abrogat de pct. 4 al art. 87 din LEGEA nr. 71 din 3 iunie 2011, publicată în MONITORUL OFICIAL nr. 409 din 10 iunie 2011, nu a putut fi reținută de instanță, deoarece, la momentul pronunțării sentinței civile nr. 7639/17.11.2010 de Judecătoria Târgu Jiu, erau în vigoare dispozițiile art. 26 din Legea nr. 7/1996, motiv pentru care și cererea de înscriere formulată de petent nu poate fi soluționată decât potrivit normelor materiale în vigoare la data încheierii actului sau, după caz la data săvârșirii ori producerii faptului juridic generator, modificator sau extinctiv al dreptului supus înscrierii ori rectificării, așa cum rezultă din art. 6 alin. 2 din NCC.

S-a reținut că, potrivit art. 26 alin. 4 din Legea nr. 7/1996, înscrierile sunt de trei feluri: intabularea; înscrierea provizorie a drepturilor reale; notarea actelor sau a faptelor juridice în legătură cu imobilele din cartea funciară.

De asemenea, instanța a coroborat dispozițiile art. 29 alin.2 lit. a din Legea nr. 7/1996 referitor la înscrierea provizorie cu considerentele sentinței pronunțate de Judecătoria Târgu Jiu, conform cărora soarta actului încheiat de vânzătoare depinde de rezultatul acțiunii pentru ieșire din indiviziune, respectiv de modul în care bunul va fi repartizat unuia dintre intimații din prezenta cauză, și a apreciat că în mod corect cererea de înscriere a dreptului de proprietate formulată de petent a fost respinsă de OCPI, pe considerentul că proprietarul sub condiție suspensivă al dreptului de proprietate, poate cere doar înscrierea provizorie a dreptului de proprietate și nu intabularea acestuia.

De asemenea, s-a reținut că, în conformitate cu art. 23 din Legea nr. 7/1996, petentul trebuia să depună în original titlul de proprietate eliberat în indiviziune intimaților, această motivare fiind întemeiată și pe dispozițiile art. 47 din Legea nr. 7/1996.

Față de aceste considerente, plângerea petentului a fost respinsă ca nefondată.

Împotriva sentinței a declarat apel petentul B.I. criticând-o ca netemeinică și nelegală.

Critica apelantului s-a referit, în esență, la interpretarea eronată de către instanța de fond a dispozițiilor legale în materie și la aplicarea greșită a legii.

Astfel, s-a susținut că potrivit art. 6 alin. 2 din noul Cod civil, actele și faptele juridice încheiate ori, după caz săvârșite sau produse înainte de intrarea în vigoare a legii noi nu pot genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii sau producerii lor, dar potrivit aceluiași articol, alin. 6 dispozițiile legii noi sunt aplicabile și efectelor viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acesteia derivate din raporturile de proprietate.

Față de aceste dispoziții legale, apelantul a considerat că data la care trebuie să se raporteze pentru analiza cererii de intabulare a dreptului de proprietate dobândit prin

sentința civilă nr. 7639/2010 nu este data pronunțării sentinței, cum a reținut instanța de fond, ci data depunerii cererii de intabulare, care este ulterioară modificărilor aduse Legii nr. 7/1996.

S-a susținut că respingerea cererii de intabulare a dreptului de proprietate încalcă prevederile Protocolului Adițional nr. 1 la CEDO și lipsește de eficiență juridică sentința civilă nr. 7639/2010 a Judecătoriei Târgu Jiu.

S-a solicitat admiterea apelului și modificarea sentinței apelate, în sensul admiterii plângerii, anulării celor două încheierii atacate și admiterea cererii de intabulare a dreptului de proprietate cu privire la terenul de 832 m.p. situat în Târgu Jiu, tarlău 164, parcela 22/1, dobândit în baza sentinței civile 7639/2010.

Tribunalul Gorj, prin sentința civilă nr.323 de la 05.09.2012, a respins ca nefondat, apelul declarat de apelantul reclamant B.I. împotriva sentinței civile nr. 5707 din 26.03.2012 pronunțată de Judecătoria Târgu Jiu în dosarul nr. 1424/318/2012.

Pentru a se pronunța astfel, Tribunalul Gorj a reținut că plângerea formulată împotriva încheierilor de Carte Funciară trebuie examinată în raport de dispozițiile art. 26 și 47 din Legea nr. 7/1996, chiar dacă aceste prevederi au fost abrogate prin intrarea în vigoare a noului Cod civil, aceasta fiind legea în vigoare la data încheierii actului sau după caz, a săvârșirii faptului juridic, în speță legea în vigoare la data pronunțării sentinței civile 7639/2010, prin care petentul a dobândit dreptul de proprietate asupra imobilului.

Referitor la dispozițiile art. 6 alin. 6 din noul Cod civil, invocate în susținerea motivelor de apel și potrivit cărora dispozițiile legii noi sunt aplicabile și efectelor viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acesteia, tribunalul a constatat că aceste situații sunt limitativ prevăzute de textul invocat și nu au incidență în speța de față. Textul se referă, printre altele, la situații juridice care derivă din raporturile de proprietate ori, în speță regimul juridic al imobilului ce face obiectul cererii de intabulare, a fost stabilit prin sentința civilă nr. 7639/2010 astfel că și cererea de înscriere a dreptului de proprietate trebuie soluționată în raport de legea în vigoare la momentul dobândirii dreptului de proprietate respectiv la momentul pronunțării acestei sentințe.

Așadar, respingerea cererii de intabulare nu reprezintă o încălcare a dreptului de proprietate al petentului în sensul prevăzut de Protocolul Adițional nr. 1 la CEDO, aceasta datorându-se neîndeplinirii de către petent a cerințelor impuse de lege pentru intabularea dreptului de proprietate.

Împotriva deciziei civile nr.323/2012, pronunțată de Tribunalul Gorj, a formulat recurs reclamantul B.I., criticând-o pentru nelegalitate.

A arătat că ambele instanțe de fond au pronunțat soluții în contradicție cu normele legale în vigoare sau cu încălcarea ori interpretarea eronată a legii, astfel că este incident motivul de nelegalitate prevăzut de art.304 pct.9 Cod de procedură civilă.

A arătat că prima instanță a apreciat în mod greșit asupra aplicabilității în cauză a dispozițiilor art.23, 26 și 29 din Legea 7/1996, și a celor din art.3² din Legea nr. 146/1997 republicată, privind taxele judiciare de timbru.

Aceeași motivare a fost preluată de instanța de apel, care a mai reținut, în mod eronat că dispozițiile art.6 alin.6 din noul Cod civil nu au incidență în speța de față, deși textul se referă, printre altele, la situații juridice care derivă din raporturile de proprietate.

Instanța de apel s-a contrazis în motivarea soluției de respingere a apelului susținând, pe de o parte, că dispozițiile art.6 alin.6 Cod civil nou nu sunt aplicabile în cauză, pentru că acestea se referă la situațiile juridice privitoare la raporturile de proprietate, însă, întrucât prin sentința civilă nr.7639/17.11.2010 a Judecătoriei Târgu Jiu a fost recunoscut dreptul său de proprietate asupra imobilului teren, în suprafață de 832 mp, este vorba despre un raport juridic privind proprietatea, astfel că trebuie aplicate dispozițiile Legii nr.7/1996 în vigoare la data pronunțării sentinței civile nr.7639/17.11.2010 a Judecătoriei Târgu Jiu.

Motivarea instanței de apel este eronată, reprezentând o interpretare „manu proprio” a normelor de drept, fără fundament juridic, astfel încât decizia Tribunalului Gorj este lipsită de temei legal, fiind dată cu aplicarea greșită a legii.

Potrivit art.6 alin.2 Cod civil nou, Actele și faptele juridice încheiate ori, după caz, săvârșite sau produse înainte de intrarea în vigoare a legii noi, nu pot genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii sau, după caz, a săvârșirii ori producerii lor, iar conform alin.6 din același articol, dispozițiile legii noi sunt aplicabile și efectelor viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acesteia, derivate din raporturile de proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor, dacă aceste situații subsistă după intrarea în vigoare a legii noi.

Intabularea dreptului de proprietate este o consecință a dobândirii acestui drept în mod legal, astfel încât în cauză sunt aplicabile dispozițiile Legii nr.7/1996 în vigoare la data depunerii cererii de intabulare și a documentației cadastrale aferente, în condițiile în care, în cauza de față, subsistă situația juridică produsă prin efectul sentinței civile nr.7639/17.11.2010 a Judecătorei Târgu Jiu, iar invocarea dispozițiilor art.26 și art.29 din Legea nr.7/1996, abrogate prin Legea nr.71/03.06.2011, încalcă prevederile art.6 alin.6 Cod civil nou, privind aplicabilitatea în timp a legii noi.

Data la care trebuie să se raporteze pentru analizarea cererii de intabulare a dreptului de proprietate, dobândit prin sentința civilă nr.7639/17.11.2010 a Judecătorei Târgu Jiu, nu este data pronunțării acestei sentințe, ci data depunerii cererii de intabulare, care este ulterioară modificărilor aduse Legii nr.7/1996, deoarece intabularea dreptului de proprietate este o consecință a acestui drept, din moment ce nu s-ar putea solicita intabularea în lipsa unui astfel de drept real, iar la data depunerii cererii de înscriere în cartea funciară, dispozițiile invocate în susținerea soluțiilor de respingere a cererilor sale erau abrogate.

O altă critică s-a referit la faptul că atât instanța de fond, cât și instanța de apel, motivându-și soluțiile adoptate, s-au raportat la norme juridice care nu au fost invocate de O.C.P.I. prin încheierile de respingere atacate.

Atât instanțele, cât și O.C.P.I. confundă înscrisurile necesare într-o acțiune având ca obiect pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare, cu înscrisurile necesare a se depune în vederea intabulării dreptului de proprietate, care sunt prevăzute de art.55 din Ordinul nr.633/2006 (actualizat), certificatul de sarcini care a stat la baza pronunțării hotărârii judecătorești nefiind menționat printre înscrisurile necesare intabulării.

Verificând toate normele juridice invocate atât în încheierile de respingere a cererii de înscriere în cartea funciară, cât și în considerentele hotărârilor instanței de fond și instanței de apel, se constată că în cuprinsul acestora nu este prevăzută condiționarea intabulării dreptului de proprietate nici de prezentarea, în original, a titlului de proprietate deținut de fostul proprietar (respectiv, vânzătoarea P.P.) și nici de ieșirea din indiviziune asupra acestui teren, realizată între foștii proprietari, indiferent dacă acordul pentru înstrăinare a fost dat de toți proprietarii moștenitori sau numai de o parte din aceștia, din moment ce prin sentința civilă nr.7639/17.11.2010 a Judecătorei Târgu Jiu, pronunțată în dosarul nr.14495/318/2009, rămasă definitivă și irevocabilă pe căile de atac, s-a consfințit vânzarea-cumpărarea acestui teren, în contradictoriu cu toți proprietarii menționați în titlul de proprietate nr. 1353959/02.06.1999.

Potrivit art.26 alin.4 lit.a din Legea nr.7/1996, în vigoare la data pronunțării sentinței civile nr.7639/17.11.2010 a Judecătorei Târgu Jiu, în baza căreia s-a solicitat înscrierea în cartea funciară a dreptului său de proprietate, dobândit prin cumpărare, înscrierile sunt de trei feluri : a) intabularea, având ca obiect înscrierea definitivă a drepturilor reale”, iar potrivit art.26 alin.2 din Legea nr.7/1996 (actualmente abrogat) „în aceleași condiții, sunt opozabile față de terți și drepturile reale dobândite de stat și de orice persoană, prin hotărâri judecătorești.

Art.47 din Legea nr.7/1996 dispune, în alin. 1, că „Cererea de înscriere în cartea funciară va fi însoțită de înscrisul original sau de copia legalizată de pe acesta, iar la alin.2 al

aceluiași articol se precizează că „în cazul hotărârilor judecătorești, se va prezenta o copie legalizată, cu mențiunea că este definitivă și irevocabilă”.

Chiar dacă nu ar fi fost abrogat, art.26 din Legea nr.7/1996 nu poate fi invocat ca temei de respingere a cererii sale, de înscriere în cartea funciară a municipiului Târgu Jiu a imobilului teren în suprafață de 832 mp, categoria de folosință fânețe, situat în Târgu Jiu, tarlăua 164, parcela 22/1 jud. Gorj, deoarece, în primul rând, cererea sa, se încadrează în prevederile art.26 alin.2 din Legea nr.7/1996, în sensul că dreptul solicitat a se intabula a fost consfințit printr-o hotărâre judecătorească, în contradictoriu cu vânzătorul și cu alte persoane, terți față de convenția de vânzare-cumpărare, iar în al doilea rând, acest articol a fost abrogat, nemaifiind în vigoare la data depunerii cererii de intabulare, trebuind avute în vedere normele juridice în vigoare la data introducerii cererii de intabulare și nu norme juridice existente la data încheierii raportului juridic având drept consecință dobândirea, de către el a dreptului de proprietate asupra imobilului în discuție.

Referitor la dispozițiile art.47 din Legea nr.7/1996, depunerea în original a titlului de proprietate al vânzătorilor de la care a cumpărat nefiind menționată drept condiție obligatorie pentru admiterea cererii de intabulare a dreptului de proprietate, respingerea cererii sale, pe acest aspect, este nelegală și în contradicție cu normele legale în vigoare, în condițiile în care plătește, anual, impozit pentru acest teren, pe care îl are înscris la poziția de rol.

Pentru toate aceste motive invocate și argumente prezentate, a apreciat că hotărârile atacate sunt nelegale, trebuind să fie desființate, solicitând, astfel, admiterea recursului, modificarea deciziei și sentinței recurate, în sensul admiterii plângerii sale, anularea încheierii O.C.P.I. Gorj nr.53270/24.11.2011, emisă în dosarul nr. 53270/11.10.2011 și a încheierii de respingere a cererii de reexaminare nr.66451/25.01.2012, emisă în dosarul nr.66451/22.12.2011 al O.C.P.I. Gorj.

În drept, și-a întemeiat recursul pe dispozițiile art.304 pct.7, 8 și 9 Cod procedură civilă, art.312 alin.1 și 3 Cod procedură civilă, cu aplicarea art.6 alin.6 Cod civil nou, cu aplicarea art.50 alin.2¹ din Legea nr.7/1996 republicată, art.62 alin.1 din Ordinul nr.633/2006, art.1 paragraful 1 din Protocolul adițional nr.1 la Convenția Europeană pentru Drepturile Omului, art.6 din Convenție, art.16, art.20, art.21, art.24, art.44 din Constituția României.

Recursul este nefondat, și potrivit art. 312 pct.1 Cod procedură civilă, s-a respins, pentru considerentele care succed:

Potrivit art. 76 din Legea 3/3 iunie 2011 pentru punerea în aplicare a Legii 287/2009 privind Codul civil, dispozițiile art. 876-915 din Codul civil privitoare la cazurile, condițiile, efectele și regimul înscrierilor în cartea funciară se aplică numai actelor și faptelor juridice încheiate sau, după caz, săvârșite ori produse după intrarea în vigoare a Codului civil.

Art. 77 din actul normativ dispune că înscrierile în cartea funciară efectuate în temeiul unor acte ori fapte juridice încheiate sau, după caz, săvârșite sau produse anterior intrării în vigoare a Codului civil vor produce efectele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii acestor acte ori, după caz, la data săvârșirii sau producerii acestor fapte, chiar dacă aceste înscrieri sunt efectuate după data intrării în vigoare a Codului civil.

Per a contrario, actele și faptele juridice încheiate, săvârșite sau produse anterior intrării în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2012), susceptibile de înscriere în cartea funciară, sunt supuse reglementării speciale în vigoare la acel moment, respectiv dispozițiilor Legii 7/1996 republicată și a Ordinului nr. 633/2006 pentru aprobarea regulamentului de organizare și funcționare a birourilor de cadastru și publicitate imobiliară.

Prin sentința civilă nr.7639/17.11.2010, pronunțată de Judecătoria Târgu Jiu în dosarul nr. 14495/318/2009, rămasă irevocabilă, s-a constatat validă vânzarea cumpărarea terenului în suprafață de 832 mp, cu dimensiunile și învecinările din raportul de expertiză întocmit de C. D., vânzare încheiată între vânzătoarea coindivizară P.P. și reclamant, la data de 15.05.2008.

Potrivit art. 20 alin.1 din Legea 7/1996 republicată, dreptul de proprietate și celelalte drepturi reale asupra unui imobil se înscriu în cartea funciară pe baza actului prin care s-au constituit ori s-au transmis în mod valabil.

În speță, dreptul de proprietate al dobânditorului s-a constituit prin hotărârea judecătorească mai sus menționată, la data pronunțării acesteia, respectiv 17.11.2010, ceea ce înseamnă că regulile de publicitate imobiliară, referitoare la cazurile, condițiile, efectele și regimul înscrierilor în cartea funciară sunt supuse legii în vigoare la acel moment, și anume dispozițiilor Legii 7/1996 republicată.

Este irelevantă, sub aspectul determinării legii aplicabile, data la care s-a solicitat înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate, câtă vreme dispozițiile legale mai sus menționate prevăd în mod expres că trebuie respectate exigențele legale din actul normativ în vigoare la data dobândirii dreptului de proprietate.

Prin urmare, critica recurentului reclamant referitoare la aplicarea dispozițiilor noului Cod civil nu este fondată, instanțele de fond făcând o corectă interpretare a dispozițiilor legale care guvernează aplicarea în timp a Legii 287/2009 privind Codul civil.

Dispozițiile art. 6 alin.6 din noul Cod civil, potrivit cărora dispozițiile legii noi sunt aplicabile și efectelor viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acesteia, derivate din raporturile de proprietate, dacă aceste situații juridice subzistă după intrarea în vigoare a legii noi, constituie norma cu caracter general în materia aplicării în timp a legii civile, aplicabile chiar și actelor normative viitoare, în măsura în care acestea nu vor conține dispoziții exprese privind succesiunea legilor în timp.

Dispozițiile din Legea 71/2011 constituie norma cu caracter special, care se aplică prioritar față de reglementarea generală, potrivit principiului de drept conform căruia prevederile speciale derogă de la cele generale și se aplică cu precădere.

Cât privește solicitarea de intabulare a dreptului de proprietate dobândit prin sentința civilă nr.7639/2010 a Judecătoriei Târgu Jiu, soluția ambelor instanțe de fond de respingere este corectă, însă pentru următoarele argumente care substituie considerentele hotărârilor supuse controlului judiciar.

Dreptul de proprietate dobândit de reclamant prin hotărâre judecătorească este un drept afectat de condiția rezolutorie, aspect care reiese din motivarea sentinței civile nr. 7639/2010.

Înstrăinarea de către unul din coindivizari a unui bun indiviz fără acordul celorlalți titulari este o operațiune juridică care nu afectează actul de nulitate, însă îl supune condiției rezolutorii ca la partaj bunul să cadă în lotul înstrăinătorului, situație în care vânzarea este consolidată, iar în caz contrar operează sancțiunea desființării cu efect retroactiv.

Dispozițiile Legii 7/1996 republicată, așa cum au fost completate prin Ordinul nr. 633/13.10.2006 pentru aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare a birourilor de cadastru și publicitate imobiliară, prevăd, în art. 26 alin.4, că înscrierile în cartea funciară sunt de 3 feluri, și anume: intabularea, având ca obiect înscrierea definitivă a drepturilor reale; înscrierea provizorie a drepturilor reale, sub condiția justificării ulterioare; și 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.

Art. 29 alin.2 din Legea 7/1996 enumeră limitativ situațiile în care se poate solicita înscrierea provizorie, aceste dispoziții legale completându-se cu cele din art. 50 alin.7 din Ordinul 633/2006, care menționează ca obiect al acestei înscrieri și condiția rezolutorie.

Prin urmare, cum dreptul de proprietate dobândit de reclamant nu are caracter definitiv, ci este afectat de modalitatea condiției rezolutorii, titularul nu poate solicita intabularea, ci doar înscrierea provizorie, până la lichidarea stării de indiviziune între coindivizarii beneficiari ai reconstituirii dreptului de proprietate în procedura legii fondului funciar.

Este nefondată susținerea recurentului în sensul că acest impediment la intabulare nu a constituit un motiv avut în vedere de OCPI la soluționarea cererii, atât din cuprinsul încheierii de respingere nr. 53720/11.10.2011, cât și a încheierii nr. 66451/22.12.2011, prin care s-a soluționat cererea de reexaminare, fiind menționat caracterul inadmisibil al solicitării cererii de intabulare, derivat din starea de indiviziune asupra imobilului.

În ceea ce privește inexistența certificatului de sarcini, critica cu acest obiect este inadmisibilă, întrucât a fost formulată omisso medio, direct în recurs, fără să fi fost invocată în apel, aspect care rezultă din observarea motivelor de apel existente la dosarul Tribunalului la fila 14. Pe de altă parte, această condiție menționată în art. 48 alin.1 lit.e din Legea 7/1996 este necesară doar în cazul în care se solicită înscrierea în cartea funciară a unui drept de proprietate sau a unui alt drept real asupra unui imobil constituit sau transmis în baza unui act juridic, nu și în ipoteza în care dreptul a fost dobândit prin hotărâre judecătorească, caz în care singura condiție impusă de art. 47 alin.2 este aceea a prezentării unei copii legalizate, cu mențiunea definitivă și irevocabilă.

Dispozițiile art.3² din Legea nr. 146/1997 republicată, privind taxele judiciare de timbru, potrivit cărora în cazul în care se solicită pronunțarea unei hotărâri care ține loc de act autentic de înstrăinare a unor bunuri imobile, instanța de judecată va solicita extras de carte funciară pentru bunurile care au carte funciară deschisă, sau certificat de sarcini pentru imobilele care nu au carte funciară deschisă, nu au aplicabilitate la momentul soluționării cererii de intabulare, ci reprezintă o obligație prealabilă impusă instanței de judecată învestită cu o cerere cu un astfel de obiect.

Referitor la depunerea în original a titlului de proprietate al vânzătorului, Curtea constată că această cerință reglementată de art. 23 din legea 7/1996 republicată, este prevăzută doar în situația cedării succesive între mai multe persoane a dreptului real asupra unui imobil, fără să se fi operat înscrierile, premisă care nu este incidentă în speța de față.

Criticile formulate de recurentul reclamant nu sunt întemeiate, și nu se circumscriu motivului de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct.9 Cod procedură civilă, astfel că recursul declarat s-a respins ca nefondat, potrivit art. 312 pct.1 Cod procedură civilă.

(Decizia civilă nr. 11844/11.12.2012 – Secția I-a civilă, rezumat judecător Oana Ghiță)

6. Despăgubiri. Contracte. Proprietate privată.

Persoana interesată poate folosi mai multe căi și mijloace aflate la îndemâna sa pentru apărarea dreptului său de proprietate, dar în raport de acordul de voință al părților a înțeles să solicite contravaloarea despăgubirilor pentru imobilul teren de care a fost privat în cele din urmă, fără a beneficia de o justă și prealabilă despăgubire. Constituția României garantează „Dreptul de proprietate privată ” în art. 44 și potrivit alin. 3 „ Nimeni nu poate fi expropriat decât pentru o cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, cu dreaptă și prealabilă despăgubire.

Asupra recursului civil de față:

La data de 26.02.2009, sub nr. 4676/215/2009, reclamantul D. D. A., a solicitat obligarea Consiliului local al Municipiului Craiova și Primarului Municipiului Craiova să execute HCL 278/27.07.2006 și HCL 613/20.12.2007 în sensul de a încheia cu reclamantul un contract de schimb cu privire la imobilul teren situat în Craiova, str. Victor Gomoiu FN, jud. Dolj.

În motivarea cererii, reclamantul a arătat că este proprietarul unui teren situat în Craiova, str. Partizanilor, fostă Șerban Vodă, nr. 52, jud. Dolj și, încercând să edifice o construcție, a aflat că este un imobil de utilitate publică, motiv ce a determinat efectuarea unor demersuri finalizate prin emiterea de către Consiliul Local al Municipiului Craiova a două hotărâri, respectiv 278/27.07.2007 prin care s-a aprobat schimbul între terenul său și cel situat

în Craiova, str. Victor Gomoiu aflat în proprietatea primărie și 613/20.12.2007 prin care au fost însușite rapoartele de evaluare conform cărora terenul din str. Partizanilor este mai valoros cu 200000 lei și împuternicit primarul să semneze contractul de schimb, dar aceste hotărâri nu au fost puse în executare.

Prin cererea completatoare depusă la data de 30.09.2009, reclamantul a solicitat obligarea părților la plata sumei de 200000 lei reprezentând diferența dintre valoarea terenului proprietatea sa și valoarea evaluată a terenului aprobat spre schimb.

Prin sentința civilă nr.19594/30.11.2010, pronunțată de Judecătoria Craiova, în dosarul nr.4676/215/2009, a fost respinsă cererea formulată de reclamantul D.D.A., în contradictoriu cu părții Consiliul Local Craiova și Primarul Municipiului Craiova

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul D. D.A., criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

În esență în motivele de apel arată că este proprietarul imobilului situat în Craiova, str. Partizanilor, fostă Șerban Vodă nr.52, județul Dolj și urmarea unor demersuri au fost emise de către Consiliului Local Craiova două hotărâri, nr.278/2007 prin care s-a aprobat schimbul între terenul său și cel proprietatea Primăriei situat în str. Victor Gomoiu și Hotărârea nr.613/2007, hotărâre ce își însușește rapoartele de evaluare și împuternicește primarul în vederea încheierii contractului de schimb.

Prin decizia civilă nr.444/07.10.2011, pronunțată de Tribunalul Dolj în dosar nr.4676/215/2009, a fost respins ca nefondat apelul formulat de apelantul-reclamant D. D. A., împotriva sentinței civile nr. 19594/30.11.2010 pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul cu nr. 4676/215/2009 în contradictoriu cu intimații-pârâți CONSILIUL LOCAL CRAIOVA, PRIMARUL MUNICIPIULUI CRAIOVA, cu sediul în Craiova.

S-a luat act că nu se solicită cheltuieli de judecată.

În raport de obiectul cererii așa cum a fost precizată de către reclamant, instanța de fond a făcut o corectă interpretare și apreciere a materialului probator administrat, reținând în consecință în ceea ce privește posibilitatea efectuării schimbului de terenuri, că este rămasă fără obiect, câtă vreme cele două HCL nr.278/2007 și nr.613/2007 și-au încetat efectele prin adoptarea HCL nr.471/2009.

În privința fundamentului pretenției dedusă judecătii, având ca obiect plata despăgubirilor reprezentând valoarea terenului, reclamantul indică HCL nr.471/29.10.2009 prin care se aprobă achiziționarea terenului de 591 m.p.

În analiza acțiunii trebuie pornit de la calitatea de titular al dreptului de proprietate a reclamantului conform contractului de vânzare-cumpărare autentificat nr.3096/26 octombrie 2000, ca cel mai complet și complex drept real și care conferă titularului prerogativele folosinței, posesiei și dispoziției.

Instanța nu poate da curs cererii reclamantului de obligare la despăgubiri pentru terenul menționat, HCL nrt.471/2009 nefiind un act administrativ de expropriere, măsura exproprierii fiind reglementată de Legea nr.33/1994, fiind obligatorie parcurgerea procedurii prealabile administrative ce vizează declararea utilității publice, indicarea obiectivelor, stabilirea unei juste și prealabile despăgubiri, iar calitatea de expropriator în sensul acestei legi nu o are Consiliul Local, ci Guvernul pentru lucrările de interes național, municipiile, orașele și comunele, pentru lucrările de interes local, conform art. 12 prin Legea nr.33/1994.

HCL nu poate fi calificată ca o propunere de expropriere, orice procedură ce derogă de la prevederile legii speciale fiind nelegală și nu poate avea ca efect îngrădirea proprietății care nu poate avea loc decât pentru motive de utilitate publică.

Ori, actul invocat ca temei al pretențiilor sale este un act unilateral care nu poate produce efecte în privința dreptului de proprietate al reclamantului, orice încălcare sau îngrădire reprezentând un abuz, câtă vreme nu sunt respectate dispozițiile legale și principiile constituționale.

Reclamantul în calitate de proprietar poate pretinde respectarea dreptului de proprietate, iar în caz de refuz poate recurge la modurile de apărarea dreptului său.

În consecință, cererea având ca obiect plata despăgubirilor nu poate fi apreciată ca întemeiată în prezentul cadru procesual și limitelor judecătii determinate de reclamant conform principiului disponibilității.

Nu se poate reține în sarcina pârâților vreo obligație de plată a vreunei sume de bani reprezentând contravaloarea terenului întemeiată pe principiul îmbogățirii fără just temei sau cel al răspunderii civile delictuale, iar instanța de fond în mod corect și-a exercitat rolul activ având explicații cu privire la temeiul cererilor așa cum rezultă din încheierea de ședință din 17 iunie 2009 (fila 103), indicat în precizarea de la fila nr.108 din dosarul nmr.4676/215/2009.

Întrucât rolul activ al instanței nu poate fi exercitat decât în limitele stabilite de reclamant, tribunalul constată că soluția la care a ajuns prima instanță este legală și temeinică.

Față de cele reținute, tribunalul a constatat că motivele de apel nu sunt de natură să conducă la schimbarea soluției primei instanțe, în baza art.296 Cod procedură civilă, a respins ca nefondat apelul

Împotriva acestei decizii a declarat recurs, reclamantul D.D.A., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

A solicitat admiterea recursului, modificarea deciziei atacate în sensul admiterii apelului așa cum a fost formulat cu consecința admiterii acțiunii așa cum fost precizată, cu cheltuieli de judecată.

A criticat soluția instanței de apel, întrucât a respins apelul împotriva sentinței nr. 19594/2010; motivând că în cauza de față sentința apelată este legală și temeinică și aceasta deoarece H.C.L . 278 și 613 și-a încetat efectele prin HCL 471 /2009 astfel ca cererea sa a rămas fără obiect, iar solicitarea lor la plata despăgubirilor nu ar avea susținere legală deoarece terenul nu a fost încă expropriat și ca atare HCL reprezintă un act unilateral, nu un act de expropriere, ce nu produce efecte în privința dreptului de proprietate, orice încălcare a acestui drept producând un abuz și totuși pretențiile sub forma despăgubirilor nu pot fi primite.

Decizia este criticabilă și dată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii din următoarele motive: a înțeles să-i cheme în judecată pe pârâți, pentru ca în principal, să fie obligați pârâții la a le preda la schimb și a încheia în formă autentică contractul pentru terenul situat în Craiova, str. Victor Gomoiu fără număr și obligarea pârâților și la plata sumei de 200.000 lei, diferența dintre valoarea evaluată a terenului proprietatea recurentului și valoarea evaluată a terenului aprobat spre schimb, - iar în subsidiar, în cazul în care pârâta nu poate să le predea la schimb terenul - conform înscrisurilor depuse la dosarul cauzei, să fie obligată la a-i despăgubi cu întreaga valoare evaluată pentru terenul lor.

Prin emiterea unei HCL cu nr. 471/2009, pârâții au anulat vechile HCL invocate, însă au hotărât achiziționarea terenului, la un preț evaluat, arătând prin actele depuse la dosar, pe de o parte că imobilul lor este afectat de cauza de utilitate publică, dar și că deja îl stăpânesc și folosesc, dar ca pentru a preîntâmpina alte situații îl cumpăra.

Chiar dacă partea a dat înțeles greșit cererii sale, instanța în virtutea rolului activ nu este ținută de terminologia sau fundamentarea în drept a părților, ci după scopul urmărit de părți, pe cale de consecință atât instanța de fond cât și instanța de apel au făcut o greșită aplicare a legii în speța de față, scopul urmărit de parte fiind obținerea prețului de vânzare, preț evaluat de către pârâți, prin act unilateral, preț însă pe care ei nu l-au contestat și chiar și l-au însușit.

A precizat că, este adevărat însă că prin hotărârea nr. 613/20.12.2007 a Consiliului Local Craiova parații și-a însușit rapoartele de evaluare a imobilului ce face obiectul pretențiilor.

A mai arătat că, a încercat să edifice o construcție pe acest teren a aflat de la Primăria Craiova, că acesta este în fapt un imobil afectat de cauza de utilitate publică motiv ce a determinat o serie de demersuri făcute pentru rezolvarea situației astfel create, astfel că i-a refuzat emiterea oricărei autorizații solicitate.

Urmare a acestor demersuri a avut loc emiterea de către Consiliul Local Craiova a două hotărâri, în speța hotărârea nr. 278/27.07.2007 prin care s-a aprobat schimbul între terenul său și terenul proprietatea primăriei situat în Craiova, str. Victor Gomoiu, și hotărârea

nr. 613/20.12.2007, hotărâre ce își însușește rapoartele de evaluare și împuternicește primarul în vederea semnării contractului de schimb.

Consideră că, în speța de față există un evident abuz de drept din partea primăriei.

A susținut că, cu rea credință pârâții au emis și HCL 417/2009 care, este adevărat că anulează cele două hotărâri anterioare, însă se hotărăște cumpărarea terenului său de către pârâți, cumpărare ce are în vedere un preț evaluat.

Consideră că, această hotărâre pe care instanța își întemeiază motivarea respingerii tuturor capetelor de cerere nu a fost examinată sub aspectul legalității ei minime, respectiv dacă i-a fost comunicat, pentru a produce efecte față de el, dacă are viza de legalitate etc.

A arătat că, oricum, ar fi rămas fără obiect capătul de cerere privind schimbul, dar pretențiile pe care le are nu pot rămâne fără obiect, cu atât mai mult cu cât prin noua hotărâre nu se dispune o nouă evaluare.

Or, vorbindu-se de cumpărare la valoare evaluată este clar ca prețul este cel evaluat unilateral de către pârâtă la momentul nașterii situației litigioase dintre ei, situație născută încă de la primele corespondențe.

Având în vedere data la care pârâții și-au însușit terenul său, dar și evaluarea deja efectuată, se impunea admiterea cererii precizatoare, astfel ca el, să fi fost despăgubit la prețul de evaluare, respectiv cel din raportul deja întocmit de expert, adică suma de 360 Euro/m.p. adică, în total suma de 212.760 Euro, suma ce i s-ar fi convenit de drept.

Cu privire la motivele de recurs nu s-a depus întâmpinare.

Recursul este fondat.

Examinând decizia prin prisma criticilor invocate și a apărărilor formulate, Curtea a constatat că este afectată de motivul de casare prevăzut de art.312 alin. 3 Cod procedură civilă, în condițiile în care nu a fost cercetat fondul cauzei.

Astfel, sunt întemeiate criticile recurentului reclamant cu privire la greșita apreciere a instanței de apel, asupra încetării efectelor H.C.L. nr. 278 și 613 prin H.C.L. 471/2009 și care a avut ca urmare rămânerea fără obiect a cererii formulate.

Se poate observa că, investirea instanței s-a efectuat în sensul obligării intimaților pârâți, Consiliul Local Craiova și Primarul Municipiului Craiova, să execute H.C.L. nr. 278/27.07.2006 și 613/20.12.2007, respectiv să încheie cu recurentul reclamant contractul de schimb pentru imobilul teren aflat în Craiova, strada Victor Gomoiu f.n., județul Dolj.

Această cerere introductivă a fost completată de reclamant la 06.10.2010, în principal în sensul obligării pârâților să le predea la schimb și să încheie în formă autentică contractul pentru terenul amintit și obligarea pârâților la plata sumei de 200.000 lei, diferența dintre valoarea evaluată a terenului proprietatea recurentului reclamant și valoarea evaluată a terenului aprobat spre schimb, iar în subsidiar dacă nu se poate preda la schimb terenul să fie despăgubit cu întreaga valoare evaluată a terenului .

Instanțele anterioare nu s-au pronunțat în aceste limite, ceea ce a dus la concluzia că în cauză nu a fost soluționat fondul cauzei, în condițiile în care s-a reținut că eronat au rămas fără obiect ambele petite formulate.

Instanța de apel a confirmat soluția instanței de fond și în ceea ce privește despăgubirile, a reținut că H.C.L. 471/2009 nu reprezintă un act administrativ de expropriere și cu privire la aceasta se instituie o procedură prin legea specială, astfel că nu se pot reține ca întemeiate nici celelalte temeuri de drept invocate de apelantul reclamant.

Cu toate acestea, se constată că aceasta ultimă soluție, nu cuprinde așa cum prevede art. 261 Cod procedură civilă „motivele de fapt și de drept care a format convingerea instanței, cum și cel pentru care s-au înlăturat cererile părților „.

Recurentul reclamant este pus în fața unei privări de proprietate fie și numai parțiale, iar instanța nu a analizat acordul de voință al părților, chiar dacă cele două hotărâri ale administrației locale ar fi devenit lipsite de efecte, urmare a unei alte hotărâri de revocare și-n aceste condiții nu se argumentează, de ce nu sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile

delictuale sau cele ale îmbogățirii fără un just temei (pe care recurentul și-a întemeiat cererea) fapt care face să se rețină că nu a fost cercetat fondul cauzei în limitele investiției.

Este adevărat că persoana interesată poate folosi mai multe căi și mijloace aflate la îndemâna sa pentru apărarea dreptului său de proprietate, dar în raport de acordul de voință al părților a înțeles să solicite contravaloarea despăgubirilor pentru imobilul teren de care a fost privat în cele din urmă, fără a beneficia de o justă și prealabilă despăgubire.

Constituția României garantează „ Dreptul de proprietate privată ” în art. 44 și potrivit alin. 3 „, Nimeni nu poate fi expropriat decât pentru o cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, cu dreaptă și prealabilă despăgubire „, iar „, pentru lucruri de interes general, autoritatea publică poate folosi subsolul oricărei proprietăți imobiliare, cu obligația de a despăgubi proprietarul pentru daunele aduse solului, plantațiilor sau construcțiilor, precum și pentru alte daune imputabile autorității,, situație în care „, despăgubirile prevăzute în alin. (3) și (5) se stabilesc de comun acord cu proprietarul sau în caz de divergență, prin justiție”.

“Principiul egalității de arme-unul din elementele noțiunii mai largi de proces echitabil-impune ca fiecărei părți să i se ofere o posibilitate rezonabilă de a-și prezenta cauza în astfel de condiții care să nu o plaseze într-o situație net dezavantajoasă în raport cu adversarul ei (...).

El implică de asemenea, în principiu dreptul pentru părțile la un proces, de a lua la cunoștință de toate piesele sau observațiile supuse judecătorului, chiar de un magistrat independent în scopul de a-i influența decizia și a le discuta,,(Hot. din 26 februarie 2002, în cauza Frette c. Franței, par. 47; Hot din 27 aprilie 2004, în cauza Gorrais Lizarroga s-a a c. Spaniei, par. 55 – 56; Hot. din 18 februarie 1997, în cauza Niolerost Huber c. Elveției, par. 23; Hot. din 27 octombrie 1993, în cauză Dombo Bekeer B.V. c. Tarilor de Jos, par. 32; Hot. din 4 octombrie 2007 în cauza Fonem Maritime ș.a.- c. României par.132 ; Hot. din 2 aprilie 2010 în cauza Bălașa c. România, par. 66) .

„Egalitatea de arme,, este o componentă fundamentală a dreptului la un proces echitabil.

Principiul egalității de arme este aplicabil oricărei proceduri contencioasă sau grațioasă, inclusiv procedurilor desfășurate în faza unor autorități administrativ-jurisdicționale „(Hot. din 7 iunie 2001, în cauza Krees c. Franței, par. 73) .

În cauza Bartoș c. României, (Hotărârea din 20.11.2006) CEDO a statuat că anularea creanței și obligarea la plata de despăgubiri au avut ca efect lipsirea reclamantei de bunurile sale, în sensul celei de-a doua fraze din primul paragraf al art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenție.

O lipsire de proprietate se poate justifica doar dacă se demonstrează în special ca aceasta a intervenit pentru o cauză de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege, iar orice ingerință în exercitarea dreptului de proprietate trebuie să răspundă criteriului proporționalității.

Curtea a reținut că în cauză instanța nu s-a pronunțat în limitele investiției, în condițiile în care nu a argumentat suficient pentru care motive nu sunt îndeplinite cerințele legale pentru ca recurentul reclamant să poată fi despăgubit.

În temeiul art. 312 alin. 3 Cod procedură civilă a admis recursul, a casat decizia, a admis apelul, a anulat sentința și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță, prilej cu care va fi examinat fondul cauzei, se va analiza în raport de limitele investiției și temeiul legal, acordul de voință al părților și se vor solicita relații suplimentare pentru a se asigura justa soluționare a cauzei, în raport de susținerile și apărările părților.

(Decizia nr. 4482/29.03.2012) – Secția I civilă, rezumat judecător Marian Lungu)

7. Despăgubiri. Interpretarea și aplicarea prevederilor art. 16 din Titlul VII al Legii 247/2005. Calitate procesuală recunoscută de Legea 10/2001 autorităților locale doar în procedura de constatare a calității de persoană îndreptățită a fostului proprietar al imobilului preluat de stat și de constatare a tipului de măsuri reparatorii convenite.

În condițiile art. 16 din Titlul VII al Legii 247/2005 acordarea măsurilor reparatorii se face după urmarea unei proceduri cu caracter special, neexistând posibilitatea plății directe, din conturile unităților deținătoare, a sumelor de bani calculate de instanță ca fiind corespondentul valorii imobilului preluat abuziv de stat și pentru care s-a constatat dreptul la măsuri reparatorii. Independent de împrejurarea că dreptul la măsuri reparatorii și întinderea acestora s-au stabilit pe cale administrativă sau în urma exercitării controlului judecătoresc, în raport de Titlul VII din Legea 247/2005, despăgubirile acordate vor urma procedura prevăzută în capitolul III, în sensul că se vor converti în titluri de despăgubiri ce se acordă de Comisia Centrală.

Prin sentința civilă nr. 15 din 26.01.2012, pronunțată de Tribunalul Dolj, s-a respins acțiunea formulată de reclamantul T.M în contradictoriu cu pârâții Primăria Comunei Galicea Mare și Primarul Comunei Galicea Mare.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut următoarele:

Reclamantul este beneficiarul Sentinței civile nr.196/2009 a Tribunalului Dolj, sentința modificată parțial prin Decizia civilă nr. 266/2009 a Curții de Apel Craiova – Secția I Civilă, ambele irevocabile prin respingerea recursului la data de 20.05.2010.

Prin dispozitivul hotărârii amintite s-a stabilit dreptul reclamantului la acordarea de despăgubiri în cuantum de 84.500 RON pentru preluarea și demolarea de către stat a unui imobil casa aparținând reclamantului.

Îndreptățirea reclamantului la a primi despăgubiri în suma stabilită de instanța s-a constatat în considerarea art. 2 lit.d Legea 10/2001 în forma în vigoare la acel moment.

Prin acțiune reclamantul a solicitat anularea Dispoziției nr. 510/2011 a Primarului Comuna Galicea Mare, obligarea Primăriei comunei Galicea Mare și a Primarului Comunei Galicea Mare la plata sumei de 84.500 lei, sau, în subsidiar, la obligarea acestora la emiterea unei decizii de plata a despăgubirilor stabilite prin hotărâre, precum și obligarea celor doi pârâți la plata de daune în cuantum de 4000 euro.

Fata de obiectul cauzei, instanța a constatat următoarele:

Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor și nu autoritățile locale – pârâții din speță – este competentă a emite actele finale de acordare a despăgubirilor bănești, legea nestabilind nici o obligație în acest sens în sarcina autorităților locale.

De asemenea, pentru aceleași motive, instanța a reținut ca autoritățile locale nu pot fi obligate a efectua în mod direct plata despăgubirilor bănești stabilite prin hotărâre în favoarea reclamantului, modalitatea de efectuare a acestei plăți fiind reglementată prin lege specială și pe calea unei proceduri speciale. De altfel, plata titlurilor de plata – când beneficiarul despăgubirilor bănești a optat pentru emiterea de titluri de plata – a fost suspendată prin art. III OUG 62/2010 pentru o perioadă de 2 ani, încă în derulare.

Pârâții cauzei au doar obligația instituită de textele legale citate mai sus de a înainta dosarul de notificare cu ordinele sau dispozițiile adoptate de ei și cu hotărârea instanței de judecată, de menținere, sau, după caz, de modificare a ordinelor mai sus amintite, – în cazul în care aceste ordine sau dispoziții au fost atacate în instanța – în termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a ordinelor sau dispozițiilor menționate mai sus – sau, în cazul în care actele de autoritate au fost atacate în instanță, în termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârilor pronunțate de instanțele judecătorești - către Secretariatul Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor.

În acest sens și în executarea acestei obligații, precum și în executarea hotărârilor judecătorești de care se prevalează reclamantul, autoritățile locale au emis dispoziția atacată, dispoziție prin care au constatat, conform Sentinței civile nr. 196/2009 a Tribunalului Dolj, așa cum a fost modificată prin Decizia civilă nr. 266/2009 a Curții de Apel Craiova – Secția I Civilă, îndreptățirea reclamantului la a primi despăgubiri în cuantumul menționat în hotărâri și

au dispus înaintarea dosarului de notificare, împreună cu hotărârile judecătorești amintite, către Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor.

Decizia contestată este emisă, deci, în mod corect, fiind singurul act care putea fi emis de către pârâți în executarea sentinței civile de care beneficiază reclamantul, fiind dat de lege –art. 26 al.1 Legea 10/2001 republicată și modificată - în competența lor.

În ce privește daunele solicitate, instanța a constatat, față de cele reținute mai sus, ca și acest capăt de cerere este neîntemeiat.

Astfel, de vreme ce pârâții nu sunt competenți de a emite decizia de plată a sumei de 84.500 lei, sau de a efectua plata sumei menționate către reclamant, aceștia nu aveau nici obligația legală de a efectua vreunul din aceste două acte juridice, astfel încât nu au săvârșit nici o faptă ilicită prin nerealizarea lor.

Ca urmare, în cauza nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 998 – 999 Cod civil pentru acordarea de daune în favoarea reclamantului, pârâții nefăcându-se vinovați de săvârșirea în detrimentul acestuia a faptei ilicite constând în întârzierea de a efectua plata sumei de bani cerute sau în întârzierea emiterii deciziei de plată a aceleiași sume de bani.

Întrucât reclamantul a invocat ca temei de fapt al angajării răspunderii delictuale împrejurarea întârzierii la plată a sumei sau a emiterii deciziei de plată, și având în vedere și considerentele anterioare, acest capăt de cerere s-a apreciat a fi neîntemeiat și s-a respins ca atare.

Fata de cele de mai sus, instanța a respins în totalitate acțiunea formulată ca fiind neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamantul, criticând-o pentru nelegalitate.

A susținut că hotărârea Tribunalului este nemotivată, în condițiile art.261 alin.1 Cod procedură civilă, astfel încât este lovită de nulitate, în condițiile art. 105 alin.2 Cod procedură civilă iar împotriva sa nu se poate exercita controlul judiciar.

O a doua critică a constatat în încălcarea și aplicarea greșită a dispozițiilor Legii 10/2001, ceea ce atrage incidența motivului de modificare reglementat de art.304 pct.9 Cod procedură civilă. În susținerea acestui motiv de recurs, recurentul a arătat că, din analiza coroborată a dispozițiilor art. 10,16, și 22 alin.3 din Legea 247/2005 rezultă fără dubiu că, în situația în care unitatea deținătoare este identificată, aceasta are obligația de a acorda despăgubirile, și nu Statul Român prin ANRP.

Recurentul a mai susținut și motivul de modificare prevăzut de art. 304 pct.7 Cod procedură civilă, arătând că prima instanță a invocat în motivarea hotărârii texte de lege inaplicabile la speța dedusă judecării, ignorând faptul că, în cauză, quantumul final al despăgubirilor a fost stabilit de instanța de judecată, în procedura Legii 10/2001.

S-a mai arătat că instanța a nesocotit autoritatea de lucru judecat a sentinței civile nr.196/2009 a Tribunalului Dolj și a deciziei civile nr. 266/2009 a Curții de Apel Craiova, prin care s-a tranșat în mod irevocabil faptul că imobilul a fost demolat și preluat abuziv de fostul Sfat Popular, actuala Primăria comuna Galicea Mare, și nu de Statul român, astfel că nu poate fi acesta din urmă obligat la despăgubiri.

S-a criticat și soluția de respingere a capătului de cerere având ca obiect plată sumei de 400 euro, reprezentând daune pentru neexecutarea obligației de plată a despăgubirilor.

Recursul este nefondat, și se va respinge, pentru următoarele considerente:

Prin sentința civilă nr.196/26 mai 2009, pronunțată de Tribunalul Dolj, modificată în parte prin decizia civilă nr. 266/21.10.2009 a Curții de Apel Craiova, și rămasă irevocabilă prin respingerea recursului, conform deciziei civile nr.3158/20.05.2010 a ÎCCJ, s-a constatat, în contradictoriu cu pârâții Primăria comuna Galicea Mare și Primarul comuna Galicea Mare, că reclamantul TM este îndreptățit la acordarea de măsuri reparatorii sub forma despăgubirilor pentru imobilul demolat, în quantum de 84.500 lei .

Titlul executoriu a fost pronunțat în materia Legii 10/2001, în contradictoriu cu pârâții mai susmenționați, însă, așa cum se observă din simpla lectură a dispozitivului s.c. nr. 196/26.05.2009 a Tribunalului Dolj și al deciziei civile nr.266/21.10.2009 a Curții de Apel

Craiova, rămasă irevocabilă prin respingerea recursului, cei doi pârâți nu au fost obligați efectiv la plata către reclamant a vreunei sume de bani, ci doar s-a constatat îndreptățirea reclamantului la măsuri reparatorii în echivalent sub forma despăgubirilor bănești.

În condițiile art. 16 din Titlul VII al Legii 247/2005, text în vigoare la data pronunțării deciziei ce constituie titlu executoriu invocat în cauza de față, acordarea măsurilor reparatorii se face după urmarea unei proceduri cu caracter special, neexistând posibilitatea plății directe, din conturile unităților deținătoare, a sumelor de bani calculate de instanță ca fiind corespondentul valorii imobilului preluat abuziv de stat și pentru care s-a constatat dreptul la măsuri reparatorii.

Legea 247/2005, ale cărei dispoziții sunt de imediată aplicare, stabilește regimul plății tuturor despăgubirilor rezultate din prevederile ei, indiferent de forma în care au fost acordate.

Aceasta înseamnă că, independent de împrejurarea că dreptul la măsuri reparatorii și întinderea acestora s-au stabilit pe cale administrativă sau în urma exercitării controlului judecătoresc, în raport de Titlul VII din Legea 247/2005, despăgubirile acordate vor urma procedura prevăzută în capitolul III, în sensul că se vor converti în titluri de despăgubiri ce se acordă de Comisia Centrală.

A susține că în prezent ar exista calea acțiunii directe împotriva unității deținătoare, ce a stat ca pârât în procesul promovat potrivit Legii 10/2001, în cadrul căreia să se pretindă plata de către aceasta a unor despăgubiri bănești înseamnă, pe de o parte, a ignora o jurisprudență stabilită (și previzibilă), iar pe de altă parte, a ignora o procedură legal reglementată prin norme speciale, prin intermediul căreia se determină tocmai întinderea acestor despăgubiri (cu consecințe pe planul jurisprudenței instanței de contencios european în sensul încălcării art. 6 din CEDO).

Altfel spus, s-ar suprima o procedură judiciară stabilită de legiuitor în competența unui organ administrativ - Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților și Comisia Centrală pentru Acordarea Despăgubirilor -, în favoarea unei proceduri de drept comun, care presupune cu necesitate existența unui titlu executoriu prin care o parte este obligată expres să plătească unei alte părți o sumă de bani.

Or, punând alte măsuri reparatorii în locul celor stabilite de legiuitor (în speță, o sumă de bani plătită de unitatea deținătoare) instanța de judecată și-ar aroga o funcție normativă, creând reguli de drept, ceea ce este incompatibil cu funcția generală a instanței.

În acest context, creditorul nu poate cere suprimarea unei proceduri judiciare legale, în cadrul căreia se pot valorifica pretențiile legate de despăgubiri, și plata directă a unei sume de bani de către pârâții care nu au calitatea legală de debitori ai obligației de plată, ei având calitate procesuală recunoscută de Legea 10/2001 doar în procedura de constatare a calității de persoană îndreptățită a fostului proprietar al imobilului preluat de stat și de constatare a tipului de măsuri reparatorii cuvenite.

Cererea directă având ca obiect în despăgubiri nu-și poate avea temei suficient nici în art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție europeană, deoarece dreptul invocat face obiectul unei proceduri speciale, iar reclamantul nu este titularul unei creanțe suficient stabilită pentru a apărea ca exigibilă față de persoane cărora legea nu le stabilește obligația de plată.

Instituirea unei proceduri speciale de plată conform Legii 247/2005 nu constituie o încălcare a dreptului la un proces echitabil în sensul art. 6 din CEDO, câtă vreme ea este supusă controlului judiciar al instanței de contencios administrativ.

În aprecierea legalității demersului reclamantului, trebuie observate precizările și distincțiile făcute deja prin decizia în interesul legii nr. 33/2008 a ÎCCJ, referitoare la raportul dintre legea specială și cea generală, ajungându-se la concluzia că nu poate fi ocolită calea reglementată de legea specială nr. 247/2005, și ales dreptul comun pentru executarea dreptului creditoarei la măsuri reparatorii prin echivalent.

Recurentul este în eroare cu privire la calitatea pasivă a statului în litigiile grefate pe dispozițiile Legii 10/2001, făcând confuzie între calitatea procesuală pasivă în contestațiile sau acțiunile prin care se tinde la recunoașterea sau constatarea îndreptățirii la acordarea de

măsurii reparatorii, și cele prin care se urmărește încasarea efectivă a măsurilor reparatorii prin echivalent.

Nu a fost încălcată autoritatea de lucru judecat a sentinței civile nr.196/26.05.2009 a Tribunalului Dolj și a deciziei civile nr.266/21.10.2009 a Curții de Apel Craiova, obligația de plată a despăgubirilor derivând din dispoziții legale imperative care au instituit o procedură specială în sarcina organismelor abilitate, și nu din dispozitivul titlurilor executorii, prin care s-a constatat doar îndreptățirea la măsuri reparatorii, fără a se institui o obligație expresă de plată.

Concluzia care se impune este aceea că pârâții Primăria comuna Galicea Mare și Primarul com. Galicea Mare nu au față de recurent calitatea de debitori, și că recurentul are la îndemână procedura specială prevăzută de art. 16 și urm. din Legea 247/2005 pentru a intra în posesia sumelor de bani ce i se cuvin pentru imobilul ce a făcut obiectul Legii 10/2001.

Cât privește critica referitoare la nemotivarea sentinței recurate, aceasta este nefondată. Din observarea considerentelor rezultă că sunt respectate exigențele impuse de art. 261 pct.5 Cod procedură civilă, constând în expunerea argumentelor de fapt și de drept care au format convingerea instanței, precum și a celor pentru care s-au înlăturat apărările și unele cereri ale părților, ceastă componentă a dreptului la un proces echitabil, așa cum este reglementat de art.6 din Convenția europeană a drepturilor omului, fiind satisfăcută.

Hotărârea Tribunalului nu cuprinde motive străine de natura pricinii, astfel că nu sunt incidente prevederile art.304 pct.7 Cod procedură civilă, considerentele de fapt și textele legale invocate fiind pe deplin concordante cu obiectul cererii deduse judecării.

Cum s-a reținut că pârâtele Primăria comunei Galicea Mare și Primarului Comunei Galicea Mare nu le revin atribuții cu privire la obligația principală, este evident că nu au culpă pentru inacțiunea Statului, care nu a întreprins demersuri în vederea plății despăgubirilor acordate reclamantului, într-un termen rezonabil, astfel că în mod corect a fost respins și capătul de cerere accesoriu având ca obiect plata de daune interese compensatorii.

Față de considerentele care preced, Curtea apreciază că nu este incident niciunul din motivele de casare sau modificare invocate de recurentul reclamant și că hotărârea primei instanțe este legală și temeinică, astfel că, potrivit art.304¹ și 312 pct.1 Cod procedură civilă, recursul declarat se va respinge ca nefondat.

(Decizia nr. 6193/ 14 mai 2012- Secția I civilă – rezumat judecător Emilia Bălteanu)

8. Proprietate privată. Proprietate publică.

Art. 480 Cod civil. Exercițarea dreptului de uz și servitute. Potrivit art. 41 alin. 4 din Legea nr. 13/2007 privind energia electrică: „Terenurile pe care se situează rețelele electrice de distribuție existente la intrarea în vigoare a prezentei legi, sunt și rămân în proprietatea publică a statului”, și în cauză, recurenta a primit, potrivit HG nr. 627/2000 și HG nr. 1342/2001, în calitate de prestator al serviciului public de distribuire a energiei electrice, în administrare gratuită terenul ocupat de instalațiile electrice, iar instanța a apreciat judicios că terenul ocupat de stâlpii ce fac parte din rețelele electrice nu a intrat în proprietatea statului în temeiul unui titlu valabil pentru a se putea transmite dreptul de folosință gratuită concesionarului.

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Judecătoriei Târgu Jiu, reclamantul M.C. a chemat în judecată pe pârâta SC CEZ Distribuție SA solicitând să se dispună obligarea acesteia la plata sumei de 3600 lei, reprezentând chirie pentru folosința terenului pe care se află amplasat stâlpul de înaltă tensiune, valoare stabilită pe ultimii trei ani (11.09.2006-11.09.2009); obligarea pârâtei la plata în continuare a chiriei aferente terenului folosit de aceasta și totodată obligarea acesteia la semnarea unei convenții – cadru pentru stabilirea unei chirii care să reprezinte justa despăgubire cu caracter periodic pentru folosința fără titlu a porțiunilor de teren aferente existenței și funcționării utilităților pârâtei; cu cheltuieli de judecată.

În motivarea acțiunii reclamantul a arătat că deține, potrivit titlului de proprietate nr. 1344792/31.03.2003, o suprafață totală de 5 ha și anume 1085 m.p în comuna Mușetești, din care suprafața de 0,700 m.p, reprezentată de curți și construcții este afectată de prezența unui stâlp cu capacitate electrică ce aparține societății pârâte iar datorită amplasării acestui stâlp este în imposibilitate de a folosi terenul, acesta devenind inutilizabil pentru construcții, aspect confirmat și prin adresa nr. 246/26.01.2009, emisă de către Primăria Mușetești, în care se precizează că nu i se poate elibera certificatul de urbanism necesar obținerii unei autorizații de construcție având în vedere că acest teren este traversat de rețeaua electrică.

A mai arătat reclamantul că, la data de 27.08.2009, s-a adresat societății pârâte printr-o notificare prin care i-a adus la cunoștință faptul că terenul său este afectat de stâlpi de înaltă tensiune fără a exista un raport juridic, dreptul de servitute neconferind și un drept de proprietate asupra terenurilor pe care sunt amplasate aceste utilități.

Reclamantul a mai arătat că a solicitat și încheierea unei convenții cadru pentru stabilirea unei chirii care să reprezinte justa despăgubire cu caracter periodic pentru folosința fără titlu a porțiunilor de teren aferente existenței și funcționării acestor utilități, solicitarea sa pentru rezolvarea amiabilă a situației ivite rămânând fără răspuns.

De asemenea, a mai arătat reclamantul că exercitarea dreptului de uz și servitute asupra proprietății sale are ca efect lipsirea de o parte din veniturile imobiliare și duce la un control al folosirii bunului ce contravine prevederilor articolului 480 Cod Civil.

Judecătoria TG. Jiu, prin sentința civilă nr. 6543 din 30.08.2011 a fost admisă în parte acțiunea formulată de reclamantul M.C., în contradictoriu cu pârâta SC CEZ Distribuție SA, fost obligată pârâta la plata către reclamant a sumei de 1133,81 lei reprezentând contravaloarea lipsei de folosință a terenului proprietatea reclamantului pe care se află amplasați 2 stâlpi de tensiune aparținând pârâtei.

Au fost respinse celelalte capete de cerere.

A fost obligată pârâta la plata către reclamant a sumei de 1099 lei cu titlu de cheltuieli de judecată reprezentând onorariu avocat, onorariu expert și taxă judiciară de timbru.

Pentru a pronunța această sentință, s-a reținut că, potrivit titlului de proprietate nr. 1344792/31.01.2003 reclamantul este proprietarul suprafeței de 5,1085 ha teren situată în comuna Mușetești, sat Mușetești, județul Gorj.

Din raportul de contraexpertiză întocmit în cauză, instanța a reținut că pe terenul proprietatea reclamantului situat în tarlăua 8, parcelele 117 și 118 pârâta are amplasați 2 stâlpi din lemn, suprafața de teren afectată de aceștia fiind de 1,22 mp.

Conform art. 480 Cod civil „proprietatea este dreptul ce are cineva de a se bucura și dispune de un lucru în mod exclusiv și absolut însă în limitele determinate de lege”.

Astfel dreptul de proprietate este dreptul real cel mai deplin deoarece conferă titularului său trei atribute: posesia, folosința și dispoziția.

Astfel din probele administrate în cauză a reieșit faptul că reclamantul, proprietarul terenului în litigiu, a fost lipsit de atributele ce decurg din dreptul de proprietate asupra acestuia, cererea de obligare a pârâtei la plata contravalorii uzufructului de pe acest teren pe ultimii trei ani fiind întemeiată, fiind admisă.

În ceea ce privește capătul de cerere prin care reclamantul a solicitat obligarea pârâtei la plata în continuare a chiriei aferente terenului ocupat de aceasta, instanța a constatat pe de o parte că între părți nu a fost încheiat un contract de închiriere în care să se convină asupra unei chirii pentru terenul în litigiu, iar pe de altă parte că nu se poate obliga pârâta la plata pentru viitor a contravalorii unei eventuale lipse de folosință a terenului în litigiu, nefiind îndeplinită 2 dintre condițiile de exercitare a acțiunii civile, respectiv dreptul subiectiv civil care nu îndeplinește condiția de a fi actual și interesul care nu îndeplinește condiția de a fi născut și actual.

Cu privire la capătul de cerere prin care reclamantul a solicitat obligarea pârâtei la semnarea unei convenții cadru pentru stabilirea unei chirii care să reprezinte justa despăgubire cu caracter periodic pentru folosința fără titlu a porțiunilor de teren ocupate, instanța a

constatat că în conformitate cu dispozițiile art. 16, alineat 5 din Legea nr. 13/2007 exercitarea drepturilor de uz și de servitute asupra proprietăților private afectate de capacitățile energetice, care se vor realiza după intrarea în vigoare a prezentei legi, se face în conformitate cu regulile procedurale privind condițiile și termenii referitori la durata, conținutul și limitele de exercitare a acestor drepturi, prevăzute într-o convenție-cadru, precum și pentru determinarea cuantumului indemnizațiilor și a despăgubirilor și a modului de plată a acestora, care se aproba, împreună cu convenția-cadru, prin hotărâre a Guvernului, la propunerea ministerului de resort, în termen de 6 luni de la intrarea în vigoare a prezentei legi. Cum stâlpii de înaltă tensiune în litigiu existau la data intrării în vigoare a Legii nr. 13/2007, în speță nu sunt aplicabile dispozițiile art. 16 din acest act normativ, cererea reclamantului fiind neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs, calificat de către instanță ca fiind apel, apelanta pârâtă SC Cez Distribuție SA, criticând-o pentru nelegalitate, susținând că hotărârea instanței a fost dată cu aplicarea greșită a legii, respectiv a dispozițiile art. 480 Cod civil, fără a avea în vedere Legea nr.13/2007 invocată de către pârâtă. Că nu s-a avut în vedere nici faptul că, Curtea Constituțională printr-o serie de decizii a reținut că, limitele exercitări și conținutul dreptului de proprietate se stabilesc de către lege, fapt ce este în concordanță cu act. 1 Paragraful 2 din Primul Protocol adițional la Convenția Pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, care recunosc dreptul statelor de a reglementa prin lege folosința bunurilor conform interesului general.

Că, nu s-au avut în vedere dispozițiile Legii nr. 13/2007, respectiv art. 51,52,53, dar nici cele ale Legii nr. 219/1998, Legii 18/1991 cum nici faptul că, conform prev. H.G. nr. 627/2000 și HG nr.1342/2001 societatea apelantă în calitate de prestator al serviciului public de distribuire a energiei electrice a primit de la Statul Român în administrare gratuit terenul ocupat de instalații electrice, astfel că dreptul de proprietate al reclamantului trebuia apreciat în raport de dispozițiile art. 481 Cod civil, de Legea Fondului Funciar și Legea nr.13/2007.

Tribunalul Gorj, prin decizia nr. 441 din 15 noiembrie 2011, a respins, ca nefondat, apelul civil declarat de apelanta pârâtă SC CEZ Distribuție SA împotriva sentinței civile nr. 6543/30.08.2011 pronunțată de Judecătoria Tg. Jiu, fiind obligată apelanta la 400 lei cheltuieli de judecată în apel către intimatul reclamant.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de apel a reținut că nu au fost încălcate de către instanța de fond dispozițiile Legii nr. 13/2007, ale Legii nr. 219/1998, Legii nr. 18/1991 și nici HG nr. 627/2000.

Potrivit art. 6 din Legea nr. 213/1998, fac parte din domeniul public sau privat al statului sau al unităților administrativ teritoriale și bunurile dobândite de stat în perioada 6 martie 1945 – 22 decembrie 1989, dacă au intrat în proprietatea statului în temeiul unui titlu valabil, cu respectarea Constituției, a tratatelor internaționale la care România era parte și a legilor în vigoare la data preluării lor de către stat. Astfel, la data edificării rețelelor electrice în vigoare era Decretul nr. 76/1950, care prevedea la art. 23 că autorizațiile de construire și exploatare de rețele electrice dau dreptul beneficiarilor de lua toate măsurile necesare realizării lucrărilor în cauză, iar obținerea autorizației dă dreptul beneficiarului de a cere exproprierea bunurilor imobile proprietate particulară. Nu s-au produs dovezi că terenul ocupat de stâlpii ce fac parte din rețelele electrice a intrat în proprietatea statului în temeiul unui titlu valabil, cu respectarea legilor în vigoare la data preluării de către stat, respectiv Decretul nr. 76/1950, act normativ în vigoare până în 1998 când a fost abrogat de decretul nr. 63/1998, abrogat la rândul său de legea nr. 318/2003, aceasta din urmă fiind abrogată de legea nr. 13/2007.

Este fără relevanță invocarea de către apelantă a dreptului gratuit de a folosi terenul ocupat de instalațiile energetice de distribuție a energiei electrice, conferit apelantei prin contractul de concesiune a serviciului de distribuție a energiei electrice nr. 6/2005 încheiat de statul Român prin Ministerul Economiei și Comerțului de vreme ce nu s-a dovedit că terenul

în litigiu ocupat de cei doi stâlpi a fost preluat de stat cu un titlu valabil pentru a se putea transmite dreptul de folosință gratuită concesionarului, respectiv apelantei.

Regimul juridic al terenului ocupat de apelanta pârâtă a fost analizat în contradictoriu cu aceasta și prin sentința civilă nr. 4062/28 mai 2010 a Judecătoriei Tg-Jiu rămasă irevocabilă prin decizia nr. 2828/30.11.2010 pronunțată de Tribunalul Gorj prin care s-a respins acțiunea apelantei pârâte din cauza de față, prin care a solicitat constatarea nulității absolute parțiale a titlului de proprietate nr. 1344792/2003 cu privire la suprafața de teren ocupată de stâlpii ce fac parte din rețelele electrice, reținându-se în considerentele sentinței că nu se poate reține vreunul dintre cazurile de nulitate a titlului de proprietate eliberat pârâtului M. C. în raport de dispozițiile art. III din Legea nr. 169/1997.

Împotriva deciziei a formulat recurs pârâta CEZ DISTRIBUȚIE SA Craiova, criticând-o pentru nelegalitate, întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 8 și 9 Cod procedură civilă.

Consideră că sentința a fost dată cu aplicarea greșită a legii, instanța de apel fiind în eroare când a reținut că instanța de fond în mod corect a aplicat dispozițiile art. 480 și urm. Cod civil.

Legea nr. 13/2007 este o lege specială, imperativă, prevederile acesteia (art. 41 ș.a.) fiind constituționale.

În acest sens, Curtea Constituțională s-a pronunțat asupra constituționalității unor articole din legea energiei electrice reținând că *„obligația suportării cheltuielilor se stabilesc în sarcina celui care a generat modificarea. Este firesc ca asemenea cheltuieli să fie suportate de cel în al cărui interes se fac”*. De asemenea Curtea Constituțională a mai reținut că de fapt *„conținutul și limitele exercitării dreptului de proprietate se stabilesc de lege, fapt ce este în concordanță cu prevederile art. 1 paragraf 2 din primul Protocol adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, care recunosc dreptul statelor de a reglementa, prin lege, folosința bunurilor conform interesului general. Or, înființarea instalațiilor și executarea lucrărilor la capacitățile energetice pentru buna funcționare a acestora, reprezintă fără putință de tăgadă, un interes general major și, ca atare, legiuitorul este pe deplin competent să stabilească condițiile exercitării dreptului de proprietate”*.

Instanța de apel nu a ținut cont de actele normative aplicabile în cauză, fapt ce a dus la pronunțarea unei hotărâri cu aplicarea greșită a legii.

Astfel, potrivit Legii nr. 13/2007 privind energia electrică, art. 41, alin. 4 *„terenurile pe care se situează rețelele electrice de distribuție existente la data intrării în vigoare a prezentei legi, sunt și rămân în proprietatea publică a statului”*.

Legea nr. 219/1998 privind regimul concesiunilor (art. 2 alin. 1) prevede că *rețelele de distribuție energie electrică sunt bunuri publice*, iar Legea nr. 18/1991, privind fondul funciar (art. 5) prevede că *aparțin domeniului public terenurile pe care sunt amplasate construcții de interes public*. Pe de altă parte, Legea nr. 18/1991 art. 5 alin. 2 prevede expres natura juridică a terenurilor ce fac parte din domeniul public, în sensul că acestea sunt insesizabile, imprescriptibile, inalienabile, orice acte juridice încheiate cu nerespectarea acestor prevederi fiind lovite de nulitate.

Mai mult, conform prevederilor HG nr. 627/2000 și HG nr. 1342/2001, societatea, în calitate de prestator al serviciului public de distribuire a energiei electrice, a primit de la Statul Român, în administrare gratuită terenul ocupat de instalațiile electrice, astfel că dreptul de proprietate al reclamantului trebuia apreciat potrivit prevederilor art. 481 Cod civil, în care se arată că *„proprietatea este dreptul care îl are cineva de a se bucura și dispune de un lucru în mod exclusiv și absolut, însă în limitele determinate de lege”* în speță cele ale Legii fondului funciar și ale Legii nr. 13/2007.

Reclamantul M. C., a formulat întâmpinare, întemeiată pe dispozițiile art. 115 și art. 274 Cod procedură civilă, solicitând respingerea recursului ca neîntemeiat și menținerea

sentinței civile nr. 441/15.11.2011, ca legală și temeinică, precum și plata cheltuielilor de judecată făcute cu ocazia soluționării cauzei.

Recursul este nefondat.

Examinând decizia recurată prin prisma criticilor invocate, Curtea a constatat că în cauză nu subzistă motive de casare sau modificare din cele expres și limitativ prevăzute de lege.

Astfel, chiar dacă prin mai multe decizii Curtea Constituțională s-a pronunțat asupra constituționalității Legii energiei electrice nr.13/2007, nu se poate reține că instanța de apel a făcut o aplicare greșită a legii, pentru a se constata incidența în speță a motivului de recurs întemeiat pe art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă.

Este adevărat că, potrivit art. 41 alin. 4 din Legea nr. 13/2007 „*Terenurile pe care se situează rețelele electrice de distribuție existente la intrarea în vigoare a prezentei legi, sunt și rămân în proprietatea publică a statului*”, dar în cauză, recurenta a primit, potrivit HG nr. 627/2000 și HG nr. 1342/2001, în calitate de prestator al serviciului public de distribuire a energiei electrice, în administrare gratuită terenul ocupat de instalațiile electrice, or instanța a apreciat judicios că terenul ocupat de stâlpii ce fac parte din rețelele electrice nu a intrat în proprietatea statului în temeiul unui titlu valabil pentru a se putea transmite dreptul de folosință gratuită concesionarului.

Deși legea reglementează regimul juridic al terenurilor pe care se situează rețelele electrice de transport și distribuție existente la intrarea în vigoare a legii, care sunt și rămân în proprietatea publică a statului, conform art. 35 alin. 3 și art. 41 alin. 4 din lege, cu excepția celor „*pentru care operatorul de transport și de sistem a dobândit dreptul de proprietate, în condițiile legii*”, în cauză, după cum s-a amintit, în lipsa unui titlu valabil nu se putea transmite dreptul de folosință gratuită concesionarului.

De aceea se reține că lipsa de folosință a terenului a fost evaluată corect de către instanțe, pornindu-se de la lipsa unui titlu valabil care să justifice transmiterea folosinței, așa încât, chiar dacă recurenta a dobândit un drept uz și de servitute legală, principiul egalității în fața legii, fără privilegii și discriminări, impune acordarea unui echivalent bănesc pentru a nu a se crea o situația de discriminare, care să fie justificată obiectiv și rezonabil.

Principiul egalității și nediscriminării este încălcat atunci când se aplică un tratament diferențiat unor cazuri egale, fără să existe o motivare obiectivă și rezonabilă, sau dacă există o disproporție între scopul urmărit prin tratamentul inegal și mijloacele folosite, iar această argumentație este în concordanță și cu jurisprudența constantă a CEDO, privind aplicarea art.14 din Convenție și a Protocolului nr.12 din Convenție, lista cuprinsă la art.14 având un caracter indicativ, și nu restrictiv.

În acest sens, instanțele au constatat că intimatul reclamant este îndreptățit la un echivalent bănesc pentru lipsa de folosință a terenului proprietatea sa, iar cu privire la obligarea recurantei pârâte să semneze o convenție pentru stabilirea unei chirii, reprezentând o justă despăgubire cu caracter periodic, s-a reținut corect că textul de lege are în vedere ipoteza în care capacitățile energetice sunt realizate, după intrarea în vigoare a Legii nr. 13/2007, spre deosebire de cele existente anterior acestui moment.

Cu atât mai mult, Curtea Constituțională în jurisprudența sa constantă (decizia nr. 986/12.07.2011) a statuat “ că dreptul de proprietate nu este un drept absolut, conținutul și limitele acestui drept fiind stabilite de lege potrivit art. 44 alin. 1 teza finală din Constituție.

Instituirea dreptului de uz și servitute asupra proprietății afectate de capacități energetice reprezintă astfel de limitări, justificate de faptul că pe această cale se asigură valorificarea fondului energetic - bun public de interes național.

Exercitarea dreptului prevăzut de art. 16 alin. 5 din Legea energiei electrice nr. 13/2007 asupra proprietății afectate de capacități energetice este dat de un interes major de ordin general și, ca atare, legiuitorul este pe deplin competent să stabilească condițiile exercitării atributelor dreptului de proprietate, în acceptarea principiului conferit de Constituție, în așa fel încât să nu vină în coliziune cu interesul general sau cu interesul

particular legitim al altor subiecte de drept instituind, astfel niște limite rezonabile în valorificarea acestuia, ca drept subiectiv garantat”.

„Curtea a mai reținut că cele două categorii de titulari ai dreptului de proprietate privată, și anume cei pe ale căror terenuri existau deja capacități energetice, respectiv cei pe ale căror terenuri urmau să se realizeze capacități energetice după intrarea în vigoare a Legii nr. 13/2007, se diferențiază prin momentul obiectiv al realizării acelor capacități energetice, în raport cu data intrării în vigoare a legii reglementează dreptul la indemnizații și la despăgubiri. Legea nr. 13/2007 are în vedere capacitățile energetice realizate după intrarea în vigoare și nu se referă la cele deja realizate la momentul intrării ei în vigoare în condiții aparte în timp și într-un alt cadru legislativ, astfel că titularilor dreptului de proprietate privată asupra terenurilor afectate de capacități energetice, li se aplică un tratament diferențiat” (a se vedea decizia nr. 324/23.03.2010 a Curții Constituționale care a statuat în același mod).

De asemenea, prin decizia nr. 878/10.07.2008 Curtea Constituțională a reținut „Chiar dacă prin instituirea dreptului de uz și servitute titularul dreptului de proprietate suferă o îngrădire în exercitarea atributelor dreptului său de proprietate, având în vedere că pe această cale se asigură valorificarea fondului energetic – bun public de interes național, reglementarea legală în sine nu relevă nici o contradicție cu art. 44 alin. 3 din Constituție, referitor la expropriere.

Astfel, exercitarea dreptului de uz și de servitute asupra proprietății afectate de capacități energetice cu titlu gratuit pe toată durata existenței acestora, deși are ca efect lipsirea celor interesați de o parte din veniturile imobiliare, nu se traduce într-o expropriere formală și nici într-o expropriere de fapt.

În același sens, cu cele expuse, este și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, ca de exemplu: cauza ”Sporrong și Lonroth împotriva Suediei” 1982, în care s-a statuat că „întrucât autoritățile nu au trecut la exproprierea imobilelor petiționarilor, aceștia puteau să își folosească bunurile, să le vândă, să le lase moștenire, să le doneze sau să le ipotecheze. Prin urmare, s-a apreciat că nu se poate asimila situația cu o expropriere în fapt, deoarece chiar dacă dreptul de proprietate a pierdut în substanță, el nu a dispărut”.

În cauză, nu s-a pus problema unor asemenea exproprieri și nu se poate reține nici incidența art. 304 pct. 8 Cod procedură civilă, respectiv că „instanța, interpretând greșit actul juridic dedus judecății, a schimbat natura ori înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia”, criticile invocate neputându-se încadra în acest motiv de recurs, în condițiile în care instanțele s-au pronunțat în limitele investiției asupra raporturilor juridice dintre părți.

Nici celelalte critici nu puteau fi reținute ca întemeiate, astfel că în temeiul art. 312 Cod procedură civilă, recursul a fost respins ca nefondat.

(Decizia nr. 152/12.01.2012 – Secția I civilă, rezumat judecător Marian Lungu)

9. Servitutea de trecere. Condiții de instituire.

Servitutea de trecere pe locul vecin care potrivit art. 616 – 619 Cod Civil, consta în dreptul proprietarului locului înfundat de a cere vecinului sau dreptul de trecere spre calea publică pentru folosirea fondului, cu îndatorirea de a-l despăgubi pentru pagubele ce i le-ar produce. Este suficient să se dovedească caracterul de loc înfundat al fondului dominant, prin loc înfundat înțelegându-se, un loc ce este înconjurat de alte proprietăți diferite fără ca proprietarul să aibă ieșire la calea publică.

În practica judiciară s-a decis ca acest text trebuie să își găsească aplicare și în cazurile în care ieșirea ar prezenta inconveniente grave sau ar fi periculoasă. Dacă locul respectiv are însă ieșire la calea publică pe un drum care, în anumite împrejurări este impracticabil, dar poate deveni practicabil, cu unele amenajări și oarecare cheltuieli, nu se mai consideră loc înfundat.

Dacă s-a ajuns la situația de loc înfundat datorită faptei proprietarului, cum ar fi edificarea unor construcții, în așa fel încât s-a blocat ieșirea la drumul public sau vânzarea

unei parti din teren cu care ocazie vânzatorul si-a înfundat restul terenului, el numai este îndreptatit sa ceara un drept de trecere pe terenul vecinului.

În situatia unui teren ce apartine mai multor copartasi cu iesire la calea publica, împartirea terenului, prin formarea de parcele, fara iesire la calea publica, pentru unii din fostii proprietari, nu le da acestora dreptul sa pretinda iesirea la drumul public pe fondul unui alt proprietar strain de coproprietate.

Dreptul de trecere trebuie sa se exercite pe acolo pe unde se poate realiza cel mai scurt drum la calea publica (art. 617 Cod Civil), însa la alegerea locului de trecere sa se aiba în vedere, sa se produca cea mai putina paguba aceluia pe al carui teren urmeaza sa aiba loc trecerea la calea publica (art. 619 Cod Civil).

Prin acțiunea civilă înregistrată la Judecătoria Novaci la data de 17 martie 2011, sub nr. dosar 574/267/2011, reclamanta A.C.E., domiciliată în comuna Baia de Fier, Județul Gorj, a chemat în judecată și personal la interogatoriu pe pârâtul M.G. din comuna Baia de Fier, Județul Gorj, solicitând instanței ca prin sentința ce se va pronunța, să fie obligat să-i permită trecerea pe terenul acestuia, cu mijloace de transport pentru a ridica recolta de pe terenul său și de asemenea să fie obligat și la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea acțiunii, reclamanta a arătat că în fapt, posedă terenul din punctul „În Barc”, pe hotarul comunei Baia de Fier, care se învecinează cu terenul pârâtului M.G. Pentru a ajunge la terenul său, trebuie să treacă pe terenul pârâtului, neavând altă cale de acces. Că pârâtul nu-i permite să treacă și în prezent are recolta de fân depozitată pe acest teren și nu are altă cale de acces pentru a-l aduce acasă la animale.

De peste 40 de ani de când îl stăpânește, cât și părinții săi au folosit această cale de acces lăsată de strămoșii lor și nu au fost neînțelegeri până în anul 2009, când pârâtul a cumpărat terenul de la fostul proprietar și nu a mai respectat înțelegerea.

Prin decizia recurată, instanța de apel a respins apelul declarat de recurenta-reclamantă Aguridă Elena împotriva sentinței instanței de fond cu motivarea „Caracterul de loc înfundat al terenului reclamantei nu îi creează un drept de trecere pe locul vecinului indiferent de împrejurările cauzei, ci trebuie respectate disp. art. 617 și 618 Cod civil potrivit cu care „trecerea trebuie regulat făcută pe partea ce ar scurta calea proprietarului fondului închis ca să iasă la drum “trebuie a se lase trecerea prin locul ce ar pricinui o mai puțină pagubă aceluia pe al cărui loc trecerea urmează a fi deschisă” și că din dispozițiile art. 618 Cod civil, rezultă că nu numai pe terenul aservit urmează a se face drumul ce ar prelungi cât mai puțină pagubă, dar însăși aservirea unui fond trebuie să tină seama de gravitatea pagubelor ori inconvenientelor ce s-ar pricinui, comparativ cu posibilitatea aservirii unui alt fond învecinat” și că în cazul de față, tribunalul constată că proprietatea reclamantei nu are ieșire la calea publică, însă, conform susținerilor părților, vecinul terenului proprietatea reclamantei (și al pârâtului) dorește să vândă terenul, iar reclamanta are posibilitatea de a înlătura caracterul de loc înfundat al proprietății sale prin cumpărarea, cel puțin în parte, a terenului proprietatea vecinului, pentru a ajunge la drumul sătesc”.

Curtea constată că, potrivit schiței la raportul de expertiză întocmit de expert C.D.(fil. 61, dosar fond) așa cum s-a stabilit locul de trecere pe terenul intimatului-pârât M.G. – hașurat pe schiță în culoare verde – calea de acces spre terenul recurentului-reclamant A.E.este nepermis de lungă, practic secționează în mod inexplicabil proprietatea intimatului, îngrădindu-i acestuia în mod nejustificat atributele dreptului de proprietate, recurentul neputând prezenta o explicație logică a refuzului său de a accepta calea de acces la limita proprietăților intimatului de față și terțului G.V., de asemenea vecin cu fondul recurentului și pe a cărui proprietate, la capătul acesteia, s-a trasat de către expert o porțiune a căii de acces, deși acesta nu este parte în proces, ci a fost audiat în calitate de martor al recurteii-reclamante (fil. 49, dosar fond) și a declarat că el este cel care a permis accesul ambelor părți litigante pe terenul său pentru a-și ridica recoltele.

Se apreciază că instanțele anterioare au pronunțat o soluție corectă, instanța de fond prin respingerea acțiunii, iar cea de apel prin respingerea apelului și menținerea sentinței prin care s-a respins acțiunea.

Este adevărat că instanța de apel a argumentat soluția, în parte, pe împrejurarea că reclamanta ar putea să cumpere teren pentru acces la calea publică, dar Curtea, apreciază că la baza soluției au stat, în esență, aceleași argumente avute în vedere și de instanța de fond și anume că drumul cel mai scurt este în linie dreaptă pe terenul proprietatea vecinului G.V. care nu este parte în proces.

Deși instanța de recurs a analizat posibilitatea creării unei servituți la limita proprietăților dintre intimatul M.G. și G.V., pe terenul intimatului, cu o compensare de teren din partea recurentei, situație cu care părțile au părut a se înțelege, cu toate acestea, instanța acordând termen pentru efectuarea unei tranzacții în vederea pronunțării unei hotărâri de expedient, cele două părți nu au ajuns la o înțelegere.

În considerarea celor expuse, în raport de dispozițiile art. 312 alin 1 Cod procedură civilă, recursul va fi respins ca nefondat, iar decizia recurată va fi menținută ca fiind legală și temeinică.

(Decizia civilă nr. 11691/2012 - Secția I civilă, rezumat judecător Florica Diaconescu)

10. Plângere împotriva încheierii de carte funciară promovată în instanță de către Notarul Public. Limitele legale ale competențelor Notarului Public

Activitatea notarului se rezumă strict la prevederile legale, notarul asigurând persoanelor constatarea raporturilor juridice nelitigioase, neputându-se substitui, într-o procedură litigioasă, părților contractante.

Îndatorirea notarului constă doar în formularea cererii de înscriere în cartea funciară și depunerea documentației necesare la biroul teritorial de cadastru și publicitate imobiliară, acesta neavând calitatea de a introduce o cale de atac împotriva soluțiilor date de biroul de cadastru și publicitate imobiliară.

În caz contrar, ar însemna ca notarul să-și depășească limitele puterilor ce îi sunt conferite de lege, în ceea ce privește cererea de chemare în judecată, precum și căile de atac, reglementările fiind clare, acestea putând fi exercitate personal de către titularul dreptului a cărui protecție se cere, sau prin reprezentant, potrivit dispozițiilor art. 112 c.pr.civ.

Potrivit 6 alin 3 din Legea nr. 36/1995 republicată, atunci când înscrisul are un conținut îndoielnic, iar notarul public nu poate refuza instrumentarea actului, va atrage atenția părților asupra consecințelor juridice la care se expun și va face mențiune expresă în act, iar în alin 4 se arată că dacă partea se opune la inserarea mențiunii, notarul public va refuza întocmirea actului.

Aceasta înseamnă că eventualele inadvertențe cu privire la nume se puteau rezolva printr-o rectificare a actului juridic ce prezenta interes, iar nu prin intermediul instanței judecătorești.

Competența notarilor publici este stabilită în mod neechivoc prin prevederile art. 8 din Legea nr. 36/1995 republicată și nu se poate aprecia că demersul de față se înscrie în competențele prevăzute de lege, întrucât față de dispozițiile art. 54 din aceeași lege, actele notariale care prezintă erori materiale sau omisiuni vădite pot fi îndreptate sau completate prin încheiere de către notarul public, la cerere sau din oficiu, cu acordul părților, dacă lucrările cuprind date care fac posibilă îndreptarea greșelilor sau completarea omisiunilor. Acordul părților se prezumă dacă, fiind legal citate, nu-și manifestă opunerea. Despre îndreptarea sau completarea efectuată se face mențiune pe toate exemplarele actului.

Prin sentința civilă nr. 1485/9 mai 2012 pronunțată de Judecătoria Târgu-Cărbunești județul Gorj în dosarul 1423/318/2012 a fost admisă excepția lipsei calității procesuale active a petentului și pe cale de consecință a fost respinsă cererea formulată de petentul D. F. L. – notar public - BNP Asociați D.E.și D. F. L., cu sediul în Municipiul Craiova, str. -, județul Dolj, în contradictoriu cu O.C.P.I. Gorj cu sediul în Târgu Jiu, județul Gorj.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că în conformitate cu dispozițiile art. 46 alin. 3 din Legea nr. 36/1995 r, actele din care rezulta drepturi ce urmează a fi supuse publicității mobiliare sau imobiliare se vor comunica de îndată, la locul unde se tine aceasta evidenta, de notarul public, care va face și demersurile necesare în numele titularilor pentru aducerea la îndeplinire a tuturor lucrărilor de publicitate, fiind exceptat cazul în care părțile interesate vor cere în scris să îndeplinească ele însele formalitățile de mai sus.

Că, potrivit textului de lege, dacă părțile nu dispun altfel, notarul public este obligat să facă demersurile pentru realizarea publicității, demersurile efectuându-se în numele titularilor drepturilor și, ca atare, rezultă existența unui mandat de la lege, dat notarului, pentru îndeplinirea obligațiilor.

Alineatul 4 al aceluiași articol dispune ca pentru a-si îndeplini aceasta obligație notarul are acces liber la birourile de publicitate mobiliara și imobiliara.

Aceeași obligație este reiterată de legiuitor în art. 54 alin. 1 din Legea nr. 7/1996, republicată, conform acestui text notarul public fiind obligat să ceară din oficiu înscrierea în cartea funciara, la biroul teritorial în a cărui raza de activitate se afla imobilul.

Rezultă așadar că mandatul dat notarului public se limitează doar la a formula cererea de înscriere în cartea funciara și a depune documentația necesară la biroul teritorial de publicitate imobiliară.

A apreciat instanța că fiind un mandat special, notarul public nu poate efectua alte acte, întrucât și-ar depăși limitele puterilor ce îi sunt conferite de lege și drept urmare acesta nu are nici o calitate în a introduce o cale de atac împotriva încheierii date de către biroul teritorial de publicitate.

Cererea de chemare în judecata, indiferent de titulatura ei, precum și căile de atac reprezintă acte de dispoziție și se pot exercita personal de către titularul dreptului a cărui protecție se cere sau prin reprezentant, astfel cum dispune art. 112 pct.2 Cod procedura civila.

Conform art. 68 alin. 1 Cod procedura civila procura pentru exercițiul dreptului de chemare în judecata sau de reprezentare în judecata trebuie făcută prin înscris sub semnătura legalizată.

În condițiile în care legea nu îi conferă notarului exercițiul chemării în judecata în numele titularilor dreptului trebuie să fie mandatat convențional printr-un înscris sub semnătura legalizată, respectiv printr-o procură specială.

În lipsa unui atare act notarul public, în afara de dreptul și calitatea de a depune cererea de înscriere la biroul teritorial nu are nici o calitate în a introduce plângerea împotriva încheierii biroului notarial precum și exercitarea cailor de atac a apelului și recursului.

A apreciat instanța că nu se poate reține argumentul conform căruia dacă încheierea se comunica celui care a cerut înscrierea sau radierea unui act sau fapt juridic, conform art. 50 alin. 1 din Legea nr. 7/1996 republicată, i se conferă notarului public dreptul de a o ataca în cadrul „demersurilor” sale pentru înscrierea dreptului, întrucât încheierea se comunica părții ca titular al dreptului și în numele cărei acționează notarul și nu a acestuia din urma.

Că, notarului public i s-ar comunica încheierea numai în situația în care ar acționa ca mandatar convențional, în această situație ar avea și dreptul de a exercita căile de atac conform art. 68 alin. 3 Cod procedura civilă.

În speța dedusă judecării, un asemenea act nu există și drept urmare reclamantul în calitate de notar este lipsit de calitate procesuală activă.

De altfel pentru ca procedura de intabulare a dreptului de proprietate să se poată face în condițiile legii, a considerat instanța că nu este necesară plângerea împotriva încheierii de carte funciară, ci doar emiterea unei încheieri de îndreptare a erorii materiale cu privire la nume, emisă de chiar notarul public ce a autentificat contractul de vânzare cumpărare, în această situație, apreciindu-se ca fiind de prisos a mai fi analizată cealaltă excepție a lipsei calității procesuale pasive a intimitei OCPI, excepție care de altfel este întemeiată fata de dispozițiile art. 50 alin 1 din Legea 7/1996, raportată la art. 50 alin. 4 și 5 din Legea nr. 7/1996.

Împotriva sentinței a declarat apel reclamant D.F. L., Notar Public BNC Asociați D. E. și D. F. L., criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

A arătat că în mod greșit a fost reținută lipsa calității sale procesuale active, întrucât plângerea formulată de biroul notarial nu este în contradictoriu cu intimata pârâtă, care nu a fost chemată în judecată și ca atare nefiind parte în cauză, nu putea să depună nici întâmpinarea avută în vedere la soluționarea cauzei.

Că, nu s-au avut în vedere și dispozițiile din Legea notarilor, care în articolul 1 stabilește că „notarii publici, activitatea notarială asigură persoanelor fizice și juridice și ocrotirea intereselor în conformitate cu legea,” ori, interesul cumpărătorilor M.N. C. și M. N. este acela de a intabula actul de vânzare cumpărare pentru a deveni proprietari tabulari și pentru a avea garantată protejarea proprietății, notarul având mandatul legal să soluționeze aceste probleme, inclusiv prin plângerile formulate împotriva încheierilor de intabulare.

Prin decizia civilă nr. 337 de la 17 Septembrie 2012, Tribunalul Gorj Secția I Civilă, a respins ca nefondat apelul declarat de apelantul reclamant D. F.L., Notar Public BNC A. D. E., împotriva sentinței civile nr. 1485/9 mai 2012 pronunțată de Judecătoria Târgu Cărbunești județul Gorj în dosarul 1423/318/2012.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut următoarele:

Apelantul reclamant D.F.L. – notar public BNP A. D. E. și D. F. L. a formulat plângere solicitând ca prin sentința ca se va pronunța să fie anulată încheierea de carte funciară de respingere nr. 3887/10.11.2011 având ca proprietari cumpărători pe M.N. și M.N.C..

Legea nr. 36/1995 cu modificările și completările ulterioare prevede la art. 46 alin. 3 comunicarea de îndată a actelor din care rezultă drepturi ce urmează a fi supuse publicității mobiliare sau imobiliare la locul unde se ține această evidență de către notarul public căruia îi revine și efectuarea demersurilor necesare în numele titularilor pentru aducerea la îndeplinire a tuturor lucrărilor de publicitate, exceptată fiind situația în care părțile însele solicită efectuarea acestor formalități .

Așadar obligativitatea de a face demersurile pentru realizarea publicității (în cazul în care părțile nu hotărăsc altfel) îi incumbă notarului public această obligație, efectuându-se în numele titularilor drepturilor, mandatul notarului fiind dat de la lege.

Și dispozițiile art. 54 alin. 1 din Legea nr. 7/1996 cu modificările și completările ulterioare reglementează această obligație în sarcina notarului .

În caz contrar, ar însemna ca notarul să-și depășească limitele puterilor ce îi sunt conferite de lege, în ceea ce privește cererea de chemare în judecată, precum și căile de atac, reglementările fiind clare, acestea putând fi exercitate personal de către titularul dreptului a cărui protecție se cere, sau prin reprezentant, potrivit dispozițiilor art. 112 Cod procedură civilă.

În altă ordine de idei este de observat în speța de față că încheierea de respingere contestată se datorează erorii trecute la numele proprietarului tabular în actul notarial autentificat sub nr. 2940/2007, existând astfel inadvertență între înscrierea efectuată în cartea funciară prin încheierea nr.38831/2007 în baza contractului de vânzare cumpărare autentificat sub nr. 2940/2007 și situația rezultată din contractul de vânzare cumpărare autentificat sub nr. 3887/2011.

Or, o asemenea inadvertență se poate îndrepta prin emiterea unei încheieri de îndreptare eroare materială cu privire la nume de însăși notarul care a trecut greșit numele unei părți în contractul de vânzare cumpărare .

Față de cele anterior arătate, sentința primei instanțe este temeinică și legală, în mod corect prima instanță reținând lipsa calității procesuale pasive a reclamantului, motiv pentru care apelul declarat de acesta s-a respins ca nefondat .

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs, reclamantul D.F.L., Notar Public BNC A.D.E. criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În dezvoltarea motivelor de recurs, reclamantul arată că, prin contractul de vânzare cumpărare autentificat sub nr.3887/10.11.2011, de notarul public D. F. L. din Craiova, numitul S. C., cu CNP-, domiciliat în -, jud. Dolj, a vândut surorii sale și soțului acesteia M.N. și M.N - imobilul situat în comuna Crușeț, - jud. Gorj, cu numărul cadastral -, înscris în cartea funciară - Crușeț. jud. Gorj, provenită din conversia de pe hârtie a CF nr.195 Crușeț, jud. Gorj.

A mai arătat că, la rândul său, vânzătorul S. C. cumpăraseră acest imobil, fiind necăsătorit, prin contractul de vânzare cumpărare autentificat sub nr. 2940/05.12.2007 de notarul public M. D. din Craiova. În acest contract de cumpărare, numele dobânditorului e scris S. C., și în încheierea de autentificare are CNP-. De precizat că buletinul pe care l-a avut în anul 2007 când a cumpărat imobilul a fost schimbat în anul 2009.

Contractul de vânzare autentificat sub nr. 3887/10.11.2011, a fost trimis la Oficiul de carte funciară Gorj pentru intabularea dreptului de proprietate al cumpărătorilor, dar s-a dat încheierea de respingere nr. 61145/18.11.2011, motivând că există inadvertențe la numele "San...a" și "Sam...a".

Împotriva încheierii nr. 629/06.01.2012 arată că a făcut plângere la Judecătoria, motivând că "San...a" și "Sam...a" este una și aceeași persoană, are același cod numeric personal, deci identificarea este clară și că situația este acceptată de cumpărătorii care sunt sora și cumnatul vânzătorului.

Judecătoria Târgu Cărbunești, jud. Gorj, prin sentința civilă nr.1485/09.05.2012, pronunțată în dosarul 1423 318 2012, a respins plângerea pentru lipsa calității procesuale active și pe fond a fost respinsă cererea formulată de petentul D. F. L., în contradictoriu cu O.C.P.I. Gorj; deși ei nu au făcut plângerea în contradictoriu cu O.C.P.I. Gorj.

A mai precizat că, a declarat împotriva acestei sentințe, dar prin decizia 337/17.09.2012 Tribunalul Gorj, Secția Civilă a respins apelul, reluându-se motivarea din sentința Judecătoriei Târgu Cărbunești. La ambele instanțe, a menționat că există practică judiciară prin care s-a constatat că notarul public are calitate procesuală activă de a ataca la instanță încheierile Oficiului de Carte Funciară precizând în acest sens decizia Tribunalului Gorj, Secția Civilă, nr.503/15.12.2010 pronunțată în dosarul 9419/318/2010, dar ambele instanțe au evitat să facă trimitere la această decizie deși era practica Tribunalului Gorj.

Decizia Tribunalului Gorj nr.337/17.09.2012, ca și sentința Judecătoriei Târgu Jiu sunt nelegale pentru că: potrivit art.1 din lege 36/1995 privind notarii publici, activitatea notarială asigură persoanelor fizice și juridice constatarea raporturilor civile sau comerciale nelitigioase precum și ocrotirea intereselor în conformitate cu legea, ori interesul cumpărătorilor este acela de a intabula actul de vânzare.

Legea 36/1995 cu modificările și completările ulterioare prevede în art. 46 aliniat 3 comunicarea de îndată a actelor din care rezultă drepturi ce urmează a fi supuse publicității mobiliare sau imobiliare la locul unde se ține această evidență de către notarul public căruia îi revine și efectuarea demersurilor necesare în numele titularilor pentru aducerea la îndeplinire a tuturor lucrărilor de publicitate exceptată fiind situația în care părțile însele solicită efectuarea acestor formalități. Aceeași obligație, în sarcina notarilor, o reglementează art. 54 alin. 1 din legea cadastrului nr.7/1996 cu modificările și completările ulterioare. Aceste două norme juridice îi dau notarului calitatea procesuală activă în cadrul plângerilor împotriva încheierii de respingere date de OCPI pentru că efectuarea lucrărilor de publicitate a actului

încheiat înseamnă înscrierea în cartea funciară a drepturilor dobândite prin contract, nu cum au reținut de cele două instanțe că înseamnă doar trimitere a actelor la cartea funciară. Pentru efectuarea lucrărilor de publicitate, deci pentru înscrierea actului în cartea funciară, notarul are mandat legal dat de legile 36/1995 și legea cadastrului nr. 7/1996 .

Notarul public poate face plângere împotriva încheierii OCPI de respingere a cererii de intabulare. Necesitatea aplicării metodei sistemice decurge din caracterul de sistem al dreptului, care nu constituie o simplă însumare de norme ci o unitate alcătuită din părți interdependente.

Ca atare, a solicitat admiterea recursului, anularea deciziei Tribunalului și hotărârea Judecătoriei Târgu Jiu, încheierea de respingere a OCPI Gorj nr.629/06.01.2012 și să se dispună intabularea dreptului de proprietate al cumpărătorilor M. N. și M.N.-C.

Legal citat intimatul OFICIUL DE CADASTRU ȘI PUBLICITATE IMOBILIARĂ GORJ, nu a formulat întâmpinare la motivele de recurs.

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

Potrivit art. 54 - (1) din Legea nr. 7/1996, republicată, notarul public care a întocmit un act prin care se transmite, se modifică, se constituie sau se stinge un drept real imobiliar este obligat să ceară, din oficiu, înscrierea în cartea funciară. În acest scop, va trimite cererea de înscriere a actului respectiv, în ziua întocmirii lui sau cel mai târziu în următoarea zi lucrătoare, la biroul teritorial în a cărui rază de activitate se află imobilul.

Despre exercitarea acestei obligații se va face mențiune expresă în cuprinsul actului sau, după caz, al certificatului de moștenitor. Mențiunea se va face în cazul în care pentru bunurile din masa succesorală s-a deschis carte funciară sau există documentație cadastrală. La autentificarea actelor notariale prin care se transmite, se modifică sau se constituie un drept real imobiliar, notarul public va solicita un extras de carte funciară pentru autentificare, care este valabil timp de 10 zile lucrătoare de la data înregistrării cererii, sau, după caz, un certificat de sarcini.

La autentificarea actelor notariale prin care se stinge un drept real imobiliar, precum și în cadrul procedurii succesorală, pentru imobilele înscrise în cartea funciară se va solicita extras de carte funciară pentru informare.

În conformitate cu art. 1 din Leg nr. 36/1995, republicată, activitatea notarială asigură persoanelor fizice și juridice constatarea raporturilor juridice civile sau comerciale nelitigioase, precum și exercițiul drepturilor și ocrotirea intereselor, în conformitate cu legea, iar potrivit prevederilor art. 6 alin 1, notarii publici și celelalte instituții prevăzute la art. 5, care desfășoară activitate notarială, au obligația să verifice ca actele pe care le instrumentează să nu cuprindă clauze contrare legii și bunelor moravuri, să ceară și să dea lămuriri părților asupra conținutului acestor acte spre a se convinge că le-au înțeles sensul și le-au acceptat efectele, în scopul prevenirii litigiilor.

Revenind la speța în cauză, se constată că activitatea notarului se rezumă strict la prevederile legale, notarul asigurând persoanelor constatarea raporturilor juridice nelitigioase, notarul neputându-se substitui, într-o procedură litigioasă, părților contractante.

Este adevărat, că în speța dedusă judecății demersul notarului nu este în contradictoriu cu OCPI, cum greșit s-a interpretat, această instituție fiind menționată pentru opozabilitate, demersul juridic fiind mai degrabă în constatare, iar nu în realizare, însă, în raport de demersul juridic al notarului, Curtea apreciază aceste aspecte ca irelevante.

Potrivit alin 3 din textul de lege menționat anterior, „atunci când înscrisul are un conținut îndoielnic, iar notarul public nu poate refuza instrumentarea actului, va atrage atenția părților asupra consecințelor juridice la care se expun și va face mențiune expresă în act, iar în alin 4 se arată că dacă partea se opune la inserarea mențiunii, notarul public va refuza întocmirea actului.

Aceasta înseamnă că eventualele inadvertențe cu privire la nume se puteau rezolva printr-o rectificare a actului juridic ce prezenta interes, iar nu prin intermediul instanței judecătorești.

Competența notarilor publici este stabilită în mod neechivoc prin prevederile art. 8 din Legea nr. 36/1995 republicată și nu se poate aprecia că demersul de față se înscrie în competențele prevăzute de lege, întrucât față de dispozițiile art. 54 din aceeași lege, actele notariale care prezintă erori materiale sau omisiuni vădite pot fi îndreptate sau completate prin încheiere de către notarul public, la cerere sau din oficiu, cu acordul părților, dacă lucrările cuprind date care fac posibilă îndreptarea greșelilor sau completarea omisiunilor. Acordul părților se prezumă dacă, fiind legal citate, nu-și manifestă opunerea. Despre îndreptarea sau completarea efectuată se face mențiune pe toate exemplarele actului.

În cauză, instanța a făcut o interpretare și aplicare corectă a dispozițiilor legale relevante, criticile invocate nefiind de natură a duce la pronunțarea unei alte soluții, care se menține ca fiind legală și temeinică.

Neexistând nici motive de ordine publică și care să poată fi încadrate în ipotezele avute în vedere de legiuitor prin art. 306 alin. 2 Cod procedură civilă, în temeiul art. 312 Cod procedură civilă, recursul se privește ca nefondat și se va respinge.

(Decizia civilă nr. 11945/2012 - Secția I civilă rezumat judecător Florica Diaconescu).

11. Restituiri imobile. Finalizarea procedurii de retrocedare prevăzută de Legea 10/2001, prin emiterea unei dispoziții pentru acordarea de despăgubiri. Efecte.

Actul emis de Primar, ca reprezentant al autorității publice locale, în soluționarea notificărilor întemeiate pe dispozițiile Legii nr.10/2001 este un act juridic civil care produce efecte în planul drepturilor de proprietate, astfel că pentru respectarea principiului stabilității raporturilor juridice, el poate fi contestat doar în condițiile expres prevăzute de lege. După ce dispoziția prin care s-au acordat măsuri reparatorii prin echivalent a fost emisă și a devenit irevocabilă numai Comisia Centrală poate aprecia dacă este posibilă restituirea în natură.

La data de 07.02.2009 reclamantul C.E. a formulat contestație împotriva dispoziției nr... emisă de pârâta Primăria Municipiului Drobeta Turnu Severin, în baza legii 10/2001, solicitând restituirea în natură a imobilului situat în Drobeta Turnu Severin, str. B.nr. 229, jud. Mehedinți, invocând în drept dispozițiile legii 10/2001.

Prin sentința civilă 292 din 14 noiembrie 2011 a Tribunalului Mehedinți s-a respins acțiunea.

Pentru a se pronunța astfel, prima instanță a reținut că la 05.09.2001 numitul C.E. (tatăl reclamantului C.E., în prezent decedat), a înaintat notificarea nr.1037/1/2001 în temeiul legii 10/2001, solicitând restituirea în natură a imobilul situat în Drobeta Turnu Severin, str. B., nr.229.

Primăria Municipiului Drobeta Turnu Severin a emis dispoziția de restituire nr... din 16.02.2005, prin care a propus restituirea în natură a terenului în suprafață de 145 mp situat în Drobeta Turnu Severin, str. B. nr.229, iar pentru diferența de teren ce nu poate fi restituită în natură și pentru construcțiile demolate s-a prevăzut acordarea de măsuri reparatorii în quantum de 500.000 lei vechi prin acordarea de acțiuni sau titluri de valoare nominală.

C.E. a contestat în instanță dispoziția nr..../16.02.2005 emisă de Primăria municipiului Drobeta Turnu Severin, solicitând anularea art.3 din această dispoziție referitoare la quantumul despăgubirilor și a solicitat ca acestea să fie acordate la valoarea reală pe care aceste imobile o au.

Tribunalul Mehedinți, prin s.c. nr.1360/28.sept.2006, a admis plângerea, dispunând anularea parțială a dispoziției nr.../16.02.2005, în sensul că pentru terenul în suprafață de 305

mp situat în Drobeta Turnu Severin, str. B., nr.229 (ce nu poate fi restituit în natură) și pentru construcțiile demolate se acordă despăgubiri în condițiile prevederilor speciale privind regimul atribuirii și plății despăgubirilor aferente imobilelor preluate în mod abuziv.

În baza acestei sentințe rămase irevocabile Primăria Municipiului Drobeta Turnu Severin a emis dispoziția nr..../24.11.2009, prin care în art. 2 s-a propus ca pentru terenuri în suprafață de 305 mp și construcțiile demolate situate în Drobeta Turnu Severin, str. B. nr.229 să se acorde reclamantului notficator măsuri reparatorii în echivalent bănesc conform Titlului VII din legea 247/2005 privind Regimul stabilirii și plății despăgubirilor aferente imobilului.

Dispoziția nr..../2005 emisă de Primăria municipiului Drobeta Turnu Severin a fost înaintată Secretariatului Comisiei Centrale Pentru Stabilirea Despăgubirilor, fiind constituit dosarul nr.13947/CC.

De asemenea, cu adresa nr.13836/18.06.2010, Primăria Municipiului Drobeta Turnu Severin a înaintat ANRP - Secretariatul Comisiei Centrale Pentru Stabilirea Despăgubirilor, dispoziția nr..../24.11.2009, emisă de primărie în baza s.c. nr.1360/2006 pronunțată de Tribunalul Mehedinți în dosarul nr.2112/2005.

Instanța a făcut referire la Hotărârea nr.1095 din 15 septembrie 2005 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a titlului VII din legea 247/2005 și a concluzionat că Secretariatul Comisiei Centrale Pentru Stabilirea Despăgubirilor are competența și obligația verificării legalității respingerii cererii de restituire în natură.

Potrivit art. 21(1) Titlul VII privitor la Regimul stabilirii și plății despăgubirilor aferente imobilelor preluate în mod abuziv dacă pe baza constatărilor Secretariatul Comisiei Centrale Pentru Stabilirea Despăgubirilor, stabilește că imobilul pentru care s-a stabilit plata de despăgubiri este restituibil în natură, prin decizie motivată va proceda la restituirea acestuia.

În conformitate cu alin. 2 din același articol decizia de restituire în natură astfel emisă urmează regimul juridic prevăzut de art. 23 alin.4 din legea 10/2001 republicată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul.

În motivarea recursului, contestatorul a făcut o prezentare a situației de fapt a imobilului, a susținut că procedura prevăzută de legea 10/2001 nu a fost urmată corect de intimată, care nu a întocmit în termen procesul verbal privind starea de fapt a imobilului și că s-au încălcat dispozițiile legale care prevăd posibilitatea restituirii în natură. S-a criticat faptul că tribunalul a respins cererea privind efectuarea unei expertize.

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

Procedura de retrocedare a imobilelor preluate abuziv de stat se face doar cu urmarea procedurii prevăzute de Legea 10/2001, care debutează prin depunerea notificării de către persoana îndreptățită, continuă prin emiterea dispoziției prin care unitatea deținătoare se pronunță asupra cererii de restituire în natură și contestarea acestei dispoziții în instanță, în condițiile art. 26 alin 3 din lege, în termen de 30 zile de la data comunicării deciziei.

Actul emis de Primar, ca reprezentant al autorității publice locale, în soluționarea notificărilor întemeiate pe dispozițiile Legii nr.10/2001 este un act juridic civil care produce efecte în planul drepturilor de proprietate, astfel că pentru respectarea principiului stabilității raporturilor juridice, el poate fi contestat doar în condițiile expres prevăzute de lege.

Dreptul de acces la instanță, garantat prin art. 21 din Constituție și art. 6 din Convenția europeană presupune anumite limitări în ceea ce privește procedurile judiciare ori termenele, iar art. 126 din legea fundamentală prevede că procedura de judecată se stabilește prin lege. Interpretarea dată de instanța europeană dreptului de acces la justiție, prin cauza Golder c. marii Britanii (hot. din 21 febr. 1975) este în sensul că pot fi aduse restricții exercițiului acestui drept, întrucât el presupune, chiar prin natura sa, o reglementare din partea statului iar urmarea unei anumite proceduri pentru valorificarea unui drept nu constituie o îngărădire a dreptului de acces la justiție.

Așadar, reclamantul, parte în procesul anterior, prin autorul său, nu poate invoca în prezent reluarea procedurii pentru restituirea bunurilor supuse reglementării legii 10/2001, procedura fiind finalizată prin pronunțarea sentinței 1360/28.sept.2006 a Tribunalului Mehedinți.

Prima dispoziție emisă de Primarul municipiului Drobeta Turnu Severin sub nr... din 16.02.2005 constituie actul prin care s-a soluționat notificarea autorului reclamantului, s-a constatat calitatea acestuia de persoană îndreptățită la măsuri reparatorii în natură pentru o parte din imobil și sub forma despăgubirilor bănești pentru restul imobilului, compus din teren și clădire.

Faptul că primăria a emis ulterior o nouă dispoziție nu presupune posibilitatea de a fi analizată din nou de către instanță îndreptățirea reclamantului la restituirea în natură a terenului, pentru că toate etapele prevăzute de lege au fost anterior parcurse iar notificarea față de care primăria trebuia să dea un răspuns, cenzurat apoi în instanță, era cea înaintată de autorul recurentului sub nr..../2001. De altfel, în preambulul dispoziției ce se contestă în speță s-a consemnat expres de către primărie că aceasta se adoptă ca urmare a notificării arătate și a pronunțării sentinței civile 1360/28.sept.2006, ceea ce conferă actului emis caracterul de act de conformitate, iar nu de act primar, care poate fi atacat în instanță. Dispoziția nu a făcut decât să releve o stare de drept, confirmată anterior de instanța de judecată, fără a deschide o nouă procedură judiciară.

Regimul stabilirii și plății despăgubirilor aferente imobilelor preluate abuziv s-a reglementat prin titlul VII din Legea nr.247/2005.

Potrivit dispozițiilor art.16 din acest titlu, dispozițiile emise de entitățile investite cu soluționarea notificărilor prin care s-au stabilit sumele ce urmau a se acorda ca despăgubiri însoțite de documentația corespunzătoare trebuiau predate, pe bază de proces verbal de predare-primire Secretariatului Comisiei Centrale, căreia i s-au conferit atribuții în finalizarea procedurii de acordare a despăgubirilor.

Tribunalul a reținut corect că după ce dispoziția prin care s-au acordat măsuri reparatorii prin echivalent a fost emisă și a devenit irevocabilă numai Comisia Centrală poate aprecia dacă este posibilă restituirea în natură, însă o astfel de apreciere nu a fost făcută și procedura administrativă în fața acestei instituții nu s-a finalizat.

Față de motivele care au dus la respingerea contestației și care țin de procedura de urmat în aplicarea Legii 10/2001 nu se impunea administrarea probei cu expertiză, probă care era astfel inutilă, date fiind și dispozițiile art. 167 și urm. Cod procedură civilă, potrivit cărora instanța administrează probele pe care le consideră utile, pertinente și concludente.

Din același motiv nu are relevanță dacă primăria a emis un proces verbal privind starea imobilului sau data la care acesta a fost emis, după cum instanța nu mai poate analiza dacă terenul poate sau nu să fie atribuit în natură. Faptul că pe teren se ridică o construcție de către un terț nu are relevanță cât timp reclamantul a parcurs deja procedura prevăzută de lege, în această etapă procesuală nemaifiind pusă în discuție situația juridică a terenului.

Apreciind că sentința atacată este legală și temeinică, potrivit art. 312 cod procedură civilă recursul se va respinge ca nefondat.

(Decizia nr. 1158 din 02 Februarie 2012 – Secția I-a civilă, rezumat judecător Gabriela Ionescu)

12. Uzucapiune. Posesia cerută pentru a prescrie.

Potrivit dispozițiilor art. 1847 Cod civil, ca să se poată prescrie, se cere o posesiune continuă, neîntreruptă, netulburată, publică și sub nume de proprietar.

Nu constituie o posesiune sub nume de proprietar, posesiunea exercitată asupra unui lucru *al altuia, prin simpla îngăduință a proprietarului său, conform art. 1853 alin. 2 Cod civil.*

Dar, dispozițiile alin. 2 ale art. 1853 nu pot fi interpretate corect decât în logica și prin înțelegerea sensului dat de legiuitor în mod specific, precarității posesiei, potrivit alin. 1 al aceluiași articol.

Astfel, actele exercitate asupra unui lucru al altuia sub nume precar, adică în calitate de locatari, depozitari, uzufructuari, etc., sau asupra unui lucru comun, în puterea destinației legale a aceluia – nu constituie o posesiune sub nume de proprietar.

Din aceste dispoziții legale se desprinde concluzia potrivit căreia precaritatea, deși echivalează cu o lipsă a posesiei înseși, în concepția Codului civil apare totuși ca un viciu absolut și perpetuu al posesiei, pentru că persoanele enumerate în art. 1853 alin. 1 din Codul civil posedă pentru altul, astfel: locatarul pentru proprietar, depozitarul pentru depozitant, uzufructuarul pentru nudul proprietar.

În același fel, se pune problema și în ipoteza prevăzută de art. 1853 alin. 2 Cod civil, întrucât îngăduința proprietarului face ca posesia exercitată doar în fapt și cu această îngăduință, să fie lipsită de "animus domini", adică de elementul intențional al posesiei.

Or, câtă vreme predarea bunului imobil s-a constituit în executarea anticipată a unei obligații contractuale (promisiune de vânzare-cumpărare, încheiată în urmă cu 50 de ani) , nu se poate susține cu temei că posesia s-a exercitat cu îngăduința la care se referă dispozițiile art. 1853 alin. 2 Cod civil, situația juridică generată de convenția părților neavând un efect echivalent locațiunii, depozitului, uzufructului și, cu atât mai puțin, al simplei îngăduințe a proprietarilor.

1. Prin sentința civilă nr.2497 din 16 martie 2011, pronunțată de Judecătoria Tg. Jiu s-a respins acțiunea în constatarea dobândirii dreptului de proprietate prin uzucapiune, motivându-se în esență, că posesia exercitată de reclamantii nu a fost utilă, terenul fiind folosit cu îngăduința proprietarilor.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamantii, susținând că au exercitat o posesie utilă, pentru că au stăpânit imobilul sub nume de proprietar, solicitând anularea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare.

2. Prin decizia nr.6 din 17 ianuarie 2012, pronunțată de Tribunalul Dolj, s-a respins ca nefondat apelul declarat de reclamantii.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a reținut :

Potrivit antecontractului intitulat „dovadă”, numiții IC. și I.V au înțeles să înstrăineze numiților T.I. și T.A. un teren cu lungimea de 40 m și lățimea de 12 m, împreună cu o casă și un șopru care se aflau pe acel teren, situat în comuna C, semnatarii actului convenind ca ulterior să încheie actul autentic.

Din actele depuse la dosarul de fond de reclamantii a rezultat că atât vânzătorii, cât și cumpărătorii au încetat din viață, că promitenții vânzători au încasat prețul și promitenții cumpărători au preluat bunurile ce sunt stăpânite și în prezent de succesorii acestora și că de la momentul încheierii actului autentic și până în prezent nici cumpărătorii și nici succesorii acestora nu au stăruit pe lângă vânzătorii în vederea încheierii actului autentic.

Deși prin acțiunea formulată reclamantii au solicitat să se constate că au dobândit prin uzucapiune suprafața de 480 mp și să se dispună întabularea dreptului de proprietate astfel dobândit în cartea funciară conform Legii 7/1996, din probele dosarului rezultă că posesia exercitată de reclamant și autorii săi este cea prevăzută de art. 1853 alin. 2 Cod civil, caracterizată de îngăduința proprietarului și a succesorilor săi. Îngăduința posesiunii rezultă din faptul că la momentul încheierii promisiunii de vânzare cumpărare vânzătorii au transmis posesiunea bunului, urmând ca restul atributelor dreptului de proprietate să fie transmise cu ocazia încheierii actului autentic, așa cum s-a convenit la momentul încheierii promisiunii.

Fiind vorba despre o astfel de posesiune, instanța a constatat că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 1847 Cod civil pentru a constata intervenită uzucapiunea.

3. Împotriva acestei decizii, în termene legal au declarat recurs reclamantii, criticând-o pentru nelegalitate.

Recursul este fondat și s-a admis ca atare pentru următoarele considerente:

Uzucapiunea reprezintă un mod original de dobândire a proprietății unui bun imobil, ca efect al exercitării posesiunii utile asupra aceluia bun un interval de timp determinat de lege.

Pentru dobândirea dreptului de proprietate imobiliară prin uzucapiunea de 30 de ani, astfel cum este reglementată în art. 1890 din Codul civil, este necesar să fie îndeplinite, cumulativ, două condiții: posesia propriu-zisă să fie utilă, adică neviciată, și să fie exercitată neîntrerupt timp de 30 de ani, indiferent dacă posesorul este de bună-credință sau de rea-credință.

De asemenea, cel ce câștigă cu bună credință și printr-o justă cauză un nemișcător determinat, va prescrie proprietatea aceluia prin 10 ani, dacă adevăratul proprietar locuiește în circumscripția tribunalului județean unde se află nemișcătorul și prin 20 de ani, dacă locuiește afară din acea circumscripție, conform dispozițiilor art. 1895 Cod civil.

În cauză, s-a invocat prescripția achizitivă de 30 de ani, având în vedere temeiul în drept arătat în cererea de chemare în judecată, respectiv dispozițiile art. 1890 Cod civil aplicabil, posesia fiind începută înainte de intrarea în vigoare a noului cod civil..

În același timp, s-a susținut și s-a depus înscrisul probator în acest sens, că între antecesorii părților s-a încheiat o promisiune bilaterală de vânzare cumpărare în anul 1962, iar obligațiile specifice unei vânzări perfecte, respectiv plata prețului și predarea bunului, s-au îndeplinit anticipat. Prin predarea bunului, promitenții cumpărători au dobândit posesia asupra imobilului – obiect material al convenției, deși actul autentic necesar pentru transmiterea dreptului de proprietate nu s-a încheiat.

Se ridică problema de a ști dacă, în lipsa unei vânzări perfecte, ca urmare a neîncheierii actului în forma autentică, promitenții cumpărători, respectiv succesorii acestora prin joncțiunea posesiilor, au dobândit dreptul de proprietate asupra bunului imobil în alt mod, respectiv prin uzucapiune (de 30 de ani sau de 10,20 de ani)..

Or, prin cererea introductivă de instanță, reclamanții tocmai această împrejurare de fapt și de drept invocă, respectiv dobândirea dreptului de proprietate prin uzucapiune.

În această privință, Curtea constată că ipoteza de lucru a primei instanțe, validată în apel prin respingerea căii de atac, este greșită. Astfel, deși raționamentul este formal corect, concluzia bazată pe o asemenea ipoteză, este greșită.

În cazul de față, posesia exercitată de-a lungul timpului, de antecesori și de reclamanți, nu este una precară, fiind greșit interpretate și aplicate în speță dispozițiile art. 1853 alin. 2 Cod civil (vechi) aplicabil, care definesc o posesie precară atunci când este exercitată prin *simpla îngăduință* a proprietarului lucrului.

Dispozițiile alin. 2 ale art. 1853 nu pot fi interpretate corect decât în logica și prin înțelegerea sensului dat de legiuitor în mod specific, precarității posesiei, potrivit alin. 1 al aceluiași articol.

Astfel, actele exercitate asupra unui lucru al altuia sub nume precar, adică în calitate de locatari, depozitari, uzufructuari, etc., sau asupra unui lucru comun, în puterea destinației legale a aceluia – nu constituie o posesiune sub nume de proprietar.

Din aceste dispoziții legale se desprinde concluzia potrivit căreia precaritatea, deși echivalează cu o lipsă a posesiei însăși, în concepția Codului civil apare totuși ca un viciu absolut și perpetuu al posesiei, pentru că persoanele enumerate în art. 1853 alin. 1 din Codul civil posedă pentru altul, astfel: locatarul pentru proprietar, depozitarul pentru depozitant, uzufructuarul pentru nudul proprietar.

Dar, orice prescripție este bazată pe faptul posesiunii, în condițiile art. 1846 Cod civil, iar ca să se poată prescrie, posesiunea trebuie să fie continuă, neîntreruptă, publică și sub nume de proprietar, potrivit art. 1847 Cod civil, raportat la art. 1853, 1854 și 1863 Cod civil.

Deci, posesiunea juridică, adică cea apărută de lege ca manifestare exterioară a unui drept, constă atât în exercitarea în fapt a unor acte asupra bunului, cât și în posibilitatea de a exercita acele acte ca manifestare a pretenției existenței unui drept asupra bunului respectiv, fie sub forma dreptului de proprietate în întregul său, fie sub forma unui atribut al acestuia.

Exercitarea în fapt a unor acte asupra bunului, adică simpla detențiune, poate avea loc în numele detentorului însuși sau în numele altuia, în acest din urmă caz beneficiile posesiunii juridice aparținând celui a cărui pretenție de drept se manifestă prin intermediul detentorului de fapt.

În același fel, se pune problema și în ipoteza prevăzută de art. 1853 alin. 2 Cod civil, întrucât îngăduința proprietarului face ca posesia exercitată doar în fapt și cu această îngăduință, să fie lipsită de *animus domini*, adică de elementul intențional al posesiei, ceea ce nu este cazul în speță.

Câtă vreme predarea bunului se constituie în executarea anticipată a unei obligații contractuale, nu se poate susține cu temei că aceasta este îngăduința la care se referă dispozițiile art. 1853 alin. 2 Cod civil, situația juridică generată de convenția părților neavând un efect echivalent locațiunii, depozitului, uzufructului și, cu atât mai puțin, al simplei îngăduințe a proprietarilor.

Așadar, în cazul de față, detenția bunului aflat în posesia antecesorilor reclamanților și ulterior în posesia acestora, imobil pentru care s-a eliberat și certificat de atestare fiscală, nu este viciată de precaritate în sensul dispozițiilor art. 1853 alin. 2 Cod civil, așa cum greșit au reținut ambele instanțe.

În consecință, este incident cazul de recurs de modificare prevăzut de art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, dar și de casare cu trimitere prevăzut de art. 312 alin. 5 teza I Cod procedură civilă coroborat cu art. 297 alin. 1 teza II Cod procedură civilă, întrucât reclamanții au solicitat expres prin cererea de apel, anularea, respectiv rejudecarea în primă instanță pentru a nu fi lipsiți de un grad de jurisdicție pe fond.

În baza art. 312 alin. 1 teza I, alin. 2 teza II și 297 alin. 1 teza II Cod procedură civilă, se va admite recursul, se vor casa decizia și sentința și se va trimite cauza spre rejudecare o singură dată, Judecătoriei Târgu Jiu care a soluționat greșit procesul fără cercetarea fondului.

Față de soluția de casare cu trimitere care s-a impus, apare de prisos analizarea celorlalte critici care vizează fondul cauzei, acestea urmând a fi analizate în rejudecare, pentru o justă soluționare a pricinii în raport cu toate dispozițiile legale care guvernează cumulativ dobândirea dreptului de proprietate prin uzucapiune, respectiv prescripția achizitivă.

(Decizia civilă nr. 7477/21.06. 2012 – Secția a I-a civilă, rezumat judecător Rădulescu Tatiana)

13. Notificare formulată în condițiile Legii 10/2001. Teren ce face obiect de reglementare al art. 9 din Legea 1/2000 pentru reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole și celor forestiere, solicitate potrivit prevederilor Legii fondului funciar nr. 18/1991 și ale Legii nr. 169/1997 – așa cum a fost modificată prin Legea 247/2005. Decizie emisă cu depășirea atribuțiilor conferite de lege. Soluția instanței. Rol activ.

Potrivit art. 8.2. din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 10/2001, aprobate prin H.G. nr. 250/2007, în cazul în care s-au depus notificări cu privire la imobilele prevăzute la alin. (1) al art. 8 din lege, acestea, în temeiul art. V alin. (2) din Titlul I din Legea nr. 247/2005, cu modificările și completările ulterioare, urmează a fi înaintate, în vederea soluționării, comisiilor comunale, orașenești și municipale constituite potrivit Legii fondului funciar nr. 18/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare și Legii nr. 1/2000 cu modificările și completările ulterioare.

Așadar, în soluționarea legală și temeinică a unei contestații formulate împotriva deciziei de respingere a notificării, cu motivarea că terenul solicitat nu face obiectul Legii 10/2001, instanța este datoare să determine cu certitudine care este regimul juridic al terenului și să stabilească pe cale de consecință, dacă pârâta emitenta deciziei, avea atributul conferit prin lege de a se pronunța pe fond asupra notificării formulate de reclamant prin care aceasta a declanșat o procedură administrativă privind restituirea în natură a unui teren

ce face obiect de reglementare al art. 9 din Legea 1/2000 pentru reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole și celor forestiere, solicitate potrivit prevederilor Legii fondului funciar nr. 18/1991 și ale Legii nr. 169/1997 – așa cum a fost modificată prin Legea 247/2005, sau avea obligația de a înainta această notificare organului competent, respectiv Comisiei Locale de Aplicare a Legii Fondului Funciar.

1. Prin sentința nr.47 din data de 8 martie 2012, pronunțată de Tribunalul Dolj, s-a respins plângerea formulată și precizată de reclamanta BMA, în contradictoriu cu pârâții UNIVERSITATEA din C., PRIMĂRIA com. C. - COMISIA LOCALĂ DE APLICARE A LG.18/1991, PRIMĂRIA com. D. - COMISIA LOCALĂ DE APLICARE A LG.18/1991, SDE BM, PRIMĂRIA mun. C. - COMISIA LOCALĂ DE APLICARE A LG.18/91, COMISIA JUDEȚEANĂ PENTRU APLICAREA LG.247/2005.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut : În fapt, după apariția Legii 247/2005, reclamanta a formulat la data de 25 noiembrie 2005, notificare de retrocedare pe calea Legii 10/2001 a suprafeței de 6 ha vie nobila care ar fi situată în intravilanul municipiului Craiova.

Notificarea a fost depusă la Universitatea din C., în cadrul căreia funcționează SDE BM, aceasta din urma având în concesiune suprafața de teren solicitată.

Prin Hotărârile 504/2008 și 505/2008 ale Comisiei Județene pentru Stabilirea Dreptului de Proprietate Privată asupra Terenurilor, s-a dispus preluarea unei suprafețe totale de 437 ha teren agricol de la SDE BM și trecerea ei în domeniul privat al com. C și D., în vederea punerii în posesie a persoanelor îndreptățite la retrocedare conform prevederilor Legii 18/1991 cu modificări, întocmindu-se ulterior și un protocol de predare în acest sens.

Potrivit art. 25 alin. 1 Legea 10/201 notificările referitoare la suprafețe de teren de pe raza unei unități administrativ teritoriale sunt în competența de soluționare a Primarului.

Având în vedere acest aspect, precum și faptul că terenul a fost predat efectiv la dispoziția Comisiei Locale Cârcea de Aplicare a Legii 18/1991 din cadrul Consiliului local Cârcea în timpul soluționării prezentului litigiu, instanța a constatat ca toate unitățile care au invocat excepția lipsei calității procesuale pasive au aceasta calitate în cauza, fiind necesar ca hotărârea ce se va pronunța să le fie opozabilă acestora.

Notificarea este formulată cu depășirea termenului prevăzute de art. 22 al. 1 Legea 10/2001 în forma în vigoare la data formulării notificării menționate, acesta fiind un termen de 6 luni, prelungit succesiv cu câte 3 luni prin OUG 109/2001 și respectiv OUG 145/2001, și care nu a mai fost prelungit și prin Legea 247/2005.

Pe de altă parte, instanța a constatat din expertiza efectuată în cauza, ca terenul aparține, în prezent, domeniului privat al com. Carcea.

Din răspunsul la obiecțiuni al expertului, terenul a cărei retrocedare o solicita reclamanta nu făcea parte, până în anul 2011, când a fost introdus în intravilan printr-o modificare a Planului Urbanistic General - deci nici în 2001 și nici în 2005 - din intravilanul vreunei unități administrative teritoriale.

Din răspunsul expertului la obiecțiuni reiese că la data formulării cererilor de retrocedare, acest teren era situat în extravilanul com. Cârcea.

În plus, întreaga suprafață de teren de 3,90 ha a făcut obiectul Legii 18/1991, fiind solicitată retrocedarea sa în baza acestei legi, și dispunându-se în parte o stabilire a dreptului. Având în vedere acest aspect și prevederile art. 8 al.1 Legea 10/2001 republicată și modificată, conform căroră nu fac obiectul Legii 10/2001 terenurile situate în extravilan la data preluării abuzive sau la data formulării notificării și nici terenurile ce au făcut obiectul Legii 18/1991, s-a constatat ca terenul solicitat nu putea face obiectul reglementarilor prevăzute de Legea 10/2001.

În concluzie, întrucât din probele cauzei reiese ca reclamanta a formulat cererea de restituire a suprafeței de teren în discuție cu depășirea termenului prevăzut de lege, ca obiectul acestei cereri este un teren care se afla în extravilan, ca mare parte din acest teren a fost retrocedat reclamantei sau autoarei acesteia, că, de asemenea, suprafața de 3,90 ha teren a și

făcut obiectul unei cereri întocmite în temeiul Legii 18/1991 cu modificări, instanța a constatat ca susținerile reclamantei din cererea formulata sunt neîntemeiate.

2. Împotriva acestei sentințe, în termen legal a formulat recurs reclamanta B.M.A, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Recursul este fondat și s-a admis ca atare, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

În toate cazurile, judecătorii hotărăsc numai asupra obiectului cererii deduse judecății, potrivit dispozițiilor art. 129 alin. 6 Cod procedură civilă, respectiv instanța este ținută să se pronunțe asupra acțiunii așa cum a fost formulată, sub toate capetele de cerere

Cerința textului de lege se referă la acele cereri care au fixat cadrul litigiului, au determinat limitele acestuia, au stabilit obiectul dedus judecății. Ceea ce caracterizează aceste cereri și le delimitează de alte cereri pe care le pot formula părțile în cadrul litigiului, este faptul că prin pronunțarea asupra lor, instanța pune capăt litigiului dintre părți.

Deci, regula consacrată de art. 129 alin. final Cod procedură civilă, constituie și o aplicare a principiului disponibilității, conform căruia instanța are obligația de a judeca toate pretențiile deduse judecății cu respectarea cadrului procesual fixat de părți.

De asemenea, în conformitate cu dispozițiile art. 261 alin. 1 pct. 5 Cod procedură civilă, hotărârea judecătorească va 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 probelor și 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, complet, clar expus și întemeiat pe considerente de drept.

În cauză, aceste dispoziții legale nu au fost aplicate în mod corespunzător de către prima instanță, după cum urmează:

Prin cererea introductivă de instanță, reclamanta a contestat Decizia 4840/2008 emisă de Universitatea din C., prin care s-a respins Notificarea înaintată acestei entități după intrarea în vigoare a Legii 247/2005, de retrocedare pe calea unei legi reparatorii, indicata ca fiind Legea 10/2001, a suprafeței de cca. 6 ha vie nobila (aflată în patrimoniul SDE BM), solicitând instanței anularea acestei decizii și restituirea în natură a terenului în discuție.

Reclamanta a depus mai multe precizări la acțiune, solicitând extinderea cadrului procesual cu privire la părți și precizări privind obiectul, menținându-și capătul de cerere privind anularea deciziei emise de pârâta Universitatea din Craiova și precizând în același timp, că este necesară desființarea actului, întrucât terenul a fost predat altor entități, respectiv autorități cu atribuții în baza legilor fondului funciar așa cum au fost modificate prin Legea 247/2005.

Totodată, reclamanta a solicitat ca după anularea actului și în contradictoriu cu aceste autorități, instanța să se pronunțe pe fondul dreptului și să dispună restituirea în natură a terenului în litigiu.

Instanța a dispus conceptarea și citarea, dar și comunicarea precizărilor la acțiune, către comisiile locale, respectiv comisia județeană de aplicare a legilor fondului funciar.

Prin Notele scrise depuse la dosar, reclamanta a adus argumente suplimentare în sprijinul acțiunii sale având ca obiect desființarea deciziei contestate, arătând faptul că actul atacat este nul absolut în raport și cu împrejurarea că la momentul emiterii deciziei, pârâta Universitatea din C. nu avea competența legală să soluționeze notificarea formulată în temeiul Legii 247/2005.

A mai arătat că, însăși Universitatea a menționat în actul atacat că, reclamanta va putea beneficia de hotărârile 504 și 505/2008, dar din cuprinsul acestora rezultă că au fost emise pentru finalizarea procedurilor administrative de reconstituire a dreptului și de punere în posesie, numai ca procedura în ceea ce o privește, nu se află într-un asemenea stadiu. De aceea, a solicitat anularea deciziei contestate, repunerea în situația anterioară emiterii deciziei

și soluționarea pe fond a Notificării de către instanță, prin aplicarea deciziei pronunțată de ÎCCJ în recurs în interesul legii nr. XX/2007.

Nu în ultimul rând, la data de 20.01.2011, reclamanta a depus o precizare la acțiune, arătând, este adevărat, că temeiul acțiunii introductive de instanță este Legea 10/2001 așa cum a fost modificată prin Legea 247/2005, amintind că parte din teren și conacul situat pe acesta, i s-au retrocedat prin hotărâre judecătorească în baza legii 10/2001 și că pentru diferența de teren solicitată chiar din anul 2001, nu a putut să-și valorifice dreptul, decât după apariția Legii 247/2005. În orice caz, a arătat că după emiterea hotărârilor de transfer în baza cărora terenul stațiunii s-a împărțit către trei unități administrativ teritoriale, pârâta Universitatea *nu era competentă* să soluționeze cererea și că se impunea înaintarea notificării către comisia competentă teritorial să soluționeze cererea pentru reconstituirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor, potrivit Legii 247/2005.

De subliniat că la finalul acestei precizări, reclamanta a solicitat efectuarea probei cu expertiza pentru a se determina amplasamentul terenului în litigiu, susținând atât faptul că aparține categoriei de folosință intravilan, cât și faptul că se află pe raza teritorială a mun. C.

Pe de altă parte, în mod corect, tribunalul a fost preocupat în a determina care este regimul juridic al terenului în litigiu, teren ce a aparținut SDE BM și care a fost transferat prin Hot. 504 și 505 din 5.02.2008 în proprietate privată, comunelor C. și D. în scopul soluționării cererilor formulate de beneficiarii Legii 247/2005.

Dar, în același timp, scopul identificării regimului juridic al terenului, nu era acela de a stopa orice acces la procedurile administrative și/sau judiciare prevăzute de legea specială care avea ca obiect de reglementare inclusiv modul de stabilire a dreptului de proprietate prin reconstituire asupra unor astfel de terenuri, precum și autoritățile competente - ci tocmai acela de a face posibile continuarea, dar și efectivitatea unor asemenea proceduri.

În aceeași ordine de idei, instanța a încuviințat nu numai proba cu înscrisuri, ci și proba cu expertiza tehnică de specialitate topografie, stabilind obiectivele prin încheierea de ședință de la dat 3 feb. 2011, subsumat tocmai susținerilor reclamantei din ultima precizare la acțiune.

Dar, după administrarea completă a probatoriului încuviințat și după încheierea dezbaterilor, tribunalul a pronunțat o hotărâre fără analizarea acțiunii așa cum a fost precizată, sub toate capetele de cerere, dar și cu o motivare inadecvată și contradictorie, folosindu-se un raționament logico-juridic incomplet.

Astfel, o discuție legată de tardivitatea notificării în contestația părții și în condițiile în care emitentul actului nu a respins notificarea pe tardivitate, ci pe fond., este greșită.

În primul rând, apare evident că reclamanta a formulat cererea, respectiv Notificarea, în scopul restituirii în natură a terenului, după apariția Legii 247/2005, care în egală măsură, aduce modificări atât Legii 10/2001, cât și legilor fondului funciar. Diferența este că, în materia legii 10/2001, nu s-au adus modificări cu privire la termenul de formulare a unei noi cereri, pe când în materia fondului funciar, se aduc astfel de modificări.

Prin urmare, stabilirea clară și fără echivoc a regimului juridic al terenului, în sensul stabilirii cărei legi aparține bunul ca obiect de reglementare, reprezintă un element hotărâtor în răspunsul corect la întrebarea privind valorificarea în termen a unui drept conferit de legile reparatorii.

Cu alte cuvinte, s-ar putea înțelege din considerente că, terenul aflat în patrimoniul SDE BM, ar fi putut face obiectul Legii 10/2001, cel puțin sub aspectul procedurilor, dar persoana îndreptățită a formulat o cerere tardivă, respectiv notificarea, cu o întârziere de 5 ani de la data intrării în vigoare a acestui act normativ.

Sau, având în vedere împrejurarea că anumite concluzii se resping reciproc, s-ar putea înțelege că terenul nu a făcut/ nu face obiectul acestei legi, ci avea un regim juridic reglementat prin legea fondului funciar. Or, în acest caz, o discuție privind tardivitatea unei cereri, chiar greșit îndreptate, sau neredirecționare corespunzător, nu se poate raporta la

cerințele unei legi inaplicabile, ci la dispozițiile art. III titlul VI din legea 247/2005 (formularea cererii până la 30 noiembrie 2005).

În această din urmă ipoteză, având în vedere succesiunea și multitudinea evenimentelor legislative modificatoare, nu se poate trece cu vederea faptul ca terenurile s-au restituit în natură între anumite limite, în anumite situații s-a stabilit dreptul în acțiuni și ulterior, s-a stabilit în natură, inclusiv pentru terenuri ce au aparținut altor entități fie comerciale, fie unor stațiuni didactice și/sau experimentale.

Or, în această din urmă situație, când modificarea legislativă a intervenit în anul 2005 și persoanele îndreptățite au fost repuse în drepturi prin lege, o cerere în acest sens, indiferent de titulatura ei, sau de categoria de folosință a terenului în raport cu legea fondului funciar (extravilan sau intravilan), nu putea fi formulată mai înainte de anul 2005, deci prematur.

Pe de altă parte, împrejurarea că o persoană s-a adresat cu o asemenea cerere pârâtei Universitatea din C., în raport cu un criteriu specific celeilalte legi reparatorii, respectiv Legea 10/2001, care se referă la o entitate deținătoare, nu face ca regimul juridic al terenului să devină un criteriu secundar și nu conferă acestei entități competență legală, fie ea și sub aspect strict procedural, să se pronunțe pe fond asupra acestei cereri privind un bun imobil reglementat prin norme cu caracter imperativ și care nu atribuie competență legală de soluționare pârâtei, ci altor entități/autorități

Asupra tuturor acestor aspecte evidențiate chiar de reclamantă, prima instanță nu s-a pronunțat.

Mai mult, deși a apreciat ca regimul juridic al terenului este stabilit de legea fondului funciar, a socotit ca procedurile urmate pot fi analizate separat de acest act normativ și în raport cu legea 10/2001, neidentificând un remediu procedural pentru ca procedurile să fie subsumate regimului juridic, iar nu invers. Or, a admite coexistența dintre regimul juridic stabilit de o lege și procedurile stabilite de o alta lege, fără reșezarea acestora din urma pe coordonatele primei legi, conduce fără echivoc la paralizarea oricărui demers declanșat de reclamantă în valorificarea unui drept legal. Nu aceasta a fost intenția legiuitorului, iar legea a fost edictată pentru a produce efecte.

Nu în ultimul rând, privitor la calitatea procesuala pasiva a paratei Universitatea, abordarea primei instanțe este greșită, întrucât nu a fost analizată pur și simplu din perspectiva de emitent al actului atacat, ci exclusiv în raport cu calitatea de unitate deținătoare la data notificării în raport cu legea 10/2001. (deși s-a reținut în același timp, că bunul excede obiectului de reglementare al acestei legi.)

În aceeași ordine de idei, calitatea procesuală a celorlalți pârâți atrași în proces prin precizările la acțiune, aceasta a fost abordată exclusiv din perspectiva teoretică, în raport cu atribuțiile specifice stabilite prin legile fondului funciar în sarcina acestor autorități, întrucât terenul aparține domeniului privat al unei unități administrativ teritoriale. Dar, nu s-a observat aplicat, la speță, dacă cererea precizatoare și extinderea cadrului procesual privind părțile, reclamă identificarea unui nou raport procesual, calificarea juridică a cererii cu toate consecințele ce decurg de aici, inclusiv în planul interesului urmărit de parte în raport cu obiectul cererii de restituire în natura a terenului. Neanalizarea calității procesuale a comisiilor în raport cu obiectul concret al cererii și neidentificarea unui raport obligațional în această privință, conduc la concluzia ca opozabilitatea hotărârii indicată ca argument de către tribunal, a fost privită ca un scop în sine, ceea ce nu este admisibil.

Pe de altă parte, tribunalul, deși expune un istoric al redobândirii dreptului de proprietate asupra unor terenuri de către reclamanta, evidențiind regula aplicabilității legilor fondului funciar, ceea ce implică existența unui regim juridic reglementat de aceste legi - apreciază a fi important de stabilit diferența de suprafața de teren față de care ar putea exista vocația restituirii. Or, în raport cu celelalte considerente, întinderea dreptului era un element nerelevant, în sensul că nu rezolva problema tardivității, pe cea a regimului juridic al bunului, nici pe cea a competenței legale a pârâtei Universitatea din Craiova, așa cum a fost pusă în discuție chiar de către reclamantă.

De asemenea, de vreme ce instanța nu a analizat și nu s-a pronunțat asupra precizărilor la acțiune, respectiv asupra cererii ca tribunalul să analizeze fondul dreptului după anularea deciziei, nu s-au pus ca urmare în discuția părților, o corectă *calificare juridică* a acestei cereri și *competența* după materie și în complet specializat, în prima instanță, aspecte care ar ridica la rândul lor, alte probleme subsecvente de rezolvat privind disjungerea, declinarea și/sau suspendarea, după caz, până la soluționarea contestației împotriva deciziei pârâtei Universitatea din C.

Procedând în acest mod, prima instanță a pronunțat o hotărâre fără a soluționa procesul pe fond și, pe de altă parte, fără a fi susceptibilă de a fi supusă unui control judiciar complet în raport cu toate cererile și apărările părților.

Se impune reluarea judecății în fața aceleiași instanțe, pentru ca niciuna dintre părți să nu fie lipsită de un grad de jurisdicție, nefiind posibilă analizarea cererilor și apărărilor părților direct de către instanța de recurs.

Având în vedere prioritatea în examinare a acestor aspecte și soluția de casare cu trimitere care s-a impus, analizarea celorlalte motive de recurs care vizează fondul, apare de prisos.

În rejudecare, tribunalul va pune în discuția părților, pentru soluționarea temeinică și legală a cererilor cu care a fost investit, inclusiv în virtutea rolului activ conferit de dispozițiile art. 129 alin. 4 și 5 Cod procedură civilă, și următoarele împrejurări de drept, în raport cu care se va analiza legalitatea deciziei contestate: Potrivit art. 8.2. din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 10/2001, aprobate prin H.G. nr. 250/2007, în cazul în care s-au depus notificări cu privire la imobilele prevăzute la alin. (1) al art. 8 din lege, acestea, în temeiul art. V alin. (2) din Titlul I din Legea nr. 247/2005, cu modificările și completările ulterioare, urmează a fi înaintate, în vederea soluționării, comisiilor comunale, orașenești și municipale constituite potrivit Legii fondului funciar nr. 18/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare și Legii nr. 1/2000 cu modificările și completările ulterioare.

În aceste condiții, se ridică problema de a stabili din interpretarea acestor dispoziții legale, *dacă pârâta emitenta deciziei*, avea atributul conferit prin lege de a se pronunța pe fond asupra notificării formulate de reclamantă prin care aceasta a declanșat o procedura administrativă privind restituirea în natură a unui teren ce face obiect de reglementare al art. 9 din Legea 1/2000 pentru reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole și celor forestiere, solicitate potrivit prevederilor Legii fondului funciar nr. 18/1991 și ale Legii nr. 169/1997 – așa cum a fost modificată prin Legea 247/2005, *sau avea obligația de a înainta* această notificare organului competent, respectiv Comisiei Locale de Aplicare a Legii Fondului Funciar.

Deci, instanța trebuie să stabilească în rezolvarea cererii principale, dacă demersul paratei de a soluționa notificarea pe fond prin respingere, motivată de împrejurarea că terenul nu intră în domeniul de aplicare al Legii nr.10/2001, este legal, dacă soluția corectă pe care trebuia să o dea notificării era aceea de trimitere spre competența soluționare în favoarea comisiei locale de aplicare a legilor fondului funciar, respectiv dacă decizia a fost emisă cu încălcarea normelor legale referitoare la competență, competență care are caracter exclusiv, deci de la care părțile nu pot deroga, sub sancțiunea nulității.

Acestea sunt considerentele în temeiul cărora, în baza art. 312 alin. 1 teza I, alin. 5 teza I Cod procedură, fiind incidente cazul de recurs de casare prevederile de art. 304 pct. 5 și de modificare prevăzută de art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, se va admite recursul ca fondat, se va casa sentința în totalitate pentru o judecata unitară și se va trimite cauza spre rejudecare, aceleiași instanțe, Tribunalul Dolj.

(Decizia civilă nr. 10968 de la 15.11.2012 – Secția a I-a civilă, rezumat judecător Rădulescu Tatiana)

CONTRACTE

1. Contracte. Ipotecă. Cauze de stingere a ipotecii.

Anularea titlului constitutorului nu a fost reglementată de lege drept cauză de stingere a ipotecii. Extinderea prevederilor art. 1800 din vechiul Cod civil prin invocarea unor principii de drept (cum sunt cel potrivit căruia nimeni nu poate dobândi mai multe drepturi decât avea transmitătorul -nemo plus juris ad alium transfere potest, quam ipse habet- și cel potrivit căruia desființarea titlului inițial atrage desființarea titlului subsecvent -resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis) nu se justifică.

Prin plângerea formulată în conformitate cu art. 50 alin. 2 din legea 7/1996, înregistrată la nr. 5921/318/2011, petenta SC X SRL prin lichidator judiciar a solicitat, în contradictoriu cu intimatele OCPI Gorj, SC Y SRL Târgu Jiu și X BANK, să se dispună desființarea încheierii nr. 4799/03.02.2011, cu consecința rectificării Cărții Funciare nr. 16842, în sensul radierii înscrierii privitoare la proprietatea de sub B1, precum și a înscrierilor privitoare la sarcinile existente asupra imobilului.

Prin sentința civilă nr. 5304/10.06.2011 pronunțată de Judecătoria Târgu Jiu a fost admisă plângerea. A fost desființată încheierea nr. 4799/3.02.2011 emisă de OCPI Gorj.

Au fost radiate înscrierile făcute în Cartea Funciară nr.16842 a localității Târgu Jiu.

S-a dispus întabularea dreptului de proprietate al petentei conform sentinței comerciale nr. 901/06.07.2010 pronunțată de Tribunalul Gorj, pentru teren plus construcție situate în Târgu Jiu.

Împotriva sentinței a formulat apel pârâta X Bank criticând sentința pentru netemeinicie și nelegalitate, solicitând modificarea în tot a hotărârii pronunțate de Judecătoria Târgu Jiu și respingerea plângerii formulate de petentă.

Tribunalul Gorj prin decizia civilă nr.351/22.09.2011 a admis apelul declarat de apelanta pârâtă X Bank. A schimbat sentința și a admis în parte plângerea împotriva încheierii de carte funciară.

A dispus rectificarea cărții funciare nr.16482 a localității Târgu Jiu, în sensul radierii înscrierilor din partea a II-a a CF, privitor la proprietatea imobilului. A menținut înscrierile din cartea funciară privitor la sarcinile constituite în favoarea X Bank.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța a reținut următoarele:

Prin sentința nr. 901 din 06.07.2010, pronunțată de Tribunalul Gorj - Secția Comercială, a fost admisă acțiunea formulată de lichidatorul judiciar X SPRL, dispunându-se anularea contractului de vânzare cumpărare nr. 10 din 20.03.2006 și contractul de vânzare cumpărare autentificat sub nr. 986 din 22.03.2006 de BNP N. M. privind un spațiu comercial situat în Târgu Jiu, împreună cu teren în cotă indiviză din suprafață de 10 mp. aferent spațiului comercial, dispunându-se repunerea părților în situația anterioară, în sensul restituirii imobilului în averea debitoare petente SC X SRL.

În raport de această hotărâre judecătorească, petenta SC X SRL, prin lichidator judiciar, a solicitat înscrierea dreptului de proprietate asupra spațiului comercial în cartea funciară nr. 16482 a Municipiului Târgu Jiu, cererea sa fiind respinsă prin încheierea de carte funciară nr. 4799 din 03.03.2011.

Soluția instanței de fond de radieră din cartea funciară a imobilului a sarcinilor ce grevează imobilul a fost apreciată ca fiind nelegală.

Din extrasul de carte funciară nr. 16482 a localității Târgu Jiu s-a constatat că, în partea I a cărții funciare, notată cu A, este descris imobilul; în partea a II-a a cărții funciare, notată cu B, sunt menționați privitoare la titularul dreptului de proprietate, la punctul 1 fiind menționat ca proprietar SC Y SRL Târgu Jiu, actul de dobândire a dreptului de proprietate fiind contractul nr. 986 din 22.03.2006 și contractul de vânzare cumpărare nr. 10 din 20.03.2006; la punctul 2 este notată interdicția de înstrăinare, grevare, închiriere,

dezmembrare, demolare, alipire, construire, restructurare și amenajare asupra imobilului de la A +1 în favoarea X Bank SA; în partea a III a cărții funciare, notată cu C, sunt înscrise sarcinile ce grevează imobilul, printre acestea și dreptul de ipotecă intabulat în favoarea X Bank SA.

În mod greșit instanța de fond a procedat la radierea tuturor mențiunilor din cartea funciară privitoare la imobil, în cauză impunându-se doar rectificarea cărții funciare referitor la proprietate în sensul de a se menționa ca proprietar SC X SRL ca urmare a anulării contractului de vânzare cumpărare ce a stat la baza înscrierii dreptului de proprietate în favoarea lui SC Y SRL Târgu Jiu prin sentința comercială nr. 901 din 06.07.2010 pronunțată de Tribunalul Gorj, fiind incident cazul de rectificare prevăzut de art. 34 pct. 3 din Legea nr. 7/1996.

În ceea ce privește sarcinile ce grevează imobilul s-a reținut că acestea nu pot fi radiate chiar dacă sarcinile respective au fost contractate de fostul titular al dreptului de proprietate SC Y SRL Târgu Jiu, întrucât potrivit dispozițiile art. 1746 codul civil ipoteca este un drept real accesoriu ce grevează un bun imobil, drept care acordă titularului un drept de urmărire a bunului imobil în mâna oricui s-ar găsi și un drept de preferință în privința satisfacerii creanței sale față de ceilalți creditori.

Raportat la dispozițiile amintite anterior ipoteca grevează bunul și ea există indiferent de titularul dreptului de proprietate.

Atâta vreme cât contractul de ipotecă nr. 343 din 04.09.2008 nu a fost anulat nu este posibilă radierea mențiunilor din cartea funciară a imobilului privitor la sarcinile ce grevează imobilul, actul în temeiul căruia au fost înscrise aceste mențiuni continuând să producă efecte juridice, astfel că cererea de rectificare carte funciară privitor la sarcinile imobilului nu este întemeiată.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs petenta SC X SRL prin lichidator judiciar.

A susținut că sunt incidente dispozițiile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, respectiv instanța de apel a aplicat greșit dispozițiile art. 34 alin. 3, 4 din Legea nr. 7/1996, art. 1800 Cod civil coroborat cu principiul nemo plus juris ad alium transferre potest (nimeni nu poate dobândi mai multe drepturi decât avea transmitătorul) și principiul resolutio jure dantis resolvitur jus accipientis (desființarea titlului autorului atrage desființarea titlului prin care terții au dobândit drepturi asupra bunurilor în cauză); în concluzie, ipoteca s-a stins pe cale principală, prin rezoluțiunea dreptului de proprietate al constituitorului SC Y SRL (prin sentința civilă nr. 901/06.07.2010).

Instanța a analizat doar prevederile art. 1746 Cod civil, fără a avea în vedere că SC X SRL se afla într-o procedură specială, de insolvență, care este guvernată de reguli speciale, derogatorii de la dreptul comun. Bunul cu privire la care s-a instituit ipoteca nu poate fi urmărit de creditorul ipotecar întrucât Legea nr. 85/2006 reglementează o procedură strictă iar X Bank nu are nici un raport juridic cu SC X SRL, neavând calitatea de creditor. Eventualele drepturi pe care le-ar putea pretinde X Bank se pot valorifica doar în procedura insolvenței, prin formularea unei cereri de creanță și înscrierea în tabelul definitiv al creditorilor iar ulterior prin participarea la distribuirea sumelor realizate în urma lichidării. În ipoteza vânzării bunurilor de către lichidator adjudecatarul le va dobândi libere de orice sarcini, conform art. 53 din Legea nr. 85/2006.

Recursul este nefondat.

Criticile invocate se încadrează în motivul de recurs reglementat de art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, dar nu sunt întemeiate, dispozițiile legale incidente în cauză fiind corect interpretate și aplicate de instanța de apel.

Susținerea recurenței în sensul că anularea titlului constituitorului are drept consecință stingerea ipotecii în baza principiilor enunțate nu poate fi reținută, având în vedere considerentele ce vor fi expuse, cu precizarea că analiza dispozițiilor legale incidente, față de prevederile art. 104 alin.1 din Legea nr. 71/2011, va fi făcută în raport de prevederile Codului

civil din 1864, contractul de ipotecă a cărei radiere se solicită fiind încheiat anterior datei de 1 octombrie 2011.

Potrivit art. 1790 Cod civil „creditorii care au privilegiu sau ipotecă înscrisă asupra unui imobil îl urmăresc în orice mână ar trece”. Dreptul de ipotecă are o situație juridică incertă numai în situația reglementată de art. 1770 Cod civil, respectiv atunci când dreptul de proprietate al constituitorului este incert, respectiv actul juridic de transmitere a dreptului către constituitor este afectat de o condiție, suspensivă sau rezolutorie.

Cazurile în care intervine stingerea dreptului de ipotecă sunt reglementate expres de legiuitor, în art. 1800 Cod civil, respectiv: prin stingerea obligației principale, prin renunțarea creditorului la ipotecă, prin îndeplinirea formalităților și condițiilor prevăzute pentru detentori pentru purgarea bunurilor dobândite de ei, prin prescripție.

Anularea titlului constituitorului nu a fost reglementată de lege drept cauză de stingere a ipotecii. Extinderea prevederilor art. 1800 Cod civil prin invocarea unor principii de drept (cum sunt cel potrivit căruia nimeni nu poate dobândi mai multe drepturi decât avea transmițătorul - *nemo plus juris ad alium transfere potest, quam ipse habet*- și cel potrivit căruia desființarea titlului inițial atrage desființarea titlului subsecvent -*resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*) nu se justifică în cauză din mai multe considerente.

Pe de o parte acestei interpretări extensive i se opune un alt principiu fundamental de drept, principiul ocrotirii bunei credințe. Încheierea unui contract de ipotecă imobiliară cu analizarea situației juridice a bunului la momentul respectiv, situație care nu permitea concluzia că dreptul constituitorului ar fi unul incert (în cartea funciară nefiind notat un litigiu cu privire la titlul constituitorului) echivalează cu buna credință a creditorului ipotecar (care este prezumată până la proba contrarie, conform art. 1899 alin. 2 Cod civil). Principiul bunei credințe se opune lipsirii creditorului ipotecar de beneficiul garanției ipotecare (respectiv stingerii ipotecii), în situația în care intervine anularea titlului constituitorului ipotecii.

Pe de altă parte proprietarul anterior, în situația anulării titlului constituitorului, se poate apăra de efectele contractului de ipotecă uzând de prevederile referitoare la purga proprietății.

Astfel, potrivit art. 1804 și următoarele din Codul civil, cel ce dobândește un bun ipotecat (dobândire ce poate avea loc și pe calea desființării actului constituitorului, caz în care ne aflăm în situația unei redobândiri, noul proprietar fiind persoana de la care a dobândit constituitorul) are obligația ca în termen de o lună de la transcrierea actului prin care a dobândit/redobândit bunul să notifice creditorului ipotecar noua situație juridică și să declare prin acea notificare că este gata a plăti de îndată datoriile și sarcinile ipotecare numai până la concurența prețului stipulat prin actul de înstrăinare, indiferent de faptul că datoriile sunt exigibile sau nu. În această ipoteză, dacă prețul stipulat nu acoperă în totalitate datoriile ipotecare, creditorul poate cere punerea imobilului în vânzare prin licitație publică, putând urca prețul din actul de vânzare-cumpărare cu cel mult 10%.

Recurgerea la procedura privitoare la purga proprietății de către cel ce redobândește bunul de la constituitor nu este în măsură să producă prejudicii acestuia (cu excepția situației în care nivelul datoriilor garantate prin ipotecă este mai mare decât prețul), și aceasta întrucât urmare a desființării actului de vânzare-cumpărare pe calea acțiunii în anulare cel care redobândește bunul are obligația de a restitui prețul către constituitor.

Curtea mai apreciază relevant în cauză și aspectul că solicitarea intimă X Bank SA de a fi înscrisă în tabloul creditorilor SC X SRL (solicitare ce părea îndreptățită dacă se considera că ipoteca nu mai poate fi menținută asupra bunului, caz în care se transfera asupra prețului achitat de constituitor în baza contractului de vânzare-cumpărare anulat) a fost respinsă în mod irevocabil de instanțe, astfel cum rezultă din hotărârile pronunțate de instanțe în dosarul nr. ..., depuse în copie în recurs. Într-o asemenea situație, dacă ar fi primite susținerile recurentei, creditorul ipotecar ar rămâne lipsit în mod absolut de beneficiul garanției ipotecare, respectiv nu doar asupra bunului ci și asupra prețului ce ar trebui restituit de recurentă, deși nu i-a fost contestată buna credință la încheierea contractului de ipotecă.

În concluzie, Curtea reține că în mod corect instanța de apel a procedat la schimbarea sentinței în sensul respingerii plângerii referitor la radierea ipotecii, întrucât dreptul de ipotecă transcris în cartea funciară nu a încetat să existe după desființarea titlului constituitorului pe calea acțiunii în anulare act de vânzare-cumpărare.

Cât privește dispozițiile Legii nr. 85/2006 acestea nu vin în contradicție cu prevederile legale referitoare la ipotecă analizate mai sus. Înstrăinarea bunului de către lichidatorul judiciar va putea fi făcută, dacă se impune, însă cu înștiințarea creditorului ipotecar, urmând ca acesta să fie satisfăcut din preț prioritar, în funcție de rangul garanției sale, iar adjudecatorul va dobândi bunul liber de ipotecă.

În temeiul art. 312 Cod procedură civilă, recursul a fost respins ca nefondat.
(Decizia nr. 3091 din 07 Martie 2012 – Secția I civilă, rezumat judecător Paraschiva Belulescu

2. Acțiune în anulare act. Excepție de la principiul *resoluto jure dantis resolvitur jus accipiensis*. Aplicare.

Regula de drept potrivit căreia nevalabilitatea titlului de proprietate al transmițătorului atrage și nulitatea titlului subdobânditorului nu funcționează în cazul în care actul a fost încheiat cu titlu oneros, adică atunci când terțul dobânditor a dat un bun material, eventual o sumă de bani, pentru dobândirea dreptului de proprietate.

Prin acțiunea civilă înregistrată la data de 1.07.2011 reclamantul P.G.L. a chemat în judecată pe pârâții S...S.A. Târgu Jiu, E...Roșia și Consiliul Județean Gorj și a solicitat instanței să se constate nulitatea absolută parțială a procesului-verbal de predare-primire nr. 1170/10.12.2004, încheiat între S...S.A. Târgu Jiu și subunitatea sa E...Roșia, pe de o parte, în calitate de predător și C.J. Gorj, pe de altă parte, în calitate de primitor, pentru suprafața de 2500 m.p.

Prin sentința nr. 11186 din 23.12.2011 s-a respins excepția lipsei de interes ridicată de către pârâțul C. J. Gorj.

S-a respins excepția lipsei calității procesuale active ridicată de către pârâta E...Roșia. A fost respinsă acțiunea formulată de reclamantii.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut că reclamantii au interes să conteste procesul verbal de predare primire deoarece doresc să intre în posesia terenului pe care l-au revendicat, acțiunea în revendicare fiind admisă prin sentința civilă nr. 2790/13.04.2009 pronunțată de Judecătoria Târgu Jiu.

Că, pentru a obține terenul au formulat o nouă acțiune prin care au solicitat obligarea pârâtei E.C. Roșia la plata daunelor cominatorii pentru nepunerea în executare a dispozitivului sentinței civile nr. 2790/13.04.2009 a Judecătoriei Târgu Jiu, și prin sentința civilă nr. 3256/29.04.2010 pronunțată de Judecătoria Târgu Jiu a fost admisă cererea dar prin decizia civilă nr. 2156/29.09.2010 Tribunalul Gorj a admis recursul și a respins acțiunea pe considerentul că pe terenul în cauză este amplasat drumul județean DJ674.

Instanța a respins și excepția lipsei calității procesuale active ridicată de către pârâta E.C. Roșia deoarece nulitatea absolută poate fi invocată de oricine are interes.

De asemenea s-a reținut că procesul-verbal a cărui nulitate absolută parțială se solicită a fi constatată, a fost încheiat în anul 2004 iar rezoluțiunea contractului nr. 1322/21.03.1997 s-a dispus prin sentința civilă nr. 2325/29.03.2010.

Că, prin procesul-verbal nr. 1170 S...SA și E.M.C. Roșia au predat tronsonul de drum județean ca urmare a îndeplinirii condițiilor stabilite prin proiect și notă de constatare, și pârâta S...SA a învederat că noul traseu al drumului județean DJ 674 a fost aprobat de Consiliul Județean Gorj în anul 1998 (nr. 3683/23.06.1998) și clasificat prin HG nr. 540/2000, intrând în domeniul public al Județului Gorj în conformitate cu prevederile art. 3 alin. 3 din Legea nr. 213/1998.

S-a apreciat că obținerea unui titlu executoriu, în urma promovării unei acțiuni în revendicare, de către adevăratul proprietar al suprafeței de teren ocupate în prezent de drumul reconstruit, reprezintă o împrejurare care se circumscrie riscului pe care S...SA și l-a asumat prin încheierea inițială a unui contract de vânzare-cumpărare cu un non proprietar.

Împotriva sentinței a declarat apel reclamantul, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Apelantul a invocat că acțiunea a fost respinsă în mod greșit întrucât s-a dispus rezoluțiunea contractului de vânzare cumpărare nr. 1322/1997 și părțile au fost repuse în situația anterioară și nu se mai poate vorbi de o predare primire valabilă a suprafeței de teren întrucât EMC Roșia nu a avut un just titlu pentru a proceda în acest sens.

Consideră apelanții că desființarea actului principal de dobândire a proprietății de EMC Roșia are ca efect anularea actelor subsecvente.

O altă critică se referă la faptul că acțiunea formulată este imprescriptibilă, întrucât actul contestat este lovit de nulitate absolută și se tinde la ocrotirea unui interes general.

De asemenea se invocă faptul că s-a nesocotit sentința nr. 2790/13.04.2009 cât și dispozițiile art. 1200 Cod civil, astfel că nu se mai putea pune în discuție că suprafața de teren din litigiu ar fi ocupată de DJ 674, de îndată ce s-a admis acțiunea în revendicare a apelanților, că s-a interpretat greșit legea cu privire la faptul că s-a admis acțiunea în revendicare și că S... SA și-a asumat un risc prin încheierea inițială a unui contract de vânzare cumpărare cu un nou proprietar.

Prin decizia civilă nr. 164/28.03.2011 pronunțată de Tribunalul Gorj s-a respins apelul ca nefondat.

Tribunalul a apreciat că nu este fondat motivul de apel prin care se susține că desființarea actului de proprietate al transmițătorului conduce la desființarea actelor subsecvente, în speță a procesului verbal de primire nr. 1170/10.12.2004.

Este adevărat că, în principiu, anularea titlului de proprietate al transmițătorului cu titlu oneros al unui bun este de natură să atragă desființarea actului în ceea ce-l privește pe terțul achizitor, însă în cazul în care acesta din urmă este de bună credință, acest principiu nu se aplică.

Numai în situația în care terțul achizitor cu titlu oneros a cunoscut, sau cu diligențe minime ar fi trebuit să cunoască nevalabilitatea titlului de proprietate al vânzătorului, fiind de rea credință, actul subsecvent ar fi lovit de nulitate.

S-a apreciat că din probatoriul administrat în fața instanței de fond nu rezultă că intimatul C.J. Gorj ar fi avut cunoștința de nevalabilitatea titlului de proprietate al transmițătorului, dimpotrivă execuția drumului județean DJ 674 s-a pus în discuție încă din anul 1999, situație rezultată din adresa nr. 6757/11.01.1999, între aceleași părți, iar titlul de proprietate al reclamantilor a fost emis la data de 19.06.2001, astfel că nu se poate pune în discuție existența relei credințe, situație ce trebuia să fie dovedită în mod cert și nu se prezumă.

Existența sentinței civile 2970/13.04.2009, prin care s-a admis acțiunea în revendicare a reclamantilor cu privire la terenul în litigiu, nu atrage aplicabilitatea dispozițiilor art. 1200 Cod civil, în raport de destinația terenului din litigiu, deoarece această stare de fapt nu a fost contrazisă prin sentința apelată, ci dimpotrivă s-a stabilit aceeași situație în sensul că terenul în litigiu este ocupat de drumul județean 674, drum care a făcut obiectul procesului verbal de predare a cărei nulitate se solicită.

Motivul de apel prin care se susține că acțiunea promovată nu este supusă prescripției extinctive a fost considerat străin de natura pricinii, deoarece cauza nu a fost soluționată prin reținerea excepției prescripției dreptului la acțiune, ci pe fond.

S-a concluzionat că procesul verbal de predare primire nr. 1170/10.12.2004 nu este lovit de motive de nulitate absolută, întrucât el consfințește o stare de fapt, respectiv existența unei căi de acces ce aparține domeniului public al județului Gorj, reclamantii sunt terți față de acest act și de îndată ce nu s-a dovedit reaua credință a părților cu privire la execuția lucrărilor

pe terenul în litigiu, în detrimentul drepturilor reclamantilor, nu se poate reține că motivul invocat ar reprezenta un motiv de nulitate absolută.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamantul, susținând că predarea primirea suprafeței de teren între părți nu este valabilă ca efect al rezoluțiunii titlului transmițătorului și al repunerii părților în situația anterioară. S-a invocat aplicabilitatea principiilor *accessorium sequitur principale* și *resoluto jure dantis resolvitur jus accipiensis*, s-a arătat că titlul pârâtei EMC Roșia a fost desființat.

S-a susținut că acțiunea în constatarea nulității absolute este imprescriptibilă, aspect de care tribunalul trebuia să țină cont, așa încât nu prezintă relevanță faptul că rezoluțiunea contractului de vânzare cumpărare a intervenit în anul 2010.

Recurentul a arătat că s-a încălcat puterea de lucru judecat a sentinței civile 2790 din 13.04.2009, litigiul privind revendicarea terenului fiind inadmisibil să mai fie adus în fața instanțelor, au invocat greșita aplicare a legii cu privire la efectele admiterii acțiunii în revendicare promovată de reclamant împotriva pârâtei S...SA. S-a susținut că pârâții S...SA și EMC Roșia au încheiat contractul de vânzare cumpărare în absența unor măsuri normale de precauție pentru aflarea adevăratului proprietar, ceea ce distruge ideea de conduită legitimă și de bună credință.

Intimații pârâți au formulat întâmpinări, solicitând respingerea recursului.

Recursul este nefondat și urmează a fi respins pentru următoarele considerente. .

Reclamantul este proprietarul terenului în suprafață de 2500 m.p. situat în comuna F., tarlăua 2, parcela 24/11, pentru care s-a eliberat titlul de proprietate nr. 1355766/19.06.2001

Cu privire la acest teren pârâții S...SA ȘI EMC Roșia au avut un drept de proprietate dobândit prin contractul de vânzare cumpărare nr.1322/21.03.1997. Prin procesul-verbal de predare-primire nr. 1170/10.12.2004, încheiat între S...SA și subunitatea sa E.C. Roșia, pe de o parte, și C.J. Gorj s-a transmis acestuia din urmă terenul în suprafață de 2500 m.p. în vederea construirii drumului județean 674.

Prin sentința civilă 2325 din 29.03.2010 pronunțată de Judecătoria Târgu Jiu s-a dispus rezoluțiunea contractului de vânzare cumpărare aut. sub nr. 1322/21.03.1997. Rezoluțiunea unui contract sinalagmatic constă în desființarea retroactivă a acestuia și repunerea părților în situația avută anterior încheierii contractului, ceea ce în speță a dus la readucerea terenului în patrimoniul vânzătoarei și ieșirea dreptului de proprietate din patrimoniul S...SA .

Rezoluțiunea contractelor, ca și nulitatea acestora, produce efecte nu numai pentru viitor, dar și pentru trecut, adică are loc înlăturarea efectelor actului care s-au produs între momentul încheierii lui și cel al desființării efective. În temeiul retroactivității efectelor desființării contractului se ajunge la situația în care părțile nu ar fi încheiat actul juridic.

Consecința repunerii părților în situația anterioară încheierii contractului o constituie nu numai restituirea prestațiilor reciproce ale cocontractanților (principiul *restitutio in integrum*), ci și desființarea titlului prin care terții au dobândit bunul în cauză (principiul *resoluto jure dantis resolvitur jus accipiensis*) aceștia din urmă având obligația de a restitui bunul celui care a redevenit proprietar .

Desființarea unui contract produce, așadar, efecte juridice față de părți dar și față de terți, justificat și de aplicarea principiului *nemo dat quod non habet*, adică dacă se dovedește că transmițătorul unui bun nu putea transmite un drept deoarece s-a desființat titlul său, nici subdobânditorul nu putea dobândi mai mult, anularea actului primar ducând la anularea actului subsecvent datorită legăturii sale cu primul.

Acest principiu cunoaște și excepții, instituite pentru protejarea drepturilor dobândite de terții de bună credință.

Terții s-ar putea opune la restituire iar titlul lor ar rămâne valabil numai dacă bunul a fost între timp dobândit prin uzucapiune, sau ca efect al posesiei de bună credință asupra unor bunuri mobile, sau în cazul dobândirii cu bună credință și titlu oneros a bunurilor imobile.

Din enunțarea acestor reguli de drept rezultă că instanțele de fond au făcut o corectă aplicare a principiului *resoluto jure dantis* în sensul că au apreciat corect că excepția de la

principiul anulării actelor subsecvente unei vânzări desființate juridic se aplică și în cazul actului a cărui nulitate se cere în speță.

Regula de drept potrivit căreia nevalabilitatea titlului de proprietate al transmițătorului atrage și nulitatea titlului subdobânditorului nu funcționează în cazul în care actul a fost încheiat cu titlu oneros, adică atunci când terțul dobânditor a dat un bun material, eventual o sumă de bani, pentru dobândirea dreptului de proprietate.

Procesul verbal de predare primire încheiat între părți în anul 2004 a fost un act juridic cu titlu oneros, din conținutul acestuia rezultând că suprafața de teren în litigiu a fost transmisă de S...SA și subunitatea sa după ce au primit, ca o contraprestație cu conținut economic, o altă suprafață de teren., aspect subliniat de părți prin primul alineat al convenției. Astfel, C.J. Gorj a cedat S...SA o suprafață de teren inclusă în DJ 674, drum deviat în zona carierei Roșia Jiu prin dezafectarea tronsonului F.-R.- C. și a primit terenul în litigiu, deoarece s-a trasat un alt tronson al drumului județean, incluzând drumul de exploatare al carierei Roșia Jiu pe o lungime de 4,1 km.

În atare situație, instanța trebuie să analizeze existența bunei credințe a părților care au încheiat procesul verbal, respectiv depunerea unor minime diligențe cu privire la calitatea de proprietar a transmițătorului, pentru valabilitatea actului fiind suficient ca acela care a primit terenul să fie de bună credință.

Se constată astfel că reclamantul nu a adus la cunoștința C.J. existența titlului său de proprietate anterior anului 2004, că noul traseu al drumului județean a fost aprobat în anul 1998, dată la care s-a și dat terenul la schimb de la C.J. la S...SA, așa cum rezultă din adresa 3683 din 23.06.1998, și că prin HG 540/2000 traseul drumului județean a fost inclus în domeniul public al județului Gorj, anterior datei la care reclamanții au dobândit titlul de proprietate. Data la care aceștia pot invoca faptul că sunt proprietari este data eliberării titlului de proprietate de către comisia județeană de aplicare a legii fondului funciar, adică anul 2001.

În atare situație, C. J. Gorj a fost de bună credință la încheierea procesului verbal, nefiind dovedită în speță reaua sa credință.

Recurenții fac referire la puterea de lucru judecat a sentinței civile 2790 din 13.04.2009 prin care s-a admis acțiunea lor în revendicare față de S...SA. Prin respingerea acțiunii de față nu se aduce atingere puterii de lucru judecat , deoarece prin cererea în constatarea nulității absolute a actului de transmitere către un terț a terenului asupra căruia reclamanții au un drept de proprietate se pune în discuție un alt raport juridic, o altă cauză și un alt obiect.

În timp ce pentru pronunțarea sentinței civile 2790 din 2009 instanța a analizat titlul reclamanților care revendicau un bun aflat în posesia altei persoane, în speță se analizează dacă principiul *resoluto jure dantis* este aplicabil actului cu titlu oneros prin care un subdobânditor de bună credință a primit un bun imobil.

Analiza bunei credințe a părții E... Roșia la încheierea contractului de vânzare cumpărare făcută în considerentele sentinței 2790 din 2009 nu echivalează cu analiza bunei credințe a subdobânditorului C. J. Gorj, în speță fiind necesar să se constate dacă acesta a acționat cu bună credință la data încheierii protocolului, act juridic asimilat unui contract de schimb.

Prin întâmpinarea formulată în recurs, intimatul C.J. Gorj a susținut faptul că reclamanții nu justifică un interes practic, material, în promovarea acțiunii de față, în sensul că bunul nu s-ar întoarce în posesia reclamanților chiar dacă s-ar constata nulitatea procesului verbal de predare primire a terenului.

Aceeași excepție a fost ridicată de pârât și în fața primei instanțe iar prin sentința nr. 11186 din 23.12.2011 s-a respins excepția lipsei de interes, reținându-se că reclamanții au interes să conteste procesul verbal de predare primire deoarece doresc să intre în posesia terenului pe care l-au revendicat, acțiunea în revendicare fiind admisă prin sentința civilă nr. 2790/13.04.2009 pronunțată de Judecătoria Târgu Jiu în dosarul nr. 3623/318/2009.

Împotriva acestei sentințe pârâții nu au declarat apel, astfel că soluția pronunțată asupra excepției a devenit irevocabilă prin neapelare, iar în calea de atac promovată doar de reclamantii nu se poate înrăutăți situația acestora, prin admiterea unei excepții care a fost deja respinsă de prima instanță. Ca urmare, excepția ridicată în recurs de pârâțul C.J. Gorj nu mai poate face obiectul căii extraordinare de atac.

De asemenea, recurentul reclamant a invocat în recurs caracterul imprescriptibil al acțiunii în constatarea nulității absolute, însă instanțele anterioare nu au respins cererea sa pe considerentul că ar fi prescrisă, astfel că punerea în discuție a acestei excepții este lipsită de interes și nu are legătură cu cauza.

Apreciind că decizia din apel este legală și că nu sunt incidente motive de nelegalitate în sensul art. 304 cod procedură civilă, recursul se va respinge ca nefondat, în condițiile art. 312 cod procedură civilă.

(Decizia nr. 7003/2012/07.06. 2012 – Secția I-a civilă, rezumat judecător Gabriela Ionescu)

3. Contract de împrumut. Dovada contractului. Aplicarea dispozițiilor art. 1198 cod civil. Imposibilitate morală de preconstituire a contractului. Înțeles.

Imposibilitatea de preconstituire a probei constituie o excepție, care trebuie interpretată restrictiv, așa încât se aplică doar în acele situații în care relațiile ce există în mod obișnuit între părți ar fi incompatibile cu solicitarea de a încheia un înscris constatator, deoarece ar rezulta o lipsă de încredere din partea celui ce pretinde înscrisul, de natură să afecteze relațiile părților în viitor.

Atunci când părțile contractante au înțeles să consemneze în scris un anumit act juridic, nu mai pot invoca pentru alte raporturi contractuale derulate în aceeași perioadă aproximativă de timp că au fost în imposibilitate morală de a preconstitui înscrisul doveditor al contractului.

La data de 08.02.2010, reclamantul B.C. a chemat în judecată pe pârâții R.L. și L.A.M.S., solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să fie obligați pârâții să-i restituie suma de 138 164 lei, actualizată la zi conform indicelui de inflație, până la data efectivă a plății.

În motivarea acțiunii, reclamantul a arătat că la data de 20.05.2006, pârâții urmau să-i restituie un împrumut de 110000 lei, dar după ce au restituit banii, au solicitat reclamantului să le înapoieze suma, urmând să o restituie peste 2 luni.

Susține reclamantul că la împlinirea acestui termen pârâții i-au restituit doar 14 000 lei, urmând ca diferența să o achite până la 25.04.2007.

La 15.12.2006 le-a împrumutat pârâților suma de 42 164 lei pentru care au încheiat două convenții, una pentru suma de 17 840 lei și alta pentru suma de 24 324 lei, pârâții garantând restituirea până la data de 25.04.2007, cu un teren de 38,11 ha, situat pe raza comunei O., dar pârâții nu și-au îndeplinit obligația de restituire.

Menționează reclamantul că pentru împrumutul de 96 000 lei nu au încheiat o convenție scrisă, ci l-a acordat în baza unei convenții verbale, fiind prieteni de peste 15 ani, că le mai împrumutase și alte sume de bani pe care pârâții le-au restituit, sumele fiindu-le acordate ambilor pârâți și urmând a fi folosite în scopuri comerciale.

La data de 14.06.2010, pârâții au depus la dosar întâmpinare prin care solicită pe cale de excepție respingerea acțiunii, invocând excepția prescripției dreptului la acțiune prevăzută de art. 1, alin 1 din Decretul 167/1958, respectiv trecerea celor 3 ani de la 25.04.2007, data scadentei datoriei, excepția litispendenței având în vedere că pe rolul Judecătoriei Craiova se mai află un dosar înregistrat sub nr. 12797/215/2008 suspendat la 06.10.2008 și care are același obiect.

Pe fondul cauzei au solicitat respingerea acțiunii învederând că suma de 110 000 lei nu a fost împrumutată niciodată de către pârâți, nu există nicio dovadă scrisă în acest sens, iar

achitarea sumei de 14 000 RON prin cont bancar a reprezentat achitarea unui alt împrumut. Mai mult, calitatea de debitor o are doar R.L. și nu și L.A.M.S., aceasta având doar calitatea de garant.

În ședința din 22. 11. 2010 instanța a respins excepția prescripției dreptului la acțiune, termenul prevăzut de art. 3 din Decretul 167/1958 nefiind împlinit la data formulării acțiunii, respectiv la 08.02.2010 și excepția litispendenței, dosarul față de care se invocă această excepție, nemaifiind în lucru, ci este suspendat în baza art. 243 Cod procedură civilă.

Prin sentința civilă nr.11982/04.07.2011 pronunțată de Judecătoria Craiova a fost admisă în parte acțiunea formulată de reclamantul B.C. împotriva pârâtului R.L.

A fost obligat pârâtul să plătească reclamantului suma de 42164 lei și la 227 lei cheltuieli de judecată către reclamant. A fost obligat pârâtul R.L. la plata în favoarea statului a sumei de 2070 lei reprezentând ajutor public judiciar sub forma scutirii de la plata taxei de timbru acordat reclamantului. A fost respinsă acțiunea față de pârâta L.A.M.S.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că la data de 15.12.2006, între reclamantul B.C. și pârâtul R.L. s-au încheiat două contracte de împrumut, având ca obiect suma de 24324 lei și respectiv 17840 lei, pârâtul obligându-se să restituie sumele împrumutate până la data de 25.04.2007, dar sumele de bani nu au fost restituite.

În cele două contracte, părțile au introdus și clauza prin care cealaltă pârâtă, L.S., garanta restituirea împrumutului cu două terenuri, în suprafață de 20,27 ha și respectiv 17,84 ha.

Această clauză a fost constatată ca fiind nulă prin sentința nr.18573/12.12.2007, iar în condițiile în care nu s-a făcut nici o dovadă că sumele de bani ar fi fost împrumutate ambilor pârâți, din însăși înscrisurile depuse rezultând că singurul împrumutat este pârâtul R.L., instanța a respins acțiunea față de pârâta L.A.M. S.

Cât privește petitul referitor la restituirea sumei de 96000 lei, în condițiile în care prin încheierea din 07.02.2011 instanța a respins solicitarea reclamantului de a fi administrată proba cu martori, nu există nici o altă dovadă care să ateste încheierea unui asemenea act și.

Având în vedere că instanța a acordat reclamantului ajutor public judiciar, sub forma scutirii de la plata taxei de timbru, în baza dispozițiilor art.18 din OUG 51/2008, a fost obligat R.L. la plata în favoarea statului a sumei de 2070 lei reprezentând ajutor public judiciar, acordat în limita pretențiilor admise.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs calificat drept apel atât reclamantul B.C. și cât și pârâții R.L. și L.A.M.

În apelul declarat, reclamantul B.C. arată că instanța de fond, în mod greșit a respins proba cu martori solicitată de acesta în dovedirea convenției verbale de împrumut a sumei de 96.000 lei, respingând astfel excepția invocată, aceea de imposibilitate morală de preconstituire a unui înscris.

Se mai arată că instanța de fond în mod greșit a respins acțiunea față de pârâta L.A.M.S., de obligare a acesteia la plata în solidar a sumei împrumutate, reținând că nu s-a făcut dovada că suma a fost împrumutată celor doi pârâți, care au recunoscut prin răspunsul la interogatoriu, întrebarea nr.6 și prin întâmpinare, că din împrumutul de 110.000 lei au restituit către reclamant suma de 14.000 lei prin cont bancar și că de fapt această sumă ar reprezenta o dobândă a sumei de 96.000 lei; sumele de bani au fost încasate de cei doi pârâți, aceștia fiind concubini, și au fost folosiți tot împreună în scopuri comerciale, rezultând că obligația acestora este solidară.

Apelantul consideră greșită susținerea instanței că, această clauză a fost constatată ca fiind nulă prin sentința nr.18573/12.12.2007, în realitate prin acea sentință a fost admisă excepția inadmisibilității acțiunii formulată de reclamantul B.C. în contradictoriu cu pârâta L.A.M.S. și acțiunea a fost respinsă ca inadmisibilă.

Cu privire la apelul declarat de pârâții R.L. și L.A.M.S., s-a reținut că aceștia nu au timbrat corespunzător, respectiv cu suma de 1149 lei, astfel cum au fost înștiințați prin citațiile emise la data de 05.10.2011 pentru termenul de judecată din data de 26.10.2011.

Potrivit art. 20 alineat 1 din Legea nr. 146/1997 s-a anulat ca netimbrat apelul pârâților.

Prin decizia civilă nr. 61 din 8 februarie 2012 a Tribunalului Dolj s-a respins ca nefondat apelul declarat de reclamant.

Tribunalul a reținut că probatoriile administrate în primă instanță relevă faptul că între reclamantul B.C. și pârâtul R.L. s-au încheiat 2 contracte succesive de împrumut, primul pentru suma de 17.840 lei și un al doilea pentru suma de 24.324 lei, ambele cu termen de restituire 25.04.2007.

Din cuprinsul celor două înscrisuri care materializează contractele de împrumut rezultă cu certitudine faptul că persoana împrumutată și care s-a obligat la restituirea sumelor este intimatul pârât R.L.

Prin sentința civilă nr. 18573/12.12.2007 s-a reținut cu putere de lucru judecat faptul că între apelantul B.C. și intimatul R.L. s-au încheiat două contracte de împrumut ambele garantate de intimata L. A.M. S.

În cursul judecării cauzei civile nr. 15826/215/2007, finalizată cu sentința irevocabilă nr. 18573/12.12.2007, a fost statuată calitatea de debitor – împrumutat în persoana intimatului pârât RL. pentru cele două împrumuturi și de garant al celor două împrumuturi în persoana intimitei pârâte L.A.M. S.

Pentru ca o chestiune litigioasă să beneficieze de prezumția puterii lucrului judecat, considerându-se astfel că a fost tranșată în cadrul unei alte judecării, este necesar să fi format obiectul investiției acelei instanțe și al cercetării judecătorești, chiar și în mod conex raporturilor litigioase cu a căror soluționare a fost investită instanța de judecată.

În cauza civilă nr.instanța a fost investită cu o acțiune în constatarea valabilității convențiilor intervenite la data de 15.12.2006 între apelantul B.C. și intimata L.A.M. S., prin care aceasta s-a obligat să transmită apelantului dreptul de proprietate asupra a două terenuri, în măsura în care debitorul împrumutat R.L. nu va restitui la data scadentă – 25.04.2007 cele două împrumuturi în sumă de 17.840 lei și respectiv de 24.324 lei

S-a constatat așadar că au făcut obiectul investiției și al cercetării judecătorești atât raporturile juridice dintre apelantul împrumutător B.C. și intimatul împrumutat R.L. cât și raporturile de garanție dintre apelantul B. C. și intimata L.A.M.S., instanța reținând caracterul accesoriu și subsidiar al obligației asumate de intimata pârâtă.

Prin urmare, s-a apreciat că în mod corect prima instanță a dat eficiență puterii de lucru judecat a sentinței civile nr. 18573/12.12.2007 reținând statuările pe care acesta le conține în ceea ce privește raporturile contractuale dintre părți, calitatea de împrumutat și împrumutător, raporturi ce au primit dezlegare în cursul judecării acestei cauze.

În ceea ce privește criticile referitoare la greșita interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 1198 Cod civil pentru dovedirea împrumutului în quantum de 96.000 lei, s-a constatat că sunt nefondate, că părțile nu au fost în raporturi care să presupună imposibilitatea morală absolută de preconstituire a unui înscris cu privire la pretinsa sumă împrumutată în quantum de 96.000 lei.

În chiar cuprinsul acțiunii apelantul reclamant arată faptul că a încheiat două contracte de împrumut în formă scrisă pentru sumele de 17.840 lei și un al doilea pentru suma de 24.324 lei, contracte care au fost însoțite și de o garanție asumată de intimata pârâtă L.A.M.S., pentru ipoteza nerestituirii sumelor împrumutate.

Prin urmare dacă pentru aceste împrumuturi, într-un quantum de aproximativ de 4 ori mai mic decât pretinsul împrumut de 96.000 lei, apelantul a încheiat nu numai contract scris ci și contracte de garanție, nu se justifică în mod rezonabil și obiectiv acele impedimente morale care să justifice imposibilitatea preconstituirii unui înscris cu privire la pretinsa suma împrumutată de 96.000 lei.

Înscrisurile depuse de apelantul reclamant în ședința publică din data de 07.02.2011 fac dovada că între părți au existat raporturi comerciale constante, de durată, însă pentru toate sumele acordate pârâtului sau societății administrate de acesta, reclamantul a avut cel puțin un

înscris apt să facă dovada remiterii unei sume de bani , deci cu valoare de început de dovadă scrisă în privința unui contract de împrumut.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamantul, reiterând criticile din apel.

S-a criticat soluția instanței de admitere a acțiunii doar față de pârâțul R.L., arătându-se că trebuia să fie obligată și pârâta L., raporturile contractuale fiind derulate și cu aceasta. S-a arătat că acțiunea trebuia admisă pentru întreaga sumă solicitată de reclamant și că în mod greșit s-a respins proba cu martori pentru a dovedi existența convenției. S-a susținut că în mod nelegal s-a respins cererea pentru suplimentarea probei cu martori în apel pentru dovedirea imposibilității morale de preconstituire a înscrisului.

Recurentul a arătat că se afla în relații de prietenie cu pârâțul, că instanțele au interpretat greșit dispozițiile art. 1198 cod civil, că pârâțul nu s-a opus administrării probei cu martori până la prima zi de înfățișare, întâmpinarea fiind depusă după această dată.

S-a făcut referire la recunoașterile pârâților, la faptul că s-a reținut greșit puterea de lucru judecat a sentinței civile din dosarul nr. 15286/215/2007.

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

Potrivit art. 295 alin. 2 cod procedură civilă, instanța de apel poate încuviința suplimentarea probelor administrate în prima instanță sau administrarea unor noi probe, atunci când apreciază că situația de fapt nu este pe deplin lămurită. Administrarea probelor în apel este supusă regulilor judecătii în primă instanță, iar în ceea ce privește proba cu martori sunt aplicabile prevederile art. 186-200 cod procedură civilă, cu raportare și la dispozițiile art. 292 alin. 1 cod procedură civilă. Potrivit acestora, apelantul are obligația de a indica prin motivele de apel probele de care înțelege să se folosească în calea devolutivă de atac, iar cum cererea de apel este formulată potrivit art. 112 cod procedură civilă, atunci când se solicită administrarea probei cu martori apelantul trebuie să indice prin motivele de apel numele și domiciliile acestora, în acest sens fiind dispozițiile art. 112 punct 5 cod procedură civilă.

Administrarea probelor în apel este supusă regulilor prevăzute de art. 167 și urm. Cod procedură civilă, în sensul că instanța încuviințează probele pe care le consideră utile, concludente și pertinente.

Instanța de control nu are obligația de a administra alte probe în apel atât timp cât apreciază întemeiat că situația de fapt este pe deplin lămurită. Declarațiile martorilor și actele depuse la dosar au fost concludente și au format convingerea instanței cu privire la modul în care s-au derulat relațiile dintre părți, astfel că audierea unor alți martori pentru a dovedi aceeași stare de fapt avută în vedere și de prima instanță nu constituia o probă utilă, ci ar fi dus la prelungirea nejustificată a cursului judecătii, încălcând dreptul părților la soluționarea cauzei într-un termen rezonabil.

În speță, se constată că apelantul reclamant a solicitat prin motivele de apel probe noi cu acte și martori, fără a indica numele martorilor sau conținutul actelor. Proba cu martori a respinsă de instanța de apel, prin practica deciziei, faptul că nu au fost administrate noi probe testimoniale neafectând legalitatea deciziei.

Cu privire la părțile cu care reclamantul a încheiat contracte de împrumut, în mod corect instanțele au apreciat că raporturile contractuale nu s-au creat între reclamant și pârâta L.A., avându-se în vedere și prezumția de lucru judecat de care se bucură hotărârile judecătorești anterior pronunțate între aceleași părți.

Prin acțiunea ce a făcut obiectul dosarului nr. 15826/215/2007, soluționată prin sentința civilă nr. 18573/12.12.2007 pronunțată de Judecătoria Craiova și decizia civilă 779 din 17 aprilie 2008 a Tribunalului Dolj, reclamantul B.C. a solicitat în contradictoriu cu pârâta L.S. să se constate valabilitatea convențiilor încheiate la data de 15.12.2006, prin care reclamantul a împrumutat debitorului R.L. sumele de 24 324 lei și respectiv 17 840 lei, iar parata L.S. s-a obligat la transmiterea în favoarea reclamantului a dreptului de proprietate asupra a 17,84 ha și respectiv 20,27 ha, în situația în care debitorul nu își va îndeplini obligația de restituire a sumelor de bani.

Instanța a motivat soluția de respingere a acțiunii pe considerentul că debitorul obligației de restituire a sumelor de bani este R.L., că obligația asumată de pârâta L.S. prin fiecare dintre cele două convenții încheiate la 15 decembrie 2006 reprezintă o clauza penală și a avut ca scop garantarea obligației principale, nefiind un antecontract de vânzare cumpărare.

Prezumția de lucru judecat se reflectă în speță în calificarea raporturilor dintre reclamant și pârâtă ca fiind acelea de creditor și garant, nicidecum de creditor (împrumutător) și debitor (împrumutat). De altfel, nici reclamantul nu a solicitat în dosarul anterior să se constate că pârâta a avut calitatea de împrumutat.

Soluția de respingere a acțiunii față de pârâtă se justifică și din perspectiva calificării contractului de împrumut și a posibilității reclamantului de a proba conținutul contractului și obligațiile părților în condițiile în care clauzele pretinse nu au fost consemnate într-un act scris.

Așadar, motivele care duc la respingerea acțiunii față de pârâtul R. L. pentru obligarea la plata sumei de 96 000 lei sunt comune respingerii acțiunii față de pârâtă.

Contractul de împrumut de consumație poate fi dovedit prin înscrisuri sau prin proba testimonială, dacă partea adversă nu se opune administrării acesteia.

Potrivit art. 1191 cod civil, proba cu martori nu este permisă în contra sau peste ceea ce cuprinde un act juridic civil cu o valoare mai mare de 250 lei, însă părțile pot conveni ca dovada să poată fi făcută și cu martori.

Este nefondată susținerea recurentului în sensul că pârâții nu s-au opus administrării probei cu martori până la prima zi de înfățișare, astfel că erau decăzuți din dreptul de a face opoziție față de administrarea probei.

Art. 115 cod procedură civilă, forma în vigoare la data promovării acțiunii, stabilește care este conținutul întâmpinării, însă dispozițiile alineatului 2 al fostului art. 114 cod procedură civilă, care reglementau întâmpinarea și care sancționau nedepunerea întâmpinării cu decăderea din dreptul de a propune probe și a ridica excepții, au fost abrogate prin Legea 219/2005.

Oricum, dreptul pârâtului de a se opune administrării probei cu martori nu constituie o excepție în sensul legii, așadar, pârâtul poate uza de acest drept la termenul când reclamantul solicită proba cu martori, indiferent dacă a formulat sau nu întâmpinare, fiind în acest sens dispozițiile art. 171 cod procedură civilă. Aceasta rezultă din faptul că art. 1191 cod civil interzice administrarea probei, după cum s-a arătat, și doar convenția expresă a părților în sensul de a fi audiați martorii chiar peste conținutul actului juridic înlătură efectele de interdicție ale textului.

Prin întâmpinarea depusă la judecătorie la fila 36 a dosarului, pentru termenul din 14.06.2010, pârâții au invocat aplicarea dispozițiilor art. 1191 cod civil, opunându-se probei cu martori pentru a dovedi existența unor convenții de împrumut. Prima zi de înfățișare în cauză a fost la 14.06.2010, deoarece la termenele anterioare s-au soluționat cererea de amânare pentru angajare apărător și cererea de acordare a ajutorului public judiciar, iar potrivit art. 132 cod procedură civilă prima zi de înfățișare este termenul la care părțile, legal citate, pot pune concluzii. La termenul respectiv s-a solicitat de către reclamant proba cu martori și s-a depus întâmpinarea, fără a se consemna în încheierea de ședință că a fost comunicat reclamantului un exemplar. Întâmpinarea a fost înregistrată la această dată, cum rezultă din rezoluția înscrisă de judecător, astfel că nu se poate susține că pârâtul nu a respectat obligația de a-și formula apărările în termen. La termenul din data de 22.11.2010 prima instanță a încuviințat proba cu martori pentru a dovedi că părțile s-au aflat în imposibilitate morală de preconstituire a înscrisului, date fiind relațiile lor de prietenie, așa cum susține reclamantul.

Critica recurentului vizând omisiunea primei instanțe de a se pronunța prin încheierea din 7.02.2011 asupra cererii apărătorului reclamantului de a observa actele depuse la dosar nu este fondată, cât timp s-a acordat un alt termen de judecată și părțile au avut posibilitatea de a

cunoaște actele depuse, dreptul lor la apărare și la desfășurarea procesului în condiții de contradictorialitate nefiind încălcat.

Instanțele de fond au apreciat corect faptul că dispozițiile art. 1198 cod civil nu sunt aplicabile. Astfel, cu privire la conținutul declarațiilor martorilor și la starea de fapt ce rezultă din acestea, instanța de recurs nu mai poate reveni, criticile care vizează acest aspect fiind critici de netemeinicie, inadmisibile în această cale de atac, potrivit art. 304 cod procedură civilă.

Cu privire la modul de aplicare a dispozițiilor art. 1198 Cod civil, se constată că între reclamant și pârât s-au încheiat deja două convenții, sub forma înscrisurilor sub semnătură privată, așa încât nu mai poate fi vorba despre imposibilitatea morală de preconstituire a înscrisurilor.

Proba scrisă preconstituită este prevăzută de lege în domeniul actelor voluntare pentru a evita incertitudinea privind drepturile și obligațiile părților. Imposibilitatea de preconstituire a probei constituie o excepție, care trebuie interpretată restrictiv, așa încât se aplică doar în acele situații în care relațiile ce există în mod obișnuit între părți ar fi incompatibile cu solicitarea de a încheia un înscris constatator, deoarece ar rezulta o lipsă de încredere din partea celui ce pretinde înscrisul, de natură să afecteze relațiile părților în viitor.

Atunci când părțile contractante au înțeles să consemneze în scris un anumit act juridic nu mai pot invoca pentru alte raporturi contractuale derulate în aceeași perioadă aproximativă de timp că au fost în imposibilitate morală de a preconstitui înscrisul doveditor al contractului.

Cu referire la situația în speță, instanța constată că din declarațiile martorilor a rezultat că reclamantul și pârâtul au încheiat în timp mai multe contracte de împrumut, pentru care au avut înscrisuri ori au plătit sumele de bani prin conturile lor bancare, iar la 15. 12.2006 au semnat două acte de împrumut, pentru două sume diferite, restituibile la 25.04.2007.

Chiar reclamantul a arătat prin motivele de apel și cele de recurs că a fost necesară consemnarea în scris a obligației pârâtului pentru că părțile încheiaseră o convenție de împrumut pentru o sumă de 110 000 lei, care avea scadență la data de 20.05.2006, iar pârâtul a cerut prelungirea împrumutului, astfel că reclamantul a considerat că se impune încheierea unei convenții scrise la data de 15.12.2006, însă sumele de bani erau date anterior. Așadar, chiar reclamantul a apreciat că este în interesul său să aibă o dovadă scrisă a convenției încheiate cu pârâtul, ceea ce duce la concluzia că relațiile dintre aceștia nu mai erau bazate pe încredere, împrumutătorul considerând că este necesar să își ia măsuri de siguranță pentru restituirea împrumutului.

În atare condiții, nu a existat o imposibilitate morală de a încheia în scris contractul de împrumut, nimic nu îl împiedica pe reclamant să ceară consemnarea în scris și a convenției de împrumut pentru suma cea mai mare, de 96 000 lei, cât timp pentru sume de bani mai mici, de 24 324 lei și respectiv 17 840 lei, părțile au înțeles să încheie contractele în scris.

Față de toate aceste considerente, se apreciază că tribunalul a făcut o cercetare completă și corectă a fondului cauzei și, nefiind incidente motive de nelegalitate a deciziei potrivit art. 304 Cod procedură civilă, se va respinge recursul ca nefondat.

(Decizie nr. 7250/14 Iunie 2012 – Secția I-a civilă, rezumat judecător Gabriela Ionescu)

4. Locațiune. Prorogare legală a contractului de închiriere a chiriașilor din imobilele restituite foștilor proprietari în baza Legii 10/2001. Admisibilitatea acțiunii în evacuare, în condițiile inexistenței unui titlu locativ valabil al pârâților. Respectarea jurisprudenței CEDO în aplicarea art.1 din protocolul nr. 1 al Convenției europene a drepturilor omului.

Dispozițiile OUG nr. 8/2004, care au prelungit durata contractelor de închiriere cu încă 5 ani, începând cu data de 8 aprilie 2004, nu sunt aplicabile raporturilor juridice dintre părțile litigante, întrucât se referă doar la spațiile cu destinația de locuință și garajele din imobilele care se află în proprietatea statului sau a unităților administrativ teritoriale, or

bunul imobil din care fac parte și spațiile cu destinația de locuință ocupate de recurenții pârâți C.I. și S.E. are regimul juridic de bun aflat în patrimoniul unor persoane fizice încă din anul 2003, când a fost restituit antecesorului reclamantului prin dispoziția Primarului Municipiului nr. 4267/26.02.2003.

Chiar dacă pârâții chiriași ar fi beneficiat de efectele unei prelungiri legale a contractelor lor de închiriere și ulterior anului 2004, raporturile locative s-ar fi derulat pe durata prevăzută în contractul precedent, adică pentru 5 ani, ceea ce înseamnă că termenul locațiunii ar fi expirat în anul 2009. Tacita relocațiune nu poate fi opusă în condițiile dreptului comun, potrivit art.1437 și următoarele și art. 1452 Cod civil, câtă vreme reclamantul i-a notificat pe chiriași(filele 56 și 88, dosarul primei instanțe) în vederea eliberării imobilului, iar folosința bunului nu a fost dublată de plata și încasarea unei chirii aferente. În plus, promovarea prezentei acțiuni are valoarea juridică a unei manifestări de voință a proprietarului de a nu reînnoi raporturile de locațiune.

În aceste condiții, sunt nefondate susținerile recurenților vizând greșita stabilire a regimului juridic al bunului imobil din care s-a solicitat evacuarea lor, Tribunalul făcând o amplă expunere a argumentelor în baza cărora a conchis că pârâții nu mai au un titlu locativ valabil, aspect derivat din împrejurarea că nu au fost prorogate legal sau convențional contractele lor de închiriere, și că aceștia au calitatea de simplii tolerați care pot fi evacuați oricând la cererea proprietarului.

Considerentele de ordin social invocate de recurenți nu pot paraliza acțiunea în evacuare promovată de proprietar, întrucât atingerea adusă dreptului de proprietate aparținând unei persoane fizice ar putea fi acceptată, conform jurisprudenței Curții europene a drepturilor omului, doar pentru reglementarea folosinței generale a bunurilor, cu respectarea principiilor legalității și proporționalității, or justul echilibru între cele două categorii de interese, individual și general, este deja rupt prin efectul trecerii unui interval de timp de aproape 10 ani de la data restituirii către fostul proprietar a bunului imobil în procedura specială a Legii 10/2001,.

Pe de altă parte, instanța de contencios european a statuat în numeroase hotărâri pronunțate împotriva Românie (Cauza Rodica Mihaela Rotaru împotriva României, 10 noiembrie 2009; Tarik și Oancea împotriva României 7 februarie 2008; Radovici și Stănescu împotriva României, 2 noiembrie 2006; Tudor și Tudor împotriva României, 24 martie 2009) că restricțiile suferite de proprietar de-a lungul mai multor ani în ceea ce privește folosința bunului său și în special imposibilitatea de a încasa o chirie în care s-a aflat din cauza prevederilor defectuoase și a lacunelor constatate în Legea nr. 17/1994 și în OUG nr. 40/1999 nu au păstrat un just echilibru între protecția dreptului persoanei la respectarea bunurilor sale și cerințele interesului general, și că în acest mod au fost încălcat dreptul la respectarea bunurilor, reglementat de art.1 din Protocolul 1 din Convenția europeană a drepturilor omului

Prin sentința civilă nr. nr. 235/11.01.2012, Judecătoria Craiova a admis cererea formulată de reclamantul V.M., în contradictoriu cu pârâții C.I., S.E., M.M., C.I., G.C., I.M., L.C., a dispus evacuarea pârâților din imobilul proprietatea reclamantului situat în str. C. L., nr. 33.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că prin Dispoziția Primarului Municipiului nr. 4267/26.02.2003 s-a dispus restituirea în natură a imobilului în litigiu .

Prin contractul de vânzare-cumpărare nr. 347/16.02.2006, proprietarii cărora li se restituise imobilul preluat de stat abuziv l-au înstrăinat reclamantului V.M., care astfel a preluat toate drepturile, dar și obligațiile foștilor proprietari în ceea ce privește imobilul în litigiu, între care și aceea de a respecta prevederile art. 13 și 15 din Legea 10/2001 cu privire la protecția chiriașilor.

În ceea ce îi privește pe pârâți, instanța a reținut că aceștia au avut calitatea de chiriași în acest imobil, raporturi stabilite între ei și RAADPFL, în calitate de locator-administrator al

fondului locativ de stat, pârâții continuând să locuiască în imobil, deși contractele lor de închiriere depuse la dosar nu au mai fost prelungite, prin notificările aflate la filele 113-116 din dosar pârâții fiind înștiințați de către RAADPFL ca începând cu data de 08.02.2006 nu mai sunt chiriașii RAADPFL, imobilul fiind scos din evidențele regiei, urmând ca pârâții să încheie contract de închiriere cu noii proprietari conform OUG 40/1999, Legii 10/2001 și OUG 8/2004.

În legătură cu această legislație care proteja chiriașii, prima instanță a procedat la o trecere în revistă a actelor normative care au reglementat și reglementează aceasta situație juridică, respectiva prevederilor legale incidente din Legea 17/1994, OUG nr. 40/1999, modificată prin Legea nr. 241/2001, Legea 10/2001, OUG 8/2004, și a cauzelor relevante pronunțate de curtea europeană a drepturilor omului.

Întrucât la data de 26.02.2003 când a fost emisă Dispoziția Primarului Municipiului privind restituirea imobilului către foștii proprietari era în vigoare OUG 40/08.04.1999 privind protecția chiriașilor și stabilirea chiriei pentru spațiile cu destinația de locuințe, publicată în Monitorul Oficial nr. 148/18.04.1999, iar imobilul era ocupat de pârâți (mai puțin pârâta I.M., însă și aceasta ocupă imobilul în baza unui contract de închiriere încheiat de numita S.I. cu R.A.A.D.P.F.L., contract ce a fost preluat apoi de parata I.M. - f 123 și 155) în baza unor contracte de închiriere încheiate cu RAADPFL, au devenit aplicabile dispozițiile art.2 din acest act normativ, în forma sa inițială, conform căroră „Durata contractelor de închiriere încheiate după prelungirea sau reînnoirea contractelor de închiriere în baza Legii nr.17/1994, pentru suprafețele cu destinația de locuință redobândite de foștii proprietari sau de moștenitorii acestora anterior intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, se prelungește, la cererea chiriașului, pentru o perioadă de cel mult 3 ani de la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență.” Prin Legea nr.241/2001 pentru aprobarea O.U.G. nr.40/08.04.1999, termenul de prorogare legală instituit de art.2 din ordonanță a fost modificat, stabilindu-se că prelungirea contractelor de închiriere are loc, la cererea chiriașilor, pentru o perioadă de 5 ani de la data intrării în vigoare ordonanței de urgență."

În sarcina proprietarilor s-a născut, așadar, obligația de a încheia cu pârâții-chiriași un nou contract de închiriere, astfel cum dispunea art.9 alin.1 din O.U.G. nr.40/1999, în acest sens proprietarul trebuind ca în termen de 30 de zile de la data intrării în vigoare a ordonanței, potrivit art.10 alin.1 din același act normativ, să notifice pârâții, prin intermediul executorului judecătoresc, data și locul întâlnirii pentru discutarea condițiilor de încheiere a contractului de închiriere.

Instanța a reținut astfel că foștii proprietari cărora li s-a restituit în natură imobilul la data de 26.02.2003 nu s-au conformat dispozițiilor legale anterior menționate în sensul de a notifica pârâții în vederea încheierii unui nou contract de închiriere în termen de 30 de zile de la data intrării în vigoare a OUG 40/1999 sau de la deschiderea rolului fiscal, după caz, poziție juridică preluată de reclamantul V.M. care a înțeles să notifice pârâții abia la data de 18.07.2008 (f 177-184) însă nu în sensul încheierii unor noi contracte de închiriere, ci în sensul obligării pârâților de a părăsi imobilul în litigiu.

Prin urmare, întrucât proprietarii nu au notificat pârâții-chiriași conform dispozițiilor legale menționate anterior (în termen de 30 de zile de la data intrării în vigoare a O.U.G. nr.40/1999 sau de la deschiderea rolului fiscal), contractul de închiriere al acestora s-a prelungit de drept în condițiile art.11 din O.U.G. nr.40/1999, până la încheierea unui nou contract de închiriere. Această prorogare legală nu poate fi însă mai împovărătoare pentru proprietar decât cea reglementată pentru situația de drept comun (în speță art.2 din O.U.G. nr.40/1999), când proprietarul notifică chiriașul și cei doi convin încheierea unui contract de închiriere pe o durată care potrivit ordonanței, astfel cum a fost modificată prin Legea nr.241/2001, este de 5 ani de la data intrării în vigoare a ordonanței.

Prin urmare, sancțiunea legală a nerespectării de către proprietar a procedurii de notificare este prelungirea contractului anterior, evident, în situația în care acesta expiră, dar numai până la încheierea unui nou contract de închiriere.

Această prevedere trebuie coroborată cu principiul statuat în art. 2 din același act normativ, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 241/2001, care limitează protecția chiriașilor pe o perioadă de 5 ani de la data intrării în vigoare a ordonanței de urgență, deci până la 8 aprilie 2004.

Nu s-a putut reține o interpretare contrară, întrucât pe de o parte, această interpretare ar fi contrară dispozițiilor exprese ale art. 11 alin. 1, potrivit cărora prelungirea contractului anterior se face până la încheierea unui nou contract, iar pe de altă parte, s-ar da posibilitatea ca datorită unui viciu procedural, proprietarul să fie sancționat, sine die, cu pierderea unui atribut esențial al dreptului său, usus.

Astfel, proprietarului i s-ar impune o sarcină excesivă, dat fiind că i s-ar restrânge nelimitat atribuțiile dreptului său de proprietate, reglementate de art.480 Cod civil, fiind lipsit de posibilitatea de a exercita folosința imobilului și în plus neprimind nici chirie din partea celor care ocupă acest imobil, practic fără acordul său.

Instanța a apreciat că rațiunea legii, respectiv a O.U.G nr. 40/1999, a fost de a evita ca foștii chiriași ai imobilelor retrocedate proprietarilor să rămână ca urmare a retrocedării, fără o avertizare prealabilă, lipsiți de locuință, încercându-se, totodată, găsirea unei soluții care să afecteze cât mai puțin atribuțiile dreptului de proprietate, usus, fructus și abusus, ale proprietarului recunoscut de lege. În acest sens, prin încheierea unui contract de închiriere între actualul proprietar și fostul chiriaș al statului, contract impus de lege, dar fără dreptul chiriașului de a cere reînnoirea lui, s-a intenționat să se mai dea un timp chiriașului pentru ca acesta să își caute o nouă locuință, prin încheierea unui contract de închiriere cu o altă persoană sau chiar și cu același proprietar, însă de această dată pe baza acordului părților, conform principiului libertății contractuale. Aceeași este rațiunea și în cazul în care s-ar ajunge la aplicarea dispozițiilor art.11 alin.1 din O.U.G. nr.40/1999, prelungirea vechiului contract de închiriere neputând opera dincolo de limita maximă a prorogării legale instituită de art.2-7 din același act normativ.

Aceeași concluzie se desprinde și din interpretarea dispozițiilor O.U.G. nr.8/2004 privind prelungirea duratei unor contracte de închiriere. Conform acestui act normativ, începând cu data de 08.04.2004 au beneficiat de prorogare legală numai contractele de închiriere privind suprafețele locative cu destinația de locuințe, aflate în proprietatea statului sau a unităților administrativ teritoriale, deci nu și cele privind imobilele retrocedate până la acea dată foștilor proprietari.

Față de cele de mai sus, instanța a apreciat că după expirarea termenului de 5 ani de la data intrării în vigoare a O.U.G. nr.40/1999, nefiind încheiat un contract de închiriere cu noii proprietari, pârâții chiriași nu s-au mai aflat în deținerea unui titlu locativ care să le justifice dreptul de a folosi în continuare imobilul .

Prin urmare, în prezent, pârâții ocupă imobilul în discuție fără a deține un titlu care să le justifice folosința, împiedicându-l pe reclamant, cărora nu i-au achitat niciodată chirie să își exercite toate prerogativele dreptului sau de proprietate asupra acestuia imobil, Rațiunea legii, respectiv O.U.G nr.40/1999, a fost atinsă în cazul pârâților, în sensul că în intervalul de timp dintre data dobândirii dreptului de proprietate al reclamantului asupra imobilului și până în prezent, interval în care nici nu au plătit chirie, pârâții ar fi putut căuta, găsi și închiria o altă locuință care să corespundă cerințelor lor, inclusiv sub aspectul cuantumului chiriei.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel pârâții I.M., C.I., S.E. și C.I., criticând-o pentru nețemeinicie și nelegalitate.

În motivarea apelului, pârâta I.M. a arătat că prima instanță nu a acordat relevanța cuvenită probatoriului administrat și a admis acțiunea reclamantului.

A precizat că locuiește în imobilul din litigiu de aproximativ 18 ani împreună cu soțul, patru copii și nepoții, iar în cazul în care se va dispune evacuarea familiei sale, nu are unde să locuiască.

A solicitat admiterea apelului, iar pe fond respingerea acțiunii.

Pârâta C.I. a arătat că prima instanță, în mod greșit, a dispus evacuarea acesteia, deoarece prin cererea formulată de către reclamant, prin apărătorul său, acesta a renunțat la evacuarea apelantei.

Prima instanță a motivat respingerea cererii de renunțare la evacuarea pârâtei, făcând aplicarea prevederilor art.69 alin.1 Cod procedură civilă.

De asemenea, pârâta a menționat că prima instanță nu a dat dovadă de rol activ și nu a apreciat în mod corect situația în care se găsește, întrucât spațiul îl ocupă împreună cu cei doi copii în vârstă de 8 ani și respectiv 22 de ani.

Prima instanță a admis cererea de evacuare fără nicio susținere și nu a ținut cont de prevederile legale prin care s-a statuat că orice evacuare să nu se facă pe timp de iarnă, iar în sentință nu este prevăzut un termen prin care să se stabilească o evacuare decentă.

Pârâta a arătat că prima instanță nu a ținut seama de prevederile și hotărârile date de guvern, prin care reclamantul era obligat să-i prelungească contractul de închiriere, ignorând în acest sens faptul că contractul de închiriere putea fi prelungit.

A solicitat admiterea apelului, schimbarea sentinței, în sensul acordării unui termen prin care reclamantul să fie obligat să-i prelungească contractul de închiriere până la data când Consiliul Local îi va da o nouă locuință.

În apelul lor, pârâții S.E. și C.I. au arătat că, în mod eronat, a fost admisă acțiunea, deoarece întregul material probator administrat în cauză nu demonstrează temeinicia și legalitatea acțiunii.

Au menționat că au transmis o notificare scrisă prin care au solicitat negocierea și încheierea unui contract de închiriere în condiții noi.

Pârâții au arătat că au deținut spațiul în litigiu în baza unui titlu legal, au îmbunătățit gradul de confort al locuinței și instanța trebuia să țină cont de faptul că nu au unde să locuiască după ce vor fi evacuați.

Pârâții au menționat că notificarea depusă la dosar de reclamant în susținerea acțiunii nu îndeplinește condițiile legale referitoare la conținutul, data și modalitatea de transmitere a acesteia.

În drept, au invocat art.282-298 Cod procedură civilă.

Au solicitat admiterea apelului astfel cum a fost formulat, cu cheltuieli de judecată.

Intimatul-reclamant V.M. a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelurilor ca nefondate și menținerea ca legală și temeinică a sentinței.

Tribunalul Dolj, prin decizia civilă nr. 341 de la 122.07.2012, a respins ca nefondate apelurile formulate și a obligat apelanții pârâți să plătească, în mod egal, intimatului reclamant V.M. suma de 372 lei cheltuieli de judecată în apel .

Pentru a se pronunța astfel, Tribunalul Dolj a reținut că prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 347/16 februarie 2006 de B.N.P. I.V.-F., reclamantul V.M. a cumpărat de la numiții V.I.-P. și R.M.-C. imobilul în litigiu, acesta fiind imobilul din care s-a solicitat evacuarea pârâților.

Vânzătorilor li s-a restituit acest imobil prin dispoziția nr. 4267/26.02.2003, emisă de Primarul municipiului în baza Legii nr. 10/2001.

Pârâții ocupă imobilul în litigiu în baza unor contracte de închiriere încheiate cu R.A.A.D.P.F.L în temeiul Legii nr. 114/1996 și al O.U.G. nr. 40/1999.

Din aceste motive, raporturile juridice dintre noul proprietar și chiriaș sunt supuse reglementărilor speciale ale Legii nr. 10/2001 (art. 13 alin. 1), care fac trimitere la cele ale O.U.G. nr. 40/1999.

Astfel, potrivit art. 7 din O.U.G. nr. 40/1999, prelungirea contractelor de închiriere, realizată în baza prevederilor art. 1, rămâne valabilă și în cazul redobândirii imobilelor respective de către foștii proprietari sau de moștenitorii acestora după intrarea în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență.

Conform art. 9 alin. 1 din aceeași ordonanță, în cazurile prevăzute la art. 2-7, între proprietari și chiriași se va încheia un nou contract de închiriere numai la cererea chiriașului sau a fostului chiriaș.

În speță, pârâții nu au probat că au solicitat proprietarilor (beneficiari ai măsurilor reparatorii ale Legii nr.10/2001) ori subdobânditorului V.M. încheierea unui nou contract de închiriere, întrucât durata contractelor încheiate cu R.A.A.D.P.F.L. a expirat la data de 08.04.2004, respectiv la împlinirea termenului legal de 5 ani prevăzut de dispozițiile O.U.G. nr. 40/1999.

Este adevărat că, în vederea asigurării continuității contractelor de închiriere pentru spațiile cu destinația de locuință și pentru cele privind garajele din imobilele care se află în proprietatea statului sau a unităților administrativ-teritoriale, Guvernul României a adoptat O.U.G. nr. 8/11 martie 2004, publicată în Monitorul Oficial nr. 278/30 martie 2004, prin care s-a prelungit de drept pentru o perioadă de 5 ani durata contractelor de închiriere care au expirat la data de 8 aprilie 2004.

Durata contractelor de închiriere ale pârâților din prezenta cauză nu a fost prelungită de drept prin ultimul act normativ adoptat în materie, O.U.G. nr. 8/2004, întrucât imobilul nu mai făcea parte din proprietatea statului sau a unității administrativ-teritoriale la data expirării termenului de 5 ani - 8 aprilie 2004, fiind restituit prin dispoziția emisă de primar la data de 26.02.2003 în aplicarea Legii nr.10/2001.

Este evident că pârâții ocupă în prezent fără titlu imobilul începând cu data de 8 aprilie 2004 când a expirat durata contractelor de închiriere încheiate anterior cu R.A.A.D.P.F.L., iar aceștia nu au solicitat încheierea unui nou contract cu proprietarul căruia i s-a restituit casa în baza Legii nr. 10/2001.

Contractul de închiriere pentru unul din spațiile în litigiu, încheiat la data de 11.04.2005 între R.A.A.D.P.F.L. și pârâțul C. I., nu poate produce consecințe juridice, din moment ce R.A.A.D.P.F.L. nu mai putea să aibă la acel moment calitatea de locator, imobilul fiind restituit fostului proprietar încă din anul 2003.

Așadar, s-a reținut că pârâții nu au dovedit că au solicitat proprietarului încheierea unui nou contract de închiriere, condiție impusă de dispozițiile art. 9 alin. 1 din O.U.G. nr. 40/1999, notificarea aflată la fila 89 din dosarul primei instanțe neputând fi luată în considerare din moment ce nu s-a făcut dovada înaintării acesteia către reclamantul V.M., iar pe de altă parte actul respectiv nu poartă o dată certă.

Așadar, niciunul dintre pârâții din cauză nu mai deținea la data promovării cererii de chemare în judecată ce face obiectul prezentului litigiu un titlu valabil pentru ocuparea imobilului reclamantului, având simpla calitate de tolerați, ceea ce presupune că oricând proprietarul poate solicita evacuarea acestora.

De aceea, tribunalul a considerat că prima instanță a pronunțat o hotărâre în conformitate cu legea și probele administrate în cauză, motiv pentru care criticile care vizează fondul raportului juridic litigios nu au fost apreciate ca întemeiate.

Nu au fost reținute nici motivele de apel prin care se invocă considerente de ordin social (dificultăți reale de ordin locativ, medical sau de altă natură), întrucât legea nu condiționează evacuarea persoanelor care ocupă fără drept un imobil de inexistența unor astfel de situații.

Nu a fost reținută nici critica formulată de pârâta C.I. potrivit căreia reclamantul a renunțat la cererea de evacuare formulată împotriva sa prin actul procedural de la fila 29 din dosarul primei instanțe, deoarece solicitarea de scoatere din cauză a pârâtei C.I. care poate echivala cu o cerere de renunțare în sensul art. 246 Cod procedură civilă, a fost formulată prin apărător, fără a se face dovada unui mandat special în acest sens, astfel cum prevăd dispozițiile art. 69 alin. 1 Cod procedură civilă.

De altfel, ulterior, reclamantul a insistat în cererea de chemare în judecată formulată împotriva acestei pârâte.

Nefondată a fost și critica apelantei C.I. potrivit căreia nu se poate dispune evacuarea sa în perioada iernii și că în sentință nu este prevăzut un termen în care să se facă o evacuare decentă, întrucât, pe de o parte, legiuitorul (art. 578¹ alin. 1 Cod procedură civilă) interzice numai executarea silită în această perioadă (1 decembrie - 1 martie) a unui titlu executoriu prin care s-a stabilit evacuarea și nu pronunțarea unei astfel de dispoziții judecătorești, iar, pe de altă parte, legea nu prevede decât posibilitatea acordării prin hotărâre judecătorească a unui termen de grație conform art. 262 Cod procedură civilă, solicitare pe care însă pârâta C.I. nu a formulat-o în fața primei instanțe, fiind incident astfel principiul disponibilității.

Împotriva acestei sentințe au formulat recurs pârâții S.E., C.I. și I.M., criticând-o pentru nelegalitate.

Recurenții pârâți S.E. și C.I. au susținut că hotărârea atacată este afectată de motivele de modificare prevăzute de art. 304 pct. 8 și 9 Cod procedură civilă, în sensul că instanța de apel a reținut în mod greșit, cu ignorarea materialului probator administrat, că nu au fost adresate notificări de către chiriași proprietarului, în vederea încheierii unor noi contracte de închiriere, aspect care a condus la adoptarea unei hotărâri nelegale.

Recurenții au mai arătat că au deținut spațiul în baza unui titlu legal, că au îngrijit și îmbunătățit gradul de confort al spațiului de locuit, și că, în situația menținerii deciziei recurate, și a admiterii acțiunii în evacuare, nu ar avea posibilitatea să se mute într-o altă locuință.

Au solicitat admiterea recursurilor, modificarea deciziei recurate, admiterea apelului, schimbarea sentinței, în sensul respingerii acțiunii, cu cheltuieli de judecată.

Recurenta pârâtă I.M. a arătat că instanțele de fond nu s-au preocupat să stabilească situația juridică a imobilului din care reclamantul a solicitat evacuarea pârâților, și a criticat modul în care bunul a fost restituit foștilor proprietari în procedura Legii 10/2001.

Recursurile sunt nefondate, și potrivit art. 312 pct. 1. Cod procedură civilă, s-au respins, pentru considerentele care succed:

Criticile formulate de recurenții pârâți sunt subsumate motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct.9 Cod procedură civilă, referitor la greșita interpretare a dispozițiilor legale incidente care vizează prorogarea legală a contractelor de închiriere ale chiriașilor din imobilele restituite foștilor proprietari, în baza Legii 10/2001.

În speță, așa cum corect a reținut Tribunalul, raporturile locative dintre reclamant și pârâți sunt guvernate de dispozițiile art. 13 alin.1 din legea 10/2001 și de cele conținute în OUG 40/1999.

Reclamantul a dobândit bunul imobil restituit în anul 2003, în procedura Legii 10/2001, prin contractul de vânzare cumpărare autentificat sub nr. 347/16 februarie 2006 de BNP V.F., iar pârâții ocupă imobilul în temeiul unor contracte de închiriere încheiate potrivit Legii 114/1996 și ale OUG nr. 40/1999.

Contractele de închiriere ale pârâților nu au fost prorogate legal sau convențional, ceea ce înseamnă că la data introducerii cererii în evacuare - 15.12.2010- aceștia nu mai justificau un titlu locativ valabil, opozabil proprietarului.

Astfel, potrivit 9 alin.1 din OUG nr.40/1999, între proprietari și chiriași se va încheia un nou contract de închiriere numai la cererea chiriașului sau a fostului chiriaș.

Manifestarea de voință a chiriașului trebuie să fie fermă, clară, neechivocă și expresă, adică materializată printr-o cerere scrisă, și nu dedusă din alte fapte sau împrejurări, cum ar fi continuarea folosirii imobilului. Totodată, solicitarea de încheiere a unui nou contract de închiriere trebuie să fie adusă la cunoștința proprietarului în oricare din formele de comunicare prevăzute de dreptul comun, care să ateste primirea solicitării de către destinatar, iar cererea trebuie formulată până la expirarea termenului prevăzut de OUG 40/1999, și anume 5 ani de la data intrării în vigoare a acestui act normativ.

În speță, așa cum reiese din înscrisul existent la fila 89 din dosarul primei instanțe, pârâtul C.I. a formulat notificare adresată proprietarului imobilului, în vederea încheierii unui nou contract de închiriere, însă, pe de o parte, deși nu rezultă în mod direct, din conținutul

actului se deduce că manifestarea de voință în acest sens a intervenit abia în anul 2008, adică după expirarea termenul prevăzut de OUG 40/1999 - aprilie 2004, iar pe de altă parte, notificarea nu are dată certă și nu face dovada luării la cunoștință a conținutului actului de către destinatar.

Dispozițiile OUG nr. 8/2004, care au prelungit durata contractelor de închiriere cu încă 5 ani, începând cu data de 8 aprilie 2004, nu sunt aplicabile raporturilor juridice dintre părțile litigante, întrucât se referă doar la spațiile cu destinația de locuință și garajele din imobilele care se află în proprietatea statului sau a unităților administrativ teritoriale, or bunul imobil din care fac parte și spațiile cu destinația de locuință ocupate de recurenții pârâți C.I. și S.E. are regimul juridic de bun aflat în patrimoniul unor persoane fizice încă din anul 2003, când a fost restituit antecesorului reclamantului prin dispoziția Primarului Municipiului nr. 4267/26.02.2003.

Chiar dacă pârâții chiriași ar fi beneficiat de efectele unei prelungiri legale a contractelor lor de închiriere și ulterior anului 2004, raporturile locative s-ar fi derulat pe durata prevăzută în contractul precedent, adică pentru 5 ani, ceea ce înseamnă că termenul locațiunii ar fi expirat în anul 2009. Tacita relocațiune nu poate fi opusă în condițiile dreptului comun, potrivit art.1437 și urm., și art. 1452 Cod civil, câtă vreme reclamantul i-a notificat pe chiriași(filele 56 și 88, dosarul primei instanțe) în vederea eliberării imobilului, iar folosința bunului nu a fost dublată de plata și încasarea unei chirii aferente. În plus, promovarea prezentei acțiuni are valoarea juridică a unei manifestări de voință a proprietarului de a nu reînnoi raporturile de locațiune.

În aceste condiții, sunt nefondate susținerile recurenților vizând greșita stabilire a regimului juridic al bunului imobil din care s-a solicitat evacuarea lor, Tribunalul făcând o amplă expunere a argumentelor în baza cărora a conchis că pârâții nu mai au un titlu locativ valabil, aspect derivat din împrejurarea că nu au fost prorogate legal sau convențional contractele lor de închiriere, și că aceștia au calitatea de simplii tolerați care pot fi evacuați oricând la cererea proprietarului.

Considerentele de ordin social invocate de recurenți nu pot paraliza acțiunea în evacuare promovată de proprietar, întrucât atingerea adusă dreptului de proprietate aparținând unei persoane fizice ar putea fi acceptată, conform jurisprudenței Curții europene a drepturilor omului, doar pentru reglementarea folosinței generale a bunurilor, cu respectarea principiilor legalității și proporționalității, or justul echilibru între cele două categorii de interese, individual și general, este deja rupt prin efectul trecerii unui interval de timp de aproape 10 ani de la data restituirii către fostul proprietar a bunului imobil în procedura specială a Legii 10/2001,.

Pe de altă parte, instanța de contencios european a statuat în numeroase hotărâri pronunțate împotriva Românie (Cauza Rodica Mihaela Rotaru împotriva României, 10 noiembrie 2009; Tarik și Oancea împotriva României 7 februarie 2008; Radovici și Stănescu împotriva României, 2 noiembrie 2006; Tudor și Tudor împotriva României, 24 martie 2009) că restricțiile suferite de proprietar de-a lungul mai multor ani în ceea ce privește folosința bunului său și în special imposibilitatea de a încasa o chirie în care s-a aflat din cauza prevederilor defectuoase și a lacunelor constatate în Legea nr. 17/1994 și în OUG nr. 40/1999 nu au păstrat un just echilibru între protecția dreptului persoanei la respectarea bunurilor sale și cerințele interesului general, și că în acest mod au fost încălcat dreptul la respectarea bunurilor, reglementat de art.1 din Protocolul 1 din Convenția europeană a drepturilor omului.

Cât privește critica formulată de recurenta pârâtă I.M. referitoare la nelegalitatea restituirii bunului imobil către fostul proprietar, aceasta nu poate fi invocată în mod incidental, pe cale de apărare, ci ar fi putea valorificată eventual prin formularea și subsecvent admiterea unei cereri exprese având un astfel de obiect, cerere care nu a fost dedusă judecății. În aceste condiții, cum reclamantul are un titlu de proprietate valabil, care nu a fost desființat și care produce efecte juridice, are legitimare procesuală activă pentru a solicita evacuarea din imobilul proprietatea sa a persoanelor care îl ocupă fără drept.

Apreciind ca fiind neîntemeiate criticile formulate de recurenții pârâți, Curtea, în temeiul art. 312 pct.1 Cod procedură civilă, a respins recursurile ca nefondate.
(Decizia civilă nr. 10587/6.11.2012 – Secția I-a civilă, rezumat judecător Oana Ghiță)

**5. Stingerea dreptului de ipotecă ca urmare a anulării titlului constitutorului.
Paralizarea extinderii art. 1800 Cod civil și la alte situații decât cele avute în vedere de text, în baza unor principii generale de drept. Procedura de purgă a ipotecii.**

Cazurile în care intervine stingerea dreptului de ipotecă sunt reglementate expres de legiuitor, în art. 1800 Cod civil, respectiv: prin stingerea obligației principale, prin renunțarea creditorului la ipotecă, prin îndeplinirea formalităților și condițiilor prevăzute pentru detentori pentru purgarea bunurilor dobândite de ei, prin prescripție.

Anularea titlului constitutorului nu a fost reglementată de lege drept cauză de stingere a ipotecii. Extinderea prevederilor art. 1800 Cod civil prin invocarea unor principii de drept (cum sunt cel potrivit căruia nimeni nu poate dobândi mai multe drepturi decât avea transmitătorul - nemo plus juris ad alium transfere potest, quam ipse habet- și cel potrivit căruia principiul desființarea titlului inițial atrage desființarea titlului subsecvent -resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis) nu pot justifica de plano stingerea ipotecii, acestei interpretări extensive opunându-i-se un alt principiu fundamental de drept, și anume principiul ocrotirii bunei credințe. Încheierea unui contract de ipotecă imobiliară cu analizarea situației juridice a bunului la momentul respectiv, situație care nu permitea concluzia că dreptul constitutorului ar fi unul incert (în cartea funciară nefiind notat un litigiu cu privire la titlul constitutorului) echivalează cu buna credință a creditorului ipotecar (care este prezumată până la proba contrarie, conform art. 1899 alin. 2 Cod civil). Principiul bunei credințe se opune lipsirii creditorului ipotecar de beneficiul garanției ipotecare (respectiv stingerii ipotecii), în situația în care intervine anularea titlului constitutorului ipotecii.

Pe de altă parte proprietarul anterior, în situația anulării titlului constitutorului, se poate apăra de efectele contractului de ipotecă uzând de prevederile referitoare la purga proprietății.

Astfel, potrivit art. 1804 și următoarele din Codul civil, cel ce dobândește un bun ipotecat (dobândire ce poate avea loc și pe calea desființării actului constitutorului, caz în care ne aflăm în situația unei redobândiri, noul proprietar fiind persoana de la care a dobândit constitutorul) are obligația ca în termen de o lună de la transcrierea actului prin care a dobândit/redobândit bunul să notifice creditorului ipotecar noua situație juridică și să declare prin acea notificare că este gata a plăti de îndată datoriile și sarcinile ipotecare numai până la concurența prețului stipulat prin actul de înstrăinare, indiferent de faptul că datoriile sunt exigibile sau nu. În această ipoteză, dacă prețul stipulat nu acoperă în totalitate datoriile ipotecare, creditorul poate cere punerea imobilului în vânzare prin licitație publică, putând urca prețul din actul de vânzare-cumpărare cu cel mult 10%.

Recurgerea la procedura privitoare la purga proprietății de către cel ce redobândește bunul de la constitutor nu este în măsură să producă prejudicii acestuia (cu excepția situației în care nivelul datoriilor garantate prin ipotecă este mai mare decât prețul), și aceasta întrucât urmare a desființării actului de vânzare-cumpărare pe calea acțiunii în anulare cel care redobândește bunul are obligația de a restitui prețul către constitutor.

Prin plângerea formulată în conformitate cu art. 50 alin. 2 din legea 7/1996, înregistrată la nr. 5921/318/2011, petenta SC S SRL prin lichidator judiciar a solicitat instanței ca prin sentința ce se va pronunța și în contradictoriu cu intimatele OCPI, SC S.CLUB SRL, CEC BANK să se dispună desființarea încheierii nr.4799/03.02.2011, cu consecința rectificării Cărții Funciare nr. 823/0;1, în sensul radierii înscrierii privitoare la

proprietatea de sub B1, în favoarea numitei SC S SRL, precum și a înscrierilor privitoare la sarcinile existente asupra imobilului.

Prin sentința civilă nr. 5304/10.06.2011 pronunțată de Judecătoria Târgu Jiu în dosarul nr.5921/318/2011 a fost admisă plângerea formulată de petenta SC S SRL prin lichidator judiciar, în contradictoriu cu intimatele SC S..CLUB SRL și CEC BANK, a fost desființată încheierea nr. 4799/3.02.2011 emisă de OCPI.

Au fost radiate înscrierile făcute în Cartea Funciară nr.16842 a localității numărul cadastral 823/0;1.

S-a dispus intabularea dreptului de proprietate al petentei conform sentinței comerciale nr. 901/06.07.2010 pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr. 3604/95/2010 pentru teren plus construcție din str. Constantin Brâncuși.

Împotriva sentinței a formulat apel pârâta CEC Bank criticând sentința pentru netemeinicie și nelegalitate solicitând modificarea în tot a hotărârii pronunțate de Judecătoria T Jiu și respingerea plângerii formulate de petenta SC S SRL prin lichidator judiciar.

Tribunalul Gorj prin decizia civilă nr.351/22.09.2011 a admis apelul declarat de apelanta pârâtă CEC Bank SA prin – Sucursala CEC Bank, a schimbat sentința și a admis în parte plângerea de încheiere carte funciară .

A dispus rectificarea cărții funciare nr.16482 a localității Târgu Jiu, nr. cadastral 823/0;1 în sensul radierii înscrierilor din partea II B1 a CF, privitor la proprietatea imobilului.

A menținut înscrierile din cartea funciară privitor la sarcinile constituite în favoarea CEC Bank.

A menținut restul dispozițiilor sentinței apelate.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța a reținut următoarele:

Prin sentința nr. 901 din 06.07.2010, pronunțată de Tribunalul Gorj – Secția Comercială în dosarul nr. 3604/95/2011, a fost admisă acțiunea formulată de lichidatorul judiciar, dispunându-se anularea contractului de vânzare cumpărare nr. 10 din 20.03.2006 și contractul de vânzare cumpărare autentificat sub nr. 986 din 22.03.2006 de BNP N.M privind spațiul comercial situat în str. Constantin Brâncuși, bl. 47, parter, județul Gorj în suprafață de 114 mp. împreună cu teren în cotă indiviză din suprafață de 10 mp. aferent spațiului comercial, dispunându-se repunerea părților în situația anterioară, în sensul restituirii imobilului în averea debitorului SC S. SRL.

În raport de această hotărâre judecătorească, petenta SC Sunpex SRL, prin lichidator judiciar, a solicitat înscrierea dreptului de proprietate asupra spațiului comercial situat în str. Constantin Brâncuși în cartea funciară nr. 16482 a Municipiului, cererea sa fiind respinsă prin încheierea de carte funciară nr. 4799 din 03.03.2011.

Observându-se încheierea de respingere se constată că, OCPI a reținut că în cauză nu sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 34 din Legea nr. 7/1996 privind rectificarea înscrierilor din cartea funciară și că, nu au fost remediate deficiențele semnalate în referatul de completare nr. 741 din 16.06.2011.

Raportat la obiectul cererii deduse judecății s-a constatat că instanța de fond nu a dat mai mult decât s-a cerut, astfel că primul motiv de apel nu este fondat, instanța fiind investită și cu cererea petentei de a se radia înscrierile privitoare la sarcinile ce grevează imobilul.

Pe fondul cauzei, soluția instanței de fond de radiere din cartea funciară a imobilului a sarcinilor ce grevează imobilul a fost apreciată ca fiind nelegală.

Din extrasul de carte funciară nr. 16482 a localității, nr. cadastral nr. 823/0;1 s-a constatat că, în partea I a cărții funciare notată cu A este descris imobilul, teren în cotă indiviză în suprafață de 10 mp. împreună cu o construcție clădire magazin situată în B-dul Constantin Brâncuși (Piața Centrală), bl. 47 (9), județul Gorj ; în partea a II a cărții funciare notată cu B sunt menționați privitoare la titularul dreptului de proprietate, la punctul 1 fiind menționat ca proprietar SC S.SRL Târgu Jiu, actul de dobândire a dreptului de proprietate fiind contractul nr. 986 din 22.03.2006 și contractul de vânzare cumpărare nr. 10 din 20.03.2006; la punctul 2 este notată interdicția de înstrăinare, grevare, închiriere,

dezmembrare, demolare, alipire, construire, restructurare și amenajare asupra imobilului de la A +1 în favoarea CEC SA – Sucursala Târgu Jiu, la punctul 5 este notat litigiul ce formează obiectul dosarului nr. 3604/95/2010; în partea a III a cărții funciare notată cu C sunt notate sarcinile ce grevează imobilul, printre acestea și dreptul de ipotecă intabulat în favoarea CEC SA – Sucursala Târgu Jiu .

În mod greșit instanța de fond a procedat la radierea tuturor mențiunilor din cartea funciară privitoare la imobilul cu nr. cadastral nr. 823/0;1, în cauză impunându-se doar rectificarea cărții funciare referitor la proprietate în sensul de a se menționa ca proprietar SC S. SRL ca urmare a anulării contractului de vânzare cumpărare ce a stat la baza înscrierii dreptului de proprietate în favoarea lui SC S. C. SRL Târgu Jiu prin sentința comercială nr. 901 din 06.07.2010 pronunțată de Tribunalul Gorj, în cauză fiind incident cazul de rectificare prevăzut de art. 34 pct. 3 din Legea nr. 7/1996.

În ceea ce privește sarcinile ce grevează imobilul acestea nu pot fi radiate chiar dacă sarcinile respective au fost contractate de fostul titular al dreptului de proprietate SC S.C. SRL Târgu Jiu, întrucât potrivit dispozițiilor art. 1746 Cod civil, ipoteca este un drept real accesoriu ce grevează un bun imobil, drept care acordă titularului un drept de urmărire a bunului imobil în mâna oricui s-ar găsi și un drept de preferință în privința satisfacerii creanței sale față de ceilalți creditori.

Raportat la dispozițiile amintite anterior ipoteca grevează bunul și ea există indiferent de titularul dreptului de proprietate.

Atâta vreme cât contractul de ipotecă nr. 343 din 04.09.2008 nu a fost anulat nu este posibilă radierea mențiunilor din cartea funciară a imobilului privitor la sarcinile ce grevează imobilul, actul în temeiul căruia au fost înscrise aceste mențiuni continuând să producă efecte juridice, astfel că cererea de rectificare carte funciară privitor la sarcinile imobilului nu este întemeiată .

În raport de cele expuse tribunalul a apreciat apelul ca fiind fondat.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamantul lichidator judiciar al SC S. SRL, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

A susținut că sunt incidente dispozițiile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, respectiv instanța de apel a aplicat greșit dispozițiile art. 34 alin. 3, 4 din Legea nr. 7/1996, art. 1800 Cod civil coroborat cu principiul nemo plus juris ad alium transferre potest (nimeni nu poate dobândi mai multe drepturi decât avea transmitătorul) și principiul resolutio jure dantis resolvitur jus accipientis (desființarea titlului autorului atrage desființarea titlului prin care terții au dobândit drepturi asupra bunurilor în cauză); în concluzie, ipoteca s-a stins pe cale principală, prin rezoluțiunea dreptului de proprietate al constitutorului SC S C SRL (prin sentința civilă nr. 901/06.07.2010).

Instanța a analizat doar prevederile art. 1746 Cod civil, fără a avea în vedere că SC S. SRL se afla într-o procedură specială, de insolvență, care este guvernată de reguli speciale, derogatorii de la dreptul comun. Bunul cu privire la care s-a instituit ipoteca nu poate fi urmărit de creditorul ipotecar întrucât Legea nr. 85/2006 reglementează o procedură strictă iar CEC Bank nu are nici un raport juridic cu SC S. SRL, neavând calitatea de creditor. Eventualele drepturi pe care le-ar putea pretinde CEC Bank se pot valorifica doar în procedura insolvenței, prin formularea unei cereri de creanță și înscrierea în tabelul definitiv al creditorilor iar ulterior prin participarea la distribuirea sumelor realizate în urma lichidării. În ipoteza vânzării bunurilor de către lichidator adjudecatarul le va dobândi libere de orice sarcini, conform art. 53 din Legea nr. 85/2006.

Recursul este nefondat.

Criticile invocate se încadrează în motivul de recurs reglementat de art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, dar nu sunt întemeiate, dispozițiile legale incidente în cauză fiind corect interpretate și aplicate de instanța de apel.

Susținerea recurenței în sensul că anularea titlului constitutorului are drept consecință stingerea ipotecii în baza principiilor enunțate nu poate fi reținută, având în vedere

considerentele ce vor fi expuse, cu precizarea că analiza dispozițiilor legale incidente, față de prevederile art. 104 alin.1 din Legea nr. 71/2011, va fi făcută în raport de prevederile Codului civil din 1864, contractul de ipotecă a cărui radiere se solicită fiind încheiat anterior datei de 1 octombrie 2011.

Potrivit art. 1790 Cod civil „creditorii care au privilegiu sau ipotecă înscrisă asupra unui imobil îl urmăresc în orice mână ar trece”. Dreptul de ipotecă are o situație juridică incertă numai în situația reglementată de art. 1770 Cod civil, respectiv atunci când dreptul de proprietate al constituitorului este incert, respectiv actul juridic de transmitere a dreptului către constituitor este afectat de o condiție, suspensivă sau rezolutorie.

Cazurile în care intervine stingerea dreptului de ipotecă sunt reglementate expres de legiuitor, în art. 1800 Cod civil, respectiv: prin stingerea obligației principale, prin renunțarea creditorului la ipotecă, prin îndeplinirea formalităților și condițiilor prevăzute pentru detentori pentru purgarea bunurilor dobândite de ei, prin prescripție.

Anularea titlului constituitorului nu a fost reglementată de lege drept cauză de stingere a ipotecii. Extinderea prevederilor art. 1800 Cod civil prin invocarea unor principii de drept (cum sunt cel potrivit căruia nimeni nu poate dobândi mai multe drepturi decât avea transmitătorul -nemo plus juris ad alium transfere potest, quam ipse habet- și cel potrivit căruia principiul desființarea titlului inițial atrage desființarea titlului subsecvent -resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis) nu se justifică în cauză din mai multe considerente.

Pe de o parte acestei interpretări extensive i se opune un alt principiu fundamental de drept, principiul ocrotirii bunei credințe. Încheierea unui contract de ipotecă imobiliară cu analizarea situației juridice a bunului la momentul respectiv, situație care nu permitea concluzia că dreptul constituitorului ar fi unul incert (în cartea funciară nefiind notat un litigiu cu privire la titlul constituitorului) echivalează cu buna credință a creditorului ipotecar (care este prezumată până la proba contrarie, conform art. 1899 alin. 2 Cod civil). Principiul bunei credințe se opune lipirii creditorului ipotecar de beneficiul garanției ipotecare (respectiv stingerii ipotecii), în situația în care intervine anularea titlului constituitorului ipotecii.

Pe de altă parte proprietarul anterior, în situația anulării titlului constituitorului, se poate apăra de efectele contractului de ipotecă uzând de prevederile referitoare la purga proprietății.

Astfel, potrivit art. 1804 și următoarele din Codul civil, cel ce dobândește un bun ipotecat (dobândire ce poate avea loc și pe calea desființării actului constituitorului, caz în care ne aflăm în situația unei redobândiri, noul proprietar fiind persoana de la care a dobândit constituitorul) are obligația ca în termen de o lună de la transcrierea actului prin care a dobândit/redobândit bunul să notifice creditorului ipotecar noua situație juridică și să declare prin acea notificare că este gata a plăti de îndată datoriile și sarcinile ipotecare numai până la concurența prețului stipulat prin actul de înstrăinare, indiferent de faptul că datoriile sunt exigibile sau nu. În această ipoteză, dacă prețul stipulat nu acoperă în totalitate datoriile ipotecare, creditorul poate cere punerea imobilului în vânzare prin licitație publică, putând urca prețul din actul de vânzare-cumpărare cu cel mult 10%.

Recurgerea la procedura privitoare la purga proprietății de către cel ce redobândește bunul de la constituitor nu este în măsură să producă prejudicii acestuia (cu excepția situației în care nivelul datoriilor garantate prin ipotecă este mai mare decât prețul), și aceasta întrucât urmare a desființării actului de vânzare-cumpărare pe calea acțiunii în anulare cel care redobândește bunul are obligația de a restitui prețul către constituitor.

Curtea mai apreciază relevant în cauză și aspectul că solicitarea intimetei CEC Bank SA de a fi înscrisă în tabloul creditorilor SC S. SRL (solicitare ce părea îndreptățită dacă se considera că ipoteca nu mai poate fi menținută asupra bunului, caz în care se transfera asupra prețului achitat de constituitor în baza contractului de vânzare-cumpărare anulat) a fost respinsă în mod irevocabil de instanțe, astfel cum rezultă din hotărârile pronunțate de instanțe în dosarul nr. 14496/95/2007/A1, depuse în copie în recurs. Într-o asemenea situație, dacă ar fi primite susținerile recurente, creditorul ipotecar ar rămâne lipsit în mod absolut de

beneficiul garanției ipotecare, respectiv nu doar asupra bunului ci și asupra prețului ce ar trebui restituit de recurentă, deși nu i-a fost contestată buna credință la încheierea contractului de ipotecă.

În concluzie, Curtea reține că în mod corect instanța de apel a procedat la schimbarea sentinței în sensul respingerii plângerii referitor la radierea ipotecii, întrucât dreptul de ipoteca transcris în cartea funciară nu a încetat să existe după desființarea titlului constitutorului pe calea acțiunii în anulare act de vânzare-cumpărare.

Cât privește dispozițiile Legii nr. 85/2006 acestea nu vin în contradicție cu prevederile legale referitoare la ipotecă analizate mai sus. Înstrăinarea bunului de către lichidatorul judiciar va putea fi făcută, dacă se impune, însă cu înștiințarea creditorului ipotecar, urmând ca acesta să fie satisfăcut din preț prioritar, în funcție de rangul garanției sale, iar adjudecatorul va dobândi bunul liber de ipotecă.

În temeiul art. 312 Cod procedură civilă, recursul a fost respins ca nefondat.

(Decizia civilă nr. 3091/07.03.2012 – Secția I-a civilă, rezumat judecător Oana Ghiță)

6.Vânzare-cumpărare de locuințe. Incidența art.7 din Legea nr.85/1992.

Potrivit art. 7 alin. 1 din Legea nr. 85/1992, „locuințele construite din fondurile unităților economice sau bugetare de stat până la intrarea în vigoare a prezentei legi, altele decât locuințele de intervenție, vor fi vândute titularilor contractului de închiriere, la cererea acestora, cu plata integrală sau în rate a prețului, în condițiile Decretului-lege nr. 61/1990 și ale prezentei legi”.

Folosirea în textul de lege a sintagmei „locuințele vor fi vândute „, indică faptul că în acest caz, pârghiile se află la reclamant, ce are un drept recunoscut de lege și în situația în care acesta își manifestă voința de a cumpăra, societatea este obligată în mod corelativ să vândă, dispozițiile legii fiind imperative.

În condițiile în care reclamantul și-a exprimat dorința de a cumpăra locuința, societatea pârâtă avea obligația să o vândă conform procedurii stabilite prin actele normative deja citate.

Instanța a sancționat refuzul pârâtei și prin hotărârea pronunțată a obligat-o pe aceasta să încheie contractul de vânzare-cumpărare.

Prin sentința civilă nr.11327/24.06.2011, pronunțată de Judecătoria Craiova, a fost admisă acțiunea formulată de reclamantul S.I, în contradictoriu cu pârâta SC M.L.SA CRAIOVA..

A fost obligată pârâta să încheie reclamantului contract de vânzare cumpărare, privind locuința compusă dintr-o cameră, respectiv C 24, situată în Craiova, strada Calea București, cămin IML, județul Dolj, pe care reclamantul o ocupă conform contractului de închiriere .

Instanța a apreciat că în cauza de față sunt incidente dispozițiile art. 7 Legea nr. 85/1992, camera fiind o locuința construită din fondurile statului si din fondurile unităților economice sau bugetare de stat.

Prin decizia nr.559 din data de 02 decembrie 2011, pronunțată de Tribunalul Dolj s-a respins ca nefondat apelul formulat de pârâtă împotriva sentinței civile în contradictoriu cu intimatul reclamant S.I.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâta solicitând admiterea recursului, modificarea deciziei și respingerea acțiunii.

A arătat că reclamantul nu a achitat cheltuielile de întreținere cu privire la locuință, lăsând aceasta în mod incorect în sarcina unității, deși dacă s-ar fi încheiat la un notar contractul în conformitate cu art.20 din Legea 230/2007, reclamantul ar fi trebuit sub sancțiunea nulității contractului să facă dovada achitării cheltuielilor de întreținere la zi,, iar instanța nu a argumentat motivarea în acest sens.

Instanța a interpretat eronat susținerile din apel, întrucât din motivele de apel formulate de societate nu rezultă vreo interpretare a societății cu privire la „anume condiții legale” ce ar trebui „îndeplinite”, de către imobil.

Recursul este nefondat.

Potrivit art. 7 alin. 1 din Legea nr. 85/1992, „locuințele construite din fondurile unităților economice sau bugetare de stat până la intrarea în vigoare a prezentei legi, altele decât locuințele de intervenție, vor fi vândute titularilor contractului de închiriere, la cererea acestora, cu plata integrală sau în rate a prețului, în condițiile Decretului-lege nr. 61/1990 și ale prezentei legi”.

Prin urmare, legea nu condiționează vânzarea-cumpărarea acestei locuințe de îndeplinirea vreunei condiții de achitare a cheltuielilor de întreținere privitoare la locuință, prevederile legii privind vânzarea necondiționând-o de achitarea cheltuielilor de întreținere, aceasta neconstituind o condiție pentru validitatea vânzării și încheierea contractelor ce se pot realiza independent de aceasta.

Deși, s-au invocat în acest sens prevederile Legii 230/2007, se constată că acestea nu sunt incidente în speță, reglementând alte situații juridice, raportat la stări de fapt diferite, în cazul încheierii contractului în fața notarului, ceea ce nu este cazul în speță.

Este important de reținut că Decretul – Lege 61/1990 și Legea 85/1992 au reglementat expres cazurile și procedura de vânzare a locuințelor și spațiilor cu altă destinație, construite din fondurile statului și din fondurile unităților economice sau bugetare, de stat.

Prin urmare, pentru categoriile de locuințe, cum este cea din speță, repartizată nominal reclamantului, Legea 85/1992 a dat naștere în sarcina recurenteii a unei obligații de a face și anume aceea de a vinde, iar reclamantului i s-a recunoscut dreptul de a cumpăra și ca atare refuzul societății de a încheia contract de vânzare-cumpărare, nu este justificat, prin aceasta încălcându-se dispozițiile imperative ale legii.

Folosirea în textul de lege a sintagmei „locuințele vor fi vândute”, indică faptul că în acest caz, pârghiile se află la reclamant, ce are un drept recunoscut de lege și în situația în care acesta își manifestă voința de a cumpăra, societatea este obligată în mod corelativ să vândă, dispozițiile legii fiind imperative.

În condițiile în care reclamantul și-a exprimat dorința de a cumpăra locuința, societatea pârâtă avea obligația să o vândă conform procedurii stabilite prin actele normative deja citate.

Instanța a sancționat refuzul pârâtei și prin hotărârea pronunțată a obligat-o pe aceasta să încheie contractul de vânzare-cumpărare.

Este lipsit de relevanță și faptul că societatea pârâtă este cu capital integral privat și că locuința face parte din patrimoniul acesteia. Înstrăinarea nu este cu titlu gratuit, în cauza operând o subrogație reală a bunului vândut cu prețul încasat.

De altfel, Legea 85/1992, așa cum a fost modificat, nu prevede dispoziții derogatorii cu privire la situația în care unitățile economice de stat devin societăți comerciale cu capital privat.

De asemenea, se reține faptul că în prezent pârâta este organizată ca o societate comercială privatizată, și aceasta nu are nici un fel de relevanță juridică în cauză, deoarece la data apariției legii aceasta avea statut de unitate economică de stat și contractul cu reclamantul a fost încheiat anterior momentul relevant fiind nu data introducerii acțiunii, ci cel al încheierii contractului.

În cadrul art.7 din legea 89/1992, se prevede că vânzarea-cumpărarea locuințelor se face în conformitate cu dispozițiile Decretului Lege 61/1990 de către unitățile proprietare sau unitățile specializate în vânzarea locuințelor.

(Decizia nr.5652/26 aprilie 2012 - Secția I Civilă, rezumat judecător Mihaela Loredana Nicolau Alexandroiu)

7. Contract de vânzare cumpărare. Răspunderea vânzătorului pentru vicii ascunse. Termen de prescripție.

Ascunderea viciilor cu viclenie de către vânzător presupune din partea acestuia executarea unor manopere apte să înlăture posibilitatea cumpărătorului de a observa, în urma unor verificări atente, deficiențele bunului.

Faptul că pârâtul vânzător nu ar fi prezentat certificatul de urbanism din care rezulta regimul juridic al terenurilor cumpărate nu poate fi considerată ascundere cu viclenie a viciilor ascunse, astfel că în cauză își găsesc aplicabilitate dispozițiile art.5 decretul 167/1958, termenul de prescripție fiind de 6 luni.

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Craiova, la data de 15.10.2010, reclamantul D. C. a chemat în judecată pârâtul C. C. D., solicitând ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să dispună rezoluțiunea parțială a contractului de vânzare-cumpărare autentificat la nr. 5354/22.11.2007 de BNP Ș. F., privind lotul nr.5 în suprafața de 237 mp teren intravilan situat în Craiova, str. P. nr. 90 (fost T.28, P.12) și lotul nr. 6 în suprafață de 238 mp teren intravilan situat la aceeași adresă.

În motivare a arătat că prin contractul de vânzare-cumpărare menționat mai sus, a cumpărat de la pârât mai multe loturi de teren conform actului de dezmembrare autentificat la nr. 6627/08.11.2005-BNP Ș. F., loturi situate în intravilanul Municipiului. Craiova str. P. nr.90 (fost T.28, P.12). În acest contract este inserată clauza prin care vânzătorul înțelege să îl garanteze pe cumpărător împotriva oricăror evicțiuni totale sau parțiale și împotriva viciilor ascunse. A convenit cu vânzătorul să cumpere loturile respective cu scopul unic și expres afirmat de a construit pe fiecare lot, case de locuit în vederea comercializării, motiv pentru care pârâtul a procedat la parcelarea terenului. Ulterior, după ce a obținut finanțarea pentru demararea construcțiilor a constatat că pe lotul nr.5 în suprafață de 237 mp și lotul nr.6 în suprafață de 238 mp nu este posibilă construirea de case de locuit întrucât se află în imediata vecinătate a cimitirului, fiind interzisă construcția de case de locuit prin chiar planul zonal de dezvoltare. A menționat că nu a avut posibilitatea de a afla de existența acestei interdicții, înainte de încheierea contractului de vânzare-cumpărare, deoarece nu avea calitate de proprietar pentru a primi informațiile necesare, astfel că în această situație nu ar fi cumpărat terenurile. De asemenea, a solicitat și obligarea pârâtului la daune interese în cuantum de 20.000 lei.

Pârâtul a depus la dosar întimpinare, prin care a invocat excepția prescripției dreptului la acțiune, iar pe fond, a solicitat respingerea acțiunii, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința civilă nr.10301/08.06.2011, pronunțată de Judecătoria Craiova, a fost respinsă acțiunea formulată de reclamantul D.C., în contradictoriu cu pârâtul C. C. D. și s-a luat act nu a solicitat cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că potrivit contractului de vânzare-cumpărare autentificat la nr. 5354/22.11.2007 de BNP Ș. F., Craiova, Dolj, reclamantul a cumpărat de la pârât următoarele suprafețe de teren: lotul nr. 1 = 238 mp; lotul nr. 5 = 237 mp; lotul nr. 6 = 238 mp și suprafața indiviză de 94,02 din corpul 7, situate în intravilanul municipiului Craiova, str. P. nr. 90, fost tarlaua 28, parcela 12, județul Dolj.

În prezenta cerere de chemare în judecată reclamantul a susținut că aceste terenuri, respectiv loturile nr. 5 și nr. 6, sunt afectate de vicii ascunse, deoarece se află în zona de protecție a Cimitirului R. și nu se pot construi case de locuit, iar pârâtul l-a asigurat că pe respectivele parcele se pot construi case de locuit.

Instanța a reținut că potrivit art. 1352 Cod civil, vânzătorul este supus la răspundere pentru viciile ascunse ale lucrului vândut, deci, din cauza acelorora, lucrul nu este bun de întrebuințat, după destinarea sa, sau întrebuințarea sa e atât de micșorată, încât se poate presupune că cumpărătorul nu l-ar fi cumpărat sau n-ar fi dat pe dânsul ceea ce a dat, de i-ar fi cunoscut viciile.

Însă, potrivit art. 5 din Decretul nr.167/1958 privind prescripția extinctivă, acțiunea în răspundere pentru vicii ascunse, se prescrie în termen de 6 luni de la data constatării viciilor, dacă viciile nu au fost ascunse cu viclenie, iar termenul de prescripție începe să curgă, potrivit art. 11 alin. 1 din Decretul nr. 167/1958, la data descoperirii viciilor, dar nu mai târziu de un an de la data predării lucrului.

La data de 31.10.2007, s-a eliberat certificatul de urbanism nr. 3416 de către Primăria Municipiului Craiova, potrivit acestui certificat de urbanism, suprafețele de teren ce formează lotul nr. 5 și lotul nr. 6 din contractul de vânzare-cumpărare se află situate în zona de protecție cimitir, 50 ml din gardul cimitirului.

Instanța a reținut că acest certificat de urbanism nr.3416/31.10.2007 a fost prezentat la încheierea contractului de vânzare-cumpărare, potrivit adresei nr. 207/12.04.2011, emisă de BNP Ș.F., Craiova; în plus, acest aspect a rezultat și din declarațiile martorilor Z. L. A. și G. C.

Așadar, a rezultat că reclamantul cunoștea exact situația juridică a parcelelor nr. 5 și nr. 6 la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare, respectiv 22.11.2007.

De altfel, un cumpărător care urmărește într-adevăr realizarea scopului exprimat față de bunul cumpărat, manifestă diligența necesară ca la momentul autentificării convenției de vânzare-cumpărare să dețină toate informațiile necesare și utile cu privire la ceea ce cumpără.

Prezenta cerere de chemare în judecată s-a înregistrat la data de 15.10.2011.

Din aceste considerente, instanța a constatat și reținut că termenul prescripției s-a împlinit la data de 22.11.2008, data începerii termenului de prescripție fiind 22.11.2007, data încheierii contractului de vânzare-cumpărare.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul D.C., solicitând admiterea apelului, desființarea sentinței apelate și trimiterea cauzei spre rejudecare Judecătoria Craiova.

În motivarea apelului s-a arătat că, în cauză, nu poate fi vorba de prescripția prevăzută de art.5 din Decretul nr.167/1958 care prevede că „Dreptul la acțiune privitoare la viciile ascunse ale unui lucru transmis sau al unei lucrări executate, se poate prescrie prin împlinirea unui termen de 6 luni, în cazul în care viciile nu au fost ascunse cu viclenie”, ci de termenul general al prescripției extinctive, care la data introducerii acțiunii nu se împlinise; că instanța de fond nu s-a pronunțat în vreun fel asupra petitelui având ca obiect plata daunelor interese în cuantum de 20.000 lei, pe care le-a solicitat expres pârâtului prin acțiunea introductivă.

Apelantul nu avea cum să afle de aceste vicii, întrucât, nefiind proprietar, nu ar fi primit de la autoritățile locale competente informațiile necesare; totul este un aranjament pentru a induce în eroare instanța, cu atât mai mult cu cât nicăieri în actul de vânzare-cumpărare și documentația aferentă nu se face nici măcar vorbire de către notarul public, despre existența unui certificat de urbanism, despre care emite o adresă în care susține că i-ar fi fost prezentat în urmă cu 4 ani; în plus, martorii pârâtului sunt evident procauza, din moment ce fac afirmații amănunțite privind negocierea și întocmirea actelor de parcă ei erau vânzătorii și nu C. C. D..

Prin decizia civilă nr.180/06.04.2012, pronunțată de Tribunalul Dolj, în dosarul nr. 30005/215/2010, s-a admis apelul declarat de reclamantul D. C., în contradictoriu cu pârâtul C. C. D., împotriva sentinței civile nr. 10301 din 08 iunie 2011, pronunțată de Judecătoria Craiova, în dosarul nr. 30005/215/2010.

S-a desființat sentința civilă apelată și s-a trimis cauza spre rejudecare aceleași instanțe.

Pentru a pronunța astfel, s-a constatat că reclamantul a investit instanța de judecată cu o acțiune în răspundere pentru vicii ascunse, întemeiată pe dispozițiile art. 1352 Cod civil, iar instanța de fond a soluționat cauza în baza excepției prescripției dreptului la acțiune al reclamantului, excepție invocată de pârât prin întâmpinare, instanța de fond reținând că, potrivit art. 5 din Decretul nr. 167/1958 privind prescripția extinctivă, acțiunea în răspundere pentru vicii ascunse, se prescrie în termen de 6 luni de la data constatării viciilor, dacă viciile

nu au fost ascunse cu viclenie, termenul de prescripție începând să curgă, potrivit art. 11 alin. 1 din Decretul nr. 167/1958, la data descoperirii viciilor, dar nu mai târziu de un an de la data predării lucrului, iar în speță din probele administrate instanța a reținut că la data de 31.10.2007 s-a eliberat certificatul de urbanism nr. 3416 de către Primăria Municipiului Craiova, certificat ce arăta că suprafețele de teren ce formează lotul nr. 5 și lotul nr. 6 din contractul de vânzare-cumpărare se află situate în zona de protecție cimitir, 50 ml din gardul cimitirului – iar acest certificat de urbanism nr. 3416/31.10.2007 a fost prezentat reclamantului la încheierea contractului de vânzare-cumpărare din 22.11.2007, aspect care rezulta din adresa nr. 207/12.04.2011, emisă de BNP Ș. F., și din declarațiile martorilor Z. L. A. și G. C..

Din probele administrate, tribunalul a constatat că în mod greșit a fost soluționată cauza în baza excepției prescripției dreptului la acțiune, invocată de pârât, întrucât din coroborarea probelor administrate de instanța de fond și în faza apelului rezulta că nu se poate reține aprecierea instanței de fond în sensul că la data încheierii contractului de vânzare-cumpărare din 22.11.2007, reclamantului i-a fost prezentat de către pârât certificatul de urbanism nr. 3416/31.10.2007, pentru a fi aplicabil termenul de prescripție de 6 luni, ce începe să curgă de la data încheierii contractului din 22.11.2007.

Astfel, din declarația martorei S. F. – audiată în faza apelului – a rezultat că aceasta nu a prezentat personal reclamantului respectivul certificat de urbanism, întrucât acesta nu era necesar la încheierea contractului autentic încheiat între reclamant și pârât și autentificat de martora S, în calitatea ei de notar public, și nici nu a auzit părțile discutând despre acest certificat, această declarație infirmând conținutul adresei nr. 207/12.04.2011 emisă de BNP Ș. F., depusă în fața instanței de fond și apreciată de instanța de fond ca o probă concludentă în dovedirea aspectelor de fapt invocate de pârât în susținerea excepției invocate de acesta – că la data încheierii contractului din 22.11.2007 s-a prezentat reclamantului Certificatul de Urbanism nr. 3416/ 31.10. 2010, eliberat de Primăria Municipiului Craiova din care rezultă regimul juridic al terenului.

În plus, din declarația martorului G. C. a rezultat că acesta nu a observat personal ca reclamantul să fi primit de la pârât și să fi citit certificatul de urbanism nr. 3416/31.10.2007, care cuprindea informații cu privire la regimul juridic al terenului în litigiu, la data încheierii contractului autentic nr. 5354/22.11.2007, ci acest martor a relatat instanței doar că pârâtul a avut toate actele la notar, dar martorul nu a văzut în concret despre ce acte este vorba și nici conținutul acestora, declarația acestui martor nefiind deci relevantă sub aspectul dovedirii aspectului de fapt reținut de instanța de fond în sensul că pârâtul i-a prezentat reclamantului certificatul de urbanism nr. 3416/31.10.2007, cu atât mai mult cu cât din declarația notarului public rezulta în mod indubitabil că acest înscris nu era necesar la încheierea contractului de vânzare-cumpărare dintre părți, ci doar la încheierea actului de dezmembrare care îl privea doar pe pârât și care a fost autentificat anterior încheierii contractului de vânzare-cumpărare dintre părți.

În ceea ce privește declarația martorului Z. L. A., s-a constatat că, deși acest martor arată că personal a văzut când pârâtul a arătat reclamantului certificatul de urbanism nr. 3416/31.10.2007 și înainte de a intra la notar și în prezența notarului, această declarație apare ca singulară și nu se coroborează cu alte probe din dosar, astfel încât nu este suficientă pentru a dovedi în mod neechivoc împrejurarea de fapt invocată de pârât în susținerea excepției invocate de acesta prin întâmpinare - că la data încheierii contractului din 22.11.2007 s-a prezentat reclamantului Certificatul de Urbanism nr. 3416/ 31.10.2010 eliberat de Primăria Municipiului Craiova din care rezultă regimul juridic al terenului.

În cauză, din cererile și susținerile părților și declarațiile celor 4 martori audiați în fața instanței de fond a rezultat fără echivoc că reclamantul a adus la cunoștință pârâtului înainte de încheierea contractului din 22.11.2007 intenția reclamantului de a construi case sau alte clădiri pe terenul cumpărat, că reclamantul și pârâtul au vizitat împreună terenul în litigiu, au observat cimitirul în apropiere, dar și aspectul că se află construite case în zonă, iar în cauză

reclamantul a invocat ascunderea cu rea credință de către pârât a regimului juridic al terenului vândut, în privința existenței zonei de protecție a cimitirului, ca și viciu ascuns, iar prin întâmpinare pârâtul a invocat excepția prescripției dreptului la acțiune al reclamantului, invocând incidența termenului de 6 luni de la data încheierii contractului, motivat de împrejurarea de fapt că la data încheierii contractului din 22.11.2007 i-a prezentat reclamantului Certificatul de Urbanism nr. 3416/ 31.10. 2010, eliberat de Primăria Municipiului Craiova din care a rezultat regimul juridic al terenului. Cum prin probele administrate în fața instanței de fond și apel nu s-a dovedit aspectul invocat de pârât în susținerea excepției prescripției dreptului la acțiune, invocată prin întâmpinare, respectiv prezentarea certificatului de urbanism nr. 3416/ 31.10.2010 la data încheierii contractului, tribunalul a constatat că nu se poate reține incidența termenului de prescripție de 6 luni reținute de instanța de fond, ci este incident termenul general de prescripție de 3 ani.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâtul C. C. D., criticând-o pentru nelegalitate.

În motivarea recursului, a arătat că hotărârea instanței de apel cuprinde motive contradictorii (art. 304, pct. 7 Cod de procedură civilă), deoarece pe de o parte, s-a reținut ca fiind necontestat faptul că reclamantul și pârâtul au vizitat împreună terenul în litigiu, că au observat cimitirul în apropiere, o astfel de apreciere ducând la concluzia că apelul formulat de reclamantul D. C. ar fi neîntemeiat, neputându-se susține, în aceste condiții, că reclamantul ar fi ascuns presupusul viciu (așa-zisa interdicție de construire datorată amplasării în zona de protecție a cimitirului) cu viclenie.

Pe de altă parte, instanța de apel a apreciat că în mod greșit instanța de fond a soluționat cauza pe excepția prescripției dreptului la acțiune al reclamantului, apreciind că nu s-a făcut dovada că reclamantul D. C. ar fi avut cunoștință despre certificatul de Urbanism nr.3416/31.10.2007, eliberat de Primarul Municipiului Craiova.

Un alt motiv de recurs este acela că hotărârea instanței de apel este dată cu interpretarea greșită a legii, respectiv a dispozițiilor art.5 din Decretul nr. 167/1958, coroborat cu art. 11, alin. 1 din Decretul nr.167/1958, art. 1169 și art. 1899, alin. 2 din Codul civil, respectiv a art. 14, alin. 2 din Legea nr.287/2009 (art. 304, pct. 9 Cod procedură civilă).

Potrivit art.5 din Decretul nr.167/1958 privind prescripția extinctivă, acțiunea în răspundere pentru vicii ascunse se prescrie în termen de 6 luni de la data constatării viciilor, dacă viciile nu au fost ascunse cu viclenie, iar termenul de prescripție, începe să curgă, potrivit art. 11 din același act normativ, la data descoperirii viciilor, dar nu mai târziu de un an de la data predării lucrului.

În aplicarea dispozițiilor art.5 din Decretul nr.167/1958, privind prescripția extinctivă, instanța de apel s-a limitat la a aprecia că pârâtul C. C. D. nu a dovedit că a prezentat cumpărătorului Certificatul de urbanism nr.3416/31.10.2007, eliberat de Primarul Municipiului Craiova, asimilând această situație cu o ascundere a viciului cu rea-credință.

Astfel, în cauză, deși intimatul-reclamant susține eronat că nu ar fi cunoscut la momentul încheierii actului juridic regimul terenului (faptul că în parte, s-ar afla în zona de protecție a Cimitirului R.), față de acesta, termenul de prescripție a început să curgă la data de 22.11.2007, când a fost încheiat contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr.5354/22.11.2007, la BNP Ș. F., dar nu mai târziu de 22.11.2008 (un an de la momentul predării bunului).

Faptul că reclamantul a luat cunoștință despre regimul juridic al terenului cel mai târziu la data de 22.11.2007, întrucât i s-a prezentat de către vânzător Certificatul de urbanism nr.3416/31.10.2007, eliberat de Primăria Municipiului Craiova, este probat cu declarația martorului Z.L A., cu declarația martorului G. C., cu adresa nr.207/12.04.2011, eliberată de BNP Ș. F, cu declarația martorei Ș. F., cu adresa nr.1276/03.05.2011, eliberată de U.N.N.P.

Din coroborarea tuturor probelor menționate rezultă că reclamantul a avut cunoștință despre starea de fapt pe care o invocă drept viciu ascuns, de la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare..

Pe de altă parte, instanța de apel a aplicat greșit dispozițiile art.5 din Decretul nr. 167/1958 privind prescripția extinctivă, deoarece eventuala neprezentare a Certificatului de Urbanism nr.3416/31.10.2007, eliberat de Primăria Municipiului Craiova nu echivalează cu o ascundere cu rea-credință a viciului.

Astfel, chiar în eventualitatea în care nu s-ar fi adus la cunoștința cumpărătorului Certificatul de Urbanism nr.3416/31.10.2007, eliberat de Primăria Municipiului Craiova, cumpărătorul a constatat sau putea să constate în mod direct faptul că terenul în litigiu se află în zona de protecție a Cimitirului R..

Astfel, existența cimitirului în imediata vecinătate a imobilului în litigiu putea fi constatată direct de către cumpărător, existența acestuia fiind evidentă și vizibilă.

Nu se poate susține că reclamantul nu ar fi avut cunoștință despre faptul că în imediata vecinătate a cimitirului ar trebui să existe o zonă de protecție în condițiile în care necesitatea existenței acesteia este reglementată atât prin Legea nr. 350/2001 privind amenajarea teritoriului și urbanismului cât și prin PUG al Municipiului Craiova, prin Regulamentul de Urbanism al Municipiului Craiova, respectiv prin PUZ R., adoptate prin Hotărâri ale Consiliului Local al Municipiului Craiova.

Astfel, zona de protecție sanitară este reglementată atât prin art.10 din Normele de igienă privind mediul de viață al populației aprobate prin Ordinul Ministerului Sănătății nr.536/23.06.1997, cât și prin PUG și Regulamentul de urbanism al Municipiului Craiova (aprobat prin HCL nr. 23/2000), respectiv prin PUZ R. (aprobat prin HCL nr. 43/2003).

Instanța de apel a aplicat greșit dispozițiile art.5 din Decretul nr.167/1958 privind prescripția extinctivă, deoarece eventuala neprezentare a Certificatului de Urbanism nr. 3416/31.10.2007, eliberat de Primăria Municipiului Craiova nu echivalează cu o ascundere cu rea-credință a viciului, deoarece ascunderea viciilor cu viclenie de către vânzător presupune din partea acestuia executarea unor manopere apte să înlăture posibilitatea cumpărătorului de a observa, în urma unei verificări, presupusele deficiențe ale bunurilor.

Or, în acest context, doar faptul că pârâtul nu ar fi prezentat Certificatul de urbanism nr. 3416/31.10.2007 eliberat de Primăria Municipiului Craiova, nu poate fi considerată ascundere cu viclenie a viciilor, reclamantul având posibilitatea de a constata direct amplasarea terenului în zona de protecție a cimitirului, de a verifica PUG și PUZ ale Municipiului Craiova, Regulamentul de Urbanism al Municipiului Craiova, Legea nr. 350/2001, privind amenajarea teritoriului și urbanismului, Ordinul Ministerului Sănătății nr.536/23.06.1997.

În concret, vânzătorul nu avea cum să ascundă, să înlăture posibilitatea cumpărătorului de a observa cimitirul, precum și faptul că în vecinătatea acestuia este o zonă de protecție.

Instanța de apel a aplicat greșit dispozițiile art. 5 din Decretul nr. 167/1958 privind prescripția extinctivă, coroborat cu art. 1169 și art. 1899, alin. 2 din Codul civil, respectiv art. 14, alin.2 din Legea nr. 287/2009, întrucât reclamantul nu a dovedit reaua-credință a vânzătorului.

Astfel, în condițiile în care reclamantul a invocat ascunderea cu rea-credință a viciilor, și în condițiile în care buna-credință este prezumată întotdeauna și sarcina probei cade asupra aceluia care invocă reaua credință (art. 1899 Cod civil, respectiv art. 14, alin. 2 din Legea nr.287/2009), a apreciat că presupusul viciu nu a fost ascuns cu viclenie deoarece nici una din probele administrate în cauză nu a dovedit reaua-credință a vânzătorului.

De altfel, din considerentele Deciziei nr.180/06.04.2012, pronunțată de Tribunalul Dolj, Secția Civilă, în dosarul nr.30005/215/2010, rezultă că instanța de apel nici măcar nu a analizat sau motivat soluția sa în raport de buna-credință sau reaua-credință a vânzătorului, sau contextul în care reclamantul a răsturnat prezumția de bună-credință a vânzătorului.

În drept, și-a întemeiat recursul pe dispozițiile art.304 pct. 7, art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă.

Recursul este fondat, având în vedere următoarele considerente:

Acțiunea reclamantului, în raport de obiectul său, este o acțiune redhibitorie, bazată pe dispozițiile art.1352 Cod Civil și următoarele, acțiune în răspundere pentru vicii ascunse.

Potrivit art.5 al decretului nr.167/1958 privitor la prescripția extinctivă „dreptul la acțiunea privitoare la viciile ascunse ale unui lucru, se prescrie prin împlinirea unui termen de 6 luni în condițiile în care viciile nu au fost ascunse cu viclenie.”

În situația în care viciile au fost ascunse cu viclenie, termenul de prescripție este termenul general de 3 ani la care se referă art.3 din decretul 167/1958, termen care curge potrivit dispozițiilor art.11 din aceeași normă.

Potrivit art.11 din decretul 167/1958, prescripția dreptului la acțiune privind viciile ascunse ale unui lucru începe să curgă de la data descoperirii viciului, însă cel mai târziu de la împlinirea unui an de la predarea lucrului.

Curtea constată că aprecierile instanței de apel în sensul că în cauză ar fi incident termenul general de prescripție de 3 ani în considerarea faptului că viciul a fost ascuns cu rea credință, nu sunt întemeiate.

Astfel instanța de apel a reținut că ascunderea cu rea credință a viciului terenului vândut de către pârât, constând în existența zonei de protecție a cimitirului, ar deriva din aceea că acesta nu a prezentat cumpărătorului certificatul de urbanism nr.3416/31.10.2010 eliberat de Primăria Craiova, din care rezultă regimul juridic al terenului.

În speță, faptul că pârâtul vânzător nu ar fi prezentat certificatul de urbanism către cumpărător, nu poate fi considerat ascundere cu viclenie a viciilor.

Curtea apreciază că ascunderea viciilor cu viclenie de către vânzător presupune din partea acestuia executarea unor manopere apte să înlăture posibilitatea cumpărătorului de a observa, în urma unor verificări atente, deficiențele bunului.

Astfel de manopere nu au fost invocate și dovedite.

În acest context, faptul că pârâtul vânzător nu ar fi prezentat certificatul de urbanism din care rezulta regimul juridic al terenurilor cumpărate, nu poate fi considerată ascundere cu viclenie a viciilor ascunse.

În consecință, se constată că în mod corect prima instanță a apreciat că în cauză își găsesc aplicabilitate dispozițiile art.5 din decretul 167/1958, astfel că acțiunea formulată la data de 15.10.2010, apare a fi declanșată în afara limitelor termenului de prescripție definit de lege.

Față de aceste motive, în baza art. 312 cod procedură civilă, raportat la art.304 pct.9, Curtea a admis recursul, a modificat decizia atacată în sensul că a respins apelul.

(Decizia civilă nr.8195/4.09.2012 – Secția I Civilă, judecător Lăloianu Lucia Mariana)

8. Rezoluțiune antecontract de vânzare-cumpărare. Condiții.

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

Principiul libertății contractuale se completează cu principiul forței obligatorii a contractului, conform art.969 Cod civil, răspunderea civilă contractuală putând interveni, ca urmare a unei fapte ilicite, constând în nerespectarea obligației asumate contractual de către debitor, care are ca finalitate repararea în natură sau prin echivalent a prejudiciului cauzat creditorului.

În conformitate cu prevederile art.1020 Cod civil, condiția rezolutorie este subînțeleasă în contractele sinalgamatice, în cazul în care una dintre părți nu își îndeplinește angajamentul asumat.

În raport de prevederile art.1021 Cod civil, într-un asemenea caz, creditorul are alegerea, fie să silească pe debitor să își execute obligația, fie să ceară desființarea sau rezoluțiunea contractului, cu daune interese.

În cazul rezoluțiunii solicitată în instanță, este important a se verifica existența unei fapte ilicite a debitorului, constând în neexecutarea obligației sau executarea cu întârziere, dar și existența vinovăției acestuia. Se impune, totodată, a se verifica dacă a fost îndeplinită cerința privind punerea în întârziere a debitorului obligației neexecutate.

Prin acțiunea civilă înregistrată pe rolul Judecătoria Craiova sub nr. ..., reclamanta S. E. a chemat în judecată pe pârâta I. A. M. L. pentru ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se dispună rezilierea antecontractului încheiat între părți nr. .../2008 de BNP Ș. F.

Prin sentința civilă nr.843/19.01.2011, pronunțată de Judecătoria Craiova, în dosarul nr..., a fost respinsă acțiunea formulată de reclamanta S. E. împotriva pârâtei I. A. M. L.,ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel reclamanta S. E.

Prin decizia civilă nr. 499 din 09.11.2011 Tribunalul Dolj a admis apelul declarat de reclamanta S. E., în contradictoriu cu pârâta I. A. M. L.

A schimbat sentința apelată, în sensul că:

A admis acțiunea formulată de reclamanta S. E. și s-a dispus rezoluțiunea contractului autenticat sub nr. .../2008 de BNP Ș. F.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut, în esență, că sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate ale acțiunii rezolutorii. Astfel, pârâta nu și-a îndeplinit obligația de plată a diferenței de preț (la data de 27.06.2008, deși s-a prezentat la notar, nu a dovedit că era în măsură să plătească suma rămasă de plată, iar la data de 11.08.2008 nu s-a prezentat la notar), această neexecutare îi este imputabilă în condițiile în care nu s-a dovedit imposibilitatea reală de executare, iar pârâta a fost pusă în întârziere.

În consecință, apreciind că acțiunea este întemeiată, tribunalul, în temeiul art. 297 alin. 2 teza ultimă Cod procedură civilă a admis apelul, a schimbat sentința atacată și pe fond a admis acțiunea, dispunând rezoluțiunea antecontractului autenticat sub nr. .../2008 de BNP Ș. F.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâta I. A. M. L., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivare s-au susținut următoarele:

- Instanța nu a fost legal constituită, deoarece, în urma calificării caii de atac, ca fiind apel, trebuia să trimită cauza la registratură, în vederea repartizării aleatorii, la un complet de apeluri;

- Instanța a dat o greșită aplicare a legii, mai mult, a interpretat greșit actul juridic dedus judecății și a schimbat înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia, hotărârea pronunțată fiind lipsită de temei legal. Astfel, prin antecontractul din 28.03.2008, s-a stabilit ca data pentru încheierea contractului în forma autentică, data de 27.06.2008, dată la care reclamanta nu s-a prezentat pentru a da o declarație în care să arate că mai dorește încheierea actului în forma autentică.

A susținut că numai într-o asemenea situație, legal, reclamanta nu ar fi avut nici o culpă, apreciind că susținerea instanței, potrivit căreia, deși s-a prezentat la notar, poate că pârâta nu avea banii la ea, banii reprezentând prețul, este atât nelegală cât și nefondată.

S-a invocat irelevanța datei de 11.08.2008, din moment ce data convenită a fost 28.06.2008, iar numita S. E. nu s-a prezentat la acea dată la notar și nu a înștiințat-o, în ziua de 11.08.2008 pârâta ajungând la notar, dar mai târziu, din cauza unui incident rutier.

Recursul s-a întemeiat pe dispozițiile art. 304, pct. 1, 6,7,8,9, Cod procedură civilă.

Recursul este nefondat.

Examinând decizia atacată, în raport de motivele de recurs, se constată că hotărârea s-a pronunțat cu aplicarea corectă a legii.

Obiectul prezentei acțiuni îl reprezintă rezoluțiunea antecontractului încheiat între părți, autenticat sub nr. .../28.03.2008, de BNP Ș. F.

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, a modifica sau a stinge raporturi juridice obligaționale.

Principiul libertății contractuale se completează cu principiul forței obligatorii a contractului, conform art.969 Cod civil, răspunderea civilă contractuală putând interveni, ca urmare a unei fapte ilicite, constând în nerespectarea obligației asumate contractual de către debitor, care are ca finalitate repararea în natură sau prin echivalent a prejudiciului cauzat creditorului.

În conformitate cu prevederile art.1020 Cod civil, condiția rezolutorie este subînțeleasă, în contractele sinalgamatice, în cazul în care una dintre părți nu își îndeplinește angajamentul asumat.

În raport de prevederile art.1021 Cod civil, într-un asemenea caz, creditorul are alegerea fie să silească pe debitor să își execute obligația, fie să ceară desființarea sau rezoluțiunea contractului, cu daune interese.

În cazul rezoluțiunii solicitată în instanță, este important a se verifica existența unei fapte ilicite a debitorului, constând în neexecutarea obligației sau executarea cu întârziere dar și existența vinovăției acestuia. Se impune totodată a se verifica dacă a fost îndeplinită cerința privind punerea în întârziere a debitorului obligației neexecutate.

În speță, obiectul antecontractului încheiat între părți la data de 28.03.2008, îl reprezintă promisiunea bilaterală de vânzare-cumpărare a terenului în suprafață de 1,5 hectare, situat în extravilanul comunei Ghercești, pentru prețul de 75 000 euro.

În conținutul acestei convenții s-a menționat că părâta a achitat reclamantei suma de 10.000 euro cu titlul de acout, urmând ca diferența de 65.000 de euro să fie achitată până la data de 27.06.2008, când se va încheia actul de vânzare-cumpărare, prevăzându-se clauza penală, în sensul pierderii avansului de 10.000 euro de către promitentă cumpărătoare, în cazul nerespectării înțelegerii sau a plății de către promitentă vânzătoare a unei sume de 5 ori mai mare, decât acoutul primit, în cazul nerespectării obligației de a vinde terenul, la termenul stabilit.

Instanța de apel a reținut întemeiat, faptul că nu s-a făcut dovada existenței culpei reclamantei în neexecutarea la termen a obligației de a vinde imobilul în litigiu, în condițiile în care, probele administrate în cauză au evidențiat diligențele întreprinse de aceasta în vederea intabulării dreptului de proprietate în cartea funciară, cererea formulată la data de 23.04.2008, privind recepționarea documentației cadastrale, adresată OCPI Dolj fiind respinsă la data de 09.06.2008, astfel încât la data de 18.07.2008, reclamanta a fost determinată să formuleze o nouă cerere de intabulare a imobilului.

Nu s-a făcut dovada notificării promitentului vânzător, în cazul în care promitentul cumpărător deținea prețul ce urma a fi achitat vânzătorului, la data stipulată în antecontract, în timp ce reclamanta, în calitate de promitent vânzător a făcut dovada notificării părâtei pentru a se prezenta la data de 11.08.2008 la sediul BNP M. M. D., în vederea perfectării în formă autentică a antecontractului de vânzare-cumpărare, moment la care, era întocmită documentația cadastrală precum și înscrierea în cartea funciară.

Sunt nefondate criticile din recurs în care se invocă nerespectarea obligațiilor asumate de reclamantă, în sensul că nu s-a prezentat la notar în data de 27.06.2008, pentru a da o declarație, în care să arate că nu mai dorește încheierea actului în formă autentică, în condițiile în care prin antecontract s-a stabilit numai data încheierii actului, nu și *locul*, respectiv biroul notarial, în vederea perfectării actelor în formă autentică.

De asemenea, nu s-a dovedit nici refuzul reclamantei de a mai încheia actul de vânzare-cumpărare în formă autentică, dat fiind faptul că după întocmirea documentației cadastrale, reclamanta a notificat-o pe părâtă în vederea perfectării actului în forma autentică, nefiind dovedit refuzul promitentei vânzătoare de a perfecta convenția privind promisiunea de vânzare-cumpărare a imobilului.

Împrejurarea că reclamanta nu s-a prezentat la termenul stabilit în antecontract, la biroul notarului public, la care s-a prezentat pârâta, fără să o înștiințeze pe reclamantă, nu echivalează cu refuzul reclamantei de a perfecta convenția încheiată, fiind irelevantă susținerea referitoare la deținerea de către pârâtă a sumei de bani, reprezentând diferența de preț, la data de 27.06.2008.

Față de considerentele expuse, constatând că nu s-a făcut dovada incidenței în cauză a motivelor de casare sau modificare prevăzute de art. 304 pct 1,6,7,8,9 Cod pr.civ, invocate în recurs, în temeiul art.312 alin 1 Cod procedură civilă, s-a respins recursul ca nefondat.

(Decizia civilă nr.7310 din 18 Iunie 2012 – Secția I-a civilă, rezumat judecător Alexandrina Marica)

9. Simulație.

Posibilitatea pentru părțile contractante de a dovedi, una împotriva celeilalte, în aceste limite, că actul autentic este simulat, în totul sau în parte, rezultă și din dispoziția cuprinsă în art.1175 Cod civil, potrivit căreia actul secret, care modifică un act public, are putere între părțile contractante și succesorii lor universali.

Prin încheierea de ședință de la 30.01.2008, pronunțată în dosarul nr. 6242/215/2007 având ca obiect rezoluțiune contract de întreținere, s-a dispus în baza art. 165 Cod procedură civilă, disjungerea capătului de cerere privind simulația, formându-se dosarul nr. 3478/215/2008.

Prin cererea formulată la data de 13.11.2007 în dosarul nr. 6242/215/2007 reclamanta C.O.A. a chemat în judecată pe pârâții F.G. și F.A., solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se constate simulația contractului de întreținere autentificat sub nr. 1458/01.07.2005 de BNP N. și G. din Craiova.

La data de 09.04.2008, reclamanta C.O.A. și-a precizat acțiunea, arătând că forma simulației este o simulație relativă prin deghizarea parțială, în sensul că înțelegerea secretă a fost ca pârâții să presteze întreținere atât reclamantei, cât și fiului acesteia.

Prin sentința civilă nr.8220/18 mai 2009, pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul nr.3478/215/2008, a fost respinsă acțiunea formulată de reclamanta C.O.A., în contradictoriu cu pârâții F.G. și F.A..

A fost obligată reclamanta către pârâți la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 500 lei, reprezentând onorariu avocat.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că simulația presupune existența concomitentă între aceleași părți a 2 contracte: unul public (aparent) prin care se creează o anumită aparență juridică ce nu corespunde realității și altul secret (contraînscriș) care corespunde voinței reale a părților și prin care acesta anihilează în tot sau în parte, aparența juridică creată prin actul public, simulat.

Or, atât prin acțiunea inițială cât și prin precizarea acțiunii, reclamanta nu a invocat încheierea între aceleași părți a unui act secret, diferit de cel pretins aparent, arătând doar că părțile au convenit verbal ca pârâții să acorde întreținere atât fiului reclamantei cât și reclamantei, stare de fapt nedovedită.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta, calificat recurs, conform încheierii de ședință din data de 17.11.2009, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin decizia nr.218 din 9 februarie 2010 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr.3478/215/2008, s-a respins recursul formulat de recurenta reclamantă C.O.A. împotriva sentinței civile nr. 8220 din 18/05/2009 pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul nr. 3478/215/2008.

A fost obligată recurenta către intimați la plata sumei de 952 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

S-a reținut că prima instanță a dat o corectă interpretare dispozițiilor legale referitoare

la admisibilitatea administrării probatoriului, în raport de pretenția dedusă judecății de reclamantă, pronunțând o sentință temeinică și legală.

A fost apreciat corect raționamentul juridic al primei instanțe conform căruia, dispozițiile din Codul civil referitoare la proba testimonială își găsesc aplicarea doar în cazul acelor convenții pentru care nu s-a prevăzut în mod expres o anumită dovadă; or, în cazul simulației, legea face vorbire despre „actul secret, care modifică un act public”, impunând existența unui înscris constatator al adevăratei voințe juridice a părților contractante.

Regula imposibilității morale în preconstituirea unui înscris este o creație a jurisprudenței, care a asimilat această ipoteză celorlalte patru ipoteze prevăzute de art.1198 Cod civil, toate constituind excepții de la regula de probațiune cuprinsă în art.1191 Cod civil. Această rațiune a aplicării regulii imposibilității morale a preconstituirii înscrisului nu este incidentă însă și actului secret din cadrul operațiunii juridice a simulației, pentru că în acest caz e vorba de o convenție care modifică o altă convenție, exprimând adevărata voință a părților în privința formării actului juridic, și nu de a se proba, pur și simplu, existența unei convenții, incertitudinea raporturilor juridice deduse judecății fiind mai mare în primul caz și reclamând necesitatea redactării unui înscris.

Împotriva deciziei a declarat recurs reclamanta C.O.A., solicitând trimiterea cauzei spre rejudecare.

În motivarea recursului, recurenta a susținut că prevederile art.299 și 377 Cod procedură civilă, permit declararea unui recurs împotriva deciziei pronunțată de tribunal, ca instanță de recurs, dacă aceasta este rezultatul unei greșite calificări a căii de atac exercitate împotriva sentinței.

În ceea ce privește calificarea căii de atac, recurenta a susținut că tribunalul a reținut în mod eronat ca act doveditor al valorii imobilului certificatul de atestare fiscală, atâta timp cât potrivit art.112 pct.3 Cod procedură civilă prețuirea obiectului litigiului este cea determinată de reclamant.

După calificarea căii de atac au fost depuse înscrisuri de la agenții imobiliare, pentru a dovedi valoarea de circulație a imobilului care nu au fost avute în vedere.

Recurenta a formulat critici și referitoare la fondul litigiului.

Prin decizia civilă nr.883/01.07.2010, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, în dosarul nr.3478/215/2008, a fost admis recursul declarat de reclamanta C.O.A. împotriva deciziei civile nr. 09 februarie 2010 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr. 3478/215/2008, în contradictoriu cu intimații pârâți F.G. și F.A..

A fost casată decizia și trimisă cauza pentru rejudecare în apel, la Tribunalul Dolj.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că litigiul dedus judecății are o valoare patrimonială iar tribunalul nu a stabilit această valoare pentru a se verifica în ce măsură sunt incidente sau nu în cauză prevederile art.282¹ Cod procedură civilă.

Cauza a fost reînregistrată pe rolul Tribunalului Dolj sub nr.9136/63/2010, fiind soluționat ca și apel, având în vedere decizia de casare a Curții de Apel Craiova.

Prin decizia nr.489 din 26 noiembrie 2010, Tribunalul Dolj a respins apelul.

A reținut instanța că actul aparent – contractul de întreținere, a cărui simulație se cere a se constata, s-a încheiat între T.N.D.– prin reclamantă în calitate de curator – numită prin dispoziția nr.7905/2005 emisă de Primăria Municipiului, pe de o parte și pârâții F.G. și F.A., prin contract primul transmițând secunzilor dreptul de proprietate asupra unei garsoniere proprietatea sa, dobânditorii și-au asumat obligația de a-l întreține pe înstrăinător cu toate cele necesare traiului, iar la deces să suporte cheltuielile de înmormântare și pomenire, înstrăinătorul rezervându-și dreptul de uzufruct viager asupra garsonierei.

A mai reținut instanța că la 2 noiembrie 2005 înstrăinătorul a decedat, reclamanta în calitate de ascendent privilegiat fiind moștenitoarea legală a acestuia.

Examinând condițiile generale ale simulației și ale simulației prin deghizare, raportate la datele speței și probele administrate, tribunalul a concluzionat că reclamanta nu a făcut proba simulației prin deghizare.

Sub acest din urmă aspect al probării simulației – instanța a făcut distincția cuvenită între proba simulației între părțile actului a cărui simulare se cere a fi declarată, ipoteză în care dovada se face numai printr-un înscris denumit contraînscris ca „instrumentum probationes” potrivit art. 1175 Cod civil și ipoteza probării simulației de către terți, în raport cu care contractul aparent are valoarea unui fapt juridic - fiind admis orice mijloc de probă.

Cu referire la speță s-a reținut că reclamanta este terț față de contract, pentru că acționează în nume propriu și a încheiat contractul în calitate de reprezentant legal (curator) al fiului său – aplicându-se regulile de la mandat, astfel că poate dovedi simulația prin orice mijloc de probă.

Analizând apoi condițiile simulației prin deghizare de persoane, tribunalul a constatat că în situația prezentată de reclamantă nu există o explicație logică pentru care fiul reclamantei a încheiat contractul aparent doar în considerarea persoanei sale și a dorit să țină secretă convenția ascunsă ca întreținerea să se presteze și față de reclamantă – cu atât mai mult că voința întreținutului înstrăinător a fost exprimată chiar de reclamantă, desemnată pentru a-l reprezenta.

A mai argumentat instanța că, dacă s-ar fi dorit ca reclamanta să fie beneficiara întreținerii, nimic nu ar fi împiedicat-o să ceară înlocuirea sa din calitatea de curator și desemnarea altei persoane în această calitate, pentru a se putea stipula în contract o clauză în favoarea sa și a se evita un conflict de interese.

Tribunalul a mai motivat că probele administrate nu probează susținerile reclamantei. S-a arătat că martora C.O.– M.– propusă de reclamantă nu a fost prezentă la înțelegerea părților, dar știe că la momentul încheierii contractului s-a convenit ca pârâții să-l întrețină atât pe fiul reclamantei, cât și pe aceasta, iar martora D.X. a declarat că nu știe ce acte a încheiat reclamanta dar, după încheierea contractului i-a relatat că imobilul s-a înstrăinat pentru a se acorda întreținere reclamantei și fiului acesteia.

În privința petiției acțiunii prin care s-a cerut rezoluțiunea contractului de întreținere pentru neprestarea întreținerii către reclamantă, s-a motivat că se va respinge în raport de soluția dată primului capăt de cerere.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta, invocând art. 304 pct. 5,8 și 9 Cod procedură civilă, cu următoarele motive și argumente:

În mod greșit s-a respins cererea de suspendare a judecății cauzei, având în vedere că dosarul a fost trimis de către instanță la procuror în vederea începerii urmăririi penale.

Hotărârea atacată cuprinde motive contradictorii, întrucât inițial reține că ar putea fi vorba de simulație, deși nu ar exista o explicație pentru simularea actului aparent, ca apoi instanța să constate că simulația nu a fost dovedită, înlăturând ambele depoziții ale martorilor audiați la propunerea reclamantei, reținând că un martor a aflat de existența simulației anterior încheierii contractului – iar declarația martorei C. nu se coroborează cu nici o altă probă.

Simulația în condițiile date este posibilă, deoarece reclamanta nu avea încredere în altă persoană care să reprezinte înstrăinătorul garsonierei și să vegheze la respectarea intereselor sale și ale fiului său, pentru că reclamanta era bătrână, bolnavă, stresată, având în grijă un fiu care i-a creat permanent probleme, iar singurul lor bun era garsoniera ce s-a înstrăinat, fiind explicabilă precauția extremă la alegerea persoanei împuternicită să încheie actul, precum și voința ca reclamanta să fie atât reprezentanta legală a fiului, cât și terț beneficiar al îngrijirii.

Hotărârea a fost dată cu aplicarea greșită a legii, instanța încălcând formele de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității.

În mod greșit instanța a înlăturat depoziția martorei D., cu o motivare formală, deși proba era extrem de relevantă în contextul probator, fără a se analiza împrejurările în care martora a obținut informațiile, dacă la acel moment relațiile dintre reclamantă și pârâți erau bune ori deteriorate.

Instanța de judecată trebuia să-i dea reclamantei posibilitatea de a-și propune probe suplimentare în apărare, să respecte principiul procesului echitabil prevăzut de art. 6 CEDO, reclamanta pierzând procesul întrucât nu a avut posibilitatea reală a administrării de probe

suplimentare.

Înlăturarea depoziției martorei C. cu motivarea că nu se coroborează cu nici o altă probă este nelegală, atâta timp cât nu s-a stabilit că mărturia este mincinoasă ori subiectivitatea martorei, iar faptul că declarația martorei constituie singura probă care demonstrează existența simulației, nu este un mod legal de înlăturare a unei probe.

Decizia este insuficient motivată, instanța necorelând declarația martorei cu acțiunile și atitudinea părților, atât anterior încheierii contractului, cât și după încheiere, respectiv executarea voluntară a obligațiilor asumate de către pârâți și față de reclamantă, neanalizând probele indicate prin motivele de apel sub acest aspect, ceea ce impune casarea și trimiterea spre rejudecare a cauzei, pentru examinarea tuturor aspectelor cauzei.

Instanța de apel nu a pus în discuția părților proba cu martori solicitată prin apel, ulterior respingând apelul și considerând nedovedită acțiunea.

Recurenta a depus ca înscrisuri noi în recurs, probă admisibilă conform art. 305 Cod procedură civilă, sentința penală nr.2157 din 8 octombrie 2009 a Judecătoriei Craiova și decizia penală nr.259 din 7 iulie 2010 a Tribunalului Dolj.

Prin decizia civilă nr.871/09.06.2011, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, în dosarul nr.9136/63/2010*, a fost admis recursul declarat de recurenta reclamantă C.O.A. împotriva deciziei civile nr. 489 din 26 noiembrie 2010, pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr. 9136/63/2010, în contradictoriu cu intimații pârâți F. G. și F. A..

A fost casată decizia și a fost trimisă cauza spre rejudecare la Tribunalul Dolj.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că reclamanta, prin acțiunea sa a invocat deghizarea ca formă a simulației.

În această formă a simulației părțile încheie în realitate un alt contract, dar urmăresc să-l țină secret în tot sau în parte față de terțe persoane, ascunzându-l, mascându-l printr-un alt contract aparent.

Deghizarea poate fi totală, când se urmărește a se ascunde însăși natura contractului secret, sau parțială când contractul aparent se mărginește a face să fie ignorate numai anumite elemente ale contractului real.

Această din urmă formă a deghizării se pune în discuție în speță, după cum s-a reținut și în apel, reclamanta susținând deghizarea doar sub aspectul creditorilor întreținerii, ale beneficiarilor prestării întreținerii prin obligațiile asumate de pârâți.

În cauză, trebuia probată existența unei înțelegeri a părților contractante, anterioară ori concomitentă încheierii contractului aparent, convenție potrivit căreia beneficiara întreținerii este și reclamanta, trebuia făcută dovada că aceasta a fost voința reală a părților.

Desigur că în cazul simulației în general se au în vedere scopurile urmărite prin simulație, pentru a se constata dacă acestea nu contravin legii, dacă s-a urmărit evitarea aplicării unor legi ori ocolirea prevederilor prohibitive, referitoare la anumite contracte.

Această analiză se impune pentru a se stabili dacă actul secret este valabil.

Reclamanta a susținut și martora C.O. (audiată în cauză) a confirmat - că, deși convenția reală a părților a fost ca reclamanta să fie beneficiară a întreținerii alături de fiul ei incapabil, notarul a arătat că înscrierea unei asemenea clauze nu este posibilă, pentru că reclamanta fiind curator al înstrăinătorului, ar exista un conflict de interese.

Instanța de apel a înlăturat susținerile reclamantei, motivând că pentru evitarea imposibilității ivite, exista posibilitatea numirii unui alt curator, fără a avea în vedere precauțiile reclamantei - persoană în vârstă, bolnavă, predispusă suspiciunilor datorită experiențelor personale de viață.

În împrejurările prezentate de reclamantă erau plauzibile asemenea precauții în reprezentarea reclamantei, precauții privitoare la riscul unei înșelăciuni în cazul numirii unui alt curator

Trebuiau analizate și susținerile reclamantei potrivit cărora garsoniera a fost cumpărată de reclamantă, dar trecută pe numele fiului pentru ca imobilul să nu fie supus partajului de bunuri comune cu cel de-al doilea soț al reclamantei, precum și susținerile

potrivit cărora, garsoniera reprezenta singura locuință a reclamantei.

Pentru stabilirea adevărului în speță, analiza fondului cauzei presupune și examinarea acțiunilor și atitudinilor părților, manifestările acestora nu numai de la data încheierii contractului aparent, ci și la datele anterioare ori ulterioare acestui moment – din care să se deducă voința reală a părților în privința creditorilor întreținerii, reclamanta invocând executarea voluntară a obligațiilor asumate față de aceasta de către părți, ulterior încheierii contractului până la un moment dat.

Nu trebuia ignorată nici particularitatea curatelei – instituită pentru un incapabil – înstrăinătorul manifestându-și voința prin curatorul său – reclamanta din cauză.

Toate aceste aspecte trebuiau clarificate prin considerentele deciziei.

Sub aspect probator se constată că tribunalul nu a pus în discuție cererea formulată în condițiile art. 292 alin (1) Cod procedură civilă, prin apelul reclamantei de a se suplimenta probatoriul administrat și de a se reaudia martora C.O.

Instanța s-a limitat a stabili starea de fapt pe baza declarațiilor a doi martori pe care le-a înlăturat, pe de o parte, pentru că nu s-au referit strict la momentul încheierii actului aparent, iar pe de altă parte pentru că declarația singurei martore care a confirmat înțelegerea secetă nu se coroborează cu alte probe.

Fără o administrare a tuturor probelor necesare stabilirii convenției reale și o examinare a tuturor aspectelor cauzei, nu se poate reține că a avut loc o cercetare completă a fondului cauzei.

Cauza a fost înregistrată sub nr.9136/63/2010* la Tribunalul Dolj.

În soluționarea cauzei în temeiul art. 295 Cod procedură civilă, precum și în temeiul art.315 al. 1 Cod procedură civilă, instanța de apel a încuviințat și administrat proba testimonială, în cadrul căreia au fost audiați: C.O. și O.M. (propuși de către apelanta reclamanta) și O. V. și C.A.(propuși de intimații părți).

Prin decizia civilă nr. 230/2012 de la 11 Mai 2012 Tribunalul Dolj Secția I Civilă, a admis apelul declarat de reclamanta C.O.A., împotriva sentinței civile nr. 8220/18.05.2009 pronunțată de Judecătoria Craiova în dosar nr. 3478/215/2008, în contradictoriu cu intimații-părții F.G., F.A..

A schimbat sentința civilă nr.8220/2009 a Judecătoriei Craiova în sensul că:A admis capătul de cerere privind constatarea simulației. A constatat simulat contractul de întreținere autentificat sub nr.1458/01.07.2005 de BNP N. și G., în sensul că alături de obligația de întreținere față de T.N.-D., părții și-au asumat obligația de întreținere și față de reclamanta C.O.A..A trimis cauza la Judecătoria Craiova în vederea soluționării rezoluțiunii contractului. A obligat intimații față de apelanta reclamantă C.O.A. la plata sumei de 542,5 lei cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, instanța analizând apelul din prisma motivelor invocate și a dispozițiilor art. 295- 297, a reținut ca întemeiat pentru următoarele motive:

Instanța de apel retine fata de dispozițiile instanței de recurs, ca reclamanta C., are calitate de terț fata de contractul de întreținere încheiat între părții intimați și fiul reclamantei, în prezent decedat. La încheierea respectivului contract reclamanta a reprezentat pe fiul sau care a înstrăinat un imobil părților în schimbul obligației de întreținere.

Prin cererea ce face obiectul prezentei cauze s-a solicitat sa se constate o simulație deghizata a contractului de întreținere în sensul ca intimații si-au asumat pe lângă obligația oficială de întreținere și obligația de întreținere al cărei beneficiar este reclamanta.

Așa cum a fost formulată cererea de stabilire a contractului simulat, se constată de către instanța de apel, ca reclamanta solicita a se constata ca prin operațiunea simulației, s-a deghizat un act juridic având natura juridică a unei stipulații în favoarea unei terțe persoane. Operațiunea simulației deghizate, în speță, a mascat natura juridica a unui act și anume stipulația în favoarea unui terț.

În consecință, în speță se impune a se analiza daca se dovedește existenta dreptului reclamantei de a beneficia de prestația de întreținere acordata de către părți în raporturile

impuse în aceste condiții de către instituția de drept reținută.

Cum față de contractul propriu zis reclamanta are calitatea de terț, aceasta are posibilitatea de a-și dovedi existența dreptului prin orice mijloc de probă, inclusiv martori.

Față de dispozițiile obligatorii ale instanței de control judiciar, instanța de apel pentru o justa soluționare a cauzei, a administrat proba testimonială.

Din cuprinsul declarațiilor martorilor propuși de către reclamanta, căreia îi revine sarcina probei rezulta ca împrejurările încheierii contractului de întreținere sunt cunoscute în mod nemijlocit numai de către martora C.. Aceasta declară ca inițial ei i se propune încheierea contractului cu obligația de a întreține atât pe reclamanta cât și pe fiul acesteia. Ulterior, tot prin intermediul sau sunt găsiți părții care au acceptat oferta respectivă de a obține dreptul de proprietate cu asumarea obligației de a întreține de asemenea pe mama și fiu. Mai mult decât atât, la încheierea contractului, martora insistă să se amâne finalizarea pentru ca în cuprinsul contractului să fie menționată și reclamanta, dar încheierea se realizează în conținutul oficial întrucât părții au recunoscut că își asumă obligația de întreținere și a reclamantei nu numai a titularului dreptului de proprietate al imobilului. Din aceste relatări, se reține că la momentul încheierii contractului părții convin să își asume obligația de întreținere. Aspectele reținute sunt confirmate și prin declarația martorului O.M., vecin al reclamantei de la locul situării imobilului în care locuiește reclamanta, imobil ce face obiectul actului de întreținere. Acesta menționează că din comportamentul părților a dedus că aceștia și-au asumat obligația de întreținere a ambelor persoane. I se aduce cunoștință de către reclamanta, după deteriorarea relațiilor acesteia cu părții, că în cuprinsul contractului aceasta nu era menționată, dar că înțelegerea o privea inclusiv pe ea, relatându-se totodată de către martor, că la încheierea contractului apelanta îi comunica starea de mulțumire datorată încheierii unui act, cu intimități în urma cărora urma să beneficieze de întreținere atât ea cât și fiul.

Martorul propus de către pârți, O.V., coleg de serviciu cu F.G., menționează că intimități au prestat întreținere și reclamantei, atât înainte de decesul fiului acesteia cit și ulterior, dar arată în același timp că nu cunoaște ce înțelegere a avut loc între părți și că lui i s-a comunicat că s-a încheiat un contract de întreținere numai cu fiul apelantei. Cealaltă martora prezintă numai împrejurări pe care le cunoaște indirect și dat fiind relațiile sporadice cu apelantii, se reține de către instanța că nu are cunoștința de date concludente asupra aspectelor cercetate în cauză.

Față de declarațiile martorilor audiați, coroborate cu împrejurările cauzei constând în boala fiului reclamantei, ce l-a pus în imposibilitate de a fi apt de a fi responsabil de propria persoană, grija firească a apelantei de a-i asigura un sprijin copilului sau, existența unui singur imobil în care cei doi coabitau și care a fost înstrăinat pentru asigurarea întreținerii fiului, se constată că reclamanta și-a îndeplinit obligația prevăzută de art. 1169 C.civ. de a-și dovedi pretențiile pretinse. Intimități deși au administrat probe în înlăturarea celor dovedite de partea adversă, se constată că acestea nu au fost suficiente în a înlătura în mod direct cele reținute. Mai mult decât atât comportamentul diligent de a asigura întreținere reclamantei, susțin cele solicitate în cauză. Menționarea de către martorul O.V., a faptului că întreținerea apelantei nu reprezintă decât o consecință a unei obligații de natură morală, nu poate fi reținută întrucât reprezintă aprecieri de ordin personal, subiectiv, nefiind fondată de nicio probă certă.

Având în vedere și faptul că reclamanta, a încheiat actul dedus judecătii în calitate de reprezentant curator al titularului dreptului de proprietate, nu se identifică niciun impediment legal, ca să fie în același timp și beneficiara în calitate de tert beneficiar al contractului de întreținere.

Totodată operațiunea juridică a simulatiei nu împiedică ca în cuprinsul aceluiași act să existe în același timp și clauze reale cit și clauze care simulează, dat fiind principiul care guvernează existența actelor juridice și care stabilește libertatea de voință a părților în condițiile în care nu se încalcă ordinea publică, bunele moravuri și ordinea de drept.

Prin urmare, nu sunt încălcate prohibițiile impuse de Codul civil, principiului libertății

de voință, prin existența în cadrul aceluiași act juridic a unei manifestări de voință, care produce efecte juridice multiple și diferite: act juridic real cât și unul care este simulat (în speță, un contract de întreținere în favoarea părții și o stipulație pentru altul în beneficiul mamei - terț).

În consecința, fata de cele stabilite în fapt, se constata ca în speta, raporturile dintre parti se circumscriu unei stipulații în favoarea unei terte persoane, iar acest act juridic este simulat printr-un act deghizat.

Ca atare, între titularul dreptului de proprietate, fiul reclamantei și piritii, s-a încheiat un contract de întreținere prin care s-a stabilit un drept de întreținere nu numai în favoarea partii transmitatoare a dreptului de proprietate cit și un drept de întreținere în favoarea unui tert, acesta fiind identificat ca fiind apelanta, C.O..

În temeiul art 296 C.p.civ. urmează să schimbe sentința civilă nr.8220/2009 a Judecătorei Craiova în sensul că va admite capătul de cerere privind constatarea simulației, va constata simulat contractul de întreținere autentificat sub nr.1458/01.07.2005 de BNP N.și G., în sensul că alături de obligația de întreținere față de T.N.-D., pârâții și-au asumat obligația de întreținere și față de reclamanta C.O.-A..

În privința capatului de cerere prin care se solicita rezoluțiunea contractului, se constata din cuprinsul lucrărilor dosarului și considerentelor hotărârii de fond, ca nu s-a intrat în cercetarea cauzei dat fiind raportul de accesorie față de admiterea petiției privind constatarea simulației.

În aceste condiții, fata de capatul de cerere privind rezoluțiunea sunt incidente dispozițiile art 297 Cpc (în varianta anterioară intrării în vigoare a legii 202/2010 care se aplica în cauza) și se impune anularea hotărârii privind respingerea și trimiterea cererii respective spre rejudecare la prima instanță.

Reținând fata de cererea privind constatarea simulației, în temeiul art 274 Cpc, culpa procesuala a intimatilor piriti, i-a obligat la plata către apelanta a sumei de 542,5 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs, pârâții F.G., F.A. criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În dezvoltarea motivelor de recurs, se arată că, instanța de apel a reținut că reclamanta C.O.-A. a dovedit existența simulației contractului de întreținere sub nr.1458/01.07.2005 de BNP N.și G., prin proba testimonială administrată în faza procesuală a rejudecării apelului.

De asemenea, a reținut că operațiunea juridică a simulației nu împiedică ca în cuprinsul aceluiași act să existe și clauze reale cât și clauze care simulează, în speța actul juridic cuprinzând o manifestare de voință care produce efecte juridice multiple și diferite act juridic real cât și unul care este simulat - contract de întreținere în favoarea părții și o stipulație pentru altul în beneficiul mamei/terț, față de act.

Susține că, soluția instanței de apel este rezultatul aplicării greșite a dispozițiilor legale în materie, art .1175 cod civil, pe fondul calificării greșite a naturii actului juridic perfectat la 1 .07 .2005

Astfel, în calitate de curator pentru T.N.D., proprietar al garsonierei în litigiu, C.O.A. a încheiat un contract de întreținere cu soții F., creditorul obligației de întreținere fiind fiul său.

La data perfectării convenției părților nu a existat niciun impediment legal, dacă exista manifestarea de voință a părților în acest sens, să fie trecută și curatoarea C. în calitate de creditor al obligației de întreținere .

A mai arătat că, reclamanta C. a susținut existența unei simulații prin deghizare parțială în sensul că înțelegerea secretă a fost ca pârâții să presteze întreținere și pentru aceasta și pentru fiul său.

Consideră că, din elementele speței rezultă cu certitudine că nu sunt în prezența operațiunii juridice a simulației, în mod special, a simulației invocate de reclamanta prin precizarea de acțiune depusă la 9 .04 .2008 .

Aceasta operațiune constă în încheierea unui contract public care nu reflecta voința reală a părților, și a contractului secret singurul corespunzător voinței reale a acestora..

În forma simulației prin deghizare parțială contractul aparent se mărginește a face să fie ignorate numai anumite elemente ale contractului secret

De esența simulației – existența unui contract public și a unui contract secret concomitent, concomitent sau anterior contractului aparent.

A mai precizat că, pentru valabilitatea contractului de întreținere se cere forma scrisă, ori în speță, nu există o convenție secretă materializată prin înscris.

De altfel, nu există o înțelegere verbală, cu caracter secret, care să aibă ca obiect prestarea obligației de întreținere și față de reclamanta C.O.A.

Contractul secret produce efecte cu condiția ca, el însuși să fie valabil încheiat.

A adus critici instanței de apel, întrucât trebuia să se raporteze la acțiunea precizată a reclamantei C. și să verifice dacă, în speță sunt în prezența unei simulații prin deghizare parțială. Până la motivarea în fapt și drept a deciziei civile pronunțate în rejudecarea apelului nu s-a invocat existența operațiunii juridice a stipulației pentru altul. În speța de față, nu poate fi valabilă o asemenea convenție, în care partea contractantă (fiul fără discernământ) solicita promitenților (soții F.) să presteze obligația de întreținere față de beneficiar (curator C.).

În consecință, au solicitat admiterea recursului, modificarea deciziei, în sensul respingerii acțiunii.

Legal citat reclamantă C.O.A. nu a formulat întâmpinare la motivele de recurs.

Analizând decizia prin prisma criticilor invocate și apărărilor formulate, în raport de disp. art. 304 pct. 8 și 9 c. pr. civilă, recursul este nefondat, din următoarele considerente:

Curtea, constată că, intimată a solicitat să constate că prin operațiunea simulației, s-a deghizat un act juridic având natura juridică a unei stipulații în favoarea unei terțe persoane. Operațiunea simulației deghizate, în speță, a mascat natura juridică a unui act și anume stipulația în favoarea unui tert.

Prin urmare, instanța a analizat dacă există dreptul pretins și se dovedește existența dreptului reclamantei de a beneficia de prestația de întreținere acordată de către părinți în raporturile impuse în aceste condiții de către instituția de drept reținută.

Cum față de contractul propriu zis reclamanta are calitatea de tert, aceasta are posibilitatea de a-și dovedi existența dreptului prin orice mijloc de probă, inclusiv martori.

Față de dispozițiile obligatorii ale instanței de control judiciar, instanța de apel pentru o justă soluționare a cauzei, a administrat proba testimonială.

Din ansamblul materialului probator administrat la cererea reclamantei, au fost dovedite împrejurările încheierii contractului de întreținere, acestea fiind descise de către martora C. care a declarat că, inițial, ei i s-a propus încheierea contractului, cu obligația de a întreține atât pe reclamanta cit și pe fiul acesteia. Ulterior, prin intermediul acesteia sunt găsiți piritii care au acceptat oferta respectivă de a obține dreptul de proprietate cu asumarea obligației de a întreține de asemenea pe mama și fiu.

Instanța de fond a conturat corect, din probele administrate, adevărul judiciar, așa cum rezultă din economia dosarului, în sensul că, atât la încheierea contractului, martora a insistat să se amâne finalizarea pentru ca în cuprinsul contractului să fie menționată și reclamanta, dar încheierea se realizează în conținutul oficial întrucât piritii au recunoscut că își asumă obligația de întreținere și a reclamantei nu numai a titularului dreptului de proprietate al imobilului. Din aceste relatări, s-a reținut concret că, la momentul încheierii contractului piritii convin să își asume obligația de întreținere. Aspectele reținute sunt confirmate și prin declarația martorului O.M., vecin al reclamantei de la locul situării imobilului în care locuiește reclamanta, imobil ce face obiectul actului de întreținere.

Acesta menționează că din comportamentul părinților a dedus că aceștia și-au asumat obligația de întreținere a ambelor persoane. potrivit art. 1174 Cod civil, actul autentic produce efecte depline între părți cu privire la drepturile și obligațiile pe care le constată.

Din proba testimonială, administrată la cererea părinților, în prezent recurenți, a rezultat

că aceștia au prestat întreținere și reclamantei, atât înainte de decesul fiului acesteia cit și ulterior. Deși, potrivit art. 1174 Cod civil, actul autentic produce efecte depline între părți cu privire la drepturile și obligațiile pe care le constată, totuși, din combinarea prevederilor cuprinse în art. 1173 și 1198 Cod civil se deduce că și împotriva actului public se poate face probă, fie prin contraînscrisuri, fie prin martori și prezumții, când această probă nu are drept scop combaterea faptelor atestate de autoritatea care autentifică, ci declarațiile făcute de părți și consemnate în act, astfel că, sub acest aspect, în sensul că în cauză nu este vorba de simulație, dată fiind inexistența contractului secret în formă scrisă, singurul care ar putea să ateste voința reală a părților la data întocmirii contractului public, în formă autentică, criticile recurențelor nu sunt fondate.

Posibilitatea pentru părțile contractante de a dovedi, una împotriva celeilalte, în aceste limite, că actul autentic este simulat, în totul sau în parte, rezultă și din dispoziția cuprinsă în art. 1175 Cod civil, potrivit căreia actul secret, care modifică un act public, are putere între părțile contractante și succesorii lor universali.

În consecință, prin act secret, în sensul art. 1175 Cod civil, trebuie să se înțeleagă convenția părților, în sens de operațiune juridică (negotium), iar nu înscrisul doveditor. Această convenție pe care părțile înțeleg să o ascundă, prezentând-o altfel, în totul sau în parte, printr-un act public, intervine fie anterior, fie concomitent cu actul public.

Revenind la speța în cauză, Curte, apreciază că, instanța, în mod corect a reținut starea de fapt raportată la dispozițiile legale în materia simulației. Astfel, a stabilit că, față de declarațiile martorilor audiati, coroborate cu împrejurările cauzei constind în boala fiului reclamantei, ce l-a pus în imposibilitate de a fi apt de a fi responsabil de propria persoană, grija firească a apelantei de a-i asigura un sprijin copilului sau existența unui singur imobil în care cei doi coabitau și care a fost înstrăinat pentru asigurarea întreținerii fiului, s-a constatat, în mod legal, ca reclamanta și-a îndeplinit obligația prevăzută de art. 1169 Cod civil de a-și dovedi pretențiile pretinse.

Așa cum a reținut și instanța de apel, operațiunea juridică a simulației nu împiedică ca în cuprinsul aceluiași act să existe în același timp și clauze reale cât și clauze care simulează, dat fiind principiul care guvernează existența actelor juridice și care stabilește libertatea de voință a părților în condițiile în care nu se încalcă ordinea publică, bunele moravuri și ordinea de drept, astfel că, nu sunt încălcate prohibițiile impuse de Codul civil, principiului libertății de voință, prin existența în cadrul aceluiași act juridic a unei manifestări de voință, care produce efecte juridice multiple și diferite: act juridic real cât și unul care este simulat (în speță, un contract de întreținere în favoarea părții și o stipulație pentru altul în beneficiul mamei - tert).

Având în vedere aceste considerente, Curtea constată că, în cauză, nu este incident nici unul dintre motivele de recurs prevăzute de art. 304 punctele 1 – 9 Cod procedură civilă și, în consecință, va respinge ca nefondat recursul formulat.

(Decizia civilă nr.11972/2012 – Secția I civilă, rezumat judecător Ionela Vilculescu)

OBLIGAȚII

1. Prejudicii. Daune. Prescripții. Răspundere civilă delictuală. Persoane persecutate din motive politice. Conflictul de legi în timp.

Conform dispozițiilor art.2512 alin.2 din noul Cod civil, organul de jurisdicție competent nu mai poate aplica prescripția din oficiu, iar partea care are interesul să o invoce, adică acea parte în folosul căreia curge termenul de prescripție, poate să invoce prescripția numai în prima instanță, prin întâmpinare sau, în lipsa invocării, cel mai târziu la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate(art.2513 Cod civil). Noul Cod civil introduce o nouă concepție în materia prescripției extinctive, ca fiind dominată de reguli de ordine privată, și chiar permite în anumite limite și încheierea unor convenții prin care

părțile modifică regimul legal al prescripției(art.2507, 2515 Cod civil). Principiul autorității de lucru judecat urmărește evitarea unei justiții contradictorii, iar principalul instrument de înfăptuire al acestui deziderat sunt excepția și prezumția lucrului judecat.

Asupra apelului civil de față, constată următoarele: Prin cererea înregistrată la nr.12722/95/2011 pe rolul Tribunalului Gorj, reclamantul B.C., a chemat în judecată pârâțul Statul Român reprezentat prin Ministerul Finanțelor - Direcția Finanțelor Publice Gorj și a solicitat obligarea la plata daunelor morale în sumă de 550 000 lei.

În motivarea cererii a arătat că începând cu anul 1980 a fost urmărit și persecutat de organele de represiune ale Statului Român și i-au fost cauzate prejudicii morale cât și prejudicii materiale.

După absolvirea Facultății de Electrotehnică nu a avut posibilitatea unei cariere profesionale, nici el și nici familia sa.

De asemenea a susținut că în acea perioadă a formulat cerere de emigrare, că i-a fost cenzurată corespondența și că nu i s-a respectat dreptul la muncă cu o plată nediferențiată față de ceilalți colegi.

A susținut că prin hotărârea nr.358/23.01.1992 a fost privat de liberate 6 luni, perioadă pe care a și executat-o în Penitenciarul de Maximă Siguranță din Craiova și că după eliberare a fost supus aceluiași persecuții politice.

Reclamantul a mai arătat că a primit statutul de refugiat politic al Înaltului Comisar pentru Refugiați al ONU din Belgrad și că a revenit în țară în luna august 1999.

În drept cererea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 1349 și următoarele Cod civil și art. 70 și următoarele Cod civil.

În ședința publică din 14.11.2011 s-a luat o precizarea reclamantului care a susținut că daunele materiale reprezintă sumele de bani corespunzătoare gradațiilor și sporurilor prevăzute de dispozițiile legale în vigoare la momentul respectiv, de care nu a beneficiat din cauza presiunilor politice la care a fost supus.

1. Prin sentința civilă nr.375 din 14 noiembrie 2011, pronunțată de Tribunalul Gorj în dosar nr.12722/95/2011, s-a respins acțiunea formulată de reclamant.

S-a reținut că în raport de motivele de fapt invocate în susținerea cererii, respectiv persecuțiile politice asupra sa începând cu anul 1980, s-a constatat că temeiul acțiunii îl reprezintă dispozițiile Legii nr.221/2009, privind condamnările cu caracter politic și măsurile administrative asimilate acestora pronunțate în perioada 6 martie 1945 – 22 decembrie 1989.

Daunele morale solicitate se întemeiau pe dispozițiile art. 5 alin.1 lit.a din Legea nr. 221/2009.

Reclamantul a solicitat despăgubiri materiale ce reprezintă sume de bani corespunzătoare gradațiilor și sporurilor de care ar fi putut beneficia și de care nu a beneficiat datorită presiunilor politice, ori asemenea categorie de despăgubire materială nu este prevăzută de dispozițiile art. 5 lit.b din Legea nr. 221/2009.

Împotriva sentinței reclamantul a declarat recurs pentru motivele prevăzute de art.304 pct.7, 8, 9 și 10 Cod procedură civilă.

A susținut că și-a întemeiat acțiunea pe dispozițiile art.1349, 1357-1359, 1381, 1385 Cod civil, privind răspunderea civilă delictuală, pentru recuperarea prejudiciului moral și material cauzat prin măsurile luate împotriva sa.

Instanța de fond a interpretat greșit actul juridic dedus judecătii, nu s-a pronunțat asupra mijloacelor și probelor administrate și nu a examinat fondul litigiului.

Legea nr.221/2009 nu a fost invocată ca temei de drept al cererii reclamantului, nici prin acțiunea introductivă, nici ulterior.

2. Prin decizia civilă nr. 83/11.01.2012 Curtea de Apel Craiova a admis recursul declarat de reclamantul B. C., împotriva sentinței civile nr. 375 din 14 noiembrie 2011, pronunțată de Tribunalul Gorj în dosar nr. 12722/95/2011, în contradictoriu cu pârâțul Statul Român reprezentat de Ministerul Finanțelor Publice prin Direcția Finanțelor Publice Gorj.

A casat decizia și a trimis cauza spre rejudecare la Tribunalul Gorj.

Pentru a pronunța soluția, au fost avute în vedere următoarele considerente:

Ca temei de drept al acțiunii, reclamantul a invocat, în partea finală a cererii introductive, dispozițiile art.1349, 1359, 1357, 1358, 1381, 1385, 1386 și 1387 Cod civil.

Prin sentința recurată, pretențiile reclamantului au fost examinate în raport de dispozițiile speciale ale Legii nr.221/2009, soluția de respingere fiind motivată pe temeuri de drept străine de natura pricinii, prin nerespectarea cadrului procesual stabilit de parte prin acțiune și care nu a fost modificat pe parcursul judecății.

Că, instanța a fost investită cu soluționarea unei acțiuni de drept comun, iar analizarea acesteia în raport de normele derogatorii ale unei legi speciale, echivalează cu neexaminarea fondului.

În rejeudicare cauza a fost înregistrată sub nr. 12722/95/2011*, reclamantul depunând precizări, arătând că temeiurile de drept pentru cerere sunt art. 1349, 1359, 1357, 1358, 1381, 1385, 1386 și 1387 Cod civil, precizând că în fapt a fost lipsit de sporuri, gradații salariale, prime, promovări în funcție în raport de pregătirea școlară superioară, fiind persecutat politic, lipsa acelor drepturi răsfângându-se inclusiv asupra cuantumului pensiei, că a fost plătit cu salariu de muncitor, deși avea studii superioare și i s-ar fi convenit un salariu de 4000 lei pe lună la Termocentrala Rovinari, astfel că apreciază echitabil și rezonabil cuantumul solicitat prin acțiunea formulată (550.000 lei).

S-a dispus citarea pârâtului Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice la adresa din București, str. Apolodor, nr. 17, sector 5, cu copie a acțiunii formulate inițial, copia completării, a sentinței civile și a deciziei pronunțate în cauză, pârâtul neformulând întâmpinare.

La termenul de judecată din 02.04.2012 instanța din oficiu a invocat excepția prescripției dreptului la acțiune și a acordat termen pentru ca reclamantul să-și poată dovedi apărarea cu privire la această excepție.

Ulterior, reclamantul a depus note scrise privind excepția supusă discuției și cauza a rămas în pronunțare asupra acestei excepții.

3. Prin sentința civilă nr. 142 din data de 30 aprilie 2012 Tribunalul Gorj – Secția I Civilă, a admis excepția prescripției dreptului la acțiune și a respins acțiunea civilă formulată de reclamantul B. C., în contradictoriu cu pârâtul Statul Român reprezentat de Ministerul Finanțelor Publice, cu sediul în București și prin Direcția Finanțelor Publice Gorj, cu sediul în Tg-Jiu, jud. Gorj.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Reclamantul a chemat în judecată Statul Român, solicitând ca acesta să fie obligat să-l despăgubească cu suma de 550.000 lei, despăgubiri materiale și morale, arătând că începând cu anul 1980 a fost urmărit de organele de securitate și, totodată, a fost persecutat politic, nefiind încadrat în muncă conform pregătirii sale superioare și, ca urmare, fiind privat și de anumite drepturi salariale, situația incluzând și cuantumul pensiei.

Reclamantul a invocat ca temei de drept al acțiunii dispozițiile art. 1349, 1359, 1357, 1358, 1381, 1385, 1386 și 1387 NCC, iar prin decizia nr. 83/2012 instanța de recurs a stabilit că acțiunea se întemeiază pe dreptul comun și nu pe dispozițiile Legii 221/2009.

Tribunalul a reținut că instanța de casare a stabilit că acțiunea reclamantului constituie o acțiune întemeiată pe dreptul comun, privind răspunderea civilă.

Având în vedere succesiunea în timp a legii civile, tribunalul a constatat că acțiunea reclamantului este guvernată de dispozițiile art. 998-999 din vechiul cod civil, și nu de dispozițiile art. 1349, 1359, 1357, 1358, 1381, 1385, 1386 și 1387 NCC.

Aceasta, deoarece potrivit art. 6 din NCC, legea civilă nu are putere retroactivă, faptele juridice săvârșite sau produse înainte de intrarea în vigoare a legii noi nu pot genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data săvârșirii ori producerii lor, iar Legea 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 nu prevede dispoziții derogatorii pentru aplicarea dispozițiilor art. 1349-1395 NCC.

Legea civilă în vigoare la data săvârșirii faptelor urmează a fi aplicată și în ceea ce privește excepția prescripției dreptului la acțiune, respectiv Decretul nr. 167/1958 și nu dispozițiile art. 2500-2544 din NCC, avându-se în vedere art. 6 din NCC, precum și art. 201 din Legea 71/2011, potrivit cu care prescripțiile începute la data intrării în vigoare a codului civil sunt și rămân supuse dispozițiilor legale care le-au instituit.

Decretul nr. 167/1958, prin art. 18, stabilește nu numai drepturi, ci chiar obligația instanței de a cerceta din oficiu dacă dreptul la acțiune este prescris (*instanța judecătorească și organul arbitral sunt obligate, ca din oficiu, să cerceteze dacă dreptul la acțiune sau la executarea silită este prescris*).

În analiza excepției prescripției dreptului la acțiune, tribunalul a reținut că sesizarea instanțelor judecătorești pentru valorificarea unui drept subiectiv nesocotit ori încălcat se poate cere pe calea justiției, dar se circumscrie unor reguli specifice activității de judecată.

Instituția prescripției și termenele în raport cu care își produce efecte aceasta fac parte din categoria acestor reguli specifice și nu sunt de natură să îngreuească accesul liber la justiție, disciplina procesuală impusă astfel 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 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.

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

De asemenea, 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 (art. 8 alin. 1 din Decret nr. 167/1958).

Cursul prescripției se poate suspenda sau întrerupe în cazurile expres și limitativ prevăzute în art. 13 și art. 16 din Decretul nr. 167/1958, respectiv cât timp cel împotriva căruia ea curge este împiedicat de un caz de forță majoră să facă acte de întrerupere, din recunoașterea dreptului a cărui acțiune se prescrie, făcută de cel în folosul căruia curge prescripția, prin introducerea unei cereri de chemare în judecată ori de arbitrare sau printr-un act începător de executare.

În cauza de față la 20.10.2011 reclamantul a formulat împotriva Statului Român o acțiune în pretenții, solicitând despăgubiri bănești pentru acoperirea unui prejudiciu material și moral, acțiune întemeiată pe instituția răspunderii civile delictuale.

Reclamantul a susținut că după anul 1980 a fost urmărit și persecutat politic de către organele de securitate, fiind privat și de drepturi salariale corespunzătoare pregătirii sale.

Având în vedere că dreptul pretins este un drept patrimonial, de creanță, acest drept nu este exceptat de la aplicarea dispozițiilor legale privind prescripția extinctivă cuprinse în Decretul nr. 167/1958 (art. 21).

Instanța a analizat când s-a născut dreptul la acțiune și când a început să curgă termenul prescripției extinctive în sensul art. 8 alin. 1 din Decretul nr. 167/1958, dacă s-a epuizat termenul prescripției extinctive și dacă a intervenit întreruperea sau suspendarea cursului prescripției.

Activitatea delictuală invocată de reclamant a durat până în anul 1990 și tot până atunci reclamantul a fost în imposibilitate obiectivă să formuleze o acțiune cu un asemenea obiect împotriva statului, caracterizat printr-un regim totalitar, astfel că a operat suspendarea cursului prescripției, potrivit art. 13 lit. a din decret.

În raport cu instaurarea după acest an a unui regim democratic, se pune întrebarea până când a durat suspendarea cursului prescripției și care este momentul de la care și până la care se putea formula o astfel de acțiune fundamentată pe dreptul comun.

Răspunsul rezultă din faptul că reclamantul putea face dovada situațiilor invocate prin orice mijloc de probă prevăzut de lege, potrivit art. 10 și 11 din Decretul - Lege nr. 118/1990, decret de care reclamantul a beneficiat (a se vedea Decizia nr.544/2007 a Curții de Apel Craiova).

Este evident că după apariția Decretului - Lege nr. 118/1990 și în măsura în care reclamantul întâmpina dificultăți în demersul pentru eliberarea de acte doveditoare, avea posibilitatea reală și efectivă de a apela la justiție și pe calea dreptului comun, pentru valorificarea dreptului său, în scopul obținerii de probe necesare ulterior promovării cu succes a acțiunii în daune.

În consecință, instanța a apreciat că de la instaurarea unui regim democratic, respectiv după anul 1990 și până la 20.10.2011 (formularea acțiunii de față) nu se poate susține cu argumente solide și convingătoare că a continuat suspendarea cursului prescripției extinctive, întrucât nu au intervenit evenimente exterioare și piedici insurmontabile, cu caracter extraordinar, absolut imprevizibile și inevitabile, care să fi dus reclamantul în situația de a nu putea formula acțiunea.

Reclamantul a invocat dispozițiile Legii nr.187/1999, susținând că a solicitat la 16.02.2009 dosarul nr. 11783 (privind urmărirea sa de către securitate) și acesta i-a fost comunicat la 15.05.2009, astfel că nu s-a împlinit termenul de prescripție de când a cunoscut persoana care răspunde de fapta ilicită.

Această apărare nu este de natură să ducă la respingerea excepției prescripției dreptului la acțiune, întrucât prezenta acțiune este formulată împotriva Statului Român, nu împotriva unei persoane fizice necunoscute și reclamantul avea posibilitatea să cunoască încă din anul 1990 persoana responsabilă, fiind evident că organele de securitate au acționat ca reprezentanți ai statului.

Mai mult, însăși Legea nr. 187/1999, publicată în M. Oficial nr. 603/9.12.1999 (chiar și anterior modificării prin O.G. nr. 16/2006) a dat dreptul - prin art. 1- „oricărui cetățean român sau cetățean străin care după 1945 a avut cetățenie română dreptul de acces la propriul dosar întocmit de organele securității, ca poliție politică. Acest drept se exercită la cerere și constă în studierea nemijlocită a dosarului, eliberarea de copii de pe actele dosarului și de pe înscrisurile doveditoare despre cuprinsul dosarului.

(2) Totodată persoana, subiect al unui dosar din care rezultă că a fost urmărită de organele securității statului, are dreptul, la cerere, să afle identitatea agenților de securitate și a colaboratorilor, care au contribuit cu informații la completarea acestui dosar.

(3) De drepturile prevăzute la alin. (1) și (2) beneficiază soțul supraviețuitor și rudele până la gradul al doilea inclusiv ale persoanei decedate, în afară de cazul în care aceasta a dispus altfel.

(4) Exercițarea drepturilor prevăzute la alin. (1)-(3) se face personal sau prin reprezentant cu procura specială și autentică.”

Chiar și de la intrarea în vigoare a Legii nr.187/1999 termenul de prescripție de 3 ani s-a împlinit, iar susținerea reclamantului că termenul de prescripție a început să curgă la 15.05.2009, după ce i s-a comunicat copia dosarului nr. 11783 nu poate fi primită, întrucât comunicare la acea dată este urmarea pasivității reclamantului, care formulat solicitarea abia la 16.02.2009. Reclamantul nu a fost împiedicat în vreun fel de a solicita copia dosarului în timp util, pentru formularea acțiunii înăuntrul termenului de prescripție.

Nici susținerile reclamantului întemeiate pe dispozițiile art.2518 alin.2, art.2512 alin.2 și art.2513 din NCC nu puteau fi considerate întemeiate, întrucât dispozițiile noului cod civil nu se aplică în prezenta cauză, pentru considerente expuse în prezenta hotărâre.

Ca urmare, tribunalul a admis excepția prescripției dreptului la acțiune și subsecvent a respins acțiunea, admiterea acestei excepții făcând de prisos cercetarea pe fond a pricinii.

Împotriva sentinței civile nr. 142 din data de 30 aprilie 2012 a declarat apel reclamantul B. C., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În dezvoltarea motivelor de apel, reclamantul a arătat că, cererea sa a mai fost supusă judecării în primă instanță la Tribunalul Gorj și în apel la Curtea de Apel Craiova, pe aceleași motive și probe, iar prin sentința civilă nr. 375/14.11.2011 a fost pronunțată o soluție instituită din oficiu de instanța de la Gorj bazată pe Decretul nr. 221/2009, decret neinvocat de apelant atât în cerere cât și în timpul dezbaterilor ce au avut loc, instanța derogând de la petitul probat și susținut de apelantul reclamant pe răspundere delictuală, a noului cod civil.

A susținut că, tribunalul a constatat că potrivit art. 31 alin. 1 din Legea nr.47/92 și art. 147 din Constituție a fost declarat ca neconstituțional art. 5 din Legea nr.221 pe al cărui temei s-a pronunțat instanța și a respins cererea sa de recurs.

A menționat că, împotriva sentinței 375/14.11.2011 a declarat apel la Curtea de Apel Craiova, considerând că în baza art. 304 pct. 7, 8, 9 și 10 din Cod procedură civilă, Tribunalul Gorj s-a pronunțat pe motive străine de natura cauzei și a dat o soluție netemeinică și nelegală.

A mai arătat că, pe aceste motive a învederat Curții de Apel Craiova în cererea de apel că înțelege să critice soluția și solicită casarea cu rejudecare sau reținere și modificare a sentinței.

Motivul principal de apel ca urmare a rejudecării cauzei la Tribunalul Gorj pentru a doua oară și nerespectând decizia Curții de Apel Craiova nr.83/2012 îl constituie tot art.304, pct. 7,8, 9 și 10 din Cod procedură civilă pe următoarele considerente:

A acțiunea sa se bazează pe prevederile art. 1349 și celelalte din Codul civil în temeiul cărora Curtea de Apel Craiova, prin decizia 83 și-a însușit temeiul legal invocat de apelantul reclamant, ca urmare a și admis recursul, a casat sentința nr. 375/14.11.2011 a Tribunalului Gorj și a trimis la rejudecare, cu indicații clare de a se dezbate fondul acțiunii și nu alte motive pe care le-a invocat Tribunalul Gorj, anume Decretul nr.167/1958, adică prescripția extinctivă.

Hotărârea nr.142/2012 pe care înțelege să o recureze evită de asemenea dezbaterile fondului, invocând din oficiu, art. 18 din Decretul nr.167/1958 care spune că instanța are obligația să se pronunțe din oficiu asupra prescripției.

În acest sens învederează Legea nr. 71/2011, capitolul X "Dispoziții Generale" art. 5 al. 2 stipulează: "Dispozițiile Codului Civil sunt aplicabile și efectelor viitoare ale situațiilor juridice, născute anterior, intrării în vigoare, a acestora, derivate din starea și capacitatea persoanelor, (coroborat cu art. 2518 al.2, ,, repararea prejudiciului moral sau material cauzat unei persoane prin tortura ori acte de barbarie sau după caz a celui cauzat prin violență ori aflate în imposibilitatea de a se apăra, ori de a-si exprima voința").

În condițiile arătate de acest articol dreptul la acțiune se prescrie după 10 ani, astfel perioada ce ar opera de la 12.1999 până la 12.2009 ar fi cei 10 ani.

Astfel potrivit Legii nr. 71/2011, Decretul 167/1958 se abroga, așa cum rezultă în partea prevăzută în Dreptul Comun la Cap. X "Dispoziții Finale" la art. 230 litera P, care arată că odată cu intrarea în vigoare a noului Cod Civil se abrogă.

De asemenea odată abrogat înțelege să nu producă efecte după abrogare numai dacă acțiunea ar fi fost inițiată înainte de intrarea în vigoare a noului Cod, iar în situația de față nu este cazul.

La o lectură mai atentă a hotărârii 142/2012 în rejudecare a solicitat instanței să observe că în cuprinsul ei însăși instanța arată că: " Reclamantul a invocat ca temei de drept al acțiunii dispozițiile art. 1349, 1359, 1357, 1358, 1381, 1385, 1386 și 1387 noul Cod civil, iar prin decizia 83/2012 instanța de recurs a stabilit ca acțiunea se întemeiază pe dreptul comun și nu pe dispozițiile Legii nr. 221/2009. A susținut că, tribunalul ca instanța de casare a stabilit că acțiunea reclamantului constituie o acțiune întemeiată pe dreptul comun privind răspunderea civilă în consecință, hotărârea mai recunoaște că tribunalul a reținut că acțiunea reclamantului se bazează pe art. 998-999 din vechiul Cod civil și nu pe dispozițiile art. 1349, 1359, 1357, 1358, 1381, 1385, 1386 și 1387 noul Cod civil.

A mai susținut că, hotărârea Tribunalului Gorj nr.142/2012 este dată cu încălcarea esențială a legii și în ce privește art. 2512 al. 1, 2, 3 cât și art. 2513 din noul Cod civil care

invocă că nu ar fi aplicabile în prezenta cauză, dar nu face vreo motivare a susținerii, rezumându-se doar la considerente generale expuse în prezenta hotărâre.

Prescripția invocată de instanță nu este validă deoarece potrivit al. 1 art. 2512 ; "poate fi opusă numai de ce în folosul căruia curge", în cazul său, Statul Roman, nu a invocat-o, iar "Organul de jurisdicție competent nu poate invoca prescripția din oficiu".

Art. 2513 "Prescripția poate fi opusă numai în prima instanță, prin întâmpinare sau în lipsa invocării până la primul termen de judecată al părților legal citate."

Așadar, a considerat că, instanța s-a pronunțat pe un temei legal nesolicitat de apelantul reclamant nici de Statul Român ca pârât, deși instanța are rolul de arbitru în cauză solicitând dovezi ambelor părți în acțiunea lor.

Ori indicațiile deciziei nr. 83/2012 au fost clare în sensul dezbaterii acțiunii pe fond, iar Tribunalul Gorj nu a respectat autoritatea de cenzură a Curții pentru care solicită măsuri de sancționare a sentinței.

În drept a întemeiat prezenta pe dispozițiile art. 1349,1359,1357,1358, 81, 1385, 1386 și 1387 din noul Cod civil.

Având în vedere cele enunțate mai sus cât și faptul că din documentele depuse la dosar a reieșit că a fost victima regimului totalitar comunist și ca urmare un minim de respect pentru lupta îndârjită între el și ei merită pe deplin cuantumul cerut, în consecință, a solicitat admiterea apelului declarat și reținerea cauzei spre soluționare, iar pe fond modificarea sentinței nr. 142/2012 a Tribunalului Gorj.

Cu privire la motivele de apel nu s-a depus întâmpinare. Apelul este fondat.

Examinând sentința prin prisma criticilor invocate, a actelor și lucrărilor dosarului, precum și a dispozițiilor legale aplicabile, în temeiul art.297 alin. 1 teza I prima parte, teza II Cod procedură civilă, Curtea a constatat că prima instanță a soluționat greșit acțiunea prin prisma excepției prescripției dreptului la acțiune, motiv care a atras anularea hotărârii și reținerea cauzei de către instanța de apel, nefiind solicitată în mod expres trimiterea cauzei spre rejudecare, pentru considerentele expuse.

Prin decizia nr.83/11.01.2012, Curtea de Apel Craiova a casat decizia Tribunalului Gorj nr.375/14.11.2011 și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe, reținând că investirea instanței s-a efectuat cu o acțiune de drept comun, iar pretențiile apelantului reclamant au fost examinate în raport de dispozițiile speciale ale Legii nr.221/2009, astfel că nu a fost respectat cadrul procesual stabilit de parte prin acțiune și care nu a fost modificat pe parcursul judecării, fapt care echivalează cu neexaminarea fondului.

Pentru aceasta s-a avut în vedere și faptul că temeiul de drept al acțiunii a fost reprezentat de dispozițiile art.1349,1359,1357,1358,1381,1385,1386 și 1387 din noul Cod civil, așa după cum se arată de altfel și în motivarea apelului.

Așa cum prevede art.315 Cod procedură civilă” În caz de casare, hotărârile instanței de recurs asupra problemelor de drept dezlegate, precum și asupra necesității administrării unor probe sunt obligatorii pentru judecătoria fondului“, astfel încât instanța de fond a soluționat greșit cauza în temeiul excepției prescripției dreptului la acțiune, fapt pentru care nu a mai cercetat fondul pricinii.

În soluționarea acestei excepții, instanța a avut în vedere că acțiunea este întemeiată pe dreptul comun privind răspunderea civilă și în raport de succesiunea în timp a legii civile, a reținut că este guvernată de dispozițiile art.998-999 din vechiul Cod civil, că potrivit art.6 din noul Cod civil legea civilă nu are putere retroactivă, precum și că prin legea de punere în aplicare nu sunt prevăzute dispoziții derogatorii pentru aplicarea dispozițiilor art.1349-1395 din noul Cod civil.

De asemenea, a apreciat eronat că legea civilă în vigoare la data săvârșirii faptelor urmează să fie aplicată și cu privire la excepția prescripției dreptului la acțiune, adică Decretul nr.167/1958 și nu dispozițiile art.2500-2544 din noul Cod civil, fără a avea în vedere conflictul legilor în timp.

În acest sens, potrivit doctrinei conflictul de legi în timp reprezintă vocația concomitentă a mai multor norme juridice succesive de a reglementa o anumită situație juridică, iar dreptul tranzitoriu este ansamblul reglementărilor care stabilesc relația dintre legile care se succed în timp.

Pentru a exista un conflict real între două norme juridice este necesar a fi îndeplinite două condiții cumulative:

1.să fie vorba de un act, fapt sau situație juridică care a luat naștere sub imperiul legii vechii reglementări și continuă să producă efecte și după intrarea în vigoare a noii legi;

2.cele două dispoziții legale succesive să reglementeze diferit actul, faptul sau situația juridică respectivă.

Pentru a exista retroactivitate ar trebui ca între cele două prevederi să fie o deosebire, iar noua reglementare să se aplice situației juridice anterioare intrării sale în vigoare.

Astfel, Decretul nr.167/1958 reglementează instituția prescripției prin norme de ordine publică, de la care părțile nu pot deroga prin convenție, iar instanța de judecată era obligată să o invoce din oficiu.

Conform dispozițiilor art.2512 alin.2 din noul Cod civil, organul de jurisdicție competent nu mai poate aplica prescripția din oficiu, iar partea care are interesul să o invoce, adică acea parte în folosul căreia curge termenul de prescripție, poate să invoce prescripția numai în prima instanță, prin întâmpinare sau, în lipsa invocării, cel mai târziu la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate(art.2513 Cod civil).

Noul Cod civil introduce o nouă concepție în materia prescripției extinctive, ca fiind dominată de reguli de ordine privată, și chiar permite în anumite limite și încheierea unor convenții prin care părțile modifică regimul legal al prescripției(art.2507, 2515 Cod civil).

Prin urmare, între cele două reglementări privind prescripția există deosebiri, așa încât există un conflict real, (de care instanța nu a ținut cont deși a făcut trimitere la succesiunea legilor în timp), spre deosebire de conflictul aparent de legi, în situația în care dispoziția legală nouă nu reglementează în mod diferit față de vechea reglementare situația juridică în discuție, prin urmare lipsește efectul novator al noii reglementări.

Instanța de fond a avut în vedere doar dispozițiile art.6 din noul Cod civil potrivit cărora legea civilă nu are putere retroactivă, faptul că în legea de punere în aplicare nu sunt prevăzute dispoziții derogatorii pentru aplicarea dispozițiilor art.1349-1395 din noul Cod civil și că în temeiul art.201 din Legea nr.71/2011, prescripțiile începute la data intrării în vigoare a Codului civil sunt și rămân supuse dispozițiilor legale care le-au instituit, fără a avea în vedere și dispozițiile art.5 alin.2 și 223 din aceiași lege.

Potrivit art.5 alin.2 “Dispozițiile Codului civil sunt aplicabile și efectelor viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acestuia, derivate din starea și capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiație, adopție și obligația legală de întreținere, din raporturile de proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor, și din raporturile de vecinătate, dacă aceste situații subzistă după intrarea în vigoare a Codului civil”.

De asemenea, prin art..223 din Legea nr.71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr.287/2009 se prevede: „Dacă prin prezenta lege nu se prevede altfel, procesele și cererile în materie civilă sau comercială în curs de soluționare la data intrării în vigoare a Codului civil se soluționează de către instanțele legal învestite, în conformitate cu dispozițiile legale, materiale și procedurale în vigoare la data când acestea au fost pornite”, iar în cauză învestirea instanței s-a efectuat la 19.10.2011, după intrarea în vigoare a Legii nr.287/2009 privind Codul civil, *astfel că dispozițiile de procedură privind excepția prescripției sunt de imediată aplicare.*

Sub acest aspect, se poate observa că potrivit dispozițiilor art.2512 alin.2 din noul Cod civil, organul de jurisdicție competent nu mai poate aplica prescripția din oficiu, astfel că este întemeiată critica apelantului reclamant sub acest aspect, iar partea care are interesul să o invoce, adică acea parte în folosul căreia curge termenul de prescripție, poate să invoce prescripția numai în prima instanță, prin întâmpinare sau, în lipsa invocării, cel mai târziu la

primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate(art.2513 Cod civil), or în speță partea interesată, Statul Român reprezentat de Ministerul Finanțelor Publice, nu a invocat excepția prescripției, așa încât instanța greșit a făcut aplicarea art.137 Cod procedură civilă și a apreciat că devine de prisos cercetarea în fond a pricinii.

Așadar, după anulare, Curtea a respins excepția prescripției dreptului la acțiune, ca fiind neregulat invocată.

În ceea ce privește admisibilitatea acțiunii pusă în discuția părților din oficiu, pentru asigurarea contradictorialității și respectarea dreptului la apărare, în condițiile în care s-a concluzionat că acțiunea nu este întemeiată pe dispozițiile unei legi speciale reparatorii, având în vedere și natura juridică a răspunderii intimatului pârât chemat în judecată, s-a reținut ca fiind întemeiată excepția inadmisibilității și pe cale de consecință, a atras după anularea sentinței, respingerea acțiunii ca inadmisibilă.

Astfel, apelantul reclamant exprimându-și punctual de vedere asupra admisibilității acțiunii îndreptată împotriva statului și cu privire la temeiul răspunderii juridice civile a statului, dacă se întemeiază pe culpă sau este o răspundere obiectivă, a arătat că (filele 16-17 dosar apel) a solicitat dezbaterea pe fond a pricinii, a considerat neîndestulătoare suma de 150 000 lei și în primul apel a solicitat majorarea cuantumului la 500 000 lei, invocând excepția autorității de lucru judecat în temeiul art.166 Cod procedură civilă.

Această excepție invocată de apelantul reclamant nu este întemeiată, întrucât în litigiile anterioare a folosit drept temei dispozițiile legii speciale(dosar nr.6755/95/2009, dosar nr.10983/318/2010, precum și dosarul nr.11554/95/2010) și acțiunea promovată în acele condiții a fost respinsă irevocabil,(sentința nr.326/20 sept.2011, nerecurată), iar în speța de față acțiunea promovată este întemeiată pe dispozițiile dreptului comun,(dosar nr.12722/95/2011), nefiind îndeplinite condițiile triplei identități de părți, obiect și cauză(fiind vorba de cauze diferite, ca urmare a unui temei legal diferit).

Autoritatea de lucru judecat are la bază regula conform căreia o acțiune nu poate fi judecată decât o singură dată și că o constatare făcută printr-o hotărâre judecătorească definitivă nu trebuie să fie contrazisă printr-o altă hotărâre. Aceste două reguli unanim recunoscute ca temei al autorității de lucru judecat: o acțiune nu poate fi judecată decât o singură dată (bis eadem re ne sit actio), sau după formula dreptului canonic (non bis in idem) și o constatare făcută printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazisă de o altă hotărâre(res judecata pro veritate accipitur), întregesc un principiu superior și anume principiul autorității de lucru judecat.

Acest principiu corespunde necesității de stabilitate juridică și ordine socială, fiind interzisă readucerea în fața instanței a chestiunii litigioase deja rezolvată, și nu aduce atingere dreptului la un proces echitabil, prevăzut de art.6 din Convenție, deoarece dreptul de acces la justiție nu este unul absolut, ci poate cunoaște limitări, decurgând din alte principii.

Principiul autorității de lucru judecat urmărește evitarea unei justiții contradictorii, iar principalul instrument de înlăptuire al acestui deziderat sunt excepția și prezumția lucrului judecat. Autoritatea lucrului judecat cunoaște, deci două manifestări procesuale: aceea de excepție procesuală de fond, peremptorie și absolută (conform art.1201 Cod civil – vechi și art.166 Cod procedură civilă) și aceea de prezumție, res judecata pro veritate habitur, prezumție legală, absolută, irefragabilă, mijloc de probă de natură să demonstreze ceva în legătură cu raportul juridic dintre părți (conform art.1200 pct.4 și art.1202 alin.2 Cod civil).

Este adevărat că apelantul reclamant în cauzele anterioare a întemeiat acțiunea sa pe dispozițiile speciale cuprinse în Legea nr.221/2009, iar în cauza de față a invocat dispozițiile dreptului comun invocând o răspundere civilă delictuală a statului pentru producerea de prejudicii morale și materiale, și chiar dacă prin expunerea punctului său de vedere nu a precizat că este întemeiată pe răspunderea bazată pe ideea de culpă sau pe o răspundere obiectivă, se reține că acțiunea este inadmisibilă, cu atât mai mult cu cât și în condițiile altor legi speciale (Legea nr.10/2001) care prevăd măsuri reparatorii, acțiunile îndreptate direct împotriva statului roman, întemeiate pe dispozițiile dreptului comun sunt inadmisibile.

În acest sens, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat prin decizia în interesul legii nr.27/14 noiembrie 2011: “Acțiunile în acordarea de despăgubiri bănești pentru imobilele preluate abuziv, imposibil de restituit în natură și pentru care se prevăd măsuri reparatorii prin titlul VII al Legii nr. 247/2005, îndreptate direct împotriva statului român, întemeiate pe dispozițiile dreptului comun, ale art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și ale art. 13 din această convenție, sunt inadmisibile”.

De altfel, apelantului reclamant i s-au recunoscut drepturile și calitatea de victimă a fostului regim comunist potrivit Decretului-lege nr.118/1990 privind acordarea unor drepturi persoanelor persecutate din motive politice de dictatura instaurată cu începere de la 6 martie 1945, așa cum rezultă din decizia nr.544/22 februarie 2007 a Curții de Apel Craiova în dosarul nr.696/95/2006(filele 6-8 dosar fond).

În doctrină, s-a apreciat că prejudiciul moral este acela care nu se exprimă printr-o pierdere în bani, întrucât aduce atingere unui drept extrapatrimonial, și nu patrimoniului. În același sens, s-a susținut că dauna morală este aceea care aduce atingere intereselor extrapatrimoniale și neeconomice ale persoanei, lezând așa-zisele drepturi ale personalității.

Alteori, prejudiciul moral a vizat atingerea adusă intereselor persoanelor, concretizată în suferințele fizice și psihice resimțite de victimă, cât și în tulburările psihologice încercate de aceasta.

În art.1 din Decretului-lege nr.118/1990 privind acordarea unor drepturi persoanelor persecutate din motive politice de dictatura instaurată cu începere de la 6 martie 1945, s-a prevăzut printre altele, că se consideră vechime în muncă și se are în vedere la stabilirea pensiei și a celorlalte drepturi ce decurg din aceasta și perioada de timp în care o persoană „a fost strămutată în altă localitate”.

Potrivit art.3 din același act normativ, persoanele care s-au aflat în situația prevăzută de art.1 au și dreptul „la o indemnizație lunară, indiferent dacă sunt sau nu pensionate pentru fiecare an de detenție, internare, domiciliu obligatoriu, sau cât au fost strămutate. Prin acest decret-lege s-a creat un cadru legal adecvat despăgubirii persoanelor care s-au aflat în situațiile prevăzute de art.1 și care au fost prejudiciate moral. Indemnizația lunară stabilită de Decretul-lege nr.118/1990 are caracterul de despăgubire acordată pentru suferințe de natură morală. „

De asemenea, reglementările internaționale în materia drepturilor omului, ratificate de România, deși parte integrantă a dreptului intern, potrivit art. 11 alin. (2) din Constituție, nu pot reprezenta, prin ele însele, un temei juridic suficient al pretențiilor de acordare a unor daune materiale ori morale pentru prejudicii cauzate prin încălcări ale drepturilor și libertăților fundamentale în perioada anterioară ratificării Convenției de către România, în anul 1994.

Pentru recunoașterea unor asemenea drepturi patrimoniale, este necesar un act de voință al autorităților române, în sensul reparării prejudiciilor cauzate prin acte ori fapte abuzive ale statului român, dispozițiile legale naționale urmând a fi cenzurate, în planul respectării drepturilor și libertăților fundamentale, prin prisma reglementărilor internaționale, în aplicarea art. 20 alin. (2) din Constituție.

Mecanismul de aplicare a Convenției europene are drept premisă, așadar, existența unei prevederi legale speciale care, supusă examenului de conformitate cu reglementarea internațională, este susceptibilă de a fi înlăturată în cazul contrarietății cu dispozițiile Convenției.

În consecință, se reține că apelantul reclamant a beneficiat în condițiile unei legi speciale, de o despăgubire acordată inclusiv pentru suferințe de natură morală, astfel că alte despăgubiri nu pot fi acordate de către stat pe dreptul comun, în temeiul răspunderii civile delictuale și în condițiile reglementate de noul Cod Civil.

În temeiul art.297 alin. 1 Cod procedură civilă, a fost admis apelul, anulat sentința, respinsă excepția prescripției dreptului la acțiune și respinsă acțiunea apelantului reclamant ca inadmisibilă.

SUCCESIUNI

1. Anulare certificat de moștenitor. Aplicativitatea prevederilor art.85 alin.1 din Legea nr.36/1995 republicată. Instituirea dreptului de acces la instanță, pentru verificarea legalității actului notarial.

Conform prevederilor art.85 alin.(1) din Legea nr.36/1995 republicată, cei care se consideră vătămați în drepturile lor prin emiterea certificatului de moștenitor pot cere instanței judecătorești anularea acestuia și stabilirea drepturilor lor, conform legii.

Textul nu preconstituie anumite drepturi în favoarea persoanelor care se consideră vătămate prin emiterea certificatului, cum pretinde reclamanta în motivele de recurs, adică nu le conferă în mod implicit vocația succesorală prin însăși exercitarea demersului în justiție, ci doar instituie dreptul de acces la instanță, pentru verificarea legalității actului notarial.

Prevalându-se de această normă, părții lezate îi revine obligația de a face dovada exercitării opțiunii sale succesoriale, în termenele și condițiile prevăzute de lege.

Pentru terenurile agricole, care la data decesului autoarei erau scoase din circuitul civil, reclamanta nu a uzat de procedura reconstituirii dreptului, prevăzută de Legea nr.18/1991, pentru a fi repusă în termenul de acceptare, conform art.13 din lege.

Prin acțiunea civilă înregistrată sub nr. 2074/313/2009, pe rolul Judecătoriei Strehaia, reclamanta C. A. a chemat în judecată pe pârâții A. V., A. M. și P. V.I, pentru revendicare imobiliară și evacuare.

În motivarea acțiunii, reclamanta a susținut că prin sentința civilă nr.1122/01.10.2009 pronunțată de Judecătoria Strehaia în dosarul nr..., având ca obiect partaj succesoral, instanța a luat act de tranzacția încheiată între aceasta și pârâții N. G., N. M. și T. C. În temeiul acestei sentințe, reclamanta a devenit proprietara exclusivă a imobilului în litigiu. După pronunțarea sentinței civile nr.1122/01.10.2009, reclamanta s-a deplasat în comuna Țimna pentru a solicita pârâților evacuarea din imobilul situat în comuna Țimna, sat Barzuica, județul Mehedinți, proprietatea sa. A solicitat obligarea pârâților să-l lase în deplina proprietate și liniștită posesie imobilul situat în comuna Țimna, sat Barzuica, județul Mehedinți, situat pe o suprafață de 725 mp, cu vecinii: N-P. I, E-D3, S-M. I, V-T 36, A 29, V-429.

La termenul din data de 24.02.2010, instanța a dispus lărgirea cadrului procesual și introducerea în cauză în calitate de pârât a numitului P.V., dispunându-se citarea acestuia. Prin încheierea de ședința din data de 14.04.2010, pârâtul P. V. prin apărător și A. V. prin curator, P. M., au recunoscut că locuiesc în casă și folosesc terenurile situate în comuna Țimna, sat Barzuica, județul Mehedinți în privința cărora reclamanta a formulat cerere de revendicare imobiliară și evacuare.

În cauza, pârâții au formulat întâmpinare prin care au solicitat respingerea acțiunii. Au arătat că locuiesc în prezent în comuna Țimna, într-un imobil compus din două camere de locuit, tindă, hol, bucătărie și beci, identic cu cel în privința căruia se solicită revendicarea. Pârâții au învederat instanței că proprietarii acestui imobil sunt P. V., în calitate de ginere și P. M., în calitate de fiică. Au mai relatat că imobilul în litigiu, anexele și terenul pe care se află edificat, au fost dobândite prin contractul de vânzare-cumpărare încheiat la data de 26.05.2006 și autentificat sub nr.193 de BNP C. C. În temeiul acestui contract au înscris dreptul de proprietate asupra imobilelor cumpărate în Cartea funciară, înscriere ale cărei efecte sunt de opozabilitate față de terți, de la data înregistrării cererii, potrivit dispozițiile art. 23 din Legea nr.7/1996.

Reclamanta a depus precizări la dosarul cauzei, prin care a solicitat să se constate nulitatea absolută a certificatului de moștenitor nr.385/26.08.1982 emis după T. P., întrucât

bunurile trecute în certificat, printre care și imobilul în litigiu, nu au aparținut numitului T. P., ci mamei sale, numita T. A. Totodată a cerut să se constate nulitatea absolută a actelor de adjudecare a imobilului în litigiu și a contractului de vânzare-cumpărare prin care acesta a fost dobândit de pârâți, cu motivarea ca nulitatea certificatului de moștenitor atrage și nulitatea acestor acte, în virtutea principiului *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*. A solicitat atașarea dosarelor nr. ... și nr. ... ale Judecătoriei Strehaia.

Prin sentința civilă nr.1068/0707.2010 a fost respinsă acțiunea civilă formulată de reclamanta C. A., împotriva pârâților A. V., A. M. și P. V., pentru revendicare și evacuare. Cererea precizatoare formulată de reclamanta C. A., având ca obiect - anulare act a fost disjunctivă.

Cererea disjunctivă a fost înregistrată pe rolul instanței, la data de 07.07.2010, sub nr.

La cererea reclamantei s-a dispus introducerea în cauză în calitate de pârâți a numiților T. C., T. V. și T. V. A.-moștenitorii defunctului T. P.

Prin sentința civilă nr. 640/18.04.2011 Judecătoria Strehaia a respins cererea disjunctivă și precizată, reținând că reclamanta trebuia să probeze că este moștenitor acceptant al moștenirii mamei sale pentru a se considera persoană vătămată, în accepțiunea textului de lege invocat, iar principiul de drept invocat de aceasta pentru a se anula actul de adjudecare nr. 2 /2003 întocmit de BEJ D. F. prin care imobilele în cauză trec în patrimoniul pârâtei T. V. și ulterior prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 393/2006 sunt cumpărate de către P. V. nu este aplicabil, întrucât actul inițial, certificatul de moștenitor nu este desființat.

La baza încheierii acestui contract s-a aflat actul de adjudecare prin care s-a executat sentința civilă 896/2001 având ca obiect partaj succesoral după autorul T. P., cumpărătorul fiind de bună-credință și dobândind cu titlu oneros imobilul, încrezându-se la data cumpărării că bunul i-a aparținut autorului, fiind adjudecat de moștenitoarea acestuia, vânzătoarea T.V., care și-a intabulat dreptul.

În termen legal, reclamanta a declarat apel criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

A susținut că în mod greșit în dispozitivul hotărârii calea de atac a fost menționată ca fiind recursul și nu apelul, cum prevede legea, că sentința a fost dată cu interpretarea și aplicarea greșită a legii, întrucât a solicitat constatarea nulității absolute a certificatului de moștenitor nr. 385 și a tuturor actelor subsecvente încheiate în baza acestui certificat nul, că prin fraudă la lege, fără a avea cunoștință ceilalți moștenitori despre manoperele dolosive ale pârâților, au fost înscrise bunuri ce au aparținut lui T.A.

A mai susținut că în acest sens există probe la dosar, că proba esențială este raportul de expertiză pe care cu rea credință instanța nu-l analizează, că dintr-o gravă eroare s-a reținut că nu a acceptat succesiunea autoarei, deși sentința civilă nr.1122/2009 confirmă că este singura moștenitoare acceptantă a succesiunii autoarei T. A., iar instanța nu a pus în discuția părților și nu a solicitat efectuarea de probe suplimentare, în acest sens.

Intimata-pârâtă T. V. a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea ca nefondat a apelului, întrucât instanța de fond a reținut în mod corect că reclamanta nu este o persoană vătămată, în accepțiunea articolului 88 alin.1 din Legea nr.36/1995, că nu are vocație succesorală la moștenirea lui T. P. și nu a făcut dovada acceptării succesiunii defunctei T. A., că în complicitate cu pârâtul T. C. a încheiat o tranzacție cu privire la un imobil ce a făcut parte din masa succesorală a defunctului, pronunțându-se sentința nr.896/2001 cu privire la bunuri ce ulterior au făcut obiectul tranzacției, că la data încheierii tranzacției imobilul se afla în patrimoniul pârâtei T.V. conform actului de adjudecare nr.2 /2003, iar în 2006, în patrimoniul pârâtului P.V..

Prin decizia nr.239/A din 4 noiembrie 2011 pronunțată de Tribunalul Mehedinți, s-a respins apelul formulat de reclamantă.

S-a reținut că pentru terenurile care au aparținut în proprietate autoarei T.A. au formulat cereri de reconstituire a dreptului de proprietate conform Legii nr.18/1991,

moștenitori N. M. (fiica autoarei) și T.O. – soția supraviețuitoare a defunctului T.P. (fiul autoarei), condiții în care titlul de proprietate a fost emis pe numele acestora.

Reclamanta nu a valorificat dreptul de repunere în termenul de acceptare a succesiunii, conferit de art.13 din Legea nr.18/1991, astfel că susținerile sale referitoare la cota parte convenită defunctului T. P. nu sunt întemeiate.

S-a apreciat că emiterea certificatului de moștenitor este conformă prevederilor legale, dat fiind că reclamanta nu a făcut dovada acceptării succesiunii autoarei T. A., ale cărei bunuri succesoriale au rămas în posesia fiului ei T. P., până la decesul acestuia.

S-a susținut că sentința civilă nr.1122/2009 a Judecătoriei Slatina nu poate fi opusă în prezenta cauză, fiind o hotărâre de expedient, pronunțată în baza tranzacției părților, fără o verificare prealabilă a vocației succesoriale a părților, de către instanță.

În baza art.299 Cod procedură civilă, împotriva deciziei reclamanta a declarat recurs, invocând motivele de nelegalitate prevăzute de art.304 pct. 1,7 și 9 Cod procedură civilă.

În susținerea primului motiv de recurs s-a arătat că instanța nu a fost alcătuită potrivit dispozițiilor legii, deoarece în dispozitivul sentinței s-a menționat calea de atac a recursului, iar tribunalul a trecut la soluționare, fără să califice calea de atac.

Instanța nu a examinat cererea în raport de obiectul dedus judecării – anulare certificat moștenitor – referindu-se la cererea inițială introdusă de reclamantă.

S-a mai susținut de reclamantă că dispozițiile art.88 alin.1 din Legea nr.36/1995 privind vocația succesorală au fost greșit interpretate, atât timp cât s-a făcut dovada calității reclamantei de unică moștenitoare acceptantă a succesiunii autoarei T. A., conform sentinței nr.1122/2009 a Judecătoriei Slatina, însă instanța nu a ținut seama de probele administrate.

Pârâții au depus întâmpinare prin care au solicitat respingerea recursului ca nefondat.

Recursul este nefondat, pentru următoarele considerente:

Căile de atac sunt supuse principiului legalității, conform căruia posibilitatea exercitării unei căi de atac și condițiile de promovarea a acesteia sunt date de lege și nu de judecători.

Ca o consecință a acestui principiu, menționarea din eroare, în dispozitivul hotărârii, a unei alte căi de atac decât cea legală, nu dă dreptul părții la calea de atac respectivă.

În speță, în funcție de obiectul cauzei, calea de atac legală împotriva sentinței Judecătoriei Strehaia era apelul, cale de atac pe care, de altfel, a și exercitat-o reclamanta.

Faptul că în dispozitivul sentinței s-a menționat calea de atac a recursului este irelevant, cu atât mai mult cu cât Tribunalul a înregistrat cererea reclamantului, conform calificării dată de parte și a soluționat-o în complet legal constituit, de 2 judecători.

În acest context, nefiind în discuție recalificarea căii de atac, nu era necesară o analiză a caracterului acesteia, astfel încât critica recurentei, întemeiată pe art.304 pct.1 Cod pr.civilă nu este fondată.

Cererea reclamantei a fost examinată de instanță în raport de obiectul cererii cu care a fost investită, ca urmare a disjungerii, respectiv *anulare act*, avându-se în vedere normele legale incidente în materie, respectiv dispozițiile Legii nr.36/1995 și Legii nr.18/1991, fără a se face referire la acțiunea inițială, având ca obiect revendicare și evacuare, acțiune soluționată, de altfel, prin sentința civilă nr.1068/2010.

Dispozițiile legale aplicabile în speță au fost corect aplicate și interpretate, ținând seama de circumstanțele speței, care nu confirmă susținerile reclamantei privitoare la vocația sa succesorală față de moștenirea autoarei T. A.

Conform prevederilor art.85 alin.1 din Legea nr.36/1995 republicată, cei care se consideră vătămați în drepturile lor prin emiterea certificatului de moștenitor pot cere instanței judecătorești anularea acestuia și stabilirea drepturilor lor, conform legii.

Textul nu preconstituie anumite drepturi în favoarea persoanelor care se consideră vătămate prin emiterea certificatului, cum pretinde reclamanta în motivele de recurs, adică nu le conferă în mod implicit vocația succesorală prin însăși exercitarea demersului în justiție, ci doar instituie dreptul de acces la instanță, pentru verificarea legalității actului notarial.

Prevalându-se de această normă, părții lezate îi revine obligația de a face dovada exercitării opțiunii sale succesoriale, în termenele și condițiile prevăzute de lege, dovezi care nu s-au administrat în litigiul de față.

După decesul autoarei T. A., bunurile imobile ale acesteia (cele aflate în circuitul civil) au rămas în posesia fiului său T. P., pe toată durata vieții acestuia, reclamanta nefăcând acte de acceptare expresă sau tacită a moștenirii, în condițiile prevăzute de art.685-691 Cod civil, și în termenul instituit de art.700 Cod civil.

Pentru terenurile agricole, care la data decesului autoarei erau scoase din circuitul civil, reclamanta nu a uzat de procedura reconstituirii dreptului, prevăzută de Legea nr.18/1991, pentru a fi repusă în termenul de acceptare, conform art.13 din lege.

În consecință, în acest context, reclamanta nu poate invoca vocația succesorală la moștenirea autoarei, constatându-se că emiterea certificatului de moștenitor nr.385/1992 privind pe defunctul T. P. s-a făcut în condițiile prevăzute de lege.

Pe de altă parte, nu pot fi opuse drepturile pretins dobândite prin hotărârea de expedient (sentința civilă nr.1122/1999 a Judecătorei Slatina), pronunțată în contradictoriu numai cu unul din părții în cauză, și prin care s-a luat act de tranzacția părților, fără ca instanța să verifice condițiile de acceptare sau neacceptare a moștenirii.

Critica privind neanalizarea probelor administrate, constituie motiv de netemeinicie a hotărârii și nu poate face obiectul analizei instanței de recurs, având în vedere că recursul nu poate fi exercitat decât pentru motivele de nelegalitate prevăzute de art. 304 pct.1 – 9 Cod procedură civilă.

În consecință, criticile sunt nefondate, urmând să se respingă recursul ca nefondat, conform art.312 alin.1 Cod procedură civilă.

(Decizia civilă nr. 3139/07.03.2012 – Secția I-a civilă, rezumat judecător Alexandrina Marica)

2. Cerere în constatare nulitate testament.

Lipsa discernământului, în corelație cu lipsa de consimțământ.

Prezența sau absența discernământului este o stare de fapt, iar persoana fizică cu capacitate deplină de exercițiu este prezumată că are discernământ. Numai persoana fizică lipsită de capacitate de exercițiu (minorul sub 14 ani și cel pus sub interdicție judecătorească) este prezumată a nu avea discernământ fie datorită vârstei fragede, fie datorită stării de sănătate mintală.

Lipsa discernământului în momentul încheierii actului juridic civil releva nu inexistența consimțământului, ci un simplu viciu al acestuia, deoarece în această situație, consimțământul există, de aceea nu este atrasă decât nulitatea relativă a actului, sancțiunea intervenind pentru protejarea interesului persoanei și nu al unuia general.

Potrivit art. 1204 Cod civil, consimțământul părților trebuie să fie serios, liber și exprimat în cunoștință de cauză. Astfel, pentru a fi valabil, consimțământul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe, cumulativ: să fie exprimat în cunoștință de cauză, adică să provină de la o persoană cu discernământ; să fie serios sau, mai larg, să fie exprimat cu intenția de a produce efecte juridice; să fie liber, adică să nu fie alterat de vreun viciu de consimțământ.

Nu trebuie confundată această primă cerință a consimțământului cu condiția capacității, chiar dacă între ele există o strânsă legătură, deoarece prezența sau lipsa discernământului reprezintă o stare de fapt, pe când capacitatea este o stare de drept.

La data de 16.04.2003, reclamanta C. E. a chemat în judecată pârâta G. L., solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se constate nulitatea absolută a testamentului autentificat sub nr. 1001/31.10.2000 la BNP C. T.

În motivare a arătat că prin testamentul menționat mai sus, mama sa, autoarea C. M. a instituit-o ca legatar universal pe pârâta G. L., sora reclamantei. Mai arata ca autoarea era înregistrată la Dispensarul Medical al comunei T., cu diagnosticul „demență senilă și reumatism cronic degenerativ anchilozant”, așa cum rezultă din adeverința nr. 159/05.02.2001. De asemenea era înregistrată cu diagnosticul artero scleroză cerebrală din anul 1997, care s-a agravat pe parcurs, astfel că autoarei îi lipsea total discernământul, motiv pentru care a invocat nulitatea absolută a oricărei convenții. A menționat că în testament nu este inserată starea de sănătate a autoarei, care în momentul testării avea vârsta de 85 de ani și nu există girul autorității tutelare, care este obligatoriu în acest sens. A mai arătat că sora sa nu îi permite accesul în casă și în curte, să vorbească cu mama sa, să o trateze sau să îi aducă mâncare. Pe data de 22.02.2003, mama sa a dispărut de acasă și a fost găsită decedată în stația CFR P., pe data de 23.02.2003.

Prin încheierea de ședință din data de 05.04.2004, instanța a dispus suspendarea cauzei în baza art. 244 Cod procedură civilă și a înaintat dosarul la Parchetul de pe lângă Judecătoria C. în vederea soluționării cererii de înscriere în fals.

La data de 12.08.2004, dosarul a fost restituit Judecătoriei, primind termen de judecată la data de 06.09.2004.

Prin încheierea de ședință din data de 29.11.2004, instanța a dispus menținerea suspendării cauzei în baza art. 244 Cod procedură civilă până la soluționarea dosarului nr. 24031/2004 la Judecătoria C.

La data de 07.04.2006 s-a propus perimarea dosarului.

Prin încheierea de ședință din 08.05.2006, instanța a constatat că perimarea cauzei nu a operat și a dispus menținerea suspendării în baza art. 244 alin.1, pct.2 Cod procedură civilă.

Prin încheierea de ședință din data de 21.12.2007, instanța a dispus menținerea suspendării cauzei în baza art. 244 alin.1, pct.2 Cod procedură civilă.

La data de 28.05.2008, reclamanta a formulat cerere de repunere a cauzei pe rol, primind termen de judecată la 12.09.2008.

Prin încheierea de ședință din 26.09.2008, instanța a dispus din nou suspendarea cauzei în baza art. 244 Cod procedură civilă.

Reclamanta a formulat cerere de repunere a cauzei pe rol, dosarul primind termen la 28.11.2008 .

Prin încheierea de ședință din data de 28.11.2008, instanța a dispus menținerea măsurii suspendării cauzei în baza art. 244 alin.1 pct.2 Cod procedură civilă.

La data de 08.02.2011, reclamanta a formulat cerere de repunere a cauzei pe rol, dosarul primind termen la data de 11.03.2011.

Prin încheierea de ședință din data de 11.03.2011, dosarul a fost repartizat aleatoriu unui complet specializat în soluționarea litigiilor civile, primind termen de judecată la data de 06.04.2011.

Prin sentința civilă nr. 6451/06.04.2011, pronunțată de Judecătoria Craiova, în dosarul nr.102/215/2003, a fost respinsă acțiunea formulată.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a constatat și reținut că prin testamentul autentificat la nr. 1001/31.10.2000 de BNP C.T., autoarea C. M. a dispus ca după încetarea sa din viață, întreaga sa avere mobilă și imobilă ce se va găsi în patrimoniul său să fie moștenită în deplină proprietate de către fiica sa G. L., pe care a înțeles să o instituie legatar universal al întregii sale averi. A declarat că mai are o fiică în viață și a luat cunoștință de prevederile legale privind rezerva moștenitorilor. A menționat că face acest testament din afecțiunea deosebită pe care o poartă legatarii sale, dar și cu dorința și credința că aceasta o va îngriji și o va întreține cu toate cele necesare traiului zilnic, iar la deces o va înmormânta potrivit obiceiurilor creștinești.

Din declarația martorei P. V. rezultă că a cunoscut-o pe defuncta C. M. și știe că înainte de decesul acesteia, cu cinci sau șase ani, în anul 1993, a venit pârâta să locuiască împreună cu autoarea; relatează că defuncta nu se mai simțea bine și pleca de acasă; și decesul

autoarei s-a petrecut în împrejurări necunoscute, pentru că aceasta era fugită de acasă; înainte de a deceda, atâta timp cât rămânea singură, autoarea era închisă cu lacătul; martora a declarat însă că este certată cu pârâta de mult timp, ceea ce determină instanța să aprecieze declarația acestei martore, ca subiectivă.

Din declarația martorului Ș. I. rezultă că a cunoscut-o pe autoarea C. M. și în perioada 1982 – 1993, reclamanta le trimitea pachete pentru autoare; până în urmă cu 5 – 6 ani o vedea pe autoare ieșind la poartă, dar nu vorbea cu ea, fiind certată; în urmă cu patru sau cinci ani a auzit lumea spunând că autoarea nu mai este normală, starea ei fiind creată de neînțelegerile dintre fiice; cât timp a locuit cu pârâta aceasta îi încuia poarta defunctei, care îi striga pârâtei să nu mai vină pe la ea; a constatat că autoarea nu se manifesta normal, de vreo două ori plecând de acasă și fiind adusă de altă persoană, pentru că nu mai știa să se întoarcă, iar în ultimul timp auzea mereu țipete; instanța reține și această declarație subiectivă, deoarece și acest martor a declarat că era certat cu autoarea.

Potrivit rezoluției Parchetului de pe lângă Judecătoria C. din data de 05.08.2004, în dosarul nr. 3654/P/2004, s-a dispus scoaterea de sub urmărire penală pentru faptele prevăzute de art. 288 alin. 1 și art. 291 Cod penal a învinuitei G. L., reținându-se că în urma cercetărilor a rezultat că între partea vătămată și învinuită există un conflict generat de moștenirea rămasă de pe urma decedatei C. M. Verificând materialul de urmărire penală se constată că nu se poate reține în sarcina învinuitei săvârșirea infracțiunilor prevăzute și pedepsite de art. 288 alin. 1 și 291 Cod penal.

Potrivit deciziei nr. 2211/24 aprilie 2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție pronunțată în dosarul nr. 16240/1/2006 s-a respins ca nefondată contestația în anulare formulată de contestatoarea C. E. împotriva deciziei penale nr. 2865/05 mai 2006 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Potrivit încheierii de ședință din data de 23.06.2003, instanța a încuviințat proba cu expertiză medico-legală, pentru a se verifica, în baza actelor medicale, dacă testatoarea a avut discernământ la încheierea testamentului autentificat sub nr. 1001/31.10.2000.

La data de 15.10.2004 s-a depus la dosar o adresă înaintată de IML C., prin care s-a comunicat că nu s-a achitat onorariu de expertiză în sumă de 946 lei, adresa nr. 1100/A/13.10.2004.

Deoarece reclamanta nu a înțeles să achite acest onorariu de expertiză, potrivit dispozițiilor art. 170 alin. 3 Cod procedură civilă, instanța a decăzut reclamanta din proba cu expertiză încuviințată.

Potrivit art. 1169 Cod procedură civilă, cel ce face o propunere înaintea judecății trebuie să o dovedească.

Din actele și lucrările dosarului, instanța nu a reținut motivul de nulitate invocat de reclamantă, respectiv lipsa discernământului la încheierea testamentului autentificat la nr. 1001/31.10.2000; din aceste considerente, va respinge acțiunea ca neîntemeiată.

Împotriva sentinței civile nr. 6451/06.04.2011 a formulat apel reclamanta C. E., prin care a solicitat rejudecarea cauzei.

În esență, a arătat că autoarea sa suferea de arteroscleroză cerebrală și demență senilă, solicitând constatarea nulității absolute a testamentului autentificat sub nr. 1001/31.10.2000.

A solicitat efectuarea în cauză a unei expertize medico-legale care să stabilească dacă testatoarea C. M. a avut discernământ la data încheierii testamentului și reaudierea martorilor.

Cauza a fost suspendată în temeiul art. 242 alin.1 pct. 2 Cod procedură civilă, prin încheierea din data de 24.10.2011 pentru lipsa nejustificată a părților, fiind repusă pe rol la data de 21.11.2011.

Prin încheierea din data de 09.01.2012 s-a încuviințat efectuarea unei contraexpertize de specialitate de către IML „Mina Minovici” București care să stabilească dacă numita C. M. avea discernământ la momentul semnării testamentului autentificat sub nr. 1001/31.10.2000, raport neîntocmit ca urmare a neachitării onorariului stabilit de către apelanta – reclamantă.

Examinând apelul în limitele devoluțiunii stabilite prin motivele de apel, Tribunalul a apreciat că acesta este nefondat, pentru următoarele considerente:

Art. 6 pct.1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului consacră asigurarea și recunoașterea, aplicarea universală și efectivă a obligației de a fi respectate drepturile omului, prin aceea că orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, public și într-un termen rezonabil a cauzei sale de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege care va hotărî asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil.

Potrivit art. 129 pct. 5 Cod procedură civilă, judecătorii au îndatorirea 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 legale și temeinice. Mai mult, ei pot ordona administrarea probelor pe care le consideră necesare, chiar dacă părțile se împotrivesc.

Rolul activ nu înseamnă, așa cum a evidențiat jurisprudența, încălcarea principiului disponibilității în procesul civil, deoarece obligația de a-și proba apărările revine reclamantului, în condițiile dispozițiilor art. 1169 Cod Civil, instanța neputând să se substituie voinței părților, judecătorul fiind obligat să descopere adevărul și să dea părților, în egală măsură, îndrumare în apărarea drepturilor și intereselor legitime.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a decis că dispozițiile Convenției nu împiedică statele contractante să-și fundamenteze procedura civilă pe principiul disponibilității.

Partea interesată este, la rândul său, ținută să aducă la îndeplinire, cu diligență, actele procesuale ce-i revin, să nu uzeze de căi dilatorii, să folosească posibilitățile oferite de normele procesuale interne în vederea justei soluționări a cauzei.

Intervenția instanței atunci când îmbracă forma rolului activ, trebuie făcută sub forma unor simple ipoteze de natură să ducă la dezlegarea pricinii, fără a se aduce atingere drepturilor procesuale ale părților ce decurg din principiul disponibilității și fără a anticipa soluția care ar trebui să se dea în final după analiza susținerilor și probelor.

Rolul activ, în procesul civil, nu trebuie să afecteze principiul disponibilității și echilibrul procesual dintre părți, ci trebuie să dea eficiență intereselor generale, consacrate prin norme imperative, menite să contribuie la soluționarea cauzelor în mod legal și într-un termen rezonabil.

Așadar, rolul activ al judecătorului trebuie să se îmbine cu obligația părților de a-și exercita drepturile procesuale cu bună-credință, rol ce este necesar pentru asigurarea calității și celerității actului de justiție, fără a deveni un mijloc de promovare a conduitei procesuale arbitrare a părților.

În speță, față de obiectul acțiunii introductive – constatarea nulității absolute a testamentului autentificat sub nr. 1001/31.10.2000 pentru lipsa discernământului autoarei la momentul întocmirii sale și cererea de probatorii formulată de apelanta – reclamantă, și ținând cont de concluziile primului raport de expertiză medico – legală întocmit de IML C., la întocmirea căruia nu au fost avute în vedere toate actele medicale depuse în faza procesuală a apelului, Tribunalul a încuviințat efectuarea în cauză a unei contraexpertize de specialitate de către IML „Mina Minovici” București care să stabilească dacă numita C. M. avea discernământ la momentul semnării testamentului contestat.

În ședința publică din data de 02.04.2012 s-a pus în vedere apelantei – reclamante să achite onorariul de expertiză în cuantumul și contul indicat de IML, sub sancțiunea decăderii din probă.

Au fost acordate încă două termene succesive, respectiv la datele de 14.05.2012 și 11.06.2012 pentru ca apelanta – reclamantă să-și îndeplinească obligația procesuală fixată în sarcina sa, fără ca aceasta să achite onorariul.

Potrivit art. 170 alin.1 Cod procedură civilă, când s-a încuviințat o expertiză, partea care a propus-o este obligată ca, în termen de 5 zile de la încuviințare, să depună suma

statornicită, iar potrivit alin. (3), neîndeplinirea obligației atrage decăderea, pentru acea instanță, din dovada încuviințată.

Cum apelanta – reclamantă a fost înștiințată despre cuantumul onorariului fixat în ședință publică pentru expertiza solicitată prin cererea de apel și încuviințată, iar aceasta nu a achitat onorariul în ciuda mai multor termene acordate exclusiv în acest scop, s-a procedat la decăderea apelantei din proba cu expertiză.

Chiar în ipoteza descrisă de art. 129 alin.5 teza a II-a Cod procedură civilă, rolul activ nu se poate impune pe fondul unei atitudini generale pasive a reclamantului, nu poate înlocui implicarea însăși a părții, în exercitarea propriilor obligații procesuale prevăzute de art. 129 alin. 1 Cod procedură civilă.

Având în vedere considerentele mai sus menționate, Tribunalul, în baza art. 296 Cod procedură civilă, a respins apelul ca nefondat.

Împotriva acestei decizii, în termen legal, a declarat recurs reclamanta-apelantă C. E., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, motivând în esență că instanțele, în condițiile art. 129 Cod procedură civilă, trebuiau să impună părților și să administreze probele necesare, una dintre acestea fiind dosarul notarial de la BNP, în original.

Arată că deși rezultau inconsecvențe în cele înaintate de biroul notarial, Parchetului de pe lângă Curtea de Apel C. și cele înaintate instanțelor de judecată, niciuna dintre instanțele anterioare nu lămurește aceste aspecte esențiale pentru elucidarea cauzei.

Nu s-a făcut nicio interpretare a depozițiilor martorilor audiați, care au arătat că testatoarea suferea de demență senilă, sechele post accident vascular și reumatism anchilozant încă din 1997 și nici nu s-a dispus o expertiză medico-legală care să stabilească dacă la data încheierii testamentului autentificat sub nr. 1001/31.10.2000, testatoarea avea discernământ.

Susține recurenta că din adevărințele 1443/18.10.1999, 1059/30.05.2000, 420/11.02.2000, 159/05.02.2000 rezultă cu certitudine boala testatoarei.

Critică recurenta și greșita decădere din proba cu expertiză medico-legală, menționând că nu a fost înaintat originalul constatării bolilor de care suferea autoarea, medicul de circumscripție susținând că atare acte sunt secrete și le păstrează acasă, astfel că expertiza nu se putea întocmi din acest motiv. Precizând că nu din rea-credință a refuzat plata onorariului, ci bazându-se pe cele stabilite de judecătorie care a refuzat să ceară originalele actelor medicale, fără de care nu se putea ajunge la o concluzie pertinentă.

În drept recursul s-a întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 7 și 9 și art. 312 Cod procedură civilă.

Examinând recursul prin prisma criticilor formulate, Curtea constată următoarele:

Prin acțiunea pendinte, reclamanta-recurentă a solicitat în contradictoriu cu intimata-pârâtă să se constate nulitatea absolută a testamentului autentificat sub nr. 101/31.10.2000 la BNP C. T.

Prima instanță a respins acțiunea, soluție confirmată de către instanța de apel.

Criticile formulate în recurs converg în esență spre reproșul adresat instanțelor de fond că, în temeiul art. 129 Cod procedură civilă trebuiau să impună părților administrarea de probe, ignorând că în primul rând sarcina probei revine celui care face o propunere în fața instanței, conform art. 1169 Cod civil.

Nu se poate reproșa instanței de judecată – al cărei rol principal este să soluționeze cauza în raport de probele administrate în fața ei – că nu a administrat probele considerate necesare, întrucât nu este permis instanței a se substitui în rolul uneia dintre părți.

Practic, rolul activ al judecătorului nu poate fi absolutizat, ci trebuie să se desfășoare între limitele prevăzute de lege și fără subiectivism și nu poate înlocui în nici un caz obligația părții de a își proba susținerile.

În plus, ambele instanțe de fond au administrat toate probele solicitate de către părți – înscrisuri, declarații testimoniale, expertize medico-legale, adrese către cabinete medicale, relații de la cabinetul notarial - , dovadă fiind și nenumăratele termene acordate în acest sens, termene care în niciun caz nu pot curge la infinit.

Analizând pe rând motivele de nulitate invocate de recurentă se rețin următoarele:

Lipsa de discernământ, cât și lipsa de consimțământ urmează a fi tratate după stabilirea diferențelor conceptuale între cele două noțiuni juridice.

Prezența sau absența discernământului este o stare de fapt, iar persoana fizică cu capacitate deplină de exercițiu este prezumată că are discernământ. Numai persoana fizică lipsită de capacitate de exercițiu (minorul sub 14 ani și cel pus sub interdicție judecătorească) este prezumată a nu avea discernământ fie datorită vârstei fragede, fie datorită stării de sănătate mintală.

Lipsa discernământului în momentul încheierii actului juridic civil releva nu inexistența consimțământului, ci un simplu viciu al acestuia, deoarece în această situație, consimțământul există, de aceea nu este atrasă decât nulitatea relativă a actului, sancțiunea intervenind pentru protejarea interesului persoanei și nu al unuia general.

Potrivit art. 1204 Cod civil, consimțământul părților trebuie să fie serios, liber și exprimat în cunoștință de cauză. Astfel, pentru a fi valabil, consimțământul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe, cumulativ: să fie exprimat în cunoștință de cauză, adică să provină de la o persoană cu discernământ; să fie serios sau, mai larg, să fie exprimat cu intenția de a produce efecte juridice; să fie liber, adică să nu fie alterat de vreun viciu de consimțământ.

Nu trebuie confundată această primă cerință a consimțământului cu condiția capacității, chiar dacă între ele există o strânsă legătură, deoarece prezența sau lipsa discernământului reprezintă o stare de fapt, pe când capacitatea este o stare de drept.

Reclamanta nu poate invoca lipsa discernământului datorită stării de boală, având în vedere concluziile neconcludente ale raportului de expertiză psihiatrică efectuat în fața primei instanțe.

Instanța de apel a încuviințat în plus și proba cu contraexpertiză de specialitate ce urma a fi efectuată de către I.M.L. Mina Minovici București, dar această probă nu a putut fi administrată din cauza recurentei-reclamante, care a refuzat achitarea onorariului de expert.

Din cauzele de nulitate invocate reiese că reclamanta s-a întemeiat fie pe lipsa discernământului ca atare, fie pe lipsa acestuia, ca și condiție de valabilitate a consimțământului.

Ori, nefiind incidentă o cauză de înlăturare a prezumției de discernământ de care se bucură orice persoană care are peste 18 ani și nu este declarat incapabil, nu se poate concluziona că sunt întrunite toate condițiile de constatare a lipsei de consimțământ, ca și motiv de nulitate absolută a actului juridic.

Numai lipsa cu desăvârșire a consimțământului este sancționată cu nulitatea absolută, ceea ce nu se poate susține în cauza de față.

Pe de altă parte, reclamanta nu a dovedit nici că testatoarea ar fi fost temporar lipsită de discernământ, ca și motiv de nulitate relativă, întrucât într-un astfel de caz, probele trebuiau administrate numai prin raportare la momentul la care s-a încheiat actul juridic contestat.

Ori, cum expertizele de specialitate nu au putut releva o problemă sub acest aspect, nu se putea apela în această situație la proba testimonială, întrucât, lipsa de discernământ fiind motivată pe o stare de boală, nu se poate considera că martorii au pregătirea necesară pentru a clarifica aspecte ce intră în sfera de competență a unor specialiști, iar mărturiile acestor din urmă persoane sunt relevate pe calea unui alt mijloc de probă și anume raportul de expertiză.

De altfel, declarațiile de martori luate în cursul procesului se axează în principal pe evenimentele petrecute la momentul decesului testatoarei – care a intervenit la aproape 3 ani de la încheierea actului -, nefiind identificat vreun martor care să fi fost prezent la încheierea actului sau la momente apropiate de acest interval de timp.

Adeverința nr. 159/2001 este emisă numai în scopul de a justifica absența de la un termen de judecată, nefăcând dovada preexistenței unei boli psihice, diagnostic care nu poate fi atestat de altfel decât de medici de specialitate.

De asemenea, toate celelalte adeverințe medicale depuse la dosar sunt emise de medici de familie sau specializați în medicină generală, și prin urmare pentru a putea conduce la depistarea unui diagnostic care să aibă legătură cu starea mentală a testatoarei de la momentul încheierii actului contestat trebuie ca toate aceste acte medicale să fi fost supuse unei expertize medico-legale, de specialitate, expertiză care în apel nu a putut fi administrată din culpa reclamantei, aceasta refuzând în mod nejustificat să achite onorariul de expert.

Instanța de apel își îndeplinise în prealabil rolul în administrarea probatoriului, de vreme ce a efectuat adrese către Cabinetul medical G. F. și a încuviințat proba cu contraexpertiză de specialitate ce urma a fi efectuată de către I.M.L Mina Minovici București, astfel încât apelanta nu avea motive de a refuza achitarea onorariului sau de a condiționa achitarea acestuia de depunerea unor acte medicale a căror existență nu era certă.

Nu era atribuția apelantei de a concluziona asupra actelor necesare expertului, ci în măsura în care expertul ar fi considerat necesară suplimentarea dosarului supus expertizării, acesta din urmă era obligat să solicite lămuriri fie de la părți, fie de la instanță.

De altfel, având în vedere timpul destul de îndelungat care a trecut de la sesizarea instanței, orice întârziere în administrarea probatoriului ar fi condus nu numai la încălcarea principiului soluționării unei cauze într-un termen rezonabil, dar ar fi fost totodată de natură a îngreuna descoperirea unor afecțiuni de care ar fi suferit o persoană decedată deja de aproximativ 10 ani de zile, respectiv dovedirea unor cauze de nulitate a unui act juridic care a fost încheiat în urmă cu 13 ani.

Prin urmare, simplele prezumții care încearcă să lege momentul decesului testatoarei de momentul încheierii actului contestat nu sunt întărite de probe pertinente și concludente care să conducă dincolo de orice dubiu la concluzia potrivit căreia autoarea testamentului era lipsită fie de discernământ, fie de consimțământ la momentul la care a fost încheiat actul juridic supus judecării.

În ceea ce privește inexistența girului autorității tutelare, cu toate că este invocat ca motiv de nulitate absolută nu se arată care ar fi textul legal ce prevede o astfel de sancțiune pentru un impediment de acest gen, la încheierea unui act juridic.

Inexistența semnăturii de pe cererea adresată notarului este irelevantă, atâta timp cât pe actul supus autentificării există semnătura celui de la care provine actul respectiv, semnătură care a fost verificată chiar și pe calea unei expertize grafice în dosarul penal care a impus suspendarea judecării prezentei cauze.

Simplele neconcordanțe între mențiunile făcute pe încheierea de autentificare cu privire la contravaloarea taxelor de autentificare sau omisiunile din aceste acte - precum numărul de înregistrare - pot fi îndreptate pe calea procedurii prevăzute de disp. art. 54 din legea nr. 36/1995, republicată, care dispune că:

„Actele notariale care prezintă erori materiale sau omisiuni vădite pot fi îndreptate sau completate prin încheiere de către notarul public, la cerere sau din oficiu, cu acordul părților, dacă lucrările cuprind date care fac posibilă îndreptarea greșelilor sau completarea omisiunilor.”

De asemenea, în ceea ce privește lipsa unor acte din dosarul notarial, aceasta poate fi complinită pe calea procedurii prevăzute de dispozițiile art. 55 din legea nr. 36/1995, nefiind întrunite în aceste cazuri condițiile de constatare a nulității unui act juridic:

„(1) Actele care au dispărut fără a mai fi rămas un exemplar original se reconstituie la cerere, prin încheiere, pe baza acordului părților sau, după caz, a succesorilor acestora. Reconstituirea se face la biroul notarului la care s-a întocmit actul.

(2) În lipsa acordului părților, reconstituirea actelor dispărute se va face de judecătoria în circumscripția căreia își are sediul biroul notarial care a întocmit actul, în conformitate cu dispozițiile din Codul de procedură civilă.”

Simpla mențiune a încălcării dispozițiilor „art. 43 și următoarele” din legea nr. 36/1995 nu echivalează cu o indicare corectă a temeiului de drept care ar sta la baza invocării unui motiv de nulitate ce se consideră incident în cauză.

Lipsa indicării CNP-ului nu conduce la concluzia că nu se poate identifica autorul liberalității, de vreme ce sunt trecute suficiente alte date de identificare, precum seria și numărul buletinului, precum și domiciliul persoanei în cauză.

Instanțele au făcut suficiente demersuri cu privire la depunerea în original a dosarului notarial, iar faptul că acest dosar nu ar mai exista în arhiva biroului notarial nu are relevanță atâta timp cât mai poate fi identificat actul juridic care izvorăște din derularea procedurilor notariale.

Celelalte susțineri făcute de reclamantă în ceea ce privește lipsa unor acte puteau fi verificate fie pe calea unei proceduri de reconstituire ale actelor originale, fie pe calea unor plângeri penale, care în cauză au fost finalizate prin rezoluția din data de 05 08 2004 a Parchetului de pe lângă Judecătoria C., prin care a fost dispusă scoaterea de sub urmărire penală a pârâtei pentru faptele prevăzute de art. 288 și 291 c. penal.

Nu este relevantă pentru soluționarea speței nici elucidarea împrejurărilor în care ar fi decedat autoarea, acestea putând face eventual obiectul unor cercetări din partea organelor de urmărire penală.

În concluzie, cum motivele de recurs formulate în cauză nu sunt de natură a conduce la modificarea sau casarea deciziei recurate, în raport de dispozițiile art. 312 Cod procedură civilă, recursul urmează a fi respins ca nefondat.

(Decizia nr. 10971 /16.11. 2012 – Secția I Civilă, rezumat judecător Stelian Aurelian Cadea).

3. Acte de acceptare tacită a succesiunii.

Acceptarea tacită este aceea care rezultă dintr-un act juridic, pe care succesibilul nu-l putea face decât în calitatea sa de erede și din care rezultă neîndoiește intenția de a accepta. Actele conservatorii cu care legea asimilează pe cele de administrație provizorii, nu valorează acceptarea tacită a moștenirii, căci ele au un caracter urgent, folosesc tuturor, nu atacă fondul moștenirii, astfel încât succesibilul le poate săvârși fără ca prin aceasta să-și exercite facultatea de opțiune. Atitudinea autorului reclamanților de a lua din succesiune bunuri cu valoarea sentimentală ori cu valoare economică nesemnificativă denotă doar intenția acestuia de a păstra anumite bunuri de familie.

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Judecătoriei Craiova, la data de 11.11.2009, reclamanții B. M au chemat în judecată pe pârâțul B. C , solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța, să se declare simulația actului de renunțare la moștenire, respectiv declarația de renunțare la moștenire a antecesorului lor B. F., consemnată în procesul-verbal din 30.01.1970 al fostului Notariat de Stat Dolj și înregistrată sub nr. 112/1970 în Registrul special.

Motivând în fapt acțiunea reclamanții au susținut că prin declarația de renunțare consemnată în procesul-verbal din 30.01.1970 al fostului Notariat de Stat Dolj înregistrată sub nr.112/1970 în Registrul special, antecesorul lor B. F. a renunțat expres la moștenirea autorului B. G. , decedat la data de 11.12.1969, fapt reținut în certificatul de moștenitor S 1200/1969, astfel că singurul moștenitor a rămas pârâțul B. C.

Ulterior, autorul reclamanților împreună cu pârâțul au formulat cerere pentru reconstituirea dreptului de proprietate în baza Legii 18/1991, eliberându-se pe numele ambilor solicitanți titlul de proprietate, în continuare aceștia achitând impozitul pentru terenurile agricole, dreptul de proprietate al acestora fiind înscris în Cartea funciară.

Menționează că la data de 26.05.2008 pârâțul a formulat acțiune de ieșire din indiviziune cu privire la suprafața de 5,93 ha, astfel că actul secret real al părților fiind înțelegerea acestora de a moșteni în cote egale masa succesorală de pe urma autorului lor.

Au mai arătat că actul secret nu a fost constituit într-un înscris datorită relațiilor de rudenie dintre părți cât și determinat de faptul că autorul reclamanților urma să contracteze o locuință în Craiova.

La data de 15.02.2010 reclamanții și-au precizat acțiunea introductivă, în sensul că au solicitat constatarea nulității absolute a declarației nr. 112/30.01.1970, a certificatului de moștenitor nr. S 1200/1969 și constatarea calității de moștenitor legal al lui B. F. autorul reclamanților de pe urma defunctului B. G. , în calitate de descendent.

În motivare, au susținut că după deschiderea succesiunii autorului B. G. , autorul reclamanților B. F. , în prezent decedat, a acceptat tacit moștenirea acestuia, participând efectiv la cheltuielile de înmormântare, suportând o mare parte din acestea, tot după deschiderea succesiunii s-a comportat ca un adevărat proprietar venind în imobilul succesoral și a luat o serie de bunuri mobile din succesiunea acestuia, fapt ce semnifică o acceptare tacită.

Ulterior însă, autorul reclamanților B. F. întrucât mai avea în proprietate un imobil, s-a înțeles cu pârâțul care era fratele său, să dea respectiva declarație de renunțare la moștenire, cu toate că el acceptase în mod tacit moștenirea.

În aceste condiții declarația sa ulterioară este lovită de nulitate, cu atât mai mult cu cât ulterior pârâțul i-a recunoscut fratelui său calitatea de comoștenitor, solicitând ieșirea din indiviziunea succesorală.

Pe parcursul procesului, pârâțul B. C. a decedat, în cauză fiind introduși moștenitorii acestuia B. G. în calitate de soție supraviețuitoare și B. M , descendent grad I.

Prin sentința civilă nr.17929/08.11.2010, pronunțată de Judecătoria Craiova a fost respinsă acțiunea precizată formulată de reclamanții.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a constatat că prin acțiunea precizată reclamanții au solicitat constatarea nulității absolute a declarației nr. 112/30.01.1970, și implicit a certificatului de moștenitor nr. S 1200/1969 precum și constatarea calității de moștenitor legal al lui B. F. , autorul reclamanților de pe urma defunctului B. G. în calitate de descendent.

Instanța a reținut că în urma decesului autorului B. G. , Notariatul de Stat Județean Dolj a întocmit certificatul de moștenitor nr. S 1200/1969/30.01.1970, conform căruia moștenitori acceptanți au fost B. C. – fiu, care moștenea întreaga avere rămasă în succesiune, în baza art. 669 C.CIV., iar ca renunțator la succesiune a fost trecut B. F. – fiu, prin declarația făcută în procesul-verbal din 30.01.1970 înregistrată în Registrul de renunțări la succesiuni sub nr. 112/1970.

Reclamanții au susținut în mod constant că actul de renunțare la moștenire făcut de autorul lor B. F. ar fi lovit de nulitate și ineficient din punct de vedere juridic întrucât acesta ar fi făcut acte de acceptare a succesiunii anterior declarației de renunțare.

În acest sens, instanța a reținut că teza juridică susținută de reclamanți este cât se poate de corectă din punct de vedere teoretic, însă inaplicabilă în speță, întrucât starea de fapt afirmată de reclamanți nu rezultă din probele administrate.

Astfel, în situația în care un succesibil face acte de acceptare tacită a succesiunii, conform art. 689 Cod Civil, el devine moștenitor acceptant și operează confuziunea între patrimoniul său și patrimoniul defunctului. Actul juridic de opțiune succesorală constând în acceptarea voluntară tacită a moștenirii are caracter irevocabil, iar moștenitorul acceptant nu mai poate reveni asupra acestuia, în virtutea principiului „semel heres, semper heres”. În consecință, o declarație de renunțare la moștenire făcută după acceptarea tacită ar fi lovită de nulitate, întrucât ea nu se poate face decât cu încălcarea normelor legale care consfințesc devoluțiunea succesorală legală, mai precis a art. 685 și 688 Cod Civil, moștenitorul acceptant culegând retroactiv bunurile succesoriale.

În speță, reclamanților le-a revenit sarcina probei, potrivit art. 1169 Cod Civil, în dovedirea susținerii că autorul lor, B. F. a făcut acte de acceptare tacită a succesiunii autorului B. G. , decedat la 11.12.1969, între data deschiderii acestei succesiuni și data declarației de renunțare – 30.01.1970.

O asemenea dovadă nu a fost însă făcută, iar aserțiunea reclamanților referitoare la actele de acceptare tacită nu poate fi reținută ca stare de fapt ce corespunde realității.

Sub aspectul avut în vedere, depozițiile martorilor B. M. și Ș. C. sunt total neconcludente, martorii relatând împrejurări legate de înmormântarea defunctului și de pomenirile ulterioare ca și faptul că autorul lor a luat din succesiune unele bunuri mobile ca de ex. un ceas de buzunar, ștergare, un suport pentru vase, ceea ce nu dovedește acceptarea tacită a succesiunii de către B. F. , autorul reclamanților.

Este nefondată sub aspect juridic și susținerea reclamanților, conform căreia declarația de renunțare la moștenire ar fi fost dată în urma acceptării tacite a moștenirii pentru ca autorul reclamanților să poată obține o locuință în Craiova, atât timp cât în cauză nu s-a dovedit acceptarea tacită anterioară renunțării, iar declarația respectivă a fost trecută în registrul special și îndeplinește condițiile legale ale unei declarații de renunțare.

Cât privește temeiurile de drept, respectiv art. 699 și urm. cod civil, art. 974 cod civil, invocate de reclamanți, acestea nu își găsesc aplicabilitatea în speța dedusă judecătii, în vederea constatării nulității declarației de renunțare și a certificatului de moștenitor.

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

În motivarea recursului au arătat în esență că în mod greșit a interpretat probatoriul administrat prima instanță, întrucât din acesta rezultă că autorul B. F. a acceptat tacit succesiunea autorului B.G. participând efectiv la cheltuielile de înmormântare, după deschiderea succesiunii a venit în imobilul succesoral chiar de două-trei ori pe săptămână de unde lua diverse produse alimentare, a luat o serie de bunuri mobile din succesiune, respectiv un ceas de buzunar, suport de prins în perete, alte bunuri mobile și chiar a plătit impozitele aferente unei părți din succesiune, ceea ce semnifică acceptarea moștenirii.

Au mai arătat recurenții că declarația de renunțare a cărei nulitate s-a solicitat este ulterioară acceptării tacite a succesiunii, fiind rezultatul unei înțelegeri a autorului recurenților cu autorul intimaților pârâți, având la baza interesul lui B. F. de a cumpăra un apartament și interdicția din perioada comunistă de a avea mai mult de o proprietate imobiliară.

Mai mult, chiar B. C. i-a recunoscut lui B. F. calitatea de moștenitor, culminând chiar cu o cerere de ieșire din indiviziune prin care acesta recunoaște implicit intenția și voința fratelui său de a accepta moștenirea după B. G.

La data de 03.05.2011 intimații pârâți au formulat întâmpinare, solicitând respingerea recursului ca nefondat, susținând că nu sunt îndeplinite condițiile constatării simulație, neexistând un contraînscriș.

La data de 09.06.2011 calea de atac incidentă în cauză a fost calificată ca fiind apelul și nu recursul.

La solicitarea apelanților, în cauză a fost încuviințată și administrată proba cu martorul DEE.

Prin decizia civilă nr.502 din 10 noiembrie 2011, pronunțată de Tribunalul Dolj s-a respins, ca nefondat, apelul.

Au fost obligați apelanții la plata sumei de 1000 lei cheltuieli de judecată în favoarea intimaților.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut următoarele:

Potrivit art. 686 cod civil, nimeni nu este obligat a face acceptarea unei moșteniri care i se cuvine. Prin urmare, succesibilii au dreptul să opteze între a accepta moștenirea, caz în care își consolidează dobândirea drepturilor succesoriale și a renunța la moștenire, caz în care dobândirea drepturilor succesoriale este desființată retroactiv.

Prima instanță a avut în mod corect în vedere dispozițiile art. 689 Cod civil, potrivit căroră, este acceptare tacită când eredele face un act, pe care n-ar putea să-l facă decât în calitatea sa de erede și care lasă a se presupune intenția sa de acceptare. În raport de aceste dispoziții și de cele prevăzute de art.690 Cod civil, actele pur conservatorii nu au valoarea unor acte de acceptare tacită prin ele însele, ci doar dacă sunt susținute și de alte elemente care vădesc intenția succesibilului de a se comporta ca proprietar și deci însușirea calității de moștenitor.

În cauza de față, în mod corect prima instanță a apreciat că probatoriul administrat nu a dovedit teza susținută de reclamant, aceea a acceptării tacite a succesiunii de către autorul lor, BF.

Astfel, participarea la cheltuielile de înmormântare și la parastasele creștinești, exprimă doar îndeplinirea unor obligații morale față de autor și nu constituie acte de acceptare a succesiunii.

De asemenea, nu prezintă această semnificație nici luarea unor bunuri succesoriale cu valoare sentimentală (un ceas) sau a unor bunuri de valoare economică neînsemnată (un cufăr cu velințe, o oglindă), această atitudine a autorului reclamantilor conducând mai degrabă la concluzia că aceasta a intenționat cel mult să aibă aceste bunuri ca „amintire de familie”, și nicidecum că și-ar fi manifestat prin aceasta voința de a accepta succesiunea.

Nici vizitele regulate la casa părintească urmate de luarea unor produse alimentare din gospodăria țărănească nu pot fi apreciate ca fiind expresia unei acceptări tacite a succesiunii, acestea reflectând în fapt bunele relații pe care cei doi frați BF și BC le-au cultivat ulterior decesului părinților, așa cum a relevat probatoriul testimonial administrat.

Formularea cererii de ieșire din indiviziune succesorală în cadrul dosarului nr. nu are valoarea unei recunoașteri a calității de moștenitor acceptant, însă alături de celelalte probe (formularea concomitentă a cererilor de reconstituire dedusă din numerele consecutive atribuite cererilor formulate de cei doi frați B.– filele 7-8 dosar fond, solicitarea de către fiecare frate a unor suprafețe determinate, menționate pe versoul cererilor de reconstituire, neinvocarea nulității titlului emis în beneficiul renunțătorului,) reflectă mai curând poziția subiectivă a autorului părților, BC, care a înțeles să nu beneficieze de dreptul de acrescământ ce îi revenea în urma renunțării, recunoscând expres calitatea de persoană îndreptățită la reconstituire a fratelui său.

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

În motivele de recurs reclamantii susțin că instanța a apreciat greșit în raport de dispozițiile art.690 cod civil susținerile lor în privința luării unor bunuri succesoriale pe care le-a calificat ca fiind „acte pur conservatorii ce nu au valoarea unor acte de acceptare tacită prin ele însele, ci doar dacă sunt susținute și de alte elemente care vădesc intenția succesibilului de a se comporta ca proprietar, și deci însușirea calității de moștenitor”, în condițiile în care au invocat atât la fond cât și în apel că autorul lor și-a însușit o serie de bunuri din succesiune, unele prezentând o valoare materială deosebită, cum ar fi ceasul elvețian, acte ce nu sunt vizate de art.690 Cod civil.

De asemenea, tribunalul a concluzionat greșit că autorul reclamantilor nu și-a manifestat voința de a accepta succesiunea prin luarea acestor bunuri din succesiune, ignorându-se depoziția martorei D.E.I, din care rezultă că a existat o înțelegere între autorul reclamantilor și fratele acestuia, atât cu privire la acceptarea tacită a succesiunii și implicit recunoașterea ca atare a acestei acceptări tacite, cât și în privința renunțării ulterioare la aceeași succesiune din punct de vedere formal.

Reclamantii precizează că autorul lor formulase la data deschiderii succesiunii o cerere de cumpărare de locuință și trebuiau să demonstreze în dosarul de cumpărare că acesta nu mai deținea o altă locuință și din acest motiv a renunțat.

Susțin reclamantii că atât acceptarea tacită cât și renunțarea la succesiune trebuie privite în contextul în care cei doi frați au avut o înțelegere că ambii sunt moștenitori acceptanți ai succesiunii tatălui lor, această înțelegere fiind relevantă și de motivele cererii de ieșire din indiviziune formulate de fratele autorului reclamantilor, în care se arată că terenul ce urmează a fi împărțit a rămas ca moștenire de la defunctul B.G. , decedat în anul 1969.

În drept recursul este întemeiat pe dispozițiile art.304 pct.9 cod procedură civilă.

Recursul este nefondat.

Prin demersul judiciar inițiat la 11.11.2009 la Judecătoria Craiova, reclamantii B.M. și B.M. au chemat în judecată pe părătul B.C , pentru ca prin hotărâre judecătorească să se

constate simulația actului de renunțare la moștenire, a antecesorului lor B. F. consemnată în procesul verbal din 30.01.1070 al fostului notariat de Stat Dolj și înregistrată sub nr.112/1970 în Registrul special.

Ulterior, la data de 15.02.2010, reclamantii și-au precizat acțiunea introductivă, în sensul că au solicitat constatarea nulității absolute a declarației nr.112/30.01.1070, a certificatului de moștenitor nr. S 1200/1969 și constatarea calității de moștenitor legal al lui B.F., autorul reclamanților, de pe urma autorului B.G., în calitate de descendent, temeiul legal invocat de reclamantii, fiind art.699 și următoarele cod civil și art.974 cod civil.

Soluția adoptată de instanța de fond, de respingere a acțiunii, confirmată în apel este legală și temeinică, fiind susținută de probele administrate și în acord cu dispozițiile legale.

Astfel, potrivit art.686 cod civil, ”nimeni nu este obligat a face acceptarea unei moșteniri care i se cuvine”.

Prin urmare, succesibilii au dreptul de a opta între a accepta moștenirea, caz în care își consolidează dobândirea drepturilor succesoriale și a renunța la moștenire, caz în care dobândirea drepturilor succesoriale este retroactiv desființată.

Susținerea reclamanților că între deschiderea succesiunii lui B.G. și declarația de renunțare la succesiunea acestuia de către autorul reclamanților, respectiv B.F. nu are suport probator.

Acceptarea tacită este aceea care rezultă dintr-un act juridic, pe care succesibilul nu-l putea face decât în calitatea sa de erede și din care rezultă neîndoiește intenția de a accepta (art.689 cod civil).

Corect au apreciat instanțele că în raport de aceste dispoziții, și de cele reglementate de art.690 cod civil, actele conservatorii cu care legea asimilează pe cele de administrație provizorii, nu valorează acceptarea tacită a moștenirii, căci ele au un caracter urgent, folosesc tuturor, nu atacă fondul moștenirii, astfel încât succesibilul le poate săvârși fără ca prin aceasta să-și exercite facultatea de opțiune.

Pot avea acest caracter fie acte juridice, cum ar fi înscrierea unei ipoteci, poprirea, punerea de peceți, întocmirea inventarului, plata cu bani succesiunii a unor datorii lichide și care se cer grabnic achitate, cum ar fi de pildă cheltuielile de înmormântare, fie acte materiale, cum ar fi facerea reparațiilor urgente, îngroparea defunctului, etc.

Atitudinea autorului reclamanților de a lua din succesiune bunuri cu valoarea sentimentală (un ceas) ori cu valoare economică nesemnificativă (un cufăr cu velințe, o oglindă) a fost apreciată corect de instanțe ca intenție a acestuia de a păstra anumite bunuri de familie.

Critica reclamanților referitoare la faptul că între autorul reclamanților și pârâți ar fi avut loc o înțelegere cu privire la renunțare, este neîntemeiată.

Renunțarea este actul juridic prin care succesibilul declară că leapădă drepturile sale asupra moștenirii.

Renunțarea nu poate fi tacită căci ea nu se prezumă (art.695 cod civil), aceasta trebuie să fie expresă și chiar solemnă, neputând să rezulte decât dintr-o declarație făcută de grefa tribunalului, ceea ce în speță există proces verbal din 30.01.1979, înregistrată în Registrul de renunțări la succesiuni sub nr.112/1970.

Ulterior acestei renunțări s-a emis certificatul de moștenitor nr. S 1200/1969/30.01.1070 conform căruia întreaga moștenire revenea pârâtului.

Nu are relevanță scopul pentru care autorul reclamanților a renunțat la succesiune, acesta putea să retracteze renunțarea la succesiune, ceea ce nu făcut întrucât formulase cerere de cumpărare a unei locuințe și l-ar fi prejudiciat.

Faptul că pârâtul a fost de acord ca și fratele său renunțător să beneficieze de reparația acordată de Legea 18/1991, privind reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor deținute de defunctul B.G., la cca.20 de ani după renunțarea la succesiunea din 1970 a reflectat poziția subiectivă a defunctului B. C. care a înțeles să împartă acel teren, pe care nu mai sperase să-l redobândească niciodată.

Față de cele ce preced, apreciind neîntemeiate criticile formulate, în speță nu subzistă motivul de recurs prevăzut de art.304 pct.9 cod procedură civilă, situație în care, în conformitate cu art.312 alin.1 cod procedură civilă, să se respingă recursul ca nefondat.

(Decizia civilă 5444/25.04.2012- Secția I civilă, rezumat judecător Emilia Bălțeanu)

DREPTUL FAMILIEI ȘI LEGI SPECIALE

1. Partaj. Imobil construit de soți pe terenul proprietatea părinților.

Regim juridic.

Cum judecătoria a reținut explicit că soții au construit imobile împreună cu părinții pârâtului, în perioada când se gospodăreau împreună, se aplică dispozițiile art. 969 cod civil, în raport de care se caracterizează raporturile juridice dintre soții constructori și proprietarii terenului .

Existența unei convenții, care nu a fost materializată prin înscris date fiind relațiile apropiate dintre părți, a fost dovedită în cauză, astfel că soții au dobândit un drept de coproprietate, bunul imobil în discuție având regimul juridic al unui bun coachizit.

Prin sentința civilă nr.pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul nr.s –a admis în parte acțiunea precizată formulată de reclamanta B. V. împotriva pârâtului V.G. și în contradictoriu cu intervenienții V.I., F.I. și U. M.

S-a respins cererea de intervenție în interes propriu formulată de intervenientul V.I.

S-au respins capetele de cerere în pretenții și revendicare bunuri proprii formulate de reclamantă.

S-a luat act că reclamanta a renunțat la partajarea bunului mobil reținut prin încheierea de admitere în principiu.

S-a confirmat raportul de expertiză efectuat în cauză de expert C.G., în varianta I propusă de expert, atribuind imobilul situat în C., pârâtului, cu obligarea acestuia la sultă către reclamantă în sumă de 51.000 lei.

S-a stabilit termen de plată a sultei de către pârât, 6 luni de la rămânerea definitivă a hotărârii.S-au compensat cheltuielile de judecată.

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

Prin cererea înregistrată sub nr..., pe rolul Judecătoriei Craiova, reclamanta B.V. a chemat în judecată pe pârâtul V.G., solicitând instanței ca, prin hotărârea ce va pronunța, să dispună partajarea bunurilor dobândite de părți pe timpul căsătoriei.

În motivare, reclamanta a arătat că a fost căsătorită cu pârâtul, pe perioada căsătoriei fiind dobândite următoarele bunuri: un apartament cu 2 camere, situat în C., o casă cu 3 camere și 2 holuri în suprafață de cca. 70 mp, situată în comuna I. la care, ulterior, au construit o bucătărie de vară de cca. 20 mp și o baie, o încăpere pentru animale, gard la stradă cu porți pe o lungime de 40 m, au renovat casa bătrânească, respectiv, au refăcut total tavanele cu ipsos, au pardosit încăperile, au realizat o scară de acces la intrare, au construit un garaj cu rampă pe o suprafață de 28 mp, o fântână în curte, din tuburi de beton cu instalație manuală, acoperită cu tablă, un magazin și un bar și au mai dobândit un autoturism marca Dacia 1300.

La data de 26.11.2009, numitul V.I., fiul părților, a depus la dosar o cerere de intervenție în interes propriu, solicitând a se constata, în favoarea sa, un drept de creanță pentru contravaloarea îmbunătățirilor aduse de el la apartamentul în litigiu.

Menționează intervenientul că de toate aceste bunuri s-a folosit doar reclamanta începând cu anul 2001 și până în prezent, motiv pentru care solicită ca uzura lor să fie imputată în lotul pârâtei, evaluându-le, provizoriu, la suma de 5.000 lei.

La aceeași dată, pârâtul a depus la dosar întâmpinare, recunoscând că apartamentul în litigiu este bun comun, posesia lui fiind deținută, în prezent, de reclamantă, deși, o perioadă, a

fost ocupat de fiul lor, căruia intenționau să-l înstrăineze, acesta aducându-i o serie de îmbunătățiri, însă urmare a plecării lui în Portugalia, reclamanta s-a instalat în imobil.

În privința pretențiilor reclamantei privind casa din comuna I. pârâtul arată că aceasta a fost construită, integral, de părinții săi, părțile neavând nici o contribuție la edificarea ei.

Cererea de intervenție în interes propriu a fost pusă în discuția părților în ședința publică din 12.01.2010, instanța, din oficiu, invocând excepția prescripției dreptului la acțiune al intervenientului, urmare a faptului că, potrivit susținerilor sale, preținsele îmbunătățiri la apartament au fost efectuate de acesta anterior anului 2001, când reclamanta s-a mutat în imobil, iar cererea în pretenții cu privire la ele a fost introdusă în anul 2009, deci, cu mult peste termenul de prescripție de 3 ani, prevăzut de lege, motiv pentru care, a pronunțat soluția respingerii cererii ca fiind prescrisă.

Prin încheierea de ședință din 18.05.2010, instanța, la solicitarea reclamantei, a dispus introducerea în cauză, în calitate de interveniente forțate, a numitelor F.I. și U.M., moștenitoare, alături de pârât, de pe urma părinților acestuia, cererea în pretenții cu privire la îmbunătățirile preținse a fi aduse casei bătrânești din comuna I. fiind îndreptată împotriva lor.

Pe baza materialului probator administrat în cauză, la 23.11.2010, Judecătoria Craiova a pronunțat o încheiere de admitere în principiu, prin care a admis în parte și în principiu acțiunea precizată, a respins cererea de intervenție în interes propriu formulată de intervenientul V.I. și cererile în pretenții și revendicare bunuri proprii formulate de reclamantă, constatând că reclamanta și pârâtul V.G. au dobândit, pe perioada căsătoriei, următoarele bunuri: un apartament cu 2 camere și dependințe situat în C. și un recamier cu bibliotecă încorporată.

S-a dispus ieșirea din indiviziune a părților în cote de $\frac{1}{2}$ pentru fiecare, precum și efectuarea unor expertize în specialitățile construcției și evaluări bunuri mobile.

La termenul de judecată din 08.03.2011, reclamanta a precizat că renunță la partajarea bunului recamier, reținut prin încheierea de admitere în principiu, înțelegând să partajeze doar imobilul apartament.

Ținând cont de încheierea de admitere în principiu, instanța, în raport de dispozițiile art. 728 Cod civil, art. 36 alin. 1 Codul familiei și art. 673⁹ Cod procedură civilă, a admis în parte și în fond acțiunea precizată și a respins cererea de intervenție în interes propriu formulată de intervenientul V.I., a respins capetele de cerere în pretenții și revendicare bunuri proprii formulate de reclamantă și a luat act că aceasta a renunțat la partajarea bunului mobil reținut prin încheierea de admitere în principiu, confirmând raportul de expertiză efectuat în cauză, în varianta I propusă de expert, și atribuind imobilul situat în C., pârâtului, cu obligarea acestuia la sultă către reclamantă în sumă de 51.000 lei.

La atribuirea imobilului către pârât, instanța a avut în vedere starea de sănătate precară a acestuia, apreciind că, în comparație cu reclamanta, are o mai mare nevoie de bunul respectiv.

În temeiul art. 276 Cod procedură civilă, instanța a compensat, în totalitate, cheltuielile de judecată efectuate în prezenta cauză.

Împotriva sentinței și a încheierii de admitere în principiu a declarat apel reclamanta B.V., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea apelului reclamanta a arătat că în mod greșit s-a reținut în încheierea de admitere în principiu că imobilul casă și anexe construit de părți în comuna I. nu le aparține, proprietar fiind tatălui pârâtului care are calitatea de proprietar al terenului și pe numele căruia s-a eliberat autorizația de construcție.

De asemenea, se mai arată că în mod greșit s-a reținut incidența în cauză a dispozițiilor art. 493 Cod civil privind accesiunea imobiliară artificială, în condițiile în care toate probatoriile administrate în cauză dovedesc că imobilul a fost edificat de părți, fără nici o contribuție din partea părinților pârâtului, pe durata căsătoriei.

O altă critică a apelantei reclamante vizează modalitatea de stabilire a loturilor, respectiv atribuirea apartamentului pârâtului, fără ca această dispoziție să fie motivată în mod

temeinic, instanța de fond apreciind doar că se impune atribuirea acestuia pârâtului, care are o mai mare nevoie de el, fiind bolnav.

Apelanta învederează că și ea este bolnavă, apartamentul respectiv fiind singura ei casă, că pârâtul nu a locuit niciodată în apartamentul care i-a fost administrat, are în proprietate și un alt imobil, respectiv casa părintească pe care o moștenește, nu a efectuat îmbunătățiri la apartament și de altfel nu are nici posesia apartamentului.

Prin decizia civilă nr., pronunțată de Tribunalul Dolj - Secția pentru Minori și Familie, în dosarul nr., s-a respins apelul ca nefondat.

Tribunalul a reținut că imobilul din comuna I., casă și anexe, a fost edificat pe terenul tatălui pârâtului, pe numele acestuia fiind eliberată și autorizația de construcție.

S-a apreciat că în situația invocată de reclamantă, respectiv realizarea unei construcții de soți pe terenul unui terț, chiar și cu acordul tacit al acestuia, incidente sunt dispozițiile art. 493 Cod civil.

Proprietarul terenului ori succesorii acestuia sunt îndreptățiți să acționeze pe cale principală, printr-o acțiune petitorie pentru a prelua construcția cu obligarea la despăgubiri, conform art. 494 Cod civil.

Deoarece niciunul din soți nu a solicitat despăgubiri în calitate de constructor (pretențiile reclamantei vizând doar renovarea casei bătrânești a foștilor socri), s-a apreciat că în mod corect prima instanță a procedat doar la înlăturarea construcției respective din masa de bunuri comune, fără ca cei doi constructori să primească vreo despăgubire.

Sub aspectul modalității de formare a lotului, tribunalul a constatat că soluția primei instanțe este corectă, față de starea de sănătate a pârâtului, a fost atribuit apartamentul în lotul acestuia, fiindu-i necesară o locuință în C. deoarece este diagnosticat cu neoplasm laringian gr. IV, fiindu-i greu să demareze proceduri pentru a găsi și achiziționa un alt apartament.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta, invocând aceleași critici ca și în apel, referitoare la neincluderea în masa partajabilă a imobilului din comuna Ionești și neatribuirea apartamentului în lotul său.

Recurenta a susținut că nu are relevanță faptul că autorizația de construire a fost emisă pe numele tatălui pârâtului, acesta având calitatea de proprietar al terenului, cât timp soții au construit cu acordul proprietarului, imobilul fiind proprietatea lor. S-a arătat că părinții pârâtului nu au avut nicio contribuție la edificarea casei, neavând interes, aspect reținut în încheierea de admitere în principiu. Recurenta a criticat modalitatea de aplicare a dispozițiilor art. 493 cod civil, arătându-se că acordul proprietarilor terenului face incidente prevederile art. 969 cod civil.

S-a criticat și modalitatea de aplicare a prevederile art. 673 ind. 9 Cod procedură civilă, arătându-se că reclamanta este îndreptățită să primească în lot apartamentul, deoarece l-a folosit de la despărțirea în fapt, a făcut îmbunătățiri la imobil, nu are alte posibilități de locuit, în timp ce pârâtul locuiește în imobilul din comuna I., unde mai are un alt imobil în proprietate, dobândit pe cale succesorală de la părinți.

La data de 4.10.2012 intimatul pârât și intimatele interveniente au formulat întâmpinare, solicitând respingerea recursului.

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

Potrivit art. 304 Cod procedură civilă recursul este o cale extraordinară de atac, care poate fi promovată pentru motive de nelegalitate, strict prevăzute de text, în cadrul căreia nu pot fi puse în discuție și reapreciate probele administrate deja de instanțele de fond.

Pentru a stabili dacă dispozițiile legale au fost corect aplicate, instanța de recurs pornește de la starea de fapt care a rezultat logic din analiza materialului probator, fără a aduce modificări acesteia.

Așadar, analizând dacă imobilul din comuna I. poate fi inclus în masa partajabilă a foștilor soți, instanța are în vedere că prin încheierea de admitere în principiu s-a reținut că părțile au construit, împreună cu părinții pârâtului, cu care se gospodăreau, o serie de imobile. Starea de fapt astfel reținută nu a fost modificată în apel, deoarece pârâtul nu a declarat apel

iar apelul pârâtei, care a privit, sub acest aspect, faptul că imobilul a fost construit exclusiv de soți, a fost respins.

Prin urmare, apărările intimaților din întâmpinarea depusă în recurs și care privesc modul de realizare a construcțiilor din comuna I. nu sunt întemeiate, deoarece vizează modificarea unei stări de fapt reținută deja de instanțele de fond.

Cum judecătoria a reținut explicit că soții au construit imobile împreună cu părinții pârâtului, în perioada când se gospodăreau împreună, nu mai pot fi analizate în recurs declarațiile de martori la care părțile fac referire și nu se poate ajunge la concluzia preconizată de reclamantă - aceea că a edificat construcția doar împreună cu pârâtul, sau la soluția preconizată de intimați - aceea că imobilul a fost edificat exclusiv de părinții pârâtului.

Starea de fapt este clar evidențiată în motivarea încheierii de admitere în principiu și anume că foștii soți au edificat o construcție împreună cu părinții pârâtului, și că ambele familii se gospodăreau împreună.

În ipoteza în care soții construiesc un imobil pe terenul unui terț, în patrimoniul lor intră toate drepturile decurgând din faptul edificării construcției, adică dreptul de a folosi imobilul și dreptul de a fi despăgubiți de proprietarul terenului, care devine proprietar ca efect al accesiunii imobiliare, cu excepția cazului în care între soții constructori și terțul proprietar al terenului nu a intervenit o convenție, soții având învoirea proprietarului fondului.

În această ultimă situație, proprietatea construcției aparține celui care construiește, adică fie soții, fie, în speță, soții împreună cu proprietarii terenului, în patrimoniul comun intrând un drept de suprafață care conține în tiparul său dreptul de proprietate (sau coproprietate, după caz) asupra construcției.

Raționamentul ales de instanțele de fond, acela că imobilul edificat de soți aparține întotdeauna proprietarului terenului, este unul simplist și care se aplica doar în perioada în care Legile 58/1974 și 59/1974 erau în vigoare. Potrivit acestor acte normative, abrogate în prezent, constituirea dreptului de suprafață nu putea avea loc deoarece ar fi însemnat că a avut loc o înstrăinare a terenului, ceea ce nu era permis. Chiar și în perioada de timp respectivă, se accepta ideea constituirii unui drept de proprietate al soților asupra construcției atunci când terenul era proprietatea părinților unuia dintre soți, deoarece într-o asemenea ipoteză se exclude ideea unei speculații cu terenul și recunoașterea dreptului constituia continuarea unei tradiții, mai ales în mediul rural.

Dacă între părți a intervenit o convenție în temeiul căreia s-a construit, se aplică dispozițiile art. 969 cod civil, în raport de care se caracterizează raporturile juridice dintre soții constructori și proprietarii terenului.

Existența unei convenții, care nu a fost materializată prin înscris date fiind relațiile apropiate dintre părți, a fost dovedită în cauză, prin aceea că instanțele au recunoscut faptul gospodăririi celor două familii, ceea ce presupune participarea în comun la venituri și cheltuieli, și că au reținut că ambele familii au edificat imobilul, prin acte materiale specifice.

Așadar, în perioada de timp cât au locuit în comuna I. (la începutul căsătoriei) soții au edificat construcții împreună cu părinții pârâtului și au participat la efectuarea unor îmbunătățiri la imobilele deja existente, proprietatea părinților, în acest ultim caz dobândind doar un drept de creanță, al cărui regim juridic a devenit irevocabil după pronunțarea deciziei din apel, nefiind atacată hotărârea sub acest aspect, care nu face obiectul prezentului recurs.

Se constată că instanțele anterioare au făcut o greșită aplicare a dispozițiilor art. 493, 494 și 969 cod civil, considerând fără temei că soții nu au putut dobândi un drept de coproprietate asupra imobilelor edificate în gospodăria din mediul rural.

Cum în cauză s-a dovedit și s-a reținut ca atare intenția de a construi împreună cu părinții, precum și faptul gospodăririi, soții au dobândit un drept de coproprietate, bunul imobil în discuție având regimul juridic al unui bun coacizit.

Ceea ce nu s-a dovedit este cota parte a fiecărei familii la constituirea dreptului și nu s-a identificat în concret compunerea imobilului, astfel că soluția asupra fondului nu poate fi stabilită pentru prima oară în recurs, fondul cererii sub acest aspect nefiind cercetat.

Ca urmare, soluția cere se impune potrivit art. 312 alin 5 cod procedură civilă este de a se admite recursul și a se casa decizia din apel, cu trimiterea cauzei spre rejudecare.

Tribunalul, ca instanță devolutivă, urmează a administra proba cu martori pentru a stabili în ce cote au contribuit familia compusă din reclamantă și pârât și familia compusă din părinții pârâtului la edificarea imobilului și proba cu expertiză pentru a se identifica și evalua imobilul respectiv, care va fi inclus în masa partajabilă, în cota ce va rezulta din probe.

Cât privește critica de nelegalitate privind aplicarea greșită a dispozițiilor art. 673 ind. 9 Cod procedură civilă, care cuprind criteriile legale de atribuire a bunului, se constată că față de motivul care a dus la casarea deciziei nu se mai impune a fi analizată.

După rejudecare și modificarea în mod corespunzător a încheierii de admitere în principiu instanța de apel va analiza îndreptățirea părților la primirea în lor, în natură, a bunurilor imobile, ținând seama și de criticile formulate în prezenta cale de atac. Se va statua, de asemenea, și asupra cheltuielilor de judecată avansate de părți, ținând seama de dubla lor calitate - reclamant și pârât - în procesul de partaj.

(Decizia nr. 9298/04.10.2012 – Secția I-a civilă, rezumat judecător Gabriela Ionescu)

2. Partaj bunuri comune. Lichidarea pasivului comunității.

Atunci când în activul supus partajării există imobile ce constituie garanții pentru plata unor debite comune, imobilele se evaluează conform legii; capitalul debitului însă se scade din prețul imobilului. Partea care primește imobilul în lot rămâne singură datorare să plătească debitul și garantează pe ceilalți coproprietari pentru această plată.

Ceea ce se scade din valoarea imobilului este soldul debitelor, neprezentând relevanță - din perspectiva lichidării pasivului comunității - modul în care partea care primește bunul în lot va achita ulterior acest sold (prin rate lunare sau toată suma odată).

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Drobeta Turnu Severin reclamanta T.E. a chemat în judecată pârâtul T.D., solicitând ca prin sentința ce se va pronunța să se dispună partajarea bunurilor comune dobândite în timpul căsătoriei, respectiv un apartament situat în Drobeta Turnu Severin și mai multe bunuri mobile, prin atribuirea în natura către reclamanta.

Reclamanta a mai arătat ca, apartamentul a fost cumpărat cu banii obținuți din vânzarea unei garsoniere a fratelui său și din doua împrumuturi luate de la fratele său – S. G., în suma de 13 000 Euro și de la I. Ghe. în suma de 10 000 Euro.

În acțiune, reclamanta a precizat că pârâtul nu a contribuit la achiziționarea bunurilor pentru că nu a realizat nici o zi venituri, neavând loc de munca.

Judecătoria Drobeta Turnu Severin a pronunțat sentința civilă nr.150/MF/13.02.2012 prin care a admis acțiunea precizată de reclamanta, a omologat rapoartele de expertiză întocmite de experții Ion Cristian, Iacob Romulus și Dîrpeș Nicolae a atribuit loturile conform variantei I. compensându-se sultele pârâtul fiind obligat să plătească reclamantei cu titlul de sultă suma de 12.309,5 lei.

Atât împotriva încheierii de admitere în principiu cât și împotriva sentinței civile a declarat recurs pârâtul T.D., calea de atac fiind recalificată ca fiind apel.

Prin decizia civilă nr.85/A/MF/09.07.2012, pronunțată de Tribunalul Mehedinți în s-a admis apelul pârâtului T. D. împotriva sentinței și respins apelul declarat împotriva IAP.

A fost schimbată parțial sentința în sensul că pentru echilibrarea loturilor atribuire părților, reclamanta va plăti sultă pârâtului suma de 78.907,5 lei. Au fost înlăturate dispozițiile sentinței privitoare la compensarea sultelor. A fost obligat pârâtul să plătească reclamantei suma de 2760 EURO în echivalent la data plății efective, reprezentând contravaloarea ratelor achitate de aceasta din cele două credite în perioada august 2010-ianuarie 2012. Au fost menținute restul dispozițiilor sentinței. A fost obligată intimata către apelant la 510 lei cheltuieli de judecată în apel.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut că în ceea ce privește încheierea de admitere în principiu, pronunțată la 19.02.2011, în condițiile în care apelantul nu a arătat motivele pentru care este afectată de nelegalitate și netemeinicie, acest motiv de apel ca neîntemeiat.

Privitor la motivul de apel care vizează sentința, s-a constatat că este neîntemeiat.

Astfel, susținerea apelantului în sensul că, că la achitarea celor două credite de către reclamantă în perioada august 2010-ianuarie 2012 a contribuit și el, este nedovedită, instanța de fond în mod corect reținând un drept de creanță al reclamantei pentru cota de ½ din aceste rate. În ceea ce privește cel de al doilea motiv de apel, tribunalul a constatat că este întemeiat.

În mod corect instanța de fond, față de probele administrate în cauză a reținut că ambii soți au un pasiv comunitar constând în sumele rămase neachitate la data rămânerii irevocabile a sentinței de divorț din împrumuturile de 13.000 euro contractat de S.Ghe. la BRD și 10.000 euro contractat de I. Ghe. tot la BRD, pasiv care trebuie suportat de ambii soți în cote egale.

Față de aceste constatări reținute în considerentele încheierii de admitere în principiu referitoare la faptul că soții au pasivul comunitar față de terți, numai aceștia din urmă sunt îndreptățiți a se îndrepta împotriva oricăruia dintre soți pentru recuperarea ratelor pe care le achită ca titulari de credite, de la momentul pronunțării sentinței și până la achitarea integrală a creditelor.

Reținerea din încheierea de admitere în principiu și din sentință în sensul că soții au un pasiv comunitar constând în cele două credite contractate de S. Ghe. și I. Ghe. la BRD este suficientă pentru a da posibilitatea terțelor persoane care nu sunt părți în proces să urmărească pe oricare dintre cei doi soți, iar cel care plătește să-și recupereze cota de ½ aferentă dreptului de creanță de la celălalt soț.

Din expertiza efectuată în cauză de expertul Dîrpeș Nicolae a rezultat că în perioada august 2010 și până la data pronunțării sentinței supusă apelului, respectiv ianuarie 2012, din cele două credite, reclamanta a achitat în total suma de 5520 euro, astfel că, în raport de cota de contribuție a soților reținută de instanță, pârâtul va fi obligat să suporte ½ din această sumă, adică să-i plătească reclamantei suma de 2760 euro în echivalent lei la data plății efective.

Față de aceste considerente, în temeiul art.296 Cod procedură civilă, tribunalul a pronunțat o decizie prin care a respins apelul declarat împotriva încheierii de admitere în principiu din 19.02.2011, și a admis apelul declarat împotriva sentinței.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta S. E., criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

A arătat recurența că, în rejudecare, instanța de fond s-a pronunțat și cu privire la situația pasivului comunitar, stabilind că acesta se compune din sumele rămase neachitate la data rămânerii definitive și irevocabile a hotărârii de divorț.

A subliniat faptul că pârâtul nu și-a adus în nici un mod contribuția la achitarea acestor credite, credite contractate de terțe persoane, tocmai în vederea achiziționării apartamentului supus împărțelii, iar instanța de fond, luând în considerare acest fapt și concluziile raportului de expertiză (cele două contracte de credit au rămas în continuare la reclamantă, urmând să achite în viitor ratele acestor credite), în mod corect și legal a dispus obligarea pârâtului la plata unei sume globale iar nu în rate, a diferenței rămase neachitate din obligația stabilită în sarcina sa.

A menționat că pârâtul nu a achitat până în prezent nici măcar o rată din aceste credite.

A considerat că obligarea pârâtului la plata sultei, nu reprezintă nici pe departe modificarea raporturilor contractuale stabilite între cei doi foști soți și terții creditori, reclamanta rămânând în continuare obligată la plata în viitor a ratelor. Referitor la acest capăt de cerere, a solicitat instanței de apel respingerea acestuia, întrucât fiind vorba despre o datorie comună, aceasta trebuie suportată de ambele părți, în mod egal, nefiind permis ca

împărțeala să fie efectuată numai asupra activului, iar pasivul să rămână în patrimoniul numai a uneia dintre părți.

Privitor la încheierea de admitere în principiu din 19.02.2011 a subliniat că aceasta nu a fost atacată (conform art.673⁸ poate fi atacată cu apel sau recurs numai odată cu fondul), ceea ce echivalează cu o achiesare a pârâtului la aspectele reținute în IAP.

A apreciat că, deși instanța de apel în mod corect a respins apelul declarat împotriva încheierii de admitere în principiu, în mod greșit a admis apelul pârâtului, schimbând parțial sentința ignorându-se I A P care statuează existența unui pasiv comunitar constând în sumele rămase neachitate la data rămânerii irevocabile a sentinței de divorț, din creditele de 13000 Euro și, respectiv, de 10000 Euro.

A arătat că, pe cale de consecință, prin soluția instanței de apel s-a lăsat nesoluționat aspectul pasivului comunitar și, mai mult decât atât, îl obligă pe pârât să plătească doar cota parte din contravaloarea ratelor achitate în perioada august 2010 – ianuarie 2012, fără a observa că la dosarul cauzei s-au depus înscrieri din care reiese fără putință de tăgadă că reclamanta este cea care a achitat ratele aferente celor două credite și după luna ianuarie 2012.

A considerat că soluția atacată este dată nu numai cu încălcarea și aplicarea greșită a legii, dar este și profund inechitabilă, având în vedere faptul că pârâtul nu este constrâns în nici un fel să contribuie la acoperirea pasivului comunitar, iar creditele ce fac parte din acest pasiv sunt garantate inclusiv cu o ipotecă instituită asupra apartamentului ce i-a fost atribuit prin hotărârea de partaj.

A apreciat că astfel, va fi nevoită să achite sulta, să achite singură pasivul comunitar, fără a avea niciun mijloc juridic, potrivit hotărârii instanței de apel, de a recupera banii de la pârât.

Intimatul pârât a formulat concluzii scrise, susținând în esență că decizia recurată este legală, pentru motivele expuse în aceasta; că instanța de judecată nu poate modifica raportul juridic între cei doi foști soți, debitori, și terții creditori, care nu sunt părți în proces, pentru rate și dobânzi viitoare, a căror achitare ar depinde de voința exclusivă a recurente. Față de terți ambii soți rămân în continuare obligați.

Recursul este fondat, fiind incidente prevederile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă.

Utilizarea sumelor provenite din cele două credite pentru achiziționarea imobilului în litigiu s-a reținut de instanța de fond prin încheierea de admitere în principiu din 19 septembrie 2011.

Fiind o datorie a comunității de bunuri în strânsă legătură cu imobilul ce face parte din activul comunității de bunuri sunt incidente în cauză, urmând a fi aplicate prin analogie, prevederile art. 776 alin. 2 din Codul civil în vigoare la data declanșării litigiului (30 aprilie 2009).

Potrivit textului de lege invocat atunci când în activul supus partajării există imobile ce constituie garanții pentru plata unor debite, imobilele se evaluează conform legii; capitalul debitului însă se scade din prețul imobilului. Partea care primește imobilul în lot rămâne singură datoare să plătească debitul și garantează pe ceilalți coproprietari pentru această plată.

Aplicând în cauză prevederile legale menționate rezultă că din valoarea de piață stabilită prin expertiză pentru imobil, de 158.290 lei, se impune a fi scăzut soldul debitelor. Suma ce va rezulta va fi valoarea apartamentului ce va fi avută în vedere la partaj, urmând ca soldul celor două debite (credite bancare), precum și accesoriile acestora – în măsura în care plata soldului se va face eșalonat – să rămână în sarcina recurente reclamante, care a primit apartamentul în lot.

Potrivit actelor aflate la filele 83 – 93 din dosarul întocmit la fond în primul ciclu procesual, după achitarea ratelor din octombrie 2012 cele două debite din pasivul comunității de bunuri aveau solduri de 8.373,11 euro și respectiv de 8.847,43 euro (total 17.220,54 euro). Se impune precizarea că ceea ce se scade din valoarea imobilului este totalul soldurilor celor două credite, neprezentând relevanță - din perspectiva lichidării pasivului comunității - modul

în care recurenta reclamantă va achita ulterior aceste solduri (prin rate lunare sau toată suma odată).

Echivalentul în lei (prin luarea în considerare a raportului de schimb valutar de 4.5754 - valabil conform comunicatului BNR - din data de 24 octombrie 2012) a soldurilor celor două credite este de 78.790 lei. Scăzând această sumă din valoarea stabilită pentru apartament rezultă o valoare partajabilă a apartamentului de 79.500 lei.

Adăugând la această sumă valoarea totală a bunurilor mobile supuse partajului rezultă că valoarea activului comunitar este de 84.805 lei; astfel fiind foștii soți au dreptul la loturi valorice de 42.402,5 lei fiecare. Loturile fizice stabilite prin sentință vor fi păstrate; valoarea acestor loturi este de 81.905 lei – lotul I atribuit reclamantei și respectiv de 2900 lei – lotul II atribuit pârâtului. Pentru echilibrarea valorică a loturilor fizice rezultate din partajarea activului comunității reclamanta datorează sultă pârâtului suma de 39.502 lei.

Pe lângă debitul analizat anterior și care constituia pasivul comunității, prin încheierea de admitere în principiu s-a reținut că începând cu august 2010 reclamanta a achitat singură ratele la cele două credite bancare și s-a stabilit obligația pârâtului de a suporta ½ din totalul acestor rate. În recurs s-a susținut și dovedit că recurenta a continuat să achite aceste rate singură și în 2012, până în octombrie inclusiv, cu excepția unei rate de 230 euro achitată de pârât în septembrie 2012. Astfel fiind, recurenta reclamantă are un drept de creanță împotriva intimatului pârât în cuantum de 3880 euro (întrucât totalul sumei achitată de reclamantă a fost de 7990 euro; ½ din această sumă este 3.995 euro, din care scădem 115 euro reprezentând ½ din rata de 230 euro achitată singur de pârât).

Pentru a putea face compensarea parțială a obligațiilor bănești reciproce ale părților s-a procedat la transformarea în lei a sumei de 3880 euro, rezultând suma de 17.752,552 lei.

Compensând parțial cele două obligații bănești reciproce ale părților rezultă că recurenta reclamantă mai datorează intimatului pârât suma de 21.750 lei (39.502,5 lei - 17.752,5 lei).

În temeiul art. 312, raportat la art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă va fi admis recursul. Vor fi modificate hotărârile pronunțate în cauză sub aspectele menționate mai sus. (Decizia nr. 10382/31.10. 2012 - Secția I civilă, rezumat judecător Carmen Tomescu

3. Locuința copilului după divorț. Respectarea interesului superior al copilului.

Principiul respectării și promovării cu prioritate a interesului superior al copilului, trebuie să prevaleze în toate demersurile și deciziile care privesc copiii, întreprinse de autoritățile publice, precum și în cauzele soluționate de instanțele judecătorești, așa cum rezultă din prevederile art. 263 din Codul Civil, art. 2 alin. 3 din Legea 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, interpretate în corelație cu reglementările cuprinse în Convenția de la New York cu privire la drepturile copilului.

Acest principiu este impus în egală măsură, inclusiv în legătură cu drepturile și obligațiile ce revin părinților, în deciziile pe care le iau cu privire la acesta, potrivit art. 2 alin. 2 din același act normativ.

De asemenea, acest imperativ categoric își păstrează valabilitatea în toate ipostazele care urmăresc creșterea, educarea, supravegherea, asigurarea locuinței, urmărindu-se evitarea circumstanțelor care și-ar putea pune amprenta negativă asupra formării copilului.

Respectarea și garantarea tuturor drepturilor copilului se realizează conform următoarelor principii: asigurarea unei îngrijiri individualizate și personalizate pentru fiecare copil; respectarea demnității copilului; ascultarea opiniei copilului, în funcție de vârstă și luarea în considerare a acesteia în raport cu vârsta și gradul de maturitate - potrivit art. 6 din același act normativ.

1. Prin sentința civilă nr. 1578 din 05.02.2012 pronunțată de Judecătoria Tg. Jiu, a fost admisă în parte cererea formulată de reclamanta CEM, împotriva pârâtului CN, s-a admis în parte cererea reconvențională, s-a declarat desfăcută căsătoria părților, s-a stabilit ca

autoritatea părintească cu privire la minorii CCC, născut în anul 2009 și CNL, născut în anul 2005, să fie exercitată în comun de către ambii părinți după desfacerea căsătoriei, iar locuința minorilor a fost stabilită la tată. De asemenea, instanța s-a pronunțat cu privire la nume și la pensia de întreținere.

Prima instanță a reținut în esență că, deși amândoi părinții își iubesc copiii, cea mai bună îngrijire și cea mai atentă supraveghere le pot fi oferite la locuința tatălui lor ca și până în prezent, motiv pentru care a stabilit domiciliul acestora la pârâțul-reclamant.

Împotriva sentinței a declarat apel reclamanta CEM criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate, în privința măsurilor luate față de cei doi minori.

2. Prin decizia civilă nr.261 din data de 6 iunie 2012, pronunțată de Tribunalul Gorj, s-a respins ca nefondat apelul declarat de apelanta reclamantă

Pentru a decide astfel, instanța a reținut că interesul superior al copiilor reclamă ca locuința acestora să fie stabilită la tată.

3. Împotriva acestei decizii a declarat, în termen legal, recurs reclamanta CEM, criticând pentru nelegalitate soluția dată în privința locuinței celor doi minori.

Recursul este nefondat și s-a respins ca atare, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

Dispozițiile Noului Cod Civil aplicabile cauzei de față, coroborate cu reglementările speciale adoptate prin Legea nr.272/2004 privind protecția și promovarea intereselor copilului, consacră principiul major și prioritar al interesului superior al copilului minor în toate acele situații în care se impune luarea vreunei decizii în ceea ce-l privește sau a unei măsuri de ocrotire a acestuia.

Acest imperativ categoric își păstrează valabilitatea în toate ipostazele care urmăresc creșterea, educarea, supravegherea, asigurarea locuinței, urmărindu-se evitarea circumstanțelor care și-ar putea pune amprenta negativă asupra formării copilului.

Elementele mai sus expuse urmează a fi raportate la cazul de speță analizat, după cum urmează:

Principiul respectării și promovării cu prioritate a interesului superior al copilului, trebuie să prevaleze în toate demersurile și deciziile care privesc copiii, întreprinse de autoritățile publice, precum și în cauzele soluționate de instanțele judecătorești, așa cum rezultă din prevederile art. 263 din Codul Civil, art. 2 alin. 3 din Legea 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, interpretate în corelație cu reglementările cuprinse în Convenția de la New York cu privire la drepturile copilului.

Acest principiu este impus în egală măsură, inclusiv în legătură cu drepturile și obligațiile ce revin părinților - în deciziile pe care le iau cu privire la acesta, potrivit art. 2 alin. 2 din același act normativ.

Respectarea și garantarea tuturor drepturilor copilului se realizează conform următoarelor *principii*: asigurarea unei îngrijiri individualizate și personalizate pentru fiecare copil; respectarea demnității copilului; ascultarea opiniei copilului, în funcție de vârstă și luarea în considerare a acesteia în raport cu vârsta și gradul de maturitate - potrivit art. 6 din același act normativ.

De asemenea, determinarea interesului superior al copilului – nedefinit ca atare la nivel legislativ, se face ținând seama de anumite *criterii*, din care niciunul nu trebuie nici nesocotit, dar nici absolutizat, cum ar fi: nevoile fizice, emoționale și psihologice ale copilului, având în vedere vârsta și etapa de dezvoltare a minorului; opiniile și preferințele copilului – în măsura în care acestea pot fi verificate rezonabil; natura, forța și stabilitatea relației dintre copil și persoanele față de care a dezvoltat relații de atașament; capacitatea acestor persoane de a îngriji copilul și de a răspunde nevoilor acestuia, de a comunica și coopera în chestiunile care privesc copilul; beneficiile pe care dezvoltarea de relații semnificative cu anumite persoane, le au asupra siguranței și bunăstării copilului și voința acestora de a susține dezvoltarea unor relații cu celelalte persoane semnificative din viața

copilului; istoricul îngrijirii copilului sau orice antecedente ale fiecărui părinte relevante pentru siguranța și bunăstarea copilului acestuia; nesepararea fraților.

În considerarea celor mai sus expuse, instanța care analizează astfel de cereri, este datoare să stabilească în mod obiectiv starea de fapt, să administreze toate probele concludente și apte să furnizeze informații complete și suficiente pentru atingerea acestui scop și să analizeze cu deosebită atenție și în egală măsură, toate aceste probe propuse de părți, urmând ca în concordanță cu starea de fapt reală să se pronunțe asupra cererii pe baza criteriilor adecvate și a elementelor de apreciere consacrate, respectând și promovând în final, numai principiul interesului superior al copilului.

Curtea reține că tribunalul – instanță superioară de fond, a interpretat și aplicat corect dispozițiile legale incidente în cauză respectând principiul interesului superior al copilului, respectiv al celor doi minori, pronunțând din acest punct de vedere o hotărâre legală.

Evaluarea probelor și stabilirea situației de fapt, reprezintă atributul exclusiv al instanțelor de fond și aceste aspecte nu pot face obiectul unui control judiciar în recurs, cale extraordinară de atac, în care nu poate fi pusă în discuție temeinicia unei hotărâri, potrivit art. 304 partea introductivă Cod procedură civilă.

În recurs nu s-au depus înscrișuri noi potrivit art. 305 Cod procedura civilă, de natură să conducă la o reconfigurare a stării de fapt reținută anterior, astfel că instanța de recurs apreciază ca soluția pronunțată este data în concordanță cu aceasta stare de fapt și cu interesul superior al minorilor CCC născut în anul 2009 și CNL, născut în anul 2005, dispozițiile legale incidente fiind interpretate și aplicate corect.

Astfel, declarațiile extrajudiciare depuse în recurs, chiar dacă sunt consemnate pe un suport de hârtie, nu sunt înscrișuri în sensul de probe, la care se referă dispozițiile legale enunțate. Cu alte cuvinte, proba cu martori nu poate fi administrată în recurs, nici direct, nici indirect (prin declarații extrajudiciare).

Sesizarea reclamantei adresată DGASPC, este un act unilateral și în lipsa unui document emis de către aceasta autoritate din care să rezulte că minorii au fost luați în evidență, conținând concluzii clare privind o anumită stare de pericol sau exercitarea unor abuzuri față de copii, de către tată sau un membru al familiei acestuia - nu este o proba concludentă.

Mai mult, din Raportul asupra vizitei efectuate la domiciliul minorilor întocmit de DGASPC Gorj – depus în recurs, la capitolul „Evaluarea întrevederii”, se consemnează că minorii nu prezintă semne specifice de copil neglijat sau abuzat, fiind dezvoltați corespunzător vârstei cronologice, atașați de tată și de bunica paterna, aspectele sesizate, neconfirmându-se.

Privitor la planșele fotografice, dincolo de împrejurarea că prin ele inele, nu este suficient să se demonstreze neglijența la care se referă recurenta, nu rezultă data când acestea au fost realizate, dar și de cine, precum și în ce context, copiii au fost puși în situația de a fi fotografiați.

În ceea ce privește declarația extrajudiciară a numitei CM, fie ea dată și în fața notarului, de asemenea, Curtea reține că este nerelevantă, nefiind de natură să demonstreze posibilitățile locative, reale și efective, cel puțin pe termen mediu, ale recurente, în lipsa unui contract ferm încheiat și înregistrat în acest sens și cu riscuri minimale. Nu în ultimul rând, simpla observare a declarației, arată că spațiul locativ în discuție ce ar fi oferit recurente, este compus dintr-o singură cameră de locuit, fiind insuficient.

În orice caz, indiferent de natura relațiilor dintre părinți sau dintre aceștia și ceilalți membri ai familiei extinse, copiilor trebuie să li se asigure condiții locative adecvate, stabilite, un mediu echilibrat din punct de vedere afectiv și emoțional, fără tensiuni, fiind ideală prezența în viața copilului a ambilor părinți, iar în caz de separare inevitabilă, fiind necesară prezența permanentă a părintelui care poate contribui imediat și efectiv la asigurarea unor condiții locative minimale, la dezvoltarea echilibrată și la depășirea tuturor dificultăților de către minori prin înțelegerea treptată și acceptarea noii situații în care se află.

Este adevărat că din punct de vedere moral și afectiv ambii părinți au vocație la stabilirea domiciliului ambilor minori, că anterior divorțului s-au preocupat de creșterea și îngrijirea acestora, că s-au dezvoltat și consolidat relații de atașament firești între fiecare dintre aceștia și copii, dar din punct de vedere material, condițiile oferite în prezent de părinți diferă substanțial raportat la un standard minim și punând în balanță toate elemente arătate în precedent, balanța înclină în favoarea tatălui sprijinit de familia sa, așa cum corect a reținut tribunalul.

Atașamentul mamei față de minori, abilitățile sale de comunicare cu aceștia, receptivitatea la problemele specifice vârstei lor, reprezintă elemente benefice în dezvoltarea ulterioară a personalității acestora și nu sunt privite ca fiind motive suficiente care să justifice nestabilirea locuinței copiilor la tată – în condițiile art. 400 Cod civil, în lipsa unor elemente care să demonstreze neglijența, dezinteresul acestuia sau că, prin stabilirea locuinței la tată, ar fi periclitată creșterea și îngrijirea minorilor.

În prezent, ambii minori urmează cursuri școlare, respectiv preșcolare, iar caracterizările făcute de cadrele didactice în acest sens, sunt pozitive.

Împrejurarea că recurenta s-a preocupat până la despărțirea soților și de activitățile recreativ-educative ale copiilor, demonstrează o atitudine responsabilă, respectiv îndeplinirea unor obligații legale și firești și nu reprezintă în sine un criteriu de preferință în luarea măsurii de stabilire a locuinței, ci o garanție că în viitor mama își va îndeplini obligațiile părintești, cu aceeași responsabilitate în beneficiul copiilor și al păstrării unei relații adecvate între mama și aceștia.

În orice caz, relațiile tensionate dintre foștii soți, nu trebuie să afecteze în nici un mod persoana copiilor, precum și dreptul acestora de a avea legături firești, nestingherite cu mama lor și cu alți membri ai familiei extinse, pentru o mai bună comunicare între aceștia, pentru o dezvoltare armonioasă și o consolidare a legăturilor firești dintre membrii unei familii în sensul art. 4 lit. c din legea 272/2004.

Stabilirea locuinței la tata nu presupune întreruperea relațiilor dintre copii și mama lor.

La audierea din recurs, minorul în vârstă de 7 ani a demonstrat că este sociabil, echilibrat, preocupat de problemele specifice vârstei și, mai ales, a arătat că dorește să nu fie despărțit de fratele său și că vrea să păstreze relația cu mama sa.

De altfel, Curtea amintește că pentru o realizare efectivă a drepturilor de care se bucură atât părintele la care nu s-a stabilit locuința minorilor, cât și aceștia, este necesară o dezvoltare diversificată a relațiilor personale în sensul dispozițiilor legale prevăzute de art. 15 din Legea 272/2004, având în vedere complexitatea nevoilor copiilor pe măsura creșterii acestora, câtă vreme nu este incidentă ipoteza prevăzută de art. 16 alin.2 din același act normativ, care se referă la limitarea exercitării dreptului.

În aceeași ordine de idei, a respectării drepturilor copilului, Curtea reamintește tatălui că dreptului minorilor de a menține relații personale și contacte directe cu mama și cu toate rudele sale, precum și cu alte persoane față de care au dezvoltat legături de atașament, reglementat de dispozițiile art. 14 din Legea 272/2004 - îi corespunde în mod corelativ obligația sa de a permite fără discontinuitate, realizarea efectivă a acestui drept, pentru o dezvoltare echilibrată și armonioasă a copiilor și a personalității acestora.

În această privință, Curtea recomandă tatălui să permită voluntar copiilor să-și exercite efectiv drepturile pe care le au, să respecte dreptul mamei conform art. 401 Cod civil și al celorlalți membri ai familiei de a păstra legături personale cu aceștia, prin înțelegere și fără intervenția instanței, fiind preîntâmpinate astfel, o serie de dificultăți și de efecte negative asupra copiilor, în cazul punerii în executare silită a unei eventuale hotărâri judecătorești.

Acest fapt va fi apreciat, respectat și perceput favorabil și de minori, astfel ca problemele personale dintre părinți, conflictele vechi și dificultățile în comunicare anterioare, să nu afecteze conduita și poziția lor de membri ai familiei extinse și nici relațiile dintre ei și copii.

În orice caz, în regimul autorității părintești exercitate în comun și după divorț, ambii părinți vor decide împreună cu privire la toate problemele esențiale legate de persoana și bunurile minorilor, în condițiile legii și vor răspunde în egală măsură împreună pentru îndeplinirea cu bună credință a acestor îndatoriri.

Pe de alta parte, potrivit dispozițiilor art. 403 Cod civil, dacă împrejurările s-au schimbat, respectându-se interesul superior al copiilor, pot fi modificate măsurile cu privire la drepturile și îndatoririle părinților divorțați față de copiii lor minori, la cererea oricăruia dintre părinți sau a unui alt membru de familie, a copilului, a instituției de ocrotire, a instituției publice specializate pentru protecția copilului sau a procurorului.

Acestea sunt considerentele pentru care, în baza art. 312 alin. 1 teza II Cod procedura civila, nesubzistând cazurile de recurs de casare sau modificare invocate și neexistând cazuri de recurs de casare de ordine publică ce se ridică în orice stare a pricinii și din oficiu de instanță și se pun în dezbateră părților, potrivit art. 306 alin. 2 Cod procedura civila, recursul de fata s-a respins ca nefondat.

(Decizia civila nr. 10946/15.11. 2012 – Secția a I-a civilă, rezumat judecător Rădulescu Tatiana)

4. Încetarea măsurii de protecție specială a plasamentului la asistent maternal profesionist. Reintegrarea copilului în familie.

Potrivit art. 5 alin. 2, art. 6 lit. d și art. 31 din Legea nr. 272/2004, părinții au răspunderea principală pentru creșterea și dezvoltarea copilului lor.

De asemenea, potrivit art. 8 alin. 2 și art. 30 și 33 din aceeași lege, copilul are la rândul său dreptul să crească alături de părinții săi, acest drept făcând posibil exercițiul dreptului la viață familială, consacrat de art. 22 din lege și art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Pe de altă parte, în conformitate cu dispozițiile art. 39 din lege, protecția alternativă trebuie asigurată copilului care este temporar sau definitiv lipsit de ocrotirea părinților săi, sau care pentru protejarea intereselor sale nu poate fi lăsat în grija părinților

Din analiza dispozițiilor legale amintite, rezultă că interesul superior al copilului este acela de a fi crescut și educat de părinții săi, sau în familia sa, fie și monoparentală, plasamentul fiind o măsură cu caracter excepțional și temporar.

1. Prin sentința civilă nr. 270 din data de 12 iulie 2012, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția pentru minori și de familie, s-a respins acțiunea formulată de petenta DGASPC – Dolj, în contradictoriu cu intimații C.C. și P.I., având ca obiect încetarea măsurii plasamentului minorei CVB născută la 19.10.2011 și reintegrarea acesteia în familie.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut următoarele: Copilul a fost abandonat în spital, la naștere, de către mama sa. Tatăl minorei locuiește singur și potrivit fișei psihologice întocmită cu privire la acesta, necesită îndrumare și suport pentru a se ocupa în mod corespunzător de creșterea și educarea fiicei sale.

Aceasta soluție s-a impus cu atât mai mult cu cât, deși s-a solicitat reintegrarea, termenul este impropriu, minora nefiind niciodată integrată în familia tatălui.

2. Împotriva acestei sentințe au declarat și motivat în termen recurs, petenta DGASPC Dolj. și intimatul C.C.- tatăl copilului, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Recursurile sunt fondate și s-au admis ca atare, pentru următoarele considerente comune ce se vor arăta în continuare, întrucât o analiză logică și rațională a căii de atac în acest caz, impune o examinare comasată a recursurilor:

Potrivit art. 5 alin. 2, art. 6 lit. d și art. 31 din Legea nr. 272/2004, părinții au răspunderea principală pentru creșterea și dezvoltarea copilului lor.

De asemenea, potrivit art. 8 alin. 2 și art. 30 și 33 din aceeași lege, copilul are la rândul său dreptul să crească alături de părinții săi, acest drept făcând posibil exercițiul dreptului la

viață familială, consacrat de art. 22 din lege și art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Potrivit dispozițiile art. 39 din lege, protecția alternativă trebuie asigurată copilului care este temporar sau definitiv lipsit de ocrotirea părinților săi, sau care pentru protejarea intereselor sale nu poate fi lăsat în grija părinților. Această protecție include alături de tutelă și adopție și măsurile de protecție specială, între care și plasamentul.

Pe de altă parte, potrivit art. 54 alin. 3 din lege, obiectivele planului individualizat de protecție a copilului trebuie să acorde prioritate reintegrării copilului în familie și, numai dacă acest fapt nu este posibil, plasamentului în familia extinsă, aceste obiective stabilindu-se cu consultarea obligatorie a părinților și a membrilor familiei lărgite.

Din analiza dispozițiilor legale amintite, rezultă că interesul superior al copilului este acela de a fi crescut și educat de părinții săi, sau în familia sa, plasamentul fiind o măsură cu caracter excepțional și temporar.

În cauză, are relevanță și vârsta copilului, ce impune ca acesta să fie îngrijit de mic și permanent în familia sa, fie și monoparentală, fiind stabilit din punct de vedere medical și psihologic cu caracter de notorietate, că prezența părintelui este absolut necesară alături de copilul său .

În cauză, în temeiul dispozițiilor art. 304 ind. 1 Cod procedură civilă, Curtea are de reanalizat probele administrate la prima instanță, inclusiv datele oferite de raportul de reevaluare a copilului în context socio-familial întocmit la data de 19 iunie 2012, cu 6 zile înainte de promovarea acțiunii, planul individualizat de protecție , ancheta socială realizată de SPAS oraș P., fișa psihologică a tatălui, declarația mamei – elemente probatorii care relevă prioritatea reintegrării copilului în familia tatălui, motiv pentru care sunt analizate toate condițiile oferite de acesta.

Concluziile raportului întocmit de reclamantă atestă că familia tatălui are posibilitatea creșterii și îngrijirii copilului, având în vedere că părintele a solicitat reintegrarea copilului în familie, astfel că reclamanta a procedat la reevaluarea situației acestuia, în baza planului.

Raportul menționează că tatăl – *el însuși asistent personal*, manifestă interes pentru copil, preocupare și disponibilitate pentru creșterea și educarea fiicei sale, concluzionând în sensul reintegrării în familie. De altfel, și planul individualizat de protecție, are aceeași finalitate, iar ca obiective generale s-au inclus: informarea tatălui cu privire la situația copilului, părinte căruia i s-a adus la cunoștință caracterul temporar și de excepție al plasamentului, precum și obiectivul privind dezvoltarea acestuia și participarea la întâlnirile echipei multidisciplinare în vederea reevaluării situației .

Relevante în acest sens sunt și informațiile cuprinse în ancheta socială întocmită de SPAS oraș P., potrivit căreia, atitudinea tatălui față de copil nu pune probleme deosebite, nefiind identificate elemente care să conducă la concluzia existenței unor condiții de apariție a unor riscuri de neglijență, de violență fizică sau abuz psihologic, tatăl nefiind în evidență cu boli neurologice sau psihic evolutive, iar din fișa psihologică rezultă că acesta are un comportament lipsit de tendințe agresive, violente.

În concluzie, raportul arată că tatăl dispune de condițiile socio-economice în vederea creșterii și educării copilului lui într-un mediu adecvat pentru o dezvoltare armonioasă a acestuia, existând posibilitatea sprijinului acordat de membri ai familiei extinse și a consilierii tatălui de către specialiștii din cadrul DGASPC Hunedoara., pentru a se putea ocupa în mod corespunzător de fiica sa și pentru dezvoltarea abilităților parentale.

Curtea constată astfel că probele administrate în cauză sunt edificatoare pentru a se concluziona că este în interesul superior al copilului în cauză să fie integrat în familia tatălui său, care a manifestat interes și preocupare pentru copil din momentul în care a aflat de nașterea sa, vârsta copilului nefiind un obstacol de netrecut în această privință, având în vedere tocmai gradul mare de adaptabilitate a copiilor de vârstă mică. Există premise suficiente în sensul unei adaptări adecvate, fără o perioadă de tranziție, respectiv de plasament în cadrul DGASPC Hunedoara la un alt asistent maternal profesionist, întrucât pe de-o parte,

în perioada destul de scurtă a plasamentului în județul Dolj., copilul a avut o evoluție bună, fiindu-i satisfăcute nevoile de îngrijire și securitate și, pe de altă parte, nu s-a făcut dovada că reintegrarea contravine interesului superior al copilului, neexistând indicii cu privire la un pericolul eventual de abandon, abuz sau de neglijare în familie

Curtea reiterează că ceea ce primează în cauză este interesul superior al copilului și dreptul acestuia de a fi crescut de părintele/părinții săi, în raport cu care trebuie să dezvolte o viață familială.

În acest sens trebuie valorificată jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, denumită în continuare Curtea, consacrată în aplicarea art. 8 din Convenție în ce privește dreptul la viața de familie.

Curtea a decis că din momentul și datorită însăși împrejurării nașterii sale, între copil și părinții săi există o legătură constitutivă de viață de familie, pe care evenimentele ulterioare nu o pot distruge decât în circumstanțe excepționale (Hotărârea din 21 iunie 1998 în cauza Berrehab contra Olandei).

Instanța europeană a mai decis că legăturile personale dintre părinte și copilul său reprezintă un element fundamental al vieții de familie, iar măsurile care împiedică asemenea relații reprezintă o ingerință în dreptul la viața familială (Hotărârea din 13 iulie 2000 în cauza Elsholz contra Germaniei).

Într-o altă cauză, Curtea a decis că pentru un copil, faptul de a trăi împreună cu părinții săi reprezintă o componentă fundamentală a vieții de familie, iar plasamentul reprezintă în sine o ingerință în viața familială a acestora (Hotărârea din 16 sept 1999 în cauza Buscemi contra Italiei).

Curtea a decis, de asemenea, că în sensul art. 8 din Convenție, dreptul părinților de a fi luate măsuri urgente și efective în vederea reunirii cu copilul lor impune obligația autorităților la măsuri destinate la a-i reuni chiar și atunci când plasamentul la terțe persoane s-a făcut cu acordul părinților.

Totuși, Curtea a decis că este posibil uneori ca reunirea unui părinte cu copilul său, care a trăit *timp semnificativ* cu alte persoane, să nu se poate face automat, ci să impună luarea unor măsuri pregătitoare, natura și întinderea acestora fiind determinată de circumstanțele cauzei, iar înțelegerea și cooperarea părților fiind un factor deosebit de important. A mai subliniat că trebuie luate în considerare drepturile, libertățile și interesele tuturor părților în cauză, însă în mod special trebuie avut în vedere interesul superior al copilului și dreptul acestuia la viața de familie.

Dar, în cauză, așa cum s-a arătat în precedent, nu apare necesară o perioadă de tranziție până la integrarea copilului în familie, inclusiv din perspectiva faptului că timpul petrecut la asistentul maternal, nu a fost semnificativ.

Acestea sunt considerentele în temeiul cărora, fiind incident cazul de recurs de modificare prevăzut de art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, în baza art. 312 alin. 1 teza I, alin. 2 teza I Cod procedură civilă, s-au admis recursurile ca fondate, s-a modificat în totalitate sentința, în sensul că s-a admis acțiunea formulată de petenta DGASPC Dolj, s-a dispus încetarea măsurii speciale de protecție a plasamentului la asistent maternal și integrarea minorei C.V.B în familia tatălui C.C.

(Decizia civilă nr. 9354/ 04.10. 2012 – Secția a I-a civilă, rezumat judecător Radulescu Tatiana)

5. Adopție. Stabilirea caracterului abuziv al refuzului părintelui firesc de a-și exprima consimțământul la adopție.

Adopția copilului de către soțul părintelui, este un caz special de adopție, iar exprimarea consimțământului la adopție de către celălalt părinte, este o condiție de fond.

Potrivit legii, în mod excepțional, instanța judecătorească poate trece peste refuzul părintelui firesc sau, după caz, al tutorelui de a consimți la adopția copilului, dacă se

dovedește, prin orice mijloc de probă, că aceștia refuză în mod abuziv să-și dea consimțământul la adopție și instanța apreciază că adopția este în interesul superior al copilului, cu motivarea expresă a hotărârii în această privință.

In considerarea aceluiasi principiu, instanța judecătorească trebuie sa manifeste un rol activ adecvat scopului urmărit, în sensul dispozițiilor art. 129 Cod procedură civilă, potrivit cărora judecătorii au îndatorirea 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. Dacă probele propuse nu sunt îndestulătoare pentru lămurirea în întregime a procesului, instanța va dispune ca părțile să completeze probele. De asemenea, judecătorul poate, din oficiu, să pună în discuția părților necesitatea administrării altor probe, pe care le poate ordona chiar dacă părțile se împotrivesc.

Inclusiv respectarea interesului superior al copilului impune administrarea probelor necesare și utile în cauză pentru lămurirea caracterului abuziv sau neabuziv al refuzului mamei biologice a copilului, de a-și exprima consimțământul la adopție.

Deci, procedura judiciară a adopției în acest caz, reclamă un probatoriu complex și o analiza aprofundată a acestuia, pentru aflarea adevărului și pentru ca decizia finală care se ia, sa fie consecința firească a identificării problemelor reale pe care le are copilul, a înțelegerii situației temporare în care se află, a împrejurărilor de fapt și de drept invocate de părți, dar și soluția adecvată pentru rezolvarea acestora - *reper pentru deciziile care se vor lua în viitor față de copil.*

Pentru a ajunge la o asemenea concluzie, instanța are în vedere și faptul ca exercitarea drepturilor de către o persoana, inclusiv a celor părintești, trebuie sa se realizeze cu buna credință și potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege, iar nu abuziv, astfel că în caz contrar, acestea se exercită în detrimentul interesului superior al copilului.

1. Prin sentința civilă nr. 167 din 19 aprilie 2012, pronunțată de Tribunalul Dolj, s-a respins ca neîntemeiată cererea pentru încuviințarea adopției formulată de reclamanta VI.V., în contradictoriu cu intimații P.O.A, V.G. și DGASPC Dolj.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a avut în vedere următoarele considerente:

Minora V.A.G s-a născut în anul 2009, părinții firești fiind intimații P.O.A și V.G, acesta din urmă fiind soțul reclamantei. Încă de la naștere minora a rămas în îngrijirea tatălui V.G, locuind împreună cu acesta și cu soția sa, reclamanta VIV. Mama biologică a plecat după naștere la muncă în străinătate.

În mod constant, mama biologică a minorei a refuzat să-și exprime consimțământul la adopție. Fiind prezentă în fața instanței, a arătat expres că nu dorește ca fiica sa să fie adoptată de reclamanta, deoarece V.G nu este tatăl natural al minorei, că nu dorește să piardă relația de rudenie cu fiica sa și că după naștere, a dat minora în îngrijirea lui V.G, deoarece nu avea posibilități materiale pentru a o crește, plecând în altă țară unde avea un loc de muncă.

Între intimați a avut loc un proces civil având ca obiect tăgăduirea paternității acestuia cu privire la minora, iar prin hotărâre judecătorească a fost respinsă cererea, hotărârea rămânând irevocabilă prin neexercitarea căilor de atac.

Conform art.12 al.1 din Legea nr.273/2004, în forma anterioară, consimțământul la adopție trebuie să fie dat de către părinții firești ai copilului.

Potrivit art.13 din aceeași lege, în mod excepțional, instanța judecătorească poate trece peste refuzul părinților firești, dacă se dovedește că aceștia refuză în mod abuziv să-și dea consimțământul la adopție.

Prin urmare, una dintre condițiile absolut necesare pentru încuviințarea cererii de adopție este existența consimțământului părinților firești. În cauză, pentru adopția minorei există consimțământul tatălui firească V.G, însă mama biologică P.O.A, se opune adopției.

Prin excepție, instanța poate trece peste refuzul părintelui firesc de a consimți la adopție cu condiția de a se dovedi că acest refuz este abuziv. Legea nu indică nici un criteriu de apreciere a faptului că refuzul părintelui firesc de a consimți la adopție este abuziv, rezultând că instanța de judecată apreciază de la caz la caz.

Cum în cauză instanța a apreciat că refuzul pârâtei P.O.A de a-și exprima consimțământul la adopție nu poate fi considerat abuziv, aceasta nefiind în măsură să se ocupe de creșterea și educarea minorei din motive obiective, lipsa posibilităților materiale, arătând că nu dorește întreruperea legăturilor de filiație cu minora, rezultă că nu poate încuviința cererea de adopție formulată de reclamantă.

Instanța a mai constatat că procesul vizând tăgăduirea paternității, nu are nicio relevanță cu privire la aprecierea caracterului abuziv al refuzului pârâtei de a consimți la adopție.

2. Împotriva acestei sentințe, în termen legal a declarat recurs reclamanta V.I.V, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Criticile sunt în esență următoarele: soluția instanței de fond este nelegală în sensul că nu se are în vedere interesul superior al copilului în stabilirea măsurii adopției, primând situația materială a intimatei P.O.A. Instanța avea de rezolvat două probleme: dacă refuzul mamei biologice de a-și exprima consimțământul la încuviințarea adopției este abuziv și dacă adopția este în interesul superior al copilului. Așa cum de altfel a reținut și instanța, la 5 zile de la data nașterii minorei, mama biologică a părăsit țara și a lăsat copilul în grija tatălui natural, care împreună cu soția sa, reclamanta, au crescut-o și au educat-o. Susține că mama biologică nu a vizitat-o pe minoră timp de 3 ani, nu a văzut-o decât la I.M.L. pentru proba dispusă în procesul anterior prin care aceasta a contestat paternitatea intimatului. Mai susține că refuzul intimatei mama biologice, de a-și da consimțământul la adopția minorei de către reclamantă, este abuziv, având în vedere modul în care acest părinte s-a separat de copilul său, conduita din care rezultă fără echivoc, faptul că nesocotește drepturile fundamentale ale copilului consacrate prin lege.

Recursul este fondat și s-a admis ca atare, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

Potrivit art. 31 și 32 din Legea 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, *ambii părinți sunt responsabili* pentru creșterea copiilor lor, iar exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părintești trebuie să aibă în vedere interesul superior al copilului, prin asigurarea bunăstării materiale, spirituale a acestuia, prin îngrijirea lui și prin asigurarea creșterii, educării și întreținerii sale. Copilul are dreptul să fie crescut în condiții care să permită dezvoltarea sa fizică, mentală, spirituală, morală și socială.

Dar, în anumite situații, potrivit art. 39 alin. 1 și 2 din același act normativ, copilul care nu poate fi lăsat în grija părinților/părintelui, *are dreptul la protecție alternativă*, adopția fiind una dintre aceste măsuri, alături de tutela și de măsurile de protecție specială prevăzute de lege. În alegerea uneia dintre aceste soluții, autoritatea competentă va ține seama în mod corespunzător și de necesitatea asigurării unei anumite continuități în educarea copilului, precum și de originea sa etnica, religioasă, culturală și lingvistică.

În orice caz, potrivit dispozițiilor art. 2 alin. 3 din Legea 272/2004, principiul interesului superior al copilului, prevalează în toate demersurile și deciziile care privesc copiii, întreprinse de autoritățile publice și de organismele private autorizate, *precum și în cauzele soluționate de instanțele judecătorești*

De asemenea, conform art. 2 alin. 2 din același act normativ, principiul interesului superior al copilului este impus inclusiv în legătură cu *drepturile și obligațiile ce revin părinților copilului*, altor reprezentanți legali ai săi, precum și oricăror persoane cărora acesta le-a fost plasat în mod legal

Adopția copilului de către soțul părintelui, este un caz special de adopție, iar exprimarea consimțământului la adopție de către celălalt părinte, este o condiție de fond.

Potrivit legii, în *mod excepțional*, instanța judecătorească poate trece peste refuzul părintelui/părinților firești sau, după caz, al tutorelui de a consimți la adopția copilului, dacă se dovedește, prin orice mijloc de probă, că aceștia refuză în *mod abuziv* să-și dea consimțământul la adopție și instanța apreciază că *adopția este în interesul superior al copilului*, cu motivarea expresă a hotărârii în această privință.

Deci, separat de obligația legală privind respectarea interesului superior al copilului, ce vizează fondul cauzei și luarea măsurii, atunci când instanța judecătorească pronunță o hotărâre privitoare la un copil, acesteia îi revine și obligația de a-și motiva decizia complet și convingător pentru punerea adecvată în aplicare, pentru respectarea sa, dar și pentru înțelegerea situației temporare în care se află copilul, element de reper pentru deciziile care se vor lua în viitor față de acesta.

Nu în ultimul rând, în considerarea aceluiași principiu, instanța judecătorească trebuie să manifeste un rol activ adecvat scopului urmărit, în sensul dispozițiilor art. 129 Cod procedură civilă, potrivit cărora *judecătorii au îndatorirea să stăruie, prin toate mijloacele legale, pentru a preveni orice greșală privind aflarea adevărului în cauză, pe baza stabilirii faptelor și prin aplicarea corectă a legii, în scopul pronunțării unei hotărâri temeinice și legale. Dacă probele propuse nu sunt îndestulătoare pentru lămurirea în întregime a procesului, instanța va dispune ca părțile să completeze probele. De asemenea, judecătorul poate, din oficiu, să pună în discuția părților necesitatea administrării altor probe, pe care le poate ordona chiar dacă părțile se împotrivesc.*

În cauză, în privința verificării cerinței privind condițiile morale și materiale pe care le oferă reclamanta, soția tatălui copilului a cărui adopție se solicită, împreună cu acesta, s-au administrat probe suficiente și concludente.

Nu același lucru se poate afirma referitor la probele necesare și utile în cauză, în privința lămuririi caracterului abuziv sau neabuziv al refuzului mamei biologice a copilului, de a-și exprima consimțământul la adopție.

Chiar respectarea interesului superior al copilului reclamă un probatoriu complex și o analiza aprofundată a acestuia, pentru aflarea adevărului și pentru ca decizia finală care se ia în procedură, să fie urmarea firească a identificării problemelor reale pe care le are copilul, a împrejurărilor de fapt și de drept invocate de părți, dar și soluția potrivită pentru rezolvarea acestora.

Mai mult, instanța de recurs constată că în această privință tribunalul nu a manifestat un minim rol activ, a făcut o analiză insuficientă și neadecvată, chiar dacă premisa de lucru de la care a pornit, nu este neapărat greșită, dar nu este pe deplin lămuritoare și nu răspunde la toate întrebările care pot fi și trebuie ridicate în cauză.

Astfel, Curtea apreciază ca s-ar fi impus să se facă cercetări suplimentare, prin administrarea oricărui mijloc de probă, pentru lămurirea următoarelor aspecte: dacă și în ce moment în raport cu nașterea copilului și cu stabilirea în fapt a acestuia în familia tatălui, intimata a plecat din țară; când a cunoscut-o pe reclamantă; dacă locuiește și muncește în străinătate, cu dovezi în acest sens, atât cu privire la locuință, cât și cu privire la felul muncii, la existența și stabilitatea veniturilor, cât și în privința duratei raporturilor de muncă; dacă mama copilului a încercat sau a păstrat o legătură cu copilul, respectiv dacă existența acestuia este cunoscută de membrii familiei extinse a mamei; măsura în care acești membri sunt cunoscuți de copil sau au avut, după caz, contacte cu acesta; momentul și elementele care au determinat ca mama copilului să aibă dubii cu privire la paternitate, dar și motivele care au împiedicat-o în același timp să se prezinte la expertiza în sistem HLA care stabilește un grad de probabilitate mai mare decât expertiza serologică; dacă a bănuț de la început că soțul reclamantei nu ar fi tatăl copilului, potrivit propriilor sale susțineri, care au fost motivele care au determinat-o să încredințeze copilul unor persoane străine de acesta în raport cu această împrejurare; dacă a contribuit în vreun mod la creșterea și întreținerea copilului, sau în ce fel și-a exercitat autoritatea părintească, având în vedere ca aceasta nu a fost scindată în drept; dacă a făcut vreun demers pentru încredințarea copilului, înainte de 01.10.2011, respectiv

pentru stabilirea locuinței copilului după această dată; dacă s-a interesat de starea de sănătate a copilului, precum și orice alte împrejurări apte să pună în evidență elemente ce pot fi luate în calcul în evaluarea motivelor și a contextului în care mama copilului refuză să-și exprime consimțământul la adopție.

Pentru a ajunge la o asemenea concluzie, instanța de recurs are în vedere faptul că exercitarea drepturilor de către o persoană, inclusiv a celor părintești, trebuie să se realizeze cu bună credință și potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege, iar nu abuziv, astfel că în caz contrar, acestea se exercită în detrimentul interesului superior al copilului.

Pornind de la aceasta premisă, se poate susține cu temei că, evaluarea refuzului de a-și exprima consimțământul la adopție și stabilirea caracterului abuziv al acestuia, trebuie făcute nu în raport cu un anumit moment, ci având în vedere întreaga atitudine a celui părinte, extrajudiciară și judiciară, de la momentul nașterii, până la proces, dar și în timpul procesului. Numai în situația în care instanța are viziunea completă și exactă a acestei conduite, a cauzelor obiective sau subiective care au generat-o, a măsurilor luate pentru rezolvarea unei situații apărute, a proiectelor concrete de viitor, dar și a mijloacelor concepute pentru punerea în practică a acestora - poate aprecia dacă refuzul este abuziv sau nu și poate concluziona dacă se afla sau nu, în ipoteza acelei situații excepționale prevăzută de lege, când este în măsură să încuviințeze adopția în lipsa consimțământului expres al părintelui firesc.

Se impune a se reaminti că gradul mare de generalizare a problemelor economice și financiare cu care se confruntă o majoritate semnificativă a persoanelor și a familiilor în societate, conduce la concluzia potrivit căreia, acestea nu pot fi privite unilateral sau ca fiind motive suficiente prin ele însele pentru a justifica permanent sau pe o durată de timp nerezonabilă, o anumită abordare a adopției propriului copil sau o separare totală și voluntară de acesta, fără asumare de responsabilități, cu toate consecințele ce pot decurge de aici.

De asemenea, pe fondul unui dezinteres continuu manifestat față de copil, este de analizat dacă afirmația potrivit căreia părintele dorește să păstreze relația de rudenie cu copilul său, poate fi primită sau nu, ori apreciată în context, de vreme ce rudenia nu este un scop în sine, rudenia este reciprocă, iar din raporturile acestea se nasc și responsabilități părintești corelative drepturilor copilului, nu numai în a-și cunoaște și păstra identitatea, ci și aceluia de a crește, de a fi îngrijit, de a-și forma personalitatea în familie, de a cunoaște pe membrii acesteia și de a avea legături personale cu ei.

Dacă rudenia, respectiv filiația față de mamă, nu este privită și din perspectiva intereselor copilului, atunci afirmația privind păstrarea rudeniei față de propriul copil, neacompaniată și de alte fapte sau acțiuni proactive, este pur declarativă și teoretică, iar șansa copilului de a-și vedea satisfăcute nevoile la momentul când apar și respectate drepturile sale elementare în raport cu mama sa biologică, este iluzorie.

Nu în ultimul rând, ca problemă de drept ce se ridică în dosar, instanța de recurs constată aplicarea în cauză a unor dispoziții legale abrogate din Legea specială nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției. Este adevărat că soluția legislativă preluată de noile dispoziții legale este în esență identică cu cea abrogată, dar pentru acuratețea motivării în drept a soluției, se impune aplicarea și interpretarea adecvată normelor incidente în raport cu regulile privind aplicarea legii civile în timp.

Astfel, tribunalul face trimitere la dispozițiile art. 12 alin. 1 și art. 13 din lege, în forma anterioară modificărilor (prin legea 233/2011 – nota curții), dar aceste dispoziții legale au fost abrogate prin *Legea nr. 71/2011 - art. 230 lit. y, de la data intrării în vigoare a Noului Cod Civil, deci de la data de 1 oct. 2011, iar în temeiul art. 220 alin. (1) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 409 din 10 iunie 2011, Codul civil a intrat în vigoare la data de 1 octombrie 2011.*

Pe de altă parte, noile dispoziții legale din Codul civil, privind condițiile de fond ale adopției, sunt aplicabile în procesele aflate în curs, așa cum rezultă din interpretarea per a contrario a dispozițiilor art. art. 49 din Legea nr. 71/2011), potrivit cărora adopțiile încuviințate înainte de intrarea în vigoare a Codului civil rămân supuse, în ceea ce privește validitatea lor, legii în vigoare la data când au fost încuviințate, dar și din interpretarea dispozițiilor art. 6 alin. 6 Codul civil. Așadar, în privința condițiilor de fond ale adopției se va face aplicarea legii noi, iar textul aplicabil în privința refuzului abuziv este cel cuprins în art. 467 Cod civil. (fost. 13 din lege înainte de abrogare, actual 8 din legea speciala, după modificare).

În privința dispozițiilor modificatoare ale legii speciale a adopției care reglementează printre altele și procedura adopției, completând și coexistând în acest sens cu normele codului civil, dispoziții cuprinse în legea 233/2011, acestea nu sunt într-adevăr aplicabile, având în vedere art. II alin. 1 potrivit căruia, cererile prevăzute de Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției, republicată, cu modificările ulterioare, precum și cu modificările și completările aduse prin prezenta lege, aflate pe rolul instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei legi, se soluționează conform dispozițiilor legale în vigoare la data introducerii acestor cereri.

În aceeași ordine de idei, pentru a răspunde unei probleme de drept ridicată în recurs, în cauză nu sunt aplicabile nici dispozițiile legale privind expertiza prin amprentare genetica ADN, întrucât stabilirea filiației copilului față de tată a intervenit înainte de intrarea în vigoare a legii modificatoare, așa cum rezultă din interpretarea dispozițiilor art. II alin. 4 din legea 233/2011 - la 4 luni de la publicare, respectiv 7 aprilie 2012.

Acestea sunt considerentele pentru care Curtea a reținut că prima instanță a pronunțat o hotărâre fără cercetarea fondului cauzei, impunându-se reluarea judecății în prima instanță.

Ca urmare, fiind incident cazul de casare prev. de art. 304 pct. 5 Cod procedură civilă și în condițiile art. 312 alin. 5 teza I cod procedură civilă, în baza art. 312 alin. 1 teza I Cod procedura civilă, se va admite recursul, se va casa sentința și se va trimite cauza spre rejudecare aceluiași tribunal, pentru că părțile să nu fie lipsite de un grad de jurisdicție pe fond.

Având în vedere prioritatea în examinare a motivului de recurs analizat în precedent și soluția de casare cu trimitere care s-a impus, apare de prisos analizarea celorlalte critici care vizează fondul cauzei, acestea urmând a fi avute în vedere în rejudecare pentru pronunțarea unei hotărâri legale și temeinice.

(Decizia civilă nr. 2/20.09.2012 – Secția a I-a civilă, rezumat judecător Rădulescu Tatiana)

6. Infracțiuni și alte probleme în legătură cu familia. Refuzul mamei de a-și da acordul privind măsura plasamentului. Lipsa finalității planului individual de protecție.

Fără a antama fondul cauzei, finalitatea planului individual de protecție, respectiv reintegrarea în familie, nu a fost atins, însă, din actele și referatele întocmite în speță, care, de fapt, sunt relatări – declarații scrise extrajudiciare ale diverselor persoane prezente în centrul maternal, nu rezultă în concret că D.G.A.S.P.C. a demarat în concret toate măsurile necesare și utile pentru ca mama să-și dezvolte abilitățile parentale și deprinderile necesare pentru o voință independentă alături de copilul său.

Prin cererea înregistrată la data de 19.09.2012 petenta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună instituirea plasamentului pentru copilul G.A.D.C. născut la data 19.04.2012, fiul numitei G.A., domiciliată în strada Mihail Kogălniceanu, județul Dolj, la asistentul maternal profesionist U.G.

Drepturile și obligațiile părintești să fie exercitate, respectiv îndeplinite de asistentul maternal profesionist U.G.

În motivarea acțiunii s-a arătat că în fapt, minorul G.A.D.C. provine dintr-o relație întâmplătoare a mamei cu paternitate nerecunoscută.

Copilul a intrat în atenția DGASPC - Centrul de Monitorizare și Sprijin a Femeii Gravide Predispuse să-și Abandoneze Copilul, în data de 14.12.2011 ca urmare a sesizării nr.153/14.12.2011 primită din partea Primăriei, prin care DGASPC a fost informată că numita G.A. este însărcinată, existând riscul abandonului copilului.

De asemenea, conform Referatului nr. 283/31.03.2012 a existat suspiciunea că mama dorește să dea copilul spre adopție unei anumite familii care trăiește în concubinaj, numiții S.P.C. și I.C.I., care își doresc copilul, fără a parcurge pașii spre adopție conform Legii 273/2004 republicată în aprilie 2012.

Autoritățile locale au solicitat sprijin, întrucât mama are antecedente cu un alt copil G.A.G., născută la data de 07.02.2008, pe care numita G.A. a încredințat-o fără forme legale unei familii din localitatea Sadova, Dolj, imediat după nașterea fetei.

La vârsta de 5 luni fetița a necesitat internare într-un spital din Craiova, astfel că asistentul social din spital a constatat neconcordanța de nume a fetei cu presupusa mamă și a sesizat DGASPC.

În urma verificărilor, s-a concluzionat faptul că mama a dorit să-și dea fetița spre adopție, iar familia din localitatea Sadova a declarat că a luat copilul direct de la mama sa imediat după naștere.

La externarea din spital pentru copilul G.A.G., s-a instituit o măsură de protecție specială, ulterior i-a fost deschisă procedura adopției interne, mama și-a dat acordul pentru adopție astfel că fetița a fost adoptată legal de către o altă familie care a fost potrivită pentru creșterea și educarea copilului.

Mama gravidă mai are în grijă copilul în cauză G.A.G., iar în urma consilierii socio-psihologice, a acceptat admiterea ei în Centrul Maternal din cadrul DGASPC.

Conform declarației mamei nr. 179/30.03.2012, aceasta a fost de acord cu admiterea în centru împreună cu fetița G.A.G. în vârstă de 7 ani, până va naște, deoarece situația materială și locativă de acasă este precară iar condițiile nu sunt satisfăcătoare pentru creșterea și în grijirea unui nou născut și a fetei aflate în grijă. Singura sursă de venit este pensia bunicii materne în cuantum de 350 RON. Casa în care locuiesc este alcătuită din două camere, iar condițiile de locuit sunt insalubre.

Mama gravidă împreună cu copilul G.A.G., a fost admisă în Centrul Maternal „Sfânta Ecaterina,, prin dispoziția Directorului General al DGASPC j, nr. 897/30.03.2012.

Conform referatului nr. 433/23.04.2012, mama G.A. în data de 19.04.2012 a dat naștere unui copil de sex masculin, cu paternitate nerecunoscută, având numele G.A.D.C..

Familia G. nu a fost vizitată în Centrul Maternal de nici un membru la familiei lărgite, însă a fost vizitată de către numiții S.P.C. și I.C.I., care doresc să „adopte,, copilul direct de la mamă.

Conform raportului de implementare Pis nr. 989/01.08.2012, mama a fost inclusă în programele de consiliere specifice centrului, încurajată și sprijinită să se implice în creșterea și îngrijirea celor doi copii ai săi, precum și în activitățile de autogospodărire însă aceasta nu dorește să coopereze și nu își îndeplinește atribuțiile de mamă.

În perioada cât mama a fost găzduită împreună cu copii în centru a dat dovadă de iresponsabilitate în ceea ce privește copiii, prin abuzurile fizice și psihice pe care i-a supus de nenumărate ori.

De asemenea mama a încercat să părăsească Centrul Maternal, fără să anunțe responsabilii din Centru, punând în pericol sănătatea micuților, aceasta nu are un adăpost unde să locuiască și să îngrijească cei doi copii.

Conform referatelor atașate la dosar mama a creat foarte multe probleme în centru, a pus în pericol sănătatea fizică și psihică a copiilor, prin abuzurile fizice și psihice la care aceștia au fost supuși.

Numita G.A. a ignorat sfaturile primite pe perioada consilierii, declarând că vrea să renunțe la fetiță, afirmațiile fiind făcute de foarte multe ori și în prezența fiicei sale.

De asemenea mama pleacă de foarte multe ori din cameră lăsând copiii nesupravegheați, iar la observațiile personalului cu privire la faptul că băiețelul este prea mic să fie lăsat singur, aceasta a devenit foarte agresivă, conform referatelor atașate la dosar.

Ținând cont de comportamentul abuziv al mamei față de cei doi copii ai săi și dorința maniei de a încredința copilul sugar spre adopție unor persoane, fără a parcurge etapele adopției conform Legii 273/2004, responsabilii de caz au concluzionat faptul că pentru cei doi minori se impune schimbarea măsurii de protecție. Pentru cei doi copii s-au identificat doi asistenți maternali profesioniști, ambii cu domiciliul în comuna Mârșani, în ideea ca pe viitor cei doi frați să fie reuniți.

Astfel pentru copilul G.A.D.C., s-a identificat asistentul maternal profesionist U.G., domiciliată în comuna Mârșani, sat Mârșani,

Doamna U.G. este de acord cu plasamentul copilului G.A.D.C.

Mama a declarat că nu dorește ca fiul său să fie dat în plasament a fost de acord doar cu plasamentul fiicei sale.

În drept, acțiunea a fost întemeiată pe dispozițiile Legii 272/2004, privind protecția și promovarea drepturilor copilului.

Prin sentința civilă nr. 373 din data de 27 septembrie 2012, Tribunalul Dolj în dosar nr.15636/63/2012, a admis acțiunea formulată de petenta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului, în contradictoriu cu intimații G.A. și U.G., având ca obiect plasament.

S-a instituit măsura plasamentului pentru minorul G.A.D.C., născut la 19.04.2012, la asistentul maternal profesionist U.G..

Drepturile și obligațiile părintești au fost exercitate și respectiv îndeplinite de intimata U.G..

Pentru a se pronunța astfel, instanța analizând cererea, a constatat următoarele:

Minorul G.A.D.C. provine dintr-o relație întâmplătoare a mamei cu paternitate nerecunoscută și a intrat în atenția DGASPC - Centrul de Monitorizare și Sprijin a Femeii Gravide Predispuse să-și Abandoneze Copilul, în data de 14.12.2011 ca urmare a sesizării nr.153/14.12.2011 primită din partea Primăriei Bechet, existând risc de abandon, mama fiind cunoscută cu antecedente în acest sens.

Mama gravidă împreună cu cealaltă fiică, G.A.G., a fost admisă în Centrul Maternal „Sfânta Ecaterina,, prin dispoziția Directorului General al DGASPC, nr. 897/30.03.2012.

Intimata G. A. a ignorat sfaturile primite pe perioada consilierii, declarând că vrea să renunțe la fetiță, afirmațiile fiind făcute de foarte multe ori și în prezența fiicei sale.

De asemenea mama pleacă de foarte multe ori din cameră lăsând copiii nesupravegheați, iar la observațiile personalului cu privire la faptul că băiețelul este prea mic să fie lăsat singur, aceasta a devenit foarte agresivă, conform referatelor atașate la dosar.

Pe perioada internării a fost vizitată de numiții S.P.C. și I.C.I., care doresc să „adopte” copilul direct de la mamă, cei doi mai încercând să procedeze în acest mod și cu un alt copil al intimatei G.A.

Constatând că în cauză sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 61 alin2 lit. a și art. 56 lit. c din Legea nr. 272/2004, copilul fiind neglijat de mama, instanța a admis cererea și a dispus instituirea măsurii plasamentului

Având în vedere dispozițiile art. 62 alin 4 din același act normativ, drepturile și obligațiile părintești vor fi exercitate și respectiv îndeplinite de intimata U. G.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs, intimata G.A. criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În dezvoltarea motivelor de recurs, arată că, că fiul său G.A.D.C., născut la data de 19.04.2012, se află la asistentul maternal profesionist U.G. și dorește să își crească copilul, având unde să locuiască, și solicită admiterea recursului așa cum a fost formulat.

Legal citat intimata petentă DGASPC a formulat întâmpinare la motivele de recurs, prin care solicită respingerea recursului ca nefondat și menținerea ca temeinică și legală a sentinței pronunțată de Tribunalul Dolj.

Apreciază că Tribunalul Dolj a făcut o justă apreciere a probelor administrate precum și o adecvată aplicare a dispozițiilor legale în materie și a admis acțiunea formulată de către Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului în sensul că a fost dispus plasamentul minorului G.A. D. C. la asistentul maternal profesionist U.G.

Au arătat că, minorul G.A.D.C. născut la 19.04.2012 provine dintr-o relație întâmplătoare a mamei cu paternitate necunoscută.

Copilul a intrat în atenția DGASPC - Centrul de Monitorizare și Sprijin a Femeii Gravide Predispușe să-și Abandoneze Copilul, în data de 14.12.2011, ca urmare a sesizării nr. 153/14.12.2011 primită din partea Primăriei Bechet, prin care instituția Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului a fost informată că numita G.A. este însărcinată, existând riscul abandonului copilului.

În drept, a întemeiat întâmpinarea pe dispozițiile Legii 272/2004 și potrivit dispozițiilor art. 301 Cod procedură civilă și art. 308, alin. 2 Cod procedură civilă.

Recursul este fondat.

Hotărârea primei instanțe este susceptibilă de a fi modificată, criticile invocate de către recurentă putând fi încadrate într-unul dintre motivele de admisibilitate ale recursului prevăzute de art. 304 pct. 1-9 Cod procedură civilă, cât și prin prisma dispozițiilor art. 312 alin. 5 Cod procedură civilă.

În speță, hotărârea primei instanțe este susceptibilă de modificare sub incidența dispozițiilor art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă avându-se în vedere următoarele:

Principiul interesului superior al copilului va prevala în toate demersurile și deciziile care privesc copiii, întreprinse de autoritățile publice și de către organismele private autorizate, precum și în cauzele soluționate de către instanțele judecătorești.

Potrivit art. 5 alin. (2), art.6 lit. a) și art. 303¹ din Legea 272/2004, privind protecția și promovarea drepturilor copilului, copilul are dreptul să crească alături de părinții săi, iar părinții, la rândul lor poartă întreaga răspundere pentru creșterea și dezvoltarea copilului, după cum interesul primordial al copilului este de a fi crescut în familia firească.

Din aceste dispoziții legale, precum și din cele ale art. 8 din Convenția pentru apărarea Dreptului Omului și a Libertăților fundamentale, așa cum acestea au fost dezvoltate în jurisprudența C.E.D.O., rezultă că pentru a nu lipsi de conținut noțiunea de viață de familie și dreptul fiecărei persoane de a avea o viață de familie, membrii unei familii au dreptul de a locui împreună, iar numai în situații de excepție copilul poate fi luat din familie. Pe de altă parte, măsura plasamentului, așa cum este ea reglementată de dispozițiile art. 55 – 63 din Legea 263/2004, are caracter de excepție și temporar, putând fi dispusă ca o măsură de protecție specială, numai în privința categoriilor de copii prevăzute de art. 56 din lege.

Potrivit art. 38 din legea 272/2004, instanța judecătorească este singura autoritate competentă să se pronunțe în raport de interesul superior al copilului. Legiuitorul stabilește prin norme imperative ordinea măsurilor de protecție specială a copilului, obligativitatea întocmirii planului individualizat și interesul ca orice copil să fie în final reintegrat în familie, precum și ordinea în care se instituie plasamentul, având prioritate familia estinsă și apoi asistentul maternal.

În speță, D.G.A.S.P.C. a luat măsura plasamentului la un asistent maternal pentru minorul G.A.D.C., având în vedere climatul nefavorabil din familie, faptul că mama nu realizează venituri, că nu are unde locui, având în vedere că bunica nu și-a dat acordul de a o primi pe recurentă, fiica sa, și pe minor în domiciliu, comportamentul abuziv al mamei

recurente față de cei doi copii ai săi și, respectiv dorința mamei de a încredința copilul sugar spre adopție unor persoane, fără a parcurge etapele adopției conform legii.

Mama recurentă nu dorește ca fiul său să fie dat în plasament considerând că îi poate oferi un mediu familiar protector și sigur minorului.

Mama recurentă, conform raportului de implementare Pis nr. 989 din 01.08.2012 a fost inclusă în programelor de consiliere specifice Centrului Maternal.

Fără a antama fondul cauzei finalitatea planului individual de protecție respectiv reintegrarea în familie nu a fost atins însă, din actele și referatele întocmite în speță, care de fapt sunt doar relatări – declarații scrise extrajudiciare ale diverselor persoane prezente în centrul maternal, nu rezultă în concret că D.G.A.S.P.C. a demarat în concret toate măsurile necesare și utile pentru ca mama să-și dezvolte abilitățile parentale și deprinderile necesare pentru o viață independentă alături de copilul său.

Principiul interesului superior al copilului trebuie și va prevala în toate demersurile și deciziile care privesc copiii, inclusiv în cauzele soluționate de către instanțele judecătorești.

Ținând cont de toate aceste elemente prezentate teoretic dar cu profunde incidente în practică, având în vedere refuzul mamei de a-și da acordul pentru ca minorul să beneficieze de protecție, de măsura plasamentului la un asistent maternal, Curtea constată că este în interesul superior al copilului să fie reintegrat în familie, să se întoarcă în mediul familial.

Deși s-a încercat de către reclamantă să se dovedească un comportament abuziv al recurente față de minor, dimpotrivă îndârjirea mamei recurente de a-și păstra copilul sugar contravine acestor încercări, cu atât mai mult cu cât bunica maternă și-a dat acordul ca fiica sa, recurenta să locuiască împreună cu fiul său în domiciliul său proprietate personală.

Faptul că în familia minorului există greutatea financiară sau locative, nu înseamnă că acestea sunt piedici ca recurenta să-și crească copilul, să realizeze venituri pe viitor.

Dimpotrivă, în speță este dovedită grija părintească a recurente față de copilul său și existența unei afecțiuni din partea mamei către copil.

Se poate constata că în prezent minorul în cauză nu este lipsit de ocrotirea mamei recurente care își dorește să - l crească.

În această situație nu ne mai aflăm în prezența îndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 61 alin2 lit. a și art. 56 lit. c din Legea nr. 272/2004, copilul fiind dorit de către mamă și nu s-a dovedit că este neglijat de către aceasta.

Având în vedere aceste considerente prin prisma dispozițiilor art. 312 și art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă. Curtea va admite recursul formulat, va modifica sentința atacată iar pe fond va respinge acțiunea având ca obiect instituirea plasamentului pentru minorul GA.D.C., născut la 19.04.2012.

Se va dispune reîntoarcerea de îndată a minorului la mama sa, G.A.
(Secția I-a civilă, rezumat judecător Ionela Vîlculescu)

7. Bunuri comune. Subrogația reală. Mandatul tacit între soți. Efecte.

Bunurile dobândite în condițiile art. 30 din Codul familiei, constituie proprietatea codevălmașă a soților. Codevălmașii, neavând de la început stabilit dreptul asupra unor anumite bunuri sau asupra unei anumite cote din aceste bunuri, cota fiecărui soț, în ansamblu, pentru toate bunurile comune se stabilește numai cu ocazia partajului. Presupunția că ambii soți au contribuit deopotrivă la dobândirea bunurilor operează numai în lipsa oricăror elemente din care să rezulte că aportul unuia dintre ei a fost mai mare decât a celuilalt. Contribuția soților la constituirea patrimoniului comun se stabilește în raport cu veniturile din muncă cu care fiecare a participat efectiv la dobândirea bunurilor.

Valoarea de înlocuire a unui bun comun al soților intră în masa bunurilor comune, iar valoarea de înlocuire a unui bun propriu al unuia dintre soți intră în grupa bunurilor proprii ale acestuia.

Prezumția instituită de dispozițiile art. 35 C. fam. este o prezumție legală relativă care în astfel de situații răstoarnă sarcina probei, în sensul că soțul ce se pretinde vătămat în drepturile sale va trebui să facă dovada opoziției sale la încheierea actului.

Mandatul tacit reciproc de reprezentare între soți este o regulă simplă, prin care fiecare dintre soți este împuternicit să încheie singur acte de folosință, de administrare sau de dispoziție (mobiliară) asupra bunurilor comune, presupunându-se că în privința actului juridic concret a acționat atât în nume propriu, cât și ca reprezentant al celuilalt soț, cotitular.

Astfel, art. 35 din Codul familiei stabilește că oricare dintre soți, exercitând dreptul de administrare, de folosință și de dispoziție asupra bunurilor comune, este considerat ca are și consimțământul celuilalt soț.

Textul instituie în favoarea sotilor prezumția mandatului tacit reciproc pentru exercitarea drepturilor asupra bunurilor comune, excepție făcând, potrivit aceluiași text, numai actele de dispoziție pentru instrainarea sau grevarea unui teren ori a unei construcții din patrimoniul comun, acte care nu se pot îndeplini de către un sot decât cu consimțământul expres al celuilalt sot.

Prezumția mandatului tacit operează însă numai în măsura în care sotul prezumat a-si fi dat consimțământul, nu contestă existența mandatului.

Fiind o prezumție relativă, sotul care s-a opus la îndeplinirea unui act sau care nu a avut cunostința despre acel act, are posibilitatea, prin orice mijloc de probă, să înlăture acea prezumție.

Actul de instrainare a unui bun comun, încheiat de unul dintre soți, fără mandatul celuilalt, constituie o nesocotire a prevederilor art. 35 alin. 1 din Codul familiei, potrivit căruia soții administrează și folosesc împreună bunurile comune și dispun tot astfel de ele.

Prin decizia nr.105/A/MF/27.10.2011, pronunțată de Tribunalul Mehedinți în dosar nr. 42.3/225/2005, a fost admis apelul formulat de pârâțul C.Ghe. împotriva sentinței civile nr. 464/22.04.2011 și a încheierii de admitere în principiu de la data de 05.11.2010 pronunțate de Judecătoria Drobeta Turnu Severin, în contradictoriu cu intimata reclamantă C. S.

A fost schimbat parțial IAP în sensul că admite în principiu cererea reconvențională formulată de pârâțul C. Gh. și s-a constatat că apartamentul situat în Dr. TR. Severin str. Calomfirescu, nr- a fost dobândit cu contribuția exclusivă a pârâtului. Au fost menținute celelalte dispoziții ale IAP. A fost schimbată parțial sentința, în sensul că a fost admisă în fond cererea reconvențională formulată de pârât și s-a dispus ieșirea din indiviziune a părților astfel:

- atribuie pârâtului C. G. grajd tinere și creșă viței cu nr. inventar 1321 și 1346, grajd maternitate cu nr. inventar 1355, grajd creșă viței cu nr inventar 1345, grajd de vaci cu nr. inventar 1362, autoturism marca Cielo, cu nr. înmatriculare -autoturism VW Passat cu nr. înmatriculare - GSG, tractor U 650, semănătoare, grapă cu discuri, plug, remorcă, cisternă, o masă, un fotoliu, o canapea, un frigider, un calorifer electric, un covor, un porc, 6 găini și suma de 36.000 euro, valoarea bunurilor atribuire pârâtului fiind de 236.693 lei.

Având dreptul la un lot valoric de 118.346,5 lei, urmează ca pârâțul să plătească sultă reclamantei suma de 118.346,5 lei. Au fost menținute celelalte dispoziții ale sentinței. A fost obligată intimata la 2480 lei cheltuieli de judecată în apel către apelantul Chițimia Gheorghe. A fost obligată intimata la plata către stat a sumei de 1752,93 lei reprezentând taxa de timbru corespunzătoare valorii apartamentului pentru care a fost admisă cererea reconvențională și pentru care pârâțul apelant a beneficiat de ajutor public judiciar.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut următoarele:

Prin cererea depusă la Judecătoria Drobeta Turnu Severin și înregistrată sub nr. 42/225/2005, reclamanta C. S. a chemat în judecată pe pârâțul C.Gh. pentru ca prin hotărâre judecătorească să se dispună partajarea bunurilor dobândite în timpul căsătoriei.

În motivarea acțiunii s-a susținut că s-a căsătorit cu pârâtul la 24.09.1990, în prezent se află în proces de divorț, iar în timpul căsătoriei au dobândit următoarele: un apartament cu 3 camere situat în Drobeta Turnu Severin, str.Calomfirescu, nr.- un apartament cu 2 camere situat în Drobeta Turnu Severin, str.Independenței, nr.51 vândut la 4.08.2005 cu suma de 36.000 Euro, sumă pe care pârâtul și-a pus-o într-un cont personal, imobil situat în Drobeta Turnu Severin, str. Smîrdan, o magazie de furaje în suprafața de 753 m.p. situată în localitatea Halînga, Ferma nr.9 comuna Izvoru Bîrzii, 5 grajduri cumpărate de la SC Dealul Viilor situate în localitatea Halînga, comuna Izvoru Bîrzii, o casă construită din BCA cu 3 camere și hol edificată în localitatea Albulești pe un teren ce a aparținut părinților pârâtului, o mașină marca CIELO înmatriculată sub nr.- o mașină marca- înmatriculată sub nr.- tractor universal cu remorcă de 5 tone, un plug cu 3 sau 6 brazde, un disc și o semănătoare de porumb, suma de 10.000 Euro achitată în vederea achiziționării terenurilor pe care sunt amplasate grajdurile doamnei Anca Gingir, mașină de spălat marca Daewo, mobilă tineret, computer marca Philips cu imprimantă, tablou și bibelouri, televizor marca Nei, comodă pentru televizor, video LG, combină Thomson, telefon fax Philips, măsută telefon, canapea plus două fotolii, bibliotecă compusă din 2 uși, corp vitrină cu geamuri și 2 corpuri pentru diverse utilizări, 50 prosoape, perdele diverse, covor cu flori, vază chinezească, vază neagră, vază alb-albastră, lumânări ornamentale cu scoici, 2 suporturi lumânări, bibelou îngeraș, 3 platouri ovale, o tavă inox, 2 tăvi plastic, 3 servicii masă de 6 persoane, 2 seturi farfurii, 4 seturi serviciu cafea, 2 seturi pahare cristal, 3 perne ornamentale, aerotermă electrică, 2 rafturi metalice, vas Yena cu capac, 2 tăvi rotunde de teflon, 8 scaune rabatabile, masă de călcat, fier de călcat Azur, mixer Moulinex, suport de uscat rufe cu 2 brațe rabatabile, mobilă compusă din dulap cu 5 uși, pat de două persoane cu saltea Relaxa, comodă cu poliță, sertar și 2 uși, televizor Karcher, 2 draperii, perdea, covor oval, casetofon Hitachi, bicicletă medicală, un tablou, 2 scaune rotunde, coș de rufe alb, suport plastic pentru detergenți, boiler Ariston de 80 l, dulap bucătărie cu vitrină, aragaz, 3 butelii aragaz, cuptor cu microunde, grătar electric din teflon, fripteusa marca Siemens, scaun bar, masă dreptunghiulară, patru scaune cu cadru inox, prăjitor pâine Rowenta, oală inox cu capac de 6 litri, set 5 vase inox, tigaie cu capac de sticlă, moară cafea, 2 vase Yena dreptunghiulare, un vas Yena rotund, 3 castroane de sticlă, 2 castroane mici din sticlă, 5 seturi pahare diferite modele, 1 set pahare pe suport inox, cântar de bucătărie, perdea, 2 bucăți draperie, frigider cu congelator Daewo, suport ornamental din fier cu flori artificiale, covor 1,2/0,8 m, covor de 5/5,1 m, tablou, 2 mese rabatabile, canapea cu 2 fotolii.

S-a mai susținut că în depozitul din localitatea Halînga este amenajat un birou în care se află o canapea, aspirator, suport plastic, calorifer electric, saci cu lenjerie, 2 ursuleți de pluș, ladă frigorifică, scaun bar, sac cu jucării de pluș, 3 ventilatoare de cameră.

Totodată s-a susținut că în localitatea Halînga se mai află o cisternă de apă de 5 tone, 7 porci a 120 Kg, 5 găini, 5 găște, 100 porumbei, 10 păuni.

Prin sentința civilă nr. 1010/25.02.2008 Judecătoria Drobeta Turnu Severin a admis în parte acțiunea promovată de reclamanta C. (C.) S., a respins cererea reconvențională formulată de pârâta omologat rapoartele de expertiză întocmite în cauză și a dispus ieșirea ieșirea din indiviziune, atribuind reclamantei lotul nr.1 compus din : 2 grajduri cu număr de inventar 1321 și 1346, în valoare de 5.736 lei, grajd cu nr. de inventar 1345 în valoare de 5736 lei, grajd cu număr de inventar 1355 în valoare de 12.114 lei și grajd cu număr de inventar 1362 în valoare de 12.315 lei, toate situate în localitatea Halînga în fosta fermă de vaci a SC....., total valoare lot 35.901 lei și lotul nr.2 pârâtului compus din suma de 36.000 lei euro obținută din vânzarea apartamentului situat în str. Independenței, nr.51, 45.249 lei reprezentând contravaloarea autoturismelor marca Cielo Daewoo și autoturism marca Volkswagen Passat și suma de 9.495 lei reprezentând contravaloarea unui tractor U650, plug PP3, semănătoare SPC6, grapă cu discuri GD3 și remorcă RM2.

Pârâtul a fost obligat să plătească reclamantei 18.000 euro și 9421,50 lei sultă.

Cheltuielile de judecată au fost compensate și obligat pârâtul să plătească reclamantei 8.500 lei cu acest titlu.

Pentru a pronunța această sentință a reținut că lotizarea propusă de expert corespunde principiului împărțirii în natură a masei partajabile precum și a celorlalte criterii de lotizare prev. de art.673⁹ Cod procedură civilă.

Împotriva hotărârilor pronunțate în cauză au declarat apel ambele părți.

Prin Decizia nr. 134/A/2008 a Tribunalului Mehedinți au fost admise apelurile de părți, desființate încheierea și sentința și trimisă cauza spre rejudecare. Cauza a fost înregistrată la Judecătoria Drobeta Turnu Severin la 27.07.2007 sub nr. 42.3/225/2005.

La 09.10.2009 a fost suspendată cauza în baza art. 242 pct.1 cod procedură civilă întrucât reclamanta a formulat plângere penală pentru fals cu privire la actul de vânzare cumpărare din 27.06.2005.

Cauza a fost repusă pe rol la 16.04.2010, depunându-se la dosar în copie cerere adresată Primului Procuror, rezoluția Parchetului de pe lângă Judecătoria Drobeta Turnu Severin din 20.10.2009, plângerea reclamantei împotriva rezoluției, sentința penală nr. 58/2010, cerere recurs, decizia penală nr. 99/R/2010 a Tribunalului Mehedinți - Secția penală și raportul de constatare nr. 351034/29.07.2009 întocmit de IPJ Mehedinți-Serviciul Criminalistic.

La 28.05.2010 a fost admisă cererea de probatoriu solicitată de reclamantă cu privire la efectuarea expertizei grafologice, prin verificarea de scripte în ceea ce privește semnătura de la rubrica Vânzatori din actul de vânzare cumpărare din 27.06.2005, mai exact să se stabilească dacă semnătura a fost executată de reclamanta C. S..

Prin sentința civile nr. 464/22.04.2011 Judecătoria Drobeta Turnu Severin, a admis în parte acțiunea și cererea de complinire formulate de reclamanta. A respins cererea reconvențională formulată de pârât. A omologat rapoartele de expertiză întocmite în varianta finală și atribuie loturile conform variantei a II-a, după cum urmează.

A atribuit reclamantei lotul C în valoare de 17.191 lei, după cum urmează: grajd tineret + creșă viței nr. inventar 1321+1346 – 7139 lei, grajd maternitate nr. inventar 1355 – 10052 lei.

A atribuit pârâtului loturile A,B,,D,E,,F și G în valoare totală de 421.275 lei, după cum urmează: apartament situat în Drobeta Turnu Severin, str. Calomfirescu, nr. 159, bl. E18, sc.3, ap.1, județul Mehedinți în valoare de 189.486 lei, grajd creșă viței nr. inventar 1345 – 7139 lei, grajd de vaci nr. inventar 1362 – 15.328 lei, autoturismul marca Cielo în valoare de 8408 lei, autoturism VW Passat în valoare de 43385 lei, utilaje agricole: tractor U650 serie 65183918 – 1950 lei, semănătoare SPC – 8 FSM – 450 lei, grapă cu discuri serie 721200019 – 350 lei, plug PL 07 – 250 lei, remorcă cu nr. inventar 6613 – 450 lei, cisternă – 350 lei, o masă 80 lei, un fotoliu – 240 lei, o canapea – 180 lei, un frigider – 460 lei, un calorifer electric – 120 lei, un covor – 80 lei, un porc – 800 lei, 6 găini – 180 lei și suma de 36000 Euro consumată de pârât.

A echilibrat loturilor urmând ca pârâtul să plătească sultă reclamantei suma de 202.042 lei.

A compensat cheltuielile de judecată urmând ca pârâtul să plătească 1700 lei, cheltuieli către reclamantă reprezentând taxă timbru, onorariu expertize și onorariu avocat.

Pentru a pronunța această sentință, instanța a avut în vedere disp. art. 36 Codul Familiei și art. 673 ind. 9 Cod procedură civilă, precum și posesia bunurilor, astfel că a admis în parte acțiunea și cererea de complinire formulate de reclamantă și a respins cererea reconvențională formulată de pârât.

A omologat rapoartele de expertiză în varianta finală și atribuit loturile conform variantei a II-a, respectiv reclamantei lotul C și pârâtului loturile A,B,D,E,F și G în valoare totală de 421.275 lei.

Pentru echilibrarea loturilor s-a dispus ca pârâtul să plătească sută reclamantei suma de 202.042 lei iar în temeiul art. 276 Cod procedură civilă, s-au compensat cheltuielile de

judecată urmând ca pârâtul să plătească 1700 lei, cheltuieli către reclamantă reprezentând taxă timbru, onorariu expertize și onorariu avocat.

Împotriva acestei sentințe și a încheierii de admitere în principiu în termen legal a formulat apel pârâtul, criticându-le ca nelegale și netemeinice.

A motivat apelantul că, în ceea ce privește încheierea de admitere în principiu, la dosarul cauzei există contractul de vânzare cumpărare prin care el și pârâta, în prezența a doi martori, au înstrăinat un număr de 5 grajduri, la dosar fiind depuse și hotărârile penale pronunțate de Judecătoria Drobeta Turnu Severin și Tribunalul Mehedinți prin care a fost consfințită soluția Parchetului de neîncepere a urmăririi penale împotriva sa, în raport de plângerea reclamantei că i-a falsificat semnătura.

Examinând legalitatea și temeinicia sentinței și a încheierii de admitere în principiu prin prisma criticilor formulate instanța reține următoarele:

În ceea ce privește cele 5 grajduri, reclamanta a contestat semnătura sa de pe actul de vânzare-cumpărare intervenit la data de 27.06.2011, iar expertiza grafologică efectuată în cauză a concluzionat că nu se poate stabili dacă semnătura reclamantei de pe înscrisul respectiv aparține sau acesteia.

Martorului D. E. a arătat că actul a fost semnat, în prezența sa, de soți, însă ținând seama că acest martor se află în relații de subordonare față de pârât, fiind angajat la firma acestuia, instanța apreciază ca subiectivă depoziția acestui martor, astfel că, întrucât nu s-a făcut dovada că reclamanta și-a dat acordul cu privire la înstrăinarea acestor bunuri comune, în mod corect au fost reținute la masa partajabilă.

Aceeași este și situația celor două autoturisme, Volkswagen Passat și Cielo, vândute de pârât în timpul căsătoriei fără acordul reclamantei, autoturismul Volkswagen chiar către martor, astfel că și aceste autoturisme au fost în mod corect reținute la masa partajabilă.

În ceea ce privește apartamentul situat în Dr. Tr. Severin, str. Independenței, nr. 51, instanța reține că prin procura specială autentificată sub nr. 1506/02.08.2005, reclamanta l-a împuternicit pe pârât să vândă acest imobil și să o reprezinte la notarul public în vederea încheierii în formă autentică a contractului de vânzare-cumpărare, stabilind prețul și condițiile pe care le va considera cele mai favorabile ei (fila 141 dosar fond).

Prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 1529/04.08.2005, pârâtul, în nume propriu și ca reprezentant al soției sale, a vândut apartamentul de mai sus către SC Libra Group SRL București, pentru suma de 36.000 euro, menționându-se în contract că suma de 30.000 euro a fost achitată vânzătorului la momentul autentificării contractului iar diferența de 6.000 euro urma să fie achitată la data de 31.12.2005.

Față de succesiunea acestor acte și conținutul lor, susținerea martorului D.E. că în prezența sa pârâtul i-a dat reclamantei suma de 18.000 euro pentru a semna actul de vânzare cumpărare al apartamentului, nu poate fi reținută, atât prin prisma celor arătate anterior, referitoare la subiectivitatea acestui martor, cât și pentru faptul că niciun moment pârâtul nu a susținut că ar fi împrumutat suma de 18.000 euro pentru a o plăti reclamantei, așa cu susține acest martor. Prin urmare, în mod corect instanța de fond a reținut că suma de 36.000 euro obținută din vânzarea acestui apartament a rămas în posesia pârâtului, fiind introdusă la masa partajabilă.

În ceea ce privește contribuția părților la dobândirea bunurilor comune, instanța de fond a reținut corect că acestea au avut o contribuție egală, întrucât, chiar dacă reclamanta nu a avut încheiat un contract de muncă, a lucrat în magazinele și depozitele firmei pârâtului, așa cum a declarat martora D.G..

Cu privire la cererea reconvențională formulată de pârât, prin care a solicitat să se constate că apartamentul situat în Dr. Tr. Severin, str. Calomfirescu, este dobândit prin contribuția sa exclusivă, se constată că această cerere este întemeiată, având în vedere că acest apartament a fost cumpărat la un interval de 24 zile de la momentul înstrăinării de către pârât apartamentului proprietatea sa personală, dobândit înaintea căsătoriei cu reclamanta.

Astfel, prin contractul autentificat sub nr. 4398/03.12.2007 pârâtul a vândut apartamentul cu două camere, proprietate personală iar prin contractul autentificat sub nr. pârâtul a cumpărat apartamentul situat în Drobeta Turnu Severin str. Calomfirescu, nr..

Intervalul scurt de timp în care s-au succedat aceste vânzări-cumpărări duce la concluzia că apartamentul din str. Calomfirescu, chiar dacă a fost cumpărat de pârât în timpul căsătoriei cu reclamanta, el a fost achiziționat din banii proprii ai pârâtului obținuți în urma vânzării unui bun propriu, astfel că în mod greșit prima instanță a reținut că acest apartament este bun comun al celor doi soți.

În consecință, față de cele arătate mai sus, va fi admis apelul formulat de pârât împotriva încheierii de admitere în principiu și va fi schimbată parțial această încheiere, în sensul că va fi admisă în principiu cererea reconvențională formulată de pârât și se va constata că apartamentul situat în Dr. Tr. Severin, str. Calomfirescu, nr. a fost dobândit cu contribuția exclusivă a pârâtului, motiv pentru care nu mai poate fi introdus la masa partajabilă, menținându-se totodată celelalte dispoziții ale IAP.

În ceea ce privește apelul declarat împotriva sentinței, având în vedere că bunurile imobile – grajduri, au fost înstrăinate de pârât fără acordul reclamantei, ele vor fi atribuite pârâtului, urmând a fi modificată corespunzător atât componența masei partajabile, ca urmare a excluderii apartamentului din str. Calomfirescu, cât și lotizarea, ca urmare a atribuirii în lotul pârâtului a celor 5 grajduri, menținându-se celelalte dispoziții ale sentinței.

În consecință, se va dispune ieșirea din indiviziune a părților atribuind pârâtului următoarele bunuri: grajd tinere și creșă viței cu nr. inventar 1321 și 1346, grajd maternitate cu nr. inventar 1355, grajd creșă viței cu nr. inventar 1345, grajd de vaci cu nr. inventar 1362, autoturism marca Cielo, autoturism VW Passat tractor U 650, semănătoare, grapă cu discuri, plug, remorcă, cisternă, o masă, un fotoliu, o canapea, un frigider, un calorifer electric, un covor, un porc, 6 găini și suma de 36.000 euro, valoarea bunurilor atribuite pârâtului fiind de 236.693 lei.

Având dreptul la un lot valoric de 118.346,5 lei, urmează ca pârâtul să plătească sultă reclamantei suma de 118.346,5 lei.

În temeiul art. 274 Cod procedură civilă intimata va fi obligată la 2480 lei cheltuieli de judecată în apel către apelantul C. Gh.

De asemenea, având în vedere că pârâtul apelant a beneficiat în apel de ajutor public judiciar pentru taxa de timbru stabilită potrivit motivelor de apel invocate, intimata va fi obligată la plata către stat a sumei de 1752,93 lei reprezentând taxa de timbru corespunzătoare valorii apartamentului pentru care a fost admisă cererea reconvențională și pentru care pârâtul apelant a beneficiat de ajutor public judiciar.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs, reclamanta C. S. și pârâtul C. Gh., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea recursului, reclamanta precizează că a arătat că la data de 24.09.1990, s-a căsătorit cu pârâtul, iar la data formulării cererii de chemare în judecată se afla în proces de divorț cu acesta, în timpul căsătoriei împreună cu pârâtul au realizat bunuri dobândite în timpul căsătoriei.

La următorul termen de judecată, pârâtul a formulat întâmpinare, prin care a solicitat admiterea în parte a cererii reclamantei, precum și o cerere reconvențională, prin care a solicitat instanței ca prin hotărârea ce va pronunța să constate că apartamentul cu 3 camere, situat în Municipiul Drobeta Turnu Severin, str. Calomfirescu, nr.-, bl. județul Mehedinți, este bun propriu al pârâtului, și, pe cale de consecință să excludă de la masa partajabilă acest bun imobil. La termenul de judecată din data de 16.10.2006, reclamanta a formulat o precizare la acțiunea inițială, prin care a solicitat complinirea masei partajabile, solicitând să se introducă la masa partajabilă următoarele: suma obținută cu titlu de preț din vânzarea apartamentului de pe str. Independenței și sumele de bani pe care pârâtul le-a adus la SC - SRL

Menționează că, în cauză au fost administrate proba cu înscrisuri, proba cu martori, atât pentru reclamantă cât și pentru pârât, proba cu interogatoriu părților litigante și proba cu

expertiza tehnică în specialitatea construcții, proba cu expertiza tehnică în specialitatea auto și proba cu expertiza tehnică în specialitatea mecanică agricolă.

Prin Sentința civilă nr. 1010/25.02.2008, pronunța de Judecătoria Drobeta Turnu Severin în dosarul nr. 45/225/2005, instanța de judecată a admis în parte acțiunea promovată de reclamanta C. S., a respins cererea reconvențională formulată de pârâtul C. Gh. a omologat rapoartele de expertiză întocmite în cauză, a dispus ieșirea din indiviziune, atribuind reclamantei lotul nr. 1, compus din: 2 grajduri cu număr de inventar 1321 și 1346, în valoare de 5.736 lei, grajdul cu nr. de inventar 1345, în valoare de 5.736 lei, grajdul cu număr de inventar 1355, în valoare de 12.114 lei și grajdul cu număr de inventar 1362, în valoare de 12315 lei, toate situate în localitatea Halânga, județul Mehedinți, însumând o valoare totală de 35.901 lei, iar lotul nr. 2 a fost atribuit pârâtului, fiind compus din suma de 36.000 euro obținută din vânzarea apartamentului situat în Municipiul Drobeta Turnu Severin, str.-, județul Mehedinți, suma de 42.249 lei, reprezentând contravaloarea autoturismelor marca Cielo, cu nr- și marca VW Pasat, având nr.-și suma de 9.495 lei, reprezentând contravaloarea unui tractor marca U. 650, plug PP3, semănătoare SPC 6, grapă cu discuri GD3 și remorcă RM 2.

Mai arată că, împotriva hotărârii pronunțate în cauză au declarat apel ambele părți litigante, criticând soluția pronunțată de instanța de fond pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin Decizia nr. 134/A/2008 pronunțată de Tribunalul Mehedinți în Dosarul nr. 12/225/2005, instanța de control judiciar a admis apelurile formulate, a desființat încheierea de admitere în principiu și sentința pronunțată de instanța de fond și trimisă cauza spre rejudecare. Cauza a fost înregistrată la Judecătoria Drobeta Turnu Severin la 27.07.2007 sub nr 42.3/225/2005.

Reclamanta consideră că, decizia nr. 105/A/MF/27.10.2011, pronunțată de Tribunalul Mehedinți - Secția I-a Civilă în dosarul nr. 42.3/225/2005 este dată cu interpretarea și aplicarea greșită a legii, respectiv a dispozițiilor art. 30-31 din Codul Familiei, coroborate cu dispozițiile art. 1169 din Codul civil și cele ale art. 673⁵ și art. 673⁹ din Codul de procedură civilă (art. 304, pct. 9 din Codul de procedură civilă).

Consideră că, instanța de apel a interpretat greșit dispozițiile art. 30-31 din Codul Familiei, coroborate cu dispozițiile art. 1169 din Codul civil, atunci când a admis apelul pârâtului-reclamant, a admis cererea reconvențională formulată de pârâtul reclamant și a constatat că apartamentul situat în Municipiul Drobeta Turnu Severin, str. Calomfirescu, nr.-, județul Mehedinți este dobândit prin contribuția sa exclusivă, cu motivarea că acest apartament a fost cumpărat la un interval de 24 de zile de la momentul înstrăinării de către pârât a apartamentului proprietatea sa personală, dobândit înaintea căsătoriei cu reclamanta.

Astfel, susține că, iar potrivit dispozițiilor art. 1169 din Codul civil, sarcina probei revine aceluia care face o propunere în fața instanței, iar potrivit dispozițiilor art. 30 din Codul familiei, se prezumă că bunurile dobândite în timpul căsătoriei sunt bunuri comune.

În motivarea soluției pronunțate, instanța de apel arată că intervalul de timp scurt în care s-au succedat aceste vânzări-cumpărări ar duce la concluzia că apartamentul în cauză, chiar dacă a fost dobândit în timpul căsătoriei cu reclamanta, a fost achiziționat din banii proprii ai pârâtului, bani obținuți în urma vânzării unui bun propriu, în condițiile în care reclamantul nu a putut face dovada, în sensul dispozițiilor art. 1169 din Codul civil, a faptului că bunul dobândit în timpul căsătoriei cu reclamanta are alt regim juridic decât cel de bun comun, cu atât mai mult cu cât dispozițiile art. 30 și 31 din Codul familiei instituie prezumția de comunitate a bunurilor soților.

Mai mult decât atât, din înscrisurile sub semnătură privată, dar și din înscrisurile reprezentate de contractele de vânzare-cumpărare nr. 4398/03.12.2007 și 4666/29.12.2007, nu rezultă că pârâtul a avut o cotă de contribuție proprie la realizarea apartamentului situat în Municipiul Drobeta Turnu Severin, str. Calomfirescu, nr.- județul Mehedinți.

Arată că, din probele administrate în cauză a reieșit că apartamentul în cauză a fost dobândit în timpul căsătoriei cu reclamanta, ambii soți contribuind în mod egal la realizarea

acestui, pârâtul reclamant recunoscând în mod implicit că imobilul în cauză a fost dobândit din sursele ambilor soți.

În consecință, în condițiile în care din probele administrate în cauză rezultă că pârâtul a recunoscut faptul că apartamentul situat în Municipiul Drobeta Turnu Severin, str. Calomfirescu, nr. 159, județul Mehedinți are regimul unui bun comun, soții realizând în timpul căsătoriei venituri aproximativ egale, în mod nelegal și cu interpretarea greșită a dispozițiilor art. 1169 din Codul civil și art. 30-31 din Codul Familiei, instanța de apel a apreciat o cotă de contribuție proprie a pârâtului la realizarea imobilului în cauză, cu motivarea că intervalul de timp scurt în care s-au succedat aceste vânzări-cumpărări ar duce la concluzia că apartamentul în cauză, chiar dacă a fost dobândit în timpul căsătoriei cu reclamanta, a fost achiziționat din banii proprii ai pârâtului, în condițiile în care înscrisurile administrate în cauză nu pot constitui prin ele însele dovezi concludente pentru a stabili că una dintre părți a contribuit mai mult sau mai puțin la realizarea bunurilor comune.

Susține că, este cert însă că pe durata căsătoriei părțile au trăit și s-au gospodărit împreună, atât anterior cumpărării apartamentului, dar și după momentul dobândirii acestuia, ambele părți contribuind în mod egal la plata prețului imobilului, stare de fapt ce reiese din mărturisirile extrajudiciare și judiciare ale acestora, făcute în cererea de chemare în judecată formulată inițial, în precizările la aceasta, în cererea reconvențională, dar mai ales din răspunsul la interogatoriul luat de reclamantă pârâtului.

Mai arată că, instanța de apel a aplicat greșit dispozițiile art. 673⁵ din Codul de procedură civilă, atunci când a schimbat în parte încheierea de admitere în principiu din data de 25.10.2010, în condițiile în care, deși pârâtul-reclamant nu a probat o cotă de participare mai mare decât reclamanta, la realizarea bunului imobil, instanța de apel a stabilit cota de contribuție exclusivă a pârâtului-reclamant în ceea ce privește apartamentul situat în Municipiul Drobeta Turnu Severin, str. Calomfirescu, nr.-, județul Mehedinți

Față de cele menționate, consideră că, atribuirea unui coproprietar, fără acordul celorlalți coproprietari a unei cote mai mari sau chiar exclusive, deși acesta nu poate face dovada cotei, duce la încălcarea art. 673⁵ din Codul de procedură civilă, împovărându-l exagerat prin suportarea contravalorii cotei părți al celuilalt coproprietar. Potrivit dispozițiilor art. 673" din codul de procedură civilă, la formarea și atribuirea loturilor, instanța de judecată va tine seama după caz, și de acordul părților, mărimea cotei-părți ce se cuvine fiecăreia ori masa bunurilor de împărțit, natura bunurilor, domiciliul și ocupația părților, faptul că unii proprietari, înainte de a se cere împărțeala au făcut construcții, îmbunătățirile cu acordul coproprietarilor și altele asemenea.

Față de cele menționate, apreciază că, instanța de apel constatând faptul că apartamentul în cauză a fost realizat exclusiv de pârât și, pe cale de consecință eliminând de la masa partajabilă acest bun imobil, în condițiile în care pârâtul nu a putut dovedi cota sa exclusivă la realizarea bunului, a determinat în mod nelegal modificarea masei partajabile și nașterea în patrimoniul pârâtului un drept de creanță fără fundament legal, încălcând astfel și dispozițiile art. 673⁵ din Codul de procedură civilă.

Reclamanta, față de motivele invocate în scris, solicită admiterea recursului, modificarea deciziei nr.105/A/MF/27.10.2011, pronunțată de Tribunalul Mehedinți în dosar nr.42.3/225/2005, respingerea apelului formulat de apelantul pârât, iar pe fond menținerea sentinței pronunțată de Judecătoria Drobeta Turnu Severin în dosar nr.42.3/225/2005, menținerea încheierii de admitere în principiu din data de 5 octombrie 2010, pronunțată de Judecătoria Drobeta Turnu Severin în dosar nr.43.3/225/2005, admiterea acțiunii formulată de reclamanta pârâtă C. S., astfel cum a fost precizată și completată și respingerea cererii reconvențională formulată de pârâtul reclamant, cu cheltuieli de judecată, iar cu privire la recursul declarat de pârât, solicită respingerea acestuia ca nefondat, conform întâmpinării depusă la dosar în acest sens. În drept, își întemeiază prezentul recurs pe dispozițiile art. 304 pct. 9 din Codul de procedură civilă.

Recurentul pârât C.Gh., în dezvoltarea motivelor de recurs, consideră că este nelegală decizia recurată în privința regimului juridic pe care instanța de apel l-a reținut pentru cele 5 grajduri precum și pentru autoturismele marca Volkswagen Passat și Cielo, bunuri ce au fost vândute în timpul căsătoriei, pe care și instanța de apel, le-a reținut ca făcând parte din masa partajabilă.

Soluția astfel pronunțată este consecința unei greșite aplicări a dispozițiilor art. 35 din Codul familiei, privitoare la prezumția mandatului tacit reciproc precum și a limitelor acestuia.

Astfel, în privința actului de dispoziție asupra celor cinci grajduri, cu privire la care există un contract de vânzare cumpărare ce poartă semnătura intimatei reclamante, în mod nelegal instanța de apel a reținut faptul că nu s-ar fi făcut dovada acordului intimatei care a înțeles să conteste semnătura de pe acest înscris. Existența semnăturii pe acest contract, raportată la restul probatoriilor face să se prezume acordul deplin al intimatei cu privire la acest act juridic. Mai mult, deși s-a contestat semnătura formulându-se și plângere penală pentru fals, în urma cercetărilor penale soluția a fost de neîncepere a urmăririi penale, întrucât nu erau întrunite elementele constitutive ale acestei infracțiuni, și, mai mult înscrisul defăimat nu s-a constatat ca fiind un fals. Concluziile expertizei grafoscopice ce a fost administrată în cauză, care a precizat faptul că nu se poate stabili dacă semnătura aparține sau nu intimatei, nu pot fi interpretate în sensul că semnătura nu ar aparține acesteia. Dimpotrivă, revenea intimatei reclamante obligația ca prin probe suplimentare să facă dovada lipsei sale de consimțământ la încheierea acestui act.

Soluția instanței de apel este vădit nelegală, în condițiile în care, potrivit dispozițiilor art. 35 al. 2 din C. fam. actele de dispoziție asupra unor bunuri imobile încheiate fără consimțământul expres al celuilalt soț sunt lovite de nulitate relativă, sancțiune ce poate fi invocată numai de către soțul ce nu a consimțit la încheierea actului. În cauza de față, deși intimata reclamantă a înțeles să conteste semnătura de pe înscrisul contestator al convenției nu a înțeles să solicite și nulitatea actului, pentru ca bunurile ce au făcut obiectul convenției să fie readuse în patrimoniul comun pentru a putea fi partajate.

În acest context, deși existența convenției în sine nu a fost contestată, acesta fiind menținută ca act juridic valabil încheiat, sub aspectul efectelor juridice produse de aceasta soluția instanței de apel este surprinzătoare, întrucât instanța a ignorat cu desăvârșire acest aspect și a reținut bunurile înstrăinate ca făcând parte din masa partajabilă, dispunând atribuirea acestora în lotul recurentului. În mod evident, instanța a pronunțat hotărârea, schimbând natura și înțelesul vădit neîndoielnic al actului juridic dedus judecății.

Cu privire la autoturismele marca Volkswagen Passat și Cielo, de asemenea instanța de apel face o greșită aplicare a dispozițiilor legale incidente în cauză. Potrivit dispozițiilor art. 35 al. 1 din C. fam., în privința actelor de dispoziție asupra bunurilor mobile efectuate numai de către unul dintre soți, se aplică prezumția mandatului tacit reciproc, în sensul că soțul care săvârșește actul este prezumat a avea consimțământul tacit al celuilalt soț. Prezumția instituită de dispozițiile art. 35 C. fam. este o prezumție legală relativă care în astfel de situații răstoarnă sarcina probei, în sensul că soțul ce se pretinde vătămat în drepturile sale va trebui să facă dovada opoziției sale la încheierea actului. Or, în cauza de față, instanța de apel, a reținut bunurile la masa de împărțit, în lipsa oricărei dovezi a opoziției intimatei reclamante la încheierea acestor acte, raportându-se practic doar la poziția procesuală a acesteia, care a înțeles să nege existența acordului său la încheierea acestor acte. De asemenea și în privința autoturismelor, ca și în privința celor cinci grajduri, soluția instanței de a reține aceste bunuri la masa de împărțit în condițiile în care convențiile în sine nu au fost contestate în sensul anulării .or este vădit nelegală, fiind ignorate efectele juridice produse de actele de înstrăinare, a căror valabilitate nu a fost infirmată .

Critică soluția instanței de apel în privința reținerii la masa partajabilă a sumei de 36.000 euro, reprezentând prețul încasat din înstrăinarea apartamentului situat în Dr. Tr. Severin, str.-.

Este nelegală soluția și în privința modului în care instanța de apel a dispus cu privire la cota de contribuție a foștilor soți la dobândirea bunurilor comune. Bazată pe un singur argument, anume acela că intimata reclamantă a desfășurat și ea activitate în cadrul firmei pârâtului, instanța de apel a menținut cota egală de contribuție a soților la dobândirea bunurilor comune.

A mai arătat că, este adevărat că munca prestată de către intimata reclamantă în cadrul firmei aparținând recurentului, chiar dacă aceasta nu a realizat venituri efective din muncă poate fi apreciată : contribuție indirectă la dobândirea bunurilor comune, însă, ca și pondere aceasta nu poate primi o cotă de 1/2 din totalul masei comunitare, așa cum în mod nelegal a reținut instanța de apel, arătând că, în cauză, există elemente care să determine stabilirea unei cote mai mari de contribuție în beneficiul recurentului pârât, prin prisma faptului că a obținut venituri în mod constant, în permanență mai mari decât cele ale intimatei.

Pentru toate aceste considerente în raport de dispozițiile art. 304 pct. 7, 8 și 9 Cod procedură civilă solicită admiterea recursului, modificarea în parte deciziei recurate în sensul admiterii în totalitate a apelului cu consecința schimbării încheierii de admitere în principiu și a sentinței pronunțată de Judecătoria Dr. Tr. Severin în sensul celor solicitate prin cererea de apel motivată.

Curtea, a apreciat ambele recursuri ca fiind nefondate.

Bunurile dobândite în condițiile art. 30 din Codul familiei, constituie proprietatea codevălmașă a soților. Codevălmașii, neavând de la început stabilit dreptul asupra unor anumite bunuri sau asupra unei anumite cote din aceste bunuri, cota fiecărui soț, în ansamblu, pentru toate bunurile comune se stabilește numai cu ocazia partajului. Prezumția că ambii soți au contribuit deopotrivă la dobândirea bunurilor operează numai în lipsa oricăror elemente din care să rezulte că aportul unuia dintre ei a fost mai mare decât al celuilalt. Contribuția soților la constituirea patrimoniului comun se stabilește în raport cu veniturile din muncă cu care fiecare a participat efectiv la dobândirea bunurilor. Temeiul juridic al comunității de bunuri îl constituie nu numai existența căsătoriei, ci și participarea fiecăruia dintre soți prin muncă, sau prin mijloacele sale la dobândirea și conservarea bunurilor comune, stabilindu-se cota parte ce revine fiecăruia dintre soți funcție de contribuția la dobândirea și conservarea bunurilor comune, soluție ce se impune pentru a nu se ajunge la soluții inechitabile. Astfel, cotele - părți ale soților pot fi inegale dacă aportul acestora la dobândire și conservare este diferit. Prezumția unor cote egale aplicându-se doar în lipsa unor elemente care să permită determinarea contribuției fiecărui soț.

Astfel, recurenta-reclamantă a invocat, în esență, că instanța a interpretat greșit dispozițiile art. 30-31 din Codul familiei raportat la dispozițiile art. 1169 Cod civil atunci când a admis apelul pârâtului și admitând cererea reconvențională a acestuia a apreciat că apartamentul ce face parte din masa bunurilor de împărțit a fost dobândit prin contribuția exclusivă a acestuia cu motivarea că a fost achiziționat la 24 de zile după ce pârâtul înstrăinase un alt apartament, proprietatea sa dobândit de acesta înainte de căsătoria cu reclamanta.

De asemenea, a arătat că pârâtul nu a făcut proba indubitabilă a faptului că banii cu care a fost apartamentul în discuție provin din vânzarea anterioară a bunului proprietatea acestuia pentru a răsturna prezumția comunității de bunuri, astfel că atribuirea bunului unui coproprietar sau a unei cote mai mari, fără acordul celuilalt coproprietar duce la încălcarea dispozițiilor art. 673⁹ din Cod procedură civilă și prin urmare, la pronunțarea unei decizii nelegale.

Criticile sunt nefondate întrucât instanța de apel nu a schimbat regimul juridic al apartamentului în discuție, acela de bun achiziționat în timpul căsătoriei, însă, cum din probe nu a rezultat o altă sursă de provenință a banilor cu care a fost achiziționat decât aceea a vânzării unui bun propriu, în mod corect instanța de apel a constatat și a reținut că apartamentul situat în strada Calomfirescu, nr. - a fost dobândit cu contribuția exclusivă a pârâtului, ca efect al subrogației reale, astfel că, în mod legal acest bun dobândește același

regim cu al bunului căruia i se subrogă. Prin urmare, valoarea de înlocuire a unui bun comun al soților intră în masa bunurilor comune, iar valoarea de înlocuire a unui bun propriu al unuia dintre soți intră în grupa bunurilor proprii ale acestuia.

Criticile pârâtului privind reținerea în masa partajabilă a două autoturisme - Cielo și Volkswagen Passat - care au fost vândute în timpul căsătoriei și a cinci grajduri, ca o consecință a unei greșite aplicări a dispozițiilor art. 35 C. familiei privitoare la prezumția mandatului tacit reciproc și a limitelor acestuia nu sunt fondate.

Mandatul tacit reciproc de reprezentare între soți este o regulă simplă, prin care fiecare dintre soți este împuternicit să încheie singur acte de folosință, de administrare sau de dispoziție (mobiliară) asupra bunurilor comune, presupunându-se că în privința actului juridic concret a acționat atât în nume propriu, cât și ca reprezentant al celuilalt soț, cotitular.

Astfel, art. 35 din Codul familiei stabilește că oricare dintre soți, exercitând dreptul de administrare, de folosință și de dispoziție asupra bunurilor comune, este considerat ca are și consimțământul celuilalt soț.

Textul instituie în favoarea soților prezumția mandatului tacit reciproc pentru exercitarea drepturilor asupra bunurilor comune, excepție făcând, potrivit aceluiași text, numai actele de dispoziție pentru înstrăinarea sau grevarea unui teren ori a unei construcții din patrimoniul comun, acte care nu se pot îndeplini de către un soț decât cu *consimțământul expres* al celuilalt soț.

Prezumția mandatului tacit operează însă numai în măsura în care soțul prezumat a-și fi dat consimțământul, nu contestă existența mandatului.

Fiind o prezumție relativă, șotul care s-a opus la îndeplinirea unui act sau care nu a avut cunoștință despre acel act, are posibilitatea, prin orice mijloc de proba, să înlăture acea prezumție.

Actul de înstrăinare a unui bun comun, încheiat de unul dintre soți, fără mandatul celuilalt, constituie o nesocotire a prevederilor art. 35 alin. 1 din Codul familiei, potrivit căruia soții administrează și folosesc împreună bunurile comune și dispun tot astfel de ele.

Revenind la speța în cauză, fiind dovedite lipsa consimțământului reclamantei la încheierea convenției de vânzare a bunurilor comune - imobile: grajduri -, în mod corect instanța de apel a menținut dispozițiile sentinței privitoare la aceste bunuri.

Cât privește evaluarea celor două autoturisme, criticile nu sunt justificate întrucât în absența bunurilor ce au fost înstrăinate experții nu pot face evaluarea decât în raport de criteriile stabilite în normativele de evaluare, inclusiv valoarea de circulație la momentul evaluării, raportate la marcă, vechime etc., criterii care au fost avute în vedere.

În considerarea celor expuse, recursurile fiind nefondate, în raport de prevederile art. 312 alin 1 Cod procedură civilă vor fi respinse, decizia urmând a fi menținută ca fiind legală. (*Decizia civilă nr.4775/05.04.2012 - Secția I civilă, rezumat judecător Florica Diaconescu*).

DREPT PROCESUAL CIVIL

1. Excepția lipsei dovezii calității de reprezentant. Persoana căreia îi revine obligația de a face dovada calității de reprezentant.

Potrivit dispozițiilor art. 161 Cod procedură civilă se impune ca în primul rând reprezentantul părții să fie citat pentru a face dovada calității sale.

De asemenea, titularul dreptului poate ratifica actele făcute de cel care nu avea calitatea de reprezentant, pentru că art. 161 Cod procedură civilă tratează această excepție împreună cu excepția lipsei capacității procesuale de exercițiu, al cărei regim juridic este stabilit de art. 43 Cod procedură civilă - „Actele de procedură îndeplinite de cel care nu are exercițiul drepturilor procedurale sunt anulabile. Reprezentantul incapabilului sau curatorul acestuia va putea, însă, confirma toate sau numai o parte din aceste acte.”

Prin urmare, reprezentantului părții îi revine în primul rând obligația de a face dovada calității sale, dar într-o astfel de situație se impune și citarea părții pentru a fi interpellată în ce măsură își însușește acțiunea formulată în numele său.

Prin sentința recurată, Tribunalul O. a admis excepția lipsei dovezii calității de reprezentant.

A anulat cererea formulată de reclamantul B.E. în contradictoriu cu pârâtele SNTF „CFR Călători” SA și Sucursala de Transport Feroviar de Călători T.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că cererea de chemare în judecată a fost semnată prin avocat Ș. C. care însă nu a depus atașat acesteia împuternicirea avocațială.

Reclamantul a fost citat cu mențiunea de a face dovada calității de reprezentant a avocatului semnatar al cererii sub sancțiunea anulării plângerii. Dovada de îndeplinire a procedurii de citare purtând aceasta mențiune a fost atașată la dosar (f. 43).

În drept: potrivit art. 67 alin. 1 Cod procedură civilă, părțile pot să-și exercite drepturile procedurale personal sau prin mandatar, avocat sau neavocat.

Conform art. 29 alin. 1 Legea 51/1995, avocatul are dreptul să asiste și să reprezinte orice persoană fizică sau juridică în temeiul unui contract încheiat în forma scrisă care prevede în mod expres întinderea puterilor conferite de client. În baza acestui contract, avocatul se legitimează față de terți prin împuternicire avocațială (art. 131 din Statutul profesiei de avocat) considerată procură în sensul art. 68 alin. 1 teza a II a Cod procedură civilă.

Întrucât în speță nu s-a făcut dovada calității de reprezentant a avocatului semnatar al plângerii, în conformitate cu dispozițiile art. 161 Cod procedură civilă, instanța a apreciat excepția întemeiată și a admis-o cu consecința anularii cererii.

Împotriva acestei sentințe a declarat în termenul legal recurs reclamantul B. E., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, motivând în esență că tribunalul nu putea anula imediat sau automat cererea, având îndatorirea de a acorda un termen de judecată pentru eliminarea lipsurilor sau înlăturarea neregularității.

Arată că la data promovării acțiunii avocatul avea calitate de reprezentant, potrivit contractului de asistență și reprezentare juridică, precum și copia conformă a duplicatului împuternicirii avocațiale atașate cererii de chemare în judecată.

În drept recursul s-a întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 9 și 304 ind. 1 Cod procedură civilă.

Deși legal citate, intimatele nu au depus întâmpinare.

Examinând sentința prin prisma motivelor de recurs invocate, a actelor și lucrărilor dosarului, precum și în raport de dispozițiile legale incidente în cauză, Curtea constată și reține următoarele:

Soluția instanței de fond este pronunțată prin interpretarea greșită a dispozițiilor art. 161 Cod procedură civilă, care prevăd că:

„(1) Când instanța constată lipsa capacității de exercițiu al drepturilor procedurale a părții sau când reprezentantul părții nu face dovada calității sale, se poate da un termen pentru împlinirea acestor lipsuri. (2) Dacă lipsurile nu se împlinesc, instanța va anula cererea.”

Potrivit acestor dispoziții legale, se impune ca în primul rând reprezentantul părții să fie citat pentru a face dovada calității sale.

De asemenea, titularul dreptului poate ratifica actele făcute de cel care nu avea calitatea de reprezentant, pentru că art. 161 Cod procedură civilă tratează această excepție împreună cu excepția lipsei capacității procesuale de exercițiu, al cărei regim juridic este stabilit de art. 43 Cod procedură civilă - „Actele de procedură îndeplinite de cel care nu are exercițiul drepturilor procedurale sunt anulabile. Reprezentantul incapabilului sau curatorul acestuia va putea, însă, confirma toate sau numai o parte din aceste acte.”

Prin urmare, în loc să citeze reprezentantul părții pentru a face dovada calității sale, dar și partea pentru a fi interpellată în ce măsură își însușește acțiunea formulată în numele

său, prima instanță s-a rezumat a cita numai reclamantul - la domiciliul ales, cel al avocatului său, fără să își pună problema că, în condițiile în care nu exista o dovadă de reprezentare, nici alegerea de domiciliu nu era corect efectuată -, iar citarea s-a efectuat cu singura mențiune de a face dovada calității de reprezentant.

Cum în recurs se admite proba cu înscrisuri noi, potrivit dispozițiilor art. 305 Cod procedură civilă, iar în cadrul acestei probe s-a depus și dovada calității de reprezentant, Curtea constată că prima instanță s-a pronunțat în mod greșit pe excepția lipsei dovezii calității de reprezentant în sensul admiterii acesteia, urmând ca în temeiul art. 312 al. 5 Cod procedură civilă să admită recursul, să caseze sentința atacată și să trimită cauza spre rejudecare la aceeași instanță, în vederea cercetării fondului pricinii.
(Decizia nr. 7738 din 29 Iunie 2012 – Secția I Civilă, rezumat judecător Stelian Aurelian Cadea).

2. Recurs. Obiect. Critici formulate omisso medio. Inadmisibilitate.

Recursul poate fi exercitat numai pentru motive ce au făcut analiza instanței anterioare, și care, implicit au fost cuprinse în motivele de apel, în situația în care atât apelul, cât și recursul sunt exercitate de aceeași parte, iar soluția primei instanțe a fost menținută în apel. Aceasta este una din aplicațiile principiului legalității căilor de atac și se explica prin aceea că, efectul devolutiv al apelului, limitându-se la ceea ce a fost apelat, în recurs pot fi invocate doar critici care au fost aduse și în apel. Numai în acest fel se respecta principiul dublului grad de jurisdicție, deoarece în ipoteza contrară, s-ar ajunge la situația ca anumite apărări, susțineri ale părților să fie analizate pentru prima oară de instanța investită cu calea extraordinară de atac.

În speță, se constată ca pârâtul-recurent nu a criticat sentința în ceea ce privește eventuala greșită introducere a sa în proces în calitate de pârât, iar nu de reclamant, întrucât, în raport de soluția pe fond dată în decizia de apel, pârâtul-recurent a avut câștig de cauză, neavând interes a formula recurs.

Recurentul a adus critici pe fondul cauzei direct în recurs, ori în acest mod pot fi calificate ca fiind critici noi, formulate omisso medio, adică fără a fi făcut obiectul analizei instanței de apel.

Prin cererea înregistrată la Judecătoria C., la data de 14.03.2011, Parchetul de pe lângă Judecătoria C. a chemat în judecată pe pârâtul Ș. C., solicitând ca prin hotărârea judecătorească ce se va pronunța să se dispună desființarea înscrisului intitulat „cerere” înregistrat sub nr. 6361/04.04.2003 adresată Oficiului Registrului Comerțului.

În motivarea acțiunii, a arătat că prin rezoluția din data de 16.02.2011 a Parchetului de pe lângă Judecătoria C. s-a dispus începerea urmăririi penale față de învinuitul Ș.C. pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 290 și urm. Cod penal.

La termenul din data de 24.06.2011, Parchetul de pe lângă Judecătoria C. formulează precizare la acțiune în care arată că pârâtul Ș.C. a completat o cerere în numele tatălui său, Ș. D., cerere depusă la Oficiul Registrului Comerțului prin care a solicitat înregistrarea mențiunilor referitoare la modificări, asociați, schimbare, sediu, extindere de obiect, cesiune, părți sociale și solicită desființarea totală a înscrisului intitulat cerere, înregistrat sub nr.6361/04.04.2003 și introducerea în cauză în calitate de pârât a numitului Ș. D.

La același termen de judecată, instanța a dispus conceptarea și citarea în cauză în calitate de pârât a numitului Ș. D.

Prin sentința civilă nr.14963/14.10.2011, pronunțată de Judecătoria C. a fost admisă cererea formulată de reclamantul Parchetul de pe lângă Judecătoria C. în contradictoriu cu pârâtii Ș. D. și S. C.

S-a dispus anularea înscrisului, intitulat „Cerere” nr.6361 din data de 04.04.2003, adresată ORC.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că potrivit art.45 alin 1 Cod procedură civilă, “Ministerul Public poate porni acțiunea civilă ori de câte ori este necesar pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime ale minorilor, ale persoanelor puse sub interdicție și ale dispăruților, precum și în alte cazuri expres prevăzute de lege”.

În sensul celor menționate mai sus s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție, prin Decizia nr.2/17.01.2011, prin care s-a admis recursul în interesul legii declarat de procurorul general al Parchetului de pe lângă ÎCCJ privind interpretarea și aplicarea dispozițiilor art.45 alin.1 teza finală Cod procedură civilă, raportat la dispozițiile art.245 alin.1 lit.c ind.1 Cod procedură penală și a stabilit că procurorul are legitimare procesuală activă de a formula acțiunea civilă pentru desființarea în tot sau în parte a unui înscris falsificat atunci când acțiunea penală s-a stins în faza de urmărire penală printr-o soluție de netrimitere în judecată.

În acest sens, pornind de la dispozițiile art.523 Cod procedură civilă care arată că termenii și expresiile al căror înțeles este anume explicat în Codul penal au același înțeles și în Codul de procedură penală, noțiunea de înscris în sensul legii penale este reținut ca atare și în dreptul procesual penal.

Instanța a apreciat că noțiunea de înscris semnifică fie operațiunea juridică, fie înscrisul menit să servească drept mijloc de probă a unei operațiuni juridice, iar cererea de față are ca obiect desființarea totală a înscrisului intitulat “cerere” și înregistrat sub nr.6361/04.04.2003.

Conform art.184 Cod procedură civilă, ”când nu este caz de judecată penală sau dacă acțiunea publică s-a stins sau s-a prescris, falsul se va cerceta de instanța civilă, prin orice mijloace de dovadă”.

Prin rezoluția din 16.02.2011 a Parchetului de pe lângă Judecătoria C., pronunțată în dosarul nr.11601/P/2010 s-a dispus neînceperea urmăririi penale față de numitul S. C. pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art.290, 291, 292 Cod penal, dispunându-se sesizarea Judecătoriei C. cu privire la desființarea înscrisului intitulat “cerere” și înregistrat sub nr.6361/04.04.2003.

Astfel, instanța a constatat că așa cum rezultă din înscrisurile depuse la dosar pârâțul S. C . a completat și a semnat o cerere în numele tatălui său, Ș.D., cerere care ulterior a fost depusă la Oficiul Registrului Comerțului, prin care a solicitat înregistrarea mențiunilor în Registrul Comerțului referitoare la modificări, asociați, schimbare sediu, extindere de obiect, cesiune părți sociale.

Mai mult decât atât, pârâțul Ș.C. a recunoscut în declarația dată la Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova, în data de 17.08.2010, depusă la fila 62 dosar, că a completat cererea în numele tatălui său, S. D., menționând că a procedat în acest fel ca urmare a unui automatism, întrucât în calitate de angajat al SC C. D. SRL a completat mai multe înscrisuri în numele persoanei vătămate.

Având în vedere toate considerentele menționate mai sus, instanța a admis cererea formulată de către reclamantul Parchetul de pe lângă Judecătoria Craiova, în contradictoriu cu pârâții S. D. și S. C., dispunându-se desființarea înscrisului intitulat “cerere” nr.6361 din data de 04.04.2003, adresată ORC, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 184 Cod procedură civilă.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs, calificat apel, pârâțul Ș.C., susținând, în esență, că sentința primei instanțe este netemeinică și nelegală, întrucât cererea a cărei anulare s-a solicitat prin rezoluția Parchetului de pe lângă Judecătoria C. a fost formulată de către acesta, în calitate sa de unic reprezentant legal și administrator al firmei petente, în numele căreia a formulat cererea, semnătura fiind validă, iar faptul că a indicat în respectiva cerere prenumele tatălui său, și nu pe al său, datorându-se unei erori materiale, determinată de caracterul de noutate al calității tocmai dobândite, fără însă a fi de natură să atragă în vreun fel nulitatea acestui înscris.

Apelul a fost admis pentru următoarele considerente:

Tribunalul a constatat întemeiate criticile apelantului-pârât Ș.C., soluția primei instanțe impunându-se a fi reformată, în raport de reinterpretarea și reanalizarea materialului probator administrat în cauză, corelativ cu aplicarea conformă a dispozițiilor legale incidente în materie.

Din analiza întregului material probator administrat în cauză, instanța de apel a reținut că, prin rezoluția din 16.02.2011 a Parchetului de pe lângă Judecătoria C., pronunțată în dosarul nr.11601/P/2010, s-a dispus neînceperea urmăririi penale față de Ș.C. pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 290, art. 291 și art. 292 Cod penal, dispunându-se, totodată, sesizarea Judecătoriei C. cu privire la desființarea înscrisului intitulat *Cerere nr. 6361/04.04.2003 adresată O.R.C.*

Într-adevăr, Tribunalul a constatat că, incontestabil, potrivit cererii înregistrată sub nr. 6361/04.04.2003 la O.R.C. de pe lângă Tribunalul D., pârâtul Ș.C. a formulat solicitarea înregistrării în registrul comerțului a mențiunilor referitoare la modificările survenite la S.C. D. S.R.L.: *asociați, schimbare sediu, extindere de obiect și cesiune părți sociale*, cererea fiind făcută în numele tatălui său, și nu în nume propriu.

Concomitent, la aceeași dată din 02.04.2003, același pârât a completat în nume propriu și o altă cerere prin care declara pe proprie răspundere că îndeplinește condițiile legale pentru deținerea și exercitarea calității de *administrator* la respectiva societate.

Prin încheierea nr. 1128/07.04.2003 pronunțată în dos. nr. 6361/04.04.2003 s-a admis cererea, dispunându-se înscrierea în registrul comerțului a respectivelor mențiuni ce vizau modificările survenite la acea societate.

Acesta fiind tabloul juridic al stării de fapt și de drept, Tribunalul constată că, în niciun caz, cererea a cărei desființare a fost solicitată prin rezoluția menționată nu poate fi afectată de vreun motiv de nulitate relativă sau absolută sau de vreun alt viciu de formă sau de fond care să conducă la anularea sa.

Aceasta întrucât, în mod cert, independent de numele solicitantului respectivei cereri, ceea ce a determinat producerea consecințelor juridice dispuse prin încheierea judecătorului delegat la O.R.C. de pe lângă Tribunalul D., a fost tocmai conținutul respectivei solicitări și nu persoana adresantului.. Așadar, nu are absolut nicio relevanță că acea cerere a fost făcută în numele fostului asociat Ș.D., de către asociatul unic rămas, Ș.C., numit și administrator al societății, conform actului adițional la statutul societății, autentificat sub nr. 1938/06.12.2002 la BNP S. C.

Ceea ce este cu adevărat important, sub aspectul validității acestui înscris sub semnătură privată, este așadar faptul că, absolut toate solicitările din conținutul său au fost făcute în depline condiții de legalitate, documentele depuse în susținerea cererii fiind supuse controlului de legalitate și confirmate de către judecătorului delegat la O.R.C. de pe lângă Tribunalul D. ce a pronunțat încheierea menționată, consecințele juridice producându-se astfel ca urmare a veridicității conținutului solicitării și nu a calității titularului cererii.

De altfel, Legea nr. 26/1990 Rep. privind registrul comerțului, prevede prin dispozițiile art. 19 alin. 1 că: *"Cererea de înmatriculare în registrul comerțului a unei societăți comerciale va fi semnată cel puțin de un administrator sau, după caz, de reprezentantul acestuia ori, în condițiile legii, de oricare asociat..."*, prin înmatriculare înțelegându-se *"atât înmatricularea comerciantului și înscrierea de mențiuni, precum și alte operațiuni care, potrivit legii, se menționează în registrul comerțului"*, în conformitate cu dispozițiile art. 2 ind. 1 din același act normativ.

Or, în cauză, tocmai această cerință a legii s-a dovedit a fi fost îndeplinită de către unicul asociat și administrator al societății, în persoana pârâtului Ș.C., care a făcut și semnat în această calitate cererea adresată O.R.C. de pe lângă Tribunalul D., indicarea titularului cererii ca fiind tatăl său și nu acesta, neputându-se circumscrie decât în sfera unei erori materiale, nesusceptibilă de a produce vreo consecință juridică de anulabilitate a acestui înscris sub semnătură privată.

Pentru toate aceste considerente legale, Tribunalul, în baza dispozițiilor art. 296 Cod procedură civilă, a admis apelul dedus judecătii, ca fondat și, în consecință, a dispus schimbarea în tot a sentinței civile apelate, în sensul că a respins cererea formulată de reclamant, ca neîntemeiată.

Împotriva aceste decizii, în termen legal, a declarat recurs pârâtul Ș.D., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Recurentul aduce critici în sensul că instanța de apel a interpretat eronat dispozițiile art. 19 alin. 1 din Legea 26/1990 privind societățile comerciale, în condițiile în care pârâtul Ș. C., nu avea calitate de asociat și nu era reprezentantul societății, având o simplă calitate, aceea de angajat. Intenția vădită a pârâtului a fost aceea ca printr-o fraudă să-și însușească societatea SC C D SRL, fără acordul unicului asociat, Ș.D., cererea ce formează obiectul acțiunii fiind întocmită în numele său și nu se circumscrie astfel în categoria erorilor materiale.

Este criticată decizia Tribunalului și prin aceea că nu s-a ținut cont nici de prevederile art. 204 alin. 1 și 4 din Legea 31/1990, care dispune că „Actul constitutiv poate fi modificat prin Hotărârea Adunării Generale, a consiliului de administrație, respectiv a directorului ..., după fiecare modificare a actului constitutiv, administratorul respectiv directorul vor depune la ORC actul modificator și textul complet al actului actualizat cu toate modificările care va fi înregistrat de judecătorul delegat. Recurentul a precizat că nu a avut nicio intenție, și nu a făcut niciun demers pentru a oprea asemenea modificări al actului constitutiv al societății.

A făcut trimitere la Decizia nr. 342/2012 pronunțată de Curtea de Apel C., decizie elocventă privind caracterul fals al înscrisului nr. 6361 din 04.04.2003.

Pârâtul intimat Ș.C. a depus întâmpinare, invocând lipsa de interes în promovarea recursului de către Ș.D., fiind incidente dispozițiile art. 294 Cod procedură civilă, acesta având calitate de pârât în prezenta cauză, iar decizia Tribunalului îi este favorabilă. Conform acestor norme legale, în căile de atac nu se poate schimba calitatea părților, iar Parchetul de pe lângă Judecătoria C., ce are calitate de reclamant, nu a declarat recurs.

Pe fondul cauzei, solicită a se observa că pârâtul-recurent prin actul de cesiune nr. 1938 din 6.12.2008, i-a cesionat întregul capital social, urmând ca administrarea societății să se facă de asociatul unic, Ș.C.

În final, invocă abrogarea pct. 10 și 11 ale art. 304 Cod procedură civilă, eventualele aspecte de netemeinicie, nemaiputând fi analizate pe această cale.

Instanța, analizând actele și lucrările dosarului, prin prisma criticilor aduse și a textelor de lege aplicabile în prezenta cauză, constată că recursul declarat este inadmisibil, pentru următoarele considerente:

Prin cererea înregistrată la Judecătoria C., la data de 14 martie 2011, reclamantul Parchetul de pe lângă Judecătoria C. a chemat în judecată pe pârâtul Ș.C., solicitând ca prin hotărârea ce se va da să se dispună desființarea înscrisului intitulat „cerere” înregistrat sub nr. 6361/04.04.2003, adresată Oficiul Registrului Comerțului.

În urma solicitării instanței de fond prin care se cerea reclamantei să precizeze acțiunea, prin încheierea de ședință din data de 24.06.2011, s-a dispus introducerea în cauză în calitate de pârât a numitului Ș. D.

Acțiunea așa cum a fost precizată de reclamant a fost admisă în contradictoriu cu cei doi pârâți prin sentința civilă nr. 14963/14.10.2011.

Potrivit dispozițiilor art. 316 Cod procedură civilă, raportat la art. 294 Cod procedură civilă, calea de atac împotriva hotărârii pronunțate în prima instanță, este rezervată persoanelor care au avut calitatea de părți la judecata cauzei în fond.

Din actele și lucrările dosarului, reiese că împotriva acestei sentințe, a declarat apel numai pârâtul Ș.C., iar prin decizia civilă nr. 144/26.03.2012, a fost admis apelul și a fost schimbată în totalitate sentința civilă, în sensul respingerii acțiunii reclamantului Parchetul de pe lângă Judecătoria C. în contradictoriu cu cei doi pârâți.

Împotriva deciziei Tribunalului a declarat recurs pârâtul Ș.D., cu toate că a omis a formula apel prin care să aducă critici în ceea ce privește calitatea sa procesuală de pârât și asupra soluției pe fondul cauzei.

Conform art. 294 alin. 1 Cod procedură civilă, în calea de atac nu se poate schimba calitatea părților, cauza sau obiectul cererii de chemare în judecată și nici nu se pot face cereri noi.

Se constată că față de soluția instanței de apel, partea care a avut calitate de reclamant, Parchetul de pe lângă Judecătoria C. nu a declarat recurs.

Exercitarea căilor de atac are ca efect punerea în mișcare a controlului judiciar îndeplinit de instanțele superioare asupra hotărârilor instanțelor inferioare și este guvernata de principiul legalității căilor de atac, prevăzut și de art. 129 din Constituție, care se refera la elemente precum obiectul caii de atac, subiectele acesteia, termenele de exercitare, ordinea în care acestea se exercita.

Cauza recursului consta în nelegalitatea hotărârii ce se ataca pe aceasta cale, care trebuie să îmbrace una din formele prevăzute de art. 304 Cod procedura civilă. Recursul poate fi exercitat numai pentru motive ce au făcut analiza instanței anterioare, și care, implicit au fost cuprinse în motivele de apel, în situația în care atât apelul, cât și recursul sunt exercitate de aceeași parte iar soluția primei instanțe a fost menținută în apel. Aceasta este una din aplicațiile principiului legalității căilor de atac și se explica prin aceea că, efectul devolutiv al apelului, limitându-se la ceea ce a fost apelat, în recurs pot fi invocate doar critici care au fost aduse și în apel. Numai în acest fel se respecta principiul dublului grad de jurisdicție, deoarece în ipoteza contrară, s-ar ajunge la situația ca anumite apărări, susțineri ale părților să fie analizate pentru prima oară de instanța investita cu calea extraordinară de atac.

În speță, se constată că pârâtul-recurent nu a criticat sentința în ceea ce privește eventuala greșită introducere a sa în proces în calitate de pârât, iar nu de reclamant, întrucât, în raport de soluția pe fond dată în decizia de apel, pârâtul-recurent a avut câștig de cauză, neavând interes a formula recurs.

Recurentul a adus critici pe fondul cauzei direct în recurs, ori în acest mod pot fi calificate ca fiind critici noi, formulate *omisso medio*, adică fără a fi făcut obiectul analizei instanței de apel.

În apel nu s-a criticat sentința sub aspectul modului de soluționare a cererii în raport de pârâtul-recurent, iar invocarea criticii direct în recurs este inadmisibilă.

În consecință, instanța, constată că fiind incidente dispozițiile art. 294 alin. 1 Cod procedură civilă, urmând în consecință ca în baza art. 312 Cod procedură civilă, să fie respins recursul ca inadmisibil.

(Decizia nr. 8852/ 21.09.2012 – Secția I Civilă, rezumat judecător Stelian Aurelian Cadea).

3. Recurs. Motive de nelegalitate prevăzute de art. 304 Cod procedură civilă.

Primul motiv de recurs este încadrat în drept pe dispozițiile art.304 pct.6 Cod procedură civilă, care reglementează situația în care „ instanța a acordat mai mult decât s-a cerut, ori ceea ce nu s-a cerut”.

Ori, acest motiv de recurs este incident numai în cazul în care instanța ar fi admis acțiunea cu care era investită, după care ar fi acordat mai mult decât s-a cerut, ori ceea ce nu s-a cerut.

Cum în această speță a fost respinsă atât cererea introductivă de chemare în judecată, cât și apelul introdus împotriva sentinței primei instanțe, motivul de recurs întemeiat în drept pe dispozițiile art.304 pct.6 Cod procedură civilă nu poate fi incident în speța pendinte.

Al doilea motiv de recurs este încadrat în drept pe dispozițiile art. 304 pct. 8 Cod procedură civilă, respectiv când instanța, interpretând greșit actul juridic dedus judecății, a schimbat natura ori înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia.

Recurentul nu precizează însă în concret în ce ar consta eroarea de interpretare a actului juridic dedus judecării. În măsura în care se referă la cererea introductivă de chemare în judecată ca fiind act juridic dedus judecării, recurentul este în eroare cu privire la întemeierea recursului pe dispozițiile art. 304 pct. 8 Cod procedură civilă.

Prin sentința civilă nr.62/13.02.2012 pronunțată de către Tribunalul G. în dosarul nr.13958/318/2010, s-a respins ca nefondat apelul civil declarat de apelantul reclamant B.C. împotriva sentinței civile nr. 9685 din 18.11.2011 pronunțată de Judecătoria T.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de apel a reținut că, criticile formulate de reclamant privesc pe de o parte nelegalitatea actelor de schimbare a categoriei locuinței ce face obiectul contractului de încheiere din locuință de serviciu în locuință de intervenție și pe de altă parte, reclamantul critică refuzul pârâtului de a-i prelungi contractul de închiriere ca beneficiar al unei locuințe de intervenție, în raport cu specificul locului său de muncă.

Cu privire la prima categorie de critici (nelegalitatea actelor de schimbare a categoriei locuinței), tribunalul a apreciat că instanța de fond în mod just a reținut că actul prin care locuințele au fost trecute din categoria locuințelor de serviciu în categoria locuințelor de intervenție, a fost supus verificării instanței de contencios administrativ în dosarul nr. 7805/95/2010, stabilindu-se irevocabil că acest act este perfect valabil, întocmit cu respectarea normelor legale în vigoare.

Ca urmare, nu s-a putut da în prezenta cauză o altă dezlegare a aspectelor privind legalitatea schimbării categoriei locuinței în locuință de intervenție.

Critica reclamantului privind refuzul pârâtului de a-i acorda locuință de intervenție apare ca o cerere nouă, formulată direct în calea de atac.

Prin acțiunea formulată la 23.07.2010, reclamantul a solicitat obligarea pârâtului să-i prelungească contractul de închiriere al apartamentului – locuință de serviciu, arătând că procedura de schimbare a destinației locuinței în locuință de intervenție nu respectă prevederile legale.

Instanța de fond a analizat acțiunea reclamantului în raport de aceste aspecte și nu se poate cere în apel prelungirea contractului de închiriere pentru un alt motiv asupra căruia n-a fost investită prima instanță, părțile nu au formulat probe și nu au pus concluzii și asupra căruia prima instanță nu s-a pronunțat.

Prin cererea de apel reclamantul susține atât că este nelegală schimbarea categoriei locuinței în locuință de intervenție, dar și că i se cuvine a beneficia de închirierea acestui apartament ca locuință de serviciu, în raport cu locul său de muncă.

Această ultimă solicitare se întemeiază pe o cauză distinctă de cea susținută prin cererea de chemare în judecată și este inadmisibil a fi formulată direct în apel (art. 294 Cod procedură civilă).

În plus, din coroborarea art. 24 și art. 10 alin. 11 din OMAI 538/2008 rezultă că refuzul pârâtului de a-i atribui reclamantului locuință de intervenție poate fi contestat potrivit Legii contenciosului administrativ 554/2004.

Categoria locuinței în litigiu fiind schimbată din locuință de serviciu în locuință de intervenție și reclamantului nefiindu-i atribuită .

Față de cele arătate, în temeiul art. 296 Cod procedură civilă, apelul a fost respins ca nefondat.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs B.C., criticând-o ca fiind nelegală și netemeinică.

Arată că în susținerea acțiunii a administrat proba cu înscrisuri, atașând la dosar documente doveditoare pentru admiterea acțiunii și a făcut referire la articole de lege, de care instanța de fond și de apel nu a ținut cont, făcând o interpretare eronată a prevederilor legale.

Mai arată că obiectul acestei cereri nu este caracterul locuinței, ci dreptul de a i se încheia un contract de locațiune chiar și pe un apartament de intervenție pe perioadă determinată precizată în cerere, pe motive invocate, respectiv, că este cadru activ și conform

OMAI 538/2008, modificat cu OMAI 243/28.10.2011, susține că îndeplinește condițiile pentru a i se acorda o locuință de serviciu sau de intervenție.

În drept invocă dispozițiile art.304 pct.6,8 și 9 Cod procedură civilă și art.4¹ Cod procedură civilă.

Intimatul a formulat întâmpinare prin care solicită respingerea recursului.

Recursul este nefondat.

Primul motiv de recurs este încadrat în drept pe dispozițiile art.304 pct.6 Cod procedură civilă, care reglementează situația în care „instanța a acordat mai mult decât s-a cerut, ori ceea ce nu s-a cerut”.

Ori, acest motiv de recurs este incident numai în cazul în care instanța ar fi admis acțiunea cu care era învestită, după care ar fi acordat mai mult decât s-a cerut, ori ceea ce nu s-a cerut.

Cum în această speță a fost respinsă atât cererea introductivă de chemare în judecată, cât și apelul introdus împotriva sentinței primei instanțe, motivul de recurs întemeiat în drept pe dispozițiile art.304 pct.6 Cod procedură civilă nu poate fi incident în speța pendinte.

Al doilea motiv de recurs este încadrat în drept pe dispozițiile art. 304 pct. 8 Cod procedură civilă, respectiv când instanța, interpretând greșit actul juridic dedus judecătii, a schimbat natura ori înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia.

Recurentul nu precizează însă în concret în ce ar consta eroarea de interpretare a actului juridic dedus judecătii. În măsura în care se referă la cererea introductivă de chemare în judecată ca fiind act juridic dedus judecătii, recurentul este în eroare cu privire la întemeierea recursului pe dispozițiile art. 304 pct. 8 Cod procedură civilă.

De fapt, recurentul putea să aducă critici sub acest aspect numai cu privire la eventuala interpretare eronată a contractului de locațiune a cărui prelungire se solicită prin acțiunea pendinte.

Potrivit jurisprudenței și literaturii de specialitate, recurentul trebuie să arate în motivarea căii de atac în ce constă schimbarea naturii ori înțelesului actului juridic, simpla afirmație în acest sens nefiind suficientă pentru a se admite recursul.

Al treilea motiv de recurs este încadrat în drept pe dispozițiile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, respectiv când hotărârea pronunțată este lipsită de temei legal ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii.

Prin „încălcarea sau aplicarea greșită a legii”, recurentul face în esență referire la dispozițiile art. 26 din OMAI nr. 538/2008 – în vigoare la data introducerii cererii - , cu privire la condițiile care trebuie îndeplinite pentru a se acorda o locuință de serviciu sau intervenție, art. 14 din OUG nr. 40/1999 – dreptul comun în materie de reînnoire a contractului de închiriere -, respectiv art. 44 din legea nr. 360/2002 care stabilește caracterul permanent și obligatoriu al serviciului polițienesc.

Instanța de apel nu contestă în vreun fel caracterul permanent și obligatoriu al serviciului polițienesc, dar în condițiile în care sunt mai multe cereri de închiriere ale locuințelor de intervenție și un număr restrâns de locuințe în fondul locativ al MAI trebuie stabilite un număr de criterii în baza cărora să se departajeze polițiștii îndreptățiți la a primi o locuință de intervenție.

Ori, prin procesul-verbal încheiat în data de 07 06 2010 au fost analizate toate cererile formulate în vederea repartizării unei locuințe de intervenție – inclusiv a reclamantului – stabilindu-se persoanele care vor beneficia de o astfel de locuință.

Cu privire la reclamant, s-a avut în vedere faptul că a fost mutat în Târgu Jiu la cerere și că nu îndeplinește condițiile pentru a deține o locuință de intervenție.

În condițiile în care situația locativă a reclamantului a fost analizată prin actul administrativ mai sus menționat, reclamantul trebuia să conteste în instanța de contencios administrativ actele administrative care stabilesc regimul juridic al locuinței sale, respectiv modul de soluționare al cererii sale de atribuire a unei locuințe de intervenție.

Instanța de drept civil nu poate trece peste preexistența unor acte administrative care stabilesc regimul juridic al locuinței aflate în litigiu, respectiv atribuirea acestei locuințe către o altă persoană, pentru a putea dispune prelungirea unui contract de locațiune, care oricum era expirat la data introducerii acțiunii de față.

În contractul de închiriere nr. 26690/06 06 2008, la punctul II.6 se menționează că se poate reînnoi contractul numai dacă sunt îndeplinite condițiile legale care au stat la baza încheierii sale, iar tacita relocațiune nu operează.

Cum locuința de serviciu ocupată de reclamant a fost transformată în locuință de intervenție se poate concluziona că nu mai pot fi îndeplinite condițiile legale care au stat la baza încheierii contractului, deoarece locuința nu mai este de serviciu, ci de intervenție, iar pentru o locuință de intervenție nu se poate cere prelungirea sau reînnoirea contractului, ci numai încheierea unui nou contract.

Prin urmare, simplele considerente de ordin social invocate de recurent nu pot permite instanței de recurs să facă abstracție de toate impedimentele legale care conduc la menținerea soluției de respingere a cererii pendinte.

Pentru toate considerentele mai sus expuse va fi respins ca nefondat recursul formulat în cauză. (*Decizia nr. 7068/08.06.2012 – Secția I Civilă - rezumat judecător Stelian Aurelian Cadea*).

4. Procedură civilă. Autoritate de lucru judecat. Înteles.

Existența autorității de lucru judecat se analizează nu numai prin raportare la dispozitivul hotărârii judecătorești anterioare, ci și la conținutul cererilor formulate de reclamant, cu care instanța a fost investită și, implicit, la considerentele hotărârii, care reflectă soluția adoptată. Astfel, instanța trebuie să analizeze dacă într-un litigiu anterior reclamantul a solicitat aceleași pretenții, adică dacă a formulat o acțiune cu aceeași cauză și același obiect și dacă solicitările sale au fost analizate pe fond, respectându-se principiul potrivit cu care alegerea unei căi de realizare a unui drept nu dă posibilitatea de a alege o altă cale de a obține recunoașterea aceleiași drept.

Prin acțiunea înregistrată la data de 4.02.2010, reclamanta SC J.A. SRL a chemat în judecată societatea BRD - G.S.G. SA prin Sucursala Gorj, solicitând ca prin sentința ce se va pronunța, să se dispună obligarea pârâtei la plata sumei de 163.405 lei reprezentând contravaloarea indicelui de creștere a prețurilor de consum, respectiv beneficiu nerealizat determinat de folosirea sumei de 27500 lei de prepuși ai unității bancare pârâte, pentru perioada iunie 1998 și în continuare până la achitarea efectivă; la plata dobânzii legale pentru suma de 27500 lei aferentă perioadei iunie 1998-20.07.2008.

În motivarea acțiunii, reclamanta a arătat că în anul 1998 deținea un cont bancar la sucursala B.R.D. SA, iar la finele lunii iunie 1998 a constatat că angajate ale societății bancare au transferat fără acordul său suna de 27 500 lei , în contul altei societăți comerciale.

Prin Rechizitoriul Parchetului Novaci au fost trimise în judecată mai multe angajate ale băncii privind infracțiunile de abuz în serviciu, soluționarea definitivă a cauzei s-a realizat prin decizia Curții de Apel Craiova nr.238/20.03.2008, prin care a fost menținută sentința penală nr.232 din 6.06.2007 pronunțată de Judecătoria Novaci.

Arată că soluția respectivă a fost pronunțată după mai multe cicluri procesuale de judecată, fiind obligate în solidar pe latură civilă la restituirea sumei de 27500 lei, societatea bancară pârâtă, inculpatele M.C., P.A., numitul C.G.- administrator la SC C.SRL Craiova, beneficiarul sumelor de bani transferate ilegal.

Prevalându-se de modul neclar în care a fost redactat dispozitivul sentinței, societatea bancară pârâtă a refuzat să achite contravaloarea indicelui de inflație determinat lipsa de folosință a sumei de 27500 lei, pentru perioada iunie 1998-20.03.2008, cât și dobânda legală pentru aceeași perioadă.

Prin sentința civilă 1087/27.06.2011 pronunțată de Judecătoria Novaci a fost respinsă excepția autorității de lucru judecat, invocată de către pârâtă și cererea de chemare în garanție.

S-a respins capătul de cerere privind acordarea dobânzii legale pentru suma de 27.500 lei.

A fost admisă în parte acțiunea civilă în pretenții.

A fost obligată pârâta BRD G.S.G.SA GORJ - prin Sucursala Gorj, la plata sumei de 161.328,75 lei față de reclamantă.

Pentru a pronunța această sentință, s-a reținut că în ceea ce privește excepția autorității de lucru judecat, prin sentința penală nr.232/06.06.2007, pronunțată de Judecătoria Novaci, în cauza penală nr.483/267/2007, pârâta și chemații în garanție au fost obligați în solidar la plata sumei de 27.500 lei cu titlu de despăgubiri, calculată la indicele de inflație de la data pronunțării hotărârii.

Că, în cadrul acțiunii de față s-au solicitat a fi soluționate cereri ce nu au făcut obiectul dosarului penal, constatându-se că nu sunt îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute de art.1201 Cod civil.

Cu privire la cererea de chemare în garanție, s-a reținut că este neîntemeiată.

Referitor la capătul de cerere privind pretențiile, s-a reținut a fi întemeiat în parte, având în vedere concluziile expertizei efectuate în cauză, care stabilește o sumă de 161.328,75 lei ca fiind reactualizarea debitului de 27 500 lei, utilizat de pârâtă din contul reclamantei în anul 1998.

Împotriva sentinței au declarat recurs reclamanta SC J.A.SRL și pârâta BRD G.S.G.SA GORJ, cale de atac ce a fost calificată ca fiind apel.

Apelanta reclamantă critică sentința pentru faptul că în mod greșit nu a fost obligată pârâta și la plata dobânzii legale aferentă sumei de 27500 lei , prejudiciu cert stabilit prin sentința penală definitivă, pentru perioada iunie 1998 – 30 iulie 2008 , întrucât prin precizarea la acțiune depusă la 27 iunie 2011 în instanță a solicitat suma de 208.196,40 lei RON.

Apelanta pârâtă critică sentința pentru faptul că în mod greșit a fost respinsă cererea de chemare în garanție și excepția autorității de lucru judecat invocată de aceasta .

Se invocă de către pârâtă faptul că respingerea cererii de chemare în garanție nu este motivată în fapt și în drept, comitentul având acțiune recursorie față de prepuși , are implicit și dreptul de a chema în garanție .

Invocă apelanta că și excepția autorității de lucru judecat a fost respinsă în mod greșit , deoarece în cauza dedusă judecării sunt aceleași părți cu cele din dosarul penal nr. 483/267/2007 al Judecătoriei Novaci, în care s-a pronunțat sentința penală nr.232/6 iunie 2007, definitivă, în baza căreia banca a achitat prejudiciul la care a fost obligată către partea vătămată.

Că, scopul final urmărit de reclamantă este recuperarea prejudiciului în sumă de 27500 lei RON și a indicelui total de creștere a inflației, pe perioada iunie 1998- data pronunțării sentinței și în continuare până la achitarea efectivă .

Prin decizia civilă nr. 342 din 20 septembrie 2011, pronunțată de Tribunalul Gorj s-a respins ca nefondat apelul declarat de apelanta reclamantă.

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

S-a schimbat sentința în sensul că s-a admis cererea de chemare în garanție în parte.

Au fost obligate chematele în garanție M.C. și P.A.M.N. la plata către BRD SA Gorj a sumei de 161.328,75 lei, cu titlu de despăgubiri civile și a sumei de 600 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

S-au menținut restul dispozițiilor sentinței.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut că prin sentința penală nr.232/06.06.2007, pronunțată de Judecătoria Novaci, în cauza penală nr.483/267/2007, au fost obligați pârâții în solidar, la plata sumei de 27.500 lei cu titlu de despăgubiri, calculate la indicele de inflație de la data pronunțării hotărârii.

Întrucât prin această sentință penală s-a stabilit cu putere de lucru judecat că inculpatele, angajate ale băncii pârâte, datorează în solidar cu părțile responsabil civilmente cu titlu de despăgubiri suma de 27500 lei , calculată numai cu indicele de inflație de la data pronunțării hotărârii , nu și dobânda legală aferentă acestei sume , s-a apreciat că în mod corect pârâta a fost obligată numai la plata sumei de 161.328,75 lei față de reclamantă, sumă ce reprezintă actualizarea cu indicele de inflație a sumei de 27 500 lei.

În ceea ce privește apelul declarat de pârâta BRD G.S.G.SA GORJ, s-a considerat a fi întemeiat în condițiile art. 60 Cod procedură civilă, întrucât comitentul are interesul ca să cheme în garanție alături de el pe prepus, chiar dacă victima prejudiciului nu l-a acționat în judecată și pe acesta din urmă.

S-a apreciat ca neîntemeiat motivul de apel al pârâtei BRD Gorj în ceea ce privește greșita respingere a excepției autorității de lucru judecat, întrucât prin sentința penală 232/6 iunie 2007 inculpatele au fost obligate în solidar cu părțile responsabil civilmente la plata sumei de 27500 lei calculată la indicele de inflație de la data pronunțării hotărârii cu titlu de despăgubiri civile, iar în cauza dedusă judecării se solicită numai suma ce reprezintă actualizarea sumei de 27500 lei , nu și această din urmă sumă, astfel încât nu sunt îndeplinite condițiile cerute de art. 1201 Cod civil privind identitatea de părți, obiect și cauză.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs reclamanta și pârâta.

În motivarea recursului declarat de reclamantă s-a criticat neacordarea sumei ce reprezintă dobânda aplicată la suma de 27 500 lei și calculată de expert ca fiind 46 687,65 lei.

Pârâta a motivat recursul, susținând greșita soluționare a excepției autorității de lucru judecat, motivarea superficială a instanței cu privire la acest aspect și reținerea unei alte situații de fapt. Recurenta a făcut o expunere a relațiilor patrimoniale dintre părți și a litigiilor purtate anterior, a invocat dispozițiile ce reglementează autoritatea de lucru judecat și prevederile art. 22 Cod procedură penală.

Prin cel de al doilea motiv de recurs s-a criticat admiterea doar în parte a cererii de chemare în garanție.

În recurs s-a făcut dovada că SC C.SA a fost radiată din Registrul Comerțului la data de 4.11.2008 iar recurenta pârâtă a depus la dosar o cerere prin care a arătat că renunță la judecata cererii de chemare în garanție față de societatea radiată.

Analizând cele două recursuri în raport de motivele invocate, potrivit art. 304 cod procedură civilă, se apreciază ca fondat recursul declarat de recurenta pârâtă și ca nefondat recursul declarat de recurenta reclamantă, pentru următoarele considerente.

În analiza recursurilor de față, instanța apreciază că excepția autorității de lucru judecat a fost greșit soluționată de instanțele anterioare.

Susținând nelegalitatea deciziei, recurenta pârâtă pretinde că instanța de apel și cea de fond au făcut o greșită aplicare a dispozițiilor care reglementează autoritatea de lucru judecat, prin aceea că au apreciat greșit că au fost opuse în prezentul proces efectele unei hotărâri judecătorești în materie penală ce a finalizat un litigiu având un alt obiect (respectiv acordarea unei sume de bani) decât cel din prezenta pricină, care a fost stabilit de reclamanta la acordarea sumei ce reprezintă reactualizarea debitului inițial.

Autoritatea de lucru judecat, în manifestarea sa de excepție procesuală, în condițiile art. 166 cod procedură civilă, are un efect negativ, extinctiv, de natură să oprească a doua judecată, presupunând tripla identitate de elemente prevăzută de art. 1201 Cod civil (obiect, părți, cauză).

Dispozițiile legale în materie trebuie interpretate restrictiv, în sensul că dacă obiectul celor două cereri de chemare în judecată sau cauza juridică nu sunt identice, nu se poate reține incidența excepției.

Existența autorității de lucru judecat se analizează nu numai prin raportare la dispozitivul hotărârii judecătorești anterioare, ci și la conținutul cererilor formulate de reclamant, cu care instanța a fost investită și, implicit, la considerentele hotărârii, care reflectă soluția adoptată.

Astfel, instanța trebuie să analizeze dacă într-un litigiu anterior reclamantul a solicitat aceleași pretenții, adică dacă a formulat o acțiune cu aceeași cauză și același obiect și dacă solicitările sale au fost analizate pe fond.

În procesul anterior, finalizat prin pronunțarea sentinței penale nr. 232/6.06.2007, pronunțată în dosarul 483/267/2007, SC J.A. SRL s-a constituit parte civilă cu suma de 275 000 000 lei(ROL) reactualizată la data inflației, cu dobânda achitată de la data comiterii infracțiunii și până la achitarea debitului de 275 000 000 lei(ROL), de asemenea reactualizată cu data inflației, și cu beneficul nerealizat pe care a arătat că îl va preciza ulterior. Cererea a fost depusă la data de 9.12.2002 în dosarul penal nr. 2664/2002 al Judecătoria Novaci și o copie a acesteia a fost depusă la fila 67 din dosarul Tribunalului Gorj cu nr. 282/267/2010.

Inițial, dosarul penal a fost soluționat prin sentința penală 123/24 febr. 2003, pronunțată de Judecătoria Novaci , inculpatele fiind obligate către partea civilă la 1 001 000 lei despăgubiri civile. Sentința a fost casată de Curtea de Apel Craiova iar în rejudecare s-a pronunțat sentința penală 324 din 12.04.2005, de Judecătoria Novaci în dosarul 151/2004, inculpatele și partea responsabilă civilmente fiind obligate la 1 238 325 lei despăgubiri civile, reținându-se că aceasta reprezintă reactualizarea debitului inițial de 275 000 000 lei.

Această sentință a fost desființată prin decizia penală 386 din 29.06.2005 pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr. 1718/2005.

În rejudecare, prin sentința penală nr. 600 din 6.09.2006 a Judecătoria Novaci, s-a reținut sub aspectul laturii civile că partea civilă a solicitat acordarea sumei de 275 000 000 lei reactualizată, că a depus la dosar adresa Direcției Județene de Statistică privind valoarea indicelui de inflație și a fost obligată partea responsabilă civilmente și inculpatele la plata sumei de 143 769,53 lei(RON) despăgubiri civile. Și această sentință penală a fost desființată, în ultima rejudecare a cauzei penale fiind pronunțată sentința penală nr. 232 din 6 iunie 2007, dosar 483/267/2007 al Judecătoria Novaci, care a reținut doar un prejudiciu de 27 000 lei (RON), sumă reactualizată începând cu data pronunțării acestei sentințe, până la achitarea debitului. Asupra laturii civile nu s-au exercitat căi de atac, iar la 30.07.2008 pârâta (parte responsabilă civilmente) a achitat reclamantei suma de 37 816 lei.

După rămânerea irevocabilă a hotărârii penale, reclamanta (parte civilă) a solicitat îndreptarea erorii materiale strecurate în dispozitivul sentinței penale, în sensul de a se lămurii că indicele de inflație ce se aplică pentru plata despăgubirilor este cel comunicat de Direcția de Statistică la data pronunțării sentinței, solicitând reactualizarea începând cu data comiterii infracțiunii.

Cererea sa a făcut obiectul dosarului 394/267/2010 al Judecătoria Novaci, fiind irevocabil respinsă de instanța penală, după mai multe cicluri procesuale.

Din modul de derulare al acestor cauze rezultă cu claritate că încă din primul ciclu procesual în derularea procedurii penale, reclamanta s-a constituit parte civilă cu suma de 275 00 000 lei (ROL), reactualizată de la data producerii prejudiciului, suma fiind modificată doar în ce privește data până la care a operat reactualizarea, primele sentințe penale ce au rezolvat pe fond acțiunea civilă obligând la plata sumei reactualizate.

Ca urmare, reclamanta a investit instanța penală cu o acțiune pe latura civilă având același obiect și aceeași cauză ca și acțiunea de față, solicitând ca suma ce i-a fost folosită fără drept din contul bancar să fie reactualizată. O dovadă în plus o constituie și cererile de lămurire a sentinței penale, prin care s-a solicitat să se scrie că reactualizarea operează din iunie 1998.

Faptul că prin ultima sentință penală s-a reținut doar un prejudiciu de 27 000 lei , fără a se reactualiza de la data comiterii infracțiunii și a se acorda dobânda solicitată, nu este de natură a schimba elementele ce reglementează excepția autorității de lucru judecat, reclamanta având posibilitatea, la data respectivă, de a promova căi de atac împotriva sentinței penale.

Concluzia care se impune, fie și din simpla citire a celor două acțiuni (cererea de constituire parte civilă și acțiunea civilă promovată în dosarul de față) este aceea că au același obiect și cauză, adică instanțe anterioare nu fost investite și au statuat irevocabil cu privire la

ceea ce se solicită în dosarul 282/267/2010, ceea ce înseamnă că există autoritate de lucru judecat, ca excepție procesuală. Este aplicabil în speță și principiul potrivit cu care alegerea unei căi de realizare a unui drept nu dă posibilitatea de a alege o altă cale de a obține recunoașterea aceleiași drept (electa una via non datur recursus ad alteram).

Este astfel fondată susținerea pârâtei că au fost nesocotite dispozițiile art. 166 Cod procedură civilă și ale art. 1201 Cod civil, prin aprecierea greșită asupra autorității de lucru judecat a unei hotărâri care a vizat același cadru procesual, fiind regăsită tripla identitate de elemente.

În același sens este de evidențiată și practica instanței europene de contencios al drepturilor omului (cauza Amurăriței c. României, cererea nr. 4351/02, Hotărârea din 23 septembrie 2008), Curtea arătând că dreptul la un proces echitabil în fața unui tribunal, garantat de art. 6 alin 1 din Convenție, trebuie interpretat în lumina preambulului Convenției, care enunță supremația dreptului ca element al patrimoniului comun al statelor contractante. Unul dintre elementele fundamentale ale supremației dreptului este principiul securității raporturilor juridice, care urmărește ca soluția pronunțată în mod definitiv în orice litigiu de către instanțe să nu repună în cauză, așa cum s-a statuat și în cauza Brumărescu c. României, cauza Gjonbocari c. Albaniei, hotărârea din 23 octombrie 2007. Curtea a reamintit că în cauzele Pincova și Pinc c. Republicii Cehe, Zich și alții c. Republicii Cehe, hot. din 18 iulie 2008 a stabilit că atenuarea vechilor atingeri nu poate crea prejudicii disproporționate noi, ceea ce înseamnă că în cauza de față nu se poate complini faptul că instanța penală nu a acordat suma reactualizată de la data când a solicitat reclamantul.

Curtea a arătat că permițând admiterea unei noi acțiuni pe baza argumentelor deja prezentate în alte litigii dintre părți duce la încălcarea exigențelor prevăzute la art. 6 alin 1 din Convenție, nesocotind dreptul la un proces echitabil.

Apreciind că hotărârile anterioare s-au pronunțat cu aplicarea greșită a legii, fiind incident motivul de nelegalitate prevăzut de art. 304 punct 9 cod procedură civilă, se va admite recursul declarat de pârâtă și se va modifica decizia în sensul că se va schimba sentința, respingând acțiunea și cererea de chemare în garanție, aceasta din urmă ca fiind rămasă fără obiect. Se vor menține restul dispoziției deciziei privind respingerea apelului declarat de reclamant și admiterea apelului declarat de pârât.

Se va respinge ca nefondat recursul declarat de recurenta reclamantă, pretențiile acesteia privind acordarea dobânzii fiind respinse pe criteriul excepției autorității de lucru judecat.

Se va respinge cererea recurente pârâte privind obligarea la plata cheltuielilor de judecată, nefiind făcută dovada plății onorariului de avocat.

(Decizia nr. 5118 /19 aprilie 2012 – Secția I-a civilă, rezumat judecător Gabriela Ionescu)

5. Hotărâre judecătorească. Cerere de lămurire dispozitiv.

Înlăturarea obligației de plată a pârâților care au fost chemați în judecată în calitate de ordonator principal și respectiv secundar de credite pune în imposibilitate ordonatorul terțiar de credite de a face plata; astfel fiind, concluzia care se impune este aceea că dispozitivul hotărârii cuprinde dispoziții potrivnice, imposibil de executat.

Tribunalul Mehedinți prin sentința civilă 10.06.2008 a admis în parte acțiunea formulată de reclamantii H.C., și alții împotriva pârâților Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Curtea de Apel Craiova, Parchetul de pe lângă Tribunalul Mehedinți obligându-i să plătească reclamantilor creșterile salariale de 2,5% începând cu data de 1.04.2008 față de nivelul lunii martie 2008 și de 3,5% începând cu data de 1 octombrie 2008 față de 1 septembrie 2008 și să efectueze mențiunile corespunzătoare în carnetele de muncă.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs reclamanții și pârâții Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova

Prin decizia civilă nr. 6705/25.11.2009, pronunțată de Curtea de Apel, s-a respins recursul declarat de reclamanți s-au admis recursurile pârâților și modificând sentința în parte, s-a respins acțiunea față de acești pârâți, menținând restul dispozițiilor sentinței, apreciind instanța de recurs că

Pentru a se pronunța astfel, Curtea a reținut:

Salarizarea reclamanților care dețin funcția de procurori este reglementată în perioada dedusă judecății de dispozițiile OUG nr. 27/2006 astfel cum a fost modificată de Legea nr. 45/2007 și Legea nr. 97/2008.

Valoarea de referință sectorială utilizată pentru stabilirea salariilor reclamanților a fost prevăzută în anexele la OUG nr. 27/2006.

Pentru anul 2008, legiuitorul a prevăzut creșterile salariale aplicabile judecătorilor, procurorilor și altor categorii de personal din sistemul justiției pentru anul 2008 prin OG nr. 13/2008, potrivit căreia :

„Art. 1 - (1) Valoarea de referință sectorială prevăzută Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 27/2006 privind salarizarea și alte drepturi ale judecătorilor, procurorilor și altor categorii de personal din sistemul justiției, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 45/2007, cu modificările ulterioare, se majorează, începând cu data de 1 aprilie 2008, cu 2% față de nivelul din luna decembrie 2007.

(2) Începând cu data de 1 octombrie 2008, creșterea valorii de referință sectoriale este de 2% față de valoarea din luna septembrie 2008”.

S-a constatat astfel că legiuitorul nu a omis să acorde procurorilor creșteri salariale pentru anul 2008, ci a stabilit procente diferite pentru aceștia în raport cu alte categorii de personal.

În ceea ce privește recursul reclamanților, Curtea a reținut că în mod corect a fost respinsă acțiunea față de CNCD, care nu are calitatea de pârât pentru a-i incumba o anumită obligație apreciindu-se ca fiind nefondată și cea de-a doua critică a reclamanților referitoare la quantumul creșterilor salariale de care ar fi trebuit să beneficieze.

La data de 17.10.2012 a fost înregistrată cererea formulată de intimatul pârât Parchetul de pe lângă Tribunalul Mehedinți, prin care a solicitat lămurirea dispozitivului deciziei pronunțate în recurs, în sensul de a se preciza, concret, ce dispoziții ale hotărârii de fond sunt menținute, respectiv dacă se menține obligarea Parchetului de pe lângă Tribunalul Mehedinți la plata drepturilor salariale.

Au arătat că prin decizia a cărei lămurire se solicită, instanța de control judiciar, a admis recursurile formulate de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova, a modificat soluția instanței de fond, a respins acțiunea și față de acești pârâți și a menținut celelalte dispoziții ale instanței de fond. A respins recursul reclamanților.

Pentru a se pronunța astfel, curtea a reținut că pretențiile reclamanților sunt neîntemeiate întrucât aceștia au beneficiat de creșteri salariale în anul 2008, specifice categoriei de salariați din care fac parte, astfel că hotărârea primei instanței este lipsită de temei legal.

Însă, dispozițiile curții, care soluționând cauza pe fond, a respins acțiunea numai față de o parte dintre pârâți, sunt potrivnice dispozițiilor care mențin parțial hotărârea instanței de fond.

Tribunalul a obligat pârâtul Parchetul de pe lângă Tribunalul Mehedinți la plata creșterilor salariale prevăzute de Ordonanța Guvernului nr.10/2007. Din observarea deciziei nu rezultă cu exactitate dacă aceste pretenții, considerate neîntemeiate și nelegal acordate de către instanța de fond, au fost menținute de instanța de recurs, sau nu.

Faptul că dispozitivul hotărârii a fost nelămurit, a lăsat loc de interpretări: reclamanții sunt îndreptățiți la plata creșterilor salariale din partea Parchetului de pe lângă Tribunalul Mehedinți iar, pe de altă parte, ceilalți pârâți sunt îndreptățiți la recuperarea sumelor rezultate din titlurile executorii desființate în căile de atac (așa cum este sentința nr.1310/10.06.2008).

A precizat că majorările salariale solicitate de reclamanți au avut aplicabilitate limitată în timp și vizau numai anumite categorii de salariați, iar aceste argumente de fond au stat la baza soluției pronunțate.

În acest sens, prin decizia 80/2010, Curtea Constituțională a respins excepția de neconstituționalitate a art.1-4 din OG nr.10/2007 – „astfel cum rezultă din prevederile art.1 din OG 10/2007, majorările salariale aplicate vizează anul 2007. Prin urmare OG 10/2007 este un act normativ cu aplicare limitată în timp”.

Prin decizia nr. 25/14.11.2011, ICCJ s-a pronunțat în dosarul nr.11/2011 în sensul că „dispozițiile OG 10/2007 privind creșterile salariale ce se vor acorda în anul 2007 personalului bugetar salarizat potrivit OUG nr.24/2000 ... se interpretează în sensul că nu se aplică și magistraților”.

În drept au invocat dispozițiile art. 82 și art. 281¹ Cod procedură civilă.

Cererea de lămurire este fondată și urmează a fi admisă pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 281¹ Cod procedură civilă, instanța poate lămuri, la cererea părților, dispozitivul unei hotărâri dacă înțelesul, întinderea sau aplicarea acestuia nu sunt suficient de clare și este necesar a se stabili cu exactitate care este conținutul drepturilor și obligațiilor părților ori dacă acesta cuprinde dispoziții potrivnice. O astfel de lămurire nu se poate dispune dacă mențiunile din dispozitiv sunt precise și nu dau naștere la interpretări ori pot fi puse în executare fără impedimente.

În speță, observându-se decizia a cărei lămurire se solicită se constată că obiectul litigiului l-a constituit plata unor diferențe salariale. În calitate de pârâți au stat în cauză atât angajatorul (Parchetul de pe lângă Tribunalul Mehedinți), ordonator terțiar de credite, cât și ordonatorii principal și secundar de credite (Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și respectiv Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova). La fond acțiunea a fost admisă față de toți cei trei pârâți, aceștia fiind obligați să plătească reclamanților anumite creșteri salariale. Acțiunea a fost respinsă față de un al patrulea pârât, respectiv Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării.

Împotriva sentinței au declarat recurs ordonatorul principal și cel secundar de credite.

Instanța de recurs a apreciat întemeiate criticile formulate, respectiv cele care vizau aspectele de fond ale litigiului; s-a statuat în considerente, în esență, că drepturile salariale au fost corect calculate și acordate și că nu se poate reține existența unei fapte de discriminare a reclamanților.

Prin decizia pronunțată în recurs s-a admis recursul declarat de cei doi pârâți, s-a modificat sentința în parte, în sensul că „respinge acțiunea și față de acești pârâți”.

Privit individual, respectiv numai dispozitivul deciziei, acesta nu este contradictoriu. Analizat însă, prin prisma dispozitivului hotărârii pronunțată de instanța de fond, *cu care face corp comun în vederea executării*, rezultă indiscutabil că dispozitivul a cărui lămurire se solicită *cuprinde dispoziții potrivnice*, ce nu ar putea să fie executate. Astfel, prin sentința s-a admis acțiunea față de toți cei trei ordonatori de credite; în urma recursului declarat de ordonatorii principal și secundar de credite s-a modificat sentința în sensul respingerii acțiunii față de aceștia. Parchetul de pe lângă Tribunalul Mehedinți a rămas obligat la plata diferențelor salariale (deși prin considerentele deciziei din recurs s-a reținut că reclamanții nu sunt îndreptățiți la aceste diferențe), în condițiile în care ordonatorii principal și secundar de credite nu mai sunt obligați la plată, deci nu au obligația de a pune la dispoziția ordonatorului terțiar de credite sumele necesare plății. *Înlăturarea obligației de plată a ordonatorilor principal și secundar de credite pune în imposibilitate ordonatorul terțiar de credite de a face*

plata, caz în care concluzia care se impune este aceea că dispozitivul deciziei din recurs cuprinde dispoziții potrivnice, imposibil de executat.

Având în vedere considerentele referitoare la fondul litigiului, care au stat la baza pronunțării deciziei în recurs (că drepturile salariale au fost corect calculate și acordate și că nu se poate reține existența unei fapte de discriminare a reclamantilor), în condițiile în care recurenții pârâți au avut aceeași poziție procesuală și același interes în cauză ca și Parchetul de pe lângă Tribunalul Mehedinți, este indiscutabil că recursul declarat de ordonatorii principal și secundar de credite a profitat și ordonatorului terțiar de credite și că admitând recursul instanța a avut în vedere respingerea acțiunii față de toți cei trei pârâți cu competențe pe linia atribuirii fondurilor necesare și efectuării plății (deci și față de Parchetul de pe lângă Tribunalul Mehedinți); sentința a fost menținută numai sub aspectul soluționării cererii de chemare în judecată în raport cu pârâțul Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării și al soluției dată cu privire la excepțiile invocate.

Astfel fiind Curtea apreciază ca fiind fondată cererea formulată în cauză de intimatul pârât Parchetul de pe lângă Tribunalul Mehedinți, întemeiată pe prevederile art. 281¹ Cod procedură civilă. Va fi admisă cererea și lămurit dispozitivul deciziei în sensul că acțiunea este respinsă și față de pârâțul petent Parchetul de pe lângă Tribunalul Mehedinți (situație în care, privite în șnur dispozitivele din hotărârile pronunțate în cauză la fond și în recurs rezultă că acțiunea a fost respinsă în totalitate).

(Încheierea din camera de consiliu din 21 noiembrie 2012 - Secția I civilă - rezumat judecător Carmen Tomescu

6. Apel. Desființarea sentinței și trimiterea spre rejudecare.

Stabilirea liniei de hotar dintre proprietățile părților și admiterea capătului de cerere în revendicare echivalează cu soluționarea cauzei pe fond. Astfel fiind, admitând apelul, cauza nu poate fi trimisă spre rejudecare la prima instanță, nefiind incidentă teza întâi a art.297 alin.1 Cod procedură civilă.

Prin sentința civilă nr. 3207/17.02.2011, pronunțată de Judecătoria Craiova în al doilea ciclu procesual , a fost admisă acțiunea formulată de reclamantul S.M., în contradictoriu cu pârâții N. V. și M.L.

S-a stabilit linia de hotar dintre proprietățile vecine ale părților între punctele 80-10 de pe schița anexă raportului de expertiză tehnică întocmit de exp. I. I..

A fost obligată pârâta N. V. să lase în deplină proprietate și liniștită posesie suprafața de 1000 mp din T 26 P 33, individualizată prin raportul de expertiză tehnică întocmit de exp. Ioana Ion, reprezentând conturul punctelor 9-13-10-37-9 de pe schița anexă acestuia.

A fost obligat pârâțul M. L. să lase în deplină proprietate și liniștită posesie suprafața de 147 mp din T 26 P33, individualizată prin raportul de expertiză tehnică întocmit de exp. I.I., reprezentând conturul punctelor 13-80-10 de pe schița anexă acestuia.

Au fost obligați pârâții să achite reclamantei cheltuielile de judecată în cuantum de 800 lei.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâțul N. V., criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

Prin decizia civilă nr. 267/30.05.2012, pronunțată de Tribunalul Dolj . a fost admis apelul declarat de apelanta pârâtă N. V., împotriva sentinței civile nr. 3207/17.02.2011, pronunțată de Judecătoria Craiova, . în contradictoriu cu intimatul reclamant S.M. și intimatul pârât M. L..

A fost desființată sentința civilă atacată și trimisă cauza spre rejudecare la prima instanță. Au fost respinse cererile de acordare a cheltuielilor de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut:

Prin decizia civila nr. 183/2010 a Tribunalului Dolj, decizie de casare, instanța de recurs a stabilit că, pentru a soluționa în mod corect cauza, instanța de fond trebuia să determine dacă terenul ocupat de pârâți face parte din terenul reconstituit lui G.I. prin identificarea terenului reconstituit prin TDP nr. 1206 – 48427/1994 și a terenului reconstituit prin TDP nr. 1259-48427/1994 și cu luarea în considerare a planurilor parcelare, a proceselor verbale de punere în posesie și a documentației întocmită de Comisia Locală de Aplicare a Legii 18/1991 cu modificări.

Pentru realizarea acestui obiectiv, instanța de recurs a dispus ca în rejudecare să se completeze raportul de expertiza.

În rejudecare, instanța de fond a efectuat suplimentul la raportul de expertiza dispus de instanța de casare, însă nici expertul, nici instanța de fond nu au avut în vedere la efectuarea acestuia îndrumările deciziei de casare.

Pentru identificarea corectă a amplasării suprafeței de teren ce se cuvine părților, era necesar să se aia în vedere planul parcelar al localității folosit de Comisia locală de aplicare a Legii fondului funciar la data punerii în posesie a autorilor părților.

Expertul care a realizat lucrarea în fața instanței de fond, însă, a folosit un plan parcelar întocmit și emis în anul 1996, la cca 2 ani de la data emiterii celor două titluri de proprietate supuse comparației.

În hotărârea atacată, instanța de fond a stabilit necesitatea identificării terenurilor părților prin raportare la planul parcelar avut în vedere de Comisia de aplicare a Legii 18/1991 la data elaborării documentelor premergătoare emiterii celor două TDP supuse comparației.

Cu toate acestea, aceeași instanță consideră corectă identificarea efectuată de expert prin raportare la planul parcelar emis în anul 1996 și anexa la raportul de expertiza.

Faptul că părțile nu au efectuat obiecțiuni la acea dată nu exonera instanța de fond de obligația de a aplica corect decizia de casare, aceasta fiind, față de prevederile art. 315 Cod procedură civilă obligatorie în cauză.

Din înscrisurile depuse în fața instanței de apel – filele 12, 13, 50, 71 și 72 – reiese că susținerea intimatului pârâte că planul parcelar avut în vedere de expert este doar ediția 1996, însă e întocmit în anul 1994, nu sunt reale.

Din adresa aflată la filele 71 – 72 reiese că planul parcelar ce poartă mențiunea 1996 și a fost avut în vedere de expert a fost efectiv întocmit la nivelul anului 1996, de către Oficiul de Cadastru și Organizare a Teritoriului Dolj.

Acesta este diferit de cel aflat la dispoziția Comisiei de aplicare a Legii 18/1991 a fondului funciar, după cum se poate observa din analiza înscrisurilor de la filele 71 – 72 dosar apel comparative cu înscrisul de la fila 88 dosar fond rejudecare.

De asemenea, instanța de fond nu s-a raportat la procesele verbale de punere în posesie aferente celor două titluri de proprietate, deși instanța de casare a indicat expres că și procesele verbale de punere în posesie trebuie avute în vedere la identificarea celor două suprafețe de teren în litigiu. Procesul verbal de punere în posesie premergător emiterii TDP 1295 a fost depus pentru prima dată în fața judecatorului apelului, regăsindu-se la fila 68.

Nici actele care au stat la baza emiterii TDP nu au fost depuse la dosar, după cum reiese inclusiv din conținutul raportului de expertiza realizat în fața instanței de fond, expertul neavând în vedere aceste înscrisuri la realizarea raportului.

Tribunalul a constatat că de esență litigiului este identificarea corectă a terenurilor aparținând părților litigante, raportat la planul parcelar existent la data emiterii acestor titluri de proprietate și la procesele verbale de punere în posesie, fiind deja stabilit în speță că de-a lungul timpului s-au emis mai multe planuri parcelare și că aceste planuri sunt diferite unele de altele, atrăgând o amplasare diferită a terenului supus reconstituirii. Astfel, așa cum stabilește expertiza efectuată în rejudecare, în funcție de planul parcelar din anul 1996, terenurile nu se suprapun, iar în funcție de planul parcelar din anul 2007, amplasamentul celor două terenuri se suprapune.

Rezolvarea cauzei de instanța de fond prin raportare la un plan parcelar întocmit – nu reeditat - la 2 ani după emiterea celor două titluri de proprietate echivalează cu necercetarea fondului cauzei, fiind realizată fără respectarea indicațiilor decizie de casare și cu încălcarea prevederilor art. 315 al.1 Cod procedură civilă.

Pentru acest considerente, și având în vedere prevederile art. 297 Cod procedură civilă Tribunalul, admitând apelul formulat, a desființat sentința civilă atacată și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță.

Împotriva acestei decizii a formulat recurs întemeiat pe prevederile art.299, art.312 alin.1 teza I, alin.2 teza a II a și alin.3 teza I, raportat la art.304 pct.8 și 9 Cod Procedură Civilă , reclamantul S. M., criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

A considerat recurentul, că instanța de apel a reținut greșit faptul că instanța de fond nu trebuia în rezolvarea pricinii să se raporteze la planul parcelar din anul 1996, tot așa cum, nici expertul în completarea raportului de expertiză, nu trebuia să aibă în vedere acest plan, pentru motivele:

- planul parcelar ediția 1996 a fost întocmit de către OCOT Dolj și reprezintă rezultatul măsurărilor topografice efectuate pentru aplicarea legii 18/1991, în baza proiecției stereografice 1970, ce reprezintă proiecția cartografică oficială a României, proiecție introdusă ca proiecție oficială , urmare a decretului 305/1971.

A apreciat recurentul, că este nerelevant dacă planul parcelar ediția 1996, era reeditat, întocmit sau emis în anul 1996, toate planurile parcelare realizate de OCOT fiind identice pentru suprafețele recepționate în baza proiecției stereo 70. Aceste planuri parcelare, au constituit actele ce au stat la baza delimitării terenurilor ce au făcut obiectul restituirii dreptului de proprietate conform legii 18/1991, prin punerea în posesie și emiterea titlurilor de proprietate.

Indubitabil, cele două terenuri din T 26, P 33 și P 34 nu se suprapun .

Or, îndrumarea instanței de recurs referitoare la compararea titlurilor prin verificarea actelor ce au stat la baza emiterii celor două titluri, ce vor fi solicitate de instanța de fond se refera la ipoteza rezultată din completarea expertizei, că cele două parcele se suprapun.

Concluzionând, recurentul a susținut că decizia din apel este netemeinică și nelegală și că nu se impune intrarea într-un al treilea ciclu procesual prin rejudecarea cauzei de către instanța de fond.

Intimata pârâtă N. V. a depus întâmpinare, solicitând în principal respingerea recursului ca neîntemeiat, iar în subsidiar, respingerea recursului cu cheltuieli de judecată. Cu ocazia cuvântului asupra recursului s-a precizat expres că invocă excepția inadmisibilității recursului și, respectiv, excepția nulității recursului.

Excepția inadmisibilității recursului și cea a nulității acestuia, invocate de intimații pârâți nu vor fi reținute ca întemeiate.

Recursul a fost promovat de reclamant împotriva deciziei pronunțată în apel, decizie supusă recursului potrivit art. 299 alin.1 Cod procedură civilă. Nu s-a criticat sentința iar faptul că se solicită menținerea sentinței pronunțată de instanța de fond, sentință desființată prin decizia din apel, nu atrage inadmisibilitatea recursului; tocmai legalitatea și temeinicia deciziei de desființare a sentinței face obiectul recursului.

Nu va fi reținută nici excepția nulității recursului. Criticile expuse pe larg în motivarea recursului permit încadrarea acestuia în prevederile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, modul în care instanța de apel a făcut interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 297 Cod procedură civilă urmând a fi analizat cu prioritate, față de susținerea recurentului că nu este justificată în cauză intrarea într-un al treilea ciclu procesual.

Recursul este fondat, urmând a fi admis pentru considerentele ce vor fi expuse.

Art. 296 și 297 Cod procedură civilă reglementează soluțiile ce pot fi pronunțate în soluționarea unei cauze în calea de atac a apelului.

Potrivit art.297 alin.1 Cod procedură civilă în cazul în care se constată că în mod greșit prima instanță a rezolvat procesul fără a intra în cercetarea fondului, ori judecata s-a făcut în

lipsa părții care nu a fost legal citată, instanța de apel va desființa hotărârea atacată și va trimite cauza spre rejudecare primei instanțe.

Instanța nu cercetează fondul când pronunță soluția în temeiul unei excepții procesuale ori dă altceva decât s-a cerut.

În speță, prin sentința atacată cu apel, nu s-a soluționat acțiunea pe cale de excepție ci pe fond. Prima instanță a stabilit linia de hotar dintre proprietățile părților și a admis și capătul de cerere în revendicare.

A fost stabilită, deci, suprafața ocupată nelegal de pârâți precum și hotarul despărțitor dintre proprietăți.

Astfel fiind în cauză nu este incidentă teza întâi a art.297 alin.1 Cod procedură civilă. Necitarea părților la prima instanță nu s-a reținut de către instanța de apel.

Cum prin Codul de procedură civilă nu s-au reglementat alte ipoteze de desființare a sentinței și trimitere spre rejudecare – se constată că în mod nelegal Tribunalul a aplicat dispozițiile art.297 alin.1 Cod procedură civilă.

Cât privește necesitatea administrării de noi probe pentru clarificarea situației de fapt acestea se pot administra în apel – cale de atac devolutivă. Efectul devolutiv al apelului ce rezultă din prevederile art.292 alin.1 Cod procedură civilă constă în posibilitatea pe care o au părțile de a supune judecării în apel litigiul în ansamblul său, cu toate problemele de fapt și de drept ce au fost ridicate în primă instanță – în limitele criticilor din apel.

Rațiunea pentru care legiuitorul a prevăzut posibilitatea desființării cu trimitere doar în cele două ipoteze expres menționate în alin.1 al art.297, Cod procedură civilă, a fost impusă de asigurarea dublului grad de jurisdicție, dar și necesitatea soluționării cu celeritate a cauzelor civile, ca o consecință ce decurge din principiul constituțional al judecării într-un termen rezonabil, consacrat în alin.3 al art. 21 din legea fundamentală, în acord cu dispozițiile art. 6 din C.E.D.O.

Având în vedere aceste considerente, se apreciază că instanța de apel a făcut o aplicare greșită a dispozițiilor legale cuprinse în art. 297, alin.1, Cod procedură civilă, și a soluționat apelul cu încălcarea formelor de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității de art. 105, alin.2, Cod procedură civilă, fiind incidente motivele de recurs prevăzute de art. 304, pct.5 și 9 Cod procedură civilă..

Soluționarea apelului în baza prevederilor legale mai sus citate a antrenat o necercetare efectivă (prin administrarea în apel de noi probatorii – dacă se aprecia util - și statuarea asupra aspectelor de fapt și de drept deduse judecării) a cauzei în apel, ceea ce face incidente dispozițiile art. 312, pct.5, Cod procedură civilă, în raport de care se va admite recursul, se va casa decizia din apel, și se va trimite cauza spre rejudecare la aceeași instanță., pentru a examina criticile formulate de apelanți în cadrul procesual determinat de acesta.

(Decizia nr. 10092/24.10.2012 - Secția I civilă, rezumat judecător Carmen Tomescu)

7. Momentul procesual până la care poate fi formulată cererea reconvențională. Inadmisibilitatea formulării acesteia direct prin motivele de recurs.

Cum cererea cu caracter reconvențional nu a fost formulată în termenul legal - prima zi de înfățișare de la prima instanță, potrivit art. 119 Cod procedură civilă – nu poate face obiectul unei investiții legale, căci s-ar încălca dublul grad de jurisdicție și principiile fundamentale ale procesului civil, respectiv principiul contradictorialității și al respectării dreptului la apărare

Prin acțiunea înregistrată sub nr.3010/318/2009, pe rolul Judecătoriei Târgu Jiu, reclamanta SC E.E.SA a chemat în judecată pe pârâtele SC E.SA București și SC E. S.SA București, solicitând ca prin sentința ce se va pronunța să fie obligate să-i permită trecerea pe terenurile proprietatea acestora, la calea publică, precum și stabilirea unei servituți de trecere

pe drumul în suprafață de 1262,80 m.p., individualizat în schița depusă la dosar, teren proprietatea pârâtelor.

Prin sentința nr.22 din 27 ianuarie 2010, pronunțată de Tribunalul Gorj – Secția Comercială, în dosar nr.4149/95/2009, s-a admis cererea formulată de reclamanta SC E.E., în contradictoriu cu pârâtele SC E.SA și SC E.S.SA. S-a consfințit tranzacția intervenită între reclamantă și pârâta SC Ftse E.S.SA.

Împotriva sentinței nr.22 din 27.01.2010, au declarat recurs reclamanta S.C.E.E.IA S.A și pârâta SC ELECTRICA SA, prin decizia nr.395 din 24.03.2010, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, în dosar nr.4149/95/2009, s-au admis recursurile, s-a casat sentința și s-a trimis cauza pentru judecarea pe fond a cererii, cu motivarea că litigiul se poartă între un reclamant și doi pârâți, asupra unui drept de servitute de trecere, iar tranzacția de care instanța a luat act, s-a semnat numai de reclamantă și o entitate fără personalitate juridică a uneia dintre pârâte.

Că, după pronunțarea hotărârii de expedient, părțile semnatare ale tranzacției au rezolvat prin acord această învoială înainte ca ea să producă vreun efect .

După casare, cauza a fost înregistrată sub nr. 27447/318/2010.

Prin n sentința nr. 393/17 iunie 2010, Tribunalul Gorj – Secția Comercială s-a admis cererea formulată de reclamantă și s-a instituit în favoarea acesteia un drept de servitute asupra căii de acces solicitată în suprafață de 1262,8 m.p., cu ieșire la str. Depozitelor, până la imobilele proprietatea reclamantei, situate în str. 23 August, colț cu str. Depozitelor, conform schiței – anexă la raportul de expertiză întocmit în cauză de expert G.L., teren folosit și de pârâte drept cale de acces. S-a luat act că nu au fost solicitate cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal a formulat apel pârâta SC ELECTRICA SA, criticând-o ca netemeinică și nelegală, susținând că în mod greșit instanța de fond a condiționat aplicabilitatea dispozițiilor art.616 Cod civil de existența sau inexistența unei cererii reconvenționale prin care să se invoce pentru calea de acces alte drepturi conexe, solicitând să se constate că art.616 Cod civil, prevede în mod expres faptul că „proprietarul al cărui loc este înfundat, care nu mai are nici o ieșire la calea publică, poate reclama o trecere pe locul vecinului sau pentru exploatarea fondului, cu îndatorire de a-l despăgubi în proporție cu pagubele ce s-ar putea ocaziona”.

Prin decizia nr. 199/13.10.2010 pronunțată de Curtea de Apel Craiova – Secția Comercială în dosarul nr. 4758/95/2010 a admis apelul formulat de SC Electrica SA împotriva sentinței nr. 393/17 iunie 2010 pronunțată de Tribunalul Gorj – Secția Comercială, a anulat sentința și a trimis cauza spre competentă soluționare Judecătoria Târgu Jiu.

După anularea sentinței, cauza a fost înregistrată pe rolul Judecătoria Târgu Jiu sub nr. 27447/318/2010.

Prin sentința civilă nr. 634/27.01.2011, pronunțată de Judecătoria Târgu Jiu în dosarul nr. 27447/318/2010, a fost admisă cererea formulată de reclamanta SC E.E.SA, împotriva pârâtelor SC Electrica SA și SC Electrica Serv SA .

S-a instituit pentru reclamantă un drept de servitute asupra căii de acces solicitate, în suprafață de 1262,8 mp., cu ieșire la strada Depozitelor, până la imobilele proprietatea reclamantei situate în strada 23 August, colț cu strada Depozitelor, conform schiței anexă la raportul de expertiză întocmit în cauză de expert G.L., teren care este folosit și de pârâte drept cale de acces.

Au fost obligate pârâtele la cheltuieli de judecată în favoarea reclamantei, în cuantum de 1000 lei, reprezentând onorariu de avocat.

Împotriva sentinței a declarat apel apelanta-pârâtă SC Electrica SA, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, critica vizând neacordarea despăgubirilor pentru terenul în suprafață de 1262,80 m.p., pe care s-a constituit servitutea de trecere.

În apel, s-a dispus efectuarea unei expertize care a avut ca obiectiv calculul întinderii despăgubirilor pentru terenul ocupat cu drumul de trecere, obiectivele fiind stabilite prin încheierea din 18 mai 2011, raportul de expertiză fiind întocmit de expert C.M..

Tribunalul Gorj prin decizia nr. 446 din 16.11.2011 pronunțată în dosar nr. 27447/318/2010, a admis apelul declarat de pârâta SC Electrica SA, împotriva sentinței civile nr. 634/27.01.2011, pronunțată de Judecătoria Târgu Jiu în dosarul nr. 27447/318/2010.

A schimbat sentința în sensul că a admis și capătul de cerere privind despăgubirile pentru servitutea de trecere.

A obligat reclamanta la plata sumei de 100 Euro/m.p. pe lună pentru suprafața de 1262,80 m.p. începând cu februarie 2010, respectiv 0,34 lei/m.p. pe lună.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut următoarele:

Spre deosebire de servituțile legale, servitutea de trecere nu este gratuită, proprietarul fondului aservit fiind îndreptățit să primească de la proprietarul locului înfundat o despăgubire proporțională cu pagubele ce s-ar ocaziona prin stabilirea drumului de trecere.

Temeiul legal îl constituie dispozițiile art. 616 Cod civil.

Despăgubirea trebuie să fie just calculată, echivalentul terenului luat în folosință proprietarilor însemnând prețul acestuia.

Prin cererea reconvențională s-a solicitat în fața instanței de recurs la Curtea de Apel Craiova de către SC Electrica SA ca despăgubirile să fie evaluate la 100 euro/lună pentru servitutea de trecere acordată intimitei reclamante S.C. Electroconstrucția SA.

Expertul a stabilit că pentru dreptul de servitute asupra căii de acces pentru terenul cotă parte indiviză de 628,16 mp din suprafața de 1262,8 mp SC Electroconstrucția SA trebuie să plătească 0,69 lei/mp pe lună, sub acest aspect însă instanța de control judiciar reținând că 0,69 lei/mp pe lună ar depăși suma de 100 euro, cât s-a solicitat prin cerere, motiv pentru care urmează a obligată la 0,34 lei/mp pe lună, calculat în valută, astfel încât să nu depășească 100 euro.

S-a avut în vedere nu valoarea de circulație a terenului care ar fi foarte mare, el fiind situat în Târgu Jiu, strada Depozitelor nr. 2.

Față de aceste considerente, s-a admis apelul, a schimbat sentința în sensul admiterii și capătului de cerere privind plata despăgubirilor pentru terenul afectat de servitutea de trecere, cu obligarea reclamantei la plata sumei de 100 euro/mp pe lună pentru suprafața de 1262,80 m.p., începând cu februarie 2010, respectiv 0,34 lei/m.p. pe lună.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta SC E.E.SA, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

A criticat decizia Tribunalului pentru admiterea capătului de cerere în despăgubiri, petit despre care s-a susținut că a fost formulat inform, cu nerespectarea dispozițiilor care prevăd termenul în care se poate formula cererea reconvențională, și a susținut că s-a cordat mai mult decât s-a cerut, în ceea ce privește întinderea și quantumul despăgubirilor acordate.

A solicitat admiterea recursului, modificarea deciziei, în sensul respingerii apelului.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 304 pct.6 și 9, și art.312 pct1. Cod procedură civilă.

Intimata SC Electrica SA a formulat întâmpinare la data de 2.02.2012, solicitând respingerea recursului ca nefondat.

Recursul este fondat, și se va admite, potrivit art. 312 pct.1 Cod procedură civilă, pentru următoarele considerente:

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.

Textul de lege mai sus menționat instituie caracterul oneros al obligației de a suporta trecerea vecinului a cărui proprietate constituie loc înfundat, în accepțiunea legii, întinderea despăgubirii urmând să fie calculată astfel încât să acopere pagubele ocazionate de exercitarea dreptului de servitute.

Titularul fondului aservit nu dobândește însă indemnizația prin efectul legii (ope legis), ci prin formularea unei cereri cu acest obiect, în condițiile art. 112 Cod procedură civilă, care prevăd condițiile pentru cererea de chemare în judecată,, cerere care trebuie

formulată reconvențional cel târziu până la prima zi de înfățișare, potrivit art. 119, 132 și 134 Cod procedură civilă, și care este supusă timbrajului potrivit Legii 146/1997 republicată.

În speță, reclamanta a solicitat instituirea unei servituți de trecere pe terenul proprietatea pârâtei și stabilirea unei căi de acces pe terenul în suprafață de 1262,80 mp, prin acțiunea ce a făcut obiectul dosarului nr. 3010/318/2009 al Judecătorei Târgu Jiu, iar pârâta a formulat o cerere având ca obiect plata obligarea reclamantei, în situația admiterii cererii principale, la plata unei despăgubiri, abia prin motivele de recurs formulate împotriva sentinței civile nr. 393/17.06.2010 a Tribunalului Gorj.

În aceste condiții, cum cererea cu caracter reconvențional nu a fost formulată în termenul legal - prima zi de înfățișare – nu poate face obiectul unei investiții legale, căci s-ar încălca dublul grad de jurisdicție și principiile fundamentale ale procesului civil, respectiv principiul contradictorialității și al respectării dreptului la apărare.

Apreciind asupra caracterului întemeiat al primei critici, cea de-a doua vizând întinderea și quantumul despăgubirilor acordate, subsumată motivului de modificare prevăzut de art.304 pct.6 Cod procedură civilă, rămâne fără obiect, și nu va mai face obiectul examinării în recurs.

Pentru aceste considerente, Curtea a apreciat că este fondat motivul de recurs referitor la greșita aplicare a dispozițiilor art.119 Cod procedură civilă, aspect care face incident motivul de modificare reglementat de art. 304 pct.9 Cod procedură civilă.

În raport de dispozițiile legale mai sus invocate, s-a admis recursul, s-a modificat decizia civilă recurată, în sensul respingerii apelului, cu consecința menținerii dispozițiilor sentinței civile.

(Decizia civilă nr. 4886/09.04.2012 – Secția I-a civilă, rezumat judecător Oana Ghiță)

8. Renunțarea la judecată – act juridic unilateral irevocabil

Cererea părții de a renunța la judecată are valoarea unui act juridic unilateral, pentru că reprezintă manifestarea de voință a unei singure părți, una din caracteristicile acestui tip de act fiind irevocabilitatea, ceea ce duce la concluzia că odată ce a fost exprimată voința părții de a renunța la judecată, nu se poate reveni asupra poziției procesuale deja exprimate.

Prin cererea înregistrată la data de 06.05.2011 pe rolul Tribunalului Olt, reclamantii M.A.A, O.I.A., H.D.V., P.E., P. S. , B.M., au chemat în judecată pe pârâții Municipiul Slatina, prin primarul Municipiului Slatina, Statul Român prin reprezentant Ministerul Finanțelor Publice, V.J. și Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților, solicitând instanței ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună:

- în principal obligarea pârâtului Municipiul Slatina, prin primarul Municipiului Slatina la restituirea în deplină proprietate și posesie a imobilelor: teren în suprafață de 1089 m.p. situat în Slatina, str. , județul Olt, teren în suprafață de 3322 m.p. și 2840 m.p., situat în Slatina, str. , județul Olt;

- în subsidiar, obligarea pârâților V.J. și Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților la plata echivalentului imobilelor: teren în suprafață de 1089 m.p. și construcție situată în Slatina, str., județul Olt, terenuri în suprafață de 3322 m.p. și 2840 m.p. și construcție, situate în Slatina, str., județul Olt, în cotă de 1/12 pentru fiecare reclamant, conform certificatului de moștenitor nr. 121/26.08.2002 și certificatului de moștenitor nr. 122/26.08.2002.

Prin sentința civilă nr. 966 din 21.06.2012 a Tribunalului Olt s-a respins excepția lipsei calității procesuale pasive invocate de pârâtul Statul Român reprezentat prin Ministerul Finanțelor Publice, ca neîntemeiată.

S-a respins acțiunea civilă formulată de reclamantii sub ambele capete de cerere ca neîntemeiată.

S-a dispus darea în debit a reclamanților. Au fost obligați reclamanții la 5000 lei cheltuieli de judecată către pârâtul V.J.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamanții M.A.A, O.I.A, P.E., P.S. , H.D.V iar la data de 26 sept. 2012 reclamanta B. M . a formulat cerere de aderare la apel.

La data de 24.09.2012 apelantul H.D.V. a formulat cerere de renunțare la judecata apelului. Ceilalți apelanți au formulat cereri similare la data de 27.09.2012 (reclamanții apelanți M.A.A, P.E., B.M. , O.I.A formulând cererea în ședință publică, în fața instanței) și respectiv la 12.10.2012(reclamantul apelant P. S. formulând cererea în scris).

La data de 17.10.2012 reclamantul apelant H.D.V. a arătat că solicită continuarea judecării

La data de 17.10.2012 apelantul P.S , prin procurator, a formulat o cerere prin care a arătat că solicită continuarea judecării.

Potrivit art. 146 cod procedură civilă, reclamantul poate să renunțe oricând la judecată, fie verbal în ședință, fie prin cerere scrisă, situația fiind identică și pentru partea care promovează o cale de atac.

Renunțarea la judecată este un act de dispoziție al părții, manifestare a principiului disponibilității în procesul civil, și poate fi făcută prin mandatar doar dacă acesta are procură specială.

Cererea părții de a renunța la judecată are valoarea unui act juridic unilateral, pentru că reprezintă manifestarea de voință a unei singure părți, una din caracteristicile acestui tip de act fiind irevocabilitatea, ceea ce duce la concluzia că odată ce a fost exprimată voința părții de a renunța la judecată, nu se poate reveni asupra poziției procesuale deja exprimate.

Așadar, renunțarea la judecată este irevocabilă, aspect rezultat și din formularea dispozițiilor art. 246 alin. 2 cod procedură civilă, potrivit cărora instanța constată prin încheiere renunțarea la judecată, iar nu o dispune. Ca atare, în speța de față apelanții H.D.V și P.S. nu mai pot reveni asupra cererilor formulate în scris prin care solicitau să se ia act de renunțarea lor la judecata apelului, actele de dispoziție ale părților fiind irevocabile .

În ceea ce îl privește pe apelantul P.S. instanța reține că revenirea la un act unilateral irevocabil nu poate fi făcută prin intermediul unui procurator, potrivit principiului simetriei actelor juridice. În plus, partea a depus la dosar doar o procură specială aut. sub nr. 2790 din 17.11.2008 prin care îl mandata pe P.I.F. să îl reprezinte în dosarul nr. , aflat de rolul Înaltei Curți de Casație și Justiției, așa încât în dosarul de față procuratorul nu are calitatea de mandatar al părții.

Prin urmare, având în vedere dispozițiile art. 246 cod procedură civilă și declarațiile date în mod expres de reclamanții apelanți în ședință publică, și prin cererile depuse la data de 24.09.2012 și 12.10.2012, se va lua act că reclamanții apelanți M.A.A, P.E., B.M, O.I.A, , P.S., H.D.V au renunțat la judecarea apelurilor declarate, iar apelanta B.M a renunțat la judecarea apelului incident pe care l-a declarat împotriva sentinței.

(Decizia 91 /22 noiembrie 2012 - Secția I civilă – rezumat judecător Emilia Bălțeanu)

9. Inadmisibilitatea invocării uzucapiunii direct în recurs, în condițiile art. 294 și 316 Cod procedură civilă.

Interdicția formulării de „cereri noi” impusă de necesitatea garantării principiului dublului grad de jurisdicție, se referă nu numai la solicitările care îmbracă forma prevăzută de art. 112 Cod procedură civilă, prin care se solicită noi pretenții, ci și cele care, având caracterul unor mijloace de apărare, tind la surprinderea adversarului în fazele procesuale ale apelului și recursului, și îl pun în imposibilitatea de a se apăra, la rândul său, în toate căile de atac puse la dispoziție de lege. Inadmisibilitatea invocării uzucapiunii direct în recurs este prevăzută expres și de art. 1842 Cod civil, care permite invocarea acestui mod de dobândire a dreptului de proprietate, pe cale de acțiune sau ca excepție, doar până la data

pronunțării unei hotărâri definitive, adică până la soluționarea apelului, conform art. 377 alin.1 pct.3 Cod procedură civilă.

În cadrul unei acțiuni în revendicare, pârâțul nu poate susține direct în recurs un alt mod de dobândire a dreptului de proprietate asupra bunului imobil revendicat, altul decât cel invocat în fața instanțelor de fond, căci în caz contrar, instanța ar soluționa raporturile juridice dintre părți prin examinarea pentru prima dată și irevocabilă a preferabilității dreptului de proprietate al părților prin prisma unei alte teme juridice, având ca efect încălcarea dublului grad de jurisdicție și egalitatea părților în procesul civil.

Prin sentința civilă nr. 15953 din 29.10.2008, Judecătoria Craiova a respins acțiunea formulată de reclamantii P.F.G și P.C.V , în contradictoriu cu pârâții M.M., R.D., I.T., M.B. .

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

Pentru a se pronunța astfel, instanța a constatat și reținut că potrivit s.c. nr. 2999/14.03.2007 a Judecătoriei Craiova , pronunțată în dosarul nr., s-a luat act de tranzacția părților, astfel încât reclamanții au primit suprafața de 2500 mp .

Potrivit contractului de vânzare-cumpărare încheiat la data de 12 mai 1960 la Notariatul de Stat – Biroul Principal al Regiunii Craiova autentificat la nr. 651/163/12 mai 1960, numiții R.R., R.Gh. T, R.I.T, M.I, M.G., M.T., I.I. și I.B , au cumpărat de la vânzătorul A.G., suprafața de 1300 mp teren, situat în vatra comunei Braniște, satul Popoveni, raionul și regiunea Craiova.

Instanța a reținut că pârâții ocupă împreună în intravilanul Municipiului Craiova, județul Dolj, str. Râului, la numerele----- suprafața totală de aprox. 2196,00 mp.

Față de actele de proprietate arată următorul aspect: reclamanții, conform TDP nr. 2514-44719/08.01.1997 au în proprietate în T.2, P.1 suprafața totală de 5000 mp, cu categoria de folosință arabil-extravilan. Conform s.c. nr. 2999/14.03.2007 definitivă și irevocabilă în dosarul nr., reclamanții au rămas proprietari exclusivi pe suprafața de 2500 mp.

În registrul cadastral depus în copie la dosarul cauzei, pârâții figurează înscrisi cu următoarele tarlale, parcele și suprafețe de teren curți-construcții, astfel: I.I. (M.D.G) în T.11, P.548 cu suprafața de 592 mp; R.R.(R.D.) în T.11, P.549 cu suprafața de 465 mp; I.T. în T.11, P.550 cu suprafața de 662 mp; I.M (B.M) în T.11, P.551 cu suprafața de 621 mp.

Instanța a mai reținut că reclamanții sunt proprietarii suprafeței de teren de 2500,00 mp – arabil extravilan, situat în T.2, P.1, iar pârâții sunt înscrisi în Registrul Cadastral cu suprafața totală de 2340,00 mp-curți construcții situat în T.11, P.548-551. în fapt, aceștia ocupă suprafața totală de aproximativ 2196,00 mp.

Potrivit răspunsului la obiecțiunile formulate de reclamanți, după la dosar de expertul desemnat M.P., suprafața revendicată de reclamanți situată în T.1, P.2 se află pe un alt amplasament și nu pe amplasamentul ocupat de pârâți. Acest lucru rezultă din faptul că distanța de la str. Râului, aflată la Vest, până la fostul pârâu Șerca, aflat la Est, este de 147,65 m. Înmulțind aceasta lungime cu lățimea de 53,50 m, de la Vest – str. Râului, rezultă o suprafața de 7899,28 mp, mai mare cu 5399,28 mp, decât cea consemnata în s.c. nr. 2999/14.03.1997 a reclamanților. Mai mult, nici unul din vecinii consemnați în sentința civilă nu corespund cu vecinii identificați fizic în teren, cu ocazia efectuării expertizei. Din aceasta situație, rezultă fără putință de tăgadă, că terenul revendicat de reclamanți, situat în T.2, P.1 se află pe un alt amplasament, diferit de amplasamentul ocupat de pârâți.

Instanța a avut în vedere că nu sunt îndeplinite dispozițiile art. 480 Cod civil și ale art. 1169 Cod civil.

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

În motivarea apelului, apelanții au arătat că li s-a încălcat dreptul la apărare prin luarea cauzei în pronunțare în condițiile în care la dosar era depusă o cerere de amânare motivată și întemeiată, iar raportul de expertiză nu a fost depus în termen legal, că soluția a fost dată ca urmare a interpretării greșite a probelor de către instanța de fond.

Intimații R.D., M.B. au depus întâmpinare prin care au solicitat respingerea apelului și menținerea hotărârii atacate ca fiind legală și temeinică.

La termenul de judecată din 19.03.2009 instanța a calificat apelul ca calea de atac, dat fiind că cererea de chemare în judecată a avut și alte capete de cerere, neevaluabile în bani, respectiv c/val lipsei de folosință și s-a încuviințat proba cu expertiza topo, cu obiectivele ce au fost stabilite prin încheierea de ședință de la acel termen și s-a efectuat și o adresă la Primăria municipiului Craiova pentru a se înainta înscrisurile în baza cărora intimații au fost strămutați.

A fost numit expert M.A.D care a depus la dosar raportul de expertiză la data de 14.10.2009 la care s-au formulat obiecțiuni de către părți instanța încuviințând obiecțiunea comună a părților și anume : expertul să identifice terenul proprietatea reclamanților în suprafață de 2500 mp potrivit sentinței civile nr. 2999/2007 a Judecătorei Craiova, avându-se în vedere titlul de proprietate și suprafața de teren atribuită lui P.D din T 2 P 1 înscrisă în titlul de proprietate nr. 2514-44719/1997 din aceeași suprafață de teren, identificarea acestei suprafețe de teren libere și a suprafeței ocupate de alte persoane în mod concret și în concret de fiecare părât în parte, expertul răspunzând la data de 16.12.2009.

La ultimul termen de judecată au fost respinse obiecțiunile formulate de către apelanți prin care solicitau refacerea raportului de expertiză având în vedere și schița imobilului revendicat pe care o anexează și depuse la data de 26.01.2010 ca fiind neîntemeiate.

Prin decizia nr.56 din 4 februarie 2010 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr., s-a respins apelul formulat de către reclamanți împotriva sentinței civile nr. 15953 din 29.10.2008 pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul nr. în contradictoriu cu intimații pârâți M.M, R.D, I.T, M.B.

Împotriva deciziei au declarat recurs reclamanții P.F.G, P.C.V, solicitând în conformitate cu art.312 Cod procedură civilă, admiterea recursului, casarea deciziei cu trimiterea cauzei la instanța de apel.

Prin decizia civilă nr.730/26 mai 2010, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, în dosarul nr., s-a admis recursul declarat de reclamanții împotriva deciziei civile nr. 56 din 04 februarie 2010, pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr. și a sentinței civile nr. 15953 din 29 octombrie 2008, pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul nr., în contradictoriu cu intimații pârâți M.M, R.D., I.T, B.M.

A fost casată decizia și trimisă cauza spre rejudecare la Tribunalul Dolj.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut următoarele :

Prin încheierea din 19.11.2009, instanța de apel a încuviințat obiecțiunea comună formulată de părți și a dispus completarea raportului de expertiză în sensul ca expertul să identifice terenul proprietatea reclamanților în suprafață de 2500 mp., potrivit sentinței civile nr.2999/2007 a Judecătorei Craiova, avându-se în vedere titlul de proprietate și suprafața de 2500 mp. atribuită lui P.D. din T2 P1 – TDP 2514-44719/1997, însă ulterior nu a mai insistat în lămurirea acestui aspect fata de răspunsul needicator al expertului.

Expertiza întocmită de expert M.D.A. însă a menționat că nu s-a reușit individualizarea terenului în litigiu din motivele arătate în raportul de expertiză, atâta vreme cât nu au apărut elemente noi, fiind o expertiză nefinalizată și prezentând elemente și concluzii incerte.

De asemenea, expertiza întocmită de M.P. – este contradictorie și concluziile incerte. Pe de o parte s-a susținut că nu se poate stabili cert dacă pârâții ocupă din terenul reclamanților, iar pe de altă parte s-a susținut că o parte din pârâți dețin teren în plus fără a stabili cert dacă ocupă din suprafața reclamanților sau dintr-o altă fără legătură cu aceasta, expertiză din acest punct de vedere fiind deficitară.

Totodată cele doua expertize întocmite – cea întocmită de expert A.D.M desemnat de instanță și cea a expertului asistent M.P., se contrazic.

Elementele noi însă au apărut și anume schița de la fila 123 dosar, depusă și în recurs.

În recurs s-au depus acte noi la solicitarea instanței și anume: schița (fila 18), proces verbal de punere în posesie și originalul acestuia ce au fost confruntate de către instanță, precum și schița ultimă depusă, ce se regăsește și în dosarul din apel (fila 89).

Raportat la aceste înscrisuri noi apărute, elemente noi față de cele arătate mai sus, în recurs neputând fi admise alte probe în afara celei cu înscrisuri – art.305 Cod procedură civilă, față de cele expuse aceasta echivalează cu o necercetare a fondului cauzei așa încât, se impune conform art.312 alin.5 Cod procedură civilă, casarea deciziei civile și trimiterea cauzei spre rejudecare în vederea suplimentării probatoriului conform caracterului devolutiv, prin completarea raportului de expertiză față de înscrisurile noi depuse, neavute în vedere de către instanțe, în vederea individualizării exacte și precise a terenului în litigiu, inclusiv prin studierea de către expert a documentațiilor existente la autoritățile locale: Primărie, Consiliul local și a stabili raportat la obiectul acțiunii, dacă terenul este ocupat sau nu de către pârâți cu luarea în considerare a actelor depuse de ambele părți, și de titlurile de proprietate, actele de proprietate depuse de către toate părțile. De asemenea va stabili exact construcțiile pe ce teren sunt edificate, cu individualizarea clară și precisă pentru fiecare în parte, a terenului.

Este imperios necesar față de obiectul și natura pricinii, identificarea exactă a terenului pentru a se pronunța o soluție temeinică și legală.

Cheltuielile de judecată, față de soluția pronunțată vor fi avute în vedere la finalizarea litigiului pe fond.

Tribunalul Dolj, prin decizia civilă nr.551 de la 30.11.2011, a admis apelul formulat de apelanții reclamânți împotriva sentinței civile nr. 15953/29.10.2008 pronunțată de către Judecătoria Craiova , în contradictoriu cu intimații pârâți .

A schimbat în parte sentința civilă apelată, în sensul că a admis în parte acțiunea în revendicare formulată de către reclamânții PGF și PCV în contradictoriu cu pârâții M.M , R.D. , I.T. și M.B .

A omologat raportul de expertiză refăcut și întocmit în cadrul apelului de către expertul G.M. și schițele anexe parte integrantă ale acestuia, sens în care:

A obligat pe pârâțul M.M. să lase în deplină proprietate și liniștită posesie reclamanților suprafața de teren de 0,26 mp determinată de punctele 25-35-34-25 conform planului de situație anexa 2.

A obligat pe pârâțul R.D să lase în deplină proprietate și liniștită posesie reclamanților suprafața de teren de 550 mp determinată de punctele 13-14-15-16-17-18-19-20-36-3525-26-13 cu dimensiunile pe contur prevăzute conform planului de situație anexa 2, astfel: la N-distanța de 79,48 m-punctele 13-14-15-16-17-18-19-20; la E-distanța de 2,42 m-punctele 20-36; la S-distanța de 80,35 m-punctele 36-35-25-26 și la V-distanța de 10,57 m-punctele 26-13.

A obligat pe pârâțul I.T. să lase în deplină proprietate și liniștită posesie reclamanților suprafața de teren de 643mp determinată de punctele 30-32-10-9-8-7-6-20-19-18-17-16-15-14-13-30 cu dimensiunile pe contur prevăzute conform planului de situație anexa 2, astfel: la N-distanța de 83,13 m-punctele 30-32-10-9-8-7-6; la E-distanța de 8,53 m-punctele 6-20; la S-distanța de 79,48 m-punctele 20-19-18-17-16-15-14-13 și la V-distanța de 4,88 m-punctele 13-30.

A obligat pe pârâțul M.B. să lase în deplină proprietate și liniștită posesie reclamanților suprafața de teren de 113 mp determinată de punctele 32-33-6-7-8-9-10-32 cu dimensiunile pe contur prevăzute conform planului de situație anexa 2, astfel: la N-distanța de 51,78 m-punctele 32-33; la E-distanța de 5,77 m-punctele 33-6; la S-distanța de 52,02 m-punctele 6-7-8-9-10-32.

A menținut restul dispozițiilor sentinței apelate în sensul respingerii acțiunii reclamanților sub aspectul capetelor de cerere referitoare la obligarea pârâților să demoleze construcțiile edificate de aceștia pe suprafețele de teren ocupate de la reclamânți și la obligarea pârâților la plata sumei de 1000 lei despăgubiri civile reprezentând lipsa de folosință a terenului pe timp de trei ani (2004-2007).

În temeiul dispozițiilor art. 274 alin. 1 Cod procedură civilă, a obligat intimații pârâți la plata către apelanții reclamanți a sumei de 3101,8 lei cu titlu de cheltuieli de judecată efectuate de către aceștia în toate ciclurile procesuale.

Pentru a se pronunța astfel, Tribunalul a reținut că reclamanții P.F.G. și P.C.V sunt în baza s.c. nr. 2999/14.03.2007 a Judecătorei Craiova prin care s-a luat act de tranzacția părților, proprietarii suprafeței de teren intravilan de 2500 mp.

Autorul acestora a fost titularul dreptului de proprietate asupra acestui teren în baza TDP 2514-44719/1997.

Din expertiza efectuată în faza de rejudecare a apelului, de către expert G.M. și depusa la filele 84-90 dosar, expertiza ce a fost omologată de instanța de judecată, concluziile sale reflectând situația din teren, reiese că pârâții ocupă din acest teren proprietatea reclamanților următoarele suprafețe:

- M.M. ocupa suprafața de teren de 0,26 mp determinată de punctele 25-35-34-25 conform planului de situație anexa 2.

- R.D. ocupa suprafața de teren de 550 mp determinată de punctele 13-14-15-16-17-18-19-20-36-3525-26-13 cu dimensiunile pe contur prevăzute conform planului de situație anexa 2, astfel: la N-distanța de 79,48 m-punctele 13-14-15-16-17-18-19-20; la E-distanța de 2,42 m-punctele 20-36; la S-distanța de 80,35 m-punctele 36-35-25-26 și la V-distanța de 10,57 m-punctele 26-13.

- I.T. ocupa suprafața de teren de 643mp determinată de punctele 30-32-10-9-8-7-6-20-19-18-17-16-15-14-13-30 cu dimensiunile pe contur prevăzute conform planului de situație anexa 2, astfel: la N-distanța de 83,13 m-punctele 30-32-10-9-8-7-6; la E-distanța de 8,53 m-punctele 6-20; la S-distanța de 79,48 m-punctele 20-19-18-17-16-15-14-13 și la V-distanța de 4,88 m-punctele 13-30.

- M.B. ocupa suprafața de teren de 113 mp determinată de punctele 32-33-6-7-8-9-10-32 cu dimensiunile pe contur prevăzute conform planului de situație anexa 2, astfel: la N-distanța de 51,78 m-punctele 32-33; la E-distanța de 5,77 m-punctele punctele 33-6; la S-distanța de 52,02 m-punctele 6-7-8-9-10-32.

Nici unul dintre pârâți nu prezintă titlu de proprietate pentru terenul pe care îl ocupa, susținerile acestora că își întemeiază actele de posesie pe un schimb de terenuri efectuat datorita unor inundații din anul 1972 neavând corespondenta în probele cauzei.

Astfel, deși pârâții invocă un contract de vânzare cumpărare – și anume înscrisul de la fila 99 din prezentul dosar - acesta privește o altă suprafață de teren, situată pe un alt amplasament – în satul Popoveni - și care nu are nici o legătură cu terenul ce face obiectul litigiului. Acest aspect este întărit de adeverința anexa la raportul de expertiză menționat și aflată la fila 91 din prezentul dosar, adeverința emisă de Consiliul Local Podari și potrivit căreia nici unul din pârâți nu figurează înscrisi în anexele comunei Podari validate de Comisia Județeană de Fond Funciar Dolj, precum și că pe amplasamentul pe care îl au aceștia în posesie a fost emis TDP nr. 2514-44719/1997 cu procedura legală de emitere a acestuia. De altfel, la interpelarea instanței, pârâții intimați prezenți au arătat ca nu au efectuat nici un fel de demers pentru emiterea de titluri de proprietate pentru suprafețele de teren ce le dețin în posesie.

Pentru cele de mai sus, Tribunalul, văzând și prevederile art. 480 Cod civil, potrivit cu care orice proprietar are dreptul de a se bucura de lucrul proprietatea sa, a admis apelul, a admis capătul de cerere având ca obiect acțiunea în revendicare formulată și a obligat pe fiecare dintre pârâții intimați menționați să lase în deplină proprietate și liniștită posesie reclamanților apelanți suprafețele de teren ce le dețin fără titlu din terenul proprietatea reclamanților apelanți, așa cum au fost ele identificate în expertiza efectuată în faza de rejudecare a apelului, de către expert G.M. , expertiza depusa la filele 84-90 dosar apel rejudecare și schițele anexa la aceasta. Suprafețele de teren ce vor fi lăsate în deplina proprietate și liniștită posesie a reclamanților apelanți au fost indicate și în cuprinsul prezentelor considerente.

În ce privește capătul de cerere având ca obiect acordarea de despăgubiri civile reprezentând lipsa de folosință a terenului pe timp de trei ani (2004-2007), Tribunalul a constatat următoarele:

Prin hotărârea instanței de fond a fost respinsă cererea de acordare a acestor despăgubiri ca neîntemeiate.

Criticile ulterioare ale reclamantilor au vizat modul de soluționare al acțiunii în revendicare și în obligația de a face, nereferindu-se deloc la modul de soluționare al capătului de cerere având ca obiect pretenții formulate.

De asemenea, criticile în faza de judecata a recursului au vizat modul de rezolvare al aceluiași două capete de cerere, sens în care și îndrumările instanței de control judiciar, îndrumări obligatorii pentru Tribunal, se refera exclusiv la modul de administrare a probelor vizând rezolvarea acțiunii în revendicare și a capătului de cerere în obligația de a face, neantamând, în vreun fel, modul de soluționare al capătului de cerere având ca obiect pretenții.

Ca atare, Tribunalul a constatat ca, de vreme ce nici una din criticile din căile de atac nu a avut ca obiect modul de soluționare de către instanța de fond a capătului de cerere în pretenții, aceasta parte a hotărârii instanței de fond a rămas irevocabilă potrivit art.377 al.2 pct. 2 Cod procedură civilă.

S-a constatat, de asemenea, ca dezinteresul reclamantilor apelanți fata de acest capăt de cerere a fost nu numai în ceea ce privește declararea cailor de atac față de soluția pronunțată în acest capăt de cerere, ci și în ce privește modul de administrare a probelor în dovedirea sa. Astfel, potrivit art. 1169 Cod civil cel ce face o propunere înaintea judecății trebuie să o dovedească.

În speța dedusă judecății, din nici unul din actele cauzei nu reiese ca, urmare a acțiunii ilicite a pârâților intimați, patrimoniul reclamantilor apelanți ar fi suferit vreun prejudiciu.

În ce privește cererea de demolare a construcțiilor, Tribunalul a constatat că, pentru rezolvarea acesteia, este necesar a se stabili poziția subiectivă a pârâților intimați la momentul edificării construcțiilor aflate pe terenul reclamantilor apelanți, și anume dacă au fost constructori de bună sau de rea credință.

În litigiul dedus judecății, reclamantii apelanți nici nu au contestat și nici nu au dovedit împrejurarea că pârâții intimați au edificat construcțiile în litigiu și evidențiate în raportul de expertiza omologat și schițele anexa la acesta cu rea credință, susținerile pârâților ca aceste imobile au fost edificate anterior anului 1989 nefiind răsturnate prin nici un mijloc de proba, ci doar confirmate de depozițiile martorilor menționați.

Întrucât la acea epoca nu era previzibilă retrocedarea terenului de către CAP către adevărații proprietari, pârâților nu li se poate imputa reaua credință.

Ca atare, Tribunalul a menținut hotărârea instanței de fond adoptată cu privire la acest capăt de cerere, și anume aceea de a respinge cererea de demolare a construcțiilor pârâților intimați.

Împotriva acestei decizii au formulat recurs pârâții R.D., M.B. și I.T. criticând-o pentru nelegalitate.

Motivele de recurs comune au vizat în esență următoarele aspecte:

În mod greșit, instanța de apel a omologat raportul de expertiză tehnică întocmit de exp. tehnic G.M. , cu toate că concluziile acestuia au fost contradictorii față de cele prezentate de experții desemnați în fazele procesuale anterioare.

Instanța de apel nu a avut în vedere faptul că reconstituirea dreptului de proprietate în favoarea autorului reclamantilor nu a avut un caracter real, atâta vreme cât nu există un plan parcelar și nu a fost însoțită de o punere efectivă în posesie, caz în care au solicitat să se constate nulitatea absolută a titlului de proprietate emis în procedura legii fondului funciar ai cărui beneficiari sunt reclamantii.

O altă critică a vizat omisiunea instanței de apel de a proceda la compararea titlurilor de proprietate ale părților, în vederea acordării de preferință celui mai bine caracterizat, cu

luarea în considerare a faptului că pârâții au dobândit dreptul de proprietate prin efectul posesiei îndelungate, respectiv prin uzucapiune, și în temeiul dispozițiilor art. 8 din Decretul lege nr. 42/1990.

Instanța de apel nu a respectat dispozițiile art. 129 Cod procedură civilă, întrucât nu a ordonat probe pentru verificarea temeiniciei susținerilor pârâților, subsumate dobândirii dreptului de proprietate prin uzucapiune și în temeiul legii, și nu a stăruit prin toate mijlocele legale pentru aflarea adevărului.

Instanța de apel a aplicat greșit dispozițiile art.274 Cod procedură civilă, obligând pârâții la plata cheltuielilor de judecată într-un quantum eronat.

Au solicitat admiterea recursurilor, casarea ambelor hotărâri ale instanțelor de fond, și trimiterea cauzei spre rejudecare la prima instanță, pentru compararea titlurilor de proprietate ale părților.

În drept, au fost invocate prevederile art. 304 pct. 8 și 9 Cod procedură civilă.

Intimații reclamanți au formulat întâmpinare la data de 24.04.2012, solicitând respingerea recursurilor ca nefondate și menținerea deciziei recurate ca legală.

Recursurile sunt nefondate, și potrivit art.312 pct.1 Cod procedură civilă, se vor respinge, pentru următoarele considerente:

Identificarea terenurilor în litigiu s-a făcut prin raportul de expertiză întocmit în apel în rejudecare, de exp. tehnic G.M. (filele 83-90), în baza indicațiilor obligatorii date de instanța de casare prin decizia civilă nr. 730/26 mai 2010 a Curții de Apel Craiova, potrivit art. 315 Cod procedură civilă, cu luarea în considerare a schiței parcelare existentă la fila 18 în recurs.

Lucrarea tehnică de specialitate a evidențiat că pârâții ocupă terenurile în suprafețele menționate și individualizate în dispozitivul deciziei recurate, terenuri cuprinse în titlul de proprietate al autorului reclamanților nr. 2514-44719/1997, pentru care nu au justificat un titlu valabil de proprietate.

Susținerile recurenților subsumate nulității absolute a titlului de proprietate emis pe numele autorului reclamanților au fost apreciate în mod corect de Tribunal ca inadmisibile, potrivit art. 294 Cod procedură civilă, cererea cu acest obiect fiind formulată pentru prima dată în această fază procesuală.

Omologarea de către Tribunal a raportului de expertiză întocmit de exp. tehnic G.M , în dosarul nr., în pofida faptului că concluziile sale sunt contradictorii cu cele ale experților anteriori , s-a impus ca urmare a respectării indicațiilor obligatorii ale instanței de casare, având în vedere înscrisul nou depus în dosarul de recurs, constând în schiță parcelară, și relațiile comunicate expertului de către autoritatea administrativă locală.

Cât privește aspectele invocate de pârâți în justificarea titlului de proprietate asupra terenurilor în privința cărora există suprapunere cu cel din titlul de proprietate al reclamanților, acestea au fost contradictorii, și în mod just nu au fost însușite de instanța de apel.

Astfel, s-a susținut că ocupațiunea a fost exercitată de pârâți în baza unui act de schimb efectuat în anul 1972, ca urmare a unor inundații, fără ca înscrisul doveditor al transferului dreptului de proprietate să fi fost depus la dosarul cauzei.

Convenția de vânzare cumpărare, încheiată la data de 12 mai 1961, materializată în înscrisul existent la fila 99 din dosarul nr.3332/2010 al Tribunalului Dolj, invocată ca mod de dobândire a dreptului de proprietate, se referă la un alt teren, cu alt amplasament, situat în satul Popoveni, care nu care nu se suprapune cu terenul ce face obiectul litigiului.

Totodată, pârâții au susținut ca temei al dreptului de proprietate uzucapiunea de lungă durată și dispozițiile legii, respectiv art. 8 din Decretul - Lege nr. 42/1990. Aceste moduri originare de dobândire a dreptului de proprietate au fost invocate însă pentru prima dată în recurs, în al doilea ciclu procesual, astfel că examinarea lor este inadmisibilă, în condițiile art. 294 și 316 Cod procedură civilă.

Interdicția formulării de „ cereri noi,” impusă de necesitatea garantării principiului dublului grad de jurisdicție, se referă nu numai la solicitările care îmbracă forma prevăzută de

art. 112 Cod procedură civilă, prin care se solicită noi pretenții, ci și cele care, având caracterul unor mijloace de apărare, tind la surprinderea adversarului în fazele procesuale ale apelului și recursului, și îl pun în imposibilitatea de a se apăra, la rândul său, în toate căile de atac puse la dispoziție de lege.

Inadmisibilitatea invocării uzucapiunii direct în recurs este prevăzută expres și de art. 1842 Cod civil, care permite invocarea acestui mod de dobândire a dreptului de proprietate, pe cale de acțiune sau ca excepție, doar până la data pronunțării unei hotărâri definitive, adică până la soluționarea apelului, conform art. 377 alin.1 pct.3 Cod procedură civilă.

Prin urmare, în cadrul unei acțiuni în revendicare, pârâtul nu poate susține direct în recurs un alt mod de dobândire a dreptului de proprietate asupra bunului imobil revendicat, altul decât cel invocat în fața instanțelor de fond, căci în caz contrar, instanța ar soluționa raporturile juridice dintre părți prin examinarea pentru prima dată și irevocabilă a preferabilității dreptului de proprietate al părților prin prisma unei alt teme juridic, având ca efect încălcarea dublului grad de jurisdicție și egalitatea părților în procesul civil.

Se are în vedere și specificul acestei căi extraordinare de atac, limitată sub aspect probator doar la administrarea probei cu înscrisuri, potrivit art. 305 Cod procedură civilă, ceea ce ar conduce la nesocotirea garanțiilor menite să asigure părților dreptul la un proces echitabil, reglementat de art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului, și art. 21 din Constituție.

Curtea are în vedere și faptul că recurentul pârât R.D. a formulat la data de 7.06.2012 o acțiune înregistrată pe rolul Judecătoriei Craiova, având ca obiect constatarea întinderii dreptului de proprietate asupra terenului în suprafață de 550 mp, situat în Craiova, str. Râului, nr.

Cererea de suspendare facultativă a judecării recursului a fost respinsă motivat în preambulul prezentei decizii, potrivit art. 244 alin.1 pct.1 Cod procedură civilă, apreciindu-se însă că în cazul în care titularul cererii va triumfa în demersul său juridic, are la dispoziție alte remedii procesuale prin care să paralizeze efectele acțiunii în revendicare îndreptată împotriva sa.

În condițiile în care instanța de apel a conchis că pârâții nu au dovedit că exercită ocupațiunea asupra terenurilor în baza unui titlu de proprietate, nu se putea proceda la compararea drepturilor de proprietate ale părților, pentru a se da eficiență celui preferabil, mai bine caracterizat, această operațiune juridică fiind specifică ipotezei în care ambele părți litigante exhibă titluri de proprietate valabile din punct de vedere juridic.

S-a făcut o justă interpretare a dispozițiilor art.480 și următoarele Cod civil, care reglementează acțiunea în revendicare, susținerile contrare ale recurenților fiind neîntemeiate.

Este nefondată critica referitoare la modul eronat de calcul al cheltuielilor de judecată. Instanța de apel a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor art.276 Cod procedură civilă, obligând pârâții către reclamanți doar la plata sumelor reprezentând taxă de timbru și timbru judiciar aferente capătului de cerere admis, în revendicare, precum și la plata integrală a onorariului de expert și avocat, suportate de reclamanți în primă instanță și în apel.

Nu poate fi primită nici critica recurenților privind încălcarea dispozițiilor art. 129 Cod procedură civilă, care reglementează, cu valoare de principiu, rolul activ al judecătorului.

Instanța de apel a verificat temeinicia și legalitatea sentinței primei instanțe în limitele motivelor de apel deduse judecății și a administrat toate probele solicitate de părți, precum și pe cele dispuse cu caracter obligatoriu prin decizia de casare, astfel încât nu poate fi acceptată susținerea că nu a stăruit prin toate mijloacele legale pentru aflarea adevărului. Totodată, nu este de ignorat nici împrejurarea că pe tot parcursul judecății pârâții au beneficiat de apărare calificată, caz în care rolul activ al judecătorului trebuie analizat inclusiv prin prisma imperativului asigurării unui echilibru procesual.

Pentru considerentele mai sus expuse, se apreciază că nu este incident niciunul din motivele de modificare invocat, grefat pe dispozițiile art. 304 pct.8 și 9 Cod procedură civilă, instanța de apel interpretând în mod corect actul juridic dedus judecății, fără a-i schimba

natura sau înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic , iar decizia recurată a fost dată cu aplicarea și interpretarea corectă a legii.

Prin urmare, potrivit art. 312 pct.1 Cod procedură civilă, recursurile se privesc ca nefondate și vor fi respinse ca atare.

Se va face aplicarea dispozițiilor art.274 Cod procedură civilă, în temeiul cărora, recurenții pârâți vor fi obligați către intimații reclamanți la 1500 lei cheltuieli de judecată reprezentând onorariu de avocat în această fază procesuală.

(*Decizia 7804/03 iulie 2012- Secția I Civilă, rezumat judecător Emilia Bălțeanu*).

10. Reorganizarea angajatorului în timpul procesului. Transmiterea calității procesuale pasive și introducerea în cauză a societății rezultate în urma reorganizării.

Potrivit art. 129 alin. 4 Cod procedură civilă, cu privire la situația de fapt și motivarea în drept pe care părțile le invocă în susținerea pretențiilor și a apărărilor lor, judecătorul este în drept să le ceară acestora explicații, oral sau în scris, precum și să pună în dezbateră lor orice împrejurări de fapt și de drept, chiar dacă nu sunt menționate în cerere sau în întâmpinare.

Prin urmare, în condițiile în care a avut loc o transmisiune legală sau convențională a calității procesuale, invocată de către părți, care solicită și introducerea în cauză a celui care a dobândit acea calitate procesuală, instanța nu poate pronunța hotărârea față de o persoană care și-a pierdut calitatea procesuală, reținând lipsa calității procesuale pasive, decât în situația în care partea adversă refuză introducerea în cauză a celui care a dobândit acea calitate procesuală.

1. Prin sentința nr. 2404 din data de 23 mai 2012, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția conflicte de muncă și asigurări sociale, s-a respins cererea formulată de reclamantul I.I. împotriva pârâtei SC FISE ELECTRICA SERV. SA., reprezentând drepturi bănești, reținându-se lipsa calității procesuale pasive a acestei entități.

2. Împotriva acestei sentințe a declarat recurs, în termene legal reclamantul I.I., criticând-o pentru nelegalitate.

Recursul este fondat și s-a admis ca atare, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

La data de 14 noiembrie 2011, reclamantul I.I. a chemat în judecată pârâta SC FISE ELECTRICA SERV. SA, solicitând obligarea acesteia la plata unor drepturi salariale restante.

În motivare, a arătat că a fost angajatul pârâtei în baza unui contract de muncă cu normă întreagă și pe perioadă nedeterminată până la data de 03 01 2011, când au fost operate reduceri de personal și a fost disponibilizat.

La data de 28.02.2012, unitatea pârâtă a depus la dosar un înscris prin care a adus la cunoștință instanței că prin reorganizarea SC FISE ELECTRICA SA , litigiul ce face obiectul prezentei cauze a fost preluat de nou înființata SC SEO SA, fiind indicat și sediul în acest sens, pentru introducere în cauză și citare.

Față de acest aspect pârâta a înțeles în același timp, să invoce o excepție a lipsei calității procesuale pasive în prezenta cauză, deși a solicitat expres scoaterea din cauză a SC FISE Electrica Serv. SA și introducerea în cauză a noii societăți SC SEO SA, care se legitimează procesual în baza subrogației legale.

În mod greșit prima instanță a soluționat cauza prin prisma excepției lipsei calității procesuale pasive, pe care a admis-o, deși se impunea citarea în cauză în calitate de succesori în raporturile de drept procesual a noii entități formate în urma reorganizării prin divizare a unității pârâte chemate inițial în judecată, reorganizare realizată în temeiul HG 760/2010.

Potrivit art. 4 din actul normativ arătat, societățile comerciale înființate se subrogă în drepturile și obligațiile ce decurg din raporturile juridice în relațiile cu terții, inclusiv în litigiile în curs.

Încheierea protocolului de predare primire s-a realizat la data de 14.02.2012, (Anexa 11 la acest protocol – poziția 25), deci ulterior promovării acțiunii în instanță.

Așadar, câtă vreme acțiunea a fost promovată anterior acestor operațiuni juridice, respingerea acțiunii prin admiterea excepției lipsei calității procesuale pasive a societății chemate în judecată și care ulterior a fost supusă unei operațiuni complexe de reorganizare prin divizare, încetându-și în final activitatea și existența, dar și neintroducerea în cauză a succesoarei acesteia, reprezintă soluții greșite.

Numai în situația în care reclamantul ar fi refuzat introducerea în cauză sau ar fi promovat acțiunea ulterior reorganizării chemând în judecată o persoană juridică a cărei activitate și existență au încetat, se putea ridica o problemă de drept privind cadrul procesual pasiv, dar care nu se rezolva prin prisma excepției lipsei calității procesuale pasive, ci prin aceea a lipsei capacității de folosință.

Este incident cazul de recurs de casare prevăzut de art. 304 pct. 5 Cod procedură civilă și de trimitere prevăzut de art. 312 alin. 5 teza I, alin. 6 ind. 1 teza I Cod procedură civilă, urmând ca în baza art. 312 alin. 1 teza I Cod procedură civilă, să se admită recursul ca fondat, să se caseze sentința o dată și să se trimită cauza spre rejudecare aceleiași instanțe, Tribunalul Dolj. (*Decizia civila nr. 11176/22.11. 2012 – Secția a I-a civilă, rezumat judecător Rădulescu Tatiana*)

11. Completarea hotărârii judecătorești. Aplicarea în timp a dispozițiilor art. 281 ind. 2a Cod procedură civilă. Remedii procesuale în apel.

Potrivit dispozițiilor art. 281 ind. 2 Cod procedură civilă, dacă prin hotărârea dată instanța a omis să se pronunțe asupra unui capăt de cerere principal sau accesoriu ori asupra unei cereri conexe sau incidentale, se poate cere completarea hotărârii în același termen în care se poate declara, după caz, apel sau recurs împotriva acelei hotărâri

Este adevărat ca potrivit dispozițiilor art. 281 ind. 2a Cod procedură civilă, îndreptarea, lămurirea, înlăturarea dispozițiilor potrivnice sau completarea hotărârii nu poate fi cerută pe calea apelului sau recursului, ci numai în condițiile art. 281—281ind. 2.

Dar, aceste dispoziții legale, se aplică proceselor începute după data intrării în vigoare a Legii 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor.

Într-un proces început anterior acestei date, în cazul în care în rejudecarea căii de atac a apelului, în al doilea ciclu procesual, după casarea deciziei anterioare prin care s-a anulat sentința și s-a trimis cauza spre rejudecare primei instanțe, titularul unei cereri reconvenționale, își exprimă în termenul prevăzut de art. 281 ind. 2 Cod procedură civilă, nemulțumirea cu privire la omisiunea pronunțării asupra unui capăt de cerere, există un remediu procesual.

Acest remediu procesual îl reprezintă calificarea poziției procesuale a apelantului ca fiind o veritabilă cerere de completare a sentinței, distinctă de cererea de apel, disjungerea cererii și trimiterea spre soluționare primei instanțe care a omis să se pronunțe.

1. Prin sentința civilă nr. 5672 din 9.11.2010, pronunțată de Judecătoria Slatina, s-a admis pe fond acțiunea formulată de reclamanta OD în contradictoriu cu pârâtul ODC și s-a dispus ieșirea din indiviziune, confirmarea rapoartelor de expertiza efectuate în cauză și atribuirea loturilor fizice, cu plata unei sulte.

Împotriva încheierii de admitere în principiu și a sentinței, în termen legal, a declarat apel pârâtul, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

Apelantul a arătat în principal, că prima instanță a omis să se pronunțe asupra unui capăt de cerere reconvențional, respectiv să rețină la partaj un pasiv al comunității de bunuri constând în datorii bancare ale soților pe care le achită apelantul.

2. Prin decizia civilă nr. 62 din 02.03.2011 pronunțată de Tribunalul Olt, apelul a fost respins ca nefondat.

3. Curtea de Apel Craiova, prin decizia civilă nr. 489 din 02.06.2011, a admis recursul declarat de recurentul pârât împotriva deciziei instanței de apel, a casat decizia și a trimis cauza spre rejudecare la Tribunalul Olt.

S-a reținut că instanța de apel nu a examinat cauza prin prisma susținerilor apelantului referitoare la nepronunțarea judecătorului fondului asupra cererii reconvenționale.

4. Prin decizia civilă nr. 248 din 20.10.2011 Tribunalul Olt a admis apelul, a anulat sentința și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

Instanța de apel a reținut că pârâtul, prin cererea reconvențională formulată, a solicitat în mod expres să se rețină ca pasiv al patrimoniului, datoriile bancare ale soților dobândite pentru interes comun, cerere asupra căreia instanța de fond nu s-a pronunțat.

Instanța de apel a apreciat că nu poate să verifice motivele invocate de apelant, decât după pronunțarea și asupra acestei cereri de către instanța de fond, întrucât s-ar aduce atingere dreptului la apărare, recurentul pârât fiind privat de un grad de jurisdicție, dar și dreptului la un proces echitabil conform art. 6 CEDO.

5. Prin decizia civilă nr. 1531 din 09.02.2012. Curtea de Apel Craiova a admis recursul reclamantei-pârâte, s-a dispus casarea deciziei și trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță, considerându-se că în raport de dispozițiile art.304 pct.8 și 9 Cod procedură civilă, recursul este fondat.

Curtea a apreciat că nu poate fi reținută vreo încălcare a dispozițiilor art. 6 CEDO sau a dreptului la apărare și nici nu se poate imputa încălcarea primului grad de jurisdicție dacă există dispoziții procedurale care reglementează asemenea situații, făcându-se în continuare referire la dispozițiile art. 281^{2a} Cod procedură civilă.

6. Prin decizia nr. 127 din 24 mai 2012, pronunțată de Tribunalul Olt, s-a admis apelul declarat de pârât împotriva încheierii de admitere în principiu și a sentinței civile nr. 5672 din 09.11.2010.

S-a schimbat în parte încheierea de admitere în principiu și sentința, în sensul că s-a mai reținut la masa de împărțit un bun mobil.

Dar, s-a respins ca inadmisibil motivul de apel privind nepronunțarea asupra cererii reconvenționale.

Pentru a decide astfel tribunalul a reținut că prima instanță, în mod nelegal, contrar dispozițiilor art. 129 alin. 6 Cod procedură civilă, a omis să se pronunțe cu privire la această cerere atât prin încheierea de admitere în principiu, cât și prin sentința pronunțată la final.

Cu toate acestea, această neregularitate săvârșită de instanță nu poate fi îndreptată în calea de atac promovată de apelantul pârât, făcându-se trimitere la dispozițiile art. 281^{2a} Cod procedură civilă, introdus prin Legea nr. 202/2010, potrivit căreia completarea hotărârii nu poate fi cerută pe calea apelului sau recursului, ci numai în condițiile art. 281² Cod procedură civilă.

7. Împotriva acestei decizii, în termen legal a declarat recurs pârâtul ODC, criticând-o pentru nelegalitate.

Recursul este fondat și s-a admis ca atare, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

Prin cererea reconvențională formulată la data de 16 martie 2010, odată cu întâmpinarea prin care a formulat diverse apărări pe fond și a contestat cota de contribuție solicitată de reclamanta, paratul ODC, a solicitat în mod clar și explicit, ca instanța să constate alături de activul reținut la masa de împărțit, pasivul existent în patrimoniul comun al soților, reprezentat de datoriile comune ale acestora către două bănci.

Din modul de redactare a cererii, rezultă că pârâtul a achitat/achită singur, aceste datorii comune ale soților, deci are un drept de creanță față de reclamantă, iar aceasta are în mod corelativ obligația de a plăti pârâtului cota parte din datorie, proporțional cu cota sa de drept asupra activului.

Prima instanță nu s-a pronunțat asupra cererii reconvenționale formulată de pârât, așa cum rezultă neîndoiește din încheierea de admitere în principiu și din sentința nr. 5672 din 9.11.2010.

Prima instanță nu a constatat tardivitatea depunerii cererii reconvenționale în raport cu dispozițiile art. 119 alin. 3 Cod procedură civilă și, în orice caz, nu a dispus disjungerea acesteia și judecarea separată potrivit art. 120 alin. 2 Cod procedură civilă, de vreme ce acțiunea s-a judecat pe fond după 8 luni de la data formulării cererii reconvenționale, deci cererea principală nu era în stare de judecată, iar cererea pârâtului nu întârzia judecata. Mai mult, încheierea de admitere în principiu s-a pronunțat după formularea cererii reconvenționale, respectiv la data de 13 aprilie 2010 și după administrarea probatoriilor încuviințate.

Prin urmare, se impunea să se aplice regula prevăzută la art. 120 alin. 1 Cod procedură civilă, potrivit căreia cererea reconvențională se judecă odată cu cererea principală, în acest caz avându-se în vedere obiectul dosarului și calitatea dublă a părților în procesul de partaj, o particularitate a acestui tip de litigii care în general reclamă o judecată unitară și tranșarea tuturor problemelor de fapt și de drept specifice unei împărțeli. O asemenea specificitate a fost avută în vedere inclusiv de legiuitor, atunci când a reglementat, de exemplu, posibilitatea pronunțării după caz, a unei noi încheieri de admitere în principiu, mai înainte de pronunțarea hotărârii de împărțea, în cazurile și ipotezele prevăzute de art. 673 ind. 7 Cod procedură civilă.

În cauză, într-adevăr, se ridică problema existenței unui remediu procesual în situația în care prima instanță nu s-a pronunțat asupra unei cereri cu care a fost investită.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 281 ind. 2 Cod procedură civilă (introdus prin O.U.G. nr. 138/2000), dacă prin hotărârea dată instanța a omis să se pronunțe asupra unui capăt de cerere principal sau accesoriu ori asupra unei cereri conexe sau incidentale, se poate cere completarea hotărârii în același termen în care se poate declara, după caz, apel sau recurs împotriva acelei hotărâri.

Titularul acestei cereri, pârâtul ODC, nu a formulat o cerere denumită ca atare, respectiv de completare a hotărârii pronunțate în prima instanță, dar în cadrul cererii de apel, și-a exprimat nemulțumirea în privința nesoluționării acestei cereri.

Pe de alta parte, este adevărat că potrivit dispozițiile art. 281 ind. 2a Cod procedură civilă, îndreptarea, lămurirea, înlăturarea dispozițiilor potrivnice sau completarea hotărârii nu poate fi cerută pe calea apelului sau recursului, ci numai în condițiile art. 281—281 ind. 2.

Dar, în același timp, tribunalul a făcut o greșită aplicare a acestor dispoziții legale, apreciind ca inadmisibilă critica privind nepronunțarea asupra cererii reconvenționale.

Pentru a ajunge la o asemenea concluzie, Curtea are în vedere faptul că aceste dispoziții legale au fost introduse în Cod prin Legea 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 714 din 26 octombrie 2010, intrată în vigoare la data de 25 noiembrie 2010, în condițiile art. XXVIII, potrivit cărora prezenta lege intră în vigoare la 30 de zile de la data publicării în Monitorul Oficial.

Or, în conformitate cu art. XXII alin. 2 din lege, dispozițiile art. 281 ind. 2a, din Codul de procedura civilă, republicat, cu modificările și completările ulterioare, precum și cu cele aduse prin prezenta lege, se aplică numai proceselor, cererilor începute, respectiv formulate după intrarea în vigoare a prezentei legi.

În cauză, se constată că procesul de față a început înainte de intrarea în vigoare a acestui act normativ modificator, astfel că în mod greșit au fost aplicate în speță aceste dispoziții legale, împrejurare care a stat la baza concluziei privind inadmisibilitatea apelului în privința criticii privind nepronunțarea asupra cererii reconvenționale.

Este incident cazul recurs de casare prevăzut în art. 304 pct. 5 Cod procedură civilă și de trimitere prevăzut de art. 312 alin. 5 teza I Cod procedură civilă, urmând ca în baza art.

312 alin. 1 teza I Cod procedură civilă , să se admită recursul ca fondat, să se caseze decizia și să se trimită cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

În rejudecare, în virtutea rolului activ prevăzut de art. 129 alin. 4 Cod procedură civilă și în limitele prevederilor de art. 129 alin. 6 Cod procedură civilă aplicat în mod corespunzător în apel, dar având în vedere și împrejurarea că o anulare a sentinței cu trimitere spre rejudecare a fost casată anterior, va pune în discuția părților prin încheiere, calificarea criticii din apel privind nepronunțarea asupra unei cereri, distinctă de motivele propriu-zise de apel care vizează fondul, ca fiind o cerere de completare a hotărârii primei instanțe, aceasta fiind formulată în termenul legal de 15 zile de la comunicarea sentinței.

Se va proceda în acest mod, pentru efectivitatea acestui remediu procesual, având în vedere dreptul reclamat, interesul urmărit de parte, dincolo de termenii folosiți de aceasta, și nu în ultimul rând, văzându-se casările celor două decizii pronunțate anterior, din care prima a omis să examineze critica pârâtului, iar cea de-a doua a respins-o ca inadmisibilă.

Depunerea unei asemenea cereri în fața instanței de apel, este nerelevantă și nu atrage aplicarea vreunei sancțiuni procedurale.

Odată calificată ca fiind cerere de completare, distinctă de apel, se va trimite dosarul Judecătoriei Slatina competentă să se pronunțe de urgență asupra cererii pe care a omis să o soluționeze, cu citarea părților, prin hotărâre separată – potrivit art. 281 ind. 2 alin. 2 Cod procedură civilă.

Concomitent, va pune în discuția părților amânarea cauzei din apel până la soluționarea cererii reconvenționale, comunicarea hotărârii separate și declararea eventuală a apelului de către parte/părți, urmând ca apelul inițial și apelul/apelurile împotriva soluției dată în completare, să se soluționeze împreună, pentru a se asigura o judecată unitară și a se tranșa complet litigiul dintre părți. (*Decizia civila nr. 10727/08.11.2012 – Secția a I-a civilă, rezumat judecător Rădulescu Tatiana*)

12. Revizuirea unei hotărâri judecătorești. Cazul de revizuire prevăzut de art. 322 pct. 2 Cod procedură civilă.

Potrivit art. 322 pct. 2 Cod procedură civilă, așa cum a fost modificat prin Legea nr. 59/1993, 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 s-a pronunțat asupra unor lucruri care nu s-au cerut – extra petita, sau nu s-a pronunțat asupra unul lucru cerut – minus petita, ori s-a dat mai mult decât s-a cerut – plus petita.

Prin sintagma "lucru cerut" trebuie să se înțeleagă numai acele cereri care au fixat cadrul litigiului, au determinat limitele acestuia, au stabilit obiectul dedus judecății. Ceea ce caracterizează aceste cereri și le delimitează de alte cereri pe care le pot formula părțile în cadrul litigiului este faptul că, prin pronunțarea asupra lor, instanța pune capăt litigiului dintre părți.

Deci, cazurile de revizuire reglementate de art. 322 pct. 2 Cod procedură civilă, constituie o aplicare a principiului disponibilității și a principiului consacrat de art. 129 alin. final Cod procedură civilă, conform căruia instanța are obligația de a judeca toate pretențiile deduse judecății cu respectarea cadrului procesual fixat de părți.

1. Tribunalul Olt, prin sentința civilă nr. 54 din 19.01.2012 a admis cererea formulată de contestatorul CP în contradictoriu cu intimata SC „A” SA.

A obligat pârâta să emită decizia de radiere a sancțiunilor disciplinare aplicate reclamantului în perioada 2003- 2010.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut următoarele:

Obiectul litigiului îl constituie cererea reclamantului CP prin care acesta a solicitat instanței să dispună radierea sancțiunilor disciplinare aplicate de parata prin deciziile emise în perioada 2003 – 2010.

Potrivit art. 248 alin.3 Codul Muncii, “sanctiunea disciplinară se radiază de drept în termen de 12 luni de la aplicare, dacă salariatului nu i se aplică o nouă sancțiune disciplinară în acest termen. Radierea sancțiunilor disciplinare se constată prin decizie a angajatorului emisă în formă scrisă.”

Aliniatul 3 al art. 248 Codul Muncii a fost introdus prin Legea 40/2011. Prin reglementarea radierii sancțiunilor disciplinare a fost înlăturata lacuna existentă în Codul Muncii care, la data adoptării sale (în 2003), nu a preluat și instituția reabilitării disciplinare din legislația anterioară (Legea nr. 1/1970).

Radierea sancțiunii disciplinare presupune ștergerea acesteia din evidențele angajatorului, din dosarul personal al salariatului, desființarea acesteia, lipsa ei de efecte.

Radierea poate interveni pentru toate sancțiunile prevăzute de art. 248 Codul muncii cu excepția concedierii.

Singura condiție de fond prevăzută de lege este aceea ca într-o anumită perioadă de timp (12 luni), de la aplicarea sancțiunii, cel în cauză nu a comis o altă abatere, putându-se astfel considera ca s-a îndreptat și astfel, scopul aplicării sancțiunii fiind atins.

Condiția de formă ce rezultă constă în obligația angajatorului de a emite o decizie scrisă prin care constată radierea, ca o consecință a scurgerii termenului de 12 luni.

Așadar, nu angajatorul acordă beneficiul radierii sancțiunii disciplinare, ci legiuitorul.

În situația în care angajatorul refuză sau omite să constate prin decizie intervenția radierii de drept a sancțiunii disciplinare, salariatul interesat poate sesiza instanța pentru soluționarea conflictului de muncă astfel născut.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta angajator, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

A susținut că, întrucât noul cod al muncii, ce reglementează instituția radierii sancțiunilor disciplinare, a intrat în vigoare la data de 1.04.2011, pot fi radiate doar sancțiunile aplicate ulterior intrării sale în vigoare și cele aplicate în urmă cu 12 luni, astfel că nu se poate proceda la radierea sancțiunilor disciplinare aplicate în perioada 2003-2010, emise înainte de intrarea în vigoare a Legii 40/2011.

2. Prin decizia nr. 3390 din data 12 martie 2012 pronunțată de Curtea de Apel Craiova s-a admis recursul declarat de pârâta, s-a dispus modificarea sentinței, în sensul că respingerii contestației ca rămasă fără obiect.

Pentru a decide astfel, instanța de control judiciar a reținut :

La data de 12.03.2012, recurenta a depus la dosarul instanței de recurs decizia nr. C.Z./13.02.2012, din conținutul căreia rezultă că s-au radiat toate sancțiunile disciplinare aplicate reclamantului, din anii 2003, 2005, 2007, 2009 și 2010.

În aceste condiții, cum recurenta a executat benevol obligația instituită în sarcina sa prin sentința primei instanțe, achiesând implicit la soluția pronunțată, s-a constatat ca rămasă fără obiect contestația formulată de reclamant .

3. Împotriva acestei decizii, în termene legale a formulat cerere de revizuire pârâta angajator.

Motivele sunt următoarele: prin hotărârea pronunțată , prin care s-a admis recursul, s-a modificat sentința și s-a respins contestația ca rămasă fără obiect, instanța care a evocat fondul s-a pronunțat asupra unui lucru care nu s-a cerut nici în scris, nici oral. Astfel, în recurs, unitatea a cerut admiterea recursului, modificarea în totalitate a sentinței și respingerea contestației ca neîntemeiată, iar nu ca lipsită de obiect. În susținerea acestui punct de vedere aduce ca argument faptul că este nerelevantă punerea în executare a sentinței civile recurate, aceasta realizându-se ca urmare a caracterului definitiv și executoriu al hotărârii, iar nu ca o recunoaștere a pretențiilor formulate în contestație.

Deci, părțile au cerut admiterea contestației ca întemeiată, iar unitatea a cerut respingerea contestației ca neîntemeiată. Niciuna din părți nu a susținut că acțiunea, respectiv contestația nu are sau a rămas fără obiect. Pronunțându-se în acest mod, pe excepția lipsei de obiect, instanța s-a pronunțat asupra unui lucru care nu s-a cerut.

Cererea de revizuire este fondată și s-a admis ca atare, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

Potrivit art. 322 pct. 2 Cod procedură civilă, așa cum a fost modificat prin Legea nr. 59/1993, 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 s-a pronunțat asupra unor lucruri care nu s-au cerut – *extra petita*, sau nu s-a pronunțat asupra unu lucru cerut – *minus petita*, ori s-a dat mai mult decât s-a cerut – *plus petita*.

În cauză, decizia pronunțată în recurs satisface cerința legală prevăzută de această normă, întrucât nu s-a respins recursul ci, prin admiterea recursului, s-a modificat sentința și s-a respins contestația, deci s-a evocat fondul în sensul la care se referă aceste dispoziții legale.

Împrejurarea că prin pronunțarea asupra contestației, instanța de recurs a reținut incidența unei excepții, respectiv contestația ar fi rămas fără obiect, este nerelevantă și nu înlătură îndeplinirea condiției arătată în precedent, fiind suficientă pentru aceasta pronunțarea de către instanța de recurs asupra acțiunii introductive de instanță, prin modificarea soluției.

Prin sintagma "lucru cerut" trebuie să se înțeleagă numai acele cereri care au fixat cadrul litigiului, au determinat limitele acestuia, au stabilit obiectul dedus judecării. Ceea ce caracterizează aceste cereri și le delimitează de alte cereri pe care le pot formula părțile în cadrul litigiului este faptul că, prin pronunțarea asupra lor, instanța pune capăt litigiului dintre părți.

Deci, cazurile de revizuire reglementate de art.322 pct. 2 Cod procedură civilă, constituie o aplicare a principiului disponibilității și a principiului consacrat de art. 129 alin. final Cod procedură civilă, conform căruia instanța are obligația de a judeca toate pretențiile deduse judecării cu respectarea cadrului procesual fixat de părți.

Curtea apreciază că în cauza, revizuenta a invocat una din ipotezele prevăzute de pct. 2 din art. 322 Cod procedură civilă respectiv cazul de *extra petita*, în sensul că în cauză s-a cerut obligarea emiterii deciziei de radiere a sancțiunilor disciplinare aplicate reclamantului în perioada 2003-2010, acesta fiind obiectul acțiunii introductive. Deci instanța era ținută de cadrul procesual fixat de parte și să se pronunțe asupra temeiniciei și legalității cererii.

Or, prin soluționarea excepției și respingerea acțiunii ca rămasă ea însăși fără obiect, de către instanța de recurs, aceasta s-a pronunțat pe altceva decât a cerut chiar contestatorul și, implicit nu s-a pronunțat pe ceea ce s-a cerut . Niciuna din părți nu a invocat lipsa de obiect a acțiunii sau rămânerea fără obiect a acțiunii, unitatea intimată nu a recunoscut pretențiile contestatorului și prin emiterea deciziei de radiere, doar s-a pus în executare sentința, care în litigiile de muncă are caracter definitiv și executoriu.

Deci, prin rezolvarea excepției, deși nu s-a cerut, practic instanța s-a pronunțat pe ceea ce nu s-a cerut, consecința fiind nepronunțarea asupra a ceea ce s-a cerut.

Revizuenta, deși nu este titulara acțiunii introductive de instanță al cărei obiect trebuia identificat și respectat, ci este titulara recursului, are interes în promovarea căii de atac a revizuirii întemeiată pe cazul prevăzut de art. 322 pct. 2 Cod procedură civilă, întrucât în timpul procesului, în primă instanță și în recurs, s-a apărut și a formulat critici în limita a ceea ce s-a cerut prin acțiunea introductivă, fiecare dintre părți având reprezentarea că cererea are obiect, dezacordul dintre angajat și angajator existând numai în ceea ce privește temeinicia cererii.

Împrejurarea că sentința s-a executat, ca urmare a caracterului definitiv și executoriu al hotărârii primei instanțe, nu face ca interesul în promovarea revizuirii, în reluarea judecării și pronunțarea asupra a ceea ce s-a cerut prin prisma temeiniciei cererii, să nu mai fie actual.

Fiind incidente dispozițiile art. 322 pct. 2 Cod procedură civilă, cererea de față s-a admis ca fondată și în baza dispozițiilor art. 327 alin. 1 Cod procedură civilă, s-a schimbat decizia în totalitate în sensul că s-a respins ca neîntemeiată excepția lipsei de obiect a acțiunii.

Având în vedere schimbarea soluției, s-a fixat termen pentru judecarea propriu-zisă a recursului în limitele a ceea ce s-a criticat pe fond.

(Decizia civilă nr.6622/24.05.2012 – Secția a I-a civilă, rezumat judecător Rădulescu Tatiana)

13. Hotărâre casată. Efectele casării.

Potrivit dispozițiilor art. 311 alin. 1 Cod procedură civilă, hotărârea casată nu are nicio putere.

Împrejurarea că ulterior pronunțării deciziei casate și chiar mai înainte de pronunțarea deciziei de casare, judecătorul s-a reinvestit după casare și a pronunțat inclusiv o hotărâre în acest sens, chiar păstrată ulterior în apel, nu lipsește de efecte decizia de casare a curții de apel – ca instanță de recurs potrivit art. 3 pct. 3 Cod procedură civilă și nu este de natură să conducă la inaplicabilitatea dispozițiilor art. 311 alin. 1 enunțate în precedent.

1. Prin sentința civilă nr.547 din 7.02.2011 pronunțată de Judecătoria Drobeta Turnu Severin, s-a admis în parte acțiunea formulată de reclamantul PG, s-a admis în parte cererea reconvențională formulată de pârâta AB, s-a stabilit linia de hotar ce desparte proprietățile părților, s-au respins capetele de cerere privind revendicarea și obligarea pârâtei AB de a retrage gardul, a fost obligat reclamantul să elimine ferestrele de la parterul și etajul locuinței ce dau spre proprietatea pârâtei, s-a respins cererea privind refacerea acoperișului și s-au compensat cheltuielile de judecată.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel, calificat de instanță față de valoarea bunurilor în litigiu, recurs, reclamantul și pârâta .

2. Prin decizia civilă nr. 911/R/17.06.2011, pronunțată de Tribunalul Mehedinți în, s-a admis recursul pârâtei, s-a respins recursul reclamantului, s-a casat parțial sentința cu privire la capătul de cerere reconvențională prin care se solicită obligarea reclamanților pârâți la refacerea acoperișului.

A trimis cauza spre rejudecare cu privire la acest capăt de cerere.

A menținut restul dispozițiilor sentinței.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamantul PG.

3. Prin decizia nr. 5663 din 27 aprilie 2012 pronunțată de Curtea de Apel Craiova – s-a admis recursul, s-a casat decizia și s-a trimis cauza pentru rejudecare în apel, la Tribunalul Mehedinți.

Examinând decizia recurată, prin prisma motivelor de recurs formulate și deliberând cu prioritate, în temeiul art. 137 alin. 1 Cod de procedură civilă, asupra excepției procesuale a inadmisibilității recursului, invocată de intimat, Curtea a reținut următoarele:

Instanța de fond a fost investită de reclamantă cu soluționarea unei acțiuni având două capete de cerere: stabilirea liniei de hotar ce desparte proprietățile părților și obligarea pârâtului să respecte și să lase în proprietate și posesie o suprafață de teren pretins acaparată din proprietatea reclamantului de către pârât.

Așadar, capătul de cerere principal este grănițuirea și în aplicarea art. 17 Cod procedură civilă potrivit căruia cererile accesorii și incidente sunt în căderea instanței competente să judece cererea principală, se impune calea de atac a apelului și a recursului, în timp ce revendicarea este accesorie oricare ar fi valoarea bunului revendicat.

În atare situație, calificând greșit calea de atac exercitată, drept recurs în loc de apel, tribunalul a pronunțat o hotărâre în complet format de trei judecători în loc de doi, cum prevede legea, încălcând normele legale imperative privind compunerea instanței, fiind incident motivul de casare prevăzut de art. 304 pct. 1 Cod procedură civilă.

După casarea pronunțată de tribunal și mai înainte de soluționarea recursului de către Curtea de Apel Craiova, cauza a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Dr. Tr. Severin.

4. Prin sentința civilă nr.6470/16.12.2011 pronunțată de Judecătoria Drobeta Turnu Severin, s-a admis cererea reconvențională formulată de parata AB, a fost obligat reclamantul

PG sa transforme acoperișul imobilului proprietate în acoperiș cu învelitoare dintr-o apa, spre proprietatea sa, astfel ca precipitațiile sa nu mai cada pe terenul proprietatea pârâtei, cu cheltuieli de judecata.

Împotriva acestei sentințe, au declarat apel reclamantul PG.

5. Prin decizia civilă nr. 62 de la 12 martie 2012 pronunțată de Tribunalul Mehedinți, s-a respins ca nefondat apelul declarat în cauză.

6. Împotriva acestei hotărâri judecătorești a declarat recurs apelantul reclamant PG, criticând-o pentru nelegalitate.

Criticile sunt în esență următoarele: întrucât decizia de casare nr. 911/R/ 2011 pronunțată de Tribunalul Mehedinți a fost casată de Curtea de Apel Craiova prin decizia nr. 5363/27.04.2012, toate hotărârile pronunțate după data de 17.06.2011 sunt nule.

Recursul este fondat, fiind admis ca atare, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

Decizia pronunțată de tribunal în primul ciclu procesual, respectiv decizia civilă nr. 911/R/17.06.2011, pronunțată de Tribunalul Mehedinți, prin care tribunalul a calificat calea de atac declarată în cauză ca fiind recurs împotriva sentinței de primă instanță nr. 547 din 7.02.2011 pronunțată de Judecătoria Drobeta Turnu Severin, a fost casată de instanța superioară Curtea de Apel Craiova – prin decizia nr. 5663 de la 27 aprilie 2012.

Prin această hotărâre s-a dispus casarea deciziei tribunalului și trimiterea cauzei pentru rejudecare în apel împotriva sentinței civile pronunțată de judecătoria în primă instanță.

Potrivit dispozițiilor art. 311 alin. 1 Cod procedură civilă, hotărârea casată nu are nicio putere.

Împrejurarea că ulterior pronunțării deciziei casate și chiar mai înainte de pronunțarea deciziei de casare, judecătoria s-a reinvestit după casarea pronunțată de tribunal și a pronunțat inclusiv o hotărâre în acest sens, chiar păstrată ulterior în apel, nu lipsește de efecte decizia de casare a Curții de Apel Craiova – ca instanță de recurs în condițiile art. 3 pct. 3 Cod procedură civilă și nu este de natură să conducă la inaplicabilitatea dispozițiilor art. 311 alin. 1 enunțate în precedent.

Mai mult, odată ce hotărârea casată a rămas fără putere, inclusiv actele de procedură subsecvente, respectiv sentința dată în rejudecare, dar și decizia dată în soluționarea apelului, nu pot avea o existență de sine stătătoare, urmează a fi lipsite de efecte prin anularea lor.

Așadar, este incident cazul de recurs de casare prevăzut de art. 304 pct. 5 Cod procedură civilă raportat la art. 105 alin. 2 teza I, art. 106 alin. 1 Cod procedură civilă, urmând ca în baza art. 312 alin. 1 teza I, alin. 2 teza II Cod procedură civilă, 312 alin. 5 și art. 315 alin. 1 teza I Cod procedură civilă, să se admită recursul ca fondat, să se caseze atât decizia nr. 62/12.03.2012 a Tribunalului Mehedinți, cât și sentința civilă nr. 6470/16.12.2011 a Judecătoriei Drobeta Turnu Severin și să se trimită cauza pentru soluționare în apel la Tribunalul Mehedinți, împotriva sentinței civile nr. 547/7.02.2011 de primă instanță a Judecătoriei Drobeta Turnu Severin din primul ciclu procesual, potrivit recursului soluționat prin decizia de casare nr. 5663 din 27 aprilie 2012 a Curții de Apel Craiova.

(Decizia civilă nr. 7922 din 5 iulie 2012 – Secția a I-a civilă, rezumat judecător Rădulescu Tatiana)

14. Neindicarea pârâtului prin cererea de chemare în judecată. Obligațiile instanței. Obligațiile reclamantului. Anularea cererii.

Cererea de chemare în judecată va cuprinde numele și prenumele, domiciliul sau reședința părților ori, pentru persoanele juridice, denumirea și sediul lor, potrivit dispozițiilor art. 112 alin. 1 pct. 1 teza I Cod procedură civilă.

Într-adevăr, cererea de chemare în judecată care nu cuprinde numele pârâtului, va fi declarată nulă, în condițiile art. 133 alin. 1 Cod procedură civilă.

Dar, la primirea cererii de chemare în judecată președintele sau judecătorul care îl înlocuiește, va verifica dacă întrunește cerințele prevăzute de lege și atunci când este cazul, reclamantului i se pune în vedere să completeze sau să modifice cererea, acesta completând cererea de îndată, în conformitate cu prevederile art. 114 alin. 1, alin. 2 teza I Cod procedură civilă.

De asemenea, atunci când completarea nu este posibilă, cererea se va înregistra și se va acorda reclamantului un termen scurt și când cererea a fost primită prin poștă, reclamantului i se comunică în scris lipsurile ei, cu mențiunea că până la termenul acordat, urmează să facă modificările sau completările necesare, putând fi atrasă suspendarea judecării, în cazul neîndeplinirii obligațiilor, potrivit art. 114 alin. 2 teza II, alin. 3 Cod procedură civilă.

În orice caz, termenul propriu-zis de judecată se fixează numai dacă, se constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru cererea de chemare în judecată, conform art. 114 ind. 1 alin. 1 Cod procedură civilă.

În cazul în care, totuși, instanța a fixat direct termen de judecată, mențiunea care se face pe citație cu privire la lipsurile cererii de chemare în judecată, trebuie să fie fără echivoc în raport cu dispozițiile legale care prevăd cerința privitoare la numele/denumirea, respectiv domiciliul/sediul pârâtului, având în vedere claritatea și simplitatea textului de lege conținut de art. 112 alin. 1 pct. 1 teza I Cod procedură civilă.

Astfel, utilizarea unor expresii care nu se regăsesc în cod, respectiv în legea care se publică în Monitorul Oficial și care este accesibilă publicului, ci în teoria de specialitate, este cel puțin neadecvată scopului urmărit, inefficientă în raport cu sancțiunea aplicabilă și atrage neregularitatea actului de procedură al instanței.

Prin sentința nr. 904 din data de 6 iunie 2012, pronunțată de Tribunalul Olt, s-a admis excepția nulității derivând din neindicarea numelui pârâtului și a fost anulată cererea formulată de reclamanta IM.

Pentru a pronunța această sentință, analizând înscrisurile depuse la dosar, în analiza excepției absolute a nulității derivând din neindicarea numelui pârâtului, în condițiile art. 137 Cod procedură civilă, instanța de fond a reținut următoarele:

În conformitate cu art. 112 pct.1 Cod procedură civilă cererea de chemare în judecată va cuprinde numele și prenumele, domiciliul sau reședința părților.

În principiu, elementele cererii de chemare în judecată sunt prevăzute în interesul paratului, astfel ca normele care le reglementează au un caracter dispozitiv. Prin urmare lipsa lor poate fi invocată doar de parat.

Totuși, elemente esențiale cum ar fi obiectul și numele părților depășesc interesul privat al paratului, fiind strict necesare și pentru desfășurarea procesului civil. De altfel, termenii utilizați de art. 133 alin. 1 Cod procedură civilă, „se va declara nula”, justifică aprecierea caracterului imperativ al acestor norme. În privința semnăturii, alin 2 al art. 133 Cod procedură civilă nu derogă de la caracterul imperativ din alin 1 întrucât acest element este de natura să înlăture orice incertitudine cu privire la manifestarea de voință a părții, în sensul de a sesiza instanța cu o anumită pretenție, astfel încât semnatura depășească interesul personal al paratului.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal a declarat recurs reclamanta.

Criticile sunt în esență următoarele: în mod greșit prima instanță a anulat cererea de chemare în judecată, nu a citat angajatorul și nu a admis pe fond acțiunea privind plata indemnizației de concediu.

Recursul este fondat și s-a admis ca atare, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

Cererea de chemare în judecată va cuprinde numele și prenumele, domiciliul sau reședința părților ori, pentru persoanele juridice, denumirea și sediul lor, potrivit disp. art. 12 alin. 1 pct. 1 teza I Cod procedură civilă.

Într-adevăr, cererea de chemare în judecată care nu cuprinde numele pârâtului, va fi declarată nulă, în condițiile art. 133 alin. 1 Cod procedură civilă.

Dar, la primirea cererii de chemare în judecată președintele sau judecătorul care îl înlocuiește, va verifica dacă întrunește cerințele prevăzute de lege și atunci când este cazul, reclamantului i se pune în vedere să completeze sau să modifice cererea, acesta completând cererea de îndată, în conformitate cu prevederile art. 114 alin. 1, alin. 2 teza I Cod procedură civilă.

De asemenea, atunci când completarea nu este posibilă, cererea se va înregistra și se va acorda reclamantului un termen scurt și când cererea a fost primită prin poștă, reclamantului i se comunică în scris lipsurile ei, cu mențiunea că până la termenul acordat, urmează să facă modificările sau completările necesare, putând fi atrasă suspendarea judecării, în cazul neîndeplinirii obligațiilor, potrivit art. 114 alin. 2 teza II, alin. 3 Cod procedură civilă.

În orice caz, termenul propriu-zis de judecată se fixează numai dacă, se constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru cererea de chemare în judecată, conform art. 114 ind. 1 alin. 1 Cod procedură civilă.

În cauza de față, cererea de chemare în judecată care într-adevăr nu cuprinde numele și prenumele, domiciliul sau reședința, respectiv denumirea și sediul persoanei juridice, după caz, chemată în judecată ca pârât, nu apare expediată prin poștă, neexistând un plic atașat ca filă la dosar.

De, asemenea, în dosar s-a fixat direct termen de judecată, deși cererea nu cuprindea expres aceste elemente, deci nu satisfăcea cerințele legale enunțate în precedent.

Totuși, reclamanta au fost citată cu mențiunea „*de a preciza cadrul procesual sub aspect pasiv, sub sancțiunea anulării cererii*”.

În același timp, la termenul de judecată acordat, așa cum rezultă din practica sentinței recurate, instanța a pus direct în discuție excepția nulității cererii de chemare în judecată în baza art. 133 alin. 1 Cod procedură civilă, soluționând automat cererea din această perspectivă.

Curtea apreciază că acest procedeu de lucru a fost defectuos, motiv pentru care reține că sunt incidente dispozițiile art. 105 alin. 2 teza I Cod procedură civilă, în sensul că actele îndeplinite cu neobservarea formelor legale, se vor declara nule dacă prin aceasta s-a pricinuit părții o vătămare ce nu se poate înlătura decât prin anularea lor.

Este adevărat că în condițiile art. 108 alin. 4 Cod procedură civilă, nimeni nu poate invoca neregularitatea pricinuită prin propriul său fapt, dar aceste din urmă dispoziții legale nu sunt incidente în cauză.

Pentru a ajunge la asemenea concluzii, instanța de recurs are în vedere următoarele aspecte: în cauză nu s-au aplicat dispozițiile legale enunțate în precedent privind verificarea cererii la primirea acesteia înainte de înregistrare și completarea acesteia de îndată în condițiile în care nu apare trimisă prin poștă.

Având în vedere că reclamantii au depus la dosar mai multe înscrisuri, din care lămuritoare ar fi copiile contractelor de muncă, ale carnetelor de muncă, din care rezulta în mod clar angajatorul în raport cu care s-a născut conflictul de muncă, o completare de îndată a cererii, s-ar fi realizat cu mare ușurință.

Chiar și trecând peste neîndeplinirea acestor îndatoriri de către instanță și admitând că se impunea comunicarea lipsurilor prin poștă, Curtea constată că instanța nu a acordat un termen pentru suplinirea lipsurilor sub sancțiunea unei eventuale suspendări, ci direct un termen de judecată cu citarea părților și cu mențiunea completării cererii, dar sub sancțiunea anulării acesteia.

Mai mult, mențiunea care s-a făcut pe citație, Curtea o apreciază ca fiind cel puțin neadecvată în raport cu dispozițiile legale care prevăd cerința privitoare la numele/denumirea, respectiv domiciliul/sediul pârâtului. În contrast cu simplitatea și claritatea textului de lege conținut de art. 112 alin. 1 pct. 1 teza I Cod procedură civilă, instanța a ales să utilizeze o sintagmă care nu se regăsește în cod, în legea care se publică în

Monitorul Oficial și este accesibilă publicului, ci în doctrină, respectiv în teoria de specialitate.

În aceeași ordine de idei, la termenul acordat, așa cum rezultă din practica sentinței atacate, instanța a pus direct în discuție excepția nulității cererii, fără a fi preocupată să se asigure că părțile prezente au înțeles că cererea de chemare în judecată este eliptică în privința nominalizării pârâtului, fiind evident acest lucru din faptul că au lăsat la apreciere asupra excepției, când firesc ar fi fost ca interesul legitim în continuarea procedurii declanșate, să le impună o altă conduită procesuală ușor de asumat, respectiv să completeze lipsurile din cerere și să precizeze în scris denumirea și sediul pârâtei, respectiv ale angajatorului care rezultă din chiar actele depuse.

Sanctiunea nulității cererii de chemare în judecată nu este un scop în sine, fiind aplicată titularului care își asumă să nu completeze anumite lipsuri, deși i s-a pus în vedere în mod clar să le remedieze, deci neîndeplinirea acestor obligații impuse apare ca fiind culpabilă.

Or, în cauza de față, instanța de recurs reține că nu poate fi apreciată ca fiind culpabilă conduita reclamantei, în condițiile în care însăși instanța de la înregistrarea cererii și până la termenul fixat, a nesocotit, nu a observat unele forme legale prescrise de normele enunțate în precedent, deci nu a asigurat în mod real și efectiv condițiile ca reclamanta să cunoască și să-și îndeplinească de îndată obligația de completare a cererii, stabilită în sarcina sa.

Vătămarea produsă reclamantei prin pronunțarea asupra excepției cu neobservarea formelor prescrise de lege, vizează efectivitatea dreptului la apărare și nerespectarea principiilor procesului civil privind oralitatea și contradictorialitatea, componente ale dreptului la un proces echitabil.

Pentru toate aceste considerente, Curtea a constatat că este incident cazul de recurs de casare prev. de art. 304 pct. 5 Cod procedură civilă și de trimitere prev. de art. 312 alin. 5 teza I Cod procedură civilă, urmând ca în baza art. 312 alin. 1 teza I, alin. 2 teza II Cod procedură civilă, să se admită recursul ca fondat să se caseze în tot sentința recurată și să se trimită cauza spre rejudecare aceleiași instanțe, pentru a se asigura tuturor părților accesul la un dublu grad de jurisdicție.

În rejudecare, de vreme ce dosarul a fost înregistrat și a primit direct termen de judecată și reclamanta a fost citată, instanța va arăta acesteia în mod clar și limpede, într-un limbaj adecvat, că în cererea de chemare în judecată s-a omis a se preciza numele pârâtului în acord cu dovezile atașate cererii și va da efectiv posibilitatea acesteia să completeze cererea și numai în cazul în care conduita procesuală a reclamantei este una de refuz fără echivoc, să se aplice dispozițiile legale sancționatorii.

(Decizia civilă nr. 8574/13.09.2012 – Secția a I-a civilă, rezumat judecător Rădulescu Tatiana)

15. Cheltuieli de judecată. Stabilirea culpei procesuale a uneia dintre părți, în situația în care cererea de chemare în judecată se respinge ca rămasă fără obiect.

Potrivit dispozițiilor art.517 Cod civil, uzufructul este dreptul de a se bucura cineva de lucrurile ce sunt proprietatea altuia, întocmai ca însuși proprietarul lor, însă cu îndatorirea de a le conserva substanța.

Nudul proprietar, respectând atributele ce revin uzufructuarului, are dreptul de a dispune de lucru, conform art. 561 Cod civil, precum și dreptul de a exercita toate acțiunile care interesează proprietatea asupra lucrului, având în general o singură obligație negativă, aceea de a nu stânjeni exercitarea de către uzufructuar a drepturilor sale.

Potrivit art. 545 Cod civil, reparațiile cele mari rămân în sarcina proprietarului, afară numai dacă acestea s-ar fi cauzat din lipsa reparațiilor de întreținere de la deschiderea uzufructului, în care caz uzufructuarul este obligat a le face și pe acestea.

Dacă uzufructuarul nu permite accesul în imobil pentru efectuarea reparațiilor mari, titularii nudei proprietăți nu solicită instanței obligarea pârâtei la efectuarea reparațiilor și respectiv, autorizarea reclamanților în caz de refuz, ci obligarea pârâtei de a permite efectuarea reparațiilor respective, pornindu-se de la premisa că reparația cade în sarcina nudului proprietar.

Executarea lucrării de către pârâtă în timpul procesului, în măsura în care s-a acceptat că scopul s-a atins și lucrarea este realizată corespunzător, influențează cursul procesului, deznodământul acestuia privind rămânerea fără obiect a acțiunii, fiind clar.

Dar, obligarea automată a pârâtei care a executat lucrarea în timpul procesului, la cheltuieli de judecată efectuate de către reclamanți, era posibilă numai în situația în care obiectul acțiunii era obligarea pârâtei de a efectua lucrările și, în caz de refuz autorizarea reclamanților să le execute pe seama și cheltuiala pârâtei.

Cu alte cuvinte, în cazul de față având ca obiect obligarea pârâtei de a permite accesul în vederea efectuării lucrărilor de către reclamanți, faptul că pârâta a executat personal lucrările, doar pune capăt procesului pentru viitor, proces care nu se mai finalizează printr-o hotărâre susceptibilă de executare silită. Dar, acest fapt nu are automat semnificația recunoașterii pretențiilor reclamanților, câtă vreme dezacordul cu privire la existența degradărilor care să fi impus reparații mari și care a generat litigiul, există în continuare și instanța de apel nu l-a rezolvat pe fond, ci pe excepție, nefiind confirmată, dar nici infirmată, starea de fapt reținută de judecătoria.

Astfel, pentru o legală și temeinică soluționare a cererii accesorii privind cheltuielile de judecată, respectiv pentru stabilirea culpei procesuale în declanșarea și perpetuarea litigiului până într-un anumit moment procesual, este absolut necesară lămurirea definitivă a stării de fapt preexistentă executării lucrării de către pârâtă în timpul procesului, nefiind suficientă lămurirea stării de fapt la momentul pronunțării.

Deci, starea de fapt la momentul pronunțării justifică soluționarea capătului principal de cerere, iar starea de fapt anterioară acestui moment procesual, respectiv cea invocată de reclamanți la momentul declanșării procedurii judiciare și legat de constatarea și evoluția căreia, s-au administrat toate probele permise de lege, se impune a fi lămurită pentru o judicioasă soluționare a cererii accesorii privind cheltuielile de judecată ale ambelor părți din perspectiva existenței culpei procesuale

1. Prin sentința civilă nr. 5363 din 21 martie 2011, pronunțată de Judecătoria Craiova, a fost admisă în parte acțiunea civilă formulată de reclamanții PC și PN, în contradictoriu cu pârâta DG.

A fost obligată pârâta să permită accesul reclamanților în vederea efectuării lucrărilor de reparații a întregului acoperiș al magazinului, situat în municipiul C., cu cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut următoarele:

Prin contractul de întreținere autenticat în anul 1998 de BNP „GC” din Craiova, pârâta DG și soțul acesteia DP, în prezent decedat, au înstrăinat reclamanților, imobilul proprietatea lor situat în Craiova, compus din teren aferent și construcții, rezervându-și dreptul de uzufruct până la decesul ultimului dintre înstrăinători, iar reclamanții s-au obligat prin același contract să-i întrețină pe înstrăinători.

În aceste condiții, reclamanții exercită prerogativele nudei proprietăți asupra imobilului ce a format obiectul contractului de întreținere menționat, iar pârâta exercită prerogativele uzufructului rezervat prin același contract.

Nudul proprietar, respectând atributele ce revin uzufructuarului, are dreptul de a dispune de lucru, conform art. 561 Cod civil, precum și dreptul de a exercita toate acțiunile care interesează proprietatea asupra lucrului, având în general o singură obligație negativă, aceea de a nu stânjeni exercitarea de către uzufructuar a drepturilor sale.

Potrivit art. 545 Cod civil, reparațiile cele mari rămân în sarcina proprietarului, afară numai dacă acestea s-ar fi cauzat din lipsa reparațiilor de întreținere de la deschiderea uzufructului, în care caz uzufructuarul este obligat a le face și pe acestea.

Reparațiile cele mari sunt acelea ale zidurilor celor mari și ale boltelor, restabilirea grinzilor și acoperișului întreg, acelea ale zăgazelor și ale zidurilor de sprijinire și de împrejmuire în total, iar toate celelalte reparații sunt de întreținere.

În speță, coroborând probatoriul administrat în cauză, martori, înscrisuri, expertiză de specialitate, instanța a constatat că cererea formulată de reclamant, respectiv obligarea pârâtei de a le permite accesul în vederea efectuării lucrărilor de reparații la acoperișul magazinului, este întemeiat.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta D.G., criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

2. Prin decizia civilă nr. 17 din 18 ianuarie 2012, pronunțată de Tribunalul Dolj, s-a admis apelul declarat de pârâta, s-a schimbat în tot hotărârea apelată, s-a respins cererea ca lipsită de obiect, s-a admis în parte cererea intimaților de cheltuieli de judecată și s-a dispus obligarea apelantei la plata sumei de 1916 lei reprezentând onorariu avocat, taxă timbru, onorariu expert la instanța de fond și onorariu avocat parțial în apel.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a reținut că pârâta a efectuat în timpul procesului lucrările de reparații ale acoperișului magazinului, lucrări pentru care reclamantii solicitau să le fie permis accesul.

Astfel s-a constatat că nu mai este necesar ca reclamantii să efectueze lucrările de reparații, acțiunea rămânând fără obiect.

Tribunalul a admis în parte cererea intimaților reclamant de obligare a apelantei pârâte la plata cheltuielilor de judecată efectuate în fața instanței de fond, constând în onorariu avocat, taxă timbru, onorariu expert, precum și a onorariului de avocat din apel, onorariu ce a fost redus, conform dispozițiilor art. 274 alin. 3 Cod procedură civilă, ținându-se cont de obiectul cauzei, complexitatea redusă, de munca îndeplinită de apărători, de dificultatea redusă a aspectelor asupra cărora instanța a avut a se pronunța în apel

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

Criticile reclamantilor sunt în esență următoarele : în mod greșit s-a făcut aplicarea disp. art. 274 alin. 3 Cod procedură civilă și s-a dispus admiterea în parte a cererii privind cheltuielile de judecată în apel, prin diminuarea onorariului de avocat.

Criticile pârâtei sunt în esență următoarele: tribunalul a făcut o greșită interpretare și aplicare în cauză a disp. art. 545 Cod civil și art. 274 alin. 3 Cod procedură civilă și în mod greșit s-a stabilit culpa sa procesuală și a fost obligată la plata cheltuielilor de judecată în favoarea reclamantilor. În realitate, culpa procesuală în cauză nu aparține pârâtei, ci reclamantilor care au promovat acțiunea abuziv și șicanatoriu, având în vedere procesele anterioare, dar și plângerile penale.

Recursurile s-au admis, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare, având prioritate în examinare, recursul pârâtei.

Pentru o analiză logică și rațională a unei căi de atac, instanța de recurs este în drept să aprecieze care din recursuri se analizează cu prioritate, respectiv care din motivele de recurs este determinant pentru lămurirea raporturilor juridice dintre părți, urmând să facă prioritar anumite analize, apreciind că discutarea și rezolvarea acestui recurs/ motiv de recurs face inutilă cercetarea celorlalte motive subsumate, după caz, dar și a celorlalte argumente prezentate.

După caz, dar și în funcție de soluție, în măsura în care între recursuri există interdependență, pentru o rezolvare unitară, cel de-al doilea recurs poate fi soluționat ca urmare.

Procedând astfel, Curtea a reținut și a analizat cu prioritate următoarele:

În mod greșit s-a analizat și soluționat cererea având ca obiect cheltuieli de judecată, doar din perspectiva reformării sentinței și a soluției date acțiunii introductive, ca urmare a rămânerii fără obiect a acțiunii, deci ca un automatism procesual și fără alte verificări suplimentare, care în speța de față se impuneau cu necesitate.

În cauză, pârâta uzufructuară a fost chemată în judecată pentru a permite reclamantilor titulari ai nudei proprietăți, accesul pentru efectuarea lucrărilor mari de reparații (întregul acoperiș al magazinului), la imobilul situat în municipiul C. S-au invocat în drept disp. art. 545 și 546 Cod civil (vechi), privitoare la reparațiile cele mari care rămân în sarcina proprietarului. În cauză nu s-a cerut obligarea pârâtei la efectuarea reparațiilor și respectiv, autorizarea reclamantilor în caz de refuz, ci obligarea pârâtei de a permite efectuarea reparațiilor respective, pornindu-se de la premisa că reparația cade în sarcina nudului proprietar.

Deci, *dezacordul dintre părți* nu a fost în privința titularului obligației și/sau a modului de interpretare a dispozițiilor legale invocate, ci în privința stării de fapt propriu-zise, în sensul că reclamantii susțineau necesitatea unor reparații mari la acoperișul magazinului (neinvocând că stricăciunile ar fi cauzate de proasta întreținere, ci de ploi și vijelii), iar pârâta nega această împrejurare, afirmând în întâmpinarea depusă în primă instanță că „acoperișul magazinului este în perfectă stare de conservare”.

În aceste condiții, instanța trebuie să se preocupe în a stabili pe deplin starea de fapt prin administrarea probelor apte să furnizeze informații relevante și complete asupra chestiunii în litigiu, astfel că prima instanță a dispus corect administrarea unui probatoriu amplu, inclusiv efectuarea unei expertize tehnice de specialitate.

La data de 17.12.2010 s-a depus Raportul de expertiză ing. CD, care a concluzionat în sensul existenței degradărilor la acoperiș, care au generat și degradări interioare

S-a depus la dosar și Raportul expertului asistent ing. PD, care concluzionează, contrar celor arătate de expertul desemnat, că acoperișul imobilului în litigiu nu prezintă degradări care să necesite reparații urgente.

Prima instanță a admis acțiunea privind necesitatea unor reparații mari la acoperișul magazinului, confirmând expertiza realizată de expertul desemnat ing. CD.

Or, pârâta a formulat apel, susținând punctual că starea de fapt nu este cea descrisă de expertul desemnat ing. CD, ci cea arătată de expert ing. asistent PD, solicitând respingerea acțiunii ca neîntemeiată

Nu în ultimul rând, prin întâmpinarea din apel, intimații reclamantii au solicitat respingerea apelului ca nefondat și menținerea sentinței ca legală și temeinică.

Prin concluziile scrise din apel, pârâta a arătat că în mod greșit s-a dat eficiență exclusivă raportului ing. CD și că eventualele reparații care s-ar impune, nu sunt din cele mari care cad în sarcina proprietarului, ci ar fi din cele curente de întreținere și care sunt ale uzufructuarului.

La data de 2.11.2011, pârâta a arătat instanței că a realizat lucrări de acoperire a magazinului cu tablă nouă pe toată suprafața, susținând în același timp că a făcut-o nu pentru că erau necesare în mod obiectiv, ci din motive subiective care țin de relațiile conflictuale dintre părți și de evitarea unui nou disconfort din această perspectivă.

Pentru a constata împrejurările de fapt invocate de pârâtă, în mod corect tribunalul a dispus efectuarea unei expertize, iar prin raportul întocmit de ing. DN, s-a constatat că lucrările de refacere (renovare) a învelitorii imobilului în litigiu s-au executat la finele lunii oct. 2011.

Prin concluziile scrise depuse la dosar și semnate personal de către reclamantii, aceștia au solicitat respingerea apelului pârâtei, subliniind în esență că reparația a fost făcută de pârâtă prin abuz de drept, că a fost realizată fără autorizație, nu a fost executată de o firmă specializată, nu respectă normele legale și că, în orice caz, acoperișul a avut degradări reale care impuneau reparații mari, așa cum au fost constatate prin proba științifică realizată în cauză de expertul desemnat ing. CD. De asemenea, prin concluziile orale apărătorul

reclamanților a solicitat oral să se ia act că *acțiunea a rămas fără obiect*, dar a susținut că trebuie reținută culpa procesuală exclusivă a pârâtei, solicitând în acest sens toate cheltuielile de judecată efectuate de-a lungul întregului proces.

Într-adevăr, prin executarea lucrării de către pârâtă, în măsura în care s-a acceptat de către reclamanți că scopul s-a atins și lucrarea este realizată corespunzător, cursul procesului a fost influențat, deznodământul acestuia privind rămânerea fără obiect a acțiunii, fiind clar.

Dar, Curtea apreciază că obligarea automată a pârâtei care a executat lucrarea în timpul procesului, fie și prin invocarea unor motive subiective, la cheltuieli de judecată efectuate de către reclamanți, *era posibilă* numai în situația în care obiectul acțiunii era obligarea pârâtei de a efectua lucrările și, în caz de refuz autorizarea reclamanților să le execute pe seama și cheltuiala pârâtei.

Cu alte cuvinte, în cazul de față având ca obiect obligarea pârâtei de a permite accesul în vederea efectuării lucrărilor de către reclamanți, faptul că pârâta a executat personal lucrările, doar pune capăt procesului pentru viitor. Dar, acest fapt nu are automat semnificația recunoașterii pretențiilor reclamanților, câtă vreme *dezacordul* cu privire la existența degradărilor care să fi impus *reparații mari* și care a generat litigiul, există în continuare și instanța de apel nu l-a rezolvat pe fond, ci pe excepție, nefiind confirmată, dar nici infirmată starea de fapt reținută de judecătore.

Astfel, Curtea apreciază că pentru o legală și temeinică soluționare a cererii accesorii privind cheltuielile de judecată, respectiv pentru stabilirea culpei procesuale în declanșarea și perpetuarea litigiului până într-un anumit moment procesual, este absolut necesară lămurirea definitivă a stării de fapt preexistentă executării lucrării de către pârâtă în timpul procesului, nefiind suficientă lămurirea stării de fapt la momentul pronunțării.

Deci, starea de fapt la momentul pronunțării justifică soluționarea capătului principal de cerere, iar starea de fapt anterioară acestui moment procesual, respectiv cea invocată de reclamanți la momentul declanșării procedurii judiciare și legat de constatarea și evoluția căreia, s-au administrat toate probele permise de lege, se impunea a fi lămurită pentru o judicioasă soluționare a cererii accesorii privind cheltuielile de judecată ale ambelor părți din perspectiva existenței culpei procesuale

În condițiile în care tribunalul nu a avut o asemenea abordare a culpei și subsecvent, a cheltuielilor de judecată, acesta a socotit că este suficient a surprinde starea de fapt la momentul pronunțării și, în mod automat, a apreciat ca este de prisos a face vreo cercetare asupra stării de fapt anterioare acestui moment procesual, stare de fapt care să fi justificat și legitimat fie acțiunea reclamanților, fie apărarea pârâtei.

Curtea, ca instanță de recurs – cale extraordinară de atac, nu poate statua decât asupra legalității soluției recurate, potrivit art. 304 partea introductivă Cod procedură civilă în raport cu starea de fapt definitiv stabilită de instanța de apel – instanță superioară de fond care soluționează o cale de atac devolutivă. Or, câtă vreme starea de fapt anterioară executării lucrărilor de către pârâtă și relevantă în stabilirea culpei procesuale, nu a fost lămurită și nu s-a tranșat de instanța de apel, Curtea nu poate exercita controlul judiciar, nu poate aprecia supra legalității soluției date fie și asupra unei cereri accesorii privind cheltuielile de judecată, deci nu poate verifica dacă o anumită premisă de lucru și un anumit raționament logico-juridic, duc în mod necesar la soluția pronunțată.

Este incident cazul de recurs de casare prev. de art. 304 pct. 5 și de trimitere prev. de art. 312 alin. 5 Cod procedură civilă, urmând a fi admis recursul, a se casa sentința și a se trimite cauza spre judecare aceleiași instanțe, Tribunalul Dolj, pentru ca părțile să nu fie lipsite de un grad de jurisdicție.

În condițiile în care nu s-a stabilit care dintre părți este în culpă procesuală, recursul reclamanților care vizează exclusiv quantumul cheltuielilor de judecată, ca urmare a diminuării acestora în apel prin aplicarea disp. art. 274 alin. 3 Cod procedură civilă, nu poate fi soluționat pe fond, quantumul cheltuielilor fiind o chestiune accesorie. Deci recursul reclamanților *se va admite ca urmare*, impunându-se reluarea judecății și în această privință.

Față de soluția de casare cu trimitere care s-a impus, a apărut de prisos analizarea celorlalte critici și apărări din ambele cereri de recurs, precum și din întâmpinări și concluzii scrise care vizează culpa procesuală și/sau cuantumul cheltuielilor de judecată, acestea urmând a fi analizate în rejudecare, pentru o justă soluționare a pricinii în raport cu toate dispozițiile legale aplicabile.

(Decizia civilă nr. 7491/21.06.2012 – Secția a I-a civilă, rezumat judecător Rădulescu Tatiana)

16. Alegerea domiciliului. Citarea părții.

Citarea părților are ca finalitate încunoștințarea despre existența procesului, despre locul și data ședințelor de judecată, sau despre obligația de timbraj în condițiile art. 29 alin. 2 din Normele Metodologice pentru aplicarea Legii 146/1997 privind taxele judiciare de timbru, cu mențiunea în citație potrivit art. 88 alin. 1 pct. 5 cod procedura civilă.

Prin citarea părților își găsesc expresia în practică două dintre cele mai importante principii ale procedurii judiciare: contradictorialitatea și dreptul la apărare.

Dispozițiile legale privitoare la citarea părților au caracter imperativ, iar nesocotirea lor conduce nu numai la nulitatea actelor de procedură respective, ci și la nulitatea hotărârii – ca act de procedură subsecvent, pronunțată cu nerespectarea procedurii de citare.

Potrivit art. 90 Cod procedură civilă, înmânarea citației și a tuturor actelor de procedură se face la domiciliu sau reședința celui citat.

De asemenea, potrivit disp. art.93 Cod procedură civilă, în caz de alegere de domiciliul, dacă partea a arătat și persoana, comunicarea actelor de procedură se face la persoana însărcinată cu primirea acestora, iar în lipsa unei asemenea arătări, la domiciliul părții.

1. Prin sentința civilă nr.2710/27 decembrie 2011, pronunțată de Judecătoria Craiova, a fost admisă acțiunea civilă formulată de reclamanta MA împotriva pârâtei DM.

A fost admisă cererea reconvențională formulată de pârâta privind obligarea reclamantei la restituirea prețului achitat.

A fost admisă acțiunea civilă a pârâtei împotriva intervenientului forțat ML.

S-a dispus rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare cu clauză de întreținere autentificat în anul 1995 de Notariatul de Stat și repunerea părților în situația anterioară încheierii contractului.

Au fost obligați reclamanta și intervenientul forțat, la restituirea către pârâta a sumei de 800.000 lei vechi, actualizată la data efectuării plății și la cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel pârâta, însă fără a-l timbra corespunzător.

2. Prin decizia nr.142 din data de 23 martie 2012, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția I Civilă, s-a anulat ca netimbrat apelul declarat. S-a dispus obligarea apelantei la plata către intimat. a sumei de 500 lei cheltuieli de judecată.

3. Împotriva acestei decizii a formulat recurs în termen legal pârâta DM care a susținut că în mod greșit s-a anulat ca netimbrat apelul declarat în cauză întrucât titulara cererii nu a fost regulat citată, fiind nesocotite disp. art. 85, 90, 93 Cod procedură civilă. A arătat că în caz de alegere de domiciliu, dacă partea arată și persoana însărcinată cu primirea actelor de procedură, comunicarea acestora se va face la acea persoană și în lipsa unei asemenea arătări, comunicarea se va face la domiciliul părții.

A solicitat admiterea recursului, casarea hotărârii atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare pe fond a apelului, respectiv reluarea judecății.

Recursul este fondat și s-a admis ca atare, pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește îndeplinirea procedurii de citare, se constată că legea reglementează modul în care părțile și alți participanți ai procesului civil sunt chemați în fața instanței de judecată, precum și modul de comunicare a actelor de procedură.

Citarea părților are ca finalitate încunoștințarea lor despre existența procesului, despre locul și data ședințelor de judecată, sau despre obligația de timbraj în condițiile art 29 alin. 2 din Normele Metodologice pentru aplicarea Legii 146/1997 privind taxele judiciare de timbru, cu mențiune în citație potrivit art. 88 alin. 1 pct. 5 cod procedura civila.

Prin citarea părților își găsesc expresia în practică două dintre cele mai importante principii ale procedurii judiciare: contradictorialitatea și dreptul la apărare.

Importanța actului procedural al citării se reflectă în lege prin existența în sarcina instanței a unor obligații corespunzătoare, art.85 Cod procedură civilă stabilind expres că judecătorul nu poate hotărî asupra unei cereri decât după citarea și înfățișarea părților, afară numai dacă legea nu dispune altfel.

De asemenea, art.107 Cod procedură civilă obligă judecătorul să verifice legalitatea citării părților și să dispună amânarea cauzei dacă se consideră că partea care lipsește nu a fost citată cu respectarea condițiilor prevăzute de lege, obligația fiind impusă sub sancțiunea nulității actelor de procedură întocmite în cauză.

Dispozițiile legale privitoare la citarea părților au caracter imperativ, iar nesocotirea lor conduce nu numai la nulitatea actelor de procedură respective, ci și la nulitatea hotărârii – ca act de procedură subsecvent, pronunțată cu nerespectarea procedurii de citare.

Potrivit art.90 Cod procedură civilă, înmânarea citației și a tuturor actelor de procedură se face la domiciliu sau reședința celui citat.

De asemenea, potrivit disp. art.93 Cod procedură civilă, în caz de alegere de domiciliul, *dacă partea a arătat și persoana*, comunicarea actelor de procedură se face la persoana însărcinată cu primirea acestora, iar în lipsa unei asemenea arătări, la domiciliul părții.

Domiciliul pârâtei, dar și domiciliul ales, au fost indicate în prezenta cauză de către pârâtă prin apelul introdus, dar în cuprinsul cererii nu este indicată vreo persoană însărcinată cu primirea actelor de procedură, astfel că citarea la acea locuință fără indicarea persoanei nu poate suplini neîndeplinirea procedurii de citare cu respectarea dispozițiilor arătate și nu duce la concluzia comunicării actului de procedură, respectiv a citației, cu mențiunea obligației de a timbra, în mod legal.

Instanța era ținută să observe că odată cu alegerea de domiciliu, partea nu a indicat vreo persoană pentru primirea corespondenței, situație în care erau aplicabile disp. art. 93 teza II Cod procedură civilă.

Potrivit disp. art. 105 alin. 2 teza II Cod procedura civila, actele intocmite cu neregularitati se vor declara nule daca prin aceasta s-a pricinuit partii o vatamare care nu poate fi inlaturata in alt mod.

În cazul nulităților exprese vatamarea se presupune până la proba contrarie, actul citației fiind nul în cauză în raport cu disp. art. 88 alin. 1 pct. 4, alin. 2 și art. 100 alin. 1 pct. 4 și alin.3 Cod procedură civilă.

De asemenea, potrivit art. 106 alin. 1 Cod procedura civila, anularea actului de procedura atrage nulitatea actelor urmatoare, in masura in care acestea nu pot avea o existenta de sine statatoare.

Prin urmare, hotararea judecatoreasca, act de procedura subsecvent citării necorespunzătoare, nu poate avea o existență de sine statatoare, fiind afectată de aceeași nulitate, îndreptarea neregularităților neputând fi făcută decât în fața aceleiași instanțe.

Vătămarea produsă părții nu poate fi înlăturată decât prin anularea actului și reluarea judecării de la actul neregulat, partea nefiind lipsită astfel de un grad de jurisdicție.

Constatând că judecata în apel s-a făcut cu încălcarea procedurii de citare și că părții nu i s-a adus la cunoștință, în condițiile legii și printr-o citare regulată, obligația de plată a taxei de timbru - în cauză își găsesc aplicabilitatea art.304 pct.5 Cod procedură civilă raportat la art. 105 alin. 2 Cod procedură civilă și art.312 alin.5 Cod procedură civilă, astfel încât s-a impus admiterea recursului, casarea deciziei pronunțată în apel și trimiterea cauzei spre rejudecare.

17. Recurs îndreptat împotriva unei decizii pronunțate în apel, de respingere a apelului ca tardiv. Situație ce nu poate fi asimilată cu declararea recursului „omisso medio”

Nu este întemeiată excepția inadmisibilității recursului pe considerentul că pârâtul promovând un apel cu depășirea termenului prevăzut de lege ce i-a fost respins ca tardiv, această împrejurare echivalează cu nefolosirea căii de atac a apelului.

Din moment ce partea a uzat de calea apelului, indiferent de soluția pronunțată pe excepție sau pe fondul cauzei, sau faptul că a fost respins ca fiind formulat tardiv, această situație nu poate fi asimilată, apreciată în sensul că nu s-a folosit calea apelului.

La data de 05.05.2009, s-a înregistrat pe rolul Judecătoriei Craiova sub nr. 10197/215/2009, acțiunea civilă având ca obiect – partaj succesoral formulată de către reclamanta C.C.I împotriva pârâtului C.I, solicitând ca prin hotărârea ce s-a pronunțat să se dispună partajarea averii succesore asupra bunurilor ramase de pe urma defunctei C.V., decedată la data de 20 martie 2009.

Prin sentința civilă nr. 14834/24.09.2010 pronunțată de Judecătoria Craiova în dosar nr. 10197/215/2009, a fost admisă acțiunea.

A fost confirmat raportul de expertiză efectuat în cauză și atribuit bunul conform variantei a II a propusă .

A fost stabilit termen de 6 luni de la data rămânerii definitive a prezentei pentru plata sultei.

Prin decizia civilă nr. 367 de la 29 iunie 2011, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția Civilă s-a respins cererea de repunere în termenul de declarare a apelului, s-a respins ca tardiv apelul formulat de pârâtul C.I .

Împotriva deciziei a declarat recurs pârâtul C. I., solicitând admiterea recursului, întrucât este bătrân și foarte bolnav și a uitat de termenul de declarare a recursului.

Prin întâmpinare, reclamanta C.C.I a solicitat respingerea recursului invocând excepția inadmisibilității recursului, pe considerentul că pârâtul promovând un apel cu depășirea termenului prevăzut de lege ce i-a fost respins ca tardiv, această împrejurare echivalează cu nefolosirea căii de atac a apelului.

Recursul este nefondat.

Nu este întemeiată excepția inadmisibilității recursului pe considerentul că pârâtul promovând un apel cu depășirea termenului prevăzut de lege ce i-a fost respins ca tardiv, această împrejurare echivalează cu nefolosirea căii de atac a apelului.

Din moment ce partea a uzat de calea apelului, indiferent de soluția pronunțată pe excepție sau pe fondul cauzei, sau faptul că a fost respins ca fiind formulat tardiv, această situație nu poate fi asimilată, apreciată în sensul că nu s-a folosit calea apelului.

Pârâtul a uzat de această cale, chiar dacă peste termenul prevăzut de lege, această situație nu înlătură realitatea exercitării acestei căi de atac, care a și primit o soluționare în conformitate cu dispozițiile procedurale aplicabile la situația dată.

Ca atare, recursul nu poate fi privit ca fiind exercitat omisso medio – atâta vreme cât pârâtul a uzat de toate căile de atac puse la îndemână de lege, și nu soluția dată într-o cale de atac, determină sau nu realitatea exercitării efective a unei căi de atac, ci însăși maniera efectivă de a exercita în fapt.

Art.299 Cod procedură civilă, dispune că hotărârile date fără drept de apel, cele date în apel, precum și hotărârile altor organe cu activitate jurisdicțională, în condițiile prevăzute de lege, sunt supuse recursului.

Dintre hotărârile judecătorești care pot forma obiect al recursului, trebuie menționate, în primul rând, hotărârile pronunțate în apel, indiferent de soluția la care s-a oprit instanța de

apel. Se observă că recursul nu poate fi exercitat „omisso medio”, adică trecând peste calea de atac a apelului, concluzie desprinsă și din împrejurarea că, potrivit art.377 Cod procedură civilă, hotărârile date în primă instanță cu apel, și care nu au fost atacate cu apel, sunt nu numai definitive (nesusceptibile de apel), ci și irevocabile (nesusceptibile de recurs).

Prin urmare, față de cele expuse recursul este îndreptat împotriva unei decizii pronunțate în apel, nefiind declarat omisso medio.

(Decizie nr.4112/22 martie 2012 - Secția I Civilă, rezumat judecător Mihaela Loredana Nicolau Alexandroiu)

18. Revizuire. Expropriere. Proprietate privată. Proprietate publică.

Prin înscris fals, în sensul art.322 pct.4, trebuie să se înțeleagă nu numai înscrisul reținut ca fals odată cu stabilirea săvârșirii unei infracțiuni, ci și acela al cărui conținut nu corespunde realității, chiar și atunci când prin operațiunea de alterare a realității nu s-a comis o infracțiune(de exemplu a lipsit latura subiectivă ori a intervenit prescripția ca în speță), iar instanța de revizuire urmează să stabilească ea dacă înscrisul în temeiul căruia s-a dat hotărârea are sau nu un conținut real. Se apreciază că altfel ar însemna ca erorile judiciare a căror înlăturare se urmărește să rămână în ființă, ceea ce este de neconceput.

Asupra cererii de revizuire de față:

La 25 februarie 2002, contestatorii V. J., V.R. V. și V.I. au chemat în judecată pe pârâta Primăria Municipiului Slatina, solicitând anularea dispoziției nr.104 din 05 februarie 2002, emisă de pârâtă, și obligarea acesteia la obligarea în natură sau prin echivalent, a imobilului situat în Slatina, str. Ana Ipătescu nr.11, în raport de regimul juridic actual al bunului a cărui revendicare se cere .

Tribunalul Olt – Secția civilă, prin sentința nr.685 din 17 mai 2002, a admis contestația formulată, a anulat dispoziția atacată și a obligat pârâta să emită o nouă dispoziție, în care să includă și terenul aferent construcției.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de fond a reținut că reclamanții au făcut dovada, cu certificatul de moștenitor nr.708 din 17.10.1973 și actele de stare civilă, depuse la dosar, că sunt moștenitorii defunctei C. A., decedată la data de 18.09.1971, de pe urma căreia a rămas imobilul solicitat-construcție și terenul aferent, în suprafață de 396 m.p., care a fost expropriat pentru cauză de utilitate publică .

În prezent, construcția este demolată, iar terenul aferent, în suprafață de 396 mp., a fost trecut în domeniul public al Municipiului Slatina, situație în raport cu care reclamanții sunt îndreptățiți la măsuri reparatorii, conform art.10 din Legea 10/2001. S-a constatat că imobilul construcție, situat în Slatina, str. Ana Ipătescu nr.11, jud. Olt și terenul aferent au fost preluate abuziv și trecute în domeniul public al Primăriei, iar restituirea în natură nemaifiind posibilă, reclamanții sunt îndreptățiți la măsuri reparatorii în echivalent bănesc.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta, iar Curtea de Apel Craiova - Secția civilă, prin decizia nr.12 din 30 ianuarie 2003, a admis apelul declarat de pârâtă și a schimbat sentința, în sensul respingerii acțiunii reclamanților.

S-a reținut că, potrivit anexei Decretului nr.168/1984 și a certificatului emis de organele fiscale, la data exproprierii, proprietar al imobilului în discuție era o altă persoană, respectiv V. I., care a primit despăgubiri în sumă de 48.371 lei. Acest proprietar apare înscris în fișa imobilului întocmit de Consiliul Județean Olt, iar din certificatul nr.1107 din 26.08.1982 emis de fostul Consiliu Popular al Municipiului Slatina figurează înscris numitul V. I. cu imobile proprietate personală construite în anul 1953 de către foștii proprietari C.S. și C. A. S-a apreciat de către aceeași instanță că nu are relevanță neînscrierea actului de proprietate în bază căruia V. I., a dobândit imobilele din litigiu atâta timp cât acesta a primit despăgubiri pentru imobilul expropriat în sumă de 48.371 lei. Pentru considerentele expuse, instanța de fond a constatat că au fost încălcate dispozițiile art.3 și 4 din Legea nr.10/2001 .

Împotriva acestei decizii, contestatorii au declarat recurs întemeiat pe dispozițiile art.304 pct.9 Cod procedură civilă, susținând, în esență, că potrivit expertizei, adevărații proprietari ai imobilului au fost C.A., și V.E., care în anul 1972 se judecau cu alți moștenitori, modificarea din evidențele fiscale nu era însoțită de vreo mențiune cu privire la actul juridic de vânzare-cumpărare, iar V.I. nu a formulat cerere în temeiul Legii nr.10/2001.

Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția civilă, prin decizia nr.1463 din 23 februarie 2004, a admis recursul declarat de reclamantii V.J., și V.R.V., a casat decizia atacată cu trimiterea cauzei spre rejudecare a apelului la aceeași instanță.

S-a reținut că din actele și lucrările nu rezultă, în mod clar, amplasarea imobilului (str. Ana Ipătescu nr.11 sau str. A.I.Cuza nr.11) și nici proprietarul căruia i-a aparținut, situație în care s-a apreciat că se impune administrarea de noi probe prin care să se identifice imobilul din litigiu și să se stabilească regimul juridic al acestuia .

În fond după casare, s-a înregistrat cauza la Curtea de Apel Craiova la nr.3253/2004 și față de îndrumările date de către instanța supremă s-a dispus efectuarea unei noi expertize.

Prin decizia nr.1014 din 7 aprilie 2005, Curtea de Apel Craiova – Secția Civilă a admis apelul declarat de pârâtă și a schimbat sentința, în sensul respingerii contestației formulată de contestatorii V.R.V., și V. J.

S-a reținut că imobilul din litigiu era amplasat pe str. Ana Ipătescu nr.11 și a fost preluat de stat, prin expropriere, de la V. I., și nu de la C.A., sau V. E . S-a constatat, în baza probatoriului administrat, că pârâta a dovedit că imobilul a fost preluat de stat de la o altă persoană, V.I., ce a primit despăgubiri, iar reclamantii nu au făcut dovada dreptului de proprietate al autoarei asupra imobilului .

Împotriva celei din urmă decizii, reclamantii au declarat recurs.

În motivarea recursului, întemeiat pe art.304 pct.9 și 10 Cod procedură civilă, reclamantii au susținut că, potrivit expertizei, adevărații proprietari ai imobilului au fost C.A. și V.E., care, în anul 1972, se judecau pentru acest bun cu alți moștenitori, că modificarea din evidențele fiscale nu este însoțită de vreo mențiune cu privire la un act juridic de vânzare-cumpărare, donație, etc, iar V.I., nu a formulat cerere în temeiul legilor 112/1995 și 10/2001 .

Înalta Curte de Casație și Justiție, prin decizia nr.2030/22.02.2006, a respins ca nefondat recursul declarat, reținând, în esență, că din anexa la Decretul nr.268/1982, rezultă că imobilul în litigiu a fost expropriat de la V.I., o altă persoană decât autoarele reclamantilor, iar lipsa mențiunilor referitoare la modalitatea în care V.I., a devenit proprietar și împrejurarea că acesta nu a solicitat restituirea imobilului, sunt irelevante .

Împotriva acestei decizii, reclamantii au formulat contestație în anulare, întemeiată pe dispozițiile art.318 teza a II-a Cod procedură civilă.

În motivarea contestației, contestatorii au susținut, în esență, că la dosarul cauzei s-au depus înscrisuri care impuneau verificarea calității de proprietar a numitului V.I., și pe care instanța supremă nu le-a examinat, iar motivele de recurs întemeiate pe dispozițiile art.304 pct.9 și 10 – abrogat - în vigoare la data declarării recursului, au fost analizate într-o singură frază ceea ce, în opinia sa, echivalează cu o omisiune de a cerceta motivele de recurs, invocate de aceștia.

Înalta Curte de Casație și Justiție, prin decizia nr.1274/09.02.2007, a respins ca nefondată contestația în anulare .

Împotriva deciziei nr. nr.1014 din 7 aprilie 2005, pronunțată de Curtea de Apel Craiova – Secția Civilă, reclamantul V.J., a formulat cerere de revizuire.

A arătat că pentru a pronunța decizia a cărei revizuire se solicită, instanța de apel și Înalta Curte de Casație și Justiție au motivat respingerea contestației pe considerentul că imobilul din Slatina str. Ana Ipătescu nr.11 la data exproprierii nu aparținea autoarei revizuenților, ci lui V. I., care a și fost despăgubit pentru expropriere.

A formulat plângere penală împotriva acestuia pentru fals și uz de fals și nu s-a început urmărirea penală pentru că a intervenit prescripția răspunderii penale, astfel că au sesizat parchetul pentru a solicita pe cale civilă desființarea celor 5 înscrisuri utilizate de

Primăria Slatina la soluționarea apelului și a recursului și prin sentința civilă nr.9132/12.09.2011 rămasă definitivă prin nerecurare au fost desființate înscrisurile falsificate.

Potrivit art.324 pct.4 Cod procedură civilă, termenul de revizuire este de o lună și se socotește de la data la care a luat la cunoștință de hotărârea care a declarat fals înscrisul, astfel că a solicitat admiterea cererii, desființarea deciziei atacate și menținerea ca legală și temeinică a hotărârii instanței de fond.

Prin întâmpinare, Primăria Slatina a solicitat respingerea cererii de revizuire ca neîntemeiată, arătând că revizuienții nu fac dovada esențială că la data preluării imobilului de către stat autoarea acestora era proprietara imobilului, această calitate având-o V. I.

Cererea de revizuire este fondată.

Examinând actele și lucrările dosarului, Curtea a reținut că în cauză sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art.322 pct.4 Cod procedură civilă raportat la art.327 Cod procedură civilă.

Astfel, potrivit dispoziției legale amintite “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 în următoarele cazuri: dacă un judecător, martor sau expert, care a luat parte la judecată, a fost condamnat definitiv pentru o infracțiune privitoare la pricină sau dacă hotărârea s-a dat în temeiul unui înscris declarat fals în cursul judecății sau în urma judecății ori dacă un magistrat a fost sancționat disciplinar pentru exercitarea funcției cu rea-credință sau gravă neglijență în acea cauză”.

În speță, sunt îndeplinite cerințele impuse de acest text, respectiv ipoteza a doua care vizează situația în care hotărârea atacată s-a bazat pe un înscris fals în cursul sau în urma judecății, dovada infracțiunii făcându-se de regulă, printr-o hotărâre penală.

Dar nu este suficient ca înscrisul să fi fost declarat fals pentru a se admite revizuirea, ci este necesar ca înscrisul respectiv să fi fost determinant pentru pronunțarea hotărârii atacate.

În unele din soluțiile instanțelor se precizează că prin înscris fals, în sensul art.322 pct.4, trebuie să se înțeleagă nu numai înscrisul reținut ca fals odată cu stabilirea săvârșirii unei infracțiuni, ci și acela al cărui conținut nu corespunde realității, chiar și atunci când prin operațiunea de alterare a realității nu s-a comis o infracțiune (de exemplu a lipsit latura subiectivă ori a intervenit prescripția ca în speța de față), iar instanța de revizuire urmează să stabilească ea dacă înscrisul în temeiul căruia s-a dat hotărârea are sau nu un conținut real.

Se apreciază că altfel ar însemna ca erorile judiciare a căror înlăturare se urmărește să rămână în ființă, ceea ce este de neconceput.

Rezultă că sunt avute în vedere acele situații în care a intervenit un impediment legal la punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale, ori când lipsește vinovăția celui care a săvârșit latura obiectivă a infracțiunii de fals și nicidecum acelea în care înscrisul este simulat sau clauzele acestuia nu corespund voinței reale a părților, fiind necesară interpretarea înscrisului, deși și în aceste ultime două ipoteze în fapt înscrisul nu corespunde realității.

În doctrina și practica mai veche s-a decis că în cazul în care nu se poate obține o hotărâre penală de condamnare a judecătorului, martorului sau expertului ori de declarare a falsului însăși instanța de revizuire, pe cale incidentală, va verifica și constata dacă s-a săvârșit sau nu infracțiunea pretinsă, iar apoi se va pronunța asupra revizuirii.

În cauză, prin rezoluția nr.2877/P/20.12.2005 a Parchetului de pe lângă Judecătoria Slatina a fost confirmată propunerea lucrătorilor de poliție de a nu se începe urmărirea penală în cauza sesizată de numitul V. J., și în care s-au efectuat cercetări împotriva numitului V. I., sub aspectul infracțiunilor prevăzute de art.215 alin.1 și 3 Cod penal, art.289 Cod penal, art.290 Cod penal și art.291 Cod penal, alături de alte persoane, foști salariați ai Primăriei Slatina, reținându-se că din materialul probator existent a rezultat că față de data comiterii falsurilor (anii 1971 și respectiv 1980-1981) și durata de timp până la introducerea sesizării a intervenit prescripția răspunderii penale a acestora.

Potrivit acestei rezoluții Parchetul de pe lângă Judecătoria Slatina a solicitat acestei instanțe să dispună desființarea înscrisurilor falsificate folosite de numitul V.I.; matricola nr.546 (nr. nou), respectiv nr. 533 (nr. vechi) din registrul cu matricole pentru perioada 1971-1982 al fostului Consiliu Popular al mun. Slatina; certificatele nr.1107/26.08.1982 și nr.1150/16.03.1981 emise de fostul Consiliu Popular al mun. Slatina; mențiunile de la poziția 3 din Partea I-a a registrului privind „Persoana însărcinată cu deținerea cărții de imobil din 15.10.1971” și mențiunile de la pozițiile 1-2 privind pe V.I., și V.P., din Partea a IV-a a registrului reprezentând „Tabel sumar de locuitorii imobilului” din 15.09.1971.

Prin sentința civilă nr.9132/12.09.2011 pronunțată de Judecătoria Slatina în dosarul nr.3590/311/2011 a fost admisă cererea Parchetului de pe lângă Judecătoria Slatina, însușită de reclamantul V.J., în contradictoriu cu pârâțul V.I., și au fost desființate înscrisurile falsificate menționate anterior, reținându-se că acestea nu corespund realității, întrucât au fost efectuate modificări (a fost tăiat numele C.A., și trecut numele pârâtului V.I.), fără a se preciza în cuprinsul înscrisului modificat motivul care a generat această schimbare și fără ca în dreptul modificărilor să apară semnătura vreunui funcționar al Primăriei Slatina.

Instanța a mai reținut că potrivit sentinței nr.6817/09.12.1972, numita V.E., mama reclamantului V.J., este moștenitoarea testamentară a numitei C.A., iar din interpretarea dispozițiilor legale care stabilesc pe de o parte obligativitatea instanței de a se pronunța în privința desființării înscrisurilor constatate a fi false și pe de altă parte obligativitatea procurorilor de a sesiza instanța civilă în scopul desființării înscrisurilor, noțiunea de înscris are semnificația de mijloc de probă și nu act juridic.

Aceste înscrisuri falsificate au fost determinante în pronunțarea deciziei nr.1014/07 aprilie 2005 prin care Curtea de Apel Craiova a admis apelul Primăriei Slatina și a schimbat sentința nr.685/17 mai 2002 pronunțată de Tribunalul Olt în dosarul nr.2602/2002, în sensul respingerii contestației formulate de V. J., V. R. V., și V.I.

Recursul împotriva acesteia a fost respins de Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia civilă nr.2030/22.02.2006, prin care a reținut că imobilul în discuție, care a aparținut succesiv defunctelor C. A., și V. E., a fost expropriat prin Decretul nr.168/1982 și potrivit anexei acestui act normativ și certificatelor emise de organele fiscale, același imobil a fost preluat, la expropriere, de la V. I., deci de o altă persoană decât autoarele recurențelor, care nu au făcut nici o dovadă în sens contrar.

De asemenea, lipsa mențiunilor referitoare la modalitatea în care V.I., a devenit proprietar, precum și împrejurarea că acesta nu a solicitat restituirea imobilului, au fost considerate irelevante.

Instanța de apel și-a întemeiat soluția de respingere a contestației, ca o consecință a admiterii apelului tot pe aceste înscrisuri falsificate, reținând că imobilul în litigiu a fost expropriat prin Decretul nr.168/1992, de la numitul V. I., conform tabelului anexă la decret, în care apare înscris și care este înscris și în fișa imobilului și schița de proiectare întocmită de C.P.J. Olt, precum și în raport de împrejurarea că acesta este înscris la registrul de rol, ca proprietar de imobil din 1971, a achitat taxele datorate către stat și a locuit permanent în imobil (conform certificat nr.1150/16.03.1981), fiind și despăgubit cu suma de 48 371 lei.

În cauză a rezultat că înscrisurile falsificate: matricola nr.546 (nr. nou), respectiv nr. 533 (nr. vechi) din registrul cu matricole pentru perioada 1971-1982 al fostului Consiliu Popular al mun. Slatina; certificatele nr.1107/26.08.1982 și nr.1150/16.03.1981 emise de fostul Consiliu Popular al mun. Slatina; mențiunile de la poziția 3 din Partea I-a a registrului privind „Persoana însărcinată cu deținerea cărții de imobil din 15.10.1971” și mențiunile de la pozițiile 1-2 privind pe V. I., și V. P., din Partea a IV-a a registrului reprezentând „Tabel sumar de locuitorii imobilului” din 15.09.1971, au fost desființate prin sentința civilă nr.9132/12.09.2011 pronunțată de Judecătoria Slatina în dosarul nr.3590/311/2011, prin care a fost admisă cererea Parchetului de pe lângă Judecătoria Slatina, însușită de reclamantul V.J., în contradictoriu cu pârâțul V.I., irevocabilă prin nerecurare.

Înscrisurile amintite nu mai pot produce efecte potrivit principiului *quod nullum est nullum producit effectum*, iar în cauză nu se poate reține nici existența cazurilor de excepție de la principiul amintit.

Numitul V.I., nu a făcut dovada dobândirii proprietăți asupra imobilului expropriat printr-un act translativ de proprietate, prin moștenire sau printr-un alt mod, nefiind justificată sau explicată în vreun mod acceptabil, pierderea dreptului de proprietate din patrimoniul ultimilor proprietari cunoscuți și dovediți.

În lipsa unor probe directe ale dreptului de proprietate, în cauză s-a reținut că în favoarea numitului V. I., operează o prezumție simplă privind existența și întinderea dreptului ca urmare a împrejurării că aceste elemente au fost recunoscute ca atare în actul prin care s-a dispus, respectiv s-a pus în executare măsura preluării abuzive.

În susținerea acestei concluzii, dar și pentru înlăturarea apărărilor titularilor notificării, s-a dat suplimentar valoare probatorie și altor elemente factuale consemnate în înscrisurile emise de diverse autorități, declarate ulterior false, respectiv anulate de instanța civilă.

În aceste condiții, se ridică într-adevăr problema de a ști, dacă înlăturarea acestor înscrisuri din ansamblul probatoriului administrat, este suficientă pentru a înlătura prezumția care s-a apreciat că a operat în favoarea numitului V.I.

Pentru un răspuns corect la această întrebare, instanța de apel după încuviințarea revizuirii, a avut în vedere - față de momentul întocmirii, de scopul și conținutul informațiilor cuprinse în actele declarate false - concluzia logică potrivit căreia, în context, acestea au fost de natură să contribuie în mod determinant la întocmirea actului de preluare a imobilului, pe numele lui V. I.

Așadar, instanța de apel apreciază că, odată înlăturate înscrisurile declarate false care, împreună cu mențiunile din actul de preluare, au fost privite ca demonstrându-l ca proprietar al imobilului pe numitul V. I., nu se mai justifică păstrarea aceleiași concluzii a instanței care a soluționat anterior anulării actelor.

Reconstituind raționamentul acestei instanțe, în condițiile în care din probatoriul administrat s-au înlăturat actele anulate, cărora li se acordase o valoare probatorie semnificativă, se mai ridică într-adevăr problema de a ști, dacă dovezile administrate de reclamantii intimați (titulari ai notificării), sunt apte să facă proba contrară și să răstoarne și din această perspectivă prezumția simplă de care s-a amintit în precedent.

În orice caz, în prezent, Legea nr.10/2001 republicată, confirmând interpretarea data de instanțe unor dispoziții legale, conține într-adevăr reglementări exprese după modificări impuse în mod obiectiv de realitate, inclusiv de cea judiciară, cu privire la anumite reguli speciale care guvernează proba și sarcina probei dreptului de proprietate asupra imobilului preluat abuziv.

Astfel, potrivit art. 24 alin. 1 și 2, în absența unor probe contrare, existența și, după caz, întinderea dreptului de proprietate, se prezumă a fi cea recunoscută în actul normativ sau de autoritate prin care s-a dispus măsura preluării abuzive sau s-a pus în executare măsura preluării abuzive. În aplicarea prevederilor alin. 1 și în absența unor probe contrare, persoana individualizată în actul normativ sau de autoritate prin care s-a dispus sau, după caz, s-a pus în executare măsura preluării abuzive, este presupusă că deține imobilul sub nume de proprietar.

Or, instanța de apel reține în raport cu argumentele expuse în precedent și a dovezilor ce vor fi evidențiate în cele ce urmează, că numitul V. I., nu era proprietar al imobilului la momentul exproprierii și că numita V. E. L., - autoarea reclamanților (soție și mamă, potrivit actelor de stare civilă), era proprietara imobilului situat în str. Ana Ipătescu nr. 11 jud. Olt.

Imobilul a aparținut în proprietate numitei C. A., decedată la data de 18 sept. 1971, fiind dobândit în proprietate de V. E. prin moștenire testamentară. La dosar s-au depus atât testamentul olograf, cât și certificat de moștenitor eliberat N.S. sub nr. 708 din 17 oct. 1973 - în copie.

De asemenea, între rudele defunctei C.A., (nepoți de frate/soră), a avut loc și un litigiu, al cărui deznodământ a fost în favoarea beneficiarei testamentare V. E. L., în privința

imobilului în litigiu, așa cum rezultă din hotărârea judecătorească nr.3817/1972 a Judecătoriei Slatina.

Odată înlăturat numitul V. I., ca nefiind proprietar la momentul exproprierii și în lipsa unor probe directe și pozitive care să ateste transferul dreptului de proprietate din patrimoniul autoarei reclamanților în patrimoniul altei persoane, oricare ar fi aceasta, nu ar avea nicio justificare obiectivă și rezonabilă concluzia potrivit căreia, proprietar asupra imobilului nu ar fi rămas V.E. L., până la momentul exproprierii din anul 1982.

Prin urmare, titularii Notificării: V.I. (în prezent decedat), V.J., (revizuentul de astăzi) și V.R.V., (în nume propriu și în prezent în calitate de moștenitor al tatălui său V.I.,– decedat), sunt beneficiari ai Legii 10/2001 ca moștenitori ai persoanei fizice îndreptățite în sensul art. 4 alin. 1-2 din lege.

Din acest punct de vedere, prima instanță Tribunalul Olt, care a admis acțiunea acestora din urmă, a pronunțat o soluție temeinică și legală, care a fost păstrată.

În baza art. 327 Cod procedură civilă, a fost încuviințată ca întemeiată cererea de revizuire, a fost schimbată în tot hotărârea atacată - decizia civilă nr.1014/07 aprilie 2005 pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr.3253/civ/2004 în sensul că în baza art. 296 Cod procedură civilă, a fost respins ca nefondat apelul împotriva sentinței nr.685/17 mai 2002 pronunțată de Tribunalul Olt în dosarul nr.2602/2002, formulat de Primăria municipiului Slatina. (*Decizia nr. 30/ 22 Martie 2012– Secția I civilă, rezumat judecător Marian Lungu*)

19. Popriri. Debitor bugetar care nu a contestat poprirea. O.G. nr. 22/2002 privind executarea obligațiilor de plată ale instituțiilor publice, stabilite prin titluri executorii.

Potrivit art. 460 Cod procedură civilă, creditorul recurge la procedura validării popririi atunci când, după executarea silită prin poprire a fost încuviințată și poprirea înființată, terțul poprit nu își îndeplinește obligațiile ce îi revin. Potrivit art.2 din O.G. nr. 22/2002 dacă executarea creanței stabilite prin titluri executorii nu începe sau continuă din cauza lipsei de fonduri, instituția debitoare este obligată ca, în termen de 6 luni, să facă demersurile necesare pentru a-și îndeplini obligația de plată. Acest termen curge de la data la care debitorul a primit somația de plată comunicată de organul competent de executare, la cererea creditorului.

Asupra recursului civil de față:

Prin cererea formulată la 2.03.2011 creditoarea SC KYO INC SRL a solicitat în contradictoriu cu debitoarea Comuna Gighera prin Primar și terții popriți D.G.F.P. Dolj și Trezoreria Operativă și Contabilitate Publică a orașului Bechet să se dispune validarea popririi înființată în dosarul execuțional nr.144/ES/2010 al BEJ I. C., și să se dispună consemnarea în favoarea sa în mâinile terțului poprit Unitatea de Trezorerie Operativă și Contabilitate Publică a orașului Bechet a sumei reprezentând creanța ce o are contra debitoarei Unitatea Administrativ Teritorială Comuna Gighera, conform titlului executoriu ce-l constituie sentința civilă nr.1067/C/2009 a Tribunalului Brașov, respectiv a sumei de 7.853,55 lei, reprezentând penalități de întârziere, cheltuieli de judecată și cheltuieli de executare.

A mai solicitat amendarea reprezentantului terțului poprit Trezoreria Operativă și Contabilitate Publică a orașului Bechet potrivit dispozițiilor art. 460 alin.2 Cod procedură civilă.

În motivarea cererii a susținut că are contra debitoarei Comuna Gighera o creanță constatată prin titlul executoriu sus amintit și actualizată de BEJ I.C. dosarul execuțional nr.144/ES/2010 și că în cadrul lucrărilor dosarului de executare, subsecvent încuviințării executării silită, executorul judecătoresc a formulat către Ministerul Finanțelor Publice, prin structurile sale operative la nivelul orașului Bechet o dispoziție de înființare a popririi asupra

conturilor debitoarei deschise la Unitatea de Trezorerie Operativă și Contabilitate Publică a orașului Bechet .

A mai susținut că terțul poprit păstrează în mâinile sale fondurile debitoarei în conformitate cu prevederile art.59 din Legea nr.273/2003, refuzând să realizeze consemnarea sumelor cuprinse în titlu executoriu .

A susținut că titlul executoriu pe care îl are împotriva debitoarei este născut în urma unei proceduri speciale desfășurate pe terenul Directivei 2000/35/C.E. a Parlamentului European și a Consiliului și că procedura instituită pe calea dreptului comunitar îi garantează dreptul de a obține un titlu executoriu, susceptibil de îndestulare pe calea executării silită în termen de 90 de zile de la data începerii procedurii, care privește și instituțiile publice, iar în raport cu aceste norme terțul poprit Ministerul Finanțelor Publice are obligația să consemneze sumele reținute prin titlurile executorii născute pe terenul procedurii speciale reglementate prin această directivă.

Prin sentința civilă nr. 861/11.04.2011 pronunțată de Judecătoria Băilești în dosar nr. 867/183/2011, a fost admisă în parte cererea pentru validare poprire formulată de creditoarea SC KYO INC SRL în contradictoriu cu debitoarea Comuna Gighera prin Primar și terții popriți D.G.F.P.- Dolj, Trezoreria Operativă și Contabilitate Publică a orașului Bechet.

S-a dispus validarea popririi înființată în dosarul execuțional nr. 144/ES/2010 al BEJ I.C. și obligat terțul poprit Ministerul Finanțelor Publice - DGFP Dolj prin unitatea de Trezorerie Operativă și Contabilitate Publică a orașului Bechet să plătească din contul debitoarei în favoarea creditorului sumele stabilite prin titlul executoriu precum și toate cheltuielile ocazionate cu executarea silită.

A fost respins capătul de cerere privind amendarea reprezentantului terțului poprit .

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că potrivit art.460 Cod procedură civilă dacă terțul poprit nu-și mai îndeplinește obligațiile ce-i revin pentru efectuarea popririi, inclusiv în cazul în care, în loc să consemneze suma urmăribilă a liberat-o debitorului poprit, creditorul, debitorul sau organul de executare, în termen de 3 luni de la data când terțul poprit trebuia să consemneze sau să plătească suma urmăribilă, poate sesiza instanța de executare, în vederea validării popririi.

Prin sentința civilă nr.1067/C din 25.11.2009 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr.6834/2009 a fost admisă în parte cererea formulată de creditoarea SC Sistemul Electronic de Arhivare,Criptare și Indexare Digitalizată SRL cu sediul ales în municipiul Cluj Napoca, jud. Cluj în contradictoriu cu debitoarea Comuna Gighera prin Primar, cu sediul în com. Gighera, jud. Dolj și a fost somată debitoarea ca în termen de 20 de zile să plătească creditoarei sumele de 7.899,06 lei reprezentând contravaloare servicii,aparatură și echipamente, 5.924,25 lei penalități de întârziere contractuale calculate până la data de 12.08.2009 și 39,30 lei cheltuieli de judecată. Prin aceeași sentință s-au respins celelalte pretenții formulate .

La data de 20.01.2011 SC KYO INC SRL - reclamanta din prezenta cauză a încheiat cu SC Sistemul Electronic de Arhivare, Criptare și Indexare Digitalizată SRL contractul de cesiune de drepturi litigioase cu nr.10 CC prin care cedenta a transmis reclamantei din prezenta cauză creanțele litigioase izvorâte din sentința mai sus menționată.

Titlul de creanță constând în sentința civilă nr.1067/C din 25.11.2009 a devenit titlu executoriu prin investirea cu formulă executorie în condițiile legii.

Prin încheierea din 10.11.2010 pronunțată în dosarul nr.2162/304/2010 de Judecătoria Segarcea a fost încuviințată executarea silită pornită în dosarul execuțional nr.144/ES/2010 de către executorul judecătoresc I.C.

La data de 15.11.2010 executorul judecătoresc a întocmit somația și procesul verbal prin care debitoarea Unitatea Administrativ Teritorială Comuna Gighera prin Primar a fost somată ca în termen de 24 de ore să achite în favoarea creditoarei suma de 13.862,61 lei conform titlului executoriu și 1.890 lei cheltuieli de executare.

La data de 15.12.2010 BEJ I.C. a emis către Trezoreria Bechet în calitate de terț poprit adresa de înființare a popririi.

Prin adresa nr.906/28.12.2010 Administrația Finanțelor Publice Bechet a precizat că, în conformitate cu prevederile art.2 din O.G. nr. 22/2002 se va trece la punerea în aplicare a popririi.

Potrivit art.2 din O.G. nr. 22/2002 dacă executarea creanței stabilite prin titluri executorii nu începe sau continuă din cauza lipsei de fonduri, instituția debitoare este obligată ca, în termen de 6 luni, să facă demersurile necesare pentru a-și îndeplini obligația de plată. Acest termen curge de la data la care debitorul a primit somația de plată comunicată de organul competent de executare, la cererea creditorului.

Potrivit art.20 alin.1 din Constituția României dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte, iar în conformitate cu art.2 al aceluiași text de lege dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile.

Raportat la Hotărârea pronunțată de CEDO cauza Sandor contra României în care s-a statuat că este excesiv și prin urmare contrar dreptului la un proces echitabil să se pretindă unui creditor al statului să meargă la o procedură de executare silită pentru a-și realiza dreptul de creanță stabilit printr-o procedură judiciară, instanța a apreciat că dispozițiile art. 2 din O.G. nr. 22/2002 constituie o încălcare a dreptului creditorului la un proces echitabil.

Constatând existența unui conflict între norma internă prevăzută de art. 2 din O.G. nr. 22/2002 modificată prin Legea nr.110/2007 și art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, în baza art. 20 din Constituția României, instanța a înlăturat de la aplicare prevederile art. 2 din O.G. nr.22/2002 modificată.

Cererea creditorului de a amenda terțul poprit a fost respinsă, întrucât potrivit art. 460 alin 2 teza a II-a Cod procedură civilă, terțul poprit care, cu rea credință a refuzat să-și îndeplinească obligațiile privind efectuarea popririi va putea fi amendat.

În speța de față nu s-a putut reține că terțul poprit a refuzat cu rea credință să-și îndeplinească obligația, întrucât din cuprinsul adresei nr.906/28.12.2010 reiese ca acesta a întreprins demersuri în vederea îndeplinirii obligației de plată însă a ținut cont de dispozițiile art. 2 din O.G. nr. 22/2002 modificată, dispoziție ce a fost considerată de instanța ca fiind contrară art. 6 alin 1 CEDO.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Direcția Generală a Finanțelor Publice a Județului Dolj în nume propriu și pentru Trezoreria Operativă și Contabilitate Publică Bechet, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

În motivarea apelului, apelanta a arătat că motivarea primei instanțe excede competenței puterii judecătorești, nu este supusă exclusiv controlului judiciar și nu poate fi pusă în discuție constituționalitatea art. 2 din O.G. nr. 22/2002, verificarea fiind de competența exclusivă a Curții Constituționale.

Este adevărat că autoritățile statale sau instituțiile publice nu se pot prevala de lipsa fondurilor necesare executării unei hotărâri judecătorești dar, în situații de excepție, cum ar fi îndatorare excesivă, încetare de plăți, dificultăți financiare, CEDO a apreciat că stabilirea unui termen rezonabil pentru executare este o măsură ce intră în marja de apreciere a statului, respectând atât dreptul de acces la justiție și dreptul la un proces echitabil. În acest context, perioade de prelungire a fazei de executare de 8 luni,10 luni, dar și de 1 an și 7 luni au fost apreciate ca justificate în condițiile de excepție date.

Potrivit art. 460 Cod procedură civilă, creditorul recurge la procedura validării popririi atunci când, după executarea silită prin poprire a fost încuviințată și poprirea înființată, terțul poprit nu își îndeplinește obligațiile ce îi revin. Această procedură nu este una necontencioasă, nefiind incidente dispozițiile art. 331 Cod procedură civilă, potrivit cărora cererile

necontencioase sunt acelea pentru dezlegarea cărora este nevoie de mijlocirea instanței fără să se urmărească stabilirea unui drept potrivit față de o altă persoană.

Apelanta a arătat că nu este îndeplinită condiția prevăzută de art. 460 alin. 2 Cod procedură civilă pentru a putea obliga terțul poprit să plătească creditorului suma datorată de debitor creditorului.

Tribunalul Dolj, prin decizia nr. 450 din 07 octombrie 2011, a respins ca nefondat apelul formulat de terțul poprit Direcția Generală a Finanțelor Publice Dolj în nume propriu și pentru Administrația Finanțelor Publice a orașului Bechet, împotriva sentinței nr. 861/11.04.2011 pronunțată de Judecătoria Băilești în dosar nr. 867/183/2011.

Pentru a se pronunța astfel, a reținut următoarele:

Critica referitoare la incidența dispozițiilor art. 2 din O.G. nr. 22/2002 este nefondată, deoarece acest text de lege este aplicabil doar instituțiilor publice și autorităților publice debitoare, împotriva cărora a fost declanșată executarea silită în baza unui titlu executoriu.

În cauză, apelantele au calitate de terț poprit și nu de debitor, deci nu pot invoca lipsa de fonduri în temeiul O.G. nr. 22/2002. Numai debitoarea Comuna Gighera se putea prevala de aceste dispoziții legale în faza de executare silită.

Din moment ce tribunalul stabilește că prevederile O.G. nr. 22/2002 nu pot fi invocate de terții popriți, întrucât acest act normativ a fost edictat numai în considerarea debitorului, este inutil a se mai verifica motivele de apel privind constituționalitatea acestor prevederi legale interne și compatibilitatea lor cu jurisprudența CEDO.

Este nefondată și critica potrivit căreia nu s-a făcut dovada existenței raportului juridic valabil între debitor și terțul poprit, întrucât debitoarea Comuna Gighera nu a contestat faptul că are cont deschis la Trezoreria Bechet, iar prin adresa nr. 906/28.12.2010, Administrația Finanțelor Publice a orașului Bechet a înștiințat B.E.J. I.C. că va pune în aplicare obligația de plată a debitoarei și va vira suma într-un cont deschis la CEC Bank - Sucursala Craiova, menționat în adresa de înființare a popririi, ceea ce presupune că există un raport juridic între debitor și terțul poprit.

Împotriva deciziei a declarat recurs Direcția Generală a Finanțelor Publice a Județului Dolj în nume propriu și pentru Trezoreria Operativă și Contabilitate Publică Bechet, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

În primul motiv de recurs a arătat că, instituția debitoare nu a refuzat executarea silită, însă s-a făcut aplicarea actului normativ care dă posibilitatea de a se plăti creanța în termen de 6 luni de la data la care debitorul a primit somația de plată, așa încât ingerința statului în dreptul creditorului de a obține executarea silită și, prin aceasta finalizarea procesului civil, are un scop legitim de a proteja bugetul de stat, fiind rezonabil cu scopul urmărit.

Instanța a aplicat greșit norma de drept din interpretarea căreia rezultă că se recurge la validarea popririi, atunci când terțul poprit nu-și îndeplinește obligațiile sale pentru efectuarea popririi și dacă acesta datorează sume de bani debitorului.

Instanța trebuie să verifice exclusiv existența titlului executoriu și a raportului juridic valabil între debitor și terțul poprit în baza căruia datorează sume de bani debitorului, iar hotărârea de validare are două efecte juridice esențiale: ea stinge raporturile juridice dintre creditorul urmărit și debitorul urmărit, iar în al doilea rând generează obligația de plată a terțului poprit către creditorul urmărit.

În cauză, Direcția de trezorerie și contabilitate publică Bechet nu poate fi obligată să plătească sumele din adresa de înființare a popririi, întrucât organul fiscal nu are la rândul său obligații față de debitoarea din această cauză și nici nu a fost parte procesuală la soluționarea fondului cauzei.

În al doilea motiv de recurs, a arătat că nu putea fi pusă în discuție constituționalitatea O.G.nr.22/2002, această competență revenind în exclusivitate Curții Constituționale, iar concluzia instanței este greșită, în sensul că ori de câte ori se invocă O.G.nr.22/2002 sau alte acte subsecvente de punere în aplicare, pentru blocarea sau amânarea executării silită, acest impediment nu putea fi luat în considerare.

Este adevărat că prin instituirea unui termen de 6 luni în care debitorul are obligația de face diligențe pentru îndeplinirea obligației de plată, se prelungește procedura de executare a titlului, iar Curtea Constituțională a observat că în jurisprudența CEDO, cauza Burdov c. Rusiei, hotărârea din 7 mai 2002, a statuat că, deși o autoritate statală nu ar putea să invoce lipsa de lichidități pentru a justifica refuzul de a executa o condamnare, excepțional se admite că acea întârziere se justifică în circumstanțe speciale, chiar dacă regula este a executării într-un termen rezonabil.

Această întârziere nu trebuie să se eternizeze pentru a aduce atingere substanței dreptului protejat de art.6 paragraful 1 din Convenție, relevante fiind sub acest aspect hotărârea din 17 iunie 2003 a CEDO în cauza Ruianu c. România; parag.66, cauza Hornsby c. Greciei, parag.45; hotărârea din 28 iulie 1999, în cauza Immobiliare Saffi c. Italiei, parag.66; hotărârea din 7 mai 2002, în cauza Burdov c. Rusiei, parag.34 și hotărârea din 31 martie 2005, în cauza Matheus c. Franței, parag.34.

Autoritățile statale nu se pot prevala de lipsa fondurilor necesare pentru executarea hotărârilor judecătorești îndreptate împotriva sa, dar în cazuri excepționale cum ar fi îndatorarea excesivă, încetare de plăți ș.a., s-a statuat tot de CEDO, că stabilirea unui termen rezonabil pentru executare este o măsură care intră în marja de apreciere a statului, respectând atât dreptul de acces la justiție, cât și dreptul la un proces echitabil, sub aspectul duratei procedurii.

Perioada de prelungire a fazei de executare de 8 luni, 10 luni, dar și de 2 ani și 7 luni au fost apreciate ca justificate în condițiile de excepție date (CEDO: Hotărârea Burdov c. Rusiei, parag.30; Hotărârea Societe de gestion du Port de Campoloro c. Franței, din 26 sept.2006, parag.62; Cererea nr.36575/02 Vladimir Sergeevich Kornilov c. Ucrainei, decizia de admisibilitate din 7 octombrie 2003; Cererea nr.6493/03, Aleksey Fedorovich Mamon c. Ucrainei, decizia de admisibilitate din 9 mai 2005; Cererea nr.60858/00, Vasyl Petrovich Krapivnytski c. Ucrainei, decizia de admisibilitate din 17 septembrie 2002).

Deși art.44 din Constituție garantează creanțele asupra statului, nu precizează că acestea trebuie executate de îndată, iar condițiile impuse în această materie de ordonanță, chiar dacă afectează celeritatea procedurii, nu contravin Constituției, urmărind găsirea unor resurse necesare pentru executarea obligațiilor, astfel că nu se poate reține încălcarea acestei prevederi și nici ale art.1 din Protocolul nr.1.

În drept a invocat art.304 pct.8,9 Cod procedură civilă.

Prin întâmpinare, intimata creditoare SC KYO INC SRL a invocat excepția lipsei calității de reprezentant a terțului poprit M.F.P, adică a D.G.F.P. Dolj și instanța să anuleze recursul formulat de o parte care nu are calitatea de reprezentant, în lipsa unui mandat, iar cu privire la fond a solicitat respingerea recursului și menținerea deciziei recurate, arătând că debitorul nu a formulat contestație la executare și nici nu a invocat lipsa fondurilor și aspectele invocate privind O.G.nr.22/2002 sunt incorecte.

Recursul este nefondat.

Examinând decizia în raport de criticile invocate și apărările formulate, Curtea a reținut cu privire la excepția lipsei calității de reprezentant a terțului poprit M.F.P, adică a D.G.F.P. Dolj invocată prin întâmpinare, că nu este întemeiată în condițiile în care dreptul de reprezentare izvorăște din lege, potrivit art.70 din Cod procedură civilă, astfel că a fost respinsă excepția invocată sub acest aspect.

În ceea ce privește criticile recurente din primul motiv de recurs, în sensul că *nu poate fi obligată să plătească sumele din adresa de înființare a popririi, întrucât organul fiscal nu are la rândul său obligații față de debitoarea din această cauză și nici nu a fost parte procesuală la soluționarea fondului cauzei, nu pot fi primite în condițiile în care are calitatea de terț poprit și nu de debitor.*

Această ultimă calitate o are debitoarea Comuna Gighera prin primarul localității, iar terțul poprit nu putea invoca lipsa de fonduri în temeiul O.G. nr. 22/2002 și acest text de lege

este aplicabil doar instituțiilor publice și autorităților publice debitoare, așa cum corect a reținut instanța de apel.

De asemenea, instanța a avut în vedere și faptul că debitoarea nu a contestat debitul și cu atât mai mult terțul poprit a comunicat executorului judecătoresc, că va pune în aplicare obligația de plată a sumei din titlul executoriu, astfel că nu se poate reține că instanța a interpretat “greșit actul juridic dedus judecății, a schimbat natura ori înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia”.

Instanța a făcut în cauză o interpretare și aplicare corectă a dispozițiilor legale relevante în soluționarea justă a cauzei, așa încât criticile invocate nu se pot încadra în cazurile prevăzute de art.304 pct.8,9 Cod procedură civilă.

Instanța a verificat existența titlului executoriu și a raportului juridic valabil între debitor și terțul poprit în baza căruia datorează sume de bani debitorului, așa încât criticile nu sunt întemeiate.

Chiar dacă în anumite condiții, așa cum susține recurenta pentru îndeplinirea obligației de plată, se prelungeste procedura de executare a titlului, iar Curtea Constituțională a observat că în jurisprudența CEDO, cauza Burdov c. Rusiei, hotărârea din 7 mai 2002, a statuat că, deși o autoritate statală nu ar putea să invoce lipsa de lichidități pentru a justifica refuzul de a executa o condamnare, excepțional se admite că acea întârziere se justifică în circumstanțe speciale, în cauză nu se poate reține existența unor circumstanțe speciale.

Amintim în acest sens, jurisprudența constantă a CEDO, (cauza Hornby c. Greciei, hotărârea din 13 martie 1997(camera), Culegere 1997-II) potrivit căreia: “nu ar fi de înțeles ca art.6 parag.1, să descrie în detaliu garanțiile procedurii-echitate, publicitate și celeritate-acordate părților și să nu apere punerea în aplicare a deciziilor judecătorești;dacă acest articol ar fi considerat că privește exclusiv accesul la judecător și desfășurarea instanței, aceasta ar risca să creeze niște situații incompatibile cu principiile preeminenței dreptului, pe care statele contractante s-au angajat să le respecte atunci când au ratificat Convenția. Executarea unei sentințe sau a unei hotărâri, indiferent cărei jurisdicții ar aparține, trebuie deci considerată ca făcând parte integrantă din proces, în sensul art.6; de altfel, Curtea a și recunoscut acest lucru în cauzele privind durata procedurii.

Or, protecția efectivă a justițiabililor și restabilirea legalității implică pentru administrație, obligația de a se supune unei sentințe sau hotărâri pronunțate de astfel de jurisdicții. Curtea reamintește în această privință că administrația constituie un element al statului de drept și că interesul acesteia se identifică cu cel al unei bune administrări a justiției. Dacă administrația refuză sau omite să se execute sau dacă ea întârzie să o facă, garanțiile art.6 de care a beneficiat justițiabilul în timpul fazei judiciare a procedurii și-ar pierde orice rațiune de a fi.”

De asemenea, în cauza Burdov c. Rusiei, menționată și de recurentă”Curtea reamintește că executarea unei sentințe sau hotărâri a oricărei jurisdicții trebuie să fie considerată ca făcând parte integrantă din proces, în scopul îndeplinirii cerinței cu privire la dreptul de a fi ascultat, care este consacrat în art.6.O autoritate a statului nu poate folosi pretextul lipsei creditelor pentru a nu-și onora datoria. „(Hotărârea din 7 mai 2002, secția I, CEDO, 2002-III).

Nu în ultimul rând, trebuie amintit caracterul absolut al principiului primordialității dreptului comunitar care semnifică preeminența, atât a dispozițiilor din tratatele constitutive, cât și a normelor de drept derivat emise de instituțiile comunitare față de orice normă de drept intern a statelor membre, inclusiv în raport de dispozițiile constituționale.

Curtea de Justiție a statuat primordialitatea dreptului comunitar, îndeosebi când statele membre au invocat dispoziții constituționale, în sprijinul neaplicării unor norme comunitare.

Judecătorul național devine judecător comunitar de drept comun, interpretând în mod firesc, dreptul comunitar, așa cum era interpret al dreptului său național și ocazional al dreptului internațional.

Neexistând nici motive de ordine publică prevăzute de art.306 alin.2 Cod procedură civilă, în temeiul artr.312 Cod procedură civilă recursul a fost respins ca nefondat.
(Decizia nr. 449/19 .01. 2012 – Secția I civilă, rezumat judecător Marian Lungu)

20. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art.322 pct.4 Cod procedură civilă. Condiții.

Dispozițiile art.322 pct.4 Cod procedură civilă condiționează admisibilitatea cererii de revizuire pentru motivul prevăzut de text, de forța probantă acordată de instanța care a soluționat fondul, înscrisului declarat ulterior fals, prevăzând că este necesar ca hotărârea să se fi pronunțat în temeiul acestuia.

Decizia civilă a cărei revizuire se solicită nu a fost pronunțată în temeiul contractelor de închiriere care au făcut obiectul controlului de validitate, acțiunea în constatarea dreptului de proprietate al revizuientului asupra spațiului comercial în litigiu, fiind respinsă, cu motivarea că raporturile de locațiune, invocate de acesta în baza unui contract de închiriere încheiat în anul 1991 și reînnoit în 1993, nu sunt de natură a-i conferi dreptul de proprietate.

Prin cererea înregistrată în anul 2011 pe rolul Tribunalului Olt, revizuentul S. G. a formulat cerere de revizuire a deciziei civile nr. 696/17.06.2003 pronunțată de Tribunalul Olt .

În motivare, revizuientul a arătat că prin decizia a cărei revizuire o solicită a fost admis apelul declarat de Consiliul Local Vădastra, județul Olt, împotriva sentinței civile nr.134 din 26.02.2003 pronunțată de Judecătoria Corabia (sentință prin care a fost admisă acțiunea în constatare, pe care contestatorul a introdus-o, constându-se că este proprietarul asupra unui spațiu comercial în suprafață de 77 mp. constând în magazie, sală de mese, bar în suprafață de 35 mp. și asupra unui teren în suprafață de 42 mp. având ca vecini la N-parc, la S-DN, la E- parc, la V- SC P. B.), a fost schimbată sentința apelată și pe fond a fost respinsă ca neîntemeiată acțiunea formulată de contestator.

Ulterior, prin sentința civilă nr.980 din 01.06.2011 pronunțată de Judecătoria Corabia , a fost admisă acțiunea acestuia împotriva Primăriei Vădastra județul Olt, constatându-se nulitatea absolută a contractelor de închiriere nr.6 din 06.02.2011 și nr.8 din 20.01.2002, încheiate între contestator și Primăria Vădastra, contracte ce au fost avute în vedere la respingerea ca neîntemeiată a acțiunii contestatorului.

Prin decizia nr.322 din 3 noiembrie 2011 pronunțată de Tribunalul Olt, s-a respins cererea de revizuire formulată de revizuentul S.G., împotriva deciziei civile nr. 696/17.06.2003 pronunțată de Tribunalul Olt, în contradictoriu cu intimatul Consiliul Local Vădastra.

S-a reținut că, deși revizuientul nu a menționat temeiul de drept al cererii de revizuire formulată, avându-se în vedere cazurile de admisibilitate a revizuirii, prevăzute de art.322 pct.1-10 Cod procedură civilă, în speță nu se regăsește niciuna din ipotezele avute în vedere de text.

În baza art.299 Cod procedură civilă, împotriva deciziei revizuientul a declarat recurs, arătând că a înțeles să invoce motivul de revizuire prevăzut de art.322 pct.4 Cod procedură civilă, având în vedere că el a contestat în mod constant semnătura de pe contractele de închiriere nr.6/06.02.2001 și nr.8/20.01.2002, iar prin sentința civilă nr.980/1.06.2011 pronunțată de Judecătoria Corabia, contractele au fost declarate nule absolut, în baza constatărilor din expertiza grafologică efectuată.

Recursul nu este fondat.

Tribunalul Olt a examinat cererea revizuientului în raport de motivele expuse, reiterate și în recurs și încadrate în cazul de revizuire prevăzut de art.322 pct.4 Cod procedură civilă, care se referă la soluția pronunțată prin sentința civilă nr.980/2011 a Judecătoriei Corabia, cu

privire la valabilitatea contractelor de închiriere pe care, pretinde revizuiantul, s-a întemeiat soluția adoptată prin decizia a cărei revizuire se solicită.

Față de condițiile cerute de dispozițiile art.322 pct.4 Cod procedură civilă, pentru admisibilitatea cererii de revizuire, justificat aceasta a fost apreciată ca nefondată.

Prin sentința nr.980 din 1.06.2011 pronunțată de Judecătoria Corabia, invocată în revizuire, s-a constatat nulitatea absolută a contractelor de închiriere nr.6/6.02.2001 și nr.8/20.01.2001, încheiate cu Primăria comunei Vădastra, jud. Olt, reținându-se că acestora le lipsește un element esențial cerut de lege pentru valabilitatea actului juridic, respectiv consimțământul chiriașului, prin expertiza criminalistică efectuată în dosarul de urmărire penală constatându-se că nu au fost semnate de revizuient în calitate de chiriaș.

Dispozițiile art.322 pct.4 Cod procedură civilă condiționează admisibilitatea cererii de revizuire pentru motivul prevăzut de text, de forța probantă acordată de instanța care a soluționat fondul, înscrisului declarat ulterior fals, prevăzând că este necesar ca hotărârea să se fi pronunțat în temeiul acestuia.

Decizia nr.696/17.06.2003 a Tribunalului Olt, a cărei revizuire se solicită, nu a fost pronunțată în temeiul contractelor de închiriere care au făcut obiectul controlului de validitate în dosarul Judecătoriei Corabia, acțiunea în constatarea dreptului de proprietate al revizuientului asupra spațiului comercial în litigiu, fiind respinsă cu motivarea că raporturile de locațiune invocate de acesta în baza unui contract de închiriere încheiat în anul 1991 și reînnoit în 1993, nu sunt de natură a-i conferi dreptul de proprietate.

Prin urmare, ținând seama că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art.322 pct.4 Cod procedură civilă, invocat de revizuient, soluția Tribunalului Olt, de respingere a cererii de revizuire este legală, urmând să se respingă recursul ca nefondat, conform art.312 alin.1 Cod procedură civilă. (*Decizia civilă nr. 1070/01.02.2012 – Secția I-a civilă, rezumat judecător Alexandrina Marica*)

21. Autoritatea de lucru judecat. Respectarea dreptul de proprietate garantat de art.1 din Protocolul 1 Adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Excepțiile de procedură constituie mijloace procedurale de apărare pe care orice parte interesată, fără să angajeze fondul litigios al cauzei, le poate invoca, urmărind să întârzie sau să împiedice judecata.

Autoritatea de lucru judecat, excepție reținută prin sentința recurată, este mijloc de apărare pe care partea care a obținut câștig de cauză într-un prim proces îl poate opune celeilalte părți și succesorilor ei în drepturi, în cazul în care s-ar porni un al doilea proces împotriva sa, având același obiect și aceeași cauză.

Excepția autorității de lucru judecat privește dreptul la acțiune, fiind o excepție absolută (care se bazează pe caracterul imperativ al normei din art.1201 Cod civil), de fond, întrucât privește aspecte legate de exercitarea dreptului la acțiune, și dirimantă (peremptorie), tinzând la respingerea acțiunii.

Prin urmare, dacă se dovedește existența triplei identități - de părți, obiect și cauză – impusă de prevederile art.1201 Cod civil, dreptul la acțiune este considerat a fi definitiv stins, și judecata celei din urmă acțiuni exercitate nu mai poate fi continuată.

Prin hotărârea pronunțată nu se poate considera că reclamantului i s-a încălcat dreptul de proprietate garantat de art.1 din Protocolul 1 Adițional la Convenție.

Principiul consacrat în jurisprudența CEDO (cauza Kopecky împotriva Slovaciei), potrivit căruia dacă statul contractant a adoptat o legislație care prevede restituirea totală sau parțială a bunurilor confiscate în temeiul unui regim anterior, o astfel de legislație poate fi considerată ca generatoare a unui nou drept de proprietate protejat de art.1 din Protocolul nr.1, este condiționat de cerința ca persoana care solicită recunoașterea dreptului, să îndeplinească acele condiții prevăzute de legea națională, în vederea restituirii.

În acest context, având în vedere semnificația acordată noțiunii de „bun” în criteriile reținute de jurisprudența Curții Europene (cauza Pădureanu contra României, cauza Maria Atanasiu și alții contra României), era necesar să se constate existența unui „bun actual” în patrimoniul reclamantului, ori acesta nu ființează dacă prin hotărâre definitivă și executorie nu s-a reținut calitatea de proprietar.

Transformarea într-o „valoare patrimonială” în sensul art.1 din Protocolul nr.1 a interesului patrimonial invocat de reclamant, se subordonează îndeplinirii cerințelor legale din cadrul procedurilor prevăzute de legea de reparație, însă în cauză, dreptul reclamantului nu a fost recunoscut printr-o hotărâre irevocabilă, pentru a putea pretinde existența unei ingerințe în proprietatea asupra pretinsului bun, astfel încât acesta nu se poate prevala de prevederile Convenției Europene a Drepturilor Omului, invocate în motivele de recurs.

La data de 21.06.2011, reclamantul A. G. a chemat în judecată pârâțul PRIMARUL MUN.CRAIOVA, în dosarul... înregistrat pe rolul Tribunalului Dolj – Secția Comercială și de Contencios Administrativ, solicitând instanței ca prin hotărârea pe care o va pronunța să constate nulitatea absolută a dispoziției de respingere a notificării nr.7783/2008 emisă de pârât.

În drept, a invocat Legea nr.10/2001 și Legea nr.247/2005.

Prin încheierea de ședință de la 29 septembrie 2011, pronunțată de Tribunalul Dolj, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr...., a fost scoasă cauza de pe rolul Secției Contencios Administrativ și Fiscal și înaintată spre competentă soluționare Secției Civile din cadrul Tribunalului Dolj.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a constatat că prezenta cauză are ca obiect acțiunea în anularea deciziei de respingere a notificării privind restituirea în natură sau prin echivalent a unui imobil, în temeiul Legii nr.10/2001, iar potrivit dispozițiilor art.26 alin.3 din Legea nr.10/2001, decizia sau, după caz, dispoziția motivată de respingere a notificării sau a cererii de restituire în natură *poate fi atacată de persoana care se pretinde îndreptățită la secția civilă a tribunalului în a cărui circumscripție se află sediul unității deținătoare sau, după caz, al entității investite cu soluționarea notificării*, în termen de 30 de zile de la comunicare.

Față de obiectul acțiunii și dispozițiilor art.26 alin.3 din Legea nr.10/2001, s-a constatat că în speță competența materială de soluționare aparține Secției Civile a Tribunalului Dolj și nu Secției Contencios Administrativ și Fiscal.

Dosarul a fost înregistrat pe rolul Secției Civile al Tribunalului Dolj.

Prin sentința civilă nr.459 din 16 decembrie 2011 pronunțată de Tribunalul Dolj s-a admis excepția autorității de lucru judecat, invocată din oficiu.

S-a respins acțiunea formulată de reclamantul A. G., în contradictoriu cu pârâțul PRIMARUL MUNICIPIULUI CRAIOVA, în cauză operând puterea de lucru judecat.

S-a reținut că în cauză operează *excepția autorității de lucru judecat*, în raport de sentința nr.20/21.01.2010 pronunțată de Tribunalul Dolj, prin care s-a soluționat un litigiu cu obiect, cauză și părți identice.

Împotriva sentinței a declarat recurs reclamantul, invocând încălcarea drepturilor ocrotite de Convenția Europeană a Drepturilor Omului, prin lipsirea sa de despăgubirile la care este îndreptățit pentru imobilele preluate abuziv.

Examinând criticile formulate, s-a constatat nefondat recursul, pentru următoarele considerente:

Cauza în litigiu a fost soluționată de instanță pe excepție, condiții în care, în conformitate cu dispozițiile art.137 Cod procedură civilă, cercetarea fondului este de prisos.

Excepțiile de procedură constituie mijloace procedurale de apărare pe care orice parte interesată, fără să angajeze fondul litigios al cauzei, le poate invoca, urmărind să întârzie sau să împiedice judecata.

Autoritatea de lucru judecat, excepție reținută prin sentința recurată, este mijloc de apărare pe care partea care a obținut câștig de cauză într-un prim proces îl poate opune celeilalte părți și succesorilor ei în drepturi, în cazul în care s-ar porni un al doilea proces împotriva sa, având același obiect și aceeași cauză.

Excepția autorității de lucru judecat privește dreptul la acțiune, fiind o excepție absolută (care se bazează pe caracterul imperativ al normei din art.1201 Cod civil), de fond, întrucât privește aspecte legate de exercitarea dreptului la acțiune și dirimantă (peremptorie), tinzând la respingerea acțiunii.

Prin urmare, dacă se dovedește existența triplei identități - de părți, obiect și cauză – impusă de prevederile art.1201 Cod civil, dreptul la acțiune este considerat a fi definitiv stins, și judecata celei din urmă acțiuni exercitate nu mai poate fi continuată.

Condițiile menționate sunt îndeplinite în cauză, ținând seama că o acțiune între aceleași părți, cu același obiect și aceeași cauză a fost soluționată în dosarul nr.../2009 al Tribunalului Dolj, prin sentința civilă nr.20/21.01.2010, în sensul respingerii contestației formulată de A. G., în contradictoriu cu Primăria Municipiului Craiova și primar, pentru anularea dispoziției nr.7783/4.11.2008.

Sentința a rămas definitivă și irevocabilă prin decizia nr.168/25.05.2010 a Curții de Apel Craiova și, respectiv, decizia nr.2477/17.03.2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Constatând îndeplinite cerințele triplei identități, întemeiat prima instanță a apreciat că în cauză operează autoritatea de lucru judecat.

Prin hotărârea pronunțată nu se poate considera că reclamantului i s-a încălcat dreptul de proprietate garantat de art.1 din Protocolul 1 Adițional la Convenție.

Principiul consacrat în jurisprudența CEDO (cauza Kopecky împotriva Slovaciei), potrivit căruia dacă statul contractant a adoptat o legislație care prevede restituirea totală sau parțială a bunurilor confiscate în temeiul unui regim anterior, o astfel de legislație poate fi considerată ca generatoare a unui nou drept de proprietate protejat de art.1 din Protocolul nr.1, este condiționat de cerința ca persoana care solicită recunoașterea dreptului, să îndeplinească acele condiții prevăzute de legea națională, în vederea restituirii.

În acest context, având în vedere semnificația acordată noțiunii de „bun” în criteriile reținute de jurisprudența Curții Europene (cauza Pădureanu contra României, cauza Maria Atanasiu și alții contra României), era necesar să se constate existența unui „bun actual” în patrimoniul reclamantului, ori acesta nu ființează, dacă prin hotărâre definitivă și executorie nu s-a reținut calitatea de proprietar.

Transformarea într-o „valoare patrimonială” în sensul art.1 din Protocolul nr.1 a interesului patrimonial invocat de reclamant, se subordonează îndeplinirii cerințelor legale din cadrul procedurilor prevăzute de legea de reparație, însă în cauză, dreptul reclamantului nu a fost recunoscut printr-o hotărâre irevocabilă, pentru a putea pretinde existența unei ingerințe în proprietatea asupra pretinsului bun, astfel încât acesta nu se poate prevala de prevederile Convenției Europene a Drepturilor Omului, invocate în motivele de recurs.

În consecință, criticile reclamantului sunt nefondate, urmând să se respingă recursul, potrivit art.312 alin.1 Cod procedură civilă. (*Decizia civilă nr. 2693/29.02.2012 – Secția I-a civilă, rezumat judecător Alexandrina Marica*)

22. Principiul legalității căilor de atac.

Recurs. Incidența art.282¹ alin.1 Cod procedură civilă.

Principiul legalității căilor de atac, ca principiu fundamental ce guvernează procesul civil, presupune că părțile nu pot uza în scopul apărării drepturilor și intereselor lor legitime, decât de mijloacele procesuale prevăzute de lege, astfel încât nu pot exercita decât căile de atac reglementate legal.

Principiul enunțat este consacrat și la nivel constituțional, fiind înscris în art. 129 din Constituție, care prevede dreptul părților și al procurorului de a folosi căile de atac, însă numai în condițiile legii.

Prin cererea de chemare în judecată, reclamantul este obligat să determine obiectul acțiunii în cadrul căruia urmează a se soluționa procesul. Valoarea obiectului litigiului este stabilită de reclamant prin cererea de chemare în judecată, potrivit art.112 pct.3 Cod procedură civilă.

În speță, cererea în revendicare are caracter principal, întrucât modul de soluționare al cererii, având ca obiect obligația „de a face” are caracter accesoriu, în sensul că depinde de modul de soluționare al cererii principale, având ca obiect revendicarea terenului în litigiu, pe care a fost amplasată construcția.

Art.282¹ alin.1 Cod procedură civilă suprimă calea de atac a apelului în cazul acelor hotărâri date în primă instanță, în cereri introduse pe cale principală, în litigii al căror obiect are o valoare de până la 100 000 lei.

În speță, capătul de cerere în revendicare are caracter principal, de sine stătător privind terenul în litigiu în suprafață de 540 mp, nefăcându-se dovada că valoarea obiectului litigiului depășește suma de 100 000 lei, avându-se în vedere și cuantumul taxei de timbru achitată de către reclamant, în raport de valoarea obiectului litigiului, în timp ce capătul de cerere în obligație de a face are caracter accesoriu, fiind strâns legat de modul de soluționare al cererii în revendicare și în privința căruia operează prorogarea de competență, în raport de art.17 Cod procedură civilă, potrivit căruia cererile accesorii și incidente sunt în căderea instanței competente să judece cererea principală.

Totodată, cererea privind obligația de a face este o cerere cu caracter patrimonial, urmărind protejarea unui drept real, fără legătură cu drepturile legate indisolubil de persoana titularului, natura patrimonială a dreptului determinând natura litigiului, astfel cum s-a stabilit și prin Decizia nr.32/2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, pronunțată în recurs în interesul legii.

Prin cererea adresată Judecătorei Orșova la data de 26 martie 2007, reclamantul I. I.T.G. a chemat în judecată și personal la interogatoriu pe pârâta T. L. A. pentru ca prin sentința ce se va pronunța, să fie obligată pârâta să-i lase în deplină proprietate și pașnică folosință suprafața de teren de 540 mp. teren, înscris în CF nr. 154 Plavișevița, top nr.76, în CF 153 Plavișevița topo 81 și în CF nr.684 Plavișevița; obligarea pârâtei de a-și demola construcția începută și de a-și ridica materialele rezultate, pe cheltuiala sa, în termen de 10 zile de la rămânerea definitivă a hotărârii ce se va da, în caz de neexecutare în termenul stabilit, să efectueze demolarea construcției începute și să ridice materialele pe cheltuiala pârâtei, obligarea acesteia să-i elibereze terenul și obligarea la cheltuieli de judecată.

Prin sentința civilă nr. 83/08.02.2010, instanța a admis excepția insuficienței timbrării a cererii reconvenționale invocată din oficiu; a anulat ca insuficient timbrată cererea reconvențională formulată de pârâta T.L.A.; a respins acțiunea în revendicare, a compensat cheltuielile de judecată și obligat pârâta să plătească reclamantului suma de 200 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul I. I. T.

Prin decizia nr.1251/R/30.09.2010 pronunțată de Tribunalul Mehedinți a fost admis recursul formulat de reclamantul I. I. T. în contradictoriu cu pârâta T. L., casată parțial sentința cu privire la acțiunea principală și trimisă cauza spre rejudecare la aceeași instanță.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Judecătorei Orșova la data de 17.11.2010.

Prin sentința civilă nr.737/24.11.2011, Judecătoria Orșova a admis în parte acțiunea reclamantului.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin decizia civilă nr. 486/R din 19.04.2012, pronunțată de Tribunalul Mehedinți - Secția I civilă, a fost respins recursul formulat de recurenta-pârâtă T. L. A. împotriva sentinței civile nr.737/24.11.2011 pronunțată de Judecătoria Orșova în contradictoriu cu intimatul-reclamant I. I.T.G. și intervenientul A. N., având ca obiect revendicare imobiliară, obligația de a face.

A fost respinsă cererea de intervenție în interesul recurente formulată de intervenient.

A fost obligată recurenta și intervenientul către intimat-reclamant la 1400 lei cheltuieli de judecată în recurs.

Pentru a se pronunța astfel instanța a reținut următoarele:

Potrivit dispozițiilor art.480 Cod civil, acțiunea în revendicare este acțiunea proprietarului neposesor împotriva posesorului neproprietar. Așadar în cadrul acestei acțiuni reclamantul trebuie să dovedească pe de o parte că este titular al dreptului de proprietate asupra terenului din litigiu, iar pe de altă parte să dovedească faptul că acest teren este ocupat în mod abuziv de către pârât.

Înainte de a analiza motivele de recurs privind dovada dreptului de proprietate al reclamantului se impune a face o precizare privind principiul *non reformatio in pejus* consacrat expres de dispozițiile art.296 teza finală Cod procedură civilă și care presupune ca părții ce a exercitat o cale de atac, să nu i se înrăutățească situația față de cea stabilită prin hotărârea judecătorească supusa controlului judiciar.

La baza acestui principiu se afla alte doua principii fundamentale ale procesului si anume: principiul asigurării pentru parte, a dreptului la apărare si principiul adevărului obiectiv, a căror aplicare garantează buna desfășurare a procesului judiciar, asigurarea ocrotirii drepturilor si intereselor părților, temeinicia și legalitatea soluției exprimate în hotărârea judecătorească civilă. Pentru ca părțile sa aibă siguranța că o hotărâre greșită dată în prima instanță sau în instanța de apel, poate fi îndreptată prin declararea caii de atac, este necesar să nu existe temerea că, solicitând exercitarea controlului judiciar, i se poate înrăutăți situația creată prin pronunțarea hotărârii atacate. In absentia acestui principiu, părțile, cunoscând posibilitatea înrăutățirii situației lor, ar putea fi determinate să renunțe la atacarea hotărârii, pentru a nu își asuma un risc, chiar dacă hotărârea este nelegală și netemeinică.

Libertatea folosirii căilor de atac - determinată de inexistența riscului agravării situației juridice prin declanșarea controlului judiciar - se înscrie astfel în sfera garanțiilor care asigură buna desfășurare a procesului și garantează drepturile părților. Rolul acestui principiu este nu numai acela de a proteja interesul particular al celui care a declarat calea de atac, ci și de a asigura o desfășurare echitabilă a procesului civil, cu finalitatea corespunzătoare: pronunțarea unei hotărâri legale si temeinice.

Se mai impune un singur aspect de menționat, respectiv, că acest principiu trebuie respectat și în situația în care urmare manifestării și admiterii căi de atac, cauza este trimisă spre rejudecare, astfel că instanța investită cu soluționare din nou a fondului/a unei căi de atac,este obligată să nu creeze o situație mai grea recurentului/apelantului.

În cauză prin sentința civilă nr.83/08.02.2010 instanța de fond, în primul ciclu procesual, a stabilit că reclamantul a dovedit dreptul său de proprietate asupra terenului din litigiu conform actului de donație autentificat sub nr.1320/07.11.1996 la BNP Ș. I., a contractului de vânzare cumpărare autentificat sub nr.2496/21.12.1998 la BNP Ș. I., precum și cu actul de donație autentificat sub nr.2655/08.11.1995 la Notariatul de Stat Local Orșova, expertul concluzionând că terenul din litigiu se regăsește în actele de proprietate exhibate de reclamant și că pe acesta este edificată o construcție de tip vilă (P+1) cu destinație de pensiune agro-turistică.

De asemenea, aceeași instanță a reținut că T.L.A. invocă în dovedirea dreptului de proprietate asupra terenului din litigiu contractul de vânzare cumpărare autentificat sub nr.2403/14.09.2004 la BNP D.O., dar că această suprafață de teren se află sub apele lacului de acumulare Porțile de Fier I, și nu se suprapune cu suprafața de teren deținută de reclamant și descrisă în actele de proprietate ale acestuia.

În aceste condiții, a constatat instanța că, reclamantul deține titlu de proprietate asupra terenului din litigiu, spre deosebire de pârâtă care nu deține un titlu de proprietate dar că reclamantul nu a dovedit posesia nelegitimă exercitată de parată și nici nu a administrat probe în acest sens, astfel încât acțiunea în revendicare a fost respinsă ca neîntemeiată.

În aceste condiții, față de starea de fapt reținută de prima instanță de fond tribunalul apreciază, întrucât împotriva acestei sentințe nu a făcut recurs decât reclamantul, că acesta și-a dovedit dreptul de proprietate și că singurul aspect ce trebuia soluționat de instanța de fond era cel privitor la posesia legitimă sau nu asupra imobilului de către pârâtă. A accepta că în rejudecare instanța ar fi putut să constate că reclamantul nu a dovedit dreptul de proprietate ar însemna să fie încălcat principiul *non reformatio in pejus* și care evident, față de cele de mai sus, înseamnă o încălcare a dreptului la apărare și a adevărului obiectiv stabilit printr-o hotărâre judecătorească.

Mai mult, tribunalul a apreciat față de starea de fapt reținută de prima instanță, că pârâta recurentă avea interesul de a face recurs împotriva sentinței instanței de fond, datorită efectului pozitiv pe care îl au hotărârile judecătorești, întrucât s-a reținut lipsa dreptului de proprietate asupra terenului pe care este edificată construcția, stabilindu-se că terenul său este inundat.

Chiar dacă nu ar fi incident acest principiu tribunalul constată că instanța de fond a respectat decizia de casare și a analizat înscrisurile depuse de ambele părți (pag.7 din hotărâre, paragraf.2,3,4) și aceasta întrucât nu s-a impus stabilirea dreptului de proprietate, ci posesia legitimă sau nelegitimă.

În ceea ce privește motivele legate de raportul de expertiză și acestea sunt neîntemeiate, întrucât acest raport se coroborează cu raportul de expertiză întocmit de către expert Istrate Marin, în sensul că cele două terenuri menționate în titlurile de proprietate ale părților nu se suprapun.

Pe de altă parte, din cuprinsul raportului de expertiză rezultă că expertul a înlăturat suprapunerea datorită confruntării datelor culese din teren cu harta topografică a zonei. Or, cum aceasta din urmă este singurul document față de care pot fi identificate diferite suprafețe de teren, în mod logic expertul a respins ideea suprapunerii în fapt a terenurilor cumpărate de părți.

Cu privire la neconcordanțele legate de faptul că instanța de fond reține că reclamantul este proprietarul terenului situat în Plavișevița, în suprafață de 546 mp, teren înscris în CF nr.684, suprafețe aduse din CF nr.153 și CF nr.154, cu toate că în urma efectuării raportului de expertiză omologat de instanță, terenul solicitat de reclamant figurează ca fiind transcris în CF nr.610 și CF nr.153, tribunalul apreciază că susținerea este neîntemeiată sub mai multe aspecte.

În primul rând, față de cele arătate cu privire la *non reformatio in pejus* s-a stabilit că reclamantul este proprietarul terenului *ocupat de pârâtă* și pe care se află edificată construcția.

Pe de altă parte, la fila 120 din dosar există precizarea de acțiune formulată de reclamant și din cuprinsul căreia rezultă că precizare privește suprafața de 186,68 mp, așa cum rezultă din cuprinsul concluziilor raportului întocmit de expert I.C. Cum din concluziile raportului de expertiză rezultă că terenul aparține reclamantului, iar pârâta îl ocupă, motivele arătate mai sus nu pot fi primite.

Nu poate fi primit nici motivul privind neanalizarea probelor martorilor B.M. și G.I deoarece deși acestea declarații nu sunt dezvoltate, din cuprinsul ambelor nu rezultă că cele declarate de martori pot stabili netemeinicia acțiunii reclamantului. În condițiile în care cei doi martori au vândut terenul pe care este edificată construcția reclamantului. Mai mult, chiar numita B. M. arată că terenul său nu se învecina cu cel a lui A. N.

În legătură cu raportul de expertiză întocmit de către expertul parte R., tribunalul reține că indiferent de vecinătățile stabilite de părți în cuprinsul actelor de proprietate, terenul provenit de la A.N. situat în comuna Dubova, pct. Chermina Mică-grădină, înscris în CF

fil.699 a localității Plavișevița cu nr. top 80 și care provine din fil. CF 137 se află sub nivelul de inundare.

Or, în aceste condiții cum aproape toți experții desemnați în cauză au stabilit că terenul dobândit de către recurenta pârâtă se află sub nivelul de inundare, toate aspectele privind neidentificarea acestuia sau privind neprecizarea decretelor de expropriere, invocate atât de intervenientul accesoriu cât și de recurentă nu pot fi primite.

Pentru toate aceste motive, Tribunalul, apreciind că sentința instanței de fond este legală și temeinică, iar recursul formulat este neîntemeiat, în baza art.312 alin.1 Cod procedură civilă, a respins ca nefundat recursul, iar în baza art.51 Cod procedură civilă a fost respinsă și cererea de intervenție accesorie, formulată de intervenientul A.N..

În baza art.299 Cod procedură civilă, împotriva acestei decizii, la data de 07 mai 2012, pârâta T.L.A. a formulat recurs, criticând-o pentru nelegalitate.

În motivele de recurs înregistrate la data de 02.07.2012, pârâta a susținut că Tribunalul Mehedinți a soluționat cauza cu încălcarea dispozițiilor imperative prevăzute de art.282 Cod procedură civilă și neobservarea formelor de procedură, cu privire la competența materială a Tribunalului Mehedinți și de asemenea au fost încălcate dispozițiile art.54 alin.2 din Legea nr.304/2004 privind organizarea judiciară, potrivit căreia calea de atac a apelului se judecă de un complet format din doi judecători.

S-a susținut că la pronunțarea deciziei de către Tribunal nu s-a avut în vedere faptul că ambele capete de cerere respectiv „revendicare” și „obligația de a face”, au caracter principal, astfel încât față de capătul de cerere ce privește „obligația de a face” respectiv de a demola construcția situată pe terenul revendicat, sentința instanței de fond era supusă apelului , cale de atac ce trebuia soluționată de tribunal, în complet legal constituit de 2 judecători, conform art.54 alin 2 din Legea nr.304/2004 privind organizarea judiciară.

În drept a invocat dispozițiile art.304 pct.1 și 5 raportat la art.312 pct. 3 Cod procedură civilă și Legea nr.304/2004.

Intimatul a depus concluzii scrise și note de ședință prin care a invocat excepția inadmisibilității și a solicitat constatarea nulității recursului, ca nemotivat în termenul legal.

Excepția nulității recursului este neîntemeiată, în condițiile în care recurenta a formulat motive de ordine publică, privind nelegala constituire a completului de judecată care a pronunțat decizia recurată și nelegalitatea căii de atac soluționată de tribunal, la care era supusă sentința judecătorei.

Recursul este inadmisibil.

În conformitate cu prevederile art.299 alin.1 Cod procedură civilă, hotărârile date fără drept de apel, cele date în apel , precum și, în condițiile prevăzute de lege, hotărârile altor organe cu activitate jurisdicțională, sunt supuse recursului.

Unul din principiile fundamentale ce guvernează procesul civil, este principiul legalității căilor de atac ce presupune că părțile nu pot uza în scopul apărării drepturilor și intereselor lor legitime, decât de mijloacele procesuale prevăzute de lege, astfel încât nu pot exercita decât căile de atac reglementate legal.

Principiul enunțat este consacrat și la nivel constituțional, fiind înscris în art.129 din Constituție, care prevede dreptul părților și al procurorului de a folosi căile de atac , însă numai în condițiile legii.

Prin cererea de chemare în judecată, reclamantul este obligat să determine obiectul acțiunii în cadrul căruia urmează a se soluționa procesul. Valoarea obiectului litigiului este stabilită de reclamant prin cererea de chemare în judecată, potrivit art.112 pct.3 Cod procedură civilă.

În cauză a fost promovat recurs împotriva deciziei civile nr.486/R din 19.04.2012, pronunțată de Tribunalul Mehedinți - Secția I civilă, în dosarul nr. .../2010, prin care a fost respins recursul formulat de recurenta-pârâtă T.L.A. împotriva sentinței civile nr.737/24.11.2011 pronunțată de Judecătoria Orșova în contradictoriu cu intimatul-reclamant I.I.T.G. și intervenientul A.N., având ca obiect revendicare imobiliară, obligația de a face.

Excepția nelegalei constituiri a completului de judecată, investit cu soluționarea căii de atac declarată împotriva sentinței, a fost invocată și în fața Tribunalului Mehedinți, care a apreciat că nu se impune calificarea căii de atac, din recurs în apel, astfel cum rezultă din considerentele încheierii de amânare a pronunțării, din data de 05.04.2012.

Examinând motivul de ordine publică, Curtea constată că Tribunalul Mehedinți a soluționat corect cauza, în calea de atac a recursului.

În speță obiectul acțiunii, îl reprezintă, atât capătul de cerere în revendicarea terenului în suprafață de 540 mp, cât și capătul de cerere în obligație „de a face”, respectiv în obligarea pârâtei de a demola construcția începută și de a-și ridica materialele depozitate, de pe terenul revendicat.

Instanța constată că, în prezenta cauză, cererea în revendicare are caracter principal, întrucât modul de soluționare al cererii, având ca obiect obligația „de a face” are caracter accesoriu, în sensul că depinde de modul de soluționare al cererii principale, având ca obiect revendicarea terenului în litigiu, pe care a fost amplasată construcția.

Art.282¹ alin.1 Cod procedură civilă suprimă calea de atac a apelului în cazul acelor hotărâri date în primă instanță, în cereri introduse pe cale principală, în litigii al căror obiect are o valoare de până la 100 000 lei .

În speță, capătul de cerere în revendicare are caracter principal, de sine stătător, privind terenul în litigiu în suprafață de 540 mp, nefăcându-se dovada că valoarea obiectului litigiului depășește suma de 100 000 lei, avându-se în vedere și cuantumul taxei de timbru achitată de către reclamant, în raport de valoarea obiectului litigiului, în timp ce capătul de cerere în obligație de a face are caracter accesoriu, fiind strâns legat de modul de soluționare al cererii în revendicare și în privința căruia operează prorogarea de competență, în raport de art. 17 Cod procedură civilă, potrivit căruia cererile accesorii și incidente sunt în căderea instanței competente să judece cerea principală.

Totodată, cererea privind obligația de *a face* este o cerere cu caracter patrimonial, urmărind protejarea unui drept real, fără legătură cu drepturile legate indisolubil de persoana titularului, natura patrimonială a dreptului determinând natura litigiului, astfel cum s-a stabilit și prin Decizia nr.32/2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, pronunțată în recurs în interesul legii.

De altfel, împotriva sentinței de fond pârâta a declarat recurs și nu apel, achiesând astfel la valoarea obiectului litigiului de la data formulării acțiunii și la calea de atac a recursului, la care era supusă hotărârea judecătorească.

În aceste condiții, se constată că decizia ce face obiectul prezentului recurs este o hotărâre pronunțată în recurs, care este irevocabilă potrivit art.377 alin.2 pct.4 Cod procedură civilă, nesusceptibilă de a fi atacată la rândul său cu recurs, împotriva sa putându-se exercita în condițiile legii, celelalte căi extraordinare de atac.

Față de considerentele expuse, constatând că decizia împotriva căreia a fost promovat recursul nu face parte din categoria hotărârilor prevăzute de art.299 Cod procedură civilă nefăcându-se dovada nerespectării dispozițiilor art.54 alin.2 din Legea nr.304/2004, privind organizarea judiciară, cauza fiind soluționată corect în recurs, de către Tribunal, în complet legal constituit, nefiind incidente dispozițiile art.304 pct.1 și 5 Cod procedură civilă, invocate de recurentă, în temeiul art.312 alin.1 Cod procedură civilă, recursul se va respinge ca inadmisibil. (*Decizia civilă nr. 8617/ 17.09. 2012 – Secția I-a civilă, rezumat judecător Alexandrina Marica*)

23. Revizuire. Cerere fondată pe art.322 pct.4 Cod procedură civilă. Condiții.

Din interpretarea dispozițiilor art.322 pct.4 teza a II-a Cod procedură civilă, rezultă că, pentru a fi admisă revizuirea, este necesar ca înscrisul care a stat la baza pronunțării unei hotărâri să fi fost declarat fals în cursul sau în urma judecării, dovada falsului făcându-se printr-o hotărâre judecătorească.

Este adevărat că un înscris este fals în sensul punctului 4, nu numai atunci când falsul este stabilit prin hotărârea de condamnare pentru săvârșirea unei infracțiuni, ci și atunci când, prin operațiunea de alterare a realității, nu s-a comis o infracțiune, însă în acest ultim caz trebuie avute în vedere situațiile în care acțiunea penală nu mai poate fi pusă în mișcare sau nu mai poate fi exercitată pentru unul din cazurile prevăzute de art.10 Cod procedură penală, iar nu în cazul în care înscrisul este simulat sau clauzele sale nu corespund voinței reale a părților, impunând interpretarea înscrisului.

Prin cererea înregistrată la data de 20.06.2011, pe rolul Judecătorei Pitești, reclamantul B. M., în calitate de moștenitor al defunctului B. Ș., a solicitat revizuirea sentinței nr.2214/25.03.1997, hotărâre irevocabilă prin nerecurare, admiterea cererii și, în temeiul art. 327 Cod procedură civilă, să fie schimbată în tot hotărârea atacată

A arătat că formulează cerere de revizuire împotriva unei hotărâri irevocabile care evocă fondul. Hotărârea primei instanțe nu a fost atacată cu recurs, ea face parte din categoria hotărârilor judecătorești prevăzute de art.325 pct.1 Cod procedură civilă.

Revizuiantul a susținut că formulează cerere de revizuire în termen de o lună de la data la care a luat cunoștință de existența unui înscris fals, respectiv, în interiorul termenului de 3 ani de la data la care s-a constatat că există un impediment pentru care constatarea infracțiunii nu se mai poate face prin hotărâre penală. Reclamantul s-a folosit de un înscris fals în acest dosar, act de vânzare-cumpărare provizoriu, din 25 iulie 1966, prin care soții B. Ș. și B. P. ar fi vândut reclamantului G.I. suprafața de 561 mp. teren împreună cu o casă de locuit, situate în Pitești str. Doaga, jud. Argeș.

A menționat că motivul pentru care solicită revizuirea hotărârii Judecătorei Pitești, este acela că în cauză nu există o hotărâre penală de declarare, ca fals, a înscrisului pentru care s-a prescris răspunderea penală.

A susținut că actul de vânzare-cumpărare provizoriu, încheiat la 25 iulie 1966, între vânzătorii B.Ș. și B.P. , domiciliați la acea vreme în localitatea Căldăraru, Raionul Costești, Regiunea Argeș și cumpărătorul G. I. este fals, întrucât nu a fost semnat de vânzătorul B. Ș. și nici de B. P., din partea sa nu a fost nici o persoană la proces și nu a avut cunoștință de înscrisul de care s-a folosit reclamantul, că nu există un act de transfer al proprietății către G.I., iar acesta cunoștea aceste aspecte, întrucât în cuprinsul acestui act s-a făcut mențiunea că s-a semnat în Pitești, la data de 25.07.1966, în prezenta părților și în prezenta martorilor.

De asemenea, actul nu este încheiat în formă autentică și nici nu a fost urmat de un act încheiat în formă autentică între aceleași părți.

În actul autentic prin care B.Ș. a dobândit suprafața de 561 mp. de la vânzătorul M. I., cumpărătorul B. Ș. , pensionar în anul 1957, era domiciliat în loc. Stîlpeni și era identificat cu B.I. Seria ... nr. ... eliberat de Raionul Vedea, iar în actul de vânzare-cumpărare provizoriu din 25 iulie 1966, B.Ș., pensionar domiciliat în com. Căldăraru, Raionul Costești, se identifică cu B.I. nr. ... eliberat de Miliția Raionului Cîmpulung în 1956 și cu certificatul de naștere nr. ... eliberat de Sfatul Popular al orașului Alexandria și, verificând la Evidența Informatizată a Persoanelor, atât numele B.Ș., cât și seria actului de identitate din actul de vânzare-cumpărare provizoriu, a constatat că nu există această persoană, B. Ș..

S-a arătat că actul din 1966 este înscrisul cu care recurentul-reclamant și-a dovedit dreptul de proprietate pentru terenul în litigiu și nu a avut cunoștință de faptul că este fals, că nu a fost semnat de adevăratul proprietar , apreciind că acest înscris este determinant, pentru că reprezintă singura dovadă a dreptului de proprietate în favoarea reclamantului.

La data de 24.06.2011, intimatul a formulat întimpinare, prin care a solicitat respingerea atât în principiu cât și pe fond a cererii de revizuire, întrucât prin aceasta se urmărește tergiversarea executării silite a sentinței civile nr.4961/2007 pronunțată de Judecătoria Pitești, definitivă și irevocabilă prin dec.nr.327/R/22.10.2008 a Tribunalului Comercial Cluj.

La data de 28.06.2011, intimatul a formulat întimpinare, cereri, explicații, precizări, prin care a solicitat, atât în principiu cât și pe fond, respingerea cererii de revizuire, instanța de judecată să aibă în vedere faptul că revizuentul intenționează să ducă în eroare instanțele investite cu soluționarea multor acțiuni formulate, învederând că în ultima perioadă de timp mai multe dosare în numele lui B.M., dar care au același scop fraudulos, viclean, (tergiversarea executării silite declanșată în dosarul de executare nr. 59/2009 al BEJ V.I. din Pitești) au fost înregistrate în numele lui B.M., dar nu de el sau de vreun împuternicit, iar unele acțiuni se îndreaptă împotriva unei societăți inexistente - SC COM SA.

În cuprinsul acestor acțiuni a făcut afirmații lipsite de rațiune, greșite sau intenționat eronate, susținând că B.Ș., care a cumpărat imobilul, nu ar fi unul și același cu B.Ș. care a vândut, pentru faptul că numărul actului de identitate prezentat de fiecare dată, nu ar fi unul și același.

La data de 23.08.2011, intimatul a formulat cerere reconvențională prin care a chemat în judecată pe P. A. și A.M. , solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța, aceștia să fie obligați, în solidar, la repararea pagubelor pricinuite prin lipsirea de folosință a sumelor de bani ce trebuia să-i primească din executarea silită pe care au suspendat-o fraudulos cu viclenie și manopere dolosive, deoarece au cerut fraudulos cu viclenie și au obținut cu viclenie suspendarea executării silite a sentinței civile nr. 4961/1.10.2007 a Judecătoria Pitești cât și daune morale în cuantum de 100 lei RON.

La data de 30.09.2011, Înalta Curte de Casație și Justiție a făcut cunoscut Judecătoria Pitești că, prin încheierea civilă nr. 6568/28.09.2011 pronunțată în dosarul nr. ... al acestei secții, s-a admis cererea de strămutare formulată de petentul G.I. cu privire la dosarul nr. ... al Judecătoria Pitești și s-a dispus strămutarea acestei cauze la Judecătoria Calafat, cu păstrarea actelor de procedură.

Dosarul a fost înaintat Judecătoria Calafat la data de 28.11.2011.

La data de 24.11.2011, P. A. a solicitat respingerea cererii reconvenționale prin care intimatul G. I. a solicitat plata unor sume de bani fără a preciza suma reprezentând daune morale și c/valoarea pagubelor pricinuite acestuia, prin faptul că a încasat creanța pentru care a declanșat executarea silită .

A susținut că prezenta cerere de revizuire a fost formulată de B. M., ca și cererea de suspendare, iar el a fost angajat ca avocat de A. M. procurator al revizuientului și în această calitate a redactat cererea de revizuire și a fost prezent la două termene de judecată.

A menționat că nu a formulat o cerere în nume propriu și nu a cerut în nume propriu nimic de la intimatul G. I., nu a depus personal nici o cerere la Judecătoria Pitești, singura cerere de care are cunoștință, fiind cea din prezentul dosar.

La data de 29.11.2011, intimatul G. I. a depus cerere de renunțare la judecarea cererii reconvenționale, precizând că va formula separat altă cerere, ulterior judecării prezentului dosar pentru repararea pagubelor pricinuite atât lui cât și familiei prin prezenta cerere de revizuire, și cerere de suspendare a executării silite, pornită în dosarul nr. ... de BEJ V.I. din Pitești, precum și o cerere prin care îl împuternicește pe fiul său să-i reprezinte interesele în acest dosar.

La următorul termen de judecată din 13.12.2011, având în vedere cererea de renunțare a intimatului la judecarea cererii reconvenționale, prin care acesta a chemat în judecată, în calitate de pârâți, pe P.A. și A.M., instanța a luat act de această cerere și i-a scos pe aceștia din cauză.

La data de 19.12.2011, intimatul a depus note de ședință, invocând excepția tardivității introducerii cererii de revizuire și excepția prescripției cererii de revizuire, precum și respingerea cererii de revizuire formulată de revizuent, desființarea suspendării executării silite a sentinței civile nr. 2214/25.03.1997 a Judecătoria Pitești în dosarul ... și a sentinței civile nr. 4961/1.10.2007 a Judecătoria Pitești, irevocabilă prin dec.nr. 327/22.12.2008 a Tribunalului Comercial Cluj, precum și a executării silite declanșate de BEJ V.I. în dosarul de executare nr. ..., precum și obligarea revizuentului la cheltuieli de judecată.

Apărătorul revizuientului a depus plângerea penală înregistrată la Parchetul de pe lângă Judecătoria Pitești sub nr.... procura specială autenticată sub nr. 1523/15.12.2011 a Biroului Notarilor Publici Asociați „NAGY” Tg. Mureș, prin care revizuentul o împuternicește pe A. M. să-l reprezinte în fața Judecătoriei Calafat, adresa U.M. 0205 Pitești de la 4.11.2011, certificatul de deces al autorului B. Ș., certificatul de deces al autorului B. M., acte de stare civilă.

Prin sentința civilă nr.2711 din 27.12.2011, pronunțată de Judecătoria Calafat în dosarul nr. ..., a respins excepțiile tardivității și prescripției cererii de revizuire formulate de intimatul G. I.

A respins cererea de revizuire formulată de revizuentul B. M., împotriva sentinței civile nr.2214/25.03.1997 a Judecătoriei Pitești, în contradictoriu cu intimatul G.I.

A fost desființată suspendarea executării silite a sentinței civile nr.2214/25.03.1997 a Judecătoriei Pitești și a sentinței civile nr.4961/1.10.2007 a Judecătoriei Pitești, irevocabilă prin Decizia Civilă nr.327/22.12.2008 a Tribunalului Comercial Cluj și a executării silite declanșate de BEJ V.I. în dosarul de executare nr....

Împotriva acestei sentințe a declarat apel revizuentul, susținând, în esență, că în mod greșit prima instanță a analizat materialul probator administrat în cauză, interpretând, de asemenea, eronat, dispozițiile art.322 pct.4 teza a II-a Cod procedură civilă, reiterând istoricul litigios, amplu prezentat în cadrul motivelor de apel din data de 10.02.2012 și completarea motivelor de apel din data de 20.02.2012.

Tribunalul Dolj, prin decizia civilă nr.248 din 23 mai 2012, pronunțată în dosarul nr.12319/280/2011, a respins apelul declarat de apelantul revizuent B. M., împotriva sentinței civile nr. 2711, din 27.12.2011, pronunțată de Judecătoria Calafat în dosarul nr. ..., în contradictoriu cu intimatul G.I.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de apel a constatat neîntemeiate criticile apelantului-revizuent, sentința atacată fiind rezultatul unei juste analize și interpretări a materialului probator administrat în cauză, corelativ cu aplicarea conformă a dispozițiilor legale incidente în materie, sentința atacată fiind astfel legală și temeinică.

Astfel, cum în mod just a reținut prima instanță, una dintre cerințele impuse de lege pentru incidența cazului de revizuire invocat – *înscris declarat fals în cursul sau în urma judecății* - (art. 322 alin.1 pct. 4 Cod procedură civilă o constituie constatarea falsului înscrisului printr-o hotărâre judecătorească pronunțată fie în materie civilă, fie în materie penală, calea revizurii vizată de această ipoteză putând fi așadar declanșată numai atunci când actul pe care s-a întemeiat judecata, a fost declarat fals.

Or, atât timp cât revizuentul a făcut dovada doar a formulării unei plângeri penale, înregistrată sub nr... /19.12.2011 la Poliția Municipiului Pitești, în mod cert, nu a putut fi îndeplinită condiția prevăzută imperativ de norma legală menționată, ce constituie temeiul legal al cererii de revizuire dedusă judecății.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs revizuentul Bădulescu Mircea, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În primul motiv de recurs s-a susținut că hotărârea instanței de apel nu cuprinde motivele pe care se sprijină, în sensul dispozițiilor art.304 pct.7 Cod procedură civilă, în condițiile în care hotărârea pronunțată nu este motivată, neavându-se în vedere aplicabilitatea dispozițiilor art.322 pct.4 Cod procedură civilă, în raport de data la care a fost formulată cererea de revizuire.

În cel de-al doilea motiv de recurs s-au invocat dispozițiile art.304 pct.9 Cod procedură civilă, susținându-se că hotărârea judecătorească s-a pronunțat cu aplicarea greșită a dispozițiilor art.322 pct.4 Cod procedură civilă, în condițiile în care instanța investită cu cererea de revizuire trebuia să analizeze pe baza probelor, pe cale incidentală, dacă înscrisul este fals sau nu.

S-a arătat că decizia din apel este nelegală și prin trimiterea la o plângere penală formulată de o altă persoană, neținându-se seama de faptul că revizuentul a arătat că nu se

mai poate declara fals înscrisul într-o cauză penală, întrucât s-a împlinit termenul de prescripție al răspunderii penale.

S-a invocat caracterul fals al înscrisului intitulat *act de vânzare cumpărare* provizoriu din 25 iulie 1966, precum și caracterul determinant al acestui înscris, ce reprezintă singura dovadă a dreptului de proprietate în favoarea reclamantului.

În drept, recursul s-a întemeiat pe disp.art.304 pct.7 și 9 Cod procedură civilă.

La data de 15.10.2012, intimatul G.I. a depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

Recursul este nefondat.

Examinând decizia atacată în raport de motivele de recurs se constată că hotărârea s-a pronunțat cu aplicarea corectă a legii.

Revizuiantul și-a întemeiat cererea de revizuire pe dispozițiile art.322 pct.4 teza a II-a Cod procedură civilă., potrivit cărora revizuirea unei hotărâri rămase 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 și în cazul în care hotărârea s-a dat în temeiul unui înscris declarat fals, în cursul sau în urma judecării.

Din interpretarea acestui text legal rezultă că, pentru a fi admisă revizuirea, este necesar ca înscrisul care a stat la baza pronunțării unei hotărâri să fi fost declarat fals în cursul sau în urma judecării, dovada falsului făcându-se printr-o hotărâre judecătorească.

Este adevărat că un înscris este fals în sensul punctului 4, nu numai atunci când falsul este stabilit prin hotărârea de condamnare pentru săvârșirea unei infracțiuni, ci și atunci când prin operațiunea de alterare a realității nu s-a comis o infracțiune, însă în acest ultim caz trebuie avute în vedere situațiile în care acțiunea penală nu mai poate fi pusă în mișcare sau nu mai poate fi exercitată pentru unul din cazurile prevăzute de art.10 Cod procedură penală, iar nu în cazul în care înscrisul este simulat sau clauzele sale nu corespund voinței reale a părților, impunând interpretarea înscrisului.

Curtea constată că nu sunt întrunite condițiile prevăzute de art.322 alin.1 pct.4 Cod procedură civilă, în sensul că nu s-a făcut dovada declarării falsului înscrisului în cursul judecării, respectiv a stabilirii falsului de către o altă instanță decât cea de revizuire și nici a existenței unei hotărâri judecătorești pronunțată în materie penală, care să facă dovada faptului că acțiunea penală nu mai poate fi pusă în mișcare sau nu mai poate fi exercitată pentru unul din cazurile prevăzute de art.10 Cod procedură penală.

Așadar, numai în cazul în care revizuiantul ar fi depus la dosar hotărârea judecătorească pronunțată în baza unei plângeri penale formulată de revizuiant, prin care să se fi constatat existența situațiilor în raport de care acțiunea penală nu mai putea fi pusă în mișcare sau exercitată pentru unul din cazurile prevăzute de art.10 Cod procedură penală, instanța de revizuire avea posibilitatea să constate dacă înscrisul invocat avea caracter fals.

Sunt nefondate criticile din recurs în care se susține că hotărârea atacată nu este motivată, având în vedere că în considerentele deciziei, instanța de apel a expus argumentele avute în vedere la pronunțarea soluției.

Față de considerentele expuse, constatând că nu s-a făcut dovada incidenței în cauză a prevederilor art.304 pct.7 și 9 Cod procedură civilă, invocate în recurs, în temeiul art.312 alin.1 Cod procedură civilă, urmează a se respinge ca nefondat recursul.

(Decizia civilă nr. 10511/ 05.11.2012– Secția I-a civilă, rezumat judecător Alexandrina Marica)

24. Conflict negativ de competență.

Instanța căreia îi revine competența de a soluționa cererile formulate împotriva refuzului persoanei juridice notificate, deținătoare a imobilului, de a emite decizie sau dispoziție motivată de restituire în natură sau de acordare de despăgubiri potrivit Legii nr.

10/2001, este secția civilă a tribunalului în a cărei rază teritorială își are sediul persoana juridică respectivă.

Prin cererea înregistrată la Tribunalul Gorj, sub nr.1854/95/2012, revizuiantul M. E.C., în contradictoriu intimatelor Comisia Locală de Fond Funciar Săulești, Comisia Județeană de Fond Funciar Gorj, Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj, a solicitat revizuirea deciziei nr. 194 din data de 26.01.2012 pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr. 2821/317/2011. A solicitat ca prin decizia ce se va pronunța să se dispună anularea acesteia și rejudecarea recursului, cererea de revizuire fiind întemeiată pe disp.art.322 pct.1 Cod procedură civilă.

În motivare, revizuiantul a arătat că instanța de recurs nu a avut în vedere probatoriul administrat din care a rezultat că suprafața de 5000 mp se regăsește în contractul de vânzare cumpărare încheiat între autorii U.S. și D.R.C.C. a cărei anulare o solicită, contract autentificat sub nr.1140/27.02.2007 la BNP B. S. și care este întemeiat pe acte inexistente.

Prin Decizia nr.2459/05 septembrie 2012, pronunțată de Tribunalul Gorj, s-a declinat competența soluționării cererii de revizuire în favoarea Judecătoriei Tg-Cărbunești.

Pentru a pronunța această decizie, Tribunalul Gorj a reținut următoarele:

Conform art.323 alin.2 Cod procedură civilă cererea de revizuire se îndreaptă la instanța care a dat hotărârea rămasă definitivă și a cărei revizuire se cere.

În speță, prin decizia civilă nr.194 din data de 26.01.2012, pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr. 2821/317/2011, a fost respins ca nefondat recursul civil declarat de recurentul-reclamant M. E.C. împotriva sentinței civile nr.2950/19.10.2011 pronunțată de Judecătoria Tg-Cărbunești în dosarul nr.2821/317/2011, în contradictoriu cu intimații Comisia Locală de Fond Funciar Săulești, reprezentată de D.R.C., în calitate de președinte al comisiei locale, Comisia Județeană de Fond Funciar Gorj, reprezentată de Președinte și Prefect, și Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj, astfel încât instanța nu a procedat la o nouă soluționare a fondului, astfel încât hotărârea rămasă definitivă aparține Judecătoriei Tg-Cărbunești, competentă astfel să soluționeze cererea de revizuire în baza art.323 alin. 1 Cod procedură civilă, motiv pentru care în baza art.158 Cod procedură civilă, competența de soluționare a cererii de revizuire a fost declinată în favoarea Judecătoriei Tg-Cărbunești.

La termenul din 9.11.2012, instanța a invocat excepția necompetenței materiale a Judecătoriei, aceasta urmând a fi pusă în discuție după atașarea dosarului nr. 2821/317/2011, atașat la dosarul nr. 12329/95/2012, aflat pe rolul Tribunalului Gorj.

Întrucât contestația în anulare care a format obiectul dosarului nr. 12329/95/2012, s-a soluționat prin Decizia nr. 2968/16.10.2012, extrasă din programul ECRIS și depusă la dosarul de față alături de Sentința Civilă nr. 2950/19.10.2011 și de Decizia nr. 194/26.01.2012 împotriva căreia s-a formulat cererea de revizuire, instanța a apreciat că, pentru soluționarea excepției de necompetență materială, nu mai este necesară atașarea dosarelor în care s-au pronunțat hotărârile respective.

Prin sentința civilă nr. 3555 de la 09 noiembrie 2012, Judecătoria Târgu-Cărbunești, a admis excepția de necompetență materială a Judecătoriei Tg Cărbunești și, în consecință, a fost declinată competența de soluționare a cererii formulate de revizuiantul M. E. C., în contradictoriu cu intimații COMISIA LOCALĂ DE FOND FUNCJAR SĂULEȘTI, COMISIA JUDEȚEANĂ DE FOND FUNCJAR GORJ, și OFICIUL DE CADASTRU ȘI PUBLICITATE IMOBILIARĂ GORJ, având ca obiect REVIZUIRE a DECIZIEI CIVILE NR. 194/26.01.2012, pronunțată de Tribunalul Gorj în Dosarul nr. 2821/317/2011, în favoarea Tribunalului Gorj.

A fost constatat ivit conflictul negativ de competență și, în temeiul art. 21 rap. la art.22 (2) Cod procedură civilă, a înaintat dosarul la Curtea de Apel Craiova, în drept să hotărască asupra conflictului.

Pentru a se pronunța astfel, Judecătoria Târgu-Cărbunești, examinând excepția în raport cu obiectul cererii de revizuire și cu dispozițiile legale în materie, a apreciat că este întemeiată, motivat de următoarele considerente:

Prin cererea sa, obiect al dosarului 1854/95/2012, reclamantul M.C. a solicitat, în mod expres și fără a se lăsa loc de o altă interpretare a obiectului cererii, revizuirea deciziei nr. 194 din data de 26.01.2012 pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr. 2821/317/2011, desființarea acesteia și rejudecarea recursului.

Față de obiectul cererii de revizuire și de dispozițiile art. 323 alin.1 Cod procedură civilă, Judecătoria nu are competența materială de a soluționa această cerere, competența revenind instanței de judecată care a dat hotărârea a cărei revizuire se cere, deci Tribunalului Gorj.

De altfel, în Dosarul nr. 2821/317/2011, nici Judecătoria Tg. Cărbunești nu a evocat fondul dreptului ci, prin Sentința Civilă nr. 2950/2011, a admis excepția lipsei calității procesuale pasive și, în consecință, a respins acțiunea ca fiind formulată împotriva unor persoane lipsite de calitate procesuală.

Având în vedere considerentele de mai sus, instanța a constatat că nu este competentă material să soluționeze cauza de față, urmând ca, în temeiul art. 158 și următoarele din Cod procedură civilă., să decline competența soluționării acestei cauze în favoarea Tribunalului Gorj.

În condițiile în care atât Tribunalul Gorj cât și Judecătoria Tg. Cărbunești s-au declarat necompetente de a judeca aceeași pricină, în temeiul art. 21 raportat la art. 22 alin.2 Cod procedură civilă, a constatat ivit conflictul negativ de competență și a înaintat dosarul la Curtea de Apel Craiova, în drept să hotărască asupra conflictului.

Chiar dacă în cauză litigiul a fost declinat de la tribunal la o judecătorie iar de aceasta din urmă la altă judecătorie, există conflict negativ de competență deoarece declinarea s-a făcut între tribunal și judecătorie, pe criteriul competenței materiale .

Soluționând conflictul negativ de competență cu care a fost sesizată, Curtea constată că aparține Tribunalului Gorj competența de soluționare a acțiunii în primă instanță.

Procesul civil este guvernat de principiul disponibilității, potrivit cu care reclamantul este cel care stabilește cadrul procesual sub aspectul obiectului acțiunii și al persoanelor chemate în judecate.

Reclamantul investește instanța cu situația de fapt, iar calificarea juridică, în drept, a acțiunii este dată de judecător. Potrivit art. 129 alin. 4 cod procedură civilă, exercitându-și rolul activ judecătorul este în drept să ceară părților explicații cu privire la situația de fapt și motivarea în drept și să pună în dezbaterea lor price împrejurări de fapt ori de drept, chiar dacă nu sunt menționate în cerere.

Prin urmare, indicarea de către reclamant a unui anumit temei de drept al acțiunii sale nu leagă instanța, judecătorul având obligația să stabilească încadrarea situației de fapt și a pretențiilor expuse de reclamant într-un anumit tipar juridic.

În speță, se constată că revizuiantul M. E.C., în contradictoriu intimizele Comisia Locală de Fond Funciar Săulești, Comisia Județeană de Fond Funciar Gorj, Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj, a solicitat revizuirea deciziei nr. 194 din data de 26.01.2012 pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr. 2821/317/2011.

A solicitat ca prin decizia ce se va pronunța să se dispună anularea acesteia și rejudecarea recursului, cererea de revizuire fiind întemeiată pe disp.art.322 pct.1 Cod procedură civilă.

Având în vedere situația de fapt invocată de revizuiant și obiectul acțiunii sale, instanța trebuie să se raporteze la dispozițiile art.323 alin.2 Cod procedură civilă, cererea de revizuire se îndreaptă la instanța care a dat hotărârea rămasă definitivă și a cărei revizuire se cere.

Pentru a respecta unicitatea legii și a se aplica aceeași normă procesuală, raportată la această lege, având în vedere scopul general al actului normativ, se constată că tribunalului – secția civilă îi aparține competența de soluționare în toate cazurile enumerate de această lege.

În acest sens s-a pronunțat Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia IX din 20 martie 2006, prin care, admitându-se recursul în interesul legii, s-a stabilit că instanța căreia îi revine competența de a soluționa cererile formulate împotriva refuzului persoanei juridice notificate, deținătoare a imobilului, de a emite decizie sau dispoziție motivată de restituire în natură sau de acordare de despăgubiri potrivit Legii nr. 10/2001, este secția civilă a tribunalului în a cărui rază teritorială își are sediul persoana juridică respectivă.

Instanța supremă a arătat că această competență materială este impusă de ansamblul reglementarilor internaționale și naționale aplicabile într-un asemenea domeniu, cu referire la art. 6 paragraful 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului. S-a considerat că titlul de proprietate al reclamantului este de natură patrimonială, iar în caz de contestare, protecția juridică a acestui drept nu ar putea fi asigurată decât de un tribunal care are plenitudinea jurisdicției.

Rațiunile care au determinat stabilirea competenței speciale în problema de drept soluționată prin recursul în interesul legii sunt aplicabile și în speță. Obiectul acțiunii de față pune în discuție urmarea unei proceduri obligatorii impusă să se raporteze la dispozițiile art.323 alin.2 Cod procedură civilă cererea de revizuire se îndreaptă la instanța care a dat hotărârea rămasă definitivă și a cărei revizuire se cere.

Iar pentru rațiuni de judecată unitară acțiunea izvorâtă din temporizarea ori refuzul de finalizare a acestei proceduri trebuie atribuită spre soluționare în competența instanței care judecă acțiunea principală, adică a tribunalului, conform prevederilor art. 26 și 27 din lege.

Față de considerentele arătate, se constată că în mod greșit tribunalul și-a declinat competența în favoarea judecătorei, așa încât potrivit art. 21 pct.2 Cod procedură civilă, care prevede că există conflict negativ de competență când două sau mai multe instanțe, prin hotărâri irevocabile s-au declarat necompetente de a judeca aceeași pricină, se va stabili competența de soluționare a acțiunii în pretenții în favoarea Tribunalului Gorj. (*Decizia civilă nr. 48/2012 - Secția I civilă, rezumat judecător Florica Diaconescu*)

25. Cerere validare poprire. Regimul juridic al tichetelor de masă. Inaplicabilitatea O.U.G. nr. 71/2009

Tichetele de masă au fost introduse și sunt acordate în baza Legii nr. 142/1998 și reprezintă suma de bani ce poate fi utilizată de salariat pentru achitarea mesei sau achiziționarea de produse alimentare, sumă scutită de plata impozitului de venit sub formă de salariu și deductibilă la calculul impozitului pe profit datorat de angajator.

Regimul juridic al tichetelor de masă este diferit față de al salariului pe care îl primește un angajat chiar dacă tichetele de masă sunt acordate în virtutea raportului de muncă existent între angajat și angajator. Este adevărat că OUG 71/2009 prevede o eşalonare la plată a drepturilor salariale, iar în conformitate cu dispozițiile Legii 230/05.12.2011 procedura de executare prin eşalonarea plății, începe în anul 2012 și se finalizează în anul 2016, dar Curtea, apreciază că, în ceea ce privește c/v tichetelor de masă, întârzierea punerii în executare a hotărârilor judecătorești nu se justifică tocmai având în vedere atât regimul juridic al tichetelor de masă cât și destinația acestora.

Deși recurenta susține că sunt incidente prevederile OUG 71/2009, că măsura instituită urmărește un scop legitim și păstrează un raport de proporționalitate între mijloacele folosite și obiectivul avut în vedere, instanța de recurs apreciază că, prin neexecutarea creanței stabilite pe cale judiciară s-ar aduce atingere dreptului intimitei creditoare la un proces echitabil, recunoscut prin art.6 din CEDO care, potrivit jurisprudenței Curții de la Strasbourg cuprinde și executarea hotărârii judecătorești, indiferent de instanța care o pronunță.

A pretinde eşalonarea acordării c/v tichetelor de masă care, așa cum s-a arătat mai sus au un regim juridic aparte de cel al salariului, ar însemna să se accepte deturnarea destinației tichetelor de masă, avut în vedere de legiuitor atunci când a fost adoptată Legea 142/1998.

Prin decizia civilă nr.560/2 decembrie 2011, pronunțată de Tribunalul Dolj în dosar nr. 16690/215/2011, a respins, ca nefondat, apelul formulat de debitorul SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DOLJ, împotriva sentinței civile nr.11242 din 24.06.2011 pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul nr. 16690/215/2011, în contradictoriu cu intimata creditoare. T.C., și intimatul terț poprit, TREZORIA CRAIOVA.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut următoarele:

La data de 07 iunie 2011 s-a înregistrat pe rolul Judecătoriei Craiova, sub nr.16690/215/2011, cererea de validare a popririi înființată de BEJ B. T. în dosarul de executare nr.40/E/2010, formulată de creditoarea, T. C., în contradictoriu cu Spitalul Clinic Județean Dolj și terțul poprit, Trezoreria Craiova, prin care s-a solicitat obligarea acestuia din urmă la plata către creditoare a sumei de 14.8882,20 lei, reprezentând debit conform titlului executoriu și cheltuieli de executare stabilite în baza procesului-verbal nr.40/09.11.2010.

În motivarea cererii, petenta a arătat că prin titlul executoriu ce îl constituie sentința civilă nr.209/22.01.2009 pronunțată de Tribunalul Dolj, în dosarul nr.17760/63/2008, debitorul, Spitalul Clinic Județean Dolj a fost obligat la plata despăgubirilor bănești egale cu contravaloarea tichetelor de masă cuvenite, corespunzător numărului de ore lucrate în intervalul 01.06.2006-22.01.2009 și la plata diferenței dintre drepturile salariale cuvenite potrivit salarizării în unitățile sanitare clinice pentru perioada 01.06.2006-31.03.2008, cu indexările și majorările survenite și salariile efectiv plătite în această perioadă, sume ce vor fi reactualizate de la data fiecărei scadențe și până la data plății efective.

Prin sentința civilă nr.11242/24 iunie 2011, pronunțată de Judecătoria Craiova, în dosarul nr.16690/215/2011, a fost admisă cererea formulată de creditoarea T.C., în contradictoriu cu intimații debitor Spitalul Clinic Județean Dolj și terțul poprit Trezoreria Craiova.

A fost validată poprirea înființată prin adresa nr. 40 /2010 emisă la data de 13.04.2011 de BEJ B. T., în dosarul nr. 40/E/2010 asupra conturilor debitorului, în mâinile terțului poprit Trezoreria Craiova și obligă terțul poprit să achite creditorului sumele datorate debitorului, în limitele sumei de 14 882,20 lei, reprezentând drepturi bănești, și cheltuieli de executare .

Ca urmare a cererii formulată de creditoarea, T. C., adresată BEJ Balaci Titi la data de 04.02.2010, s-a început executarea silită a debitorului, Spitalul Clinic Județean Dolj, formându-se dosarul de executare nr.40/E/2010.

Titlul ce se execută constă este reprezentat de sentința civilă nr. 209/22.01.2009 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr.17760/63/2008, rămasă definitivă și irevocabilă, prin care debitorul Spitalul Clinic Județean Dolj a fost obligat la plata despăgubirilor bănești egale cu contravaloarea tichetelor de masă cuvenite, corespunzător numărului de ore lucrate în intervalul 01.06.2006-22.01.2009 și la plata diferenței dintre drepturile salariale cuvenite potrivit salarizării în unitățile sanitare clinice pentru perioada 01.06.2006-31.03.2008, cu indexările și majorările survenite și salariile efectiv plătite în această perioadă, sume ce vor fi reactualizate de la data fiecărei scadențe și până la data plății efective.

La data de 09.11.2010, s-a întocmit procesul verbal privind cheltuielile de executare în cuantum de 2.86, 20 lei.

La data de 09.11.2010 s-a emis somație debitorului în vederea executării titlului executoriu, iar ulterior, la solicitarea creditoarei, s-a efectuat expertiză contabilă, de către expertul B. M., concluzionând că suma actualizată privind diferențele salariale pe perioada 01.06.2006-31.03.2008 și despăgubire egală cu contravaloarea tichetelor de masă este în cuantum de 12.015 lei.

Prin adresa nr. 7176/18.04.2011, terțul poprit a restituit în original dosarul de executare privind pe debitorul, Spitalul Clinic Județean Dolj, cu motivarea că în bugetul de cheltuieli și venituri a acestuia, tichetele de masă sunt cuprinse la articolul bugetar cheltuieli salariale în natură, iar potrivit OUG nr.71/2009 orice procedură de executare silită se suspendă de drept.

Conform art. 460 Cod procedură civilă, „dacă terțul poprit nu-și mai îndeplinește obligațiile ce-i revin pentru efectuarea popririi, inclusiv în cazul în care, în loc să consemneze suma urmăribilă a liberat-o debitorului poprit, creditorul, debitorul sau organul de executare, în termen de 3 luni de la data când terțul poprit trebuia să consemneze sau să plătească suma urmăribilă, poate sesiza instanța de executare, în vederea validării popririi. Instanța va cita creditorul urmăritor, debitorul și terțul poprit și, dacă din probele administrate rezultă că terțul poprit datorează sume de bani debitorului, va da o hotărâre de validare a popririi prin care va obliga terțul poprit să plătească creditorului, în limita creanței, suma datorată debitorului, iar în caz contrar, va hotărî desființarea popririi (...). Dacă sumele sunt datorate periodic, poprirea se validează atât pentru sumele ajunse la scadență, cât și pentru cele care vor fi scadente în viitor, validarea producându-și efectele numai la data când sumele devin scadente”.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, instanța a reținut că executarea silită a fost declanșată la data de 104.02.2010 prin cererea formulată de creditoare în urma căreia a fost format dosarul de executare nr. 40/E/2010 al BEJ B. T.

Față de susținerile terțului poprit exprimate prin adresa nr.7176/18.04.2011, analizând cuprinsul titlului executoriu, respectiv sentința civilă nr. 209/21.01.2009 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr.17760 /63/2008, rămasă definitivă și irevocabilă, investită cu formulă executorie, instanța reține că debitorul a fost obligat la plata unor obligații pecuniare, izvorul acestora neputând influența executarea acestor obligații, care au fost analizate de către instanța de fond.

Susținerile debitoarei Spitalul Clinic Județean de Urgență Craiova în sensul că, ar fi aplicabile dispozițiile O.U.G. 71/2009 cu privire la eșalonarea creanțelor provenind din plata sumelor prevăzute prin hotărâri judecătorești având ca obiect acordarea unor drepturi de natură salarială, devenite executorii până la data de 31 decembrie 2009, sunt neîntemeiate, urmând să fie înlăturate ca atare.

În acest sens, instanța a avut în vedere dispozițiile art. 55 alin. 4 din Legea nr.571/2003 (Codul fiscal) potrivit căreia „nu sunt incluse în veniturile salariale și nu sunt impozabile, în înțelesul impozitului pe venit (...) tichetele de masă și drepturile de hrană acordate de angajatori angajaților, în conformitate cu legislația în vigoare”.

Așadar, suma de 12.015 lei datorată de către debitor, reprezentând contravaloarea tichetelor de masă de care ar fi trebuit să beneficieze potrivit numărului de zile lucrate în perioada 01.06.2006-31.03.2008 nu reprezintă drepturi de natură salarială, nefiind aplicabile prevederile O.U.G. 71/2009.

În mod similar, nici pentru sumele reprezentând cheltuieli de judecată stabilite prin titlul executoriu, respectiv cheltuieli de executare, nu sunt aplicabile dispozițiile O.U.G. 71/2009.

Pe de altă parte, invocarea de către debitor a aplicării în cauză a prevederilor O.U.G. 71/2009, în cazul în care acesta ar avea aplicabilitate în cauza, instanța a reținut că art.6 paragraful 1 din Convenția (Europeană) pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale protejează dreptul la un proces echitabil și soluționarea cauzei într-un termen rezonabil, în materie civilă și penală.

Acest drept ar rămâne iluzoriu dacă nu ar include și faza de executare a hotărârilor judecătorești definitive. Însă Convenția are în vedere drepturi efective, concrete, iar nu iluzorii, așa cum a stabilit Curtea Europeană a Drepturilor Omului de la Strasbourg în jurisprudența sa, începând cu cauza Artico vs. Italia (1980).

Statul și instituțiile publice au îndatorirea, reprezentând autoritatea publică, de a veghea la respectarea principiului legalității și de a executa de bunăvoie hotărârea judecătorească de condamnare a lor, termenul rezonabil de soluționare prevăzut de art.6 din Convenție fiind aplicabil și în faza executării silite (de exemplu, cauza Ruianu contra României, Pini și Bertani, Manera și Atripaldi contra României, Șandor contra României, V. Ionescu contra României, Sabin Popescu contra României).

În consecința, s-a admis cererea formulată de creditoarea Tecu Cristina domiciliată în Craiova, str.Breștei, nr.339, jud. Dolj, în contradictoriu cu intimații debitor Spitalul Clinic Județean Dolj cu sediul în Craiova, str.Tabaci, nr.1, jud.Dolj și terțul poprit Trezoreria Craiova cu sediul în Craiova, str.Mitropolit Firmilian, nr.2, jud.Dolj.

La data de 15.07.2011, s-a formulat de către debitorul, Spitalul Clinic de Urgență Craiova, apel împotriva s.c. 11242/2011 a Judecătoriei Craiova prin care s-a solicitat admiterea apelului și modificarea sentinței în sensul respingerii cererii de validare a popririi.

În motivarea cererii s-a aratat ca sumele ce constituie quantumul creanței sunt sume ce se încadrează în dispozițiile OUG 71/2009 și în consecință se impune suspendarea executării silite. În aprecierea apelantului dispozițiile OUG 71/2009 sunt în concordanță cu dispozițiile CEDO.

S-a solicitat judecarea cauzei în lipsa partilor.

Instanța de apel, analizând cererea în raport de art 295 Cpc, reține ca este neintemeiată pentru următoarele motive:

În ceea ce privește apararile la instanța de fond privind respectarea legislației interne care suspenda executările silite în privința satisfacerii creanțelor reprezentate de drepturi salariale împotriva statului nu încalca art 1 din Protocolul nr. 1 CEDO nu vor fi reținute pentru următoarele motive:

Potrivit art. 452 Cod procedură civilă poprirea presupune existența inițială a două raporturi juridice: unul între creditor și debitor și altul între debitor și terțul poprit, în care debitorul este creditor al terțului. Prin înființarea popririi se naște un al treilea raport juridic, între creditorul din primul raport juridic (creditorul poprit) și terț (terț poprit), în care terțul va fi obligat să plătească creditorului poprit ceea ce datora creditorul său – debitor în primul raport juridic.

În speță, așa cum rezultă din actele dosarului de executare creditoarea are titlu executoriu împotriva debitoarei CAS Dolj.

Cât privește drepturile salariale cuvenite creditoarei, instanța reține că art.6 paragraful 1 din Convenția (Europeană) pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale protejează dreptul la un proces echitabil și soluționarea cauzei într-un termen rezonabil, în materie civilă și penală.

Acest drept ar rămâne iluzoriu dacă nu ar include și faza de executare a hotărârilor judecătorești definitive. Convenția are în vedere drepturi efective, concrete, iar nu iluzorii, așa cum a stabilit Curtea Europeană a Drepturilor Omului de la Strasbourg în jurisprudența sa, începând cu cauza Artico vs. Italia (1980).

Statul și instituțiile publice au îndatorirea, reprezentând autoritatea publică, de a veghea la respectarea principiului legalității și de a executa de bunăvoie hotărârea judecătorească de condamnare a lor, termenul rezonabil de soluționare prevăzut de art.6 din Convenție fiind aplicabil și în faza executării silite (de exemplu, cauza Ruianu contra României, Pini și Bertani, Manera și Atripaldi contra României, Șandor contra României, V. Ionescu contra României, Sabin Popescu contra României).

Întârzierea în executarea unei sentințe, imputabilă autorităților care nu furnizează o justificare valabilă în acest sens, aduce atingere și dreptului creditorului la respectarea bunurilor sale, drept protejat de art.1 din Protocolul nr.1 al Convenției.

În Cauza Șandor contra României, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că: "Administrația constituie un element al statului de drept, interesul său fiind identic cu cel

al unei bune administrări a justiției. Pe cale de consecință, dacă administrația refuză sau omite să execute o hotărâre judecătorească ori întârzie în executarea acesteia, garanțiile art.6 de care a beneficiat justițiabilul în fața instanțelor judecătorești își pierd orice rațiune de a fi".

Curtea reamintește că nu este oportun să ceri unei persoane, care în urma unei proceduri judiciare a obținut o creanță împotriva statului sau altei instituții publice să recurgă la procedura de executare silită pentru a obține satisfacție.

Curtea a concluzionat că, prin refuzul de a executa sentința, autoritățile naționale au lipsit reclamantul de un acces efectiv la justiție în faza de executare, fiind încălcat art.6 alin.1 din Convenție.

Așadar, refuzul autorităților de a aloca sumele necesare plății debitului constituie și o atingere adusă dreptului ce decurge din art.1 din Protocolul nr.1 al Convenției.

Pentru ca o astfel de privare să fie în acord totuși cu prevederile art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, ar trebui "să fie prevăzută de lege", "să urmărească un scop legitim", iar ingerința în dreptul de proprietate ar trebui să răspundă criteriului proporționalității (a se vedea în acest sens paragrafele 78 din Hotărârea pronunțată de CEDO în Cauza Brumărescu împotriva României, publicată în Monitorul Oficial nr. 414/2000).

Trecând peste faptul că este nefiresc ca statul să își creeze prin acte normative situații în care să fie exceptat de la obligația de executare silită a unei hotărâri judecătorești, instanța constată că ingerința este prevăzută de lege.

Însă cerința de a corespunde interesului legitim public, nu este îndeplinită; astfel, aprobarea ordonanței este motivată de necesitatea "menținerii echilibrelor bugetare și în mod implicit nerespectarea angajamentelor interne și internaționale asumate de Guvernul României, inclusiv în ceea ce privește nivelul deficitului bugetar", însă jurisprudența CEDO menționează constant că "complexitatea procedurii interne de executare sau a sistemului bugetar public nu este de natură să exonereze statul de la obligația sa prevăzută de Convenție de a garanta tuturor dreptul de a fi executate într-un termen rezonabil acele hotărâri judecătorești care sunt obligatorii și executorii"; că nu este permis autorităților statului de a se preleva de lipsa de fonduri sau a altor resurse ca scuză pentru a nu onora debitul stabilit prin hotărâre judecătorească; că este obligația statelor contractante de a-și organiza sistemul juridic în așa fel încât autoritățile competente să își poată executa obligațiile.

Nici cerința proporționalității măsurii nu este îndeplinită, fiind de natură a distruge echilibrul just dintre protecția proprietății individuale și cerințele interesului public.

Dispozițiile derogatorii ale O.U.G. nr.71/2009 favorizează statul în raporturi de drept privat (raporturile de drept al muncii intră în sfera dreptului privat), acolo unde statul trebuie să se găsească pe poziții de deplină egalitate cu orice altă persoană fizică sau juridică. Un debitor, privit generic, nu poate nicicând invoca lipsa fondurilor, putând fi urmărit silit inclusiv asupra locuinței, în cazul persoanei fizice, sau până la intrarea în insolvență, în cazul persoanei juridice.

Fata de cele arătate, în fapt și în drept, a respins apelul ca neîntemeiat.

Împotriva deciziei a declarat recurs debitorul Spitalul Clinic Județean de Urgență Craiova, solicitând admiterea recursului precum și întoarcerea executării silite prin restabilirea situației anterioare acesteia potrivit dispozițiilor art. 404 ind. 1 – 404 ind. 2 în sensul respectării OUG nr. 71/2009.

Recurentul-debitor a susținut că instanța a aplicat greșit dispozițiile legale incidente în cauză, respectiv în mod nejustificat a înlăturat prevederile OUG nr.71/2009, iar tichetele de masă se includ la articolul bugetar 10.02.01, titlul I "Cheltuieli de personal", care se încadrează în prevederile legale amintite și executarea se face eşalonat începând din 2012.

A susținut că OUG nr. 71/2009 este în concordanță cu pactele și tratatele privitoare la drepturile omului la care România este parte. Au fost invocate prevederile art.1 din Protocolul 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului în conformitate cu care dreptul la respectarea

bunurilor nu împiedică statele de a adopta legile pe care le consideră necesare pentru a reglementa folosința bunurilor conform interesului general.

S-a precizat că adoptarea OUG 71/2009 constituie o dovadă certă a intenției statului de a pune în executare hotărârile judecătorești într-un termen rezonabil și strict delimitat.

Eșalonarea executării hotărârilor judecătorești a fost determinată de necesitatea asigurării stabilității economice a țării.

Totodată, notorietatea crizei economice mondiale și, implicit, naționale oferă o justificare valabilă întârzierii în executarea hotărârilor judecătorești, justificare subliniată în partea introductivă a OUG nr.71/2009.

În concluzie s-a apreciat că nu se poate vorbi despre un refuz al executării și nici de o întârziere nejustificată în executarea hotărârii judecătorești.

Referindu-se la cauza Brumărescu împotriva României în care se menționează condițiile în care operează o astfel de măsură fără a se încălca prevederile art.1 din Protocolul nr.1 la Convenție s-a apreciat că în speță sunt îndeplinite cele 3 condiții respectiv amânarea executării este prevăzută de lege, privarea urmărește un interes legitim, iar cerința proporționalității măsurii este îndeplinită prin faptul că norma legală reglementează eşalonarea și nu exonerarea de la plată și, totodată, prevede actualizarea debitului cu indicii de inflație.

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

Tichetele de masă au fost introduse și sunt acordate în baza Legii nr. 142/1998 și reprezintă suma de bani ce poate fi utilizată de salariat pentru achitarea mesei sau achiziționarea de produse alimentare, sumă scutită de plata impozitului de venit sub formă de salariu și deductibilă la calculul impozitului pe profit datorat de angajator.

Recurenta susține că, „tichetele de masă” sunt cuprinse la articolul bugetar, „Titlul I – cheltuieli de personal” astfel că, se încadrează în prevederile OUG 71/2009, urmând a se executa eşalonat începând cu anul 2012.

Această susținere nu poate fi primită întrucât regimul juridic al tichetelor de masă este diferit față de al salariului pe care îl primește un angajat chiar dacă tichetele de masă sunt acordate în virtutea raportului de muncă existent între angajat și angajator.

Este adevărat că OUG 71/2009 prevede o eşalonare la plată a drepturilor salariale, iar în conformitate cu dispozițiile Legii 230/05.12.2011 procedura de executare prin eşalonarea plății, începe în anul 2012 și se finalizează în anul 2016, dar Curtea, apreciază că, în ceea ce privește c/v tichetelor de masă, întârzierea punerii în executare a hotărârilor judecătorești nu se justifică tocmai având în vedere atât regimul juridic al tichetelor de masă cât și destinația acestora.

Deși recurenta susține că sunt incidente prevederile OUG 71/2009, că măsura instituită urmărește un scop legitim și păstrează un raport de proporționalitate între mijloacele folosite și obiectivul avut în vedere, instanța de recurs apreciază că, prin neexecutarea creanței stabilite pe cale judiciară s-ar aduce atingere dreptului intimitei creditoare la un proces echitabil, recunoscut prin art.6 din CEDO care, potrivit jurisprudenței Curții de la Strasbourg cuprinde și executarea hotărârii judecătorești, indiferent de instanța care o pronunță.

A pretinde eşalonarea acordării c/v tichetelor de masă care, așa cum s-a arătat mai sus au un regim juridic aparte de cel al salariului, ar însemna să se accepte deturnarea destinației tichetelor de masă, avut în vedere de legiuitor atunci când a fost adoptată Legea 142/1998.

Nu se poate pretinde că există un just echilibru și un scop legitim între nevoia salariatului de a-și procura alimentele necesare traiului zilnic – scopul pentru care se acordă tichetele de masă – și suspendarea dreptului la aceste tichete sau eşalonarea lui până în anul 2016, instanța de recurs apreciind că, în aceste condiții nu se poate vorbi de un termen rezonabil al procesului raportat la obiectul dedus judecării.

Cu alte cuvinte, având în vedere destinația specială a tichetelor de masă, Curtea apreciază că nu este oportun a pretinde unei persoane, în speță intimitei – creditoare să

accepte punerea în executare a sentinței cu întârziere, fără a nu se reține corespunzător o atingere a însăși substanței dreptului, respectiv acela de a-și asigura „coșul zilnic”. Curtea apreciază că, în situații de genul celei de față, statul nu poate impune limitări ale executării silite și nici nu ar fi just să impună amânarea realizării creanței de față stabilite împotriva sa și în favoarea intimitei, deoarece, acest fapt are reprezenta o ingerință în dreptul la respectarea unei vieți decente ceea ce ar însemna o contradicție între prevederile OUG 71/2009 și dispozițiile art. 6 CEDO.

În considerarea celor expuse anterior, se apreciază că în mod corect, instanța de apel a respins ca nefundat apelul recurente de față și a menținut ca legală și temeinică hotărârea primei instanțe astfel că, neputându-se încadra criticile invocate, nici în ipotezele avute în vedere de legiuitor prin art.306 alin.2 C.pr.civ., în temeiul art.312 C.pr.civ., recursul se privește ca nefondat și se respinge, așa încât este legală și temeinică soluția instanței de apel, care se menține. (*Decizia civilă nr. 2730/2012 - Secția I civilă, rezumat judecător Florica Diaconescu*).

26. Nulități virtuale. Interpretarea dispozițiilor art. 132 coroborat cu cele de la art. 105 Cod procedură civilă.

Pentru ca un act de procedură să fie anulat, nu este obligatoriu ca sancționarea să fie expres prevăzută de lege. Actul poate fi anulat chiar dacă această sancțiune rezultă implicit, dar neîndoios, dintr-o dispoziție a legii; pârâta avea posibilitatea, prin apărător să invoce neregularitatea cererii în discuție, aspect pe care l-a invocat doar cu ocazia judecării apelului; concluziile scrise nu sunt cele care atestă formularea cererii în discuție cu îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 132 Cod procedură civilă, așa cum eronat reține instanța de apel, situație în care apreciază cererea ca fiind tardivă, ci acestea expun doar pledoaria asupra cazului vizând toate capetele de cerere, inclusiv cererea de constatare a încetării regimului matrimonial.

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Judecătoriei Târgu Cărbunești la data de 13.01.2012, reclamantul a solicitat instanței desfacerea căsătoriei încheiată între el și pârâta T. M., din culpa pârâtei, precum și reluarea de către aceasta a numelui avut anterior încheierii căsătoriei.

În motivarea acțiunii a arătat reclamantul că s-a căsătorit cu pârâta în anul 1982, din căsătorie rezultând doi copii, majori în prezent. A mai arătat că, în ultima perioadă de timp, relațiile dintre cei doi soți au început să se deterioreze din cauza faptului că pârâta părăsea frecvent domiciliul, întreținea relații extraconjugale și vindea diverse bunuri din casă. Urmare a neînțelegerilor cauzate de comportamentul pârâtei, aceasta a părăsit domiciliul conjugal, părțile fiind despărțite în fapt din data de 16.08.2011.

În drept și-a întemeiat acțiunea pe dispozițiile art.373 lit.b) Cod civil, art.383 alin.3 Cod civil. În dovedire a solicitat încuviințarea probei cu doi martori, cu înscrisuri și cu interogatoriul pârâtei.

Ulterior, la termenul din data de 31.01.2012, reclamantul și-a completat acțiunea în sensul de a se constata și încetarea regimului matrimonial de la data separării în fapt a soților, respectiv 14.06.2009, completare reținută prin încheierea de ședință .

Pârâta a formulat întâmpinare și cerere reconvențională solicitând desfacerea căsătoriei din culpă comună, arătând că și reclamantul întreținea relații extraconjugale iar pe pârâta o agresa fizic și verbal, alungând-o chiar din domiciliu. A mai solicitat să i se încuviințeze să poarte și după căsătorie numele, dat fiind faptul că este cunoscută cu acest nume, folosindu-l de peste 30 de ani, și își dorește să aibă același nume cu copiii și nepoții săi.

Prin sentința civilă nr. 1207 din 18.04.2012 pronunțată de Judecătoria Tg. Cărbunești în dosar nr. 147/317/2012, a fost admisă în parte acțiunea formulată de reclamantul T. Gh., în contradictoriu cu pârâta T. M., s-a dispus desfacerea căsătoriei încheiate între părți și

înregistrată sub nr. - în registrul de stare civilă al Primăriei Comunei P. din culpa comună a părților.

S-a constatat că regimul matrimonial a încetat de la data separării în fapt a părților, respectiv iunie 2009.

A fost respinsă cererea reconvențională, dispunându-se reluarea de către pârâtă a numelui avut anterior căsătoriei și s-a autorizat efectuarea cuvenitelor menționi în actele de stare civilă.

Părțile s-au căsătorit la data de 28.03.1982, astfel cum rezultă din copia certificatului de căsătorie, și s-au despărțit în fapt în vara anului 2009, astfel cum rezultă din declarațiile martorilor.

Din declarațiile martorilor audiați în cauză, instanța constată că relațiile dintre soți sunt în prezent grav vătămăte, întrucât nu se mai bazează pe prietenie și afecțiune reciprocă, pe sprijin moral și material, iar continuarea căsătoriei nu mai este posibilă, din culpa ambilor soți.

Prin urmare, având în vedere că din probele administrate în cauză rezultă că raporturile dintre soți sunt grav vătămăte, cei doi soți ne mai conviețuind împreună și continuarea căsătoriei nu mai este posibilă din culpa ambilor soți, în baza art.373 lit.b) Cod civil și art.379 Cod civil, a admis în parte acțiunea și a dispus desfacerea căsătoriei încheiată între părți și înregistrată în registrul de stare civilă al Primăriei comunei P. sub numărul - din culpa comună a părților.

De asemenea, în conformitate cu dispozițiile art.385 alin.2 Cod civil și având în vedere că din probele administrate rezultă că părțile s-au separat în fapt în vara anului 2009, instanța de fond a constatat că regimul matrimonial a încetat de la această dată.

În ceea ce privește solicitarea pârâtei de a i se încuviința să poarte în continuare numele din căsătorie, instanța a apreciat că nu există motive temeinice justificate de interesul pârâtei sau de interesul superior al copilului pentru a da această încuviințare.

Referitor la cei doi copii ai părților, instanța reține că aceștia sunt în prezent majori astfel încât nu se mai poate vorbi despre interesul superior al vreunuia dintre aceștia.

În condițiile în care legiuitorul nu a prevăzut în textul normativ care sunt motivele temeinice justificate de interesul pârâtei și nici criteriile ce trebuie avute în vedere la stabilirea lor, sarcina identificării acestora revine instanței de judecată, iar acest lucru nu se poate face decât pornind de la situația de excepție prevăzută de text și de la probele administrate de părți.

Fiind o excepție de la regula revenirii soților la numele purtat anterior desfacerii căsătoriei prin divorț, aceasta este de strică interpretare și aplicare, iar motivele ce pot justifica aplicarea ei trebuie să fie temeinice, în sensul că, dacă instanța nu încuviințează păstrarea numelui, se produce soțului în cauză o vătămare gravă.

Faptul că pârâta este cunoscută de celelalte persoane din comunitatea în care a locuit cu numele purtat în timpul căsătoriei, fără a fi desfășurat vreo activitate profesională deosebită în domeniu științific, artistic, nu constituie un motiv temeinic, o altă interpretare ducând la concluzia că, în orice situație, soțul care a purtat numele celuilalt și a fost cunoscut sub acest nume de alte persoane poate solicita să-i fie încuviințat să păstreze acest nume.

Nu constituie motiv temeinic nici faptul că pârâtei nu îi place numele avut anterior căsătoriei întrucât îl asociază unei expresii ce au conotații vulgare în limbajul folosit în comunitate.

Un astfel de motiv poate justifica formularea unei cereri de schimbare a numelui pe cale administrativă, în conformitate cu dispozițiile art.4 alin.2 lit.a) din O.G.41/2003.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată, având în vedere că se va dispune desfacerea căsătoriei din culpă comună, instanța a compensat cheltuielile și a obligat pârâta la plata sumei de 81 lei către reclamant.

Împotriva sentinței a declarat apel pârâta T. M., criticând sentința în ceea ce privește acțiunea principală sub aspectul capătului de cerere privind încetarea regimului matrimonial

și respingerea cererii reconvenționale privitor la păstrarea numelui dobândit de aceasta prin căsătorie.

A motivat că cererea precizatoare a fost formulată după primul termen de judecată astfel că reclamantul nu mai era în drept să-și modifice acțiunea, că această precizare nu a fost pusă în discuția părților pentru ca pârâta să aibă posibilitatea de a-și manifesta expres poziția privitor la modificarea acțiunii din practica încheierii din 17.04.2012, termen la care a fost depusă această cerere, nu rezultă că instanța ar fi pus în discuția părților precizarea la acțiune și nici unul din apărătorii părților nu au pus concluzii cu privire la încetarea regimului matrimonial, astfel că pârâta a fost în imposibilitatea de a se opune la modificarea acțiunii .

Privitor la cele consemnate în încheierea din 31.01.2012 s-a motivat că cele învederate de apărătorul reclamantului și consemnată în încheiere de ședință de la acel termen, nu pot fi reținute ca o precizare la acțiune, pe de o parte pentru a fi aplicabile disp. art. 385 alin. 2 Cod civil fiind necesar acordul ambilor soți de desfacere a căsătoriei ori, precizarea făcută de apărătorul reclamantului era condiționată de prezentarea în viitor a pârâtei în instanță și de poziția acesteia procesuale.

În subsidiar, s-a susținut că în măsura în care instanța de apel nu va reține ca fondată prima teză, să se admită apelul, să se schimbe în parte sentința în sensul de a se constata că regimul matrimonial a încetat în 16.08.2011, data ultimei separări în fapt a soților, dată indicată și de reclamant în acțiunea introductivă ca fiind ultima separare în fapt a soților.

A mai fost criticată sentința și în ceea ce privește soluția pronunțată pe cererea reconvențională referitoare la păstrarea numelui dobândit prin căsătorie de către apelanta pârâtă, precum și obligarea pârâtei la cheltuieli de judecată către reclamant .

În concluzie s-a solicitat admiterea apelului, schimbarea în parte a sentinței apelate în sensul respingerii cererii principale de a se constata că regimul matrimonial a încetat în luna iunie 2009 și admiterii cererii reconvenționale în sensul ca apelanta să păstreze numele dobândit prin căsătorie. S-a solicitat înlăturarea mențiunilor referitoare la obligarea apelantei la plata cheltuielilor de judecată la fond.

Intimatul reclamant a formulat întâmpinare, solicitând respingerea apelului ca nefondat . S-a motivat în esență că precizarea la acțiune a fost formulată în termenul prevăzut de art. 132 Cod procedură civilă, fiind formulată oral în sala de judecată și consemnată în încheierea de ședință din 31.01.2011. S-a susținut că această precizare nu trebuia comunicată pârâtei, câtă vreme avea apărător angajat ,acesta având posibilitatea să observe dosarul și să facă eventuale apărări.

În ceea ce privește data separării în fapt a soților, a susținut că din depozițiile martorilor audiați rezultă ca dată a separării soților luna iunie a anului 2009.

Prin decizia civilă nr. 329 de la 7 septembrie 2012, Tribunalul Gorj Secția I Civilă, a admis apelul declarat de apelanta pârâtă T. M., împotriva sentinței civile nr.1207/18.04.2012, pronunțată de Judecătoria Târgu Cărbunești în dosar nr. 147/317/2012, în contradictoriu cu intimatul reclamant T. Gh. .

A schimbat în parte sentința apelată, în sensul că înlătură dispozițiile privitoare la încetarea regimului matrimonial, această cerere fiind formulată peste termenul prevăzut de art.132 Cod procedură civilă.

A constatat reclamantul decăzut din dreptul de a-și modifica cererea principală.

A menținut restul dispozițiilor sentinței.

A obligat intimatul reclamant la 400 lei cheltuieli de judecată în apel către apelanta pârâtă.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut următoarele:

Prin acțiunea principală, reclamantul T.Gh. a investit instanța cu o cerere de desfacere a căsătoriei din culpa exclusivă a pârâtei, solicitând totodată revenirea pârâtei la numele avut anterior căsătoriei .

În practica încheierii de ședință din 31.01.2012 (fila 14) s-a consemnat susținerea apărătorului reclamantului în sensul că „în situația în care pârâta se va prezenta în instanță și

va fi de acord cu divorțul, să se facă aplicarea art. 385 alin 2 Cod civil, în sensul de a se constata că regimul matrimonial a încetat între soți la data separării în fapt respectiv 14.06.2009” .

La fila 40 din dosarul de fond se află atașate concluziile scrise formulate de reclamant prin apărătorul ales, prin care se solicita ca în temeiul art. 385 alin. 2 Cod civil să se constate că regimul matrimonial a încetat la data de 14.06.2009.

Prin sentința apelată, instanța de fond a admis în parte acțiunea, dispunând desfacerea căsătoriei din culpa comună a părților, a constatat că regimul matrimonial a încetat la data separării în fapt a părților, respectiv iunie 2009, a fost respinsă cererea reconvențională, dispunându-se reluarea de către pârâtă a numelui avut anterior căsătoriei.

Din considerentele sentinței rezultă că instanța de fond a apreciat că modificarea acțiunii a intervenit la termenul din 31.01.2012, cele învederate oral de apărătorul reclamantului având valoarea unei modificări de acțiune.

Critica principală a apelului dedus judecării, respectiv împrejurarea că reclamantul și-a precizat acțiunea după termenul prevăzut de art. 132 Cod procedură civilă fără ca această precizare să fi fost pusă în discuția părților este fondată, pentru următoarele argumente; Cele consemnate de instanță în încheierea din 31.01.2012 nu poate fi considerată o modificare a acțiunii.

Dispozițiile art. 132 Cod procedură civilă, distinge două categorii de cereri, de întregire și de modificare a cererii inițiale. Cererile de întregire au ca obiect completarea lipsurilor din cuprinsul cererii inițiale, cum ar fi completarea elementelor de fapt, pe când cererile de modificare sunt acelea prin care reclamantul urmărește să schimbe elemente importante ale cererii de chemare în judecată. Cererea de modificare se formulează în scris, acest aspect rezultând din dispozițiile art. 132 alin 1 teza a 2 a Cod procedură civilă, cererea modificatoare trebuind comunicată pârâtului .

De asemenea cele învederate de apărătorul reclamantului la termenul din 31.01.2012 nu se încadrează nici în categoria cererilor enumerate de dispozițiile art. 312 alin 2 Cod procedură civilă, cereri ce pot fi formulate oral și consemnate în încheierea de ședință .

Pentru aceste considerente, a reținut instanța de apel că reclamantul a investit instanța cu o cerere prin care să se constate încetat regimul matrimonial abia la termenul din 17.04.2012, termen la care cauza a fost reținută spre soluționare, fără ca această precizare la acțiune să fi fost pusă în discuția părții adverse, pentru a i se da astfel posibilitatea pârâtei de a-și exprima un punct de vedere asupra precizării acțiunii .

Dispozițiile art. 132 Cod procedură civilă, au caracter relativ, pârâtul putând accepta expres sau tacit o modificare ulterioară primei zile de înfățișare, însă această modificare trebuia pusă în discuția părții adverse, cu respectarea principiului contradictorialității.

În măsura în care reclamantul și-a precizat acțiunea peste termenul prevăzut de disp. art. 132 Cod procedură civilă, iar pârâta se opune la modificarea cererii, sancțiunea este decăderea reclamantului din dreptul de a-și mai modifica cererea.

Privitor al celelalte critici formulate de apelantă, instanța de apel le apreciază ca fiind nefondate, în măsura în care reclamantul nu a fost de acord cu păstrarea numelui dobândit de pârâtă prin căsătorie, aceasta revine al numele purtat anterior, în condițiile art. 383 alin. 3 Cod civil.

Reține tribunalul că în cauză nu sunt îndeplinite dispoziție art. 383 alin.2 Cod civil, în sensul ca pârâta să păstreze nunele dobândit prin căsătorie chiar în lipsa unei înțelegeri dintre soți, cererea pârâtei nefiind justificată de motive temeinice.

Susținerea apelantei pârâte că numele dinaintea căsătoriei are conotații vulgare nu este suficientă pentru păstrarea numelui dobândit prin căsătorie, în condițiile în care reclamantul se opune .

În ceea ce privește compensarea cheltuielilor de judecată, instanța de fond a procedat la compensarea în parte a acestor cheltuieli, pârâta căzând în pretenții, fiind obligată la plata către reclamant a diferenței de cheltuieli suportate de acesta în plus.

Concluzionând, tribunalul a admis apelul, a schimbat în parte sentința în sensul înlăturării dispozițiilor privitoare la încetarea regimului matrimonial, această cerere fiind formulată peste termenul prevăzut de art.132 Cod procedură civilă, constatând reclamantul T.Gh. decăzut din dreptul de a-și modifica cererea principală. Au fost menținute restul dispozițiilor sentinței .

În temeiul art. 274 Cod procedură civilă, intimatul a fost obligat la plata către apelantă a 400 lei cheltuieli de judecată în apel, reprezentând onorariu avocat.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs, reclamantul T.Gh. criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivele de recurs, reclamantul susține că, nu rezultă expres din nici o prevedere legală obligativitatea formulării în scris a unei modificări a cererii de chemare în judecată și interzicerea consemnării în încheierea de ședință a unei precizări din partea reclamantului.

Din prevederile art. 132 alin 1 teza a doua nu rezulta expres obligativitatea formulării în scris a unei cereri accesorii și nici interzicerea expresă a consemna în încheiere o cerere accesorie sau incidentală, astfel că, apreciază ca neîntemeiate susținerile instanței de apel.

Obligativitatea formulării în scris a tuturor cererilor adresate instanței se va institui prin prevederile noului cod de procedură civilă la art. 148: „Orice cerere adresată instanțelor judecătorești trebuie să fie formulată în scris și să cuprindă indicarea instanței căreia îi este adresată, numele, prenumele, domiciliul sau reședința reprezentanților părților ori, după caz, denumirea și sediul lor, numele și prenumele, domiciliul sau reședința reprezentanților lor, dacă este cazul, obiectul, valoarea pretenției, dacă este cazul, motivele cererii, precum și semnătura. De asemenea, cererea va cuprinde, dacă este cazul, și adresa electronică sau coordonatele care au fost indicate în acest scop de părți, precum numărul de telefon, numărul de fax ori altele asemenea.

Arată că, în prezentul cod însă, nu există obligativitatea menționată expres în art. 132 Cod procedură civilă.

Pârâta nu s-a opus cererii de constatare a încetării regimului matrimonial pe întreg parcursul procesului, nici prin întâmpinarea – cerere reconvențională și nici prin concluziile pe fond și nici oral în sala de ședință. Apreciază că, se poate interpreta ca o acceptare tacită a modificării cererii de chemare în judecată.

Consideră că, instanța de apel, a reținut faptul că pârâta s-ar fi opus la modificarea cererii, însă nici în întâmpinare - cerere reconvențională și nici prin concluziile scrise nu se poate reține nici o opoziție cu privire la cererea de constatare a regimului matrimonial.

Reținerea instanței de apel potrivit căreia s-ar fi opus la cerere o apreciază ca nefondată. A arătat că, dacă instanța de apel a apreciat-o ca orice cerere accesorie trebuia făcută în scris cu respectarea prevederilor art.112 Cod procedură civilă se impunea ca instanța de apel să anuleze cererea de încetare a regimului matrimonial.

De asemenea, potrivit art. 133 alin. 2 Cod procedură civilă, lipsa semnăturii se poate împlini în tot cursul judecării; iar dacă pârâatul invocă lipsa semnăturii, reclamantul ar trebui să semneze cel mai târziu la prima zi de înfățișare următoare, iar când este prezent în instanță, în chiar ședința în care a fost invocată această neregularitate; în cazul în care nu semnează, atunci instanța va anula cererea. Pentru celelalte elemente ale cererii de chemare în judecată, nulitatea cererii va interveni numai dacă s-a cauzat părții adverse o vătămare, care nu poate fi înlăturată decât prin anularea actului, deci trebuie să se dovedească vătămarea. Apreciază că, vătămarea suferită prin admiterea acestui capăt de cerere nu a fost dovedită, prin referirea art. 105 alin. (2) Cod procedură civilă la cauzarea unei vătămări nu s-a urmărit instituirea unei condiții privitoare la producerea unei daune materiale. Uneori în doctrina cei doi termeni - vătămarea și paguba materială - sunt considerați sinonimi. Cu toate acestea, este îndoielnic, în opinia recurentului, că legiuitorul are în vedere o vătămare de natură procesuală. În acest sens, s-ar putea susține că legea vizează doar o atingere adusă drepturilor apărării. Soluția la care se referă s-ar putea sprijini pe chiar dispozițiile art. 105 alin. (2) Cod procedură civilă,

întrucât acest text precizează că nulitatea este incidența doar dacă "s-a pricinuit părții o vătămare".

A mai arătat, ca și pe fond, acest capăt de cerere privind încetarea regimului matrimonial este pe deplin întemeiat..

Cu alte cuvinte, a arătat că, instanța de apel a apreciat inițial că cererea formulată în încheierea de ședință nu se poate considera ca o cerere de modificare a acțiunii pentru ca ulterior să o califice ca o cerere de modificare a acțiunii .

La data de 08.11.2012, recurentul reclamant T. Gh. a formulat și depus concluzii scrise prin care solicită în temeiul art. 312 Cod procedură civilă admiterea recursului, modificarea în tot a deciziei civile recurate urmând ca pe fond instanța să respingă decizia recurată, cu cheltuieli de judecată.

În subsidiar solicită admiterea recursului, casarea deciziei recurate, trimiterea acesteia la rejudecare pentru suplimentarea probatoriului și antamarea fondului cauzei, cu cheltuieli de judecată.

Precizează în concluziile scrise că, practic motivul principal pentru care instanța de apel a apreciat că apelul este întemeiat este următorul: „cererea de modificare se formulează în scris, acest aspect rezultând din dispozițiile art. 132 al 1 teza a 2 a Cod procedură civilă”.

Susține că, din cursul de procedură civilă la capitolul Condițiile generale pentru îndeplinirea actelor de procedură, se rețin următoarele:„Deosebim între: condiții de fond (cerințe cu caracter general, proprii actului juridic civil, influențate de specificul activității judiciare); condiții de formă (forma scrisă reprezintă o condiție a majorității actelor de procedură-în acest sens a se vedea dispozițiile art.82 Cod procedură civilă).

Consideră că, sunt îndeplinite întru totul condițiile, că modificarea cererii de chemare în judecată să fie un act juridic procedural care să îndeplinească toate condițiile de valabilitate, inclusiv condiția generală privind forma scrisă a actului juridic procedural, în sensul că: cererea de modificare a acțiunii a fost consemnată în scris într-un alt act de procedură, respectiv încheierea de ședință care respectă întru totul prevederile legale.

Pentru acest considerent apreciază că cererea efectuată de recurent-reclamant nu poate fi sancționată cu nulitatea absolută pentru nerespectarea formei ad validitatem a actului procedural. Instanța de apel a apreciat că cererea formulată nu are caracter nici de modificare a cererii și nici de completare a cererii de chemare în judecată, cu alte cuvinte apreciază că cererea formulată este nefondată.

Apreciază că cererea efectuată de recurent este fondată întrucât, practic, prin cerere se introduce un nou capăt de cerere la acțiunea inițială, cerere ce este prevăzută în Codul Civil la art. 385 care menționează că oricare dintre soți sau amândoi, la cerere pot solicita instanței de divorț să constate că regimul matrimonial a încetat la data separației în fapt. Iar reclamantul a efectuat o cerere instanței competente în acest sens.

Astfel, apreciază că sunt întrunite prevederile art. 304 al 8 și 9 Cod procedură civilă, în sensul că apreciază că, a interpretat greșit actul juridic dedus judecații, a schimbat natura ori înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia și a aplicat greșit legea.

De asemenea susține că, nulitatea invocată de către instanța de apel este o nulitate virtuală deși, instanța, practic, prin faptul ca indica textul de lege pe care se întemeiază, o transformă într-o nulitate expresa.

Apreciază că, este vorba de o nulitate virtuală întrucât din textul indicat de către instanță respectiv art. 132 al 1, teza a 2 a Cod procedură civilă, nu e prevăzută expres obligativitatea formulării în scris a modificării cererii de chemare în judecată. în cazul în care instanța ar aprecia că nulitatea invocată de către instanță este una virtuală, în acest caz vătămarea procedurala trebuie dovedită.

Dintre motivele de vătămare procedurala reținute de instanța de apel sunt acelea că nu s-a pus în discuție cererea de modificare (nerespectarea principiului contradictorialității) și faptul ca nu a fost comunicata modificarea cererii de chemare în judecată.

S-a susținut că, în cazul nulității virtuale a actului procedural vătămarea trebuie dovedită, dar în speța de fata aparenta neregularitate a actului procedural, s-ar acoperi pentru ca partea interesată nu a invocat-o la prima înfățișare și mai mult, cererea se consideră a fi comunicată de vreme ce partea este prezentă în instanță prin reprezentant ales. Consideră că, este însă opțiunea părții de a face apărări sau nu.

Dacă instanța va aprecia ca este vorba de o nulitate expresă vătămarea se prezumă iuris tantum, ceea ce permite părții interesate în menținerea actului să facă dovada inexistenței acelei vătămări, în consecința, apreciem ca vătămarea procedurală nu a existat de vreme ce partea a avut reprezentant în instanța, partea interesată la acel moment nu a invocat nici o neregularitate a vreunui act procedural în termen legal și devreme ce partea nu a formulat apărări se poate interpreta ca o acceptare tacită a cererii.

Legal citat intimata pârâtă T.M., a formulat întâmpinare la motivele de recurs, prin care solicită respingerea recursului ca nefondat și menținerea ca temeinică și legală a sentinței pronunțată de Tribunalul Gorj.

În întâmpinare arată că, cererea reclamantei a fost făcută peste termenul prevăzut de disp. art. 132 Cod procedură civilă, susține că, recurentul reclamant fiind decăzut din dreptul de a-și modifica cererea principală.

A mai precizat că, instanța de apel a reținut că mențiunea din practica încheierii de ședință din 31.01.2012 nu poate fi considerată o cerere de modificare a acțiunii deoarece prin ea se arată că, „dacă pârâta se va prezenta în instanță și va fi de acord cu divorțul, să se facă aplicarea articolului 385 alin 2 Cod civil, în sensul de a se constata că regimul matrimonial a încetat între soți la data separării în fapt care a fost la data de 14.06.2009 ” și nu se solicită probe în dovedirea și acestui capăt de cerere, și la fel de corect a reținut că modificarea acțiunii a avut loc la termenul la care s-au depus concluzii pe fond de către reclamant, iar la acel termen el nu mai poate face o astfel de modificare, fiind decăzut din acest drept.

În drept și-a întemeiat întâmpinarea pe dispozițiile art.115 – 118 și 274 Cod procedură civilă.

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

La prima zi de înfățișare din 31 ianuarie 2012, așa cum este consemnat în încheierea de ședință de la acea dată (fil. 14, dosar), reclamantul și-a precizat acțiunea în sensul de a se constata că regimul matrimonial a încetat la 14. 06. 2009 care a fost data separării în fapt, solicitând a se face aplicarea art. 385 alin 2 din Codul civil.

Pârâta a formulat întâmpinare și cerere reconvențională, având apărare calificată în cauză la 12 martie 2012, la această dată avocatul pârâtei solicitând termen pentru pregătirea apărării, cerere ce a fost încuviințată, deși – așa cum s-a arătat, avocatul pârâtei depusese la dosar întâmpinare și cerere reconvențională (fil.26, dosar fond) ceea ce nu mai justifică amânarea judecării cu această motivare; din economia dosarului, se constată că ulterior s-au administrat probe inclusiv pe aspectul separării în fapt (proba testimonială, fil. 35-39).

Prin urmare, nu se poate susține că reclamantul nu ar fi formulat o cerere care să întrunească exigențele art. 132 alin 1 teza doua din codul de procedură civilă, adică să fie formulată în scris și să se comunice pârâtei, așa cum greșit a reținut instanța de apel, Curtea apreciind că aceasta este formulată în temeiul art. 132 alin 2 pct. 4 c. pr. civilă, iar pârâta avea posibilitatea, prin apărător să invoce neregularitatea cererii în discuție, aspect pe care l-a invocat doar cu ocazia judecării apelului; pentru ca un act de procedură să fie anulat, nu este obligatoriu ca sancționarea să fie expres prevăzută de lege. Actul poate fi anulat chiar dacă această sancțiune rezultă implicit, dar neîndoios, dintr-o dispoziție a legii; Curtea are în vedere și împrejurarea că pârâta, personal sau prin avocat, a avut acces la toate actele și lucrările dosarului, la cererea acestora fiind acordat termen pentru pregătirea apărării, așa cum s-a arătat anterior, deși cererea era nejustificată, astfel că, nu se poate susține nici că s-a adus atingere dreptului la apărare.

De asemenea, Curtea apreciază că în speță, concluziile scrise nu sunt cele care atestă formularea cererii în discuție cu îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 132 c. pr. civilă, așa cum eronat reține instanța de apel, situație în care apreciază cererea ca fiind tardivă, ci acestea expun doar pledoaria asupra cazului vizând toate capetele de cerere, inclusiv cererea de constatare a încetării regimului matrimonial.

În considerarea celor expuse anterior, în conformitate cu prevederile art. 312 alin. 1 Cod procedură civilă, recursul fiind fondat, urmează a fi modificată în tot decizia în sensul că se va respinge apelul și menține sentința 1207/2012.

În temeiul art. 274 Cod procedură civilă, va obliga intimata către recurent la 419 lei, cheltuieli de judecată în recurs. (*Decizia civilă nr. 10495/2012 - Secția I civilă, rezumat judecător Florica Diaconescu*).

DREPTUL MUNCII.

1. Concedierea. Desfacerea contractului de muncă. Lider sindical. Angajator aflat în procedura insolvenței. Legalitatea deciziei de concediere.

Prin art. 86 alin 6 din Legea 86/2006 se derogă de la prevederile art. 60 alin. 1 lit. h) din Codul Muncii, existând posibilitatea ca în cazul când o societate comercială se află în procedura simplificată a insolvenței ori în cazul intrării în faliment să se dispună concedierea liderilor de sindicat.

Reclamantul B.P. a chemat în judecată pe pârâta SC M. SA pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună anularea deciziei de concediere nr. ... din 01.03.2011, obligarea pârâtei la plata drepturilor de care ar fi beneficiat dacă ar fi continuat să execute contractul individual de muncă, obligarea la plata sumei de 6000 Euro cu titlu de daune morale, reintegrarea efectivă pe postul deținut anterior și plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea acțiunii, reclamantul a arătat că a fost salariatul pârâtei SC M.SA, începând cu data de 12.03.1993, în meseria de lăcătuș, până la data de 02.03.2011.

La data de 01.03.2011 i s-a comunicat decizia de desfacere a contractului de muncă, măsură dispusă în baza art. 86 alin. 6 din Legea 85/2006, art. 65, 66, 68 și 86 lit. c din Legea 53/2003.

Reclamantul a arătat că este membru al comitetului Sindicatului Independent M., ales la Congresul Sindicatului din data de 28.01.2010.

S-a invocat încălcarea dispozițiilor art. 60 alin.1 lit. h din Codul Muncii și a dispozițiilor art. 10 din Legea 54/2003 și faptul că pe tot parcursul activității profesionale nu a fost sancționat disciplinar.

S-a mai susținut că în decizia de concediere angajatorul motivează concedierea ca fiind dispusă datorită reducerii numărului posturilor ca urmare a redimensionării numărului de persoane, societatea pârâtă fiind în procedura generală a insolvenței, iar nu în reorganizare judiciară așa cum prevede Legea 85/2006.

În ședința din data de 20.04.2011 s-a dispus disjungerea capetelor de cerere în pretenții, față de împrejurarea că societatea pârâtă SC M.SA se află în procedura insolvenței, formându-se un nou dosar.

Prin sentința 1387 din 15 iunie 2011 a Tribunalului Mehedinți s-a respins acțiunea ca nefondată.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut că reclamantul a fost salariat al pârâtei SC M. SA începând cu data de 12.03.1993 în meseria de lăcătuș până la data de 02.03.2011, când s-a dispus încetarea contractului individual de muncă.

Prin Sentința Comercială nr. 470/F/16.11.2010 a Tribunalului Mehedinți – Secția Comercială s-a dispus, la cererea proprie a debitoarei SC M.SA, deschiderea procedurii

insolvenței acesteia, constatându-se că debitoarea este în stare de insolvență conform art.3 pct.1 din Legea nr.85/2006, numindu-se administrator judiciar .

Conform deciziei interne nr...din 12.01.2011 emisă de administratorul special și judiciar, având în vedere deschiderea procedurii insolvenței, reducerea numărului de comenzi și o pondere ridicată a cheltuielilor cu salariile în costul total de producție care nu poate fi acoperită din veniturile estimate a fi realizate de către societate în perioada următoare, s-a constatat că este necesară redimensionarea personalului și structurarea posturilor, corelarea personalului direct productiv cu cel indirect productiv și TESA, precum și modificarea organigramei și s-a decis concedierea colectivă a unui număr de 253 salariați începând cu data de 3.02.2011.

Conform organigramelor anterior și ulterior deschiderii procedurii insolvenței, ultima aprobată în data de 12.01.2011, rezultă redimensionarea personalului din totalul de 500 la 247, prin concedierea colectivă parțială a unui număr de 253 salariați, din care 185 – personal direct productiv și 68 - personal indirect productiv în structura: ingineri, economiști, personal cu studii medii, lăcătuși, sudori electrici, sudori gaze și alte meserii.

Conform art.70 Codul muncii, societatea pârâtă a depus la data de 12.01.2011 adresa privind intenția de concediere colectivă la ITM Mehedinți adresa nr. E 30/12.01.2011, iar la AJOFM Mehedinți adresa nr. E 31/12.01.2011.

Începând cu data de 13.01.2011, reclamantului i s-a acordat un preaviz de 15 zile lucrătoare, fiind notificat în acest sens, iar la expirarea termenului de preaviz, societatea prin administrator special și administrator judiciar a emis decizia de desfacere a contractului individual de muncă nr. M 598/1.03.2011, în temeiul art.86 al.6 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, fiind un caz distinct, de sine stătător de denunțare a contractului individual de muncă în raport de cazurile în care angajatorul poate să dispună concedierea salariaților potrivit Codului muncii.

Ca atare, regimul aplicabil salariatului reclamant este cel reglementat de acest caz de încetare a contractului individual de muncă reglementat în dispozițiile art. 85 al.6 din Legea insolvenței, potrivit căruia, prin derogare de la prevederile Legii nr.53/2003 – Codul muncii, după data deschiderii procedurii, desfacerea contractului individual de muncă al personalului debitoarei se va face de urgență de către administratorul judiciar – lichidator, fără a fi necesară parcurgerea procedurii de concediere colectivă. Administratorul Judiciar / lichidatorul, va acorda personalului concediat doar preavizul de 15 zile lucrătoare,

Astfel, prin voința legiuitorului, în situația deschiderii procedurii insolvenței angajatorului, nu mai este necesară urmarea procedurii legale a concedierii colective, denunțarea contractelor de muncă presupunând încetarea bruscă și forțată a acestora, administratorul judiciar fiind doar obligat să acorde personalului concediat doar termenul de preaviz.

În speță, singurele motive de contestație vizează încălcarea dispozițiilor art.60 al.1 lit. h Codul muncii (Legea nr.53/2003) și art.10 al.1 din Legea nr.54/2003 (Legea Sindicatelor) în considerarea faptului invocat de către contestator că este membru al Comitetului Sindicatului Independent MEVA ales la Congresul Sindicatului din 28.01.2010.

Potrivit art.10 al.1 din Legea nr.54/2003, în timpul mandatului și în termen de 2 ani de la încetarea mandatului, reprezentanților aleși în organele de conducere ale organizațiilor sindicale, nu li se poate modifica sau desface contractul individual de muncă pentru motive neimputabile lor, pe care legea le lasă la aprecierea celui care angajează, decât cu acordul scris al organului colectiv de conducere ales al organizației sindicale.

Art.60 al.1 lit. h Codul muncii prevede – ca interdicție cu caracter temporar privind concedierea – că aceasta nu poate fi dispusă pe durata exercitării unei funcții eligibile într-un organism sindical, cu excepția situației în care concedierea este dispusă pentru abatere disciplinară gravă sau pentru abateri disciplinare repetate, săvârșite de către acel salariat.

Având în vedere că intrarea în vigoare a Codului Muncii (Legea 53/2003), s-a produs la data de 1.03.2003, deci după intrarea în vigoare a Legii nr. 54/2003 (la 5 februarie 2003), se

consideră că art.10 al.1 din Legea nr.54/2003 este implicit abrogat, iar art. 60 al.1 lit.h și art.223 al.2 Codul muncii (Legea nr.53/2003) se aplică cumulativ, conținând dispoziții de protecție a liderilor sindicali mai favorabile decât cele din art.10 din Legea 54/2003.

Ca atare, în reglementarea de protecție a art.10 din legea susmenționată intrau desfacerea contractelor individuale de muncă pentru motive neimputabile salariaților, pe care legea le lăsa la aprecierea celui care angajează, existând posibilitatea concedierii reprezentanților sindicali cu acordul scris al organului colectiv de conducere al sindicatului.

De la dispozițiile art.60 al.1, legiuitorul a prevăzut însă o excepție, respectiv, că aceste interdicții nu se aplică în cazul concedierii pentru motive ce intervin ca urmare a reorganizării judiciare sau falimentului angajatorului, în condițiile legii (al.2), excepție firească având în vedere că reorganizarea judiciară este o împrejurare obiectivă care presupune desființarea unor posturi sau, după caz, dispariția angajatorului, ca atare într-o asemenea situație, contractul de muncă nu mai poate fi menținut.

Astfel, instanța a constatat că în speță nu operează interdicția reglementată mai sus, independent de calitatea de membru al Comitetului Sindicatului, în condițiile în care sunt aplicabile dispozițiile de excepție arătate mai sus, existând un motiv ce intervine ca urmare a procedurii reorganizării judiciare a angajatorului.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

S-a susținut că au fost încălcate dispozițiile art. 60 alin. 1 lit. h) din Codul muncii și cele ale Legii 53/2003 privind procedura concedierilor colective. Recurentul a arătat că derogarea prevăzută de Legea 85/2006 nu este aplicabilă și salariaților ce îndeplinesc funcții electivă în organele de conducere ale organizațiilor sindicale deoarece le sunt incidente dispozițiile legii sindicatelor 53/2003, cu atât mai mult cu cât activitatea intimă nu a încetat definitiv.

La data de 12 ian. 2012 intimata a formulat întâmpinare, solicitând respingerea recursului.

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

La data când a fost emisă decizia de concediere contestată de reclamant, unitatea angajatoare se afla în procedura insolvenței, deschisă prin sentința comercială nr. 470/F/16.11.2010 a Tribunalului Mehedinți – Secția Comercială iar pentru redresarea economică a societății administratorul judiciar a emis decizia 36/12.01.2011 prin care s-a stabilit reducerea personalului prin concedierea colectivă a unui număr de 253 salariați.

Legea 86/2006 a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 359 din 21 aprilie 2006 iar Codul Muncii sub imperiul căruia a fost soluționată cauza de față a fost adoptat prin Legea 53/2003, publicată în Monitorul Oficial nr. 72 din 5 februarie 2003, la aceeași dată fiind publicată și Legea sindicatelor nr. 54/2003, în prezent abrogată prin Legea 62/2011, astfel că dispozițiile cu caracter special ale legii privind procedura insolvenței au modificat unele prevederi ale codului muncii, inclusiv în ce privește modalitatea de realizare a concedierilor colective și existența unor cauze de neconcediere.

Codul muncii a intrat în vigoare la 1 martie 2003, așa cum se dispune expres prin dispozițiile art.298, adică ulterior legii sindicatelor. Dispozițiile art. 10 alin.1 din Legea 54/2003, care constituie o protecție a liderilor sindicali, sunt reluate întocmai în art. 60 alin.1 lit. h) din Codul muncii, însă alineatul 2 al art. 60 reglementează o excepție de la această normă de protecție. Cum aceste dispoziții au intrat în vigoare ulterior legii sindicatelor, este evident că ele se aplică și liderilor sindicali.

Prin art. 86 alin 6 din Legea 86/2006 se derogă de la prevederile art. 60 alin. 1 lit. h) din Codul Muncii, existând posibilitatea ca în cazul când o societate comercială se află în procedura simplificată a insolvenței ori în cazul intrării în faliment să se dispună concedierea liderilor de sindicat, singura obligație a angajatorului fiind aceea de a acorda un preaviz de 15 zile lucrătoare.

Interdicția de a dispune concedierea unui salariat care se află în timpul exercitării unei funcții eligibile în sindicat nu se aplică atunci când concedierea intervine ca urmare a reorganizării judiciare sau a falimentului angajatorului, fiind în acest sens dispozițiile art. 60 alin. 2 din Codul muncii.

Așadar, pentru a stabili dacă decizia de desfacere a contractului de muncă al reclamantului este legală, instanța trebuie să constate că societatea angajatoare se afla în procedura reorganizării judiciare sau era în faliment, așa cum cer dispozițiile de excepție ale art. 60 alin. 2 din Codul muncii, și dacă a intervenit concedierea ca urmare a stării economice a unității.

Faptul că SC M.SA a intrat în procedura reorganizării judiciare (termen folosit de codul muncii în anul 2003) adică în procedura insolvenței, este dovedit prin sentința comercială nr. 470/F/16.11.2010 a Tribunalului Mehedinți, fiind deschisă procedura simplificată la care face referire art. 86 alin. 6 din Legea 85/2006.

Potrivit art. 3 punct 20 din Legea 85/2006, reorganizarea judiciară este procedura ce se aplică debitorului în vederea achitării datoriilor acestuia, conform unui plan de reorganizare, în timp ce procedura falimentului, definită prin art. 3 punct 23 din lege are ca scop lichidarea averii debitorului pentru acoperirea pasivului și radierea din registrul în care este înmatriculat. Din actele dosarului rezultă că pârâta se află în procedura reorganizării judiciare, caz în care nu se aplică dispozițiile art. 60 lit. h) din Codul muncii, care interziceau concedierea reclamantului, alineatul 2 al textului stabilind expres inaplicabilitatea normei de protecție.

Textul nu face distincție după cum societatea angajatoare se află într-o anumită fază a reorganizării judiciare, cum susține reclamantul, fiind suficient ca măsura concedierii să fie luată pentru motive ce intervin ca urmare a reorganizării, această dovadă fiind făcută atât prin sentința comercială ce a dispus deschiderea procedurii cât și prin decizia administratorului numit de instanță pentru reorganizarea pârâtei.

Apreciind că sentința atacată este legală și temeinică, potrivit art. 312 Cod procedură civilă, recursul se va respinge ca nefondat. (*Decizia nr. 192/12 Ianuarie 2012 – Secția I-a civilă, rezumat judecător Gabriela Ionescu*)

**2. Sancțiune disciplinară. Aplicarea dispozițiilor art. 252 alin.1 Codul muncii.
Data de la care curge termenul de 30 de zile calendaristice pentru aplicarea sancțiunii disciplinare.**

Potrivit art. 252 alin.1 Codul muncii, momentul de la care începe să curgă termenul de 30 de zile calendaristice pentru aplicarea sancțiunii disciplinare este data înregistrării raportului final al cercetării disciplinare prealabile la registratura unității.

La data de 13.01.2012 contestatorul B.D. a formulat contestație împotriva deciziei de sancționare nr. 82/1/472/12.12.2011 emisă de S.C.R.E.Î.RCF Craiova – S.R.U. Craiova, prin care a fost sancționat disciplinar cu reducerea salariului cu 5% pe timp de o lună, și a solicitat anularea deciziei de sancționare mai sus menționată, obligarea angajatorului să-i restituie sumele reținute în baza acestei decizii și obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

Arată că angajatorul a luat cunoștință despre săvârșirea faptei pe data de 3.11.2011, iar pe data de 08.11.2011 era deja întocmit dosarul de cercetare nr. 117. În aceste condiții termenul limită de a dispune aplicarea unei sancțiuni disciplinare era 03.12.2011, or, decizia de sancționare a fost emisă pe data de 12.12.2011.

Pe fondul cauzei, contestatorul arată că decizia este neîntemeiată.

La data de 28.02.2012, unitatea intimată a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea acțiunii formulate arătând că raportul șefului stației Strehaia nr. 117/2011 a fost întocmit la data de 08.11.2011, raportul privind sancționarea reclamantului întocmit de șeful RC Craiova și înregistrat sub nr. 82/1/407/2011 a fost întocmit la data de 18. 11. 2011, data la

care Directorul Sucursalei Regionale CF Craiova, în calitate de angajator, a luat la cunoștință de neconformitatea respectivă.

Decizia de sancționare a fost emisă la data de 12.12.2011, deci, în termenul legal de 30 zile prevăzute de Codul muncii,

Prin sentința nr. 4054 din 26 iunie 2012, pronunțată de Tribunalul Dolj - Secția Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale s-a admis excepția tardivității emiterii deciziei de sancționare nr. 82/1/472/12.12.2011 și s-a admis contestația, s-a anulat decizia de sancționare emisă de intimată.

A fost obligată intimata să restituie contestatorului B.D. sumele reținute în baza deciziei și să îi plătească suma de 500 lei cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut că prin decizia nr. 82/1/472/12.12.2011 emisă de S.C.R.E.Î.RCF Craiova – S.R.U. Craiova, contestatorului i s-a aplicat sancțiunea disciplinară de reducere a salariului cu 5% pe timp de o lună, motivat de faptul că la verificarea instalațiilor de telecomunicație nu a observat și nu a confirmat în RRILSC faptul că telefonul nu funcționează, încălcând prevederile Regulamentului 005(anexa 2) și nu a înregistrat Dispozițiile CCT nr. 49 la 13,37 și 73 la 15,03 în data de 03.11.2011. De asemenea, nu a respectat prevederile din Instrucția de manipulare a instalațiilor TE. La cercetarea preliminară contestatorul nu a solicitat prezenta organului de sindicat iar în nota de relații nu și-a recunoscut vinovăția.

Cu privire la excepția tardivității, asupra căreia instanța s-a pronunțat cu prioritate conform dispozițiilor art. 137 al. 1 Cod procedură civilă, s-a constatat că potrivit art. 252 al. 1 Codul Muncii angajatorul dispune aplicarea sancțiunii disciplinare printr-o decizie emisă în formă scrisă în termen de 30 de zile calendaristice de la data luării la cunoștință despre săvârșirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârșirii faptei.

Instanța a considerat că angajatorul a luat cunoștință despre săvârșirea abaterii la data de 03.11.2011, când a desemnat persoana împuternicită să efectueze cercetarea prealabilă pentru săvârșirea abaterii disciplinare, conform registrul de dispoziții R.C., poziția 74, prin care șeful de stație a fost împuternicit să efectueze cercetarea disciplinară și să înainteze dosarul până la data de 07.11.2011.

Raportat la acest termen, decizia de sancționare emisă pe data de 12.12.2011 a fost considerată tardivă.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs S.C.R.E.Î.RCF Craiova – S.R.U. Craiova.

În motivarea recursului s-a criticat modul de soluționare a excepției tardivității emiterii deciziei de sancționare, arătându-se că raportul privind sancționarea contestatorului a fost întocmit de șeful ierarhic la 18.11.2011, dată de la care conducerea unității a luat cunoștință de săvârșirea abaterii, astfel că decizia de sancționare a fost emisă în termen.

Recurentul a adus critici și cu privire la temeinicia deciziei de sancționare, descriind fapta și atribuțiile de serviciu ale contestatorului care au fost nesocotite.

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

Dispozițiile art. 252 alin.1 Codul muncii obligă angajatorul să aplice sancțiunea disciplinară în termen de 30 zile de la data luării la cunoștință despre săvârșirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârșirii faptei.

Din interpretarea acestui text rezultă că termenul de 30 zile calendaristice se calculează în raport cu data când angajatorul primește raportul de cercetare disciplinară prin care fapta salariatului este calificată ca abatere disciplinară, iar nu de la data când fapta a fost săvârșită. Această interpretare se întemeiază pe natura juridică a conceptelor utilizate de legiuitor pentru calculul celor două termene și anume data săvârșirii faptei (care poate fi sau nu abatere disciplinară) și data luării la cunoștință despre săvârșirea abaterii disciplinare. Folosirea în același text a noțiunilor de „faptă” (care poate fi licită sau ilicită) și de „abatere disciplinară” (care este întotdeauna ilicită) duce la concluzia că trebuie distins între cele două momente în timp.

Aceeași concluzie rezultă și din dispozițiile art. 252 alin 2 Codul muncii, care distinge între faptă și abatere disciplinară, referindu-se la „ descrierea faptei care constituie abatere disciplinară”.

Un argument de logică juridică este și cel dedus din redactarea dispozițiilor art. 75 alin. 5 din Legea 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, potrivit cu care sancțiunea disciplinară se aplică în termen de cel mult un an de la data sesizării comisiei de disciplină cu privire la săvârșirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 2 ani de la data săvârșirii abaterii disciplinare.

Se poate constata că în timp ce în cazul funcționarilor publici legiuitorul utilizează o singură calificare juridică - aceea de abatere disciplinară - în cazul salariaților, Codul muncii operează cu două noțiuni distincte ca natură juridică și anume faptă și abatere.

În același sens este și interpretarea dată de Înalta Curte de Casație și Justiție dispozițiilor art. 252 alin.1 Codul muncii, prin Decizia nr.16 din 12 noiembrie 2012 în dosarul nr.15/2012, prin care s-a stabilit că momentul de la care începe să curgă termenul de 30 de zile calendaristice pentru aplicarea sancțiunii disciplinare este data înregistrării raportului final al cercetării disciplinare prealabile la registratura unității.

Față de aceste considerente, se constată că tribunalul a dat o interpretare eronată dispozițiilor legale arătate, apreciind greșit că sancțiunea disciplinară a fost tardiv aplicată de către angajator.

Astfel, raportul șefului stației Strehaia nr. 117/2011 a fost întocmit la data de 08.11.2011 iar raportul privind sancționarea reclamantului întocmit de șeful RC Craiova și înregistrat sub nr. 82/1/407/2011 a fost întocmit la data de 18. 11. 2011, data la care, Directorul Sucursalei Regionale CF Craiova, în calitate de angajator, a luat la cunoștință de săvârșirea abaterii.

Decizia de sancționare a fost emisă la data de 12 .12. 2011, în termenul legal de 30 zile prevăzute de Codul muncii, termen care a început să curgă de la data de 18.11.2011.

Constatând că tribunalul a soluționat greșit cauza în temeiul unei excepții, fără a fi cercetat fondul, potrivit art. 312 alin. 5 cod procedură civilă se va admite recursul angajatorului, se va casa sentința și se va trimite cauza spre rejudecare la prima instanță, care va analiza temeinicia aplicării sancțiunii disciplinare. (*Decizia nr. 11161/22.11.2012 – Secția I-a civilă, rezumat judecător Gabriela Ionescu*)

3. Decizie de sancționare cu avertisment. Inaplicabilitatea cazului de nulitate absolută cu privire la înscrierea în cuprinsul deciziei a motivului pentru care a fost înlăturată apărarea salariatului sau motivele pentru care – în condițiile prevăzute de art. 251 alin. 3 Codul Muncii – nu a fost efectuată cercetarea.

Un element al cercetării disciplinare îl reprezintă dreptul salariatului de a formula și susține toate apărările în favoarea sa.

Ca urmare a acestui drept rezulta și obligația unității de a menționa în decizia de sancționare elementul prevăzut de art. 252(2) Codul muncii și anume „motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile”.

O astfel de obligație este corolarul obligației de a efectua cercetarea disciplinara în cazurile expres prevăzute de lege.

În cazul avertismentului legea nu impune efectuarea cercetării prealabile, existând o opțiune implicită și facultativă a angajatorului în acest sens, nimic neopunându-se unor eventuale cercetări cu privire la fapta ce constituie abatere disciplinara.

Nefiind obligatorie în acest caz, cercetarea poate avea loc sau nu, poate urma sau nu toate prescripțiile procedurale prevăzute de lege, inclusiv menționarea în decizie a motivelor pentru care au fost înlăturate eventualele apărări ale salariatului.

În condițiile în care nu este obligatorie efectuarea cercetării disciplinare, cu atât mai mult nu este obligatorie nici cuprinderea în decizie a mențiunilor cu privire la motivele pentru care a fost înlăturată apărarea salariatului.

Tribunalul D., prin sentința civilă nr. 994 de la 07.03.2012 a admis contestația formulată de contestator M. M., în contradictoriu cu intimata CNADNR SA, a constatat nulitatea absolută a deciziei nr. 279/14.09.2011 emisă de intimată.

A obligat intimata la 1705 lei cheltuieli de judecată (onorariu avocat) către Sindicatul DER – reprezentantul contestatoarei.

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

Contestatoarea M.M., angajata intimatei în funcția de „controlor trafic”, a fost sancționată disciplinar cu „avertisment scris”, în temeiul art. 248 alin. 1 și lit. a Codul Muncii, fiind emisă, în acest sens, decizia nr. 279/14.09.2011.

La baza aplicării sancțiunii disciplinare au stat raportul nr. 23150/24.08.2011 și raportul înregistrat sub nr. 24063/05.09.2011 de către Comisia de Cercetare numită prin decizia nr. 233/16.08.2011 (filele 67-78), după efectuarea cercetării disciplinare prealabile.

În cazul aplicării uneia din sancțiunile prevăzute de art. 248 Codul Muncii, este obligatorie înscrierea în cuprinsul deciziei a motivului pentru care a fost înlăturată apărarea salariatului sau motivele pentru care – în condițiile prevăzute de art. 251 alin. 3 Codul Muncii – nu a fost efectuată cercetarea, sancțiunea fiind nulitatea absolută, așa cum prevede art. 252 alin. 2 lit. c Codul Muncii.

Potrivit art. 251 alin.1 Codul Muncii în situația aplicării sancțiunii „avertisment scris” nu este obligatorie efectuarea cercetării disciplinare.

Față de aceste considerente de fapt și de drept, instanța a constatat că, deși potrivit art. 251 alin.1 Codul Muncii în situația aplicării sancțiunii „avertisment scris” nu este obligatorie efectuarea cercetării disciplinare, odată ce angajatorul a procedat la realizarea ei, este obligat să urmeze dispozițiile legale cu privire la această procedură.

De asemenea, trebuie să respecte cerințele legale privind forma deciziei, inclusiv condiția prevăzută de art. 252 alin.2 lit. c Codul Muncii, doar în acest fel realizându-se scopul urmărit de legiuitor, acela al efectuării unei cercetări disciplinare corecte și echilibrate, respectiv că cercetarea a fost rezultatul unei activități obiective a comisiei de cercetare disciplinară.

În speță, din decizie lipsesc mențiunile cu privire la motivele pentru care a fost înlăturată apărarea salariatului, ceea ce atrage incidența dispozițiilor art. 252 alin. 2 lit. c Codul Muncii .

În consecință, instanța a apreciat întemeiată contestația și a constatat nulitatea absolută a deciziei nr. nr. 279/14.09.2011 emisă de intimată.

Fiind în culpă procesuală, intimata a fost obligată la cheltuieli de judecată efectuate în cauză de Sindicat pentru contestatoare, în quantum de 1705 lei, reprezentând onorariu avocat, conform facturilor fiscale depuse la dosar.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs intimata CNADNR SA, criticând-o pentru nelegalitate, un prim aspect fiind acela al lipirii de efecte juridice a deciziei contestate, pe considerentul informității acesteia.

Apreciază că, în cauză, cum cercetarea prealabilă nu este una obligatorie în situația aplicării sancțiunii disciplinare a avertismentului scris, corelativ nu subzistă obligativitatea menționării în decizia de sancționare a considerentelor pentru care au fost înlăturate apărările celui sancționat, considerente invocate în etapa cercetării prealabile neobligatorii.

Cazurile de nulitate absolută sunt expres și limitativ prevăzute de art.252 alin.2 Codul muncii, nulitatea deciziei fiind generată de neindicarea motivelor înlăturării apărărilor formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile, sau motivelor pentru care în condițiile art.251, alin.3 cercetarea nu a fost efectuată, aspecte ce implică ab initio existența unei situații în care cercetarea prealabilă este obligatorie.

Pe cale de consecință, lipsa unor asemenea mențiuni nu conduce la nulitatea deciziei ce reține cea mai ușoară sancțiune disciplinară, sancțiune ce nu implică efectuarea cercetării prealabile.

Critică sentința și sub aspectul acordării cheltuielilor de judecată într-un cuantum exagerat de mare, în considerarea dispozițiilor art.274 alin.3 Cod procedură civilă, a căror aplicabilitate subzistă prin raportare la art.275 din legea 53/2003 R.

Solicită să se aprecieze că, ținând cont de complexitatea cauzei, de natura pricinii și de munca efectivă realizată de către avocat, în condițiile în care dezbaterile nu au presupus administrarea unor probatorii complexe, cu excepția cererii introductive și a concluziilor scrise, alte demersuri nefiind realizate în cauză, că justificat motivul său de recurs dispunând, în condițiile în care se va menține soluția instanței de fond sub aspectul nulității deciziei de sancționare, o modificare în parte a soluției reducând cheltuielile de judecată acordate.

Invocă dispozițiile art.274, 275, 251, 252 alin.2 din legea 53/2003 R, 274 alin.3, art.312 alin.1 și 2 Cod procedură civilă.

Analizând recursul formulat, Curtea constată că este fondat pentru următoarele considerente:

Prin decizia nr. 279/14.09.2011, instituția recurenta a dispus sancționarea cu avertisment scris a contestatoarei, având calitatea de controlor trafic la ACI C.

Potrivit art. 251(1) Codul muncii, în redactarea de la momentul respectiv, sub sancțiunea nulității absolute, nicio măsură, cu excepția celei prevăzute la art. 248 alin. (1) lit. a), nu poate fi dispusă mai înainte de efectuarea unei cercetări disciplinare prealabile.

(2) 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.

(3) 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.

(4) 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.

Potrivit art. 252(1) Codul muncii, angajatorul dispune aplicarea sancțiunii disciplinare printr-o decizie emisă în formă scrisă, în termen de 30 de zile calendaristice de la data luării la cunoștință despre săvârșirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârșirii faptei.

(2) Sub sancțiunea nulității absolute, în decizie se cuprind în mod obligatoriu:

a) descrierea faptei care constituie abatere disciplinară;

b) precizarea prevederilor din statutul de personal, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil care au fost încălcate de salariat;

c) motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile sau motivele pentru care, în condițiile prevăzute la art. 251 alin. (3), nu a fost efectuată cercetarea;

d) temeiul de drept în baza căruia sancțiunea disciplinară se aplică;

e) termenul în care sancțiunea poate fi contestată;

f) instanța competentă la care sancțiunea poate fi contestată.

Așa cum se observa din dispozițiile legale mai sus citate, legiuitorul a impus obligativitatea cercetării disciplinare prealabile în cazul sancțiunilor prevăzute la art. 248 alin.1 Codul muncii, cu excepția sancțiunii avertismentului scris.

Totodată s-a reglementat și o procedura de desfășurare a cercetării prealabile, neefectuarea cercetării în cazurile prevăzute de lege atrăgând nulitatea absoluta a măsurii dispuse.

Un element al cercetării disciplinare îl reprezintă dreptul salariatului de a formula și susține toate apărările în favoarea sa.

Ca urmare a acestui drept rezulta și obligația unității de a menționa în decizia de sancționare elementul prevăzut de art. 252(2) Codul muncii și anume „motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile”.

O astfel de obligație este corolarul obligației de a efectua cercetarea disciplinara în cazurile expres prevăzute de lege.

În cazul avertismentului legea nu impune efectuarea cercetării prealabile, existând o opțiune implicită și facultativă a angajatorului în acest sens, nimic neopunându-se unor eventuale cercetări cu privire la fapta ce constituie abatere disciplinara.

Nefiind obligatorie în acest caz, cercetarea poate avea loc sau nu, poate urma sau nu toate prescripțiile procedurale prevăzute de lege, inclusiv menționarea în decizie a motivelor pentru care au fost înlăturate eventualele apărări ale salariatului.

În condițiile în care nu este obligatorie efectuarea cercetării disciplinare, cu atât mai mult nu este obligatorie nici cuprinderea în decizie a mențiunilor cu privire la motivele pentru care a fost înlăturată apărarea salariatului.

O alta interpretare ar crea o sancțiune neprevăzută de lege în sarcina angajatorului care, în mod diligent și în favoarea salariatului, a realizat demersuri procedurale care nu îi erau impuse de către legiuitor, prin anularea deciziei de sancționare, în timp ce o decizie emisă fără nici un fel de cercetare ar fi legală sub acest aspect.

În mod greșit a considerat instanța de fond ca operează un motiv de nulitate în cauza, întrucât aceste cazuri de nulitate absolută trebuie să reiasă dintr-o dispoziție legală expresă sau cel puțin să rezulte în mod neîndoielnic din modul în care este reglementată o anumită condiție de validitate a actului juridic – cazul nulităților virtuale, iar nu din modul în care părțile înțeleg să se manifeste în cadrul raporturilor de muncă.

În aceste condiții, Curtea apreciază că în mod greșit prima instanță a constatat nulitatea absolută a deciziei de sancționare, astfel că, în raport cu cele menționate mai sus, în baza art. 312 alin. 1 teza I, alin. 2 teza II Cod procedură civilă, urmează să se admită recursul ca fondat, să se caseze sentința și să se trimită cauza spre rejudecarea aceleiași instanțe – Tribunalul D., pentru a se soluționa fondul cauzei. (*Decizia nr. 7812/04.07. 2012 – Secția I Civilă - rezumat judecător Stelian Aurelian Cadea*).

4. Modificarea contractului individual de muncă. Elemente. Condiții.

Executarea contractului individual de muncă este guvernată de principiul stabilității în muncă, ceea ce presupune că modificarea și încetarea lui pot interveni numai în condițiile prevăzute de lege.

Potrivit art. 41 alin.1 Codul muncii, contractul individual de muncă poate fi modificat numai prin acordul părților

Cu titlu de excepție, modificarea unilaterală a contractului individual de muncă este posibilă numai în cazurile și în condițiile prevăzute de Codul muncii. Astfel, art. 48 din codul muncii prevede că, angajatorul poate modifica temporar locul și felul muncii, fără consimțământul salariatului în cazul unor situații de forță majoră, cu titlul de sancțiune disciplinară sau ca măsură de protecție a salariatului.

Prin urmare, din interpretarea dispozițiilor legale mai sus menționate rezultă că pentru a se putea dispune modificarea oricăruia dintre elementele contractului individual de muncă trebuie îndeplinită o condiție sine qua non și anume aceea a acordului părților.

Prin sentința nr. 1335 de la 16 iunie 2011, pronunțată de Tribunalul Olt – Secția civilă s-a admis contestația formulată de contestatorul F.C. în contradictoriu cu intimata Universitatea din Craiova și pe cale de consecință:

S-a dispus anularea Deciziei 3185A/03.03.2011 prin care s-a dispus eliberarea sa din funcția de contabil șef precum și a Deciziei 3191A/03.03.2011 prin care s-a dispus încadrarea sa în funcția de administrator financiar la SCDA Caracal începând cu data de 03.03.2011, ambele emise de intimata Universitatea din Craiova.

S-a dispus reintegrarea contestatorului pe postul de contabil șef și obligarea intimatei la plata unei despăgubiri egale cu diferența dintre salariul încasat efectiv în calitate de administrator financiar și salariul ce i s-ar fi convenit în calitate de contabil șef, inclusiv indemnizația de conducere și indemnizația de control financiar preventiv.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut:

Contestatorul F. C. a ocupat inițial postul de economist grad IA în cadrul SCDA Caracal așa cum rezultă din cuprinsul contractului individual de muncă 411A/2005, cu un salariu de bază brut lunar de 8.054.000 lei și un spor de vechime de 25% (fila 82 de la dosar).

În urma concursului susținut la data de 04.07.2005 (filele 84 – 85 de la dosar fond), prin Decizia 878A/07.07.2005 contestatorul a fost numit în funcția de contabil șef al SCDA Caracal pe perioadă nedeterminată, fixându-i-se și o indemnizație de conducere de 40% la salariul de încadrare (fila 83 de la dosar).

Prin Decizia 3185A/03.03.2011 emisă de intimata în cauză s-a dispus eliberarea din funcția de contabil șef al SCDA Caracal a contestatorului F. C. începând cu data de 03.03.2011, suspendarea dreptului acestuia de a exercita controlul financiar preventiv și recalcularea salariului de bază conform Legilor 284/2010 și 285/2010 fără indemnizație de conducere și spor pentru exercitarea controlului financiar preventiv (fila 5 de la dosar).

Cu toate acestea intimata nu a emis vreo decizie de reîncadrare și stabilire a salariului în temeiul actelor normative precizate, totuși a întocmit Actul adițional la contractul individual de muncă la data de 03.03.2011 însă acesta nu a fost semnat de contestatorul F.C.

A mai reținut instanța totodată că nu s-a procedat la desființarea postului de contabil șef, post pe care contestatorul în cauză îl ocupa la data emiterii deciziei precizate.

În realitate, la baza luării măsurii de eliberare din funcție a stat situația tensionată existentă în cadrul SCDA Caracal, fapt ce rezultă indubitabil din cuprinsul:

- procesului verbal încheiat la data de 02.03.2011 cu prilejul Adunării Generale a salariaților din cadrul SCDA Caracal în care s-a consemnat existența unor reclamații repetate;

- referatului întocmit la data de 21.02.2011 de către contestator către Rectorul Universității prin care solicită acestuia luarea unor măsuri întrucât directul SCDA Caracal nu îl consultă la luarea deciziilor, refuză nejustificat semnarea unor documente, situații financiare și refuzul de a avea relații de serviciu bazate pe bună-credință și respect reciproc (filele 24 – 26 de la dosar);

- memoriului întocmit de salariații sindicaliști din cadrul SCDA Caracal (filele 27- 28 de la dosar) prin care se reclamă conducerii Universității existența unei situații conflictuale la nivelul unității fără a nominaliza în mod concret persoana care se face vinovată de generarea și întreținerea acesteia.

- declarațiilor tuturor martorilor audiați în cauză la cererea ambelor părți, respectiv C. I., P.G., G. T. și C.E. în cuprinsul cărora au relatat că au fost făcute mai multe petiții de către contestator de natură să deranjeze nu numai pe directorul SCDA dar și pe angajații stațiunii, care au calificat situația ca inadecvată desfășurării activității de producție și cercetare în bune condiții.

În considerarea remedierii acestei situații s-a decis de către conducerea Universității din Craiova ca unică soluție a oferi postul de administrator financiar în cadrul SCDA Caracal contestatorului pentru ca astfel, acesta să nu mai aibă relații de colaborare directă cu directorul SCDA.

În fond, ceea ce s-a reproșat contestatorului a fost că nu a avut o relație de colaborare atât cu directorul SCDA Caracal și cu alți angajați, invocând mereu neregularități în activitate deși rezultatele financiare demonstrează o bună mobilizare și coordonare la nivelul unității și că atitudinea contestatorului este aceea care dăunează climatului general.

De fapt, aspectele invocate de intimată în legătură cu atitudinea contestatorului și care au stat la baza luării măsurii de eliberare din funcția de șef contabil se circumscriu mai degrabă sferei de disciplina muncii, respectiv nerespectării obligației de a respecta disciplina muncii prevăzută de art. 39 alin. 2 lit. b) din Codul muncii.

Prin urmare, îndepărtarea contestatorului din postul de contabil șef ocupat pe perioadă nedeterminată se putea realiza numai ca urmare a aplicării unei sancțiuni disciplinare, ce ar fi presupus în prealabil, parcurgerea procedurii legale pentru stabilirea răspunderii disciplinară, ceea ce nu s-a întâmplat.

Nu se poate realiza legal eliberarea din funcție a unei persoane atâta vreme cât angajatorul nu are nimic să reproșeze acesteia din punct de vedere al activității desfășurate, invocând în exclusivitate dreptul său de a-și organiza activitatea proprie.

Este adevărat că potrivit art. 40 alin. 1 lit. a) angajatorul are dreptul să stabilească organizarea și funcționarea activității sale însă acest drept nu este unul absolut, ci se exercită în condițiile legii, ceea ce înseamnă că el, în mod evident, încetează acolo unde începe abuzul sau chiar mai mult decât atât, chiar încălcarea legii.

Astfel, potrivit art. 17 din Codul muncii angajatul are dreptul să fie informat cu privire la clauzele esențiale ale contractului individual de muncă cum ar fi locul de muncă și salariul de bază convenit iar potrivit art. 41 alin. 1 din Codul muncii contractul de muncă poate fi realizat numai prin acordul părților.

În speță, prin încheierea actului adițional din data de 03.03.2011 a avut loc o modificare a contractului individual de muncă inițial modificat prin acte adiționale subsecvente însă fără acordul ambelor părți, ci în mod unilateral, respectiv în temeiul unei măsuri de eliberare din postul de contabil șef și de încadrare pe postul de administrator financiar la o fermă a SCDA Caracal situată la 5 – 7 km de sediul acesteia.

Așadar cel puțin felul muncii și salariul ca elemente esențiale ale contractului individual de muncă au fost modificate fără acordul contestatorului.

Executarea contractului de muncă se realizează în cadrul raportului de subordonare dintre angajator și salariat, angajatorul fiind îndreptățit să schimbe condițiile de prestare a muncii, în virtutea prerogativei sale de direcție. În principiu, schimbarea atribuțiilor fără modificarea naturii muncii nu reprezintă o modificare a contractului individual de muncă.

Totuși în speță natura muncii de contabil șef a contestatorului era una complexă, presupunând inclusiv exercitarea un însă nu mai pot fi exercitate de contestator din postul de administrator financiar, pentru care nu și-a manifestat vreun moment intenția de a-l ocupa.

Că este așa o demonstrează și quantumul salariului fixat pentru postul de administrator financiar, mult mai mic, deoarece nu mai include și indemnizația în procent de 40% pentru funcția de conducere și nici sporul pentru exercitarea controlului financiar preventiv.

De aceea trecerea unilaterală a contestatorului dintr-o funcție de conducere într-una de execuție fără consimțământul acestuia reprezintă o modificare a raporturilor de muncă ce s-ar fi putut realiza numai temporar și numai în condițiile dispozițiilor art. 42, 45 și 48 din Codul muncii ori ca sancțiune disciplinară, astfel că în condițiile de față apare în mod evident ca fiind nelegală.

Pentru considerentele precizate s-a dispus anularea ambelor decizii contestate, respectiv Decizia 3185A/03.03.2011 prin care s-a dispus eliberarea sa din funcția de contabil șef și Decizia 3191A/03.03.2011 prin care s-a dispus încadrarea sa în funcția de administrator financiar la SCDA Caracal începând cu data de 03.03.2011 iar în temeiul art. 78 din Codul muncii va dispune reintegrarea contestatorului pe postul de contabil șef și obligarea intimatei la plata unei despăgubiri egale cu diferența dintre salariul încasat efectiv în calitate de administrator financiar și salariul ce i s-ar fi convenit în calitate de contabil șef, inclusiv indemnizația de conducere și indemnizația de control financiar preventiv.

Deoarece intimata a căzut în pretenții a fost obligată și la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de desfășurarea prezentului proces, respectiv suma de 300 lei reprezentând onorariul convenit mandatarului avocat ales pentru reprezentare și susținere în cauză.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs Universitatea din Craiova criticând slujia instanței de fond pentru nelegalitate și netemeinicie, întrucât în mod greșit au fost admise contestațiile, s-a dispus anularea deciziilor contestate, cu reintegrarea contestatorului pe postul de contabil șef și obligarea recurentei la plata drepturilor bănești.

Se arată că instanța de fond a interpretat în mod subiectiv dispozițiile art. 40 alin.1 lit. a din codul muncii, astfel că dreptul angajatorului de a-și organiza activitatea și a-și selecta personalul nu este un drept absolut, ci un drept oarecare, iar în opinia instanței de fond, angajatorul nu ar avea dreptul să-și selecteze personalul.

Se mai arată că instanța de fond a interpretat probatoriul administrat în cauză în mod superficial și doar în favoarea contestatorului, concluzionând greșit că faptele contestatorului se circumscriu în sfera disciplinei muncii, astfel că împotriva acestuia se puteau lua doar sancțiuni disciplinare. Recurenta critică faptul că în mod greșit instanța de fond l-a favorizat pe intimat, interpretând situația de fapt și de drept ca fiind în sfera disciplinei muncii.

Recurenta arată că această interpretare este greșită, întrucât dreptul de a califica o faptă a salariatului ca fiind abatere disciplinară aparține doar angajatorului, acesta dispunând de prerogativa legală de a constata abaterile disciplinare și a aplica sancțiuni.

Un alt motiv de recurs vizează faptul că recurenta, prin probatoriul administrat a dovedit faptul că intimatul a creat probleme funcționale prin activitatea sa, aspecte dovedite cu declarațiile martorilor .

De asemenea, au fost interpretate greșit dispozițiile art. 40 alin.1 lit. a Codul muncii inclusiv actele deduse judecății și probatoriul administrat în cauză . Eliberarea din funcția de contabil șef nu reprezintă o sancțiune disciplinară, ci doar valorificarea competenței stabilite de art. 40 alin.1 lit. a Codul muncii, respectiv dreptul oricărui angajator de a-și organiza eficient activitatea și selecta personalul propriu.

Se mai arată că instanța de fond nu a înțeles nici modul de stabilire a salariului într-o instituție publică din sfera învățământului superior, întrucât prin eliberarea din funcția de contabil șef, intimatului i-a fost retras doar sporul de conducere și suspendată acordarea indemnizației de control financiar preventiv.

În drept sunt invocate dispozițiile art. 304 pct. 8 și 9 Cod procedură civilă.

La data de 02 aprilie 2012 recurenta a depus note scrise.

Recursul este nefondat.

Potrivit art. 41 alin.1 Codul muncii, contractul individual de muncă poate fi modificat numai prin acordul părților.

Modificarea contractului individual de muncă se referă la oricare dintre următoarele elemente: durata contractului, locul muncii, felul muncii, condițiile de muncă, salariul, timpul de muncă și timpul de odihnă.

Cu titlu de excepție, modificarea unilaterală a contractului individual de muncă este posibilă numai în cazurile și în condițiile prevăzute de Codul muncii. Astfel, art. 48 din codul muncii prevede că, angajatorul poate modifica temporar locul și felul muncii, fără consimțământul salariatului în cazul unor situații de forță majoră, cu titlul de sancțiune disciplinară sau ca măsură de protecție a salariatului.

Prin urmare, din interpretarea dispozițiilor legale mai sus menționate rezultă că pentru a se putea dispune modificarea oricărui dintre elementele contractului individual de muncă trebuie îndeplinită o condiție sine qua non și anume aceea a acordului părților. Excepția prevăzută la art.48 din codul muncii vizează doar o modificare temporară.

Jurisprudența și doctrina au apreciat constant că nu poate fi modificat nici unul din elementele contractului individual de muncă în mod unilateral, în lipsa unui acord al părților.

În cauza de față, la momentul emiterii deciziei 3185 A/03.03.2011 emisă de recurentă intimatul ocupa postul de contabil șef. Din decizia 62/21.09.2004 rezultă că în urma susținerii examenului de ocupare a postului de contabil șef, începând cu 21.09.2004 intimatul este numit în această funcție cu contract pe perioadă nedeterminată. S-a încheiat contractul individual de muncă înregistrat sub nr. 131/21.05.2004, iar la rubrica *felul muncii-funcția* este

trecut contabil șef (fila 90, dosar fond). De asemenea, există un act adițional la contractul individual de muncă nr.411 A/2005 înregistrat sub nr. 3798 A/31.12.2009 în care se precizează că începând cu data de 01.01.2010 se modifică art. 2 din contract, iar salariatul este încadrat în funcția de contabil șef, cu un salariu de bază la care se adaugă indemnizația de conducere și spor de vechime.

Astfel cum rezultă din actele menționate, funcția de contabil șef nu a reprezentat o funcție pe o perioadă determinată de timp, trecută ca atare doar în carnetul de muncă, ci a reprezentat un post câștigat prin concurs, fiind încheiat contract individual de muncă și act adițional la contract pentru această funcție, respectiv aceea de contabil șef.

În aceste condiții, astfel cum rezultă din contractul individual de muncă, funcția intimatului ca și componentă a contractului individual de muncă a fost aceea de contabil șef, la rubrica *felul muncii* din contract fiind trecut - contabil șef. Această situație determină aplicabilitatea prevederilor art. 41 alin.1 și urm. din Codul muncii, care impun acordul părților, ca și condiție a modificării oricăruia din elementele contractului individual de muncă.

Prin urmare, criticile recurente în sensul că instanța de fond a interpretat în mod subiectiv dispozițiile art.40 și 41 din Codul muncii sunt neîntemeiate. Având trecută în contractul individual de muncă și în actul adițional la contract funcția de contabil șef, precum și în carnetul de muncă, recurenta nu putea dispune în mod unilateral modificarea felului muncii și a salariului, ci doar cu acordul intimatului, astfel că angajatorul nu-l putea înlătura în mod unilateral din această funcție doar sub pretextul că-și selectează personalul.

Potrivit art. 40 alin. 1 lit. a, angajatorul are printre drepturile sale și pe acela de a stabili organizarea și funcționarea unității și atribuțiile corespunzătoare fiecărui salariat, dar acest drept nu este unul absolut și nu poate fi exercitat dincolo de dispozițiile legale, prin încălcarea legii.

De altfel, recurenta nu motivează eliberarea din funcția de contabil șef a intimatului, din cuprinsul deciziei 3185A/03 martie 2011 nu este menționat decât faptul că în Adunarea Generală a salariaților s-a hotărât înlocuirea intimatului din funcția de contabil șef, astfel că începând cu data de 03 martie 2011 s-a numit un alt contabil șef interimar, în persoana numitei D.V. La acel moment nu s-a dovedit desființarea postului de contabil șef, această desființare având loc abia la 30 sept.2011, când prerogativele acestei funcții au fost preluate de contabilul șef al Universității din Craiova. Pe de altă parte, se reține că măsura eliberării din funcție a intimatului nu poate fi încadrată nici în situațiile excepționale prevăzute de art. 48 Codul muncii, întrucât nu a fost o modificare temporară a felului muncii, ci una definitivă.

Prin urmare, recurenta nu justifică eliberarea din funcția de contabil șef a intimatului la data de 03 martie 2011, ca măsură unilaterală decât pentru faptul că a creat probleme prin activitatea sa, probleme funcționale sesizate și susținute de salariați, cum susține recurenta însăși în motivele de recurs. Ori, aceste motive se circumscriu sferei de disciplina muncii, cum corect a subliniat instanța de fond și nu au fost trecute în decizia de eliberare din funcție. În aceste condiții, criticile recurente privind faptul că instanța de fond l-ar fi favorizat pe contestator, întrucât a interpretat probatoriul administrat în mod superficial ca fiind în sfera disciplinei muncii, sunt neîntemeiate. Dreptul angajatorului de a-și selecta personalul trebuie să fie în concordanță cu dispozițiile legale și în nici o situație nu poate fi înafara acestora, dând naștere abuzurilor.

Nici ultima critică ce vizează salariul nu este întemeiată, întrucât salariul este de asemenea, un element component al contractului individual de muncă și nu poate fi modificat în mod unilateral de către angajator. Având în vedere faptul că măsura eliberării din funcție s-a dispus în mod unilateral, în consecință și modificarea salariului a fost făcută cu încălcarea dispozițiilor art. 41 alin.1 Codul muncii.

Față de considerentele de fapt și de drept expuse și de prevederile art. 312 alin.1 teza 2, Cod procedură civilă va fi respins recursul ca nefondat. (*Decizia civilă nr. 6410/17 mai 2012, Secția I Civilă, rezumat judecător Cristina Raicea*)

5. Ore suplimentare în cazul unităților cu program continuu. Delimitarea concretă a noțiunii de ore suplimentare față de aceea a prestării activității în ture cu consemn la domiciliu

Prin sentința nr. 3595 din data de 05 iulie 2012, pronunțată de Tribunalul Gorj – Secția conflicte de muncă și asigurări sociale în dosarul nr. 11539/95/2010 s-a admis acțiunea civilă astfel cum a fost precizată de reclamantul A. S.-I., împotriva pârâtei SC CEZ Distribuție SA.

S-a dispus obligarea pârâtei SC CEZ Distribuție SA la plata către reclamantul A. S.-I. a sumei de 71866 lei brut reprezentând drepturi salariale restante, suma urmând să fie actualizată la data plății.

A fost obligată pârâta SC CEZ Distribuție SA la plata către reclamantul A. S.-I. a sumei de 1000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut:

Reclamantul A. S.-I. a avut calitatea de angajat al pârâtei SC CEZ Distribuție SA în perioada 04.10.2007-04.10.2010 și în această calitate solicită obligarea angajatorului său la plata orelor suplimentare reprezentând diferența dintre totalul orelor efectiv lucrate în sistem de tură în cursul unei luni și normativul lunar rezultând din programul săptămânal de 40 de ore prevăzut în contractul individual de muncă încheiat între părți. Astfel, în contractul individual de muncă încheiat la data de 06.01.2010 (și înregistrat sub nr.3183/28.02.2001) se prevede că salariatul A. S.-I., încadrat pe funcția de electrician exploatare stații, își desfășoară activitatea cu un program de 8 ore de lucru zilnic și 40 de ore pe săptămână, precizându-se că programul de lucru se poate modifica în condițiile regulamentului intern sau contractului de muncă în vigoare. Prin decizia emisă de SC CEZ Distribuție SA activitatea reclamantului a fost stabilită în tură, astfel încât activitatea pentru care este remunerat se desfășoară în ture de 24 de ore urmate de 48 de ore libere. Potrivit regulamentului intern reprezentat de Anexa nr.6¹ la contractul colectiv de muncă încheiat la nivelul SC CEZ Distribuție SA, instalațiile electrice cu exploatare de la domiciliu sunt deservite de 3 electricieni care vor avea un program de lucru în ture de 24 de ore, din care 8 ore în instalații și restul de 16 ore consemn la domiciliu, având obligația de a interveni operativ în instalații. Tot aici se prevede că după tura de 24 de ore de serviciu electricianul are 24 de ore libere iar pentru orele de consemn la domiciliu se acordă un spor de 25% din salariul de bază brut. În același regulament se menționează că turele efectuate în zilele de sâmbătă, duminică și zilele libere se plătesc cu un spor de 100%, cu un spor de 200% se plătesc turele efectuate în zilele de sărbători legale, iar numărul mediu de ture lunar este de 10,14 ture, la acest număr mediu asigurându-se salariul de bază brut lunar.

A rezultat din interpretarea acestor dispoziții legale că angajatorul a convenit cu angajații săi ca programul de lucru stabilit prin contractul individual de muncă și reprezentat de norma de 8 ore pe zi și respectiv 40 de ore pe săptămână (menționată ca durată normală a timpului de muncă de dispozițiile art.112 Codul muncii) să fie modificat în conformitate cu dispozițiile art.113 Codul muncii. Astfel, acest din urmă text stabilește principiul că repartizarea timpului de muncă în cadrul săptămânii să fie de regulă de 8 ore pe zi timp de 5 zile cu 2 zile repaus, însă în funcție de specificul unității sau al muncii prestate acesta poate fi repartizat inegal, cu respectarea duratei normale a timpului de lucru de 40 de ore pe săptămână. De asemenea, art.115 Codul muncii stabilește posibilitatea pentru anumite sectoare de activitate de a se negocia o durată zilnică a timpului de lucru de 12 ore, urmată de o perioadă de repaus de 24 de ore, art.116 Codul muncii prevăzând chiar posibilitatea negocierii prin contractul colectiv de muncă la nivelul angajatorului a unui program de muncă inegal, dar și în acest caz urmând să se respecte durata maximă de 40 de ore pe săptămână.

În speță, angajatorul reclamantului a procedat la negocierea timpului și a modului de lucru săptămânal, adoptând un program de lucru în ture de 24 de ore lucrătoare urmate de 48 de ore libere, această modificare fiind prevăzută în contractul colectiv de muncă încheiat la nivel de unitate și însușită de către salariat prin semnarea actelor adiționale la contractul individual de muncă prin care se stabilea această modalitate de lucru în ture. Și în această situație însă angajatorul a respectat durata maximă a programului săptămânal de lucru prevăzut de codul muncii, stabilindu-se astfel la momentul salarizării o normă lunară de ore de lucru care trebuie respectată în raport de norma săptămânală de 40 de ore.

Această modalitate de calcul a drepturilor salariale ale reclamantului este prevăzută chiar în fișele de calcul ale salariului depuse la dosarul cauzei și evidențiate de expertul numit în cauză și în care se relevă faptul că salariul tarifar de încadrare are în vedere norma lunară de 40 de ore pe săptămână (și care este diferită în funcție de numărul de săptămâni din lună și variază între 160 de ore și 184 de ore), la acest salariu tarifar adăugându-se orele lucrate peste normativul lunar. De asemenea, tot lucrarea de specialitate întocmită în cauză a relevat faptul că, deși angajatorul a plătit salariatul pentru numărul total de ture realizate în luna respectivă, acele ture care sunt realizate peste norma lunară prevăzută de art.112 Codul muncii și reprezintă ore suplimentare în sensul prevăzut de art.120 Codul muncii nu au fost plătite ca atare.

Nu a putut fi avută în vedere apărarea societății pârâte referitoare la faptul că a plătit în fiecare lună salariul reclamantului pentru toate turele realizate în luna respectivă, iar salariul este calculat în raport de media lunară de ture de 10,4 prevăzută în contractul colectiv de muncă și la această medie se adaugă celelalte ture efectuate printr-un spor la salariul tarifar primit pentru media de 10,4 ture, deoarece în acest mod nu se respectă dispozițiile art.120 Codul muncii care stabilește că toate orele lucrate peste norma săptămânală de 40 de ore reprezintă ore suplimentare și se plătesc ca atare. Practic, angajatorul realizează următorul mod de plată la salariul tarifar lunar: calculează valoarea unei ture prin împărțirea salariului tarifar la media de 10,4 ture prevăzută în contractul colectiv de muncă și obține o valoare pe care o înmulțește cu turele efectuate peste media de 10,4 ture și valoarea obținută o adaugă la salariul tarifar, fără a evidenția în acest mod orele suplimentare prestate efectiv de către angajat și care reprezintă diferența dintre orele efectiv lucrate în toate turele și norma lunară prevăzută de art.112 Codul muncii.

Pentru considerentele menționate anterior instanța a apreciat că în interpretarea dispozițiilor codului muncii, toată activitatea prestată de către reclamant lunar, peste norma lunară calculată la o valoare de 40 de ore săptămânal în raport de numărul de săptămâni din lună reprezintă ore suplimentare în accepțiunea prevăzută de art.120 Codul muncii și, cum potrivit raportului de expertiză întocmit în cauză, aceste ore suplimentare nu au fost compensate cu ore libere plătite, angajatorul datorează valoarea acestor ore suplimentare cu sporul prevăzut de art.123 Codul muncii, spor calculat de domnul expert F. A. prin suplimentul la raport de peste la dosar la data de 20.06.2012.

Datorită faptului că programul de lucru al reclamantului se desfășoară în ture de câte 24 de ore, rezultă că din fiecare tură o perioadă de 8 ore reprezintă muncă pe timp de noapte deoarece, indiferent de momentul la care ar începe fiecare tură de 24 de ore reclamantul lucrează în perioada 22,00-06,00, perioadă care este considerată de art.125 Codul muncii muncă de noapte și este remunerată potrivit dispozițiilor art.126 Codul muncii cu un spor de 25% din salariul de bază. Din acest motiv numărul de ore suplimentare prestate de către reclamant peste norma lunară va fi compusă din orele plătite cu spor de noapte, și anume o treime din totalul orelor suplimentare, și restul de ore suplimentare plătite cu sporul prevăzut de art.123 alin.2 Codul muncii. Această valoare se ridică pentru reclamant, conform raportului de expertiză întocmit în cauză la suma brută de 91057 lei, însă din valoarea obținută pentru aceste ore suplimentare prestate se va scădea suma primită lunar în toată această perioadă de către reclamant cu titlu de consemn la domiciliu, și anume suma de 19448 lei brut, rezultând o diferență de 71866 lei datorată

de către angajator cu titlu de ore suplimentare prestate de către reclamant pentru perioada în discuție.

În ceea ce privește apărările societății pârâte privitoare la faptul că a achitat toate orele prestate efectiv de către reclamant prin plata turelor suplimentare realizate peste media lunară de 10,4 ture, instanța a apreciat că acestea nu sunt întemeiate căci, după cum s-a arătat, modalitatea de salarizare adoptată de către societatea reclamantă și stabilită prin contractul colectiv de muncă încheiat la nivel de unitate vine în contradicție cu dispozițiile codului muncii care impun o normă maximă lunară rezultând din aplicarea normei săptămânale de lucru de 40 de ore prevăzută de art.112 Codul muncii.

Instanța nu s-a mai pronunțat supra apărărilor invocate de societatea pârâtă în legătură cu activitatea prestată efectiv de către reclamant în perioada celor 16 ore de consemn la domiciliu deoarece, în raport de precizarea cererii de chemare în judecată depusă la data de 01.06.2012 de către reclamant, obiectul litigiului poartă doar asupra orelor prestate efectiv de către reclamant în sistem lunar de ture și modalitatea de plată a acestor ore realizată de către societatea pârâtă.

În baza art. 274 Cod procedură civilă a fost obligată societatea pârâtă la plata către reclamant a sumei de 1000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, suma reprezentând onorariu expert achitat de reclamantul A. S.-I. cu chitanțele depuse la dosar pentru expertiza specialitatea protecția muncii și expertiza specialitatea contabilitate efectuate în cauză.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta S.C. CEZ DISTRIBUȚIE S.A criticând-o pentru nelegalitate și netemeienicie.

În dezvoltarea motivelor de recurs, pârâta arată că, prin cererea de chemare în judecată reclamantul a pretins că cele 16 ore de consemn la domiciliu ar constitui ore suplimentare și ar trebui remunerate ca atare. În principal reclamantul a argumentat că acesta prestează muncă suplimentară în timpul orelor de consemn la domiciliu și că sistemul de remunerare prin plata salariului în funcție de numărul de ture lucrate și spor de consemn la domiciliu s-ar aplica numai în situația în care acestuia i-ar fi oferite condiții de locuit pentru sine și pentru întreaga familie.

Precizează că, prin probele administrate la dosar - în special declarațiile de martori (colegi de serviciu ai reclamantului, electricieni în aceeași stație) administrate - subscrisa a demonstrat în esență două aspecte importante și faptul că reclamantului i s-au acordat condiții de locuit normale pentru a se putea odihni pe perioada consemnului la domiciliu și faptul că reclamantul nu a prestat efectiv muncă în perioada de consemn la domiciliu și că durata eventualelor activități prestate de reclamant din proprie inițiativă (deci, fără a fi solicitate de dispecerul stației electrice) este foarte redusă. De asemenea, arată că au depus la dosarul cauzei și jurnalele de tură pentru fiecare tură efectuată de reclamant pentru ca instanța să aibă o imagine clară asupra faptului că activitatea sa se reducea, în general, la 8 ore lucrate efectiv pe tură.

Ulterior, după administrarea aproape tuturor probelor în dosar, la termenul din 07.06.2012 reclamantul și-a precizat cererea de chemare în judecată, în sensul micșorării quantumului pretențiilor sale prin solicitarea plății ca ore suplimentare a numărului de ore ce reprezintă diferența dintre numărul de ore prestat lunar calculat după formula:

*Număr de ore suplimentare solicitate = (Număr de ture * 24 ore) - (8 ore/zi lucrătoare * Număr zile lucrătoare)*

De asemenea, avându-se în vedere faptul că reclamantul a fost deja remunerat cu un spor de 25% din salariul brut pentru prestarea muncii în acest regim de tură de 8 ore lucrate efectiv, cu consemn la domiciliu de 16 ore, urmate de 48 de ore de odihnă, s-a solicitat diminuarea drepturilor bănești aferente așa - ziselor orele suplimentare pretinse (calculate potrivit formulei de mai sus) cu quantumul sumelor acordate cu titlu de spor de consemn.

În urma precizării acțiunii la termenul din 07.06.2012 rezultă că reclamantul a renunțat la toate argumentele inițial invocate cu privire la activitățile prestate în timpul orelor de consemn la domiciliu și cu privire la condițiile de locuit furnizate de Societate.

Ca atare, chestiunea esențială în litigiu privește definirea duratei normale a timpului de lucru și definirea orelor suplimentare. Din punctul de vedere al reclamantului problema poate fi rezumată astfel: durata normală a timpului de lucru este de 8 ore în fiecare zi lucrătoare a lunii, și toate orele care depășesc această durată ar constitui ore suplimentare care ar trebui achitate ca atare.

Consideră că, în mod eronat a apreciat prima instanță că argumentele subscrisei cu privire la activitățile efectuate în concret de intimatul reclamant pe parcursul perioadei de consemn la domiciliu nu ar fi avut relevanță, deoarece așa cum vom arăta mai jos intimatul-reclamant era încadrat într-un program de lucru ce presupunea prestarea activității timp de 8 ore în fiecare tură, care erau urmate de 16 ore în care reclamantul beneficia de principiu de timp liber.

Conform Anexei nr. 6 la Contractul Colectiv de Muncă CEZ Distribuție, numai activitățile efectiv prestate în cursul orelor de consemn la domiciliu puteau constitui ore suplimentare.

Ca urmare, pentru a determina dacă intimatul reclamant a prestat ore suplimentare, în faza de fond a dosarului ar fi trebuit administrată o expertiză în specialitatea electroenergetică în cadrul căreia expertul să fi determinat ce activități a efectuat intimatul - reclamant în perioada de consemn la domiciliu, dacă acestea au avut legătură cu sarcinile de serviciu ale intimatului - reclamant și ce durată au avut acestea.

În sectorul de activitate energie electrică este incidență necesitatea organizării programului de lucru în ture, pentru a se asigura buna funcționare a stațiilor de exploatare. Ca urmare, la nivelul subscrisei s-a convenit prin Contractul Colectiv de Muncă CEZ Distribuție organizarea programului de lucru în ture la anumite locuri determinate, stipulându-se că durata normală a timpului de lucru este de 8 ore/tură, urmate de 16 ore de consemn la domiciliu, la rândul lor urmate de alte 48 de ore libere. Așadar, prin Contractul Colectiv de Muncă CF7 Distribuție s-a stabilit o durată mai mică a timpului normal de lucru decât cea maximală prevăzută de lege ceea ce nu poate conduce la concluzia că prin organizarea în acest mod a timpului de lucru s-ar ajunge întotdeauna la prestarea de ore suplimentare.

Ca urmare, sunt eronate susținerile instanței în sensul că prin Contractul Colectiv de Muncă CEZ Distribuție s-ar fi agreat stabilirea unui program în ture de câte 24 de ore lucrătoare, urmate de 48 de ore de odihnă.

Potrivit art. 2.8 alin. (1) din Contractul Colectiv de Muncă CEZ Distribuție „Timpul efectiv lucrat în instalații de către personalul consemnat la domiciliu constituie ore suplimentare”. Așadar, în mod contractual, părțile au agreat că nu simpla petrecere a timpului în cadrul celor 16 ore de consemn la domiciliu reprezintă timp efectiv lucrat, ci doar acea perioadă de timp în care salariatul prestează efectiv activități specifice. Acest mod de stabilire a timpului de muncă efectiv lucrat este în deplin acord cu prevederile Codului muncii care stabilesc expres că timpul de muncă este perioada în care salariatul aflat la dispoziția angajatorului îndeplinește sarcini și atribuții.

Această reglementare este explicitată de prevederile Regulamentului privind salarizarea și modul de organizare a activității de exploatare de la domiciliu a stațiilor electrice ("Regulamentul") care constituie Anexa nr. 6 la CCM CEZ Distribuție (atașat ca Anexa nr. 3 la întâmpinarea depusă în fața instanței de fond), activitatea reclamantului și salariul acestuia sunt reglementate astfel:

a) programul de lucru al electricienilor este prevăzut în ture de 24 de ore, din care 8 ore constituie durata normală a timpului de lucru pe fiecare tură, aceștia având obligația să lucreze efectiv în stația electrică în acest interval, urmând ca în restul de 16 ore să fie consemnați la domiciliu, cu obligația de a interveni, fie la declanșarea alarmei, fie la cererea expresă a dispecerului de serviciu: pe durata celor 16 ore de consemn salariatul nu prestează

muncă în favoarea Societății, ci se poate odihni sau își poate petrece timpul cum consideră de cuviință.

Pentru cele 16 ore de consemn pe fiecare ciclu de 24 de ore, reclamantul beneficiază de un spor de 25% din salariul de bază brut, rezultând o nouă valoare a salariului brut pe baza căreia se determină valoarea turei medii.

Susține că, soluția pronunțată de prima instanță este netemeinică și nelegală întrucât:

a) aceasta a apreciat în mod greșit că o tură de 24 de ore ar reprezenta un număr de 24 de ore lucrate, fapt "care ar genera existența de ore suplimentare ce s-ar impune a fi remunerate suplimentar. în mod corect salariatul prestează în cadrul unei ture de 24 de ore un număr de 8 ore lucrate efectiv la care se adaugă de la caz la caz un timp de lucru numai în situațiile în care, fie există o solicitare expresă a dispecerului de realizare a unor sarcini și atribuții specifice; pentru simplul fapt că salariatul se afla în consemn încă 16 ore în cadrul unei ture, acesta beneficiază de un spor de 25% care a fost întotdeauna achitat;

b) expertiza pe care instanța și-a fundamentat soluția pronunțată nu a determinat timpul efectiv lucrat în cadrul celor 16 ore de consemn la domiciliu, reținând că nu are cum să stabilească acest timp; în realitate, expertul și instanța ar fi trebuit să aibă în vedere declarațiile martorilor audiați în cauză pentru a determina cel puțin valoarea medie a timpului efectiv lucrat în cadrul consemnului la domiciliu;

c) instanța a reținut în mod greșit că modul de organizare a timpului de muncă și modalitatea de remunerare stabilită de părți prin Contractul Colectiv de Muncă aplicabil ar contraveni dispozițiilor art. 120 din Codul muncii; pe de o parte, instanța nu a fost investită să analizeze legalitatea și valabilitatea dispozițiilor Contractul Colectiv de Muncă, motiv pentru care avea obligația de a avea în vedere conținutul acestuia la pronunțarea soluției recurate; pe de altă parte, nu s-a avut în vedere ca prin acordarea unui timp liber de 48 de ore, s-a produs o compensare a eventualului timp de muncă suplimentar.

d) Având în vedere argumentele anterior expuse, este eronată reținerea că întotdeauna în cadrul unei ture de 24 de ore, salariatul prestează muncă pe timp de noapte întrucât, așa cum am arătat anterior, numai 8 ore reprezentau timp de muncă și nu întotdeauna aceste 8 ore erau repartizate în intervalul orelor 22 și 6.

Având în vedere argumentele expuse, se solicită admiterea recursului, modificarea în tot sentinței recurate, constatarea că (a) timpul normal de muncă în cadrul Societății în ceea ce privește instalațiile electrice cu exploatare de la domiciliu este de 8 ore pe tură de lucru, și că (b) orele de consemn la domiciliu nu se înscriu în noțiunea de timp normal de muncă deoarece pe durata acestora angajatul nu prestează activitate în folosul Societății, și pe cale de consecință respingerea cererii ca neîntemeiată, cu obligarea reclamantului la plata cheltuielilor de judecată conform dovezilor depuse.

În drept se invocă dispozițiile art. 304 pct. (9) Cod procedură civilă, art. 3041 Cod procedură civilă, art. 108 Codul muncii, precum și toate celelalte prevederi legale expres menționate mai sus.

Legal citat intimatul reclamant A.S.I. a formulat întâmpinare la motivele de recurs, prin care solicită respingerea recursului ca nefondat și menținerea ca temeinică și legală a sentinței pronunțată de Tribunalul Gorj.

În întâmpinare, arată că, sistemul de lucru în ture (schimburi) reprezintă, prin definiție potrivit Codului muncii. Contractului colectiv de muncă unic la nivel național pe anii 2007-2010, potrivit întregii literaturi juridice și practicii judiciare o formă de organizare a timpului de muncă, și nu o formă de organizare a vreunei perioade de repaus.

Astfel, potrivit art. 131¹ Codul muncii în vigoare pe perioada în litigiu, " muncă în schimburi reprezintă orice mod de organizare a programului de lucru, potrivit căruia salariații se succed unul pe altul la același post de muncă, potrivit unui anumit program...".

De asemenea, potrivit art. 10 alin. 7 din Contractul Colectiv de Muncă unic la nivel național pe anii 2007-2010, "La locurile de muncă unde, datorită specificului activității, nu

există posibilitatea încadrării în durata normală a timpului zilnic de lucru pot fi stabilite forme specifice de organizare a timpului de lucru, după caz, în tură, tură continuă, turnus, program fracționat...".

În concluzie, reclamantul lucra în ture de 24 de ore, ceea ce înseamnă că, potrivit definiției, 24 de ore reprezintă timp de muncă, tura fiind o formă specifică de organizare a timpului de muncă.

Cele arătate mai sus se coroborează cu dispozițiile art. 116 Codul muncii în vigoarea pe perioada în litigiu, care reglementează evidența orelor de muncă -"angajatorul are obligația de a ține evidența orelor de muncă prestate de fiecare salariat...".

Pe perioada noiembrie 2007-martie 2008, acest sistem de lucru în ture este evident, fiind completate rubricile cu numărul de ture efectuate.

Situația este și mai clară în restul Foilor colective de prezență, în care se menționează expres numărul de ture efectuate, dar și faptul că Norma este de 24/zi, ceea ce corespunde evident sistemului de lucru în ture de 24 de ore.

Mai mult decât atât, în nici o foaie colectivă de prezență nu sunt menționate un număr de ore de consemn, deși exista o astfel de rubrică, consecință logică a faptului că se lucra în ture de 24 de ore, acesta constituind și norma.

Corespunzător art. 116 Codul muncii, Anexa nr. Anexa 6' lit. A prevede că „pontarea personalului se face conform turelor efectiv prestate...".

Ori, Codul muncii prevede obligativitatea evidențierii orelor de muncă, nu a pauzelor/periodelor de odihnă, ceea ce înseamnă că pontarea turei reprezintă evident pontarea celor 24 de ore timp de muncă, consecință a sistemului de lucru aplicat.

A mai arătat că, este de observat și faptul că, tot potrivit Anexei 6 lit. A, care stabilește Regulamentul privind salarizarea și modul de organizare a activității de exploatare de la domiciliu a stațiilor electrice, „după tura de 24 ore pe serviciu, electricianul are 48 ore libere".

Precizează că, prin modul în care angajatorul înțelege noțiunea de tură este evident că ei niciodată nu vor plăti orele suplimentare potrivit Codului muncii, ceea ce prima instanță a și constatat, admitând acțiunea.

Consideră că, instanța nu numai că poate, dar are și obligația de a constata dacă simt respectate dispozițiile Codului muncii.

Susținerea recurentei că prin acordarea celor 48 de ore libere s-a produs o compensare a eventualului timp de muncă suplimentar este, de asemenea o inducere în eroare, deoarece, așa cum s-a arătat, aceste 48 de ore erau neplătite, ceea ce expertul contabil a constatat, fiind acordate în temeiul art. 115 Codul muncii (durata timpului de lucru pentru activități specifice) și nu în temeiul art. 122 Codul muncii (compensarea muncii suplimentare prin ore libere plătite).

În drept, își întemeiază întâmpinarea, pe dispozițiile art. 115-118 Cod procedură civilă, Codul muncii, Contractul Colectiv de Muncă la nivel de unitate, contractul individual de muncă, Contractul Colectiv de Muncă unic la nivel național pe anii 2007-2010.

Recursul este fondat.

Potrivit art.129 alin. 5 Cod procedură civilă, judecătorii au îndatorirea să stăruie prin toate mijloacele legale, pentru a preveni orice greșală privind aflarea adevărului în cauză, pe baza stabilirii faptelor și prin aplicarea corectă a legii, în scopul pronunțării unei hotărâri temeinice și legale. Dacă probele propuse nu sunt îndestulătoare pentru lămurirea în întregime a procesului, instanța va dispune ca părțile să completeze probele. De asemenea, judecătorul poate, din oficiu, să pună în discuția părților necesitatea administrării altor probe pe care le poate ordona chiar dacă părțile se împotrivesc.

Potrivit art. 129 alin. 5 Cod procedură civilă cu toate acestea, părțile nu pot invoca în căile de atac omisiunea instanței de a ordona din oficiu probe pe care ele nu le-au propus și administrat în condițiile legii.

Potrivit art. 129 alin. 6 Cod procedură civilă în toate cazurile, judecătorii hotărăsc numai asupra obiectului cererii deduse judecății.

În cauza de față, intimatul reclamant A. S.I. a solicitat obligarea unității recurente să-i plătească pe perioada 04.10.2007-04.10.2010 diferențele de natură salarială ce i se cuvin pentru cele 16 ore suplimentare lucrate peste programul de 8 ore, la fiecare tură, în calitate de electrician șef de tură. În precizarea făcută la fila 237 din volumul III al dosarului, intimatul reclamant a solicitat obligarea unității recurente să-i plătească pe aceeași perioadă diferențele de natură salarială ce i se cuvin pentru orele lucrate suplimentar peste normativul lunar, care depășesc norma de 40 de ore pe săptămână.

Din interpretarea dispozițiilor Anexei 6¹ la Regulamentul intern al unității și a prevederilor art. 112-116, 120 și 123 Codul muncii, instanța de fond a apreciat că toată activitatea prestată de către reclamant lunar, peste norma lunară calculată la o valoare de 40 de ore săptămânal reprezintă ore suplimentare și se plătesc ca atare.

Pornind de la natura obiectului cererii cu care a fost investită instanța de fond, aceasta avea obligația să stabilească natura drepturilor solicitate de către reclamant, având în vedere domeniul de activitate al societății recurente și specificul acesteia, ca furnizor de energie electrică, fiind unitate cu program continuu. Există o deosebire a modului de organizare a timpului de muncă între unitățile cu program normal de muncă și unitățile așa-zis cu foc continuu, cum este cazul recurente.

Stabilirea zilei de muncă de 8 ore, deci a săptămânii de 40 de ore, constituie regula de aplicare generală. Durata de 8 ore a zilei de muncă asigură desfășurarea în condiții obișnuite a procesului de producție, răspunzând cerințelor de ordin biologic, material și social ale salariaților. Pentru anumite locuri de muncă, astfel cum este prevăzut și în art. 10 alin.7 din CCM național 2007-2010 se pot stabili forme specifice de organizare a timpului de lucru, după caz, în tură, tură continuă, turnus, program fracțional.

Orele prestate la solicitarea angajatorului peste programul normal de lucru sunt, de regulă, ore suplimentare. În doctrină s-a statuat că prestarea muncii în orele suplimentare constituie *o excepție*, deoarece, de regulă, sarcinile de producție trebuie să fie realizate, într-o bună organizare, în timpul programului de lucru. Acesta este unul dintre motivele pentru care în contractul colectiv de muncă unic la nivel național s-a prevăzut că salariații pot fi chemați să presteze ore suplimentare numai cu consimțământul lor.

Regimul legal al orelor suplimentare fiind restrictiv, prestarea acestora fără existența aprobării prealabile necesare sau cu depășirea plafonului maxim atrage răspunderea materială a celor vinovați, care au dispus efectuarea muncii peste durata normală a timpului de lucru. În toate cazurile, prestarea muncii în aceste condiții se justifică pentru realizarea unor lucrări sau unor producții suplimentare, doctrina statuând că în situațiile în care s-ar dovedi că orele suplimentare nu au această motivare obiectivă, cheltuielile făcute pentru prestarea lor pot fi considerate un prejudiciu, susceptibil de a atrage răspunderea celor vinovați.

În cazul unităților cu program continuu – cum este cazul recurente – cerințele continuității producției determină organizarea timpului de muncă prin instituirea unui program în ture. Acest fapt impune o delimitare concretă a noțiunii de *ore suplimentare* față de aceea a prestării activității *în ture cu consemn la domiciliu*. Reținerea instanței de fond în sensul că unitatea recurentă trebuia să respecte norma săptămânală de 40 de ore este corectă, dar era necesar să stabilească *natura juridică* a drepturilor solicitate de reclamant *pentru orele prestate peste durata normală* a timpului de muncă de 40 de ore pe săptămână, având în vedere *regimul juridic diferit* al situațiilor în care s-a aflat salariatul la locul de muncă.

Astfel, intimatul reclamant avea potrivit Regulamentului intern reprezentat de Anexa 6¹ la CCM încheiat la nivel de unitate un program de lucru în ture de 24 de ore, din care 8 ore în instalații și restul de 16 ore consemn la domiciliu, având obligația de a interveni operativ în instalații. Tot aici se prevede că după tura de 24 ore de serviciu, electricianul are 48 de ore libere. Prin urmare, turele considerate peste programul normal de muncă se compun tot din 8 ore lucrate în instalații și 16 ore consemn la domiciliu. Instanța de fond concluzionează în mod global că tot ce depășește norma săptămânală de 40 de ore reprezintă ore suplimentare și trebuie plătite ca atare.

Curtea apreciază că această abordare globală a orelor ce depășesc norma săptămânală nu este cea corectă, întrucât instanța nu ține cont de specificul activității unității și de regimul juridic diferit al situațiilor în care s-a aflat reclamantul la locul de muncă, fapt ce impunea instanței să stabilească natura drepturilor solicitate de către reclamant: *drepturi salariale* rezultate din prestarea de ore suplimentare peste normativul legal săptămânal și *despăgubiri* reprezentate de orele în care acesta a fost consemnat să rămână în cadrul unității.

Această distincție se impune a fi făcută, întrucât potrivit art. 2.8 din CCM la nivel de unitate, orele suplimentare sunt reprezentate de *timpul efectiv lucrat în instalații* de către personalul consemnat la domiciliu. Ori, sintagma *timp efectiv lucrat* desemnează perioada în care salariatul desfășoară activitate în mod efectiv în instalații și nu perioada în care acesta este doar prezent în cadrul unității. Prin urmare, în cadrul turelor apreciate ca desfășurate peste normativul legal, era necesar ca instanța să administreze toate probele necesare pentru a determina ce activități a desfășurat intimatul reclamant în perioada de consemn la domiciliu, durata acestora, precum și dacă aceste activități au legătură cu sarcinile de serviciu ale salariatului. Expertul desemnat în cauză a arătat că nu este în măsură să cuantifice aceste ore suplimentare, astfel încât instanța trebuia să pună în discuție necesitatea și utilitatea probei cu expertiza electroenergetică propusă de recurentă.

În ceea ce privește restul perioadei de timp din cadrul celor 16 ore *din turele lucrate peste normativul legal*, aceasta a reprezentat o perioadă în care intimatul reclamant însuși recunoaște că nu a prestat activitatea obișnuită de electrician, ci doar a fost prezent în cadrul unității prin consemn pentru a putea interveni prompt în caz de nevoie. Curtea apreciază că pentru această perioadă intimatul reclamant este îndreptățit la despăgubiri, în considerarea faptului că în contractul colectiv de muncă la nivel de unitate și în regulamentul intern s-a prevăzut noțiunea de „*consemn la domiciliu*” și nu „*consemn la unitate*”, cum s-a procedat în realitate. Sintagma *consemn la domiciliu* reprezintă consemn la adresa unde locuiește în mod stabil și permanent salariatul, care este menționată în actul de identitate. Ori, în cauza de față, consemnul se desfășura în cadrul unității, în condiții improprii, întrucât, așa cum rezultă din declarațiile martorilor audiați la fond, intrarea în camera rezervată celor care desfășurau consemnul se face direct din camera de comandă, în perioada celor 16 ore de consemn salariatul fiind expus un timp îndelungat și în mod direct influențelor nocive ale radiațiilor electromagnetice, salariatul aflându-se permanent în acest câmp de radiații un număr de 24 de ore neîntrerupt.

De asemenea, deși conform prevederilor Regulamentului intern - Anexa 6¹ unitatea avea obligația de a crea condiții de locuit cu toate facilitățile pentru salariat și familia acestuia, această obligație nu a fost îndeplinită. Cu toate acestea, Curtea apreciază că drepturile ce decurg din faptul că salariatul este consemnat în cadrul unității, în afara perioadelor în care intervine la instalații, nu pot reprezenta drepturi bănești din ore suplimentare, ci despăgubiri, astfel cum s-a arătat.

Având în vedere cele reținute, se constată că instanța de fond sub anumite aspecte nu a analizat cauza.

În raport de prevederile art. 305 Cod procedură civilă, în instanța de recurs nu se pot produce probe noi, cu excepția înscrisurilor, care pot fi depuse până la închiderea dezbaterilor. Cum în cauza de față este necesară efectuarea unei expertize în specialitatea electroenergetică, pentru cererea ce vizează orele suplimentare, precum și administrarea oricărei probe pe care instanța o consideră utilă în soluționarea cererii ce vizează acordarea despăgubirilor, soluția care se impune în baza art. 312 alin. 5 Cod procedură civilă este aceea de admitere a recursului, casarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță.

În *rejudecare*, instanța va pune în discuție efectuarea unei expertize în specialitatea electroenergetică, în sensul celor menționate în cuprinsul prezentelor considerente și va administra toate probele pe care le va considera necesare și utile pentru a cuantifica valoarea despăgubirilor convenite intimatului reclamant, astfel cum s-a arătat. Instanța va avea în vedere însă și faptul că pentru specificul acestei perioade de consemn intimatul reclamant a primit un

spor de consemn de 25% și un spor de izolare de 10%, astfel cum rezultă din tabelul cu sporurile de care a beneficiat intimatul, existent în cadrul raportului de expertiză întocmit de expert F. A. (fila 152, dosar fond – Vol. III). De asemenea, va avea în vedere în ce măsură cele 48 de ore libere, după tura de 24 de ore au fost sau nu plătite și vor fi avute în vedere și calculate în mod corespunzător perioadele lucrate în timpul nopții, în timpul zilelor de sâmbătă și duminică, ori sărbători legale, reținându-se drepturile care deja au fost achitate de unitatea recurentă. (*Decizia civilă nr. 9933/18.10.2012 - Secția I civilă, rezumat judecător Cristina Raicea*)

6. Răspundere patrimonială produsă de mai mulți salariați.

În cazul unei multitudini de răspunderi individuale, măsura în care s-a contribuit la producerea pagubei nu poate fi stabilită în mod global, astfel încât este necesară analiza condițiilor acestui tip de răspundere pentru fiecare salariat în parte.

Prin sentința 234/19.01.2012 pronunțată de Tribunalul Dolj s-a respins acțiunea formulată de reclamanta Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România SA – Direcția Regională de Drumuri și Poduri Craiova împotriva pârâților D. D., P. E, A. S. I., M. A. C., I. G. V.

S-a dispus obligarea reclamantei către pârâți la cheltuieli de judecată după cum urmează:

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut:

În conformitate cu dispozițiile art. 270 alin. 1 din Codul muncii (actualmente art. 254 alin 1) „salariații răspund patrimonial, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, pentru pagubele produse angajatorului din vina și în legătura cu munca lor”

Din analiza prevederilor acestui text rezultă că, pentru a exista răspundere patrimonială este necesar să fie îndeplinite cumulativ următoarele condiții de fond:

- a) calitatea de salariat la angajatorul păgubit a celui ce a produs paguba;
- b) fapta ilicită și personală a salariatului, săvârșită în legătură cu munca sa;
- c) prejudiciul cauzat patrimoniului angajatorului;
- d) raportul de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu;
- e) vinovăția (culpa) salariatului.

Numai întrunirea cumulativă a acestor condiții atrage răspunderea patrimonială. Lipsa oricăreia dintre condițiile enumerate înlătură această răspundere.

Calitate de salariat nu se pune la îndoială, raportul juridic fiind dovedit cu copia contractului de muncă depus la dosar. Se impune așadar, examinarea celorlalte condiții pentru antrenarea răspunderii. condiții ce se raportează, în deosebi, la realitatea prejudiciului.

Pretinsul prejudiciu a fost descoperit în urma unui control al Camerei de Conturi Dolj, care, autoritate de maximă specializare, conchide, totuși, că „...în timpul controlului nu a putut fi clarificat stadiul în care se află un număr de 210 procese verbale în valoare totală de 640.460,16 lei...”(pagina 10 din Decizia nr.7/30.04.2009

În vederea intrării în legalitate, organul de control, printre alte măsuri stabilește:

- clarificarea stadiului în care se află procesele verbale de constatare a contravențiilor în care sunt înscrise taxele aferente autorizațiilor speciale de transport.

- elaborarea unor proceduri de lucru privind circuitul proceselor verbale de constatare a contravențiilor.

Tribunalul a constatat, așadar, că atât la nivelul unității cât și în reprezentarea organului constator nu au existat norme și reguli stricte, materializate în sarcini și obligații prevăzute în fișele posturilor, care să protejeze împotriva unui eventual prejudiciu, și această stare de fapt nu se datorează exclusiv sau în special salariaților pârâți

În spiritul dispozițiilor art. 129 alin. 5 din Cod procedură civilă și având în vedere perioada lungă de timp în care s-au derulat faptele prejudiciabile (2001-2008), instanța a

solicitat reclamantei să depună înscrisuri privind frecvența controalelor Curții de Conturi precum și actele întocmite de această autoritate în urma controalelor,

Cu nr. D.E NR. 1/14.04.2011, s-au comunicat 6 procese verbale și s-a învederat că” în perioada 2000-2003 controalele au fost anuale, în anul 2005 la doi ani, următorul control având loc în anul 2009, fiind cel care a constatat prejudiciul ce atrage răspunderea în această cauză.

Aceste procese verbale nu cuprind mențiuni referitoare la modul de înregistrare, urmărire și încasare a veniturilor din taxele pentru autorizații speciale de transport stabilite prin procesele verbale de contravenție.

Pe de altă, reclamanta a învederat că procesele verbale de contravenție emise de echipajele mobile de control și autorizare transporturi rutiere - EMCATR - în baza OG43/1997 și neîncasate, au fost prezentate în procesele verbale de inventariere 8 în aplicarea art. 7 din Legea contabilității începând cu anul 2005.

A precizat că „aceste elemente nu au fost incluse în patrimoniul unității, respectiv în activele acesteia, în aceste condiții nefiind evidențiate nici în bilanț”

În aceste condiții nu există prejudiciu deoarece nu este posibilă micșorarea unui patrimoniu cu valori sau alte bunuri care nu au făcut niciodată parte din patrimoniu.

Pe de altă parte, instanța a constatat că organul de control a constatat încălcarea prevederilor art.11 din Legea contabilității nr. 82/1991. Norma are următorul conținut: *”Deținerea cu orice titlu de bunuri materiale, titluri de valoare, numerar și alte drepturi și obligații, precum și efectuarea de operațiuni economice fără să fie înregistrate în contabilitate sunt interzise”*

Tribunalul a constatat că situația dedusă judecății nu privește o „deținere” și nici”efectuarea „unor operațiuni” astfel că trimiterea la această normă este neîntemeiată. În cauză este vorba despre înregistrarea, urmărirea și încasarea unor venituri, care, până la a ajunge în situația de a fi deținute, trebuie parcurse celelalte etape, respectiv înregistrarea, urmărirea și încasarea.

Lipsa unor prevederi clare și coerente materializate în sarcini și atribuții concrete, în realizarea acestor proceduri, stare de fapt, de altfel, constatată de organul de control a făcut ca respectivele valori să nu fie „deținute” și, în consecință, să nu intre în patrimoniul societății

Circuitul procesului verbal de contravenție, pe care salariații și-l imaginează prin interpretarea personală a Instrucțiunilor de funcționare a echipajelor mobile de control și autorizarea a transporturilor rutiere(E.M.C.A.T.R.) aprobate prin Hotărârea Consiliului de Administrație al Agenției Naționale a Drumurilor, pct.5. (*„procesele verbale de constatare a contravențiilor (copie) vor fi predate decadal de către serviciul A.V.T.R. serviciului contabilitate pentru înregistrare conform prevederilor legii contabilității nr. 82/1991, în ordine cronologică și sistematică, în conturi și în afara bilanțului”*) nu cuprinde activitatea esențială, respectiv cea de urmărire și încasare a sumelor.

Procesul verbal de constatare a contravenției stipulează că executarea silită se va face „potrivit legii” fără alte detalii.

Cum pretinsa activitate prejudiciabilă s-a derulat pe parcursul mai multor ani, tribunalul a solicitat și unitatea a prezentat aprecierile de serviciu ale salariaților, aprecieri care nu fac nici-o referire la eventuale încălcări ale atribuțiilor de serviciu cu consecințe asupra patrimoniului unității ceea ce denotă că ori nu s-a avut reprezentarea exactă a prejudiciului de către cei abilitați să întocmească respectivele aprecieri, ori aprecierile au fost întocmite de complezență..

Cum unitatea reclamantă nu a făcut dovada vinovăției fiecărui salariat și a raportului de cauzalitate între fapta ilicită și personală a salariatului și prejudiciu acțiunea va fi respinsă. Unitatea reclamantă nu a reușit să indice faptele imputabile generatoare de prejudicii prin nominalizarea atribuțiilor si sarcinilor expres prevăzute în fișa postului pentru fiecare salariat. Dacă fișa postului este incompletă sau confuză, culpa aparține altor entități mai ales că,

potrivit art. 40 alin 1 din Codul muncii, angajatorul este cel care exercită actele de management al firmei

Starea de fapt reținută de organul constatator dovedește nu acte și fapte materiale generatoare de prejudicii în sarcina salariaților ci deficiențe majore de management, în special în ceea ce privește funcția de control intern și evaluare.

Prin sentința nr. 1327 din data de 27 martie 2012 pronunțată de Tribunalul Dolj s-a admis cererea de completare dispozitiv formulată de petenta L. E. în contradictoriu cu CNADNR SA – Direcția Regională de Drumuri Și Poduri Craiova..

S-a dispus completarea dispozitivului sentinței civile nr.234/19 ianuarie 2011 în sensul că obliga reclamanta CNADNR SA – Direcția Regională de Drumuri și Poduri Craiova către pârâta L. E. la 1000 (una mie) lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut:

La instanța de fond, La data de 20.05.2011, pentru termenul din 24.05.2011, cu nr.16760/20.05.2011 reclamanta CNADNR SA, și-a precizat acțiunea în sensul că înțelege să renunțe la judecată față de pârâții L.E., P.N., P.V. și M.G. (fila 711, dosar fond)

La același termen, apărătorul pârâtei L. E. a depus și chitanța nr. 16/14.02.2011 privind onorariul de 1000(una mie) lei

Prin încheierea din 24.05.2011 instanța a luat act de renunțarea la judecată față de pârâții nominalizați care, în continuare, nu vor mai fi concepuți cu această calitate procesuală însă omite să se pronunțe asupra cheltuielilor de judecată avansate de către aceștia cu ocazia pronunțării pe fond.

În această situație s-a aflat petenta L. E.

Cererea a fost considerată întemeiată și s-a admis.

Potrivit art. 274 alin (1) Cod procedură civilă „*partea care cade în pretenții va fi obligată, la cerere să plătească cheltuielile de judecată*”. În cauză cererea privind cheltuielile de judecată s-a formulat și s-a consemnat chiar prin Încheierea din 24.05.2011

Potrivit art. 281 ind.2 Cod procedură civilă, *dacă prin hotărârea dată instanța a omis să se pronunțe asupra unui capăt de cerere principal sau accesoriu ori asupra unei cereri conexe sau incidentale, se poate cere completarea hotărârii în același termen în care se poate declara, după caz, apel sau recurs împotriva acelei hotărâri...*”

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs recurenta reclamantă C.N.A.D.N.R SA PRIN DIRECȚIA REGIONALĂ DE DRUMURI ȘI PODURI criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, întrucât în mod greșit s-a respins acțiunea.

Se arată că s-au efectuat verificări de către auditorii publici externi din cadrul Camerei de Conturi Dolj și s-a constatat că în evidența contabilă a DRDP Craiova era înregistrată la 31.12.2008 în contul de ordine și evidență suma de 3.648.601,79 lei reprezentând taxe aferente autorizațiilor speciale de transport. În acest sens a fost întocmit proces verbal de constatare și dec. 7/30.04.2009 prin care s-a dispus ca recurenta să clarifice stadiul în care se află procesele verbale de contravenție în care sunt înscrise taxele aferente autorizațiilor speciale de transport menționate în contul de ordine și evidență arătat.

Recurenta arată că în ceea ce privește salariatul D. D.- șef serviciu AVTR, acesta se face vinovat de producerea unui prejudiciu în sumă de 33.728,08 lei reprezentând contravaloare autorizații speciale de transport aferente perioadei 2003-2005. Se arată că SDN Craiova nu a mai înaintat către oficiul juridic din cadrul DRDP Craiova în vederea executării silită procesele verbale de contravenție care reprezentau titluri executorii.

În ceea ce privește salariatul P. E. - șef serviciu juridic, acesta se face vinovat de producerea unui prejudiciu în sumă de 126.643,82 lei reprezentând contravaloare autorizații speciale de transport aferente perioadei 2003-2005. Acesta în calitate de șef birou juridic nu a luat măsurile de executare silită pentru recuperarea contravalorii autorizațiilor speciale de transport.

Salariatul A. S.- șef echipaj mobil EMCATR Târgu Jiu se face vinovat de producerea unui prejudiciu în sumă de 36.682 lei reprezentând contravaloarea autorizației speciale de

transport aferente perioadei 2003-2005. Acesta a încălcat prevederile O.G. 2/2001 și implicit atribuțiile de serviciu, a comunicat procesele verbale în trafic conducătorilor auto care nu erau reprezentanții legali ai contravenienților.

Salariatul I.G.V. controlor trafic în cadrul EMCATR Târgu Jiu se face vinovat de producerea unui prejudiciu în sumă de 8.859, 28 lei reprezentând contravaloarea autorizației speciale de transport pe perioada 2003-2005. În calitate de agent constatat a comunicat procese verbale în trafic conducătorilor auto care nu erau reprezentanții legali ai contravenienților.

Salariata M.C.- Șef echipaj mobil - EMCATR Târgu Jiu se face vinovat de producerea unui prejudiciu în sumă de 468,19 lei reprezentând contravaloarea autorizației speciale de transport pe perioada 2003-2005. În calitate de agent constatat a comunicat procese verbale în trafic conducătorilor auto care nu erau reprezentanții legali ai contravenienților.

În drept se invocă dispozițiile art. 299-316 Cod procedură civilă.

Intimații P.N.M., intimat A.S.I., intimat M.G., intimat M.A.C., intimat P.V., intimat I.G.V. au formulat întâmpinare la termenul din 28 iunie 2012 prin care au solicitat respingerea recursului ca nefundat.

Recursul este fondat și urmează a fi admis în baza următoarelor considerente:

Potrivit art. 255 alin. 1 Codul muncii, când paguba a fost produsă de mai mulți salariați, cuantumul răspunderii fiecăruia se stabilește în raport cu măsura în care fiecare a contribuit la producerea ei.

Din aceste dispoziții rezultă că răspunderea patrimonială a salariatului este o răspundere personală, iar aceasta se stabilește numai în măsura în care salariatul se face vinovat de producerea acestei pagube.

În cazul în care există o pagubă produsă de mai mulți salariați, pentru a se stabili condițiile răspunderii patrimoniale întemeiată pe prevederile art. 255 alin. 1 Codul muncii, instanța este necesar să analizeze situația fiecărui salariat în parte, având în vedere, astfel cum s-a arătat că răspunderea patrimonială este o răspundere personală.

În cauza de față, recurenta reclamantă a formulat prin acțiunea introductivă de la 20 ian. 2011 o acțiune în răspundere patrimonială împotriva salariaților intimați prin care a solicitat obligarea în solidar a acestora la plata sumei de 235.277,41 lei, dar la fila 708, dosar fond există o precizare la acțiunea în răspundere patrimonială formulată de reclamantă prin care aceasta a solicitat obligarea fiecăruia dintre intimații salariați la plata sumelor menționate în precizare pentru fiecare dintre aceștia, arătându-se în detaliu ce reprezintă aceste sume pentru fiecare și care erau temeiurile în baza cărora se solicită sumele respective pentru fiecare dintre intimați.

Instanța de fond face o analiză globală a acțiunii, enumerându-se dispozițiile legale considerate a nu fi îndeplinite și în baza cărora concluzionează că unitatea reclamantă nu a făcut dovada vinovăției salariaților, a raportului de cauzalitate între fapta și prejudiciu. Se mai arată că unitatea nu a reușit să indice faptele imputabile, în aprecierile de serviciu ale acestor salariați nu se face nicio referire la eventualele încălcări, astfel încât concluzia a fost aceea că ori nu s-a avut reprezentarea exactă a prejudiciului, ori aprecierile au fost întocmite de complezență.

Răspunderea patrimonială întemeiată pe prevederile art. 255 alin. 1 Codul muncii, presupune o verificare atentă și minuțioasă a atribuțiilor fiecăruia dintre salariați pentru a se stabili cu certitudine dacă există sau nu vinovăție ca element obligatoriu pentru antrenarea acestui tip de răspundere. Deși recurenta reclamantă și-a precizat acțiunea la fila 708 dosar fond, arătând temeiul și sumele pentru fiecare salariat în parte, instanța de fond a abordat generic acțiunea formulată, neputându-se identifica motivele care au fost avute în vedere în mod concret pentru fiecare dintre salariații intimați. Nu s-a făcut trimitere și nu s-a analizat în concret situația fiecărui salariat, raportat la atribuțiile pe care fiecare le avea, în raport de susținerile recurantei reclamante referitoare la fiecare dintre intimați, prin analiza fișelor postului fiecăruia.

Omisiunea instanței vizează și analizarea excepției prescripției extinctive invocată în întâmpinările formulate de intimații pârâți și reiterată în întâmpinările formulate în recurs. Era important de verificat în ce măsură pentru fiecare intimat a intervenit sau nu prescripția și în ce măsură în raport cu atribuțiile fiecăruia exista sau nu atât vinovăția cât și celelalte elemente obligatorii pentru antrenarea răspunderii patrimoniale în producerea prejudiciului.

Abordând de o manieră generală aceste aspecte legate de cauză, hotărârea nu cuprinde motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților, așa cum prevede în mod expres art. 261 alin. 1 pct. 5 Cod procedură civilă, ceea ce echivalează cu necercetarea fondului.

Prevederile art. 261 alin. 1 pct. 5 Cod procedură civilă au fost edictate, atât în interesul unei bune administrări a justiției, cât și pentru a se da instanțelor superioare posibilitatea de a realiza controlul judiciar

Potrivit dispozițiile art. 129 alin. 5 Cod procedură civilă, *judecătorii au îndatorirea 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. Dacă probele propuse nu sunt îndeplătore pentru lămurirea în întregime a procesului, instanța va dispune ca părțile să completeze probele. De asemenea, judecătorul poate, din oficiu, să pună în discuția părților necesitatea administrării altor probe, pe care le poate ordona chiar dacă părțile se împotrivesc.*

Este incident cazul de recurs de casare prevăzut de art. 304 pct. 5 Cod procedură civilă și de trimitere prevăzut de art. 312 alin. 5 Cod procedură civilă, urmând ca în baza art. 312 alin. 1 teza I, alin. 2 teza II Cod procedură civilă, sa se admită recursul ca fondat, să se caseze sentința și să se trimită cauza spre rejudecarea aceleiași instanțe – Tribunalul Gorj, pentru ca părțile să nu fie lipsite de un grad de jurisdicție pe fond.

(Decizia civilă nr.7706/ 28.06.2012 - Secția I civilă, rezumat judecător Cristina Raicea)

8. Compensarea în bani a concediului de odihnă neefectuat. Condiții.

Pentru a-și realiza finalitatea, concediul de odihnă trebuie să fie efectuat, de regulă, în același an pentru care se acordă. Având în vedere necesitatea refacerii forței de muncă prin intermediul concediului de odihnă, compensarea în bani a acestuia este permisă doar într-o singură ipoteză.

Condiția impusă de art.146 alin.4 Codul muncii pentru compensarea în bani a concediului de odihnă neefectuat este aceea a încetării contractului individual de muncă a salariatului. Aceasta este unica situație în care salariatul poate face o astfel de solicitare, dispozițiile menționate sunt de strictă interpretare..

Prin sentința nr. 1317 din data de 08 mai 2012, pronunțată de Tribunalul Mehedinți – Secția conflicte de muncă și asigurări sociale s-a respins acțiunea formulată de reclamantul M.P.I., în contradictoriu cu pârâta Școala cu clasele I-VIII Breznița Ocol.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut:

Reclamantul M. I. este cadru didactic și își desfășoară activitatea îndeplinind funcția de profesor titular la Școala cu clasele I-VIII Jidoștița, comuna Breznița de Ocol județul Mehedinți, conform mențiunilor din carnetul de muncă, adeverinței nr. 111/28.02.2012 și adresei nr. 203/20.04.2012 eliberate de Școala cu clasele I-VIII Breznița de Ocol, județul Mehedinți.

Prin acțiunea dedusă judecății reclamantul a solicitat obligarea pârâtei Școala cu clasele I-VIII Breznița Ocol la plata actualizată a sumei reprezentând contravaloarea concediului de odihnă rămas neefectuat pe perioada 01.04.2009 – 01.09.2011, susținând că datorită problemelor de ordin administrativ și de altă natură pe care a trebuit să le îndeplinească în calitate sa de director coordonator la unitatea școlară pârâtă, nu a avut timpul necesar pentru efectuarea integrală a concediului de odihnă în perioada respectivă.

Din adresa nr. 203/20.04.2012 emisă de Școala cu clasele I-VIII Breznița Ocol rezultă că reclamantul nu a efectuat integral concediul de odihnă aferent perioadei în litigiu, că i se cuveneau 186 zile lucrătoare, că a efectuat în această perioadă 46 zile, rămânând neefectuate 140 zile de concediu și că pentru cele 46 de zile de concediu de odihnă a fost achitată contravaloarea acestora conform statelor de plată, iar pentru restul perioadei reclamantul nu a solicitat acest drept.

Analizând solicitarea reclamantului în raport de dispozițiile legale incidente în materie instanța a constatat că acțiunea a fost neîntemeiată pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art.149 Codul muncii, republicat „Salariatul este obligat să efectueze în natură concediul de odihnă în perioada în care a fost programat, cu excepția situațiilor expres prevăzute de lege sau atunci când, din motive obiective, concediul nu poate fi efectuat”.

Art.146 alin.1-4 Codul muncii republicat, prevede următoarele: „(1) Concediul de odihnă se efectuează în fiecare an; (2) Prin excepție de la prevederile alin.1 efectuarea concediului în anul următor este permisă numai în cazurile expres prevăzute de lege sau în cazurile prevăzute în contractul colectiv de muncă aplicabil; (3) Angajatorul este obligat să acorde concediu, până la sfârșitul anului următor, tuturor salariaților care într-un an calendaristic nu au efectuat integral concediul de odihnă la care aveau dreptul; (4) Compensarea în bani a concediului de odihnă neefectuat este permisă numai în cazul încetării contractului individual de muncă”.

Dispozițiile art.103 alin.1 lit.e din Legea nr. 128/1997 privind Statutul personalului didactic referitoare la dreptul cadrelor didactice de a efectua concediul de odihnă restant în vacanțele anului școlar următor, au fost preluate și în Legea educației naționale nr.1/2011, care în art.267 alin.3 prevede că „Neefectuarea concediului anual dă dreptul la efectuarea concediului restant în vacanțele anului școlar următor”.

Din interpretarea dispozițiilor legale susmenționate rezultă obligația oricărui cadru didactic salariat de a efectua în natură concediul de odihnă în perioada în care a fost programat, precum și obligația angajatorului de a acorda concediu până la sfârșitul anului următor, tuturor salariaților care într-un an calendaristic nu au efectuat integral concediul de odihnă la care aveau dreptul, compensarea în bani a concediului de odihnă neefectuat fiind permisă numai în cazul încetării contractului individual de muncă.

Este adevărat că în art.149 Codul muncii se arată că există și excepții de la regula potrivit căreia concediul de odihnă se efectuează în natură, excepții care constau în anumite situații prevăzute expres de lege sau în motive obiective datorită cărora concediul de odihnă nu poate fi efectuat în natură însă, în speța de față, nu s-a făcut dovada existenței nici a unor situații expres prevăzute de lege și nici a unor motive obiective care l-ar fi împiedicat pe reclamant să efectueze concediul de odihnă în natură.

Din adeverința nr. 859/28.02.2012 eliberată de Primăria Breznița Ocol rezultă într-adevăr că reclamantul M. I. a funcționat ca director coordonator la Școala cu clasele I-VIII Breznița Ocol până la data de 21.02.2012 și că datorită reparațiilor ce s-au executat la unitățile școlare de pe raza comunei Breznița Ocol, eliberării de documente școlare, susținerii evaluării naționale, corigențelor și altor activități, acesta nu a efectuat concediul de odihnă integral în perioada 01.04.2009 – 01.09.2011, dar s-a apreciat că această adeverință conține afirmații cu caracter general fără a face referire în concret la perioadele de timp în care au avut loc reparațiile respective, la ce anume eliberări de documente școlare face trimitere și în ce perioade s-au mai desfășurat alte activități la unitatea școlară pârâtă.

Totodată aceste susțineri nu sunt însoțite de niciun fel de documente care să facă dovada celor arătate, astfel încât nu pot constitui motive obiective datorită cărora reclamantul nu a avut posibilitatea să efectueze concediul de odihnă în natură, așa cum prevede art.149 Codul muncii republicat.

Pe de altă parte, din actele și lucrările dosarului a rezultat că reclamantul este în continuare angajatul unității școlare pârâte iar dispozițiile art. 146 alin.4 Codul muncii

republicat prevăd că numai în cazul încetării contractului individual de muncă este permisă compensarea în bani a concediului de odihnă neefectuat

De asemenea instanța a constatat că solicitarea reclamantului este neîntemeiată având în vedere și faptul că în ceea ce privește zilele de concediu de odihnă rămase neefectuate aferente anului școlar 2010/2011, acestea pot fi efectuate în anul școlar următor, respectiv 2011/2012, în art.267 din Legea nr. 1/2011 fiind prevăzut chiar dreptul salariatului de a efectua concediul de odihnă restant în vacanțele anului școlar următor.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul M.P.I. criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie arătând că în mod greșit i-a fost respinsă acțiunea, în condițiile în care probele administrate în cauză dovedesc temeinicia acesteia . Se precizează că instanța de fond nu a avut în vedere că la dosarul cauzei chiar intimata pârâtă a comunicat prin adresa 859/28.02.2012 faptul că datorită reparațiilor ce s-au executat la imobilele în care funcționa școala, eliberării de documente școlare, susținerii evaluării naționale a corigențelor și a altor activități, acesta nu a efectuat concediul de odihnă integral recunoscând astfel imposibilitatea efectuării și nașterea dreptului la compensarea în bani a acestuia.

Instanța de fond nu și-a manifestat rolul activ, în opinia recurentului, iar imposibilitatea efectuării concediului de odihnă din motive obiective era suficientă pentru a opera excepția de la regula art. 149 Codul muncii.

Recursul este nefondat.

Potrivit art.146 alin.4 Codul muncii, compensarea în bani a concediului de odihnă neefectuat este permisă numai în cazul încetării contractului individual de muncă.

Prin urmare, condiția impusă de textul de lege pentru compensarea în bani a concediului de odihnă neefectuat este aceea a încetării contractului individual de muncă a salariatului. Aceasta este unica situație în care salariatul poate solicita compensarea în bani a unui concediu de odihnă neefectuat.

Recurentul reclamant nu a depus nici o dovadă în sensul că s-ar afla în această situație, respectiv că i-a încetat contractul individual de muncă la unitatea școlară intimată .

Prevederile art. 146 alin.1 Codul muncii referitoare la efectuarea în natură a concediului de odihnă nu poate fi interpretată în sensul că salariatul poate solicita compensarea în bani a concediului de odihnă neefectuat, în situația în care, din motive obiective acesta nu poate fi efectuat. Aceasta deoarece dispozițiile art. 146 alin. 4 Codul muncii sunt imperative și de strictă interpretare, sintagma „*este permisă numai în cazul încetării contractului individual de muncă*” nu poate lăsa loc unei alte interpretări.

Există posibilitatea efectuării concediului în anul următor potrivit prevederilor art. 146 alin.2 și de asemenea, prevederile art. 151 alin.1 și 2 Codul muncii prevăd posibilitatea întreruperii concediului de odihnă, la cererea salariatului pentru motive obiective, angajatorul putând rechema salariatul din concediu de odihnă pentru interese urgente și care impun prezența acestuia la locul de muncă. De asemenea, prevederile art.267 alin.3 din legea educației naționale nr. 1/2011 sunt în sensul că neefectuarea concediului anual dă dreptul la efectuarea concediului restant în vacanțele anului școlar următor.

Recurentul nu a depus dovezi din care să rezulte că a încercat să își efectueze în natură concediul de odihnă în anul calendaristic următor, ori că a fost nevoit să și-l întrerupă, ci a solicitat direct compensarea în bani a acestuia. Curtea constată că există dovezi în sensul că recurentul reclamant, ca director coordonator a participat la diverse activități ce au necesitat prezența sa la serviciu, dar în condițiile în care nu i-a încetat contractul individual de muncă, acesta nu poate solicita compensarea în bani, conform prevederilor art. 146 alin. 4 Codul muncii.

Față de considerentele de fapt și de drept expuse și în baza art. 312 alin. 1 Cod procedură civilă recursul va fi respins ca nefondat. (*Decizia civilă nr. 9092/ 27.09.2012 - Secția I civilă, rezumat judecător Cristina Raicea*)

9. Salarizarea specialiștilor IT. Personal auxiliar de specialitate al instanțelor și parchetelor.

Specialiștii IT fac parte din categoria personalului auxiliar de specialitate al instanțelor și parchetelor, potrivit art. 3 din Legea 567/2004 privind statutul personalului auxiliar al instanțelor judecătorești.

Anterior Legii 330/2009, respectiv Legilor 284 și 285/2010, aceștia erau salariați potrivit OUG 27/2006 privind salarizarea și alte drepturi ale judecătorilor, procurorilor și altor categorii de personal din sistemul justiției, așa cum a fost modificat prin OUG 100/2007 aprobată cu modificări prin legea 97/2008, fiind prevăzut că salariul de bază pentru specialiștii în domeniul informatic din aparatul propriu al Ministerului Justiției, al Consiliului Superior al Magistraturii, al Înaltei Curți de Casație și Justiție și al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, precum și de la instanțe și parchete - se stabilește potrivit nr. crt. 28 de la lit. A din anexă – art. 11 alin. 2. Verificând anexa, se constată că era prevăzut un coeficient de multiplicare de 13,5 corespunzător judecătorului de judecătorie (definitiv).

În aceeași perioadă de timp, judecătorii și procurorii au beneficiat de un spor pentru vechimea numai în funcția de judecător sau procuror, cunoscut sub numele de spor de stabilitate (fidelitate față de profesia de magistrat), existent și în legislația specială anterioară de salarizare și reglementat expres înainte de noile legi ale salarizării unitare, chiar în ultimul act normativ special de salarizare a personalului din justiție, respectiv în art. 4 din OUG 27/2006, iar specialiștii IT (foștii greșieri informaticieni), nu beneficiau de acest spor specific magistraților.

Odată cu noul sistem de salarizare, conceput printre altele și în vederea simplificării, a reducerii sporurilor ca pondere în venituri, s-a renunțat la acordarea separată a sporului de stabilitate și a sporului de vechime, acestea fiind incluse în salariul de bază, astfel ca în tabelul din anexa Legii, pe verticală sunt redată fidel tranșele pentru vechimea în funcție (5) și pe orizontală, sunt redată tranșele de vechime în muncă, acestea fiind gradațiile (5).

Prin urmare, nu se identifică nici un motiv legal pentru acordarea unei clase de salarizare superioare care să conțină și o vechime numai în funcție de judecător, la care specialistul IT nu a avut dreptul nici când s-a acordat separat, neavând dreptul nici când este inclusă în clasa de salarizare. Ceea ce nu se poate acorda direct, nu se poate acorda nici indirect.

1. Prin sentința nr. 1886 din 05 octombrie 2011, pronunțată de Tribunalul Mehedinți, s-a admis contestația formulată de reclamanta CCM în contradictoriu cu pârâții PARCHETUL DE PE LÂNGĂ TRIBUNALUL MEHEDINȚI și PARCHETUL DE PE LÂNGĂ CURTEA DE APEL CRAIOVA.

S-a dispus anularea parțială a deciziei nr. 11/2011 emisă de Procurorul General al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Craiova privind reîncadrarea și salarizarea reclamantei. S-a dispus salarizarea reclamantei începând cu data de 01.01.2011 în clasa de salarizare 99, gradația 3 și emiterea unei noi decizii în acest sens.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut :

Reclamanta este încadrată la Parchetul de pe lângă Tribunalul Mehedinți ca specialist IT, având o vechime în această specialitate de peste 7 ani și o vechime în muncă de peste 11 ani.

Prin Decizia nr.11/2011 emisă de Procurorul General al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Craiova s-a dispus reîncadrarea în grad, treaptă și clasă de salarizare în raport cu vechimea în funcția și gradația pentru vechime în muncă în conformitate cu Legea cadru privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice (Legea nr. 284/2010) și a Legii nr. 285/2010 privind salarizarea aceluiași personal în anul 2011, a personalului auxiliar de specialitate din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul Mehedinți în anexa 4 la decizie.

Conform acestei anexe, reclamanta, specialist IT, gradul I la Parchetul de pe lângă Tribunalul Mehedinți, a fost reîncadrat în cls. 97, gradația 3, stabilindu-se și drepturile salariale începând cu data de 01.01.2011.

Decizia de reîncadrare a fost considerată nelegală.

Categoria specialiștilor IT (personal auxiliar de specialitate) este salarizată conform anexei nr. VI, capitolele VIII, secțiunea a-6-a Legea nr. 284/2010.

Potrivit dispozițiilor art.23 al.2 lit.b din secțiunea a-6-a pentru specialiștii IT din cadrul instanțelor, parchetelor, salariul de bază se stabilește potrivit coeficientului de ierarhizare corespunzător funcției de judecător de judecătorie.

Coeficienții de ierarhizare pentru judecătorii, procurorii, magistrații asistenți și personalul de specialitate juridic asimilat judecătorilor și procurorilor sunt cuprinși în capitolul I al anexei VI – Legea nr.284/2010.

Pornind de la dispozițiile legale mai sus menționate și ținând seama de vechimea în specialitate a reclamantei, acesta trebuia reîncadrat în clasa de salarizare 99, iar nu în clasa 97 corespunzător tranșei de vechime în funcție a unui judecător de 0-3 ani.

Art.23 al.2 lit.b face trimitere la salariul de bază stabilit potrivit coeficientului de ierarhizare corespunzător funcției de judecător de judecătorie, fără a cuprinde sintagma vechimea în funcție de la 0-3 ani.

Dacă intenția legiuitorului ar fi fost aceea de a salariza specialiștii IT corespunzător funcției de judecător de judecătorie cu o vechime în funcție cuprinsă între 0-3 ani, s-ar fi făcut referire la acest aspect, așa cum de altfel s-a prevăzut pentru asistenții judiciari (art. 16, secțiunea a-3-a Legea 284/2010).

În mod cert, vechimea în specialitatea IT nu poate fi asimilată vechimii în funcția de judecător, procuror, dar aceasta nu era relevantă la reîncadrare conform Legii nr.284/2010.

De altfel, prin reîncadrarea dispusă prin decizia contestată nu se valorifică în nici un fel specialitatea reclamantei de peste 7 ani, fiind acordată gradația numai pentru vechimea în muncă.

2. Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâtul MINISTERUL PUBLIC-PARCHETUL DE PE LÂNGĂ CURTEA DE APEL CRAIOVA.

Recursul este fondat și s-a admis ca atare , pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

Decizia de reîncadrare nr. 11/2011 așa cum a fost menținută prin respingerea contestației de către ordonatorul de credite, este temeinică și legală în privința reîncadrării reclamantei, în condițiile art. 4 alin. 2 din Legea 285/2010, fiind corect stabilită clasa de salarizare 97 cu gradația 3.

Specialiștii IT fac parte din categoria personalului auxiliar de specialitate al instanțelor și parchetelor, potrivit art. 3 din Legea 567/2004.

Anterior Legii 330/2009, respectiv Legilor 284 și 285/2010, aceștia erau salarizați potrivit OUG 27/2006 privind salarizarea și alte drepturi ale judecătorilor, procurorilor și altor categorii de personal din sistemul justiției, așa cum a fost modificat prin OUG 100/2007 aprobată cu modificări prin legea 97/2008, fiind prevăzut că salariul de bază pentru specialiștii în domeniul informatic din aparatul propriu al Ministerului Justiției, al Consiliului Superior al Magistraturii, al Înaltei Curți de Casație și Justiție și al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, precum și de la instanțe și parchete se stabilește potrivit nr. crt. 28 de la lit. A din anexă – art. 11 alin. 2. Verificând anexa, se constată că era prevăzut un Coeficient de multiplicare de 13,5 corespunzător judecătorului de judecătorie (definitiv), cu peste 3 ani vechime.

Analizând carnetul de muncă al reclamantei, se constată că salariul de bază s-a stabilit în aceste condiții, fiind menționat coeficientul de multiplicare 13,5 potrivit legii.

Or, în aceeași perioadă de timp, judecătorii și procurorii au beneficiat de un spor pentru vechimea numai în funcția de judecător sau procuror, cunoscut sub numele de spor de stabilitate (fidelitate față de profesia de magistrat), existent și în legislația specială anterioară

de salarizare și reglementat expres înainte de noile legi ale salarizării unitare, chiar în ultimul act normativ special de salarizare a personalului din justiție, respectiv în art. 4 din OUG 27/2006.

Potrivit acestor dispoziții legale, „Judecătorii, procurorii, personalul asimilat acestora și magistrații-asistenți beneficiază, în raport cu vechimea numai în funcțiile de judecător, procuror, magistrat-asistent la Înalta Curte de Casație și Justiție sau de personal asimilat judecătorilor și procurorilor, de o majorare a indemnizației stabilite potrivit art. 3 alin. (1), calculată în procente la indemnizația de încadrare brută lunară, după cum urmează: - de la 3 la 5 ani - 10%; - de la 5 la 10 ani - 15%; - de la 10 la 15 ani - 20%; - de la 15 la 20 de ani - 25%; - peste 20 de ani - 30%.

În această perioadă de timp specialiștii IT (foștii grefieri informaticieni), nu beneficiau de acest spor specific magistraților.

Odată cu noul sistem de salarizare conceput printre altele și în vederea simplificării, a reducerii sporurilor ca pondere în venituri, s-a renunțat la acordarea separată a sporului de stabilitate și a sporului de vechime, acestea fiind incluse în salariul de baza, astfel că în tabelul din anexă, pe verticală sunt redată fidel tranșele pentru vechimea în funcție (5) și pe orizontală, sunt redată tranșele de vechime în muncă, acestea fiind gradațiile (5).

Prin urmare, nu se identifică nici un motiv legal pentru acordarea unei clase de salarizare superioare care să conțină și o vechime în funcție de judecător, la care specialistul IT nu a avut dreptul nici când s-a acordat separat, neavând dreptul nici când este inclusă în clasa de salarizare. Deci, ceea ce nu se poate acorda direct, nu se poate acorda nici indirect.

De altfel, în Notele la Anexă, atât în legea 330/2009, cât și în Legea 284/2010, se arată că prin vechime în funcție, în sensul prezentei anexe, se înțelege *vechimea în funcția de judecător, procuror, personal asimilat acestora sau magistrat-asistent*.

Așadar, dispozițiile art. 23 alin. 2 lit. b) anexa VI cap. VIII secțiunea 6, din Legea 284/2010, pentru specialiștii IT din cadrul instanțelor și al parchetelor, salariul de bază se stabilește potrivit coeficientului de ierarhizare corespunzător funcției de judecător de judecătorie, au fost greșit aplicate în primă instanță. Acestea trebuie interpretate în sensul că se referă la acordarea clasei de salarizare de bază (deci judecător definitiv, nu judecător stagiar și, bineînțeles nu auditor de justiție), cea mai mică 90 – la bază și următoarele: 93 – gradația 1 (3-5 ani vechime), 95 gradația 2 (5-10 ani vechime), 97 gradația 3 (10-15 ani vechime), 98 – gradația 4(15-20 ani vechime) și cea mai mare clasa 99 – gradația 5 (peste 20 de ani vechime).

Față de toate aceste considerente, instanța de recurs constată că în mod corect s-a făcut încadrarea reclamantei, față de vechimea în muncă, în clasa de salarizare 97 – corespunzătoare gradației 3.

Vechimea în propria funcție, nu se poate confunda cu vechimea în funcție de judecător sau procuror, de personal asimilat acestora sau magistrat-asistent, specialistul IT aparținând unei categorii socio-profesionale diferite și, în lipsa unor dispoziții legale exprese, aceștia nu pot fi asimilați magistraților în privința tuturor aspectelor legate de salarizare.

Față de considerentele expuse, Curtea constată că în mod corect pârâțul Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova a dispus reîncadrarea reclamantei în condițiile legii 285/2010, urmând a fi respinsă acțiunea reclamantei ca neîntemeiată, fiind incident cazul de recurs de modificare prevăzut de art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, făcându-se aplicarea dispozițiilor art. 312 alin. 1 teza I, alin. 2 teza I Cod procedură civilă.

(Decizia civilă nr. 5618 din 26.04.2012 – Secția a I-a civilă, rezumat judecător Rădulescu Tatiana)

10. Stabilirea vechimii în specialitate juridică în cazul grefierilor cu studii superioare.

Potrivit art.33 alin.1 din Legea nr. 303/2004 privind statutul magistraților, pot fi numiți în magistratură, pe bază de concurs, dacă îndeplinesc condițiile prevăzute la art.14

alin.2, inclusiv grefierii cu studii superioare juridice, cu o vechime în specialitate de cel puțin 5 ani.

De asemenea, grefierii cu studii superioare juridice beneficiază de vechime în specialitate juridică pentru perioada în care desfășoară această activitate, potrivit art. 70 din Legea 567/2004 privind statutul personalului auxiliar al instanțelor judecătorești.

Într-adevăr, OG nr. 8/2007 privind salarizarea personalului auxiliar al instanțelor judecătorești, reglementa posibilitatea ca pentru grefierul cu studii superioare juridice care a ocupat funcții medii de specialitate, în calculul vechimii în specialitate să se poate lua în considerare și cel mult jumătate din timpul cât a lucrat în funcțiile respective .

Aceeași soluție legislativă se regăsește și în următoarele acte normative: Legea nr. 330/2009 și Legea nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, potrivit căroră, în calculul vechimii în specialitate se poate lua, respectiv se ia în considerare și cel mult jumătate din timpul lucrat în funcții medii.

Într-adevăr, ordonanța și ulterior legile salarizării, nu fac vreo distincție în privința vechimii în specialitate juridică, dar nici nu era necesar a se face o asemenea distincție într-un act normativ care nu are ca obiect de reglementare statutul unei profesii, respectiv condițiile de intrare în magistratură.

Prin urmare, răspunsul corect la întrebarea cum se stabilește în cazul grefierilor cu studii superioare juridice, vechimea de 5 ani în specialitate ceruta de teza finala a dispozițiilor art. 33 alin. 1 din legea 303/2004, nu se regăsește în dispozițiile legale din actele normative privind salarizarea personalului auxiliar, indiferent de evoluția istorică a acestora, ci în Legea privind statutul personalului auxiliar, în speță art. 70 din Legea 567/2004, enunțat în precedent, care nu face distincții și nu conține excepții.

În aceste condiții, orice discuție privind atribuțiile funcțiilor cu studii medii și superioare, inclusiv una privind nediscriminarea, fie și în limitele impuse de deciziile CCR privind constituționalitatea OUG 137/2000 și posibilitățile instanței în acest domeniu, apare de prisos.

1. Prin sentința civilă nr. 1903 din 11 octombrie 2011, pronunțată de Tribunalul Mehedinți, s-a admis acțiunea formulată de reclamanta CI în contradictoriu cu pârâții Ministerul Justiției, Curtea de Apel Craiova, Tribunalul Mehedinți, Consiliul Superior al Magistraturii. S-a constatat ca fiind vechime în specialitate juridică – în sensul prezentat de art. 33 alin.1 din Legea nr. 303/2004, republicată, modificată și completată – jumătate din perioada cuprinsă între 01.07.2006 – 15.06.2008 în care reclamanta a fost încadrată ca grefier cu studii medii.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut :

Reclamanta C.I, în urma susținerii unui concurs, a fost încadrată pe un post de arhivar – registrator în cadrul Judecătoriei DTS. Ulterior angajării sale la această instanță, a absolvit Facultatea de Drept și Științe Administrative, profilul Științe Juridice, promoția 2006 și a obținut licența în drept – științe juridice, iar la data de 15.06.2008 a fost încadrată ca grefier cu studii superioare juridice la Judecătoria Drobeta Turnu Severin, conform deciziei Curții de Apel Craiova .

Potrivit dispozițiilor Legii nr. 567 din 9 decembrie 2004 privind statutul personalului auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă acestea, „Grefierii cu studii superioare juridice beneficiază de vechime în specialitate juridică, pentru perioada în care desfășoară această activitate”.

Potrivit dispozițiilor, Anexei Nr. 1 a 2 din Ordonanța nr. 8 din 24 ianuarie 2007 privind salarizarea personalului auxiliar din cadrul instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă acestea, pentru personalul prevăzut la nr. crt. 1 - 4, care are studii superioare și care a ocupat funcții medii de specialitate, în calcul vechimii în specialitate se poate lua în considerare și cel mult jumătate din timpul cât a lucrat în funcțiile respective.

Aceleași dispoziții sunt preluate și în art. 23 din Anexa VI la Legea nr. 330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fondurile publice: „Pentru personalul auxiliar de specialitate din cadrul instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă acestea, cu studii superioare, care a ocupat funcții medii de specialitate, în calculul vechimii în specialitate se poate lua în considerare și cel mult jumătate din timpul cât a lucrat în funcțiile respective”.

Nu s-a primit susținerea intimațiilor potrivit căreia vechimea în specialitatea juridică de care se face vorbire la pct. 2 al Notei de subsol din Anexa Nr. 1 a din Ordonanța nr. 8 din 24 ianuarie 2007 ar avea relevanță numai pentru stabilirea gradului profesional, în care urmează a fi reîncadrat un grefier cu studii superioare cu ocazia transformării postului, atâta timp cât legea nu face această distincție.

2. Împotriva acestei sentințe, în termen legal au declarat recurs pârâții CONSILIUL SUPERIOR AL MAGISTRATURII și MINISTERUL JUSTIȚIEI.

Recursurile sunt fondate și s-au admis ca atare, pentru considerentele ce se vor arata în continuare comasat, având în vedere identitatea de motive:

Reclamanta a solicitat să se constate că jumătate din perioada cuprinsă între 01.07.2006 -15.06.2008, perioadă în care a desfășurat activitatea ca grefier arhivar (perioada 01.07.2006-01.12.2007) și grefier cu studii medii (01.12.2007 -15.06.2008) în cadrul Judecătoriei Drobeta Turnu Severin, ca fiind vechime în specialitate juridică, așa cum aceasta este prevăzută de art. 33 alin. 1 din Legea nr. 303/2004 republicată cu modificările și completările ulterioare, privind statutul judecătorilor și procurorilor.

Reclamanta a înțeles să se folosească de aceasta vechime pentru a susține concurs de intrare în magistratură.

Astfel, potrivit art.33 alin.1 din Legea nr. 303/2004 „Pot fi numiți în magistratură, pe bază de concurs, dacă îndeplinesc condițiile prevăzute la art.14 alin.2, foștii judecători și procurori care și-au încetat activitatea din motive neimputabile, personalul de specialitate juridică prevăzut la art.87 alin.1, avocații, notarii, asistenți judiciari, consilierii juridici, personalul de probațiune cu studii superioare juridice, ofițerii de poliție judiciară cu studii superioare juridice, *grefierii cu studii superioare juridice*, persoanele care au îndeplinit funcții de specialitate juridică în aparatul Parlamentului, Administrației Prezidențiale, Guvernului, Curții Constituționale, Avocatului Poporului, Curții de Conturi sau al Consiliului Legislativ, din Institutul de Cercetări Juridice al Academiei Române și Institutul Român pentru Drepturile Omului, cadrele didactice din învățământul juridic superior acreditat, precum și magistrații asistenți de la Înalta Curte de Casație și Justiție, *cu o vechime în specialitate de cel puțin 5 ani*”.

De asemenea, grefierii cu studii superioare juridice beneficiază de vechime în specialitate juridică pentru perioada în care desfășoară această activitate, potrivit art. 70 din Legea 567/2004 privind statutul personalului auxiliar al instanțelor judecătorești.

Într-adevăr, OG nr. 8/2007 privind salarizarea personalului auxiliar al instanțelor judecătorești - Anexa 1 a – A. Funcții de execuție – punctul al doilea, reglementa posibilitatea ca pentru grefierul cu studii superioare juridice care a ocupat funcții medii de specialitate, în calculul vechimii în specialitate să se poate lua în considerare și cel mult jumătate din timpul cât a lucrat în funcțiile respective .

Aceași soluție legislativă se regăsește și în următoarele acte normative: Legea nr. 330/2009 și Legea nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice – Anexa VI (art. 23, respectiv art. 18 alin.2), potrivit cărora pentru personalul auxiliar de specialitate din cadrul instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă acestea, cu studii superioare, care a ocupat funcții medii de specialitate, în calculul vechimii în specialitate *se poate lua, respectiv se ia* în considerare și cel mult jumătate din timp cât a lucrat în funcțiile respective.

Curtea, pornind de la premisa caracterului esențial, deci hotărâtor, al sediului de reglementare a dispozițiilor legale care ridică în cauza probleme de interpretare și aplicare - *subliniază* obiectul de reglementare al primelor două acte normative, acesta fiind *statutul*

magistraților, respectiv al personalului auxiliar, dar și obiectul de reglementare diferit al ultimelor trei acte normative, dar identic și relevant: *salarizarea* personalului auxiliar al instanțelor judecătorești.

Odată subliniate aceste aspecte, se ridică problema de a ști scopul reglementărilor invocate de reclamanta și care au ca sediu de reglementare un act normativ privind salarizarea, iar nu un act normativ privind statutul magistraților, respectiv al personalului auxiliar.

În această privință, având în vedere metodele de interpretare logică și teleologică, instanța de recurs apreciază ca dispoziția legală invocată cuprinsă în OG 8/2007 și în L. 330/2009, este clară și limpede și reglementa *posibilitatea* ca cel mult jumătate din timpul cât persoana cu studii superioare a ocupat funcții medii de specialitate, să se ia în calculul vechimii în specialitate.

Dar, acest beneficiu este util în situația stabilirii gradului profesional în care urmează a fi reîncadrat un grefier cu studii superioare, cu ocazia transformării postului de grefier cu studii medii în post de grefier cu studii superioare și a salarizării corespunzătoare.

Pe de altă parte, acordarea acestui beneficiu nu era obligatorie, având în vedere împrejurarea că textul de lege cuprindea sintagma „se poate lua în considerare”, intervenind caracterul obligatoriu doar prin Legea 284/2010.

Nu în ultimul rând, dincolo de faptul că inițial nu era obligatorie echivalarea, legiuitorul a stabilit suplimentar o marja de apreciere (care s-a păstrat în ultimul act normativ), în sensul că raportul nu este de 1/2, ci de la caz la caz, putând fi mai mic, dar niciodată mai mare de jumătate.

Așadar, este suficient ca acest beneficiu să funcționeze în condițiile și în limitele arătate și în scopul pentru care s-a instituit reglementarea, respectiv pentru încadrare și salarizare, nefiind necesar ca vechimea în specialitate obținută prin echivalare parțială (construcție legislativă bazată pe o ficțiune juridică), să fie valorificată și în alta situație, respectiv într-o altă ipoteză juridică ce se regăsește într-un alt act normativ, diferit ca obiect de reglementare și importanță – respectiv îndeplinirea condițiilor necesare pentru înscrierea la concursul de intrare în magistratură.

În orice caz, aceasta interpretare nu generează o contradicție și nu lipsește de conținut dreptul obținut în temeiul legii salarizării, câtă vreme celălalt act normativ are alt obiect de reglementare, instituie alte drepturi (neurmarea INM) și urmărește realizarea altui scop.

Pentru a demonstra că este așa, este suficient să afirmăm că în situația în care legiuitorul ar fi înțeles să acorde și o altă relevanță vechimii în specialitate a personalului auxiliar care are studii superioare juridice dar a ocupat funcții medii de specialitate, ar fi păstrat condiția de 5 ani pentru toate celelalte categorii de specialitate juridică, dar ar fi instituit o condiție de 10 ani (de exemplu), pentru categoria celor care au studii superioare juridice, dar au ocupat funcții medii de specialitate.

Or, textul de lege cuprins în art. 33 alin. 1 din Legea 303/2004 este clar și limpede, nefiind susceptibil de alta interpretare, în sensul că poate fi numit în magistratură pe baza de concurs, *grefierul cu studii superioare juridice, cu o vechime în specialitate de cel puțin 5 ani*, aceasta din urma condiție fiind o construcție legislativă bazată pe o realitate juridică, iar nu o ficțiune juridică.

Curtea apreciază că textul de lege se referă la perioada efectivă de desfășurare a activității de grefier cu studii superioare (ca și activitatea efectivă a notarului, avocatului, consilierului juridic, etc.), condițiile privind studiile și vechimea în respectiva specialitate fiind cumulative, neintrând în calculul vechimi asimilate, cum este cazul celei rezultate prin aplicarea mecanismului pus la dispoziție de actele normative privind salarizarea, iar nu privind accesul în magistratură.

Astfel, ceea ce nu se poate valorifica direct, nu se poate valorifica nici indirect, pe căi ocolite.

O asemenea concluzie este în deplină concordanță și cu interpretarea dispozițiilor art. 70 din legea 567/2004 enunțate în precedent, potrivit cărora grefierii cu studii superioare juridice *beneficiază de vechime în specialitate juridică, pentru perioada în care desfășoară această activitate.*

Deci rezultă foarte clar că vechimea în specialitate juridică pentru înscriere la concursul de intrare în magistratură, se obține numai pentru perioada în care *se desfășoară activitatea propriu-zisă de grefier cu studii superioare*, fiind excluse alte perioade în care persoana a ocupat funcții medii de specialitate, asimilarea fiind exclusă pentru rațiuni lesne de înțeles. De exemplu, în această ordine de idei, trebuie amintit faptul că perioada în care judecătorul/procurorul a îndeplinit funcția de grefier cu studii superioare juridice, reprezintă vechime în magistratură potrivit art. 86 din Legea 303/2004. Și, nu în ultimul rând, se impune a se sublinia faptul că, nu întâmplător, funcțiile de specialitate juridică enumerate în art. 33 alin. 1, se regăsesc și în dispozițiile art. 86 privind vechimea în magistratură.

Celelalte aspecte privind dovedirea și modul de calcul al vechimii în specialitate de 5 ani la care se refera textul legal și care privesc celelalte categorii din ipoteza normei, categorii enunțate în precedent (avocații, notarii, etc.) – nu au niciun fel de relevanță, fiind limpede că se refera la categorii profesionale diferite și niciuna nu ridică problema unei vechimi asimilate în interiorul propriei profesii, corespunzătoare unei perioade fie ea înjumătățită sau dublata.

Este greșit raționamentul tribunalului potrivit căruia, întrucât legea nu face distincție, vechimea în specialitatea juridică de care se face vorbire la pct. 2 al Notei de subsol din Anexa Nr. 1 a din Ordonanța nr. 8 din 24 ianuarie 2007, nu ar avea relevanță numai pentru stabilirea gradului profesional și al salarizării, ci și pentru îndeplinirea condiției de vechime pentru înscrierea la concurs, întrucât între aceste drepturi ar exista o strânsă legătură.

Într-adevăr, OG și ulterior legile salarizării, nu fac vreo distincție, dar nici nu era necesar a se face o asemenea distincție într-un act normativ care nu are ca obiect de reglementare statutul magistraților, respectiv condițiile de intrare în magistratură.

Prin urmare, răspunsul corect la întrebarea cum se stabilește în cazul grefierilor cu studii superioare juridice, vechimea de 5 ani în specialitate cerută de teza finală a dispozițiilor art. 33 alin. 1 din legea 303/2004, nu se regăsește în dispozițiile legale din actele normative privind salarizarea personalului auxiliar, indiferent de evoluția istorică a acestora, ci în Legea privind statutul personalului auxiliar, în speță art. 70 din Legea 567/2004, enunțat și interpretat în precedent, aceasta fiind pur și simplu, *fără nicio distincție și fără nicio excepție, perioada în care se desfășoară activitatea de grefier cu studii superioare, iar nu o perioadă fie ea și dublă de activitate de grefier cu studii medii.*

Acestea sunt considerentele în temeiul cărora, fiind incident cazul de recurs de modificare prevăzut de art. 304 pct. 9 Cod procedura civilă, în baza art. 213 alin. 1 teza I, se vor admite ambele recursuri ca fondate, se va modifica în tot sentința în sensul că se va respinge acțiunea reclamantei ca neîntemeiată. (*Decizia civilă nr.4532 din 29.03.2012 – Secția a I-a civilă rezumat judecător Rădulescu Tatiana*)

11. Termenul pentru radierea sancțiunii disciplinare prevăzut de art. 248 alin. 3 Codul Muncii neîmplinit până la data concedierii. Criterii de stabilire a ordinii de priorități la concedierea colectivă aplicate corect.

Potrivit art.248 al.3 Codul Muncii ,sancțiunea disciplinară se radiază de drept în termen de 12 luni de la aplicare dacă salariatului nu i se aplică o nouă sancțiune.

Pentru aprecierea corectitudinii aplicării criteriilor de stabilire a ordinii de priorități la concedierea colectivă ,verificarea împlinirii acestui termen se va raporta la momentul deciziei de concediere și nu la momentul pronunțării hotărârii.

Prin cererea înregistrată la data de 25.07.2011, sub nr. 3218/104/2011, pe rolul Tribunalului Olt, reclamantul C.P. a formulat contestație împotriva deciziei de concediere nr.

2D/345/06.06.2011, în contradictoriu cu pârâta SNTFM "CFR MARFĂ" SA - Sucursala Banat Oltenia, solicitând instanței ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună anularea deciziei de concediere, reintegrarea sa în funcția deținută anterior și obligarea pârâtei la plata despăgubirilor reprezentând drepturi salariale pentru perioada cuprinsă între data desfacerii contractului individual de muncă și reintegrarea efectivă.

În motivarea contestației, a arătat că, în fapt, la data de 08.06.2011 i s-a comunicat decizia de concediere nr. 2D/345/06.06.2011, prin care s-a dispus încetarea contractului său individual de muncă din inițiativa angajatorului, pentru motive ce nu țin de persoana salariatului, ca urmare a concedierii colective, conform art. 65 alin. 1 din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii republicată.

A susținut că în tot cuprinsul deciziei de concediere, intimata a invocat prevederile Legii nr. 53/2003 – Codul muncii, lege care a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 345/18.05.2011 și care potrivit art. IV intră în vigoare în termen de 30 de zile de la data publicării în Monitorul Oficial.

Față de aceste aspecte, contestatorul a invocat excepția nulității deciziei de concediere.

Totodată, a susținut că decizia de concediere a avut în vedere criteriul privind salariații sancționați pentru săvârșirea de abateri disciplinare. În realitate, a susținut că nu i-a fost aplicată nicio sancțiune.

Contestatorul a menționat că, ulterior emiterii deciziei de concediere, respectiv la data de 23.06.2011, intimata a emis decizia nr. 1815, prin care a fost sancționat disciplinar cu reducerea salariului de bază cu 10% pe o durată de 3 luni, decizie împotriva căreia a formulat contestație.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 211 alin.1 lit. a din Legea nr. 62/2011.

Pârâta SNTFM „CFR MARFĂ” SA - Sucursala Banat Oltenia a depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea contestației ca neîntemeiată, cu motivarea că societatea a procedat la efectuarea unei reduceri de personal ca urmare a dificultăților economice, a reorganizării activității și restructurării societății.

Prin încheierea pronunțată în ședința publică din data de 22.11.2011, s-a dispus suspendarea judecării cauzei în baza art. 244 alin. 1 Cod procedură civilă, până la soluționarea dosarului civil nr. 3219/104/2011, având ca obiect contestație împotriva deciziei de sancționare.

La data de 12.03.2012, contestatorul a formulat cerere de repunere a cauzei pe rol.

Prin sentința civilă nr. 648/10.04.2012, pronunțată de Tribunalul Olt, în dosarul nr. 3218/104/2011, s-a respins excepția nulității deciziei de concediere nr. 2D/345/06.06.2011, invocată de reclamant.

S-a admis acțiunea în conflict de muncă formulată de reclamantul C. P., în contradictoriu cu pârâta SNTFM „CFR MARFĂ” SA - Sucursala Banat Oltenia și pe cale de consecință, s-a anulat decizia de concediere nr. 2D/345/06.06.2011, s-a dispus reintegrarea reclamantului în funcția deținută anterior, cu plata drepturilor bănești conform art. 80 Codul Muncii, de la data desfacerii contractului individual de muncă și până la reintegrarea efectivă.

Pentru a pronunța astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Contestatorul nu a invocat motivele de nulitate prevăzute de art. 252 alin. 2 din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii, republicată, ci a susținut că în cuprinsul deciziei de concediere intimata a invocat prevederile Legii nr. 53/2003 – Codul muncii, care potrivit art. IV a intrat în vigoare în termen de 30 de zile de la data publicării în Monitorul Oficial nr. 345/18.05.2011.

Susținerile contestatorului sunt lipsite de temei legal, întrucât Legea nr. 53/2003 a fost publicată în Monitorul Oficial al României nr. 72/05.02.2003 și a intrat în vigoare la data de 05.03.2003.

Prin Legea nr. 40/2011 a fost modificată și completată Legea nr. 53/2003 – Codul muncii, Legea nr. 40/2011 fiind publicată în Monitorul Oficial nr. 225/31.03.2011 și nicidecum în Monitorul Oficial nr. 345/18.05.2011.

Pe cale de consecință, s-a respins excepția nulității deciziei de concediere nr. 2D/345/06.06.2011.

Prin decizia de concediere nr. 2D/345/06.06.2011, emisă de intimata SNTFM „CFR MARFĂ” SA - Sucursala Banat Oltenia, s-a dispus încetarea contractului individual de muncă înregistrat cu nr. C/206/2066/01.05.1999, privind pe contestatorul C. P., având funcția de mecanic ajutor locomotive-automotor începând cu data de 08.07.2011, din inițiativa angajatorului, pentru motive ce nu țin de persoana salariatului, ca urmare a concedierii colective, conform art. 65 alin. 1 din Legea nr. 53/2003 –Codul muncii republicată.

În art. 4 din decizia de concediere s-a menționat că la luarea măsurii de concediere colectivă, respectiv stabilirea ordinii de prioritate s-au aplicat criteriile minimale privind salariații care au fost sancționați pentru săvârșirea de abateri care au cauzat prejudicii societății și salariații care au fost sancționați pentru alte abateri disciplinare.

În cazul contestatorului C. P. s-a menționat în art. 5 al deciziei de concediere, că la baza încetării contractului individual de muncă al acestuia, a stat criteriul prevăzut de punctul II lit. c, f prevăzut la art. 4 al deciziei.

Prin sentința civilă nr. 54/19.01.2012, pronunțată de Tribunalul Olt, în dosarul nr. 4690/104/2011, a fost admisă cererea formulată de reclamantul C. P., în contradictoriu cu intimata SNTFM „CFR MARFĂ” SA - Sucursala Banat Oltenia și s-a dispus obligarea părții să emită decizia de radiere a sancțiunilor disciplinare aplicate reclamantului în perioada 2003-2010.

Prin decizia nr. C.Z.2.2/43/13.02.2012, emisă de SNTFM „CFR MARFĂ” SA - Sucursala Banat Oltenia, s-a dispus radierea sancțiunilor disciplinare aplicate angajatului C.P., prin deciziile nr.5917/08.10.2003, 682/27.01.2005, 4623/11.09.2007, 3512/02.09.2009 și 4090/21.10.2010.

Prin sentința civilă nr. 1900/24.11.2011, pronunțată de Tribunalul Olt, în dosarul nr. 3219/104/2011, rămasă irevocabilă prin respingerea recursului de către Curtea de Apel Craiova, a fost admisă contestația formulată de contestatorul C. P. în contradictoriu cu intimata SNTFM „CFR MARFĂ” SA - Sucursala Banat Oltenia, împotriva deciziei de aplicare a sancțiunii disciplinare nr. 1815/23.06.2011.

A fost admisă excepția tardivității aplicării sancțiunii disciplinare și pe cale de consecință a fost anulată decizia nr. 1815/23.06.2011.

Având în vedere considerentele prezentate mai sus, s-a constatat că decizia de concediere nr. 2D/345/06.06.2011 este nelegală, întrucât criteriile care au stat la baza concedierii, respectiv sancțiunile disciplinare aplicate contestatorului în perioada 2003 – 2011, nu mai subzistă, deoarece sancțiunile disciplinare aplicate în perioada 2003-2010 au fost radiate, iar sancțiunea disciplinară aplicată prin decizia nr. 1815/23.06.2011 a fost anulată prin hotărârea judecătorească irevocabilă.

În ceea ce privește organigramele depuse la dosar de către pârâtă, s-a constatat că acestea nu sunt relevante pentru cauza de față, deoarece nu cuprind funcțiile de mecanic ajutor locomotive – automotor.

Conform dispozițiilor art. 80 alin. 1 din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii „În cazul în care concedierea a fost efectuată în mod netemeinic sau nelegal, instanța va dispune anularea ei și va obliga angajatorul la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul”.

În alin. (2) din același articol de lege se prevede „La solicitarea salariatului instanța care a dispus anularea concedierii va repune părțile în situația anterioară emiterii actului de concediere”.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta SNTFM "CFR MARFĂ" SA-SUCURSALA BANAT OLTENIA CRAIOVA, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie deoarece instanța nu a avut în vedere criteriul aplicat la concediere, art.4 pct. II lit. c și f raportat la decizia de sancționare nr.4090/21.10.2010, față de care nu trecuse termenul de 12 luni de reabilitare, prevederile de art.248 alin.3 din Legea nr.40/2011. În mod corect, criteriul

trebuia raportat la data concedierii, fiind fără relevanță că ulterior sancțiunile disciplinare au fost radiate prin sentința nr.54/19.021.2012.

Criticile formulate sunt întemeiate, având în vedere următoarele considerente:

Prin decizia de concediere nr.2D/345/6.06.2011, SNTFM "CFR MARFĂ" SA a dispus concedierea petentului C. P., conform art.65 alin.1 din Legea nr.53/2011, ca efect al concedierii colective. A fost indicat ca fiind criteriu de selectare, criteriul II, lit. c și f, care devine operațional în cazul în care, după aplicarea criteriilor prioritare, mai mulți salariați afectați de reducerea posturilor de aceeași natură, se află în situații similare, respectiv, vor fi concediați salariații care au fost sancționați pentru săvârșirea de abateri disciplinare sau care au cauzat prejudicii societății.

În ceea ce îl privește pe contestator, acesta avea mai multe sancțiuni, ultimele fiind cu reducerea salariului de bază cu 10% pe lună, aplicate prin decizia de sancționare nr.4090/21.10.2010 și nr.1815/23.06.2011.

Prin sentința civilă nr.54/19.01.2012, Tribunalul Olt a admis cererea formulată de contestatorul C. P. și a obligat pârâta să emită decizie de radiere pentru sancțiunile disciplinare aplicate în perioada 2003-2010, intimata emițând decizia nr.CZ2.2/43/13.02.2012, de punere în aplicare a acestei sentințe civile.

La pronunțarea acestei soluții, instanța a avut în vedere dispozițiile art.248 alin.3 Codul Muncii, introdus prin Legea nr.40/2011, potrivit căruia, sancțiunea disciplinară se radiază de drept în termen de 12 luni de la aplicare dacă salariatului nu i se aplică o nouă sancțiune disciplinară în acest termen.

Așa cum a rezultat din cele expuse, la momentul pronunțării sentinței civile nr.54/19.01.2012, era îndeplinit termenul de 12 luni de la momentul sancțiunii disciplinare aplicată la 21.10.2010, situație în care instanța a făcut aplicarea dispozițiilor legale menționate.

Raportat însă la momentul deciziei de concediere, 6 iunie 2011, termenul de 12 luni prevăzut pentru radierea de drept a sancțiunii disciplinare, dacă salariatului nu i s-a aplicat o nouă sancțiune disciplinară în acest termen, nu era împlinit, sancțiunea disciplinară fiind aplicată la data de 21.10.2010, astfel încât sentința civilă invocată nu poate produce efecte juridice pentru perioada anterioară pronunțării acesteia.

Concedierea colectivă s-a făcut cu respectarea dispozițiilor art.65 și următoarele Codul Muncii, fiind aplicabil față de contestator criteriul indicat în art.4 pct.2 lit. c și f, respectiv concedierea, în situații de egalitate, a salariaților care au fost sancționați pentru săvârșirea de abateri care au cauzat prejudicii societății sau pentru alte abateri disciplinare.

În funcție de cele expuse, s-a constatat că recursul este fondat și aplicând dispozițiile art.312 alin.1 Cod procedură civilă, s-a admis recursul, s-a modificat sentința și, pe fond, s-a respins ca neîntemeiată contestația împotriva deciziei de concediere. (*Decizia civilă nr. 7554/26.06.2012 – Secția I Civilă, rezumat judecător Lucia Maria Lăloianu*).

12. Dreptul muncii. Desfacere contract individual de muncă. Nerespectare durată termen preaviz. Sancțiune.

Menționarea greșită a duratei termenului de preaviz acordat cu ocazia desfacerii contractului de muncă constituie un aspect de nulitate relativă parțială a actului de desfacere a contractului de muncă; astfel fiind, admiterea contestației nu poate avea drept consecință anularea în totalitate a deciziei de desfacere a contractului individual de muncă și reintegrarea în muncă. Soluția este aceea a anulării parțiale a deciziei contestate, respectiv numai sub aspectul datei de la care raporturile de muncă sunt desfăcute.

La data de 06.09.2010, reclamantul S.L. a chemat în judecată pârâatul Serviciul X Craiova, pentru ca prin sentința ce se va pronunța să se anuleze decizia nr. 219/02 09 2010 prin care a fost concediat pentru motive neimputabile; să fie obligat intimatul să-l reîncadreze

pe postul deținut anterior și la plata despăgubirilor echivalente cu drepturile salariale majorate și indexate de care trebuia să beneficieze în intervalul 03.09.2010 – data reîncadrării efective pe post, cu cheltuieli de judecată .

În motivare a arătat că a fost angajatul pârâtului cu contract individual de muncă și a îndeplinit funcția de execuție „inspector de specialitate”.

A arătat că este absolvent al facultății de drept cu diplomă de licență, dar se află într-o situație mai specială și anume că din anul 2005 a suferit de hemipareză dreaptă spastică – sechele post meningo–encefalică încât a fost încadrat în gradul de handicap „accentuat” nerevizibil, așa cum a rezultat din certificatul pe care îl anexează.

A învederat faptul că a reușit o mobilizare psiho–fiziologică permanentă și s-a achitat ireproșabil de toate sarcinile de serviciu. Cu toate acestea, unitatea angajatoare a considerat că trebuie să desființeze chiar postul ocupat de el, dar mai ales, să fie concediat potrivit unei proceduri evident nelegală, întrucât potrivit Legii 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, trebuia să beneficieze de un preaviz plătit de minimum 30 de zile lucrătoare (art. 83 alin 1 lit. e); intimatul a sfidat această prevedere și i-a acordat un preaviz de numai 20 de zile lucrătoare.

Intimatul a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat respingerea acțiunii, ca fiind neîntemeiată. În motivare a arătat că activitatea pe care a desfășurat-o în cadrul serviciului conform fișei de post – a avut la bază tot Legea nr. 53/2003 de modificare și completare a Codului muncii iar nu actul normativ care reglementa drepturile persoanelor cu handicap. În contractul individual de muncă este prevăzut termenul de preaviz de 15 zile lucrătoare, conform Codului muncii, și nu de 30 de zile lucrătoare din Legea nr. 448/2006.

Din actele care au stat la baza încheierii contractului individual de muncă cât și din dosarul personal al reclamantului rezultă în mod clar și fără echivoc că acesta nu a semnat contractul de muncă cu autoritatea locală în calitate de persoană cu handicap și nu și-a desfășurat activitatea în cadrul acestui serviciu în condiții speciale, respectiv cele prevăzute de Legea nr. 448/2006.

Inducerea în eroare a autorității locale prin omisiunea de a prezenta acte din care să rezulte incapacitatea acestuia de muncă este o culpă ce-i aparține exclusiv reclamantului

S-a apreciat că desființarea locului de muncă este efectivă, postul ocupat de reclamant fiind suprimat din structura funcțional – organizatorică a serviciului, evidențiată în ștutul de funcții și organigrama, implicând totodată caracterul definitiv al suprimării, având o cauză reală și prezentând un caracter obiectiv și serios în sensul dispozițiilor art. 65 alin 1 din Codul muncii, s-a impus concedierea.

Prin sentința nr. 9489 din 8 septembrie 2011 pronunțată de Tribunalul Dolj s-a admis contestația formulată de contestatorul S.L. S-a anulat decizia de concediere nr. 219/02.09.2010 emisă de intimat.

A fost obligat intimatul să dispună reintegrarea contestatorului pe postul deținut anterior și să-i plătească drepturile salariale majorate și indexate pe perioada 03.09.2010 până la data reintegrării efective, precum și cheltuieli de judecată.

S-a reținut că prin HCLM Craiova nr. 335/2007 - Serviciul X Craiova s-a transformat din serviciu fără personalitate juridică, în serviciu cu personalitate juridică, moment în care instituția a preluat cu toate drepturile și obligațiile personalul încadrat de Primăria Municipiului Craiova la acest serviciu din care făcea parte și reclamantul.

Reclamantul a fost încadrat pe durată nedeterminată începând cu 16.07.2007, îndeplinind funcția de inspector de specialitate debutant, potrivit contractului individual de muncă, până la 16.07.2007, dată la care contractul individual de muncă a încetat potrivit deciziei 219 din 02.09.2010, emisă de intimat în baza art. 55 lit. c, art. 58 alin. 2 coroborat cu art. 65 alin. 1 din Codul Muncii și Legea 554/2004.

Instanța a admis contestația având în vedere că art.83 alin.1 lit. e din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, stabilește dreptul la un preaviz plătit de minimum 30 de zile lucrătoare, acordat la desfacerea

contractului individual de muncă din inițiativa angajatorului pentru motive neimputabile salariatului. În cazul contestatorului intimatul a încălcat această prevedere și i-a acordat un preaviz cu durata de 20 zile lucrătoare.

Legea nu distinge între temeiul de drept avut în vedere la încheierea contractului, Codul Muncii sau Legea nr. 448/2006 și impune angajatorilor o obligație legală la desfacerea contractului individual de muncă pentru protejarea intereselor salariaților aflați într-o situație defavorizată pe plan social și pe piața forței de muncă.

Acordarea preavizului în durata legală reprezintă o etapă procedurală stabilită de art. 73 Codul muncii, iar conform art. 76 Codul muncii se stabilește că o concediere dispusă cu nerespectarea procedurii prevăzută de lege se sancționează cu nulitatea absolută.

Intimatul a avut cunoștință certă că salariatul este o persoană cu grad de handicap accentuat întrucât i-a calculat și acordat lunar drepturile salariale fără a reține suma reprezentând impozitul. Ori, această facilitate fiscală este prevăzută de art. 26 lit. a din Legea nr. 448/2006, iar intimatul a avut la dispoziție certificatul de încadrare în gradul de handicap; prin nereținerea impozitului a respectat întocmai prevederea legală menționată.

A fost considerată neîntemeiată apărarea pârâtei în sensul că reclamantul nu a formulat nicio cerere la momentul depunerii certificatului de încadrare în grad de handicap, în condițiile în care la calculul salariului s-a luat în considerare acest act prin nereținerea impozitului.

Împotriva sentinței a declarat recurs pârâțul Serviciul X Craiova, solicitând modificarea sentinței în sensul respingerii contestației ca neîntemeiată.

În motivarea recursului, recurentul a susținut în esență că nerespectarea de către angajator a termenului de preaviz nu duce la anularea deciziei de concediere, ci atrage o sancțiune pecuniară în condițiile art. 269, alin.1 din Codul muncii. Totodată, a precizat că intimatul nu a fost angajat prin aplicarea Legii 448/2006 sau a Legii 76/2002, ci în baza prevederilor din Codul muncii, situație în care termenul de preaviz este de 15 zile lucrătoare; că intimatul nu a adus la cunoștința angajatorului faptul că e beneficiarul unui certificat de încadrare în grad de handicap, situație în care în contractul individual de muncă a fost menționat un termen de preaviz de 15 zile, termen care a fost respectat.

Prin concluziile scrise formulate, intimatul contestator a susținut că angajatorul a avut cunoștință de faptul că intimatul e persoană cu grad de handicap accentuat, întrucât nu i-a reținut impozitul pe salariu, și i-a încălcat în mod deliberat termenul de preaviz de minim 30 de zile lucrătoare reglementat de art. 83, alin.1, litera e din Legea 448/2006. Decizia de concediere emisă cu încălcarea unei dispoziții legale imperative nu poate rămâne în circuitul civil, față de prevederile art.76 din Codul muncii.

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

Potrivit art. 76 din Codul muncii, invocat de contestator ca temei de drept în susținerea cererii de anulare a deciziei de concediere și de reintegrare în muncă, „concedierea dispusă cu nerespectarea procedurii prevăzute de lege este lovită de nulitate absolută”. Totodată, art. 78 din Codul muncii prevedea că atunci când „concedierea a fost efectuată în mod netemeinic sau nelegal, instanța va dispune anularea ei și va obliga angajatorul la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul. La solicitarea salariatului instanța care a dispus anularea concedierii va dispune repunerea părților în situația anterioară emiterii actului de concediere.”

Curtea apreciază că cele două prevederi legale enunțate nu sunt incidente în cauză. Astfel, în art. 76 s-a prevăzut sancțiunea nulității absolute pentru situația în care angajatorul dispune concedierea fără a respecta procedura prevăzută de lege. În cauză recurentul a respectat procedura prevăzută de lege pentru luarea măsurii desfacerii contractului individual de muncă. Unul dintre elementele acestei proceduri era acordarea preavizului, element ce a fost respectat de recurent, din decizia contestată rezultând fără dubiu acordarea unui termen de preaviz. Astfel fiind, nu se poate reține nulitatea absolută a deciziei de concediere în temeiul dispoziției legale menționate întrucât nu sunt incidente aceste prevederi în cauză.

Cât privește durata termenului de preaviz ce a fost acordat intimatului contestator aceasta a fost greșită. Erau incidente în favoarea intimatului contestator dispozițiile art. 83, alin. 1 lit. e) din Legea nr. 448/2006, astfel încât durata preavizului trebuia să fie de 30 zile minim; astfel fiind, acordarea unui preaviz de 20 zile s-a făcut cu nerespectarea dispozițiilor legale menționate.

Acest aspect de nelegalitate în luarea măsurii desfacerii contractului de muncă constituie o nulitate relativă parțială a actului de desfacere a contractului de muncă; fiind invocată nulitatea parțială a deciziei de desfacere a contractului de muncă, respectiv sub aspectul duratei termenului de preaviz acordat, admiterea contestației nu poate avea drept consecință anularea în totalitate a deciziei de desfacere a contractului individual de muncă, întrucât nu sunt aplicabile prevederile art. 78 din Codul muncii, câtă vreme nu s-a susținut că desființarea postului nu a fost una efectivă. În aceste condiții, admitând contestația, în mod greșit instanța de fond a anulat în totalitate decizia contestată și a dispus reîncadrarea în muncă a contestatorului pe un post care nu mai există. Soluția care se impune în cauză este aceea a anulării parțiale a deciziei contestate, respectiv numai sub aspectul datei de la care raporturile de muncă sunt desfăcute, data corectă fiind 17 septembrie 2010 (în loc de 3 septembrie 2010, cum s-a prevăzut în decizie). În acest mod se asigură respectarea duratei termenului de preaviz, de 30 zile lucrătoare, la care era îndreptățit intimatul contestator.

Ca urmare a anulării parțiale a deciziei contestate intimatul contestator este îndreptățit la plata drepturilor salariale numai pe durata cuprinsă între 4 – 17 septembrie 2010, sumă ce va fi actualizată la data plății.

Aplicabilitatea în cauză a prevederilor Legii nr. 448/2006 a fost corect reținută de instanța de fond. Incidența prevederilor acestei legi, respectiv a reglementărilor din aceasta favorabile salariaților pentru care există eliberat un certificat de handicap, nu este condiționată de legiuitor de angajarea respectivilor salariați strict ca urmare a aplicării acestei legi; de altfel, recurentul a recunoscut acest aspect (respectiv a aplicat în acest mod legea) atunci când nu a procedat la reținerea din salariul brut al intimatului a impozitului, deși susține că angajarea intimatului s-a făcut strict în temeiul prevederilor din Codul muncii.

În baza art. 312 Cod procedură civilă urmează a fi admis recursul. Va fi modificată sentința în sensul arătat mai sus. (*Decizia nr. 3104/07.03. 2012 – Secția I civilă, rezumat judecător Paraschiva Belulescu*)

13. Divergență de interpretare a sintagmei „verificare profesională periodică” înscrise în contractul colectiv de muncă.

Prin sentința civilă nr.2911 din 15 decembrie 2011, pronunțată de Tribunalul Mehedinți în dosar nr.4958/101/2011, s-a respins contestația formulată de contestatoarea B.A.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut următoarele:

Reclamanta B.A. a fost angajată a societății din anul 1984, îndeplinind funcția de casier.

În urma solicitării reclamantei, aceasta a fost trecută pe funcția de magaziner comercial.

Prin Programul de restructurare și reorganizare s-a dispus măsura concedierii colective a unor salariați în vederea eficientizării activității și a reorganizării societății.

Instanța de fond a reținut că postul a fost desființat efectiv, ca urmare a reorganizării societății.

Referitor la criteriile avute în vedere la încetarea contractului de muncă al reclamantei au fost avute în vedere dispozițiile art. 60 (6) CCM, în cazul reclamantei criteriul avut în vedere fiind cel al rezultatul obținut la verificarea periodică.

Instanța de fond reține că la data de 28.03.2011 a avut loc o evaluare profesională a casierilor CF care îndeplineau și atribuții de magazineri, conform înscrisurilor depuse la dosarul cauzei, respectiv graficele de lucru pe lunile martie, aprilie, iulie, septembrie 2011.

Conform procesului verbal al comisiei de evaluare contestatoarea a obținut nota 5,25 clasându-se a șasea în ordinea notelor obținute, iar numita BV nota 5,10, poziția 7. Trecerea contestatoarei din funcția de casier CF s-a făcut la cererea acesteia rezultatele evaluării având relevanță pentru funcția de magaziner comercial sau tranzit.

Ca atare au fost corect stabilite criteriile de selecție a salariaților așa cum au fost cuprinse în contractul colectiv de muncă și în notificările sindicatului, ITM și AJOFM.

Judecând recursul declarat de contestatoare, Curtea de Apel Craiova a analizat modalitatea de aplicare a criteriului evaluării profesionale de către angajator.

La art. 5 din decizia de concediere este precizat expres criteriul care a stat la baza concedierii contestatoarei, respectiv pct. II lit. g Criterii minimale.

Acest criteriu rezultă din dispozițiile art. 60 alin. 6 pct. II din contractul colectiv de muncă încheiat la nivelul unității care stabilesc faptul că aceste criterii minimale sunt aplicabile numai în cazul în care după aplicarea criteriilor prioritare, mai mulți salariați afectați de reducerea numărului de posturi de aceeași natură se află în situații similare. Lit. g, care a fost criteriul aplicat în cazul contestatoarei, stabilește că vor fi afectați de măsură „salariații care au obținut rezultate slabe la verificarea profesională periodică”.

Prin urmare, pentru verificarea temeiniciei deciziei de concediere, instanța are de analizat dacă acest criteriu negociat prin contract colectiv de muncă de către partenerii sociali a fost aplicat în mod corect. Sintagma „verificare profesională periodică” utilizată în contractul colectiv de muncă nu face trimitere expresă la vreo formă specială de verificare a salariaților, conținutul expresiei fiind dificil de interpretat fără lămuriri suplimentare.

Având de rezolvat această problemă de interpretare a dispozițiilor din contractul colectiv de muncă, Curtea a interpellat intimata, solicitându-i lămuriri cu privire la înțelesul acestei expresii și cu privire la modalitatea în care a înțeles să realizeze selecția personalului pe criteriul profesional.

Prin precizările scrise depuse la dosarul cauzei în faza recursului, intimata a precizat că verificarea profesională periodică a personalului care desfășoară activități specifice în cadrul societății se face lunar prin „școala personalului” și constă în instruirea practică și teoretică, respectiv verificarea teoretică și practică a cunoștințelor. Intimata a invocat dispozițiile art. 2 alin. 5 și art. 6 alin. 4 din Ordinul nr. 815/2010 al Ministerului Transporturilor și Infrastructurii privind dezvoltarea unui sistem de menținere a competențelor profesionale prin elaborarea unor proceduri specifice profesionale aprobate de conducerea operatorilor economici și avizate de conducerile CENAFER și ASFR.

Mai precizează angajatorul că la aplicarea concretă a criteriului minimal menționat la lit. g din decizia de concediere s-a ținut cont de notele obținute de recurentă la verificările lunare făcute prin „școala personalului”, avându-se în vedere media generală obținută în anul 2010, precum și nota de la evaluarea profesională din data de 24.03.2011.

La solicitarea instanței, intimata a mai precizat că actul intern în baza căruia este organizată verificarea profesională a salariaților prin „școala personalului” este Dispoziția nr. 1/75/10.01.1996 a Președintelui SNCFR.

În speța de față există o divergență de interpretare a sintagmei „verificare profesională periodică” din contractul colectiv de muncă, recurenta contestatoare susținând că această sintagmă nu poate face referire decât la verificarea profesională periodică efectuată prin CENAFER.

Având de stabilit înțelesul acestei noțiuni, Curtea va avea în vedere dispoziții legale aplicabile.

Astfel, prin Ordinul nr. 815/2010 al M.T.I. s-au aprobat Normele privind implementarea și dezvoltarea sistemului de menținere a competențelor profesionale pentru personalul cu responsabilități în siguranța circulației și pentru alte categorii de personal care desfășoară activități specifice în operațiunile de transport pe căile ferate din România

La art. 3 din Ordin se stabilește că respectarea cerințelor obligatorii de siguranță feroviară pe căile ferate din România impune implementarea și dezvoltarea unui sistem de

menținere a competențelor profesionale pentru personalul care desfășoară activități specifice în operațiunile de transport pe căile ferate.

Funcția ocupată de contestatoare la data concedierii, aceea de magaziner comercial se regăsește printre funcțiile enumerate la anexa 2 a ordinului sus-menționat, respectiv la anexa nr. 2 poz. 15 „magaziner” În Nota la anexă se precizează că „la poziția magaziner este cuprinsă și funcția magaziner tranzit și magaziner comercial”.

Prin urmare, pentru postul ocupat de contestatoare verificare profesională periodică se realizează prin CENAFER.

Potrivit art. 8 alin. 2 din Ordinul nr. 815/2010, „la data de 31 decembrie 2010, Ordinul Ministerului Transporturilor și Telecomunicațiilor nr. 1.789/1984 privind organizarea activității de perfecționare a pregătirii profesionale a oamenilor muncii din unitățile Ministerului Transporturilor și Telecomunicațiilor și a autorizării și verificării periodice a cunoștințelor personalului care participă la asigurarea efectuării transporturilor în condiții de deplină siguranță, pentru domeniul feroviar, publicat în Buletinul Oficial al Republicii Socialiste România, se abrogă, iar Dispoziția președintelui Societății Naționale a Căilor Ferate din România nr. 1/75/1996 privind organizarea activității de perfecționare a pregătirii profesionale, a verificării periodice și a autorizării personalului SNCFR, publicată în Foaia Oficială CFR nr. 1 din data de 7 iunie 1996, își încetează aplicabilitatea.

Întrucât prin contractul colectiv de muncă s-a stabilit prin negociere ca și criteriu de selecție rezultatele la „verificare profesională periodică”, iar în cazul posturilor de magaziner asupra cărora s-a făcut aplicarea acestui criteriu de performanță profesională verificare profesională periodică trebuia să se realizeze în mod legal prin CENAFER,

Deoarece angajatorul a avut în vedere la selecție un alt tip de verificare profesională, realizat în baza unui act intern care își încetase aplicabilitatea,

Întrucât partenerii sociali nu au convenit în mod expres ca aplicarea criteriului de la pct. g să aibă în vedere un alt mod de verificare profesională periodică decât cel stabilit legal,

Considerând că nu prezintă nicio relevanță faptul că salariații concediați a ocupat funcția de magaziner cu puțin timp înainte de efectuarea concedierii și că în anul 2001, câtă vreme selecția profesională a fost realizată între salariații care ocupau aceleași funcții - magaziner,

Curtea a stabilit astfel că decizia de concediere este netemeinică, fiind încălcat criteriul minimal prevăzut la art. 60 alin. 6 pct. II lit. g din contractul colectiv de muncă.

(Decizia nr. 7431/20.06.2012 Secția I civilă - rezumat judecător Manuela Preda Popescu)

14. Încadrarea locurilor de muncă în condiții speciale

Constatarea că locul de muncă se încadrează în condiții speciale, deși unitatea angajatoare nu este nominalizată la Anexa nr. 2 a Legii nr. 226/2006, înseamnă încălcarea dispozițiilor exprese ale art. 1 alin. 2 din Legea nr. 226/2006, respectiv crearea unei norme juridice pe calea interpretării și depășirea atribuțiilor puterii judecătorești. Legea 226/2006 – art. 1 alin. 2.

Tribunalul Dolj prin sentința civilă nr. 10501 din 27 octombrie 2011 a respins excepția prescripției dreptului la acțiune formulată de pârâta Casa Județeană de Pensii Dolj în întâmpinare.

A admis excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de pârâta Casa Județeană de Pensii Dolj în întâmpinare și, în consecință, a respins acțiunea față această pârâta.

A admis în parte acțiunea formulată și precizată de reclamanta V.A. în contradictoriu cu pârâții Direcția de Sănătate Publică Dolj.

A constatat că activitatea desfășurată de reclamantă începând cu data de 01.05.2001 și până la pronunțarea hotărârii se încadrează în loc de muncă cu condiții speciale.

A obligat pârâta Direcția de Sănătate Publică Dolj să o înscrie pe reclamantă pe lista persoanelor care îndeplinesc condiții speciale începând cu data de 01.05.2001 și până la data pronunțării hotărârii și să o comunice către Județeană de Pensii Dolj.

A obligat pârâta Direcția de Sănătate Publică Dolj să achite cota de contribuție la asigurările de stat corespunzătoare pentru condiții speciale începând cu 17.06.2006 și până la pronunțarea hotărârii.

A respins capătul de cerere privind înscrierea acestor mențiuni în carnetul de muncă.

A obligat pârâta Direcția de Sănătate Publică Dolj către reclamantă la 1100 lei cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut, în esență, faptul că încadrarea în locuri de muncă potrivit Legii 226/2003, era supusă unei proceduri de avizare și a unei metodologii de avizare și înscriere în lista anexă, iar dreptul de a solicita acest lucru revenea angajatorului sau sindicatului. Pârâta a început procedura de avizare în condițiile acestei legi, însă a abandonat-o, fără să producă nici o justificare, deși a fost notificată de salariați, lipsindu-i de acordarea acestui drept.

Împrejurarea că la nivelul instituției nu s-a făcut dovada existenței unui sindicat, impune concluzia că singura vinovată în neparcurgerea procedurii de nominalizare este pârâta, care nu poate lipsi de acest drept pe reclamantă care îndeplinește criteriile stabilite de lege.

De altfel, expertiza tehnică întocmită în cauză, concluzionează această împrejurare, dar mai ales consecințele manifestării tardive a efectelor expunerii la radiații ionizate ce justifică recunoașterea acestor condiții speciale, iar instanța în lipsa unor interziceri legale de competență se poate pronunța într-o asemenea cerere.

Faptul că pârâta nu se afla nominalizată pe lista instituțiilor, este apreciată de instanță ca fiind o culpă exclusivă ce nu poate înlătura definitiv și irevocabil, dreptul salariatului în obținerea acestui beneficiu și în condițiile în care celelalte criterii de apreciere sunt îndeplinite.

Constatând că activitatea desfășurată de reclamanta V.A. se încadrează în condiții speciale, instanța a admis și capetele de cerere privind obligarea ei de a o înscrie în lista care cuprinde salariații cu condiții speciale, de a depune această listă la Casa Județeană de Pensii Dolj și de a-i vira cota de contribuție de asigurări sociale în condiții speciale, începând cu data de 17.06.2006 (art. 7 lit. e din Norme de aplicare a Legii 226/2003) și până la pronunțarea hotărârii.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta, susținând că legea precizează în mod limitativ locurile de muncă în condiții speciale și tot legea stabilește în mod expres faptul că alte locuri de muncă în condiții speciale decât cele prevăzute de dispozițiile an. 20 alin.1 din legea nr. 19/2000 pot fi stabilite prin lege.

Prin HGR nr. 1025/2003 adoptată în temeiul an.20 alin.3 din Legea nr. 19/2000 s-au evidențiat criteriile și metodologia de încadrare a locurilor de muncă în condiții speciale.

În vederea încadrării locurilor de muncă în condiții speciale, unitatea a demarat procedura prevăzută de HGR nr. 1025/2003 după termenul limita prevăzut de actul normativ nominalizat.

Dispozițiile art.5 din HGR. Nr.1025/2003 prevăd faptul că în vederea încadrării locurilor de muncă în condiții speciale se constituie Comisia pentru acordarea avizelor de încadrare în condiții speciale, care potrivit art. 6 acorda avizul sau respinge motivat solicitarea de emiteră a acestuia, acest aviz fiind obligatoriu.

Instanța nu poate suplina printr-o expertiză avizul Comisiei Naționale pentru Controlul Activităților Nucleare, acest aviz fiind atribuit exclusiv comisiei speciale constituite în derularea procedurilor de încadrare a locurilor de muncă; instanța nu poate nici să adauge la lege și nici să se substituie voinței legiuitorului, creând norme juridice, cu încălcarea atribuțiilor puterii judecătorești, chiar și în situația în care ar constata o eventuală discriminare.

În acest sens invocă decizia nr. 819/03.07.2008 a Curții Constituționale care precizează faptul ca misiunea instanțelor judecătorești este aceea de a soluționa, aplicând legea, litigiile dintre subiectele de drept cu privire la existenta, întinderea și exercitarea drepturilor lor subiective.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei rezulta ca, în ceea ce privește funcția reclamantei urmare a expertizării locului de munca inclusiv pe anul 2011 de către Comisia Națională pentru Controlul Activităților Nucleare, fiind cea mai în măsura sa expertizeze locul de munca, s-a constatat ca aceasta îndeplinește condițiile pentru încadrarea activității în condiții deosebite conform avizului nr. 2324/25.05,2011.

În drept invocă dispozițiile art. 301 alin. 1 pct. 9 din codul de procedura civila.

Examinând sentința recurată prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea a apreciat recursul ca fiind fondat pentru următoarele considerente:

Încadrarea unor locuri de muncă în condiții speciale de muncă este expres reglementată de dispozițiile Legii nr. 226/2006. Legea stabilește 2 condiții cumulative pentru ca locurile de muncă să fie încadrate în categoria locurilor în condiții speciale: 1) la locul de muncă să se desfășoare activitățile expres prevăzute la anexa 1 a Legii și (2) locul respectiv de muncă să aparțină unei unități expres prevăzute în anexa nr. 2 la Lege.

„ Art. 1 - (1) Începând cu data de 1 aprilie 2001, sunt încadrate în condiții speciale locurile de muncă în care se desfășoară activitățile prevăzute în anexa nr. 1.

(2) Locurile de muncă prevăzute la alin. (1) sunt cele din unitățile prevăzute în anexa nr. 2, care au obținut avizul pentru îndeplinirea procedurilor și criteriilor de încadrare în condiții speciale, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 1.025/2003 privind metodologia și criteriile de încadrare a persoanelor în locuri de muncă în condiții speciale, cu modificările și completările ulterioare”.

În ceea ce privește prima condiție, susținerea reclamantei este aceea că activitățile pe care le desfășoară se încadrează la pct. 2 al Anexei nr. 1 la Legea nr. 226/2006: „ Activitatea din locurile de muncă încadrate în categoriile de risc radiologic III și IV din centrale nucleare electrice , unități de cercetare-dezvoltare în domeniul nuclear, unități de fabricare a combustibilului nuclear, unități de tratare și depozitare a deșeurilor radioactive, instalații radiologice și alte instalații nucleare”.

Din Autorizațiile CNCAN nr. GE 042/2004 și MB 104/2009 rezultă că în cadrul unității angajatoare activitățile de laborator se încadrează în categoria de risc radiologic 2, iar activitățile de control în categoria de risc radiologic 4. Nu s-a făcut dovada în cauză că reclamanta ar desfășura activitate de control, care s-ar încadra la categoria de risc radiologic IV. Chiar dacă s-ar reține că activitatea reclamantei se încadrează în tipurile de activități descrise la Anexa nr. 1 din Legea nr. 226/2006, aceasta nu ar putea duce la concluzia că locul de muncă se încadrează în condiții speciale. Aceasta deoarece nu este îndeplinită cea de a II-a condiție cumulativă cerută de lege, aceea ca unitatea să fie nominalizată la Anexa nr. 2 a Legii.

A constata că locul de muncă se încadrează în condiții speciale, deși unitatea angajatoare nu este nominalizată la Anexa nr. 2 a Legii, înseamnă a încălca dispozițiile exprese ale art. 1 alin. 2 din Legea nr. 226/2006, respectiv crearea unei norme juridice pe calea interpretării și depășirea atribuțiilor puterii judecătorești.

Ceea ce urmărește reclamanta prin formularea acțiunii este stabilirea pe cale judecătorească a încadrării în condiții speciale de muncă, fără respectarea procedurii legale expres reglementate de H.G. 1025/2003. De remarcat este că unitatea a demarat procedura prevăzută de H.G .nr. 1025/2003, însă aceasta nu a fost finalizată prin încadrarea în locurilor de muncă în condiții speciale . H.G . nr. 1025/2003 prevedea o procedură obligatoriu de urmat , precum și posibilitatea pentru sindicate sau salariați de a solicita finalizarea procedurii. În cauza de față au fost realizate verificările prevăzute la art. 3 lit. c din HG nr. 1025/2003 (proces-verbal nr. 1326/16.12.2004 CNCAN).

Nu s-au realizat în cauză celelalte etape ale procedurii, deși continuarea procedurii nu reprezenta un atribut exclusiv al angajatorului, câtă vreme participanții la etapele de expertiză tehnică și expertiză medicală sunt și reprezentanții angajaților în cadrul comitetului de securitate și sănătate în muncă ori responsabilul cu protecția muncii. Salariații aveau dreptul și interesul să solicite derulare procedurii în toate etapele legale. În orice caz, evaluarea sau reevaluarea locurilor de muncă putea fi realizată până cel târziu la data de 30 iunie 2005. Din adresa nr. 4141/11.06.2007 emisă de Autoritatea de Sănătate Publică Dolj rezultă că deși a efectuat demersurile în termenul legal, angajatorul a depus tardiv documentația la CNPAS. În cauza de față nu prezintă însă nicio relevanță faptul că procedura s-a declanșat și nu s-a finalizat, câtă vreme nu este îndeplinită condiția legală prevăzută la art. 1 alin. 2 din Legea nr. 226/2006.

Mai mult, locurile de muncă din cadrul unității angajatoare au fost avizate pentru încadrare în condiții deosebite, astfel cum rezultă din adresa nr. 6005/36021/2011 emisă de CNCAN.

Pentru considerentele expuse, Curtea constată că instanța de fond a făcută o greșită interpretare și aplicare a legii, că a omis să aibă în vedere faptul că ambele condiții impuse de textul art. 1 din Legea nr. 226/2006 sunt obligatorii. Constatând că recursul este fondat sub toate criticile expuse, că locul de muncă al contestatoarei nu se încadrează în condiții speciale de muncă, Curtea urmează ca, în temeiul art. 312 raportat la art. 304 pct. 9 din Codul de procedură civilă, să admită recursul, să modifice sentința în sensul respingerii acțiunii sub toate petitele: atât cel principal privind cererea în constatare, cât și cele accesorii privind înscriere în lista cu angajații pe locuri încadrate în condiții speciale, depunerea listei la Casa Județeană de Pensii Dolj și achitarea contribuției pentru condiții speciale.

(Decizia nr. 2199/2012 – Secția I civilă, rezumat judecător Manuela Preda Popescu)

15. Contractul individual de muncă

Interpretare sistematică a dispozițiilor art. 84 din Codul muncii prin raportare la dispozițiile imperative ale art. 30 alin. 1 din Codul muncii potrivit cărora încadrarea salariaților la instituțiile și autoritățile publice și la alte unități bugetare se face numai prin concurs sau examen, după caz. Codul muncii, art. 30 alin 1, art. 84.

Prin sentința civilă nr.1975 din 12 decembrie 2011, pronunțată în dosar nr.3749/104/2011, s-a admis contestația formulată de contestatoarea GM, în contradictoriu cu SJU Slatina, județul Olt.

S-a dispus anularea deciziei nr. 312/31.12.2011, emisă de intimat, precum și reintegrarea pe postul deținut anterior și plata tuturor drepturilor bănești de la data concedierii și până la data reintegrării efective.

Având în vedere succesiunea acestor cereri precum și durata contractului individual de muncă încheiat de contestatoare, instanța a constatat că la data de 06.06.2009 a încetat de drept și contractul individual de muncă al acesteia, fără a fi nevoie de nicio formalitate în acest sens, întrucât încetarea are loc prin efectul legii independent de voința uneia dintre părți datorită cauzelor intervenite în timpul derulării raportului de muncă (în sensul că titularul postului a venit pe acesta întrucât astfel nu ar fi putut înceta contractul individual de muncă al acesteia prin acordul părților, nemaifiind suspendat contractul individual de muncă la data încetării).

Însă după data încetării de drept a raporturilor de muncă contestatoarea a continuat raporturile de muncă prestând activitatea de asistent medical principal (și nu debutant). Or, într-o atare situație, continuarea activității după expirarea contractului de muncă pe durată determinată (specifică contractului individual de muncă încheiat de contestatoare) a făcut incidente în speță dispozițiile art. 84 Codul muncii în sensul că automat contractul de muncă al salariatului a devenit pe durată nedeterminată. Faptul că nu a fost încheiat în formă scrisă

nu au relevanță, întrucât în dreptul muncii condiția încheierii în formă scrisă este cerută ca o condiție pentru proba existența lui nu și pentru valabilitate.

Examinând sentința recurată prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea de Apel Craiova a admis recursul formulat de angajator, pentru următoarele considerente:

Legea aplicabilă în cauza de față este Codul muncii în varianta în vigoare la data de 06.06.2009 când a încetat de drept contract individual de muncă pe durată determinată încheiat între părți. Instanța de fond a avut în vedere în soluționarea cauzei dispozițiile art. 84 din Codul muncii, pe care însă le-a interpretat greșit.

Potrivit art. 84 din Codul muncii, varianta în vigoare la 06.06.2009, la încetarea celui de-al treilea contract individual de muncă pe durată determinată, prevăzut la art. 80 alin. (4), sau la expirarea termenului prevăzut la art. 82 alin. (1), dacă pe postul respectiv va fi angajat un salariat, acesta va fi angajat cu contract individual de muncă pe durată nedeterminată.

Instanța de fond a avut în vedere teza finală a textului și a apreciat faptul că menținerea salariației în activitate după încetarea contractului individual de muncă, a presupus încheierea unui nou contract care are durată nedeterminată.

Această interpretare nu are în vedere dispozițiile imperative prevăzute de art. 30 alin. (1) din Codul muncii, potrivit cărora „încadrarea salariaților la instituțiile și autoritățile publice și la alte unități bugetare se face numai prin concurs sau examen, după caz”. Dispozițiile imperative ale art. 30 alin. 1 instituie condiția concursului sau examenului ca o condiție de valabilitate a contractelor individuale de muncă încheiate de instituțiile bugetare .

Or, reclamanta nu a susținut vreun examen pentru ocuparea postului după încetarea de drept a contractului individual de muncă, astfel încât nu se poate pune problema încheierii valabile a unui nou contract individual de muncă. În aceste condiții, criticile recurente privind încălcarea de către instanța de fond a dispozițiilor legale imperative de la art. 30 alin. 1 din Codul muncii sunt fondate.

Constatându-se că instanța de fond a făcut o greșită aplicare a legii, sunt aplicabile dispozițiile art. 312 rap. la art. 304 pct. 9 din Codul de procedură civilă și în consecință, Curtea va admite recursul , va modifica sentința recurată în sensul respingerii acțiunii. (Decizia Nr. 7421/ 20 Iunie 2012 –Secția I Civilă, rezumat judecător Mudava Mariana)

16. Procedura de încadrare a locurilor de muncă în condiții speciale. Obligativitatea avizului din partea comisiei menționate la art.6 din HG 1025/2003.

Nu pot fi încadrate în condiții speciale și alte locuri de muncă pentru care nu a fost declanșată de către angajator procedura de încadrare a locurilor de muncă în condiții speciale potrivit art.3 din HG 1025/2003, sau locurile de muncă pentru care s-a declanșat această procedură dar nu a fost obținut un astfel de aviz din partea comisiei menționate la art.6 din HG 1025/2003.

Tribunalul Mehedinți, prin sentința civilă nr.1685 de la 08 iunie 2012, a admis în parte acțiunea formulată de reclamantul P.P. în contradictoriu cu pârâțul ȘANTIERUL NAVAL ORȘOVA SA, a obligat pârâțul să-i acorde reclamantului grupa I de muncă în procent de 100% pentru perioada 1.04.1975-16.06.1975 și 28.02.1976-01.04.2001.

A respins petitul referitor la operarea în carnetul de muncă și la acordarea condițiilor speciale.

A obligat pârâta să plătească reclamantului suma de 500 lei cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de fond a reținut că reclamantul P.P. a fost angajatul pârâțului SC Șantierul Naval Orșova ca sudor, pe perioada dedusă judecății până la data de 01.05.2010, când prin decizia nr. 932/28.04.2010, i-a încetat contractul individual de

muncă, în baza art.65 din Legea 53/2003, conform mențiunilor din carnetul de muncă și a actelor depuse la dosar.

Referitor la petitul prin care reclamantul a solicitat înscrierea mențiunilor în carnetul de muncă, instanța l-a respins, întrucât, potrivit art. 298 alin. 3 din Codul muncii cu modificările și completările ulterioare, începând cu data de 01 ianuarie 2011 s-au abrogat prevederile Decretului 92/1976 privind carnetul de muncă.

Prin urmare, de la 01 ianuarie 2011, încetează existența carnetului de muncă, după această dată evidența muncii realizându-se electronic prin intermediul registrului general de evidență a salariaților, astfel angajatorul nemaiavând atribuții în completarea carnetelor de muncă, urmare a abrogării acestui decret.

În raport de încadrarea dispusă de pârât, s-a reținut că art.3 din Ordinul 50/1990 prevede că „Beneficiază de încadrarea în grupele I și II de muncă, potrivit celor menționate, fără limitarea numărului, personalul care este în activitate: muncitori, ingineri, subingineri, maiștri, tehnicieni, personal de întreținere și reparații, controlori tehnici de calitate, precum și alte categorii de personal care lucrează efectiv la locurile de munca și activitățile prevăzute în anexele nr. 1 și 2”.

De asemenea, la art.7 și art.8 din același ordin s-a prevăzut că „Încadrarea în grupele I și II de muncă se face proporțional cu timpul efectiv lucrat la locurile de munca incluse în aceste grupe, cu condiția ca, pentru grupa I, personalul să lucreze în aceste locuri cel puțin 50%, iar pentru grupa II, cel puțin 70% din programul de lucru”, perioada de timp în care o persoană lucra integral sau o parte din programul de munca în astfel de locuri fiind stabilită prin dispoziția conducerii unității sau prin prevederile legale care reglementează atribuțiile de serviciu ce revin fiecărei persoane în raport cu funcția îndeplinită.

Ordinul 50/1990 a fost modificat prin mai multe ordine emise de Ministerul Muncii și Protecției Sociale, printre care și Ordinul 272/1990 care cuprindea și anexe cu lista locurilor de muncă ce se încadrează în grupa I sau II de muncă, iar în anexa nr.1 poziția 95 din Ordinul nr.272/1990 s-a prevăzut că se încadrează în grupa I de muncă operațiile de sudură efectuate în interior la nave.

Deși pârâtul SC Șantierul Naval Orșova a susținut că Ordinul nr.272/1990 nu a fost publicat în Monitorul Oficial și nu îi este aplicabil deoarece se adresa Șantierului Naval Constanța, s-a constatat că această apărare nu este fondată, deoarece pârâtul a invocat dispozițiile acestui ordin (de ex. procesul verbal nr.1569/01.04.2010, nr.2666/03.06.2010 nr.3150/21.06.2010) și l-a aplicat personalului angajat care a beneficiat de încadrare în grupa I. În acest sens este chiar încadrarea în grupa I de muncă a activității desfășurată de reclamant în perioadele 01.04.1975-16.06.1975, 28.02.1976-31.12.1979 și 01.01.1981-01.04.1992 (conform mențiunilor din carnetul de muncă al reclamantului).

În raport de dispozițiile Ordinului nr.50/1990, astfel cum au fost anterior enunțate, s-a apreciat că pârâtul a încălcat prevederile art.7 și 8 din acest act normativ atunci când a stabilit procentul în care reclamantul și-a desfășurat activitatea în grupa I de muncă.

În acest sens, s-a reținut că prin apărățile formulate prin întâmpinare, pârâtul a susținut că a făcut analiza situației activității salariaților și a întocmit un raport centralizator prevăzând coeficienții de grupa I pe meserii, rezultând că pentru perioada 1972-1993 se poate acorda grupa I de muncă global pe meserii cu un coeficient mediu de aproximativ de 65% pentru sudori, lăcătuși constructori navali, lăcătuși mecanici.

Din analiza înscrisurilor depuse de pârât la dosar, rezultă că s-a procedat arbitrar la stabilirea procentelor, întemeindu-se pe considerente de ordin economic fără să se aibă în vedere atribuțiile de serviciu ale salariaților și faptul că în perioada în litigiu nu s-a lucrat alternativ în locuri de muncă încadrabile atât în grupa I, cât și în grupa a II-a de muncă, fiind încălcate astfel dispozițiile art.8 din Ordinul nr.50/1990.

S-a mai reținut că în cadrul societății în luna iunie 2010 s-a procedat la o analizare a locurilor de muncă și a activității salariaților de către reprezentanții patronatului și ai sindicatelor din cadrul pârâtului, care de comun acord au stabilit încadrarea unui număr de

127 salariați pe perioada 18.03.1969-01.04.2001 în grupa I și II de muncă conform Ordinului 272/1990, Anexa 1, pct.95 și Ordinului nr.50/1990, Anexa nr.2, așa cum rezultă din procesele verbale înregistrate sub nr.2666/03.06.2010, nr.3150/29.06.2010, în care sunt menționați și salariați care au desfășurat activitate ca sudor, aceștia fiind încadrați în grupa I de muncă.

Din expertiza tehnică efectuată în cauză, a reieșit că reclamantul a desfășurat activitate ca sudor la construcția și reparația de nave și potrivit atribuțiilor din fișa postului rezultă că locul de muncă este pe cala de montaj, la și pe nave, lucrează în aer liber pe schele la înălțime și în zgomot, supraveghează permanent funcționarea echipamentelor și mijloacelor tehnice încredințate.

De asemenea, din evaluările de riscuri, precum și din Buletinele de determinări toxicologice expertul a mai constatat că pentru activitatea de sudor s-au evidențiat următorii factori de risc și noxe: noxe termice și radiative specifice operațiilor de sudură(oxiacetilenica, electrica manuală în mediu protector cu CO₂); noxe fizice specifice activităților de prelucrări metalice: zgomot, pulberi; noxe chimice specifice proceselor de tratare anticorozivă a navelor prin sablare, degresare, decapare, vopsitorie precum și riscuri mecanice, termice specifice prelucrării metalelor: lovire prin proiectare de particule de metal topit sau înțepare cu muchii sau vârfuri, strivire prin cădere de obiecte, contact cu suprafețe încinse sau metal topit.

Totodată, ca urmare a desfășurării activității în aceste condiții, executantul-reclamantul suferă afecțiuni ale stării de sănătate prin afecțiuni dorso-lombare sau musculos-cheletice prin suprasolicitarea organismului la efort fizic sporit și poziții vicioase de muncă preponderent; afecțiuni reumatice prin suprasolicitarea organismului în timpul lucrului în microclimat nefavorabil în aer liber sub intemperii cu temperaturi extreme(ridicate vara sau scăzute iarna); afecțiuni ale organului auditiv, olfactiv; intoxicații cu CO și fumuri de sudură și contact cu substanțe nocive sau inhalarea de pulberi metalice.

Datorită acestor riscuri de accidentare și/sau îmbolnăvire profesională, activitatea reclamantului poate fi încadrată în Anexa I poziția 95 din Ordinul 50/1990 cu completările ulterioare, conform căruia operațiile de sudură efectuate în interior la nave, secții și blocsecții se încadrează în grupa I de muncă.

Cât privește Ordinul nr.50/1990 în baza căruia s-a dispus încadrarea activității în grupe de muncă, s-a constatat că acest ordin a fost emis pentru înlăturarea unor inechități în salarizarea personalului. Potrivit acestui act normativ beneficiază de încadrarea în grupele I și II de muncă, fără limitarea numărului, personalul care este în activitate: muncitori, ingineri, subingineri, maiștri, tehnicieni, personal de întreținere și reparații, controlori tehnici de calitate, precum și alte categorii de personal care lucrează efectiv la locurile de muncă. 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).

Pentru perioada 1976-1989 încadrarea în grupe de muncă nu a fost condiționată de existența buletinelor de determinare de noxe - art.14 din ordin.

Așa cum s-a arătat, Ordinului nr.50/1990 i s-au adus mai multe modificări, care au făcut corp comun cu acest act normativ și potrivit acestor modificări a devenit aplicabil și altor categorii de activități și funcții, între care și cele prestate de reclamant. Această interpretare a Ordinului 50/1990 se impune cu atât mai mult cu cât forma dobândită de ordinul respectiv prin completările și modificările ulterioare a fost menită să elimine inconsecvențele și inechitățile existente.

A accepta restrângerea sferei de aplicare a ordinului și a crea categorii distincte de beneficiari în raport cu situația pe care aceștia o aveau atunci când i s-au adus modificări sau completări, ar însemna să se creeze discriminări tocmai acolo unde s-a urmărit tratarea egală și nediferențiată a tuturor celor care au activat în condiții similare de muncă, indiferent de perioada în care au lucrat.

În acest sens al principiului caracterului nelimitativ, este și decizia 258/20.09.2004 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, conform căreia nu se poate restrânge aplicarea Ordinului 50/1990 numai la activitățile și funcțiile prevăzute în forma inițială a actului, în lipsa unei dispoziții expres a însuși organului de autoritate emitent sau a unui act normativ de ordin superior.

De asemenea, prin decizia nr. 87/1999 a Curții Constituționale s-a reținut că nu există nici o rațiune să se mențină un regim discriminatoriu în materia grupelor superioare de muncă pentru persoanele care au activat în aceleași funcții indiferent de perioadă.

Nu în ultimul rând, Tribunalul a avut în vedere și faptul că acordarea grupei I de muncă reclamantului se impune și în considerarea principiului nediscriminării, consacrat în art.16 din Constituție și art.14 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

În acest sens, Curtea Europeană s-a pronunțat în cauze împotriva României – cauza Ranete - hotărârea din 13.11.2008, cauza Beian - hotărârea din 06.12.2007 și cauza Driha - hotărârea din 21.02.2008, hotărâri prin care s-a reținut că în temeiul art.14 din Convenție o discriminare constă în a trata în mod diferit, fără vreo justificare obiectivă și rațională, persoanele aflate în situații comparabile.

De asemenea, în cauza Beian, Curtea Europeană de la Strasbourg a reținut că jurisprudența contradictorie a unei instanțe poate fi asimilată unui diferențieri de tratament care nu se bazează pe nici o justificare obiectivă și rezonabilă. Prin urmare, s-a decis că o astfel de diferențiere constituie o încălcare a articolului 14 din Convenție, combinat cu articolul 1 din Protocolul nr. 1.

În speță, s-a constatat că prin hotărâri judecătorești irevocabile, s-a acordat grupa I de muncă în procent de 100% salariaților Șantierului Naval Orșova, pentru activitatea desfășurată până la data de 01.04.2001, inclusiv sudorilor.

Prin urmare, s-a apreciat că reclamantul se află într-o situație comparabilă cu acești salariați, deoarece în perioada în litigiu a desfășurat activitate în cadrul societății pârâte în aceleași condiții cu angajații care au beneficiat de grupa I de muncă. Împrejurarea că pe parcursul timpului acestuia i-au fost aplicate diverse sancțiuni disciplinare iar lucrările efectuate de către reclamant nu corespundeau calitativ nu este relevantă pentru încadrarea în grupă de muncă a acestuia, pârâta arătând clar că nu se poate întocmi zilnic o fișă de sarcini datorită varietății și complexității operațiilor executate de fiecare salariat în parte.

Toate aceste aspecte coroborate și cu concluziile raportului de expertiză, raport din care rezultă că activitatea de ansamblu desfășurată de reclamant presupunea un efort fizic semnificativ, lucrările se executau în aer liber sub acțiunea intemperiilor, cu microclimat nefavorabil specific, accentuat de acumularea în suprafețele metalice mare ale navelor, lucrările executate atât în interior în spații închise total sau semi-închise cât și la înălțime pe schele, punți sau scări care de asemenea, presupunea efort prin suprasolicitare fizică și folosirea de echipamente ce determină zgomote semnificative și produc pulberi peste limitele maxime admise, care produc în mod evident efecte asupra stării de sănătate duc la concluzia că activitatea reclamantului era încadrată în grupa I de muncă.

În ceea ce privește petitul privind acordarea condițiilor speciale de muncă în procent de 100% instanța l-a respins reținându-se că, după data de 1 aprilie 2001, prin intrarea în vigoare a Legii nr.19/2000, au fost abrogate, printre alte acte normative, Ordinul nr.50/1990 pentru precizarea locurilor de muncă, a activităților și categoriilor profesionale cu condiții deosebite care se încadrează în grupele I și II de muncă, precum și Ordinele nr.100/1990 și nr. 125/1990, care au completat Ordinul nr.50/1990.

Prin H.G. nr. 1025/2003 au fost reglementate criteriile și metodologia de încadrare a locurilor de muncă în condiții speciale, în temeiul art.20 al.3 din Legea nr.19/2000.

Potrivit acestui act normativ, au fost definiți termenii „loc de muncă, persoanele încadrate în locuri de muncă în condiții speciale, expertiza tehnică a locurilor de muncă în vederea încadrării în condiții speciale, fiind totodată prevăzute criteriile pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții speciale, metodologia de încadrare în aceste condiții.

Astfel, pentru a fi realizată încadrarea locurilor de muncă în condiții speciale trebuiau îndeplinite criteriile precum, prezența în mediul de muncă a noxelor profesionale fizice constând în zgomot, radiații ionizante, vibrații, precum și a noxelor chimice sau biologice care nu respectă limitele admise prevăzute în normele generale de protecție a muncii.

Pentru a se realiza încadrarea locurilor de muncă în condiții speciale, angajatorul are obligația să nominalizeze aceste locuri de muncă, să stabilească criteriile aplicabile pentru această încadrare, să solicite expertizarea locurilor de muncă din punct de vedere al protecției muncii, să solicite efectuarea determinărilor de noxe profesionale, să solicite de la instituțiile abilitate de Ministerul Sănătății și Familiei a listei cuprinzând bolile profesionale înregistrate sau a listei cuprinzând efectuarea controlului medical, toate acestea făcându-se împreună cu sindicatele reprezentative sau după caz, cu reprezentanții salariaților.

În speță, pârâtul a obținut avizul Inspectoratului Teritorial de Muncă, după anul 2001, pentru încadrarea doar în condiții deosebite a locurilor de muncă constatându-se că, a fost avizată ca încadrare în aceste condiții fără însă a se proceda la parcurgerea metodologiei de obținere a avizului de încadrare în condiții speciale de la Comisia Națională din MMPS potrivit art.6 din HG 1025/2003.

Mai mult, și din conținutul raportului de expertiză specialitatea protecția muncii, s-a reținut că reclamantul și-a desfășurat activitatea în condiții similare cu perioada anterioară anului 2001 și astfel ar putea fi justificată parțial încadrarea în condiții speciale de muncă însă cu condiția parcurgerii metodologiei stabilite în HG 1025/2003.

Împotriva acestei sentințe au formulat recurs atât reclamantul P.P. cât și pârâtul Șantierul Naval Orșova.

În motivele de recurs formulate de reclamant, se arată că soluția dată de Tribunalul Mehedinți este nelegală și netemeinică, având în vedere următoarele considerente :

Soluția dată este rezultatul unei greșeli materiale, în sensul omiterii art.2. alin.2 din Legea nr.226/2006.

Faptul ca prin Legea nr.226/2006 s-au asimilat stagiului de cotizare în condiții speciale perioadele de timp intrării în vigoare a Legii nr.19/2000, în care asigurații și-au desfășurat activitatea, în locurile de muncă încadrate conform legislației anterioare în grupa I de muncă și care, potrivit prezentei legi, sunt încadrate în condiții speciale art.2 alin.2 nu poate conduce la o altă soluție, decât acordarea condițiilor speciale.

Pronunțarea soluției pe motiv că pârâta nu se regăsește nominalizată în anexa nr.2 și 3, constituie un argument fără nicio rațiune logică, întrucât listele au fost întocmite în urma unor proceduri stabilite conform prevederilor, art. 2 lit. (a-e) și 3 lit. (a-e) din H.G.1025/2006, având în vedere și prevederile art.2 alin.2 din Legea 226/2006, care a venit în completarea H.G. 1025/2003.

În mod deliberat instanța de fond nu a ținut cont de concluziile rapoartelor de expertiză întocmite în cauză, deducție ce reiese chiar din motivarea sentinței, motivare care a avut ca argument faptul că pârâta nici nu avea de ce să parcurgă procedura impusă de H.G.1025/2003, în condițiile în care prevederile acestui act normativ nu îi permiteau încadrarea activității reclamantului în condiții speciale, activitatea nefigurând pe lista celor care pot fi încadrate în condiții speciale. Această susținere a instanței vine în contradicție cu prevederile legale mai sus enunțate.

Pentru corecta soluționare a cauzei cu privire la situația de fapt și de drept, instanța trebuia să țină cont de prevederile H.G. 1025/2003 modificată și completată de H.G.nr.2280/2004 și de Legea nr.226/2006, prevederi prin care recurenta avea obligația să elaboreze și să depună documentația până la 30.06.2005 la Comisia pentru avizarea îndeplinirii procedurilor și a criteriilor de încadrare în condiții speciale înființată pentru aplicarea dispozițiilor acestor hotărâri, prin care ar fi obținut pentru societate încadrarea în condiții speciale de muncă, ceea ce ar fi conferit salariaților societății un statut special în calculul pensiilor pentru vechime în muncă și limită de vârstă. Alte societăți de același profil

și-au îndeplinit obligațiile și au obținut acest statut, în timp ce reclamantul a fost prejudiciat de acest drept.

Pe cale de consecință, a solicitat admiterea recursului, modificarea sentinței în sensul admiterii acțiunii așa cum a fost formulată.

În drept, și-a întemeiat recursul pe dispozițiile art.304 punctele 7,8,9 Cod procedură civilă, art.2.alin.2 din Legea 226/2006, art.2 lit. (a-e) și 3 lit. (a-e) din H.G.1025/2003, H.G.2280/2004.

În motivele sale de recurs, recurentul-pârât SC SANTIERUL NAVAL ORȘOVA SA a invocat excepția prescripției dreptului material la acțiune.

În sprijinul acestei susțineri, a arătat că în fapt acțiunea are caracter patrimonial, deoarece acordarea grupei este solicitată pentru a beneficia de drepturi bănești, iar termenul de prescripție este de trei ani, conform prevederilor art. 283 alin. 2 din Codul muncii.

A apreciat că, în speță, data nașterii dreptului la acțiune (data la care începe să curgă termenul de prescripție de 3 ani) este aferentă derulării contractului de muncă și coincide cu finalul perioadei pentru care reclamantul a formulat pretențiile solicitate, respectiv 01.04.2001, dată la care s-a abrogat Ordinul nr.50/1990.

Având în vedere că cererea de chemare în judecată a fost înregistrată la instanța de judecată în anul 2011, rezultă că a fost depășit termenul de 3 ani prevăzut de art. 283 alin. 2 din Codul Muncii, motiv pentru care a solicitat admiterea excepției prescripției dreptului la acțiune, în sensul respingerii acțiunii ca fiind prescrisă.

Pe fondul cauzei, recurenta a arătat că litigiul trebuia să fie soluționat numai pe baza înscrisurilor, în considerarea actelor normative incidente (Ordinele nr.50/1990-art.15 și nr.125/1990), care prevăd expres ca mijloc de probă a perioadei de activitate desfășurată în locurile de muncă și a activităților ce se încadrează în grupele I și II, carnetul de muncă.

O dovadă că această cauză trebuia soluționată pe baza înscrisurilor depuse de societate este și dispoziția cuprinsă în Ordinul 590/2008, prin care se aproba procedura de întocmire și eliberare a adeverințelor prin care se atestă activitatea desfășurată în grupele de muncă, potrivit căreia adeverințele se întocmesc și se eliberează numai pe baza documentelor verificabile aflate în evidențele angajatorilor.

A solicitat să se constate că niciun document aflat în evidența societății, emis în perioada 1992-2001, nu atestă încadrarea în grupa I de muncă a reclamantului.

În măsura în care în cauză era admisibilă proba cu expertiză, expertiza efectuată de expert Ionescu este lipsită de efect probatoriu, deoarece raportul nu a fost fundamentat tehnic și legal.

Reclamantul nu a contestat că acesta a lucrat în condiții deosebite de muncă și a încasat sporuri la salariu, dar simpla prezență a condițiilor de muncă grele într-un sector de activitate nu este un motiv pentru acordarea grupei II de muncă, ci pentru aceasta trebuia urmată procedura prevăzută de ordin.

Activitatea desfășurată de reclamant anterior anului 1990 este diferită de cea desfășurată ulterior, deoarece specificul activității șantierului naval s-a schimbat în sensul că nu mai efectuează reparații navale, ci efectuează activități de construcție corp navă.

În mod nelegal instanța s-a pronunțat asupra aplicabilității Ordinului nr.272/1990 care nu a fost publicat în MO. De asemenea, hotărârea nu cuprinde niciun fel de motivare cu privire la acordarea procentului de 100%. Instanța a înlăturat fără temei probatoriile administrate de societate.

A solicitat admiterea recursului, casarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare în vederea completării probatoriului, și în subsidiar, admiterea recursului, modificarea în parte a sentinței în sensul respingerii acțiunii ca nefondate.

Analizând sentința recurată prin prisma criticilor formulate de recurentul-reclamant, se constata ca recursul declarat de acesta este nefondat, urmând a fi respins pentru următoarele considerente:

HG nr.1025/2003 invocată de recurent reglementează la art.2 criteriile pentru încadrarea persoanelor în locuri de muncă în condiții speciale, iar la art.3 metodologia de încadrare a locurilor de muncă în condiții speciale.

Potrivit art.4 din același act normativ, solicitarea angajatorului de verificare a locurilor de muncă în condiții speciale va cuprinde următoarele date: unitatea, secția, atelierul, locul de muncă, descrierea activității, precum și categoriile profesionale și numărul de angajați.

Pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții speciale este necesar obținerea avizului din partea comisiei pentru acordarea avizelor de încadrare în condiții speciale, constituită potrivit art. 5 alin.1 din HG 1025/2003.

Art.5 alin. 3 menționează și documentele ce trebuie depuse de angajator pentru acordarea acestui aviz, iar în urma analizării dosarului pentru acordarea avizelor, comisia constituită în cadrul MMSSF acordă potrivit art. 6 alin.1 avizul sau respinge motivat solicitarea de emitere a acestora.

Din interpretarea acestor dispoziții rezultă că numai locurile de muncă pentru care s-a obținut aviz favorabil pot fi încadrate în condiții speciale.

Nu pot fi încadrate în condiții speciale și alte locuri de muncă pentru care nu a fost declanșată de către angajator procedura de încadrare a locurilor de muncă în condiții speciale potrivit art.3 din HG 1025/2003, sau locurile de muncă pentru care s-a declanșat această procedură dar nu a fost obținut un astfel de aviz din partea comisiei menționate la art.6 din HG 1025/2003.

Aceasta întrucât în cazul în care angajatorul nu a declanșat această procedură, sindicatele reprezentative sau reprezentanții angajatorului în cadrul comitetelor de securitate și sănătate în muncă ori responsabilul cu protecția muncii puteau potrivit art.3 alin.3 din același act normativ să sesizeze inspectoratele teritoriale de muncă, care erau obligate să dispună verificarea locurilor de muncă conform alin.1 litera c.

Pentru locurile de muncă pentru care a fost declanșată această procedură dar nu au obținut acest aviz, art.13 alin.1 din acest act normativ prevede posibilitatea formulării de către angajator sau sindicate, după caz, reprezentanții angajaților să formuleze plângere în termen de 15 zile de la comunicare la MMSSF care, împreună cu Ministerul Sănătății o va soluționa în termen de 30 de zile prin decizie rămasă definitivă.

Această decizie poate fi la rândul ei contestată la instanța judecătorească competentă, potrivit legii, conform art.13 alin.3 din HG 1025/2003.

Aceeași interpretare rezultă și din dispozițiile Legii 226/2006 care menționează la art.1 că sunt încadrate în condiții speciale locurile de muncă, în care se desfășoară activitățile prevăzute în anexa 1 și care sunt cele din unitățile care au obținut avizul pentru îndeplinirea procedurilor și criteriilor de încadrare în condiții speciale în conformitate cu HG 1025/2003.

În cauza, astfel cum rezulta din probele administrate, locul de munca al reclamantului a fost încadrat în condiții deosebite, conform HG nr. 261/2001, fiind obținut avizul nr. 13/18.04.2003, ce a fost reînnoit ulterior.

Împrejurarea că anterior recurentul a desfășurat activitate într-un loc de muncă ce în anumite perioade a fost încadrat în grupa I de muncă, nu este o condiție suficientă pentru încadrarea locului de muncă în condiții speciale, ci doar una din condițiile necesare pentru declanșarea procedurii în vederea obținerii avizului prevăzut de art.6 din HG 1025/2003, așa cum rezultă din analiza criteriilor pentru încadrarea persoanelor în locurile de muncă în condiții speciale menționate la art.2 alin.1 din acest act normativ.

Singura facilitate recunoscută angajaților care au desfășurat activitate în grupa I de muncă anterior datei de 1.04.2001, de către HG 1025/2003 și Legea 226/2006 este aceea că, sunt asimilate stagiului de cotizare în condiții speciale perioadele de timp anterioare intrării în vigoare a Legii 19/2000 în care asigurații și-au desfășurat activitatea în locurile de muncă încadrate conform legislației anterioare în grupa I de muncă și care potrivit prezentei legi sunt încadrate în condiții speciale (art.9 HG 1025/2003, art.2 alin.2 Legea 226/2006).

În ceea ce privește recursul pârâtei, Curtea reține că acesta este nefondat, pentru următoarele motive:

Excepția prescripției dreptului material la acțiune, invocate de către recurentă, este nefondată, pentru următoarele considerente:

Potrivit art.1 din Decretul 167/1958, dreptul la acțiune, având un obiect patrimonial, se stinge prin prescripție, dacă nu a fost exercitat în termenul stabilit în lege.

Lege stabilește astfel că doar dreptul la acțiune având ca obiect un drept patrimonial se sting prin prescripție.

Obiectul acțiunii îl reprezintă constatarea unei situații juridice, acțiune ce nu privește un drept patrimonial, astfel că nu este supus termenului de prescripție reglementat de art.1 din decretul nr. 167/1958.

Nici critica referitoare la aplicabilitatea art. 283 alin. 2 din Codul muncii nu este fondată.

Potrivit art. 295 din același cod, dispozițiile prezentului cod, se întregesc cu celelalte dispoziții cuprinse în legislația muncii, și în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de muncă, cu dispozițiile legii civile.

Criticile recurente pârâte referitoare la fondul cauzei sunt întemeiate, pentru următoarele considerente:

Este adevărat că potrivit pct. 3 din Ordinul 50/1990, beneficiază de încadrarea în grupele I și II de muncă, potrivit celor menționate, fără limitarea numărului, personalul care este în activitate: muncitori, ingineri, subingineri, maiștri, tehnicieni, personal de întreținere și reparații, controlori tehnici de calitate, precum și alte categorii de personal care lucrează efectiv la locurile de muncă și activitățile prevăzute în anexele nr. 1 și 2.

Potrivit însă pct. 5 din același ordin, existența condițiilor deosebite la locurile de muncă cu noxe trebuie să rezulte din determinările de noxe, efectuate de către organele Ministerului Sănătății sau de laboratoarele de specialitate proprii ale unităților. Aceste determinări trebuie confirmate de către inspectorii de stat teritoriali pentru protecția muncii care, la data efectuării analizei, constată că s-au aplicat toate măsurile posibile de normalizare a condițiilor și că toate instalațiile de protecție a muncii funcționau normal.

De asemenea, potrivit pct. 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.).

Pct. 7 din același ordin dispune că încadrarea în grupele I și II de muncă se face proporțional cu timpul efectiv lucrat la locurile de muncă incluse în aceste grupe, cu condiția ca, pentru grupa I, personalul să lucreze în aceste locuri cel puțin 50%, iar pentru grupa II, cel puțin 70% din programul de lucru.

Din examinarea coroborată a acestor prevederi legale că încadrarea unei activități desfășurate de o persoană într-o grupă sau alta de muncă, presupune un proces de analiză a condițiilor concrete în care se desfășoară această activitate, raportată și la o anumită perioadă din programul de lucru, în care trebuie să se desfășoare această activitate.

Așa cum a reținut chiar instanța de fond, potrivit pct. 95 din anexa I a ordinului 50/1990, se încadrează în grupa I a de muncă, operațiile de sudură efectuate la interiorul navelor.

Aceeași instanță reține că reclamantul a lucrat ca sudor la construcția și reparația navelor și că această activitate s-ar încadra în grupa I de muncă, fiind nominalizată la poz. 95, din anexa I a ordinului.

Angajatorul a stabilit că pentru o anumită perioadă, reclamantul a desfășurat activitate ce se încadrează în grupa I de muncă în procent de 87%, așa cu reiese din procesul verbal

încheiat în baza adeverinței nr. 938/28.04.2010 emisă de conducerea Șantierului naval Orșova SA.

Această încadrare a avut în vedere activitatea desfășurată de către reclamant, activitate ce nu a fost permanent desfășurată la construcția în interior a navelor, dimpotrivă așa cum rezultă din fișa postului, reclamantul a desfășurat activitatea de sudor, pe cala de montaj, și nu a lucrat numai în aer liber, pe schele, pe nave, la înălțime.

Concluzia instanței de fond în sensul că reclamantul desfășura activitate încadrabilă în grupa I de muncă, în perioadele menționate în dispozitiv, nu este una exactă, legiuitorul arătând expres că doar operațiile de sudură efectuate în interior la nave, secții și bloc secții se încadrează în grupa I de muncă.

Ceea ce este relevant în cazul activității desfășurate de reclamant este nu felul muncii, ci locul unde a prestat munca, or, cum din ansamblul probator administrat a rezultat că reclamantul a lucrat în aer liber, și nu în spații închise, la interiorul sau semiinteriorul navelor, astfel că munca desfășurată nu este specifică grupei I de muncă în procent de 100%, așa cum s-a solicitat prin acțiune.

Cât privește expertiza întocmită în cauză de exp. I.D., concluziile acesteia sunt nerelevante în raport cu prevederile ordinului 50/1990, care așa cum s-a arătat prevede un alt mod de a se determina încadrarea în grupele de muncă. Totodată, expertiza nu oferă criterii clare, obiective, de departajare între activitățile care se încadrează în grupa I de muncă, activitățile care se încadrează în grupa a II-a de muncă și respectiv, activități desfășurate în condiții normale de muncă.

Pentru aceleași considerente expuse, critica recurentului cu privire la încadrarea în grupa I de muncă și pentru celelalte perioade care nu au fost reținute de prima instanță de muncă, este nefondată.

Având în vedere considerentele arătate, în temeiul dispozițiilor art.304 pct. 9 Cod procedură civilă și 312 Cod procedură civilă, va fi admis recursul pârâtei și va fi modificată sentința atacată, în sensul că va fi respinsă acțiunea.

În baza art. 312 Cod procedură civilă, va fi respins recursul reclamantului ca nefondat.
(Decizia nr. 7804/03.07.2012- Secția I civilă, rezumat judecător Emilia Bălțeanu)

17. Dreptul muncii. Condiții deosebite de muncă. Obiectul litigiilor întemeiate pe HG 261/2001

Față de etapele reglementate de H.G. nr. 261/2001 privind încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite se desprinde concluzia că un angajat poate contesta:

a) faptul că locul său de muncă nu a fost nominalizat de către angajator și sindicate în vederea evaluării. Într-o astfel de situație obiectul litigiului îl constituia obligarea angajatorului să supună expertizării, determinării noxelor profesionale și evaluării locul de muncă în care își desfășoară activitatea salariatul și cu privire la care susține că trebuie obținut aviz ca fiind în condiții deosebite;

b) faptul că, deși s-a făcut nominalizarea și evaluarea locului respectiv de muncă, ITM nu a avizat favorabil încadrarea locului respectiv de muncă ca fiind în condiții deosebite;

c) faptul că, deși un anumit loc de muncă a fost evaluat pentru condiții deosebite și s-a primit avizul ITM referitor la acesta, ulterior – în mod abuziv – categoria profesională căreia îi aparține angajatul și care își desfășoară activitatea la respectivul loc de muncă nu a fost nominalizată (cu ocazia încheierii contractului colectiv de muncă) că își desfășoară activitatea în condiții deosebite de muncă;

d) faptul că petentul nu a fost nominalizat de angajator și sindicat că și-a desfășurat activitatea într-o anumită perioadă în locul de muncă avizat pentru condiții deosebite de muncă. În acest caz litigiul ar avea ca obiect să se constate că petentul a desfășurat activitatea într-un loc de muncă avizat ca fiind în condiții deosebite. Actul care se contestă este refuzul nominalizării petentului ca fiind angajat ce și-a desfășurat activitatea în condiții

deosebite de muncă, deși locul de muncă a fost avizat iar categoria sa profesională este prevăzută în CCM;

e) faptul că, deși a desfășurat activitatea într-un loc de muncă încadrat în condiții deosebite și pentru care a fost nominalizat de angajator și sindicat, nu a fost achitată de angajator contribuția prevăzută de lege pentru muncă efectuată în condiții deosebite.

Asupra recursului de față:

Prin sentința civilă nr. 4547/08.06.2011, pronunțată de Tribunalul, a fost admisă în parte acțiunea cu precizarea ulterioară formulată de petentul Sindicatul X în numele și pentru salariații ..., în contradictoriu cu intimata S.C. Y S.A.

A fost obligată intimata să reconstituie procentul necesar încadrării în condiții deosebite de muncă a salariaților membri de sindicat ai petentului pentru perioada 01.01.2002-13.07.2009.

A fost obligată intimata să vireze către bugetul de stat contribuțiile de asigurări sociale aferente încadrării în condiții deosebite de muncă pentru perioada mai sus menționată.

Capetele de cerere privind constatarea nulității absolute a clauzei din contractul colectiv de muncă la nivel de unitate privind încadrarea salariaților în condiții normale de lucru și a clauzei din contractele individuale de muncă și actele adiționale privind menținerea condițiilor normale de lucru au fost respinse.

Pentru a se pronunța astfel instanța a reținut că, pentru perioada solicitată de petent în numele membrilor de sindicat, inițial de la 01.01.2002 până la 01.01.2008 iar apoi prin precizarea efectuată până la 13.07.2009, sunt îndeplinite condițiile să fie încadrați în condiții deosebite de muncă.

Prin raportul de expertiză efectuat s-a stabilit că începând cu 01.01.2008 membrii de sindicat ai petentului au fost încadrați în „condiții deosebite”, deși până la această dată și-au desfășurat activitatea în aceleași condiții de muncă.

Expertiza a mai concluzionat că buletinele de determinare a noxelor și avizele ITM privesc locurile de muncă ale petenților și implicit profesia acestora chiar dacă nu au fost respectate metodologiile pentru încadrarea locurilor de muncă așa cum au fost prevăzute de Legea 19/2000, HG 261/2001 și HG 246/2007, iar în cauză nu a fost respectat programul de măsuri tehnico - organizatorice întocmit de intimată pe perioada din litigiu.

Tribunalul a apreciat, în raport și de prevederile HG 246/2007, că chiar dacă nu există o expertizare și avizele necesare, angajatorul este cel care nu a făcut demersurile necesare, iar culpa îi aparține exclusiv acestuia, în cauză existând doar două avize, respectiv nr. 18/05.01.2005 și nr. 585/15.02.2010.

A mai reținut că salariații membri de sindicat, așa cum reiese din concluziile raportului de expertiză, au fost încadrați în grupa a II-a de muncă până în anul 2002, iar în continuare au beneficiat de sporuri la salarii tocmai pentru lucrul în condiții grele, periculoase și nocive, iar angajatorului îi revenea obligația pentru clasificarea locurilor de muncă în condiții deosebite sau speciale, neputându-se reține culpa sindicatului în neurmarea procedurilor stabilite de lege în condițiile în care angajatorului îi reveneau aceste sarcini.

A respins capetele de cerere privind constatarea nulității absolute a clauzei din contractul colectiv de muncă la nivel de unitate privind încadrarea salariaților în condiții normale de lucru și a clauzei din contractele individuale de muncă și actele adiționale privind menținerea „condiții normale de lucru”, întrucât contractele respective și-au produs efectele, au fost semnate de către părți, iar acțiunea dedusă judecății vizează tocmai o situație excepțională de reparație a unei stări de fapt.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâțul SC Y SA, considerând-o netemeinică și nelegală, invocând dispozițiile art.302¹ și 304 pct. 9 Cod procedură civilă.

În motivarea recursului recurenta pârâtă a susținut că în mod eronat a fost obligată la reconstituirea procentului necesar încadrării în condiții deosebite de muncă și la virarea către buget a contribuțiilor de asigurări sociale aferente acestei încadrări, fără a se ține seama că, în

perioada în litigiu, locurile de muncă ale petenților nu se regăsesc pe lista categoriilor profesionale încadrate în condiții deosebite de către ITM, conform metodologiei stabilită de HG 261/2001 și HG 246/2007.

Procedura de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite, conform HG 261/2001, este alcătuită dintr-o serie de operațiuni, este strictă și nu poate fi reconstituită.

Au fost depuse la dosar lista categoriilor profesionale încadrate în condiții deosebite, avizele ITM și documentele prin care se arăta că locurile de muncă ale petenților nu se încadrează în condiții deosebite, probe pe care instanța a omis să le analizeze. Avizul ITM este obligatoriu pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite; fiind deci o procedură specială nu poate fi reconstituită retroactiv de instanța de judecată, constituind o depășire a competenței.

HG 246/2007 prevede la art.1 că de la 07.03.2007 avizele de încadrare în condiții deosebite acordate conform HG 261/2001, valabile până la 06.03.2007 inclusiv, pot fi reînnoite în termen de 120 zile (art.2 alin.3).

Conform art. 13 alin.4 din HG 246/2007 „în cazul distrugerii arhivelor, perioada lucrată în condiții deosebite, dovedită cu acte, se poate reconstitui, potrivit legii, prin hotărâre judecătorească”.

Toate documentele pentru evaluarea și stabilirea locurilor de muncă în condiții deosebite au fost semnate și însușite de către sindicatul reclamant, fără a se ridica obiecțiuni și fără a fi contestate, nici lista locurilor de muncă expertizate și stabilite, nici lista salariaților comunicați la Casa Județeană de Pensii.

Conform art.3 alin(1) lit. a și e, art.11 alin.(1) din HG 261/2001 precum și art.2 alin.(1) lit.a și art. 8 din HG 246/2007, nominalizarea locurilor de muncă în vederea încadrării în condiții deosebite, evaluarea acestora, cererea de reînnoire a avizului ITM cât și nominalizarea salariaților care beneficiază de aceste condiții se fac convențional, de comun acord între administrație și sindicate.

Acordul se găsește în CCM la nivel de unitate și în actele adiționale la acesta, în anexa17, CCM semnat fără obiecțiuni și având putere de lege între părțile contractante.

Admiterea acțiunii de către instanță a echivalat cu o modificare unilaterală a CCM de către instanță, substituindu-se voinței părților contractante. A concluzionat că nu există o bază legală pentru încadrarea retroactivă a locurilor de muncă care nu au fost nominalizate în condiții deosebite.

Procedura prealabilă de încadrare în condiții deosebite, reglementată prin HG 261/2001 și HG 246/2007 nu a fost parcursă pentru locurile de muncă în care reclamantii și-au desfășurat activitatea în condiții de 100%, semnând în acest sens, alături de reprezentantul sindicatului, acte adiționale la CCM; buletinele de analiză, procesele verbale, rapoartele de încercări invocate de sindicatul reclamant, aparțin altor locuri de muncă; reconstituirea perioadei lucrate în condiții deosebite se poate face prin hotărâre judecătorească doar în cazul distrugerii arhivelor, dovedită cu acte (HG 261/2001 art.14 alin.2 și HG 246/2007 art. 13 alin.14); procedura este strictă, trebuie parcursă anterior încadrării și nu poate fi reconstituită retroactiv de către instanța de judecată, ceea ce ar însemna că se substituie unui organ administrativ abilitat de lege.

Intimații, legal citați, nu au formulat întâmpinare.

Recursul este fondat, urmând a fi admis pentru considerentele ce vor fi expuse.

Potrivit art. 19 alin. 1 din Legea nr. 19/2000, locurile de munca în condiții deosebite reprezintă acele locuri care, în mod permanent sau în anumite perioade, pot afecta esențial capacitatea de munca a asiguraților datorită gradului mare de expunere la risc; aceeași definiție este menținută, în esență, și de Legea 263/2010 care, în art 3, prevede că sunt locuri de muncă în condiții deosebite - locurile de muncă unde gradul de expunere la factorii de risc profesional sau la condițiile specifice unor categorii de servicii publice, pe toată durata timpului normal de muncă, poate conduce în timp la îmbolnăviri profesionale, la

comportamente riscante în activitate, cu consecințe asupra securității și sănătății în muncă a asiguraților.

Alin. 2 al art. 19 din Legea nr. 19/2000 stipula faptul ca stabilirea criteriilor si a metodologiei de incadrare a locurilor de munca in conditii deosebite se face prin hotărâre a Guvernului, pe baza propunerii comune a Ministerului muncii, Solidarității Sociale si Familiei si a Ministerului Sanătății.

În acest sens a fost adoptată H.G. nr. 261/2001, act normativ ce a fost în vigoare pînă la 11 martie 2007, când a fost abrogat expres prin HG 246/2007. Din analiza H.G. nr. 261/2001 rezultă că pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite se impunea urmarea unei metodologii, alcătuită dintr-o succesiune de operațiuni specifice. Structurând procedura prevăzută de actul normativ menționat rezultă în principal următoarele operațiuni:

- nominalizarea locurilor de muncă ce urmau a fi expertizate și supuse determinării noxelor profesionale în vederea verificării dacă se încadrează în condiții deosebite. Nominalizarea avea loc prin încheierea unui proces-verbal privind propunerea de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite, act încheiat de angajator împreună cu sindicatul;

- evaluarea locurilor de muncă nominalizate și expertizate, prin verificarea și a condițiilor prevăzute de art. 2 lit. b și c (referitoare la efectele acțiunii noxelor profesionale asupra stării de sănătate, respectiv morbiditatea exprimată prin boli profesionale);

- obținerea avizului inspectoratului teritorial de muncă (ITM);
- depunerea la casele teritoriale de pensii, la definitivarea contractului colectiv de muncă, a avizului ITM prin care se dovedește încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite și lista cuprinzând categoriile profesionale care lucrează în aceste locuri de muncă;

- nominalizarea salariaților care își desfășoară activitatea în locurile de muncă încadrate în condiții deosebite. Art. 5 alin.3 din HG 261/2001 prevedea obligația angajatorului de a depune lunar la casele teritoriale de pensii lista cuprinzând persoanele care în luna anterioară au desfășurat activitatea în locuri de muncă în condiții deosebite.

Parcurgerea procedurii analizată mai sus, la nivelul fiecărui angajator, era obligatorie. Valabilitatea avizului obținut ca urmare a respectării procedurii reglementată de HG 261/2001 nu putea fi mai mare de 3 ani. Avizele au fost supuse prelungirii și, din 2007 – conform HG 246/2007, reînnoirii.

În raport de conținutul metodologiei reglementată de HG 261/2001, în cadrul etapelor acesteia angajatul putea contesta:

- a) faptul că locul său de muncă nu a fost nominalizat de către angajator și sindicate în vederea evaluării. Într-o astfel de situație obiectul litigiului îl constituia obligarea angajatorului să supună expertizării, determinării noxelor profesionale și evaluării locul de muncă în care își desfășoară activitatea salariatul și cu privire la care susține că trebuie obținut aviz ca fiind în condiții deosebite;

- b) faptul că, deși s-a făcut nominalizarea și evaluarea locului respectiv de muncă, ITM nu a avizat favorabil încadrarea locului respectiv de muncă ca fiind în condiții deosebite;

- c) faptul că, deși un anumit loc de muncă a fost evaluat pentru condiții deosebite și s-a primit avizul ITM referitor la acesta, ulterior – în mod abuziv – categoria profesională căreia îi aparține angajatul și care își desfășoară activitatea la respectivul loc de muncă nu a fost nominalizată (cu ocazia încheierii contractului colectiv de muncă) că își desfășoară activitatea în condiții deosebite de muncă;

- d) faptul că petentul nu a fost nominalizat de angajator și sindicat că și-a desfășurat activitatea într-o anumită perioadă în locul de muncă avizat pentru condiții deosebite de muncă. În acest caz litigiul ar avea ca obiect să se constate că petentul a desfășurat activitatea într-un loc de muncă avizat ca fiind în condiții deosebite. Actul care se contestă este refuzul nominalizării petentului ca fiind angajat ce și-a desfășurat activitatea în condiții deosebite de muncă, deși locul de muncă a fost avizat iar categoria sa profesională este prevăzută în CCM;

e) faptul că, deși a desfășurat activitatea într-un loc de muncă încadrat în condiții deosebite și pentru care a fost nominalizat de angajator și sindicat, nu a fost achitată de angajator contribuția prevăzută de lege pentru muncă efectuată în condiții deosebite.

Rezultă din cele expuse că, în raport de actul contestat, obiectul litigiului declanșat în legătură cu procedura privitoare la condițiile deosebite de muncă prevăzute de Legea nr. 19/2000, și ulterior Legea nr. 263/2010, poate fi diferit. Întrucât, însă, prin fiecare dintre acțiunile menționate mai sus (ce pot fi promovate pornind de la metodologia încadrării locurilor de muncă în condiții deosebite) se urmărește obținerea unui folos ce are un conținut economic, imediat sau mai îndepărtat (cum ar fi reducerea vârstei de pensionare), acestea sunt supuse termenului general de prescripție de trei ani prevăzut de Decretul nr. 167/1958, în lipsa reglementării unui termen special. Referitor la refuzul avizării de către ITM a locurilor de muncă, prin HG 261/2001 și ulterior prin HG 246/2007, a fost reglementat un termen mai scurt, de 15 zile, termen prevăzut, însă, pentru anagajator.

Momentul de la care se naște dreptul la acțiune este cel de la care angajatul a avut cunoștință de actul contestat.

În speță intimații reclamanți au solicitat instanței, potrivit cererii de chemare în judecată, să se constate că, deși au desfășurat în permanență activitatea în condiții deosebite de muncă în perioada ianuarie 2002 – iulie 2009, cu toate acestea reclamanții au câteva luni pe an în care nu li se recunosc condițiile deosebite de muncă pentru activitatea desfășurată. Au precizat reclamanții că au lucrat în permanență în aceleași condiții de muncă, atât anterior perioadei în litigiu cât și pe perioada în litigiu. Până la 1 ianuarie 2002 le-a fost recunoscută grupa II de muncă; pe perioada în litigiu (menționată inițial ca fiind ianuarie 2002 – decembrie 2007, și precizată ulterior până la introducerea acțiunii – iulie 2009) au fost încadrați în condiții deosebite de muncă, cu excepția unor perioade, precizate în acțiune, în care acest drept nu le este recunoscut. Au menționat că nu toate meseriile petenților sunt prevăzute în gr. II de muncă potrivit Ordinului 50/1990, deși aceștia și-au desfășurat activitatea în același timp și același microclimat cu salariații care sunt încadrați în grupa II de muncă, conform anexei II din ordinul menționat.

Au mai solicitat reclamanții să fie obligată unitatea să achite contribuțiile de asigurări sociale aferente încadrării în condiții deosebite de muncă pentru perioada aflată în litigiu.

Prin precizarea de acțiune aflată la fila 202 din dosarul de fond din primul ciclu procesual reclamanții au solicitat și constatarea nulității clauzelor din contractele individuale de muncă și actele adiționale la acestea prin care se menționează condiții normale de lucru.

În raport de cererea concret formulată, de probatoriul administrat și de dispozițiile legale incidente în cauză Curtea apreciază că în mod greșit a fost admisă acțiunea.

Plecând de la solicitarea reclamanților și observând raportul de expertiză întocmit în cauză, în rejudecare la instanța de fond, se constată că locurile de muncă în care intimații reclamanți și-au desfășurat activitatea pe perioada în litigiu au fost nominalizate pentru a fi expertizate și evaluate; în urma evaluării recurenta pârâtă a primit aviz favorabil de la ITM, în sensul încadrării respectivelor locuri de muncă ca fiind în condiții deosebite, deși acestea nu au figurat în anexele la Ordinul nr. 50/1990 ca fiind activități sau locuri de muncă în grupa I sau II de muncă.

Astfel fiind concluzia care se impune este că ceea ce se contestă în cauză nu este refuzul nominalizării locurilor de muncă în vederea evaluării și nici un eventual aviz negativ dat de ITM, ci faptul că în mod abuziv recurenta pârâtă nu i-ar fi nominalizat pe intimații reclamanți ca fiind salariați care și-au desfășurat în permanență activitatea în condiții deosebite de muncă în perioada ianuarie 2002 – iulie 2009.

Nominalizarea salariaților care își desfășoară efectiv activitatea, pe întreaga durată a programului de lucru, în locurile de muncă încadrate în condiții deosebite de muncă se face periodic de către angajator împreună cu sindicatele reprezentative potrivit legii sau, după caz, cu reprezentanții salariaților (potrivit art. 11 din HG 261/2001). În conformitate cu art. 12 din același act normativ „perioadele în care un salariat lucrează permanent în locuri de muncă în

condiții deosebite de stabilesc prin decizie a angajatorului care reglementează atribuțiile de servicii ce revin fiecărui salariat conform sarcinii specifice, în raport cu funcția îndeplinită. Dispozițiile legale menționate au fost reluate și prin HG nr. 246/2007 (art. 8 și 9).

Faptul că pentru anumite perioade intimații reclamanți nu au fost nominalizați ca fiind salariați care își desfășurau activitatea în condiții deosebite de muncă a fost făcut cunoscut acestora, odată cu semnarea actelor adiționale la contractele individuale de muncă. Aceste acte adiționale au fost contestate de intimații reclamanți prin precizarea de acțiune făcută la fond. Cererea intimaților reclamanți de a fi constatată nulitatea absolută a acestor acte a fost respinsă de instanță iar împotriva sentinței nu a fost declarat recurs de către intimații reclamanți. Astfel fiind legalitatea întocmirii acestor înscrisuri nu mai poate fi analizată.

Referitor la condițiile efective în care intimații reclamanți și-au desfășurat activitatea se mai impun unele precizări în legătură cu raportul de expertiză întocmit în rejudecare la instanța de fond.

Potrivit raportului de expertiză (fila 169 din dosarul de rejudecare a fondului), nivelul zgomotului la locurile de muncă supuse expertizării înregistra depășiri cuprinse între 0,2 și 14 dB peste nivelul maxim admis. Conform buletinului de determinare a noxelor nr. 2427/10 octombrie 2001 (filele 365 – 369 dosar rejudecare fond), întocmit de Direcția de Sănătate Publică Gorj, din cele 80 de locuri de muncă pentru care s-a făcut determinarea noxelor, se înregistrau depășiri ale nivelului maxim admis la 3 locuri de muncă, depășiri stabilite prin luarea în calcul și a timpilor de expunere în raport cu timpul de lucru.

Referitor la pulberile de steril/cărbune expertul face mențiuni generale. Conform buletinului de analiză nr. 2784/2001 întocmit de Direcția de Sănătate Publică Gorj (filele 360 - 364 dosar rejudecare fond), prin care s-au determinat valori minime, maxime și medii pentru fiecare din cele 75 de locuri de muncă analizate, au fost constatate valori medii ce depășeau valorile maxime admise la 20 dintre locurile de muncă analizate. La o parte din cele 20 locuri de muncă au fost constatate valori minime care se încadrau în valoarea maximă admisă pentru această noxă; pentru o parte din locurile de muncă la care valorile medii se încadrau în limita maximă admisă, valorile maxime măsurate depășeau limita maximă admisă. Rezultă din observarea acestui buletin de analiză că pentru același loc de muncă au fost înregistrate valori diferite, ceea ce duce la concluzia că nu se justifică încadrarea de către recurenta pârâtă, în permanență, în condiții deosebite de muncă a tuturor angajaților care lucau și lucrează în aceste locuri de muncă (cum solicită intimații reclamanți), nefiind îndeplinită cerința prevăzută de lege ca toți salariații, pe toată durata programului de muncă, să lucreze în condiții deosebite de muncă.

Se mai impune precizarea că susținerea expertului, în sensul că factorii de microclimat aveau valori peste parametri maxim admiși (fila 170 dosar rejudecare fond) nu poate fi reținută; expertul nu a indicat vreun buletin de analiză sau alt document pentru a-și fundamenta susținerea. Pe de altă parte, factorii de microclimat (temperatură, curenți aer, umiditate) nu au fost reținuți ca fiind noxe profesionale, în documentația întocmită pentru obținerea avizului ITM nr. 2033 /2001.

În raport de conținutul probatoriului analizat Curtea apreciază că este nefundamentată concluzia expertului în sensul că petenții și-au desfășurat acitivitatea în permanență în aceleași condiții de muncă, respectiv în condiții deosebite de muncă, situație în care, a opinat expertul, nu se justifică încadrarea diferită a acestora, adică condiții normale de muncă până la 1 ianuarie 2008 și condiții deosebite de muncă după 1 ianuarie 2008.

De altfel, mențiunea din expertiză în sensul că după 1 ianuarie 2008 toți petenții au fost încadrați în condiții deosebite de muncă (fila 196 dosar rejudecare fond) este eronată. Din adeverințele emise de Casa Județeană de Pensii rezultă că și după 1 ianuarie 2008 activitatea desfășurată de unii dintre petenți a fost încadrată în condiții normale de muncă, diferite perioade, cum au confirmat și aceștia prin precizarea de acțiune (G. Ghe. până la 1 iulie 2008; G. G. și A. P. P. pe toată perioada în litigiu; P. T. D. – februarie 2008-iunie 2009; N. D. – până la 1 martie 2008).

Susținerea din acțiune a intimațiilor reclamanți cum că activitatea unora dintre aceștia s-a încadrat în grupa II de muncă, conform anexei 2 la Ordinul 50/1990, și că ceilalți intimați reclamanți și-au desfășurat activitatea în aceleași condiții, nu poate fi reținută. Pe de o parte nu a fost indicată cu exactitate activitatea sau locul de muncă din Ordinul 50/1990 la care se referă; pe de altă parte, expertul a precizat (fila 191 dosar rejudecare fond) că locurile de muncă ale intimațiilor reclamanți sau activitățile desfășurate de aceștia nu sunt prevăzute în anexa 2 la Ordinul 50/1990.

În raport de cele expuse, în temeiul art. 312 raportat la art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, recursul a fost apreciat ca fiind fondat. (*Decizia nr. 6081/09.05.2012 – Secția I civilă, rezumat judecător Paraschiva Belulescu*)

18. Anulare act adițional la contractul individual de muncă. Termen de introducere a acțiunii.

Actul adițional reprezintă un acord între părțile care au încheiat un contract, prin care acestea convin asupra modificării sau completării ulterioare a acestuia.

În consecință, ținând seama de dispozițiile art.268 al.1 lit. d) Codul Muncii, cererea pentru anularea actului adițional la contractul individual de muncă poate fi formulată pe toată durata existenței contractului.

Prin sentința civilă nr. 3970 din data de 26 iunie 2012 pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, în dosarul nr. 3755/63/2012, s-a respins acțiunea formulată de reclamanta M. R. în contradictoriu cu pârâta D.S.P. D. prin care se solicită constatarea nulității actului adițional nr.77/14.02.2011 și obligarea la încheierea unui contract individual de muncă.

Pentru a pronunța astfel, tribunalul a reținut următoarele:

La dosarul cauzei există notificarea nr. 8771/31 august 2010, prin care salariața este informată asupra viitoarelor raporturi de muncă dintre părți și i se solicita acordul (consimțământul) asupra acestor raporturi, iar în lipsa acordului este avizată asupra riscului concedierii.

Acordul a fost dat la 29.09.2010, printr-un înscris olograf.

Acțiunea introdusă la data de 28.03.2012 depășește cu mult termenul prevăzut de art. 268 din lege.

Susținerile reclamantei formulate prin cererea introductivă grevate pe ideea că transformarea postului din post de funcționar public în post de personal contractual " a fost posibil datorită lipsei contractului individual de muncă întrucât salariații necunoscând prevederile și clauzele contractului individual de muncă, nu au putut să aprecieze nici corectitudinea încadrării și nici corectitudinea salarizării lor prin acte adiționale" vor fi înlăturate deoarece, dacă aceste fapte și împrejurări ar fi fost reale, cu atât mai mult salariatul ar fi făcut demersurile necesare pentru intrarea în legalitate în termenul prevăzut de lege

Pe de altă parte, s-a invocat lipsa contractului individual de muncă preexistent.

Dimpotrivă, pârâta, prin întâmpinare face vorbire despre contractul individual de muncă încheiat încă din anul 1990, care a fost suspendat în anul 2000, când salariața contractuală a devenit funcționar public. Susținerile pârâtei nu au fost contrazise de către reclamantă nici în tot, nici în parte. Toate aceste împrejurări conturează justețea excepției tardivității invocate de pârâtă.

Pe fondul cauzei, tribunalul a reținut următoarele:

Potrivit art. 40 alin 1 din Codul muncii, "*angajatorul are, în principal următoarele drepturi: a) să stabilească organizarea și funcționarea unității;...f) să stabilească obiectivele de performanță individuală, precum și criteriile de evaluare a realizării acestora*"

Dacă în anul 2000, același angajator a găsit de cuviință ca postul reclamantei să fie transformat în post de funcționar public, același angajator, în funcție de propriile interese, în

anul 2010, va schimba natura postului din post de funcționar public în post încadrat cu personal contractual, această posibilitate operând ca și un drept exclusiv al angajatorului, drept prevăzut de lege.

În fapt, exercitarea acestui drept s-a concretizat prin încheierea actului adițional la vechiul contract individual de muncă, a cărui suspendare operată în anul 2000 a încetat.

Într-o altă ordine de idei, reclamanta a invocat violența, ca și viciu de consimțământ în manifestarea acordului de a trece pe un post contractual.

În cazul contractului individual de muncă, consimțământul presupune, în primul rând, că fiecare dintre părți trebuie să-și exprime în mod valabil, neechivoc și în deplină cunoștință de cauză, voința ei de a contracta și, în al doilea rând, să se realizeze acordul de voință al lor, în vederea încheierii valabile a contractului.

Contractul individual de muncă, având un caracter consensual, se consideră încheiat "*solo consensu*" la data realizării acordului de voință al părților, chiar dacă înscrisul probator s-a întocmit ulterior.

Din această perspectivă, chiar dacă nu s-ar fi întocmit un act adițional la contractul individual de muncă, derularea raporturilor de muncă constând în prestarea muncii și încasarea salariului, ar fi fost valabile pe deplin, ca și consecință a caracterului consensual al contractului

Violența este acel viciu de consimțământ care constă în amenințarea unei persoane cu un rău care îi produce o temere ce o determină să încheie un act juridic, pe care altfel nu l-ar fi încheiat

Pentru a fi viciu de consimțământ, violența trebuie să îndeplinească, cumulativ, următoarele două condiții: să fie determinată pentru încheierea actului juridic; să fie injust (ilicită, nelegitimă).

Problema violenței, ca viciu de consimțământ la încheierea contractului de muncă, se pune numai teoretic, deoarece, la stabilirea unui raport juridic de muncă, în fapt, nu se pot întâlni cazuri de violență.

Este adevărat că notificarea trimisă salariatei reclamante cuprinde mențiunea "*în cazul în care nu vă veți manifesta consimțământul cu privire la noul loc de muncă, conducerea va dispune concedierea*"

Această mențiune nu este determinantă pentru încheierea actului juridic și, în consecință, nu contează ca și act de violență din considerentele care justifică notificarea rezultând că atitudinea angajatorului este impusă de Ordine ale Ministrului Sănătății care au confirmat o nouă Organigramă și un nou Stat de funcții, cu excluderea posturilor ce se ocupă de funcționari publici.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs recurenta reclamantă M. R., criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

În motivarea recursului, a arătat că prin cererea precizată a solicitat instanței de fond să constate nulitatea Actului adițional nr.77/14.02.2011 și să oblige intimata pârâtă D. S. P. D. să-i întocmească retroactiv un contract individual de muncă și un nou act adițional, deoarece acesta a fost întocmit și semnat după ce consimțământul său a fost viciat de violența produsă ca urmare a amenințării explicite cu concedierea exprimată de angajator, prin Notificarea nr. 8771/31.08.2010 și pe de altă parte, pe faptul că respectivul act adițional nu menționează contractul individual de muncă pe care îl modifică.

A susținut că, în mod greșit, instanța de fond a respins cererea atât pe excepția tardivității invocată de intimată cât și pe fond, hotărârea pronunțată fiind vădit neîntemeiată și nelegală.

Deși primul capăt de cerere a fost constatarea nulității actului adițional, instanța a considerat cererea ca fiind o contestație la decizia unilaterală a angajatorului și a respins cererea pe excepția tardivității, invocând prevederile art.268 alin. 1 din Codul muncii, fără să țină cont că la punctul 3 din răspunsul la întâmpinare a arătat că, potrivit art.211, litera b) din Legea nr.62/2011, constatarea nulității unui contract de muncă poate fi cerută pe întreaga

perioadă în care contractul respectiv se aplică. Din acest motiv, a considerat că, cel puțin, sub aspectul admiterii excepției tardivității cererii, hotărârea atacată este vădit și dovedit neîntemeiată.

Instanța nu s-a pronunțat cu privire la motivația în drept a cererii și anume, dacă prevederile art.57, alin.7 din Codul muncii sunt aplicabile în speță. Nefăcând nicio referire la acest text de lege, instanța a încălcat dreptul la un proces echitabil, drept stabilit de art.6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Din aceste motive, a considerat că prezenta cauză trebuie reexaminată sub toate aspectele, în baza art.304¹ din Codul de procedură civilă.

Pe fondul cauzei, hotărârea este nelegală și netemeinică, având în vedere următoarele aspecte:

Instanța de fond a perceput în mod eronat motivele pentru care a solicitat constatarea nulității actului adițional. Astfel, în penultimul aliniat al paginii a 3-a a hotărârii s-a reținut că s-a arătat în cererea de chemare în judecată că „transformarea postului din post de funcționar public în post de personal contractual a fost posibilă datorită lipsei contractului individual de muncă”. În realitate, a arătat că prin nerespectarea prevederii din Adresa Ministerului Sănătății nr.50145/11.10.2010, s-au produs discriminări în ceea ce privește salarizarea între foștii funcționari publici transformați în personal contractual și personalul contractual existent încadrat pe aceleași posturi și cu aceleași gradații și că acest fapt a fost posibil datorită neîndeplinirii de către D.S.P. D. a obligației legale de a întocmi contracte individuale de muncă salariaților transformați în personal contractual. Datorită acestei percepții greșite, instanța a înlăturat susținerile sale, considerându-le ca fiind nereale și fără să mai analizeze temeinicia acestora. A considerat că, în virtutea principiului rolului activ, instanța avea obligația să verifice dacă aceste susțineri sunt reale și întemeiate și să le înlăture numai dacă ar fi constatat netemeinicia acestora;

Cu privire la lipsa unui contract individual de muncă valabil încheiat instanța a afirmat fără nici un temei că „pârâta face vorbire despre un contract individual de muncă încheiat în anul 1990 și suspendat în anul 2000”. În realitate, contractul de muncă încheiat în anul 1990 a încetat în anul 2000, când a fost numită pe funcția publică de consilier. Acest contract nu a fost suspendat, așa cum a afirmat intimata și cum reținut și instanța de fond, întrucât nu putea să fie în același timp funcționar public încadrat pe baza raportului de serviciu și să aibă și contractul de muncă suspendat. Cu privire la acest aspect, instanța de fond nu s-a pronunțat în niciun fel, deși la punctul 2, litera b) din răspunsul la întâmpinare, a solicitat ca instanța să pună în vedere pârâtei să depună la dosar decizia de suspendare a contractului respectiv și pe cea de încetare a suspendării. A considerat, de asemenea, că și prin nesoluționarea acestei cereri de probatoriu, instanța i-a încălcat dreptul la un proces echitabil, având în vedere că, potrivit art.272 din Codul muncii, sarcina probei revine angajatorului.

A solicitat admiterea recursului, casarea sentinței atacată și reținerea cauzei spre rejudecare, în sensul admiterii cererii, constatarea nulității actului adițional nr.77/14.02.2011 și să fie obligată pârâta intimată să-i întocmească un contract individual de muncă începând cu data de 01.10.2010 și un act adițional la acesta începând cu data de 01.01.2011, iar în subsidiar, a solicitat să se caseze sentința și să se trimită cauza spre rejudecare la instanța de fond.

În drept, și-a întemeiat recursul pe prevederile art.304 punctele 7 și 9 și art.304¹ din Codul de procedură civilă.

Recursul este fondat, având în vedere următoarele considerente:

În ceea ce privește modul de soluționare a excepției tardivității acțiunii invocată de pârâta intimată, Curtea constată :

Prin cererea introductivă reclamanta a solicitat instanței ca prin hotărârea pe care o va pronunța să dispună anularea actului adițional nr.77/14.02.2011.

Actul adițional reprezintă un acord între părțile care au încheiat un contract, prin care acestea convin asupra modificării sau completării ulterioare a acestuia.

Astfel, modificările sau completările aduse prin actul adițional devin clauze ale contractului de muncă.

Potrivit art.268 al.1 lit. d Codul Muncii, cererile în vederea soluționării unui conflict de muncă pot fi formulate pe toată durata existenței contractului, în cazul în care se solicită constatarea nulității unui contract individual sau colectiv de muncă ori a unor clauze ale acestuia.

Cum în cauză s-a solicitat anularea actului adițional nr.77/14.02.2011, în perioada în care acesta se aplica, față de dispozițiile art. 268 al1 lit. d Codul Muncii, Curtea constată că acțiunea nu a fost formulată tardiv, cum în mod greșit a reținut prima instanță.

În ceea ce privește fondul cauzei Curtea reține :

Prin actul adițional nr.77/14.02.2011 a cărui anulare se solicită, pârâta intimată a dispus că începând cu data de 1 ianuarie 2011 se modifică funcția reclamantei și salariul de bază.

Prin actul a cărui anulare se solicită nu se menționează care este contractul individual de muncă ale cărui clauze se modifică astfel.

Susținerea intimății, reținută și de instanța de fond, în sensul că, la momentul trecerii reclamantei pe funcția contractuală au continuat efectele contractului de muncă încheiat inițial la 1.10.1990 este neîntemeiată .

În anul 2000, reclamanta a devenit funcționar public, în această funcție raporturile de serviciu exercitându-se pe baza actului administrativ de numire emis în condițiile legii.

Numirea ca și funcționar public nu reprezintă o cauză de suspendare a contractului individual de muncă, aceasta neputând fi asimilată cu nici una din cele enumerate de dispozițiile art.49-54 Codul Muncii.

În plus, prin actul adițional contestat a fost modificată funcția reclamantei din medic primar gradația 5 și nu din medic secundar igienă cum aceasta era încadrată prin contractul de muncă încheiat în 1990, invocat de intimată.

Potrivit art.278 codul Muncii, dispozițiile prezentului cod se întregesc cu celelalte dispoziții cuprinse în legislația muncii și în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de muncă prevăzute de prezentul cod, cu dispozițiile legislației civile.

Conform art.948 codul civil, condițiile esențiale pentru validitatea unei convenții sunt :capacitatea de a contracta, consimțământul valabil exprimat al părții care se obligă, un obiect determinat și o cauză licită.

Față de cele menționate anterior, Curtea constată că actul adițional 77/14.02.2011 este lipsit de obiect, având în vedere că nu există un contract individual de muncă căruia să i se aducă modificări prin clauzele sale.

În plus, în ceea ce privește consimțământul reclamantei, se constată că nici acesta nu a fost exprimat în mod valabil.

Actul adițional presupune un acord al părților cu privire la modificarea sau completarea unui contract.

Reclamanta și-a exprimat consimțământul la data de 29.09.2010 prin înscrisul olograf reținut și de instanța de fond, însă nu cu privire la cele consemnate în actul adițional 77/2011 ci pentru trecerea pe funcția contractuală de medic primar igienă.

Actul adițional nr.77 /14.02.2011 a fost semnat de către reclamanta contestatoare în data de 23.03.2011, în sensul că a primit un exemplar.

Astfel actul adițional nr.77/2011 a fost emis, nu ca un acord al părților ci ca o decizie unilaterală a angajatorului de modificare cu caracter definitiv a clauzelor privind funcția și salariul.

O dovadă în acest sens este de altfel și faptul că în cuprinsul actului respectiv se consemnează dreptul de contestație pe care îl are reclamanta.

Față de aceste motive, se constată că cererea reclamantei privind anularea actului adițional 77/14.02.2011 este întemeiată.

Statutul de funcționar public al reclamantei al cărui regim este consacrat de legea 188/1999 a fost schimbat prin decizia 157/25.11.2010, când s-a suprimat raportul de serviciu în favoarea unui raport contractual, fără însă ca între părți să se fi perfectat un contract de muncă individual.

Cum potrivit art.16 Codul Muncii, angajatorul are obligația de a încheia în scris contract individual de muncă, în baza consimțământului părților, obligație pe care intimata nu și-a îndeplinit-o, Curtea apreciază că și cererea privind perfectarea acestui contract în condițiile legii, începând cu data de 1.10.2010 este întemeiată.

Față de aceste motive, în baza art.312 cod procedură civilă Curtea a admis recursul, a modificat sentința în sensul că a admis acțiunea, a anulat actul adițional nr.77/14.02.2011 și a obligat pârâta la încheierea contractului individual de muncă potrivit art.16 Codul Muncii.

(Decizia civilă nr.10798/13.11.2012 – Secția I Civilă, judecător Lăloianu Lucia Mariana)

20. Suspendarea contractului individual de muncă din inițiativa angajatorului. Plângere penală formulată de angajator împotriva salariatului.

Conform art.52 alin.1 lit.b, contractul individual de muncă poate fi suspendat din inițiativa angajatorului în cazul în care angajatorul a formulat plângere penală împotriva salariatului sau acesta a fost trimis în judecată pentru fapte incompatibile cu funcția deținută, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești.

Indiferent de postul pe care era încadrată contestatoarea la data emiterii deciziei de suspendare, legalitatea și temeinicia acestei decizii depind doar de condiția formulării plângerii penale de angajator.

Codul Muncii; art.52 alin.1, lit.b)

Prin sentința civilă nr.964 din 19.03.2012, pronunțată de Tribunalul Gorj în dosar nr.13098/95/2011, s-a admis în parte acțiunea formulată de reclamanta C.G., în contradictoriu cu pârâta S.C. COMPLEXUL ENERGETIC TURCENI S.A., județul Gorj.

S-a anulat decizia nr.1682/21.10.2011, de suspendare a contractului individual de muncă al reclamantei C.G. S-a dispus repunerea părților în situația anterioară emiterii deciziei menționată mai sus.

S-a obligat pârâta să plătească reclamantei drepturile salariale cuvenite de la data suspendării contractului individual de muncă, respectiv 24.10.2011 până la data de reluare efectivă a activității, actualizat în raport de indicele de inflație până la data plății efective.

S-a respins capătul de cerere având ca obiect acordarea de daune morale în cuantum de 3000 lei.

Tribunalul a reținut că reclamanta C.G. este angajată cu contract individual de muncă la societatea pârâtă, respectiv S.C. COMPLEXUL ENERGETIC TURCENI S.A., îndeplinind funcția de cantaragiu în Compartimentul Depozite Gestioni din cadrul Direcției Energie până la 02.05.2011, iar începând cu data de 02.05.2011, prin decizia nr. 895/28.04.2011, a fost trecută cu post cu tot în cadrul Departamentului Transport Servicii, Formația Cantine - Cazare, în meseria de muncitor necalificat.

Prin decizia nr.1682/21.10.2011, emisă de directorul general al S.C. COMPLEXUL ENERGETIC TURCENI S.A., contestată în prezenta cauză, s-a decis suspendarea contractului individual de muncă al reclamantei începând cu data de 24.10.2011, în temeiul art.52 alin.1 lit.b din Codul muncii republicat, ca urmare a formulării plângerii penale împotriva acesteia, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești.

În conformitate cu prevederile art.52 alin. 1 lit. b din Codul muncii republicat, contractul individual de muncă poate fi suspendat din inițiativa angajatorului „ în cazul în care angajatorul a formulat plângere penală împotriva salariatului sau acesta a fost trimis în

judecată pentru fapte penale incompatibile cu funcția deținută, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești”.

Pentru a pronunța această hotărâre, Tribunalul a reținut că din probele administrate în cauză nu rezultă că fapta penală pentru care s-a formulat plângere penală împotriva reclamantei este incompatibilă cu funcția deținută, astfel că nu erau îndeplinite condițiile prevăzute de art. 52 alin. 1 lit. b din Codul muncii republicat, pentru suspendarea contractului individual de muncă.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal a declarat recurs pârâtul SC Complexul Energetic OLTENIA SA, pe care p consideră nelegală și netemeinică, solicitând admiterea recursului, modificarea în totalitatea a sentinței, în sensul respingerii acțiunii introductive.

Solicită ca, în situația în care sentința recurată a fost pusă în executare, să se dispună, în temeiul art.404² alin.1 cod procedură civilă, restabilirea situației anterioare executării.

În motivarea recursului arată că instanța de fond a interpretat greșit prevederile art.52 alin.1 lit.b codul muncii, întrucât singura condiție cerută de legiuitor pentru ca angajatorul să dispună suspendarea contractului individual de muncă a unui salariat, este cea a plângerii penale împotriva angajatului, condiție îndeplinită în speță.

S-a mai arătat că nu are importanță pe ce post era angajată contestatoarea la momentul emiterii deciziei contestate, iar controlul instanței verifică numai existența plângerii penale, sau trimiterea în judecată salariatului.

Conform art.52 alin.1 lit.b Codul muncii, contractul individual de muncă poate fi suspendat din inițiativa angajatorului în cazul în care angajatorul a formulat plângere penală împotriva salariatului sau acesta a fost trimis în judecată pentru fapte incompatibile cu funcția deținută, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești.

Curtea reține că art.52 alin.1 lit.b Codul muncii prevede două ipoteze : 1) când angajatorul a formulat plângere penală împotriva salariatului și 2) când salariatul a fost trimis în judecată pentru fapte penale incompatibile cu funcția deținută, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești.

În speță ne aflăm în prima ipoteză, respectiv aceea a formulării plângerii penale împotriva salariatului, singura condiție cerută de textul de lege fiind aceea a formulării acestei plângeri penale.

Instanța de fond a reținut în mod incorect cea de a doua ipoteză prevăzută de art.52 alin.1 lit.b Codul muncii, respectiv a incompatibilității dintre funcția deținută și fapta săvârșită, deși textul prevede în mod clar care sunt condițiile fiecărei ipoteze, iar cea de-a doua ipoteză are în vedere situația în care salariatul a fost trimis în judecată pentru fapte incompatibile cu funcția deținută.

Or, prima ipoteză prevede strict condiția formulării de către angajator a plângerii penale împotriva salariatului, neputându-se extinde condiția celei de-a doua ipoteze, respectiv legăturii dintre funcția deținută și fapta săvârșită.

Indiferent de postul pe care era încadrată contestatoarea la data emiterii deciziei de suspendare, legalitatea și temeinicia acestei decizii depind doar de condiția formulării plângerii penale de către angajator (condiție îndeplinită în speță), postul ocupat de contestatoare neavând nicio relevanță juridică în speță, importantă fiind doar respectarea singurei condiții prevăzută de art.52 alin.1 lit.b, teza I Codul muncii, adică existența plângerii penale formulată de angajator împotriva salariatului.

În același sens sunt și dispozițiile Curții Constituționale, nr.24/2003, invocată prin întâmpinare, care prevede că măsura suspendării are caracter provizoriu, astfel încât nu încalcă prezumția de nevinovăție, că măsura suspendării reprezintă o măsură de protecția a angajatului, al cărui contract de muncă nu poate fi desfăcut până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești și nu contravin nici dreptului la muncă garantat de art.38 alin.1 din Constituție, salariatul nefiind împiedicat, pe perioada suspendării contractului de muncă, să se încadreze la altă unitate .

De altfel, așa cum rezultă din adresa Parchetului de pe lângă Judecătoria Tg.Jiu nr.3730/III/7/2012 din 21.09.2012(fila 35 dosar recurs), coroborată cu adresa nr.1389/VIII/1/2012 din 13.03.2012(filă 80 dosar fond), dosarul nr.6158/2011 (constituit în urma plângerii penale formulată de către intimată) a fost conexasat la dosarul nr. 5020/P/2011 și nu s-a dispus începerea urmăririi penale față de contestatoare, care are calitatea de martor.

În aceste condiții, contestatoarei îi sunt aplicabile dispozițiile art.52 alin.2 Codul muncii, care prevede că în cazurile prevăzute la alin.1 lit.1 și b., dacă se constată nevinovăția celui în cauză, salariatul își reia activitatea anterioară și i se plătește, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, o despăgubire egală cu salariul și celelalte drepturi de care a fost lipsit pe perioada suspendării contractului.

Având în vedere considerentele mai sus expuse, Curtea a reținut că tribunalul a făcut aplicarea greșită a dispozițiilor art.52 alin.1, lit.b) Codul Muncii, în speță fiind incident motivul de recurs prevăzut de art.304 pct.9 cod procedură civilă și în baza art.312 alin.1 cod procedură civilă, a admis recursul, a modificat sentința, în sensul că a respins contestația.

(Decizia nr.10091/24.10.2012 - Secția I Civilă, judecător Mariana Mudava)

21. Aplicarea dispozițiilor art. 133 din Legea 62/2011 a dialogului social, ca regulă instituită de lege, însă numai cu respectarea dispozițiilor art.138 din același act normativ, ca și restricții legale.

Deși sunt menționate în contractul colectiv de muncă, drepturile bănești reprezentând contravaloarea drepturilor speciale pentru menținerea sănătății, prevăzute în CCM nu pot fi acordate, atâta timp cât exced prevederilor legale în vigoare pentru categoria de personal respectivă.

Prin sentința civilă nr.4777/27.09.2012, pronunțată de Tribunalul Gorj, în dosar nr.6454/95/2012, s-a respins excepția autorității de lucru judecat invocată de pârâta Primăria Motru.

S-a admis cererea formulată de reclamanta A.M.D.R. în contradictoriu cu pârâta Primăria Motru.

A fost obligată pârâta să calculeze și să plătească reclamantei drepturile bănești reprezentând contravaloarea drepturilor speciale pentru menținerea sănătății în cuantum de 20 lei/zi lucrătoare începând cu luna aprilie 2012, conform prevederilor art. 35 pct. 5 din CCM nr. 7605 din 20.04.2012.

Examinând excepția autorității de lucru judecat invocată de pârâta, instanța a respins-o cu următoarea motivare:

Potrivit dispozițiilor art. 1201 din Codul Civil anterior (dispoziții ce nu au fost abrogate la intrarea în vigoare a noului Cod Civil, respectiv 01.10.2011): ”Este lucru judecat atunci când a doua cerere în judecată are același obiect, este întemeiată pe aceeași cauză și este între aceleași părți, făcută de ele și în contra lor în aceeași calitate.”

În cauza de față, instanța a reținut că nu operează autoritatea de lucru judecat întrucât nu este îndeplinită condiția triplei identități de părți, obiect și cauză între acțiunea pendinte și cea soluționată anterior.

Astfel, între cauza de fata și cea din dosarul invocat de pârâta, respectiv nr. 6191/95/2011, există într-adevăr identitate de părți (în cauza nr. 6191/95/2011 a fost chemată în judecată și pârâatul Consiliul Local Motru, în cauza de fata fiind chemată doar pârâta Primăria Motru), însă utilizând *argumentul a majori ad minus se poate retine* identitatea de părți.

De asemenea, există identitatea de obiect, respectiv, drepturile bănești reprezentând drepturi pentru menținerea sănătății în cuantum de 20 lei/zi.

Însă nu se poate retine identitatea de cauză. Astfel, cauza litigiului anterior, soluționat irevocabil în dosarul nr. 6191/95/2012 o reprezenta contractul colectiv de muncă din 2009

insa în litigiul pendinte, cauza este reprezentata de contractul colectiv de munca înregistrat sub numărul 7605 din 20. 03. 2012.

Prin cauză, trebuie avut în vedere temeiul juridic al dreptului valorificat prin cerere, prin urmare un alt temei juridic al dreptului reprezintă o cauza diferita. Astfel, se retine ca noul contract colectiv de munca încheiat în luna aprilie 2012 reprezintă un alt temei juridic pentru drepturile solicitate de petenta chiar daca dispoziția CCM referitoare la aceste drepturi era cuprinsa și în vechiul CCM .

În ceea ce privește fondul cauzei, instanța a reținut și a constatat următoarele:

Petenta este angajata pârâtei Primăria Motru începând cu luna aprilie 2009 când a fost transferata de la Spitalul Municipal Motru la Consiliul Local Motru .

În anul 2012 s-a înregistrat valabil, sub numărul 7605 din 20.03.2012, Contractul Colectiv de Munca la nivelul instituției (filele 3-22 din dosar). La art. 35 pct. 5 se prevede:”...funcționarilor publici și personalului contractual li se acorda pentru fiecare zi lucrătoare drepturi speciale pentru menținerea sănătății în cuantum de 20 lei/zi .”

Conform art. 148 din Legea 62/2011 a dialogului social:”Executarea contractului colectiv de munca este obligatorie pentru părți ,, iar în conformitate cu dispozițiile art. 133 al. 1 lit. a din același act normativ :” Clauzele contractelor colective de munca produc efecte ... pentru toți angajații din unitate...”

S-a reținut susținerea reclamantei care nu a fost combătuta de pârâta, ca în cadrul instituției pârâte, o parte din personalul medical ce ocupa posturi similare cu acela al reclamantei respectiv asistent medical beneficiază de aceste drepturi bănești în timp ce o alta parte din angajați, printre care și reclamanta, nu au beneficiat nici în temeiul CCM anterior nici în temeiul CCM/2012 ceea ce reprezintă o încălcare certa a prevederilor mai sus invocatului art. 133 din Legea dialogului social.

Nu s-au putut reține în apărare, susținerile pârâtei în sensul ca aplicarea dispozițiilor art. 35 pct. 5 din CCM ...nu se circumscrie sferei reglementate de dispozițiile legale incidente în materie de salarizare a personalului bugetar întrucât în baza Legii 283/2011 era obligatoriu sa-i fi fost menținut reclamantei în anul 2012 salariul avut în luna decembrie 2011. Astfel, susținerea pârâtei este contradictorie și nefundamentata întrucât după cum s-a arătat mai sus, contractul colectiv de munca exprima voința celor care l-au încheiat, este legea părților, aplicarea prevederilor sale fiind obligatorie pentru toate părțile. Legea nu prevede excepții , respectiv situații în care contractul colectiv sa nu se aplice angajaților unității sau sa nu se aplice tuturor angajaților. Singura situație reglementata în care CCM nu se va aplica este aceea în care părțile prin voința lor hotărăsc acest lucru.

Nu poate de asemenea sa fie primita susținerea pârâtei în sensul ca a intervenit Legea 283/2011 privind reglementarea unor masuri financiare în domeniul bugetar ca și legile cu același obiect din anii anteriori, care dispune ca angajaților din sectorul bugetar sa le fie menținute în 2012 salariile avute în luna decembrie 2011, reclamanta neavând astfel dreptul sa i se facă aplicarea CCM /2012. Dispoziția cuprinsa în Legea 283/2011 nu intra în contradicție cu aplicarea dispoziției cuprinsa în contractul colectiv de munca cu atât mai mult cu cat nu exista în acest act normativ sau în alte acte normative prevederi expresa cu privire la neaplicarea contractelor colective de munca în 2012. De altfel, o asemenea prevedere ar fi din start și vădit nelegala, după cum s-a arătat și mai sus. Instituția pârâtă, având calitatea de angajator și de parte la încheierea CCM/ 2012, avea obligația sa facă aplicarea dispoziției art. 35 pct. 5 din CCM începând cu data intrării în vigoare a acestui CCM, respectiv luna aprilie 2012.

Mai mult decât atât, pârâta avea posibilitatea contestării contractului colectiv de munca din anul 2012 sau cel puțin a clauzei referitoare la drepturile pentru menținerea sănătății sub aspectul legalității, aspect invocat în întâmpinarea formulată în dosar, însă CCM /2012 nu a fost contestat astfel încât este prezumat ca fiind legal încheiat atât sub aspectul formei cat și al clauzelor sale și ca exprimând voința părților.

Având în vedere aceste considerente, instanța urmează sa respingă excepția autorității de lucru judecat invocata de pârâta Primăria Motru, sa admită cererea, sa oblige pârâta sa calculeze și sa plătească reclamantei drepturile bănești reprezentând contravaloarea drepturilor speciale pentru menținerea sănătății în cuantum de 20 lei/zi lucrătoare începând cu luna aprilie 2012, conform prevederilor art. 35 pct. 5 din CCM nr. 7605 din 20.04.2012.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta Primăria Motru, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea recursului pârâta critică sentința civilă nr. 4777/2012 pentru nelegalitate, aceasta fiind pronunțată cu încălcarea dispozițiilor art.304 alin.1 pct. 9 din Codul de Procedură Civilă, instanța de fond făcând o greșită aplicare a legii și o interpretare eronată a legilor de salarizare ale personalului bugetar.

Modul de calcul al salariului petentei, angajată în funcția de asistent medical principal gradație 2 în cadrul Consiliului Local Motru, prin transfer de la Spitalul Municipal Motru conform Protocolului nr. 1677/11417/22.04.2009, s-a stabilit conform prevederilor Legilor-cadru nr.330/2009 și 284/2010 (art.33 alin.1), a Legii nr.285/2010 (art.1 alin.3), a dispozițiilor Legii nr.283/14.12.2011 care au impus menținerea salariului avut la nivelul lunii decembrie 2009, decembrie 2010 și decembrie 2011.

Astfel, deși s-a arătat prin întâmpinarea formulată că acordarea drepturilor speciale pentru menținerea sănătății exced drepturilor salariale prevăzute de legile speciale de salarizare ale personalului bugetar, instanța în mod netemeinic și nelegal a reținut că aceste drepturi îi pot fi acordate petentei, ignorând în totalitate faptul că personalul bugetar nu poate beneficia de drepturi sau obligații suplimentare față de cele reglementate prin lege în derularea raporturilor de serviciu.

Prevederile art. 37 alin.(1) din Legea nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice statuează: „ Prin contractele colective de muncă sau acordurile colective de muncă și contractele individuale de muncă nu pot fi negociate salarii sau alte drepturi în bani sau în natură care excedează prevederilor prezentei legi.”

Dispozițiile art.157 alin.2 din Codul Muncii prevăd că: "Sistemul de salarizare a personalului din autoritățile și instituțiile publice finanțate integral sau în majoritate de bugetul de stat, bugetul asigurărilor sociale de stat, bugetele locale și bugetele fondurilor speciale se stabilește prin lege."

De asemenea, dispozițiile art.138 alin.1 din Legea nr.62/2011 stipulează ca prin contractele/acordurile colective de muncă încheiate în sectorul bugetar nu pot fi negociate sau incluse clauze referitoare la drepturi în bani și în natură, altele decât cele prevăzute de legislația în vigoare pentru categoria respectivă de personal

Drepturile salariale din sistemul bugetare sunt stabilite prin lege, în limite precise, care nu pot constitui obiect al negocierilor și nu pot fi modificate prin contracte colective de muncă.

În raport de prevederile legale enunțate, consideră că solicitarea petentei privind obligarea pârâtei la acordarea contravaloării unor drepturi bănești de care nu a beneficiat la data transferului în cadrul Consiliului Local Motru și care exced cadrului legal de salarizare, este neîntemeiată.

Față de cele ce preced, solicită admiterea recursului și modificarea sentinței atacate în sensul respingerii acțiunii formulate de petentă ca netemeinică și nelegală.

În drept, își întemeiază recursul pe prevederile art.304 pct. 9 Cod de Procedură Civilă.

Verificând hotărârea recurată prin prisma criticilor formulate, Curtea reține următoarele:

Potrivit art.133 din Legea nr. 62/2011, a dialogului social, „(1) Clauzele contractelor colective de muncă produc efecte după cum urmează: a) pentru toți angajații din unitate, în cazul contractelor colective de muncă încheiate la acest nivel; b) pentru toți angajații încadrați în unitățile care fac parte din grupul de unități pentru care s-a încheiat contractul colectiv de muncă; c) pentru toți angajații încadrați în unitățile din sectorul de activitate

pentru care s-a încheiat contractul colectiv de muncă și care fac parte din organizațiile patronale semnatare ale contractului.”

Aceasta constituie regula instituită prin lege, dar potrivit alin.3 al aceluiași text de lege, în contractele colective de muncă încheiate la orice nivel (unitate, grup, sector de activitate) clauzele aplicabile salariaților angajați cu contract individual de muncă din sectorul bugetar vor respecta obligatoriu prevederile art.138 din aceeași lege, prin care se precizează că: „(1) Prin contractele/acordurile colective de muncă încheiate în sectorul bugetar nu pot fi negociate sau incluse clauze referitoare la drepturi în bani și în natură, altele decât cele prevăzute de legislația în vigoare pentru categoria respectivă de personal.

(2) Prin excepție de la prevederile art. 129 alin. (3) contractele colective de muncă în sectorul bugetar se negociază, în condițiile legii, după aprobarea bugetelor de venituri și cheltuieli ale ordonatorilor de credite, în limitele și în condițiile stabilite prin acestea.

(3) Drepturile salariale din sectorul bugetar se stabilesc prin lege în limite precise, care nu pot constitui obiect al negocierilor și nu pot fi modificate prin contracte colective de muncă. În cazul în care drepturile salariale sunt stabilite de legi speciale între limite minime și maxime, drepturile salariale concrete se determină prin negocieri colective, dar numai între limitele legale.

(4) Clauzele cuprinse în contractele colective de muncă încheiate cu încălcarea prevederilor alin. (1) - (3) sunt lovite de nulitate.”

Prin urmare, deși sunt menționate în contractul colectiv de muncă, drepturile bănești solicitate de reclamantă nu pot fi acordate, atâta timp cât exced prevederilor legale în vigoare pentru categoria respectivă de personal.

Pe de altă parte, Curtea reține că îndreptățirea reclamantei la plata respectivelor drepturi a fost analizată și prin sentința civilă nr. 7563/3 noiembrie 2011 pronunțată în dosarul nr. 6191/95/2011, irevocabilă, care nu poate fi reținută însă ca autoritate de lucru judecat, conform art.1201 Cod civil, deoarece perioada actuală de solicitare a acestor drepturi (începând cu luna aprilie 2012), excede primei perioade, deci obiectul solicitat este altul, așa cum corect a reținut instanța de fond.

În același timp, se reține că, potrivit art. 72 din Legea nr. 188/1999, pot fi încheiate acorduri cu sindicatele sau reprezentanții funcționarilor publici care să cuprindă numai măsuri referitoare la: a) constituirea și folosirea fondurilor destinate îmbunătățirii condițiilor la locul de muncă; b) măsuri pentru sănătate și securitatea în muncă; c) măsuri pentru programul zilnic de lucru; d) măsuri pentru perfecționarea profesională.

Așa cum rezultă din enunțul textului de lege, măsurile nu se referă la constituirea unor fonduri și plata unor drepturi din cele prevăzute în art.35 pct. 5 din CCM/2012.

De asemenea, prin Lege 319/1996 a securității și sănătății în muncă, nu sunt prevăzute aceste obligații ale angajatorului, prin art.14 stabilindu-se că se acordă alimente în scop de protecție, în mod obligatoriu și gratuit, de către angajatori, persoanelor care lucrează în condiții de muncă ce impun acest lucru, ceea ce nu se aplică în speța de față.

Trebuie precizat că, potrivit acestei legi, securitatea și sănătatea în muncă reprezintă un ansamblu de activități instituționalizate, având ca scop asigurarea celor mai bune condiții în desfășurarea procesului de muncă, apărarea vieții, integrității fizice și psihice, sănătății lucrătorilor și a altor persoane participante la procesul de muncă, dar în niciuna din dispozițiile enumerate nu se prevede stabilirea unei sume de bani zilnice pentru cheltuielile menționate în art. 35 din CCM/2012.

Față de considerentele expuse mai sus, acordarea acestor drepturi poate fi considerată ca reprezentând un adaos la salariu, situație în care au devenit drepturi salariale, în condițiile art.160 Codul Muncii, care stabilește componentele salariului: salariul de bază, indemnizațiile, sporurile, precum și alte adaosuri.

Or, conform art.162 alin.3 Codul Muncii, sistemul de salarizare al personalului din instituțiile publice finanțate integral sau în majoritate de la bugetul de stat, bugetele locale și

bugetele fondurilor speciale se stabilește prin lege, cu consultarea organizațiilor sindicale reprezentative.

Drepturile salariale ale bugetarilor sunt stabilite prin Legea nr.284/2010, acordarea altor drepturi decât cele prevăzute de lege neputând forma obiectul negocierilor și nu pot fi modificate prin clauze ale CCM, conform art.37 din lege.

Față de toate aceste considerente, se reține că soluția pronunțată de tribunal este netemeinică și nelegală, astfel încât, față de art. 312 alin.1 Cod procedură civilă se va admite recursul și se va modifica sentința în sensul respingerii acțiunii.

Se va menține, însă, sentința în ce privește excepția autorității de lucru judecat.

(Decizia civilă nr.11908/12 decembrie 2012 - Secția I-a civilă, rezumat judecător Ionela Vîlculescu)

ASIGURĂRI SOCIALE

1. Dreptul la pensie. Suspendarea executării deciziei de debit. Ordonanță președințială. Admisibilitate.

În raport de obiectul litigiului – suspendarea executării unei decizii de debit, dispozițiile Codului de procedură fiscală nu se completează cu prevederile Codului de procedură civilă în materie de ordonanță președințială.

Cum prezenta acțiune este întemeiată în drept exclusiv pe dispozițiile Codului de procedură civilă în materie de ordonanță președințială, dispoziții excluse de la aplicare de prevederile Codului de procedură fiscală, soluția primei instanțe de respingere a unei astfel de acțiuni este corectă.

Prin sentința civilă nr.4669/24.07.2012, pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr.12029/63/2012, s-a respins cererea formulată pe cale de ordonanță președințială privind pe reclamantul M. F. și pe pârâta CASA JUDEȚEANĂ DE PENSII D.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de fond a reținut că, ordonanța președințială este reglementată de prevederile art. 581 și 582 cod de procedură civilă ca procedură specială, cu caracter sumar, fiind admisibilă doar dacă sunt îndeplinite cumulativ trei condiții: urgența măsurii ce se solicită a fi luată, caracterul vremelnic al acesteia și necesitatea ca prin luarea ei să nu se prejudicieze fondul dreptului. Astfel, în cazul ordonanței președințiale, instanța nu trebuie să cerceteze fondul dreptului, ci numai aparența acestuia, făcând un examen sumar al cauzei în măsura necesară constatării de partea cui este aparența dreptului. Pentru a se soluționa prezentul litigiu este necesar însă ca instanța să examineze fondul dreptului, în vederea stabilirii legalității emiterii deciziei de debit.

Or, decizia de pensie contestată s-a emis în aplicarea unei legi aflate în vigoare, respectiv a legii nr. 263/2010, iar în aceste condiții aparența dreptului pare a fi tocmai în defavoarea reclamantului.

Reclamantul înțelege să invoce nelegalitatea și netemeinicia aplicării dispozițiilor legale în vigoare la emiterea deciziei de debit, însă acest examen al verificării convenționalității unei legi și eventual a înlăturării aplicării legii în discuție nu se poate face pe calea ordonanței președințiale, ci pe calea dreptului comun.

Cercetarea în fond a dreptului implică în acest caz o evidentă analiză a temeiului de drept aplicabil în speță, aspect care este în contradicție cu limitele de control judecătoresc permis de dispozițiile art. 581 cod de procedură civilă .

În concluzie, cererea astfel cum a fost formulată a fost respinsă.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs M. F., pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivele de recurs arată că sentința primei instanțe este lipsită de temei legal, precizând că este beneficiarul pensiei de urmaș conform deciziei nr.81065/29.11.1984 iar în prezent cuantumul acesteia este de 376 lei.

Arată că potrivit certificatului de încadrare într-un grad de handicap nr.1920/07.11.2000, emis de Comisia de Expertiză Medicală a Persoanelor cu Handicap a fost diagnosticat cu tetrapareză spastică și encefalopatie infantilă, certificatul de încadrare în gradul de handicap fiind nerevizuibilă, arătând că handicapul acestuia este apărut la naștere și datorită deficienței funcționale grave, necesită însoțitor, menționând că se deplasează doar într-un scaun cu rotile.

Mai arată că cele două texte de lege prin care se motivează decizia vizează condiții generice, fără a preciza exact care este argumentul /rațiunea ce impune restituirea sumei de 13.501 lei și anterior, suspendarea plății pensiei de urmaș., mai mult susținând că art.68 din lege vizează pensia de invaliditate, nu pensia de urmaș pe care acesta ar trebui să o restituie.

În drept invocă dispozițiile art.299 și următoarele Cod procedură civilă, art.581 și următoarele raportate la art.84, 118 din legea nr.263/2010 și Ordinul 1730/2009.

Intimata a depus întâmpinare prin care solicită respingerea recursului.

Recursul este nefondat și urmează a fi respins pentru considerentele ce urmează:

Potrivit dispozițiilor art.156 din Legea privind sistemul unitar de pensii publice nr.263/2010, "Prevederile prezentei legi, referitoare la jurisdicția asigurărilor sociale, se completează cu dispozițiile Codului de procedură civilă și ale Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, cu modificările și completările ulterioare."

Regula consacrată de art.156 din Legea privind sistemul unitar de pensii publice nr. 263/2010 are o excepție reglementată de dispozițiile art. 181 din legea nr. 263/2010 și anume:

„(1) Debitele provenite din prestații de asigurări sociale se recuperează prin executorii proprii ai CNPP, precum și ai caselor de pensii sectoriale și se fac venit la bugetul asigurărilor sociale de stat.

(2) La recuperarea debitelor în conformitate cu dispozițiile alin. (1) se aplică prevederile Codului de procedură fiscală în materie.”

Prin urmare, cum în prezenta cauză se solicită pe cale de ordonanță președințială suspendarea executării deciziei de debit nr. 81065/24.05.2012 emisă de către pârâta Casa Județeană de Pensie D. devin pe deplin aplicabile dispozițiile art. 181 din legea nr. 263/2010, care fac trimitere la prevederile Codului de procedură fiscală în materie.

Prin dispozițiile alin. 1 art. 148 din Codul de procedură fiscală se prevede că „Executarea silită se poate suspenda, întrerupe sau poate înceta în cazurile prevăzute de prezentul cod.”

În concluzie, în raport de obiectul litigiului – suspendarea executării unei decizii de debit, dispozițiile Codului de procedură fiscală nu se completează cu prevederile Codului de procedură civilă în materie de ordonanță președințială.

Cum prezenta acțiune este întemeiată în drept exclusiv pe dispozițiile Codului de procedură civilă în materie de ordonanță președințială, dispoziții excluse de la aplicare de prevederile Codului de procedură fiscală, soluția primei instanțe de respingere a unei astfel de acțiuni este corectă, urmând a fi menținută pentru considerentele expuse mai sus.

Pe cale de consecință, potrivit dispozițiilor art. 312 Cod procedură civilă va fi respins ca nefondat recursul. (*Decizia nr. 10737/09.11. 2012 – Secția I Civilă - rezumat judecător Stelian Aurelian Cadea*)

3. Lipsa de interes în promovarea unei acțiuni în constatarea grupei I de muncă, în condițiile în care angajatorul a certificat această situație prin mențiunile din carnetul de muncă

În condițiile în care angajatorul a completat în carnetul de muncă mențiunile privind încadrarea activității în grupa I de muncă, acțiunea în constatarea încadrării în grupa I și pentru obligarea angajatorului la eliberarea unei adeverințe este lipsită de interes. În situația în care salariatul va urmări valorificarea unui drept de asigurări sociale, dovada încadrării în grupa I de muncă se face cu carnetul de muncă. Ordinul 50/90, art. 15, 16, 17.

Tribunalul Gorj prin sentința civilă nr. 7554 din 3 noiembrie 2011 a respins ca lipsită de interes acțiunea civilă formulată de reclamantii. Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut că fiecare dintre reclamantii i-a fost recunoscută de către angajator grupa superioară de muncă pentru perioada lucrată în intervalul de timp 01.08.1979- 01.04.2001, iar potrivit art.15 din Ordinul nr.50/1990 (care reprezintă actul normativ ce reglementează încadrarea în grupe de muncă în vederea pensionării), 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 potrivit metodologiei de completare a acestuia. În momentul de față, practic fiecare dintre reclamantii deține documentul prevăzut de lege, și anume art.15 din Ordinul 50/1990 pentru recunoașterea grupei de muncă, astfel încât îi lipsește interesul în a promova o acțiune civilă prin care se tinde la obținerea aceluiași rezultat. Art.109 Cod procedură civilă stabilește că orice persoană care pretinde un drept împotriva unei alte persoane trebuie să facă o cerere în fața instanței, iar reclamantul trebuie să dovedească un interes în momentul promovării acestei cereri. Interesul reprezintă folosul practic urmărit de cel care pune în mișcare acțiunea civilă, iar în speța de față folosul practic este reprezentat de dovedirea perioadelor de activitate desfășurate în locuri de muncă ce se încadrează în grupa I de muncă, aspect care este deja obținut prin înscrierea în carnetul de muncă a perioadelor lucrate și a procentului. Cum legea în materie, și anume art.15 din Ordinul nr.50/1990 stabilesc că această dovadă a perioadei lucrate în grupă superioară de muncă se face în primul rând cu înscrierea în carnetul de muncă, iar această dovadă a fost deja administrată în cazul reclamanților, reclamanților le lipsește în mod evident interesul de a formula o nouă cerere pentru obținerea aceluiași rezultat.

Este astfel lipsit de interes atât capătul de cerere având ca obiect constatarea încadrării în grupa de muncă, a aspectului că aceste perioade reprezintă stagiul de cotizare în condiții speciale de muncă, dar și capătul de cerere referitor la obligarea angajatorului la emiterea unei adeverințe privind aceste aspecte, reclamantii obținând deja recunoașterea acestor aspecte prin înscrierile din carnetele lor de muncă. Nu pot fi reținute susținerile reclamanților referitoare la faptul că noua lege (legea nr.263/2010 și normele de aplicare) condiționează recunoașterea perioadelor lucrate în grupe de muncă de existența unei adeverințe tip, deoarece legea nouă guvernează sub acest aspect numai situațiile născute sub imperiul său, fără a aduce atingere situațiilor născute sub imperiul legii vechi (în situația dată, Ordinul nr.50/1990), în caz contrar legea nouă retroactivând, ceea ce este contrar principiului neretroactivității legii și normelor constituționale.

În consecință, pentru considerentele menționate, instanța a respins ca lipsită de interes acțiunea civilă promovată de către reclamantii în vederea recunoașterii grupei superioare de muncă.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs reclamantii.

Prin motivele de recurs se arată că în mod incorect instanța a soluționat pricina pe calea unei excepții ce a fost ridicată din oficiu fără a analiza în niciun mod împrejurările concrete care au determinat formularea acțiunii având cele două capete de cerere.

În mod nejustificat a reținut a fi suficiente înregistrările în carnetele de muncă, atât timp cât Casa Județeană de Pensii solicită eliberarea adeverințelor și respectarea cerințelor din adresa nr.588/05.08.2011.

Reclamanții justifică interes în promovarea acestei acțiuni și nu pot fi sancționați prin neluarea în calcul a înregistrării în carnetul de muncă a perioadelor lucrate în grupa I de muncă și neasimilarea acestora în condiții speciale de muncă potrivit Legii nr.263/2010 ca urmare a neliberării adeverințelor în condițiile solicitate de Casă, atâta timp cât încadrarea în grupele de muncă s-a făcut conform legii, plătindu-se contribuțiile la asigurările sociale de stat corespunzătoare potrivit legii, dar s-a omis de către pârâtă întocmirea documentelor solicitate de pct.15 alin.2 din Ordinul 50/1990.

Solicită admiterea recursului, casarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare.

În drept invocă dispozițiile art.304 pct.7, 8 și 9 și art.304¹ Cod procedură civilă.

Intimata – pârâtă a formulat întâmpinare prima care a arătat ca unitatea a achiesat la pretențiile reclamantului încă de la primul termen de judecată, astfel că este de acord și cu solicitarea recurentului din cererea de recurs.

Examinând sentința recurată prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea a apreciat recursul ca fiind nefondat, pentru următoarele considerente:

Astfel cum în mod corect a reținut instanța de fond, în carnetele de muncă depuse la dosar au fost consemnate condițiile de muncă, respectiv încadrarea activității desfășurate de reclamant în perioade anterioare datei de 01.04.2001 în grupa I de muncă și procentul din timpul normal de lucru în care munca prestată s-a încadrat în aceste condiții.

Potrivit art. 15 din Ordinul nr. 50/1990, dovedirea perioadelor de activitate desfășurate în locurile de muncă și activitățile ce se încadrează în grupele I și a II-a de muncă în vederea pensionării se face pe baza înregistrării acestora în carnetul de muncă, potrivit metodologiei de completare a acestuia.

Potrivit art. 1 alin. (1) din Decretul nr. 92/1976, „carnetul de muncă este actul oficial prin care se dovedește vechimea în muncă, vechimea neîntreruptă în muncă, vechimea neîntreruptă în aceeași unitate, vechimea în funcție, meserie sau specialitate, timpul lucrat în locuri de muncă cu condiții deosebite, retribuiția tarifară de încadrare și alte drepturi ce se includ în aceasta”.

În aceste condiții, reclamantul nu justifică un interes actual prin promovarea unei acțiuni ce tinde la obținerea recunoașterii desfășurării unei activități într-o grupă superioară de muncă, câtă vreme există mențiuni exprese în carnetul de muncă prin care ar putea dovedi această încadrare, în eventualitatea în care ar urmări obținerea unui drept de asigurări sociale.

De altfel și Legea nr. 263/2010 reglementează la art. 159 (1) modalitatea de dovedire a vechimii în muncă, astfel:

„Pentru perioadele prevăzute la art. 16 lit. a) și art. 17, dovada vechimii în muncă, a timpului util la pensie pentru agricultori și a duratei de asigurare, realizată până la data de 1 aprilie 2001, se face cu carnetul de muncă, carnetul de asigurări sociale sau cu alte acte prevăzute de lege.

Art. 17 alin. (1) din aceeași Lege se referă expres și la stagiul de cotizare reprezentat de vechimea în muncă suplimentară acordată în baza legislației anterioare datei de 01.04.2001 pentru grupele I și a II-a de muncă, astfel:

„Constituie stagiul de cotizare și perioada suplimentară la vechimea în muncă sau la vechimea în serviciu acordată în baza legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001 pentru perioadele realizate în grupa I, a II-a (...)”.

Una dintre condițiile de exercițiu ale unei acțiuni civile este aceea ca reclamantul să justifice un interes legitim, juridic, interesul să fie născut și actual, personal și direct. Interesul invocat de reclamant din cauza de față l-a reprezentat susținerea că unii salariați ai unității au întâmpinat greutăți în ceea ce privește pensionarea. Susținerea aceasta nu justifică existența unui interes născut și actual în promovarea unei acțiuni în constatare, cu atât mai mult cu cât mențiunile din carnetele de muncă și atitudinea procesuală constantă a angajatorului a fost aceea de achiesare la susținerile reclamantilor.

Pentru considerentele de fapt și de drept expuse anterior, Curtea a respins recursul.
(Decizia nr. 1780/2012 – Secția I Civilă, rezumat judecător Mariana Mudava)

4. Condiții deosebite de muncă. Efecte asupra dreptului de pensie.

Potrivit art. 42(1) din Legea nr. 19/2000: „Asigurații care au realizat stagiul complet de cotizare și care și-au desfășurat activitatea total sau parțial în condiții deosebite de muncă, au dreptul la pensie, pentru limită de vârstă cu reducerea vârstelor standard de pensionare conform tabelului nr. 1”, or în cauză s-a efectuat reducerea vârstei standard de

pensionare cu 5 ani, situație în care vârsta înscrierii la pensie era de 58 ani și 8 luni, fiind îndeplinite condițiile la data solicitării dreptului.

Asupra recursului civil de față: Tribunalul Dolj, prin sentința nr. 10394 din 21 octombrie 2011, a admis acțiunea precizată formulată de contestator U.C., în contradictoriu cu intimat Casa Județeană de Pensii Dolj.

A anulat în parte decizia nr. 312546/27.01.2011 cu privire la data la care drepturile cuvenite reclamantului au fost stabilite, în sensul că drepturile se stabilesc începând cu data de 01.11.2009.

A obligat intimata să plătească reclamantului drepturile de pensie pe perioada 01.11.2009 - 30.03.2010, sume actualizate la data plății.

Pentru a se pronunța astfel, s-a reținut că, contestatorul a solicitat înscrierea la pensie începând cu data de 01.11.2009, iar prin decizia nr. 28706/30.12.2009 cererea sa a fost respinsă considerându-se că nu îndeplinește condițiile de reducere a vârstei standard de pensionare.

Prin sent.nr.2420/13 mai 2010 pronunțată de Tribunalul Dolj, rămasă irevocabilă prin decizia nr.5437/05 noiembrie 2010 a Curții de Apel Craiova, intimata a fost obligată să ia în considerare la stabilirea drepturilor de pensie ale contestatorului perioadele lucrate în grupa a II a de muncă, altele decât cele care deja fuseseră avute în vedere prin decizia de respingere a înscrierii la pensie.

Urmare a hotărârii judecătorești irevocabile, intimata a emis decizia nr.312546/27.01.2011 decizie care este contestată în prezenta cauză sub aspectul datei acordării drepturilor de pensie.

Intimata a stabilit că drepturile de pensie se acordă începând cu data de 30.03.2010 întrucât potrivit anexei 3 din Legea nr.19/2000 coroborată cu anexa 9 din Ordinul nr.340/2001, vârsta standard de pensionare a reclamantului care este născut la data de 30.03.1950, cu reducerea de 5 ani aferentă grupei de muncă, este de 60 ani, iar stagiul complet de cotizare este de 35 ani.

Instanța a constatat că reclamantul avea vârsta de 59 ani și 7 luni la data solicitării deschiderii dreptului la pensie (01.11.2009), iar potrivit Anexei 3 la Legea nr.19/2000 vârsta standard de pensionare era de 63 ani și 8 luni.

Ca urmare a reducerii vârstei standard de pensionare cu 5 ani conform art.42 alin1-tabelul1, vârsta necesară înscrierii la pensie este de 58 ani și 8 luni, condiție îndeplinită în persoana contestatorului la data de 01.11.2009.

Susținerea intimatei în sensul că vârsta standard de pensionare este de 65 ani avându-se în vedere dispozițiilor anexei 9 la Ordinul nr.340/2001 nu au fost reținute, întrucât, așa cum s-a stabilit prin decizia nr.4/04 aprilie 2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție pronunțată în soluționarea recursului în interesul legii, modalitatea de stabilire a vârstei standard de pensionare și a stagiului complet de cotizare utilizate pentru determinarea punctajului mediu anual în operațiunile de calculare a pensiilor din sistemul public, pentru persoane ale căror drepturi s-au deschis începând cu data de 01 aprilie 2001 și care beneficiază de reducerea vârstei de pensionare potrivit legii, *se realizează prin raportare la dispozițiile anexei 3 la legea nr.19/2000*, în sensul că beneficiază de reducerea vârstelor standard de pensionare care se determină în funcție de data formulării cererii de pensionare.

În raport de cele arătate anterior, s-a constatat că în mod greșit au fost acordate drepturile de pensie cuvenite contestatorului începând cu data de 30.03.2010, deoarece acesta a solicitat înscrierea la pensie începând cu data de 01.11. 2009, dată la care îndeplinea condițiile legale având în vedere documentele din dosarul de pensie dar și hotărârile judecătorești pronunțate.

Împotriva sentinței a declarat recurs pârâta Casa Județeană de Pensii Dolj, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

În motivare, a arătat că instanța a pronunțat o hotărâre cu încălcarea prevederilor legale referitoare la acordarea pensiei pentru limită de vârstă, prevăzută de art. 42 alin. 1 din Legea nr. 19/2000 care prevede că, *persoanele care au desfășurat activitate în condiții deosebite de muncă (grupa a II-a de muncă) pot beneficia de pensie pentru limită de vârstă cu reducerea vârstelor standard de pensionare, în funcție de perioada desfășurată în aceste condiții.*

Reclamantul a solicitat pensionarea pentru limită de vârstă, la data de 08.11.2009, solicitare respinsă, deoarece dreptul reclamantului la pensie pentru limită de vârstă s-a deschis la data de 30.03.2010, odată cu împlinirea vârstei de 60 de ani, acesta fiind născut la data de 30.03.1950.

Instanța a făcut o aplicare greșită a prevederilor legale menționate, în sensul că a făcut aplicarea prevederilor art. 167 alin. 4 din Legea nr. 19/2000, care se referă la persoanele care au desfășurat activitate în grupa I de muncă și pentru care reducerea se face din vârsta corespunzătoare anului, respectiv lunii în care se deschide dreptul la pensie, iar reclamantul nu a beneficiat de încadrare în grupa I de muncă, ci de grupa a II-a de muncă, astfel că sunt aplicabile dispozițiile art. 42 din Legea nr. 19/2000, coroborat cu prevederile Ordinului nr. 340/2001.

Pentru perioada 01.11.2009-30.03.2010, reclamantul nu poate beneficia de pensie pentru limită de vârstă, deoarece nu îndeplinește condițiile prevăzute de art. 42 alin.1 din Legea nr. 19/2000 pentru acordarea acestei categorii de pensie, având în vedere încadrarea în grupa a II-a de muncă, instanța la pronunțarea sentinței având în vedere prevederi care nu au legătură cu condițiile reclamantului și a acordat nejustificat drepturi de pensie pe o perioadă pentru care nu sunt îndeplinite condițiile de acordare a acestor drepturi.

Mai mult, reclamantul nici nu a solicitat pensionarea pentru limită de vârstă la împlinirea a 58 de ani și 8 luni, așa cum a considerat instanța de fond că ar fi condiția de vârstă conform legii, acesta solicitând pensionarea la împlinirea vârstei de 59 ani și 7 luni.

În drept, întemeiază recursul pe dispozițiile art. 299-316 Cod procedură civilă.

Cu privire la aceste motive nu s-a depus întâmpinare.

Recursul este nefondat.

Examinând sentința prin prisma criticilor invocate și din oficiu, potrivit art. 304¹ Cod procedură civilă, Curtea a constatat că nu subzistă motive de casare sau modificare din cele expres și limitativ prevăzute de lege.

Astfel, nu este întemeiată critica recurentei că, la stabilirea vârstei de pensionare pentru limită de vârstă, a respectat prevederile art. 42 alin. 1 și anexa 3 din Legea nr.19/2000, prin reducerea cu 5 ani din vârsta standard de pensionare în raport de data nașterii contestatorului, în condițiile în care instanța a făcut o interpretare și aplicare corectă în cauză a prevederilor legale relevante în soluționarea acesteia.

Se poate observa, sub acest aspect, că instanța de fond a verificat îndeplinirea condițiilor legale în raport de data solicitării deschiderii dreptului la pensie - 01.11.2009 și anexa 3 din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, situație în care stagiul complet de cotizare era de 32 ani și 4 luni, iar vârsta asiguratului de 63 de ani și 8 luni.

De asemenea, instanța a făcut și aplicarea dispozițiilor art. 42(1) din Legea nr. 19/2000 potrivit căroră „*Asigurații care au realizat stagiul complet de cotizare și care și-au desfășurat activitatea total sau parțial în condiții deosebite de muncă, au dreptul la pensie, pentru limită de vârstă cu reducerea vârstelor standard de pensionare conform tabelului nr. 1*”, or în cauză s-a efectuat reducerea vârstei standard de pensionare cu 5 ani, situație în care vârsta înscrierii la pensie era de 58 ani și 8 luni, fiind îndeplinite condițiile la data solicitării dreptului.

Intimatul contestator îndeplinea și condiția privind stagiul complet de cotizare, rezultând din materialul probator administrat în cauză, că stagiul de cotizare realizat a fost de 45 ani, 6 luni și 2 zile, din care în condiții normale de 15 ani, 11 luni și 11 zile, și 22 ani, 3 luni și 13 zile în grupa a II-a de muncă, ca efect al luării în considerare a perioadelor

menționate prin sentința nr. 2460/13 mai 2011 a Tribunalului Dolj, irevocabilă prin respingerea recursului recurente prin decizia nr. 5437/05.11.2011 Curții de Apel Craiova.

De aceea, este eronată susținerea recurente că instanța de fond a aplicat greșit legea, respectiv art. 167 alin. 4 din Legea nr. 19/2000, în condițiile în care aceasta nu a avut în vedere activitatea desfășurată în grupa I de muncă și pentru care se face reducerea din vârsta corespunzătoare anului în care se deschide dreptul la pensie, în considerente făcându-se corect referire la activitatea desfășurată în grupa a II-a de muncă (fila 76 dosar fond).

Instanța a apreciat judicios că la data solicitării dreptului – 01.11.2009, intimatul contestator îndeplinea condițiile legale pentru înscriere la pensie și a avut în vedere și decizia nr. 4/04.04.2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, complet competent să judece recursul în interesul legii, tocmai în considerarea faptului că „*Dezlegarea dată problemelor de drept judecate este obligatorie pentru instanțe de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I*” conform art. 330⁷ Cod procedură civilă.

În temeiul art. 312 Cod procedură civilă, recursul a fost respins ca nefondat, fiind menținută sentința instanței de fond ca legală și temeinică.

(Decizia nr. 765/26 ianuarie 2012 – Secția I civilă, rezumat judecător Marian Lungu)

6. Asigurări sociale de sănătate. Indemnizații. Aplicarea și interpretarea dispozițiilor art.40 alin.1 din OUG nr.158/2005 modificată prin OUG 36/2010.

Potrivit art. 40 alin.1 din OUG nr.158/2005 modificată prin OUG nr.36/2010, indemnizațiile pot fi solicitate pe baza actelor justificative, în termen de 90 de zile de la data de la care beneficiarul era în drept să le solicite, iar, în speță, a rezultat că acest termen a fost respectat, în condițiile în care angajatorul a făcut dovada înregistrării cererii la recurenta intimată chiar dacă indemnizația se cuvine angajatului și nu angajatorului, acesta are obligația de a solicita sumele care trebuie restituite.

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului Gorj – Secția Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale sub nr. 11327/95/2011* petentul S.C. Complexul Energetic S.A a solicitat în contradictoriu cu intimatele Casa de Asigurări de Sănătate și Casa Națională de Asigurări de Sănătate ca prin sentința ce se va pronunța să se dispună obligarea acestora în solidar la plata sumei de 64798 lei, actualizată cu indicele de inflație și cu dobânda legală la data plății și la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea acțiunii petentul S.C. Complexul Energetic S.A a arătat că potrivit legislației în vigoare angajatorii au obligația de a constitui și vira contribuții de asigurări de sănătate pentru proprii angajați care formează fondul național unic de asigurări sociale de sănătate iar casele de asigurări de sănătate au obligație gestionării acestor fonduri.

Că, potrivit art. 76 din normele de aplicare a prevederilor Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate “sumele reprezentând indemnizații care se plătesc asiguraților și care potrivit prevederilor prezentei ordonanțe, se suportă din bugetul Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate, se rețin de către plătitor din contribuțiile pentru concedii și indemnizații datorate pentru luna respectivă.

Că, sumele reprezentând indemnizații plătite de către angajator asiguraților, care depășesc suma contribuțiilor datorate de aceștia în luna respectivă, se recuperează din bugetul fondului național unic de asigurări sociale de sănătate din creditele bugetare prevăzute cu această destinație, potrivit art. 77.

Intimata Casa de Asigurări de Sănătate a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

S-a susținut în esență de către intimată că potrivit art. 40 din OUG nr. 158/2005 în formă modificată prin art. 1 pct. 10 din OUG nr. 36/2010, termenul în care indemnizațiile pot fi solicitate pe baza actelor justificative a fost redus de la 3 ani la 90 de zile.

Intimata Casa Națională de Asigurări de Sănătate a formulat întâmpinare, invocând pe cale de excepția lipsei calității procesuale pasive, iar pe fondul cauzei respingerea acțiunii petentului ca neîntemeiată.

Prin sentința civilă nr. 1425 din data de 10 aprilie 2012, Tribunalul Gorj în dosar nr.11327/95/2011*, a admis excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de intimata Casa Națională de Asigurări de Sănătate și a respins acțiunea față de aceasta.

A admis acțiunea în parte formulată de petentul S.C. Complexul Energetic S.A în contradictoriu cu intimata Casa de Asigurări de Sănătate.

A obligat intimata Casa de Asigurări de Sănătate la plata către petentul S.C. Complexul Energetic S.A a sumei de 64798 lei, reprezentând diferența dintre suma indemnizațiilor convenite și contribuția de concedii și indemnizația de asigurări sociale datorate de angajatori pe luna iunie 2010, sumă actualizată cu indicele de inflație la data plății efective și cu dobânda legală.

A respins capătul de cerere privind cheltuielile de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, Tribunalul analizând acțiunea de față în raport de înscrisurile depuse la dosarul cauzei, susținerile părților și dispozițiile legale în materie, a reținut și constatat următoarele:

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de intimata Casa Națională de Asigurări de Sănătate instanța va admite excepția și pe cale de consecință va respinge acțiunea față de această intimată cu următoarea motivare:

Potrivit prevederilor art. 266 din Legea nr. 95/2006, Casa Națională de Asigurări de Sănătate este instituție publică, autonomă, de interes național, cu personalitate juridică, având ca principal obiect de activitate asigurarea funcționării unitare și coordonate a sistemului de asigurări sociale de sănătate din România.

Potrivit art. 267 din Legea nr. 95/2006, casele de asigurări sunt instituții publice cu personalitate juridică, cu bugete proprii în subordinea Casei Naționale de Asigurări de Sănătate.

Legitimarea procesuală pasivă în speța de față nu aparține Casei Naționale de Asigurări de Sănătate, întrucât nu există identitate între persoana chemată în garanție și persoana obligată în raportul juridic dedus judecății, condiție obligatorie în justificare calității procesuale pasive.

Astfel, calitatea procesuală pasivă aparține titularului obligației raportului juridic dedus judecății, respectiv intimatei Casei de Asigurări de Sănătate.

În concret, instanța reține că pentru a putea exercita o acțiune în justiție, calitatea cerută pentru acest fapt trebuie să corespundă cu calitatea de titular al dreptului ce se discută și aparțină subiectului activ al dreptului, deoarece acțiunea de față are ca obiect recunoașterea dreptului de restituire a contribuției de asigurări de sănătate plătite în plus.

Pe fondul cauzei, instanța a reținut următoarele:

Temeiul legal al acțiunii formulată de petentul SC Complexul Energetic SA îl reprezintă art. 38 din OUG nr. 158/2005, respectiv: sumele reprezentând indemnizații plătite de către angajatorii asiguraților, care depășesc suma contribuțiilor datorate de aceștia în luna respectivă, se recuperează din contribuțiile datorate pentru lunile următoare sau din bugetul fondului național unic de asigurări sociale de sănătate din creditele bugetare prevăzute cu această destinație, în condițiile reglementate prin normele de aplicare a prezentei ordonanțe de urgență. Aceste sume nu pot fi recuperate din sumele constituite reprezentând contribuții de asigurări sociale de sănătate.

Acest text de lege se coroborează cu art. 77 din normele din 2006, respectiv: sumele reprezentând indemnizațiile plătite de către angajatori asiguraților, care depășesc suma contribuțiilor datorate de aceștia în luna respectivă, se recuperează din bugetul fondului național unic de asigurări sociale de sănătate din creditele bugetare prevăzute cu această destinație.

În respectarea textului legal mai sus menționat, instanța reține că petentul SC Complexul Energetic SA s-a adresat la data de 13.09.2010 cu cererea nr. 25025 Casei de Asigurări pentru recuperarea sumei de 64798 lei reprezentând diferența dintre suma indemnizațiilor convenite și contribuția de concedii și indemnizații de asigurări sociale datorate de angajator pe luna iunie 2010.

Solicitarea petentului a fost respinsă cu motivarea că cererea nu a fost făcută în termenul de 90 de zile prevăzut de art. 40 (1) din OUG 158/2005.

Referitor la termenul de 90 de zile invocat de către intimat instanța reține următoarele:

Potrivit art. 82 din normele de aplicare a OUG 158/2005 rezultă că sintagma folosită de legiuitor, respectiv, indemnizații care pot fi solicitate pe baza de documente justificative în termen de 90 de zile de la care beneficiarul era în drept să le solicite, se referă la persoana fizică, asiguratul care beneficiază de aceste indemnizații în condițiile OUG 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate.

Astfel, beneficiar în sensul legii nu poate fi persoana juridică, angajatorul, care plătește aceste contribuții pentru angajat având o obligație legală, această indemnizație nu se oferă angajatorului pentru a fi considerat beneficiar, sens în care nu poate fi supus termenului de 90 de zile invocat de către intimat.

Instanța apreciază că dispozițiile art. 40 din OUG 158/2005 și art. 82 din norme fac referire la persoana fizică – salariatul încadrat în muncă, în ceea ce privește calitatea de beneficiar.

Din conținutul OUG 158/2005 și normele din 2006 nu se regăsește nici o dispoziție prin care să se stabilească faptul că unitatea angajatoare ar fi beneficiara în sensul art. 40 (1) al indemnizațiilor pe care trebuie să le recupereze, pentru a opera termenul de 90 de zile.

De altfel, din înscrisurile depuse la dosarul cauzei, instanța a reținut că petentul SC Complexul Energetic SA a făcut dovada înregistrării cererii în interiorul termenului de 90 de zile, invocat de intimat.

În concret, cererea petentului de restituire a fost formulată la data de 13.09.2010 pentru luna iunie 2010 (fila 275 la dosar), sens în care rezultă că termenul începe să curgă de la data de 25 iulie, cum de altfel precizează intimata CNAS prin adresa nr. 1275/25.03.2011, cerere pe care pârâta CAS a refuzat să o înregistreze așa cum rezultă din corespondența depusă la dosarul cauzei.

Având în vedere că intimata Casa de Asigurări de Sănătate nu a contestat cuantumul sumei solicitate a fi restituite, și mai mult prin raportul de control nr. 10355/20.06.2011 s-a verificat documentația privind suma de 64798 lei, instanța reține că sume pretinsă de petent reprezintă o creanță certă, lichidă și exigibilă.

Cu privire la cererea petentului ca suma ce urmează a fi restituită să fie actualizată cu indicele de inflație și dobânda legală la data plății, instanța a admis-o cu următoarea motivare:

Daunele interese moratorii se datorează din ziua cererii de chemare în judecată, iar creditorul nu trebuie să facă dovada existenței și întinderii prejudiciului cauzat prin întârzierea în executarea obligației, întrucât art. 1088 alin. 2 Cod civil, în vigoare la data promovării acțiunii, instituie prezumția că ori de câte ori un creditor a fost lipsit de folosința sumei de bani datorată de debitor, el a suferit un prejudiciu, prevăzând că „aceste daune interese se cuvin fără ca și creditorul să fie ținut a justifica vreo pagubă”.

Pe lângă dobânda legală petentul este îndreptățit și la actualizarea sumelor datorate cu rata inflației, întrucât potrivit art. 1084 cod civil, prejudiciul cauzat prin întârzierea plății trebuie reparat în întregime. În general, daunele interese cuprind pierderea suferită și beneficiul nerealizat.

Cumulul dobânzii cu rata inflației este recunoscută atât de literatura juridică, cât și de practica judiciară (ÎCCJ, dec. nr. 304 din 4.02.2009).

Un asemenea cumul este permis, întrucât, așa cum s-a subliniat în literatura juridică, atunci când creanța este pecuniară, actualizarea ei cu rata inflației exprimă acoperirea

prejudiciului produs de sau prin erodarea creanței datorată inflației, având deci rolul de a compensa pierderea suferită calculată ca diferență dintre valoarea nominală a creanței și valoarea sa reală la data executării.

Dobânda legală exprimă fructele bunurilor, acoperă beneficiul nerealizat.

Actualizarea în funcție de rata inflației este fundamentată pe natura și scopurile diferite ale celor două instituții; dobânda este prețul lipsei de folosință, iar actualizarea cu rata inflației urmărește păstrarea valorii reale a obligației bănești.

Prin actualizarea sumelor datorate cu rata inflației se repară partea din beneficiul nerealizat care nu este acoperit de dobânda legală.

Având în vedere că natura juridică a dobânzii legale este diferită de natura juridică a actualizării obligației cu rata inflației, prima reprezentând o sancțiune pentru neexecutarea obligației de plată la termen, iar a doua reprezintă valoarea reală a obligației bănești la data efectuării plății, rezultă că este admisibil cumulul acestora și deci nu se ajunge la o dublă reparație, ceea ce ar reprezenta o îmbogățire fără justă cauză a creditorului.

De altfel, problema cumulului discutată în literatura juridică a fost rezolvată prin Noul Cod civil, care în art. 1535 alin. 3 prevede că în cazul în care nu sunt datorate dobânzi moratorii mai mari decât dobânda legală, creditorul are dreptul, în afara dobânzii legale, la daune interese pentru repararea integrală a prejudiciului suferit.

Pentru aceste considerente și cu motivarea mai sus expusă s-a admis excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de intimata Casa Națională de Asigurări de Sănătate și a fost respinsă acțiunea față de aceasta, a admis acțiunea în parte formulată de petentul S.C. Complexul Energetic S.A în contradictoriu cu intimata Casa de Asigurări de Sănătate, în sensul că va fi obligată intimata Casa de Asigurări de Sănătate la plata către petentul S.C. Complexul Energetic S.A a sumei de 64798 lei, reprezentând diferența dintre suma indemnizațiilor convenite și contribuția de concedii și indemnizația de asigurări sociale datorate de angajatori pe luna iunie 2010, sumă actualizată cu indicele de inflație la data plății efective și cu dobânda legală și s-a respins capătul de cerere privind cheltuielile de judecată ca nedovedit.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs, intimata CASA JUDEȚEANĂ DE ASIGURĂRI DE SĂNĂTATE criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În dezvoltarea motivelor de recurs, intimata a considerat că, instanța a dispus netemeinic și nelegal admiterea acțiunii petentei concomitent cu plata sumei de 64.798 lei, interpretând eronat dispozițiile art. 82 din Ordinul nr.60/32/2006 (Norme de aplicare a prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate și cele ale art. 40 din OUG nr. 158/2005 astfel:

A susținut că, instanța a reținut netemeinic că termenul de 90 de zile dispus de art.40 alin.1 din OUG nr.36/2010 și art. 82 din Ordinul 60/32/2006 se referă la angajații asigurați și nicidecum la angajatori .

Instanța nu a avut însă în vedere dispozițiile art.67 din Ordinul nr. 80/32/2006 prin care se dispune că certificatele medicale se depun obligatoriu plătitorului (angajatorului) până cel mai târziu la data de 5 ale lunii următoare celei pentru care a fost acordat concediul, atașând certificatul de concediu medical.

A precizat că, obligația angajatului (salariatul aflat în concediu medical) față de angajator este reglementată prin art.67 din Ordin nr.60/32/2006. În baza acestui articol, angajatul (salariatul) este obligat prin lege, ca până la data de 5 a lunii următoare celei pentru care a fost acordat concediul, să prezinte concediul medical angajatorului (firmei angajatoare), pentru a-i crea acestuia (angajatorului) posibilitatea efectuării calculului și depunerii până în data de 25 declarația la AN.AF sau CAS .

Prin dispozițiile art.67 din Ordinul nr.60/32/2006, relația angajat-angajator are ca termen de depunere a certificatului medical data de 5 a lunii următoare.

Aceeași relație de 5 zile de depunere nu poate fi reglementată și printr-un alt termen (termenul de 90 de zile) dispus prin art.82 din Ordinul nr. 60/32/2005 și de art.40 din OUG 36/2010 .

A mai precizat că, concluzia firească este că, termenul de 90 de zile, reglementat simultan prin articolul 82 din Ordinul 60/32/2006 și art.40 din OUG nr. 158/2005 se referă doar la termenul în care angajatorul (firma angajatoare) solicită Casei de Asigurări de Sănătate decontarea sumei.

A considerat că, ceea ce a dus în eroare este că termenul de 90 de zile, ca termen de decădere este în relație cu data de 5 a lunii (următoare, dată până la care, beneficiarul (angajatul-salariat), era în drept să solicite suma, prin depunerea certificatului (obligatoriu data de 5 a lunii următoare).

Interpretând art.40 alin. 1 din OUG 36/2010 instanța a asimilat netemeinic și nelegal beneficiarul indemnizației de asigurări de sănătate, cu asiguratul fără a avea în vedere că nu poate fi vorba de asigurat întrucât, asiguratul nu are o relație directă de solicitare de sume direct cu Casa de Asigurări, această relație fiind în exclusivitate a angajatorului.

Așadar motivarea sentinței de către instanță este netemeinică și nelegală având în vedere dispozițiile art. 40 din OUG nr. 158/2005 și art.82 din Ordinul nr. 60/32/2006, motivarea fiind străină de natura pricinii.

Instanța a reținut netemeinic și nelegal că S.C. Complexul Energetic SA a făcut dovada înregistrării cererii solicitării sumei de 64789 lei în interiorul termenului de 90 de zile motivând ca aceasta ar rezulta din înscrisurile depuse la dosar, fără a se specifica însă cererea și numărul acesteia de înregistrare.

Cât privește dispozitivul privind obligarea CASJ la decontarea simultană a sumei actualizată cu indicele de inflație și dobânda legală, recurenta invocă netemeinicia și nelegalitatea dispozitivului referitor la acest capăt de cerere întrucât petenta a solicitat sumele, fără a face dovada prejudiciului cauzat .

Instanța a obligat netemeinic și nelegal CASJ la decontarea cumulată a dobânzii legale și a actualizării cu indicele de inflație fără ca în prealabil să fi stabilit natura exactă și scopul clauzei penale, în sensul în care aceasta ar avea caracterul unor daune moratorii sau compensatorii.

Suma de 64.798 lei solicitată nu este de natura creanțelor bugetare și nici de natura contractuală pentru a aplica cumulul așa cum motivează instanța în baza dispozițiilor ICCJ dec.nr.304/04.02.2009.

A solicitat admiterea prezentului recurs, modificarea sentinței recurate în sensul respingerii acțiunii formulate de către S.C. COMPLEXUL ENERGETIC SA.

În drept a întemeiat prezenta pe dispozițiile art. 299 și art. 304 pct. 6,7,8,9 din Cod procedură civilă.

Legal citat intimatul petent S.C. COMPLEXUL ENERGETIC S.A, a formulat întâmpinare la motivele de recurs, prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea ca temeinică și legală a sentinței pronunțată de Tribunalul Gorj.

A arătat că, a solicitat suma de 64.502 lei de recuperat de la FNUASS. - litera N și J I reprezentând 110 cazuri de indemnizații pentru incapacitate temporară de muncă. Declarația poartă ștampila de la registratura CAS cu data de 23.07.2010. Ulterior, la data de 13.09.2010 CE i a depus o declarație rectificativă la declarația din data de 23.07.2010 pentru suma totală de 64.798 lei care face obiectul prezentei acțiunii și care a fost verificată de reprezentanții CAS de mai multe ori.

Prin această declarație rectificativă se mai introducea un caz de indemnizație pentru incapacitate temporară de muncă suma crescând de la 64.502 lei la 64.798 lei așa cum a fost solicitată și prin acțiune.

Această declarație, care a fost însoțită de întreaga documentație prevăzută de lege, poartă ștampila de la registratura CAS care atestă data de 13.09.2010.

Recursul este nefondat.

Examinând sentința prin prisma criticilor invocate și a apărărilor formulate și potrivit art. 304¹ Cod procedură civilă, Curtea constată că nu subzistă motive de casare sau modificare din cele expres și limitativ prevăzute de lege.

Astfel, nu este întemeiată critica recurenteii că, instanța de fond a aplicat greșit dispozițiile art. 40 alin. 1 din O.U.G. nr. 158/2005 modificată prin O.U.G. nr. 36/2010 și art. 82 din Ordinul nr.60/32/2006 (*Norme de aplicare a prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate, în condițiile în care instanța a reținut judicios ca suma solicitată reprezintă diferența dintre cea primită și cea achitată parțial de către Casa de Asigurări de Sănătate, pe luna iunie 2010.*

Instanța de fond a făcut o interpretare și aplicare corectă a dispozițiilor legale relevante în soluționarea cauzei, reținând că dispozițiile art.40 alin. 1 din O.U.G. nr. 158/2005 modificată prin O.U.G. nr. 36/2010 și art. 82 din norme fac referire la persoana fizică – salariatul încadrat în muncă, în ceea ce privește calitatea de beneficiar.

Potrivit art. 40 alin. 1 din O.U.G. nr. 158/2005 modificată prin O.U.G. nr. 36/2010 ”Indemnizațiile pot fi solicitate pe baza actelor justificative, în termen de 90 de zile de la data de la care beneficiarul era în drept să le solicite”, iar în speță a rezultat că acest termen a fost respectat, în condițiile în care angajatorul a făcut dovada înregistrării cererii la recurenta intimată, așa cum corect a reținut instanța de fond(fila 275 dosar fond).

În acest sens, intimatul petent a făcut dovada în cauză a înregistrării cererii la 23.07.2010, care are aplicată ștampila de la registratura recurenteii pârâte, iar la 13.09.2010 o declarație rectificativă a declarației anterioare(cererea nr.25024/13.09.2010(filele 38-69 dosar recurs și fila 260 dosar fond), fără a se depăși termenul de 90 zile, cum eronat susține recurenta pârâtă.

Chiar dacă indemnizația se cuvine angajatului și nu angajatorului, acesta are obligația de a solicita sumele care trebuie restituite respectiv „lista persoanelor angajate aflate în incapacitate temporară de muncă, precum și datele de identificare, respectiv numele medicului prescriptor și unitatea în care funcționează acesta „.

Dispozițiile art.67 din Ordinul nr. 80/32/2006 se referă la obligația angajatului de a depune la angajator certificatele medicale, iar în speță se pune problema refuzului recurenteii intimată de a plăti diferența dintre suma indemnizațiilor cuvenite și contribuția de concedii și indemnizații de asigurări sociale datorate de angajator pe luna iunie 2010(fila 7 dosar fond).

Nu pot fi primite nici criticile care vizează decontarea simultană a sumei actualizată cu indicele de inflație și dobânda legală, deoarece instanța a avut în vedere acest refuz, respectiv lipsa de folosință a sumelor solicitate, cât și paguba produsă prin întârzierea plății, astfel că în mod corect și-a întemeiat raționamentul pe dispozițiile art.1084 și 1088 Cod civil, cât și pe aspectele oferite de jurisprudența constantă în materie și doctrină și art.1535 alin.3 din noul Cod civil.

Cu privire la natura juridică a daunelor, instanța a argumentat corect că sunt în discuție daune interese moratorii, așa încât și criticile formulate sub acest aspect nu sunt întemeiate.

Nici celelalte critici nu pot fi primite și nu se pot încadra nici în cazurile avute în vedere de legiuitor prin art. 306 alin. 2 Cod procedură civilă, astfel că în temeiul art. 312 Cod procedură civilă recursul se privește ca nefondat și se respinge.

(Decizia civilă nr.8554/2012 – Secția I-a civilă, rezumat judecător Ionela Vîlculescu)

LITIGII CU PROFESIONIȘTI

DREPT PROCESUAL CIVIL

DREPT CIVIL

SOCIETĂȚI

INSOLVENȚĂ

DREPT PROCESUAL CIVIL

1. Prescripție. Vicii ascunse fără viclenie sau cu viclenie. Termenele de prescripție de 3 ani, respectiv 6 luni. Partea socială reprezentând 100% din capitalul social este susceptibilă, ca lucru, de vicii ascunse.

Partea socială reprezentând 100% din capitalul social este susceptibilă ca lucru de vicii ascunse. Deși obiectul contractului îl constituie în termeni literali partea socială reprezentând capitalul social al unei societăți, voința reală a părților a vizat transmiterea afacerii întrucât prețul cesiunii nu s-a stabilit raportat la valoarea părții sociale reprezentând expresia valorică a aportului asociatului unic, ci la valoarea afacerii (valoarea capitalului social, profitul realizat în 2007, fondul de comerț, linia de credit și rezervele financiare)

*Dreptul la acțiunea în reducerea prețului pentru viciile ascunse ale unui lucru transmis se prescrie prin împlinirea unui termen de 6 luni, în cazul în care viciile **nu** au fost ascunse cu viclenie și prin împlinirea unui termen de 3 ani în cazul în care viciile au fost ascunse cu viclenie.*

Prin sentința nr. 127 din 04.06.2012, Tribunalul Mehedinți – Secția Comercială a respins excepția prematurității și a admis acțiunea formulată de reclamanta SC H&Q M. SRL împotriva pârâtului N.S. A obligat pârâtul să plătească suma de 2.526.000 lei, la care se adaugă 52.250 lei cu titlul de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel pârâtul.

Analizând excepția de prescripție prin prisma criticilor invocate și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea reține următoarele:

Prin acțiunea promovată la 13.03.2009, reclamanta a chemat în judecată pe pârâtul NS, solicitând reducerea prețului contractului de cesiune de părți sociale încheiat la data de 17.03.2008 cu suma de 1.650.000 Euro, pentru vicii ascunse ale lucrului, invocând ca vicii descoperirea unor împrejurări de natură a afecta exercitarea liniștită și utilă a drepturilor ce decurg din deținerea părții sociale ce a făcut obiectul contractului de cesiune.

Dreptul la acțiunea în reducerea prețului pentru viciile ascunse ale unui lucru transmis se prescrie prin împlinirea unui termen de 6 luni, în cazul în care viciile *nu* au fost ascunse cu viclenie și prin împlinirea unui termen de 3 ani în cazul în care viciile au fost ascunse cu viclenie. Termenele de prescripție de 6 luni și 3 ani încep să curgă de la data descoperirii viciilor, însă cel mai târziu de la împlinirea unui an de la predarea lucrului, termenul de un an nefiind termen de prescripție, ci perioada limită în care viciile ascunse trebuie să fie descoperite.

În speță, împrejurările de natură a afecta liniștită și utila exercitare a drepturilor ce decurg din deținerea afacerii dobândite prin cesiunea părții sociale, invocate de reclamantă sunt: existența unor clauze intuitu personae în contractele încheiate cu grupul Renault – Nissan, reconstituirea dreptului de proprietate în favoarea unui terț prin decizia civilă nr. 970/R/2007, somația de retragere a gardului, înștiințarea de plată a unei amenzi în cuantum de 10.000 lei și lipsa cabinei de vopsit și a compresorului de aer.

Curtea apreciază că viciile privind existența unor clauze intuitu personae, înștiințarea de plată a unei amenzi în cuantum de 10.000 lei și lipsa cabinei de vopsit și a compresorului de aer nu au fost ascunse cu viclenie, în contextul în care contractele încheiate cu Nissan – Renault, factura de vânzare a cabinei de vopsit și a compresorului de aer și procesul verbal de contravenție se regăseau în documentele contabile ale societății, existente la sediul firmei la data încheierii cesiunii, CM – administratorul - având acces la acestea, așa cum a recunoscut la interogatoriu. Termenul de prescripție aplicabil acțiunii pentru aceste vicii este cel de 6 luni.

Același termen de 6 luni este aplicabil și în cazul viciului privind somația de mutare a gardului, deoarece este de presupus că cedentul a fost de bună credință, gardul fiind ridicat pentru delimitarea terenului concesionat în vederea desfășurării afacerii SC S.C. SRL.

În ceea ce privește viciul reprezentat de reconstituirea dreptului de proprietate în favoarea unui terț prin decizia civilă nr. 970/R/2007, Curtea apreciază că termenul aplicabil este cel de 3 ani, întrucât SC „S.C”. SRL a fost parte în litigiul soluționat irevocabil prin decizia arătată și cedentul asociat unic al SC „S.C”. SRL a ascuns existența dreptului litigios la încheierea contractului de cesiune a părții sociale reprezentând 100% capitalul social al SC „S.C”. SRL.

Împrejurările menționate invocate ca vicii au fost descoperite, potrivit susținerilor reclamantei și probatoriilor administrate astfel: reconstituirea dreptului de proprietate în favoarea unui terț prin decizia civilă nr. 970/R/2007- octombrie 2008 , somația de retragere a gardului– iulie 2008, înștiințarea de plată a unei amenzi în cuantum de 10.000 lei și lipsa cabinei de vopsit și compresorului de aer – cel mai târziu la data concilierii - iulie 2008, existența unor clauze intuitu personae în contractele încheiate cu grupul Renault – Nissan la data încheierii contractului de cesiune, 17 martie 2008

Ca urmare, de la aceste date curg termenele de prescripție de 6 luni și 3 ani.

Având în vedere data promovării acțiunii, anume 18 martie 2009, Curtea constată că dreptul la acțiune în reducerea prețului cesiunii pentru viciile constând în existența unor clauze intuitu personae în contractele încheiate cu grupul Renault – Nissan, somația de retragere a gardului, înștiințarea de plată a amenzii în cuantum de 10.000 lei și lipsa cabinei de vopsit și a compresorului de aer s-a prescris prin curgerea termenului de 6 luni.

În consecință, Curtea va analiza pe fond doar criticile vizând acțiunea în răspundere pentru viciu reprezentat de reconstituirea dreptului de proprietate în favoarea unui terț prin decizia civilă nr. 970/R/2007, aceasta nefiind prescrisă.

Contractul de cesiune a părții sociale încheiat la 17.03.2008 are ca obiect cesiunea între NS în calitate de cedent și SC H&Q M. SRL, în calitate de cesionar, a părții sociale în valoare de 9.785.600 lei reprezentând 100% capitalul social al SC S. SRL, cu prețul de 2.200.000 Euro.

Se pune problema dacă partea socială reprezentând 100% capitalul social al SC S.C. SRL este susceptibilă, ca lucru, de vicii ascunse.

Curtea consideră că, deși obiectul contractului îl constituie în termeni literali partea socială reprezentând capitalul social al SC S.C. SRL, în concret părțile au avut în vedere afacerea SC S.C. SRL, aspect care rezultă atât din răspunsul la interogatoriu al cedentului N.S. asociat unic al SC S.C. SRL, cât și din răspunsul la interogatoriu al reprezentantului cesionarului C.H. Că voința reală a părților a vizat transmiterea afacerii rezultă și din prețul cesiunii care nu s-a stabilit raportat la valoarea părții sociale reprezentând expresia valorică a aportului asociatului unic, ci la valoarea afacerii.

În concluzie, reconstituirea în favoarea unui terț a dreptului de proprietate asupra terenului în suprafață de 9175, pe care se află sediul, service-ul și magazinul de prezentare al SC S.C. SRL (practic afacerea) poate fi considerată viciu al afacerii transmise prin cesiune.

Aceasta, în contextul în care pentru acest teren, concesionat pe o perioadă de 49 de ani, reclamanta plătea o redevență anuală de 125.000.000 pe an, echivalentul a 3066,28 euro pe an și este evident că prețul afacerii ar fi fost cu mult mai mic, deoarece se impune, fie relocarea afacerii (alternativă viabilă cu costuri raportate la criteriile obiective), fie cumpărarea terenului de la terțul proprietar sau plata către acesta a contravalorii lipsei de folosință (aceste din urmă variante necesită realizarea unei înțelegeri cu terțul proprietar, care este de presupus că va încerca să profite de situație).

Conform raportului de expertiză, valoarea dreptului de folosință pe perioada rămasă din valoarea contractului de concesiune, 41 de ani, este 125.717 Euro (546.454 lei), valoarea construcțiilor este de 2.810.290 lei, valoarea de piață a terenului este de 1.651.680 lei, iar

costurile de relocare sunt date de valoarea construcțiilor la care se adaugă costul terenului concesionat pentru lipsa de folosință.

Cum costurile de relocare sunt mai mari decât suma acordată de instanța de fond, acordarea unei reduceri a prețului echivalentă cu suma reprezentând costurile de relocare ar presupune înrăutățirea situației apelantului pârât în propria cale de atac.

Pentru aceste considerente soluția instanței de fond va fi menținută.

Condițiile ce trebuie îndeplinite pentru introducerea acțiunii de reducere a prețului sunt: viciul să fi existat la momentul încheierii contractului, viciul să fie ascuns și viciul să fie grav.

Prima condiție este îndeplinită, deoarece la momentul cumpărării afacerii, hotărârile judecătorești prin care se obligă irevocabil la reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenului în suprafață de 9175 mp situat în favoarea unui terț existau. Și condiția ca viciul să fie ascuns este îndeplinită. Asociatul unic al SC S.C. SRL cunoștea existența hotărârilor, societatea fiind parte în litigiu, iar cesionarul, printr-o verificare normală și atentă, nu putea lua cunoștință de acestea, cu atât mai mult cu cât societatea, a cărei unică parte socială a preluat-o, se bucura de un drept de concesiune în temeiul unui contract valabil încheiat.

În ceea ce privește condiția gravității viciului, Curtea a arătat deja că valoarea afacerii avute în vedere la stabilirea prețului cu ocazia transmiterii singurei părți sociale a SC S.C. SRL este serios micșorată, deoarece practic întreaga afacere sediu, service și showroom sunt situate pe terenul pentru care s-a reconstituit drept de proprietate unei terțe persoane.

Pentru considerentele expuse, în temeiul art.296 Cod procedură civilă Curtea va admite apelul, va schimba în parte sentința, va admite excepția prescripției dreptului la acțiune în reducerea prețului cesiunii pentru viciile constând în existența unor clauze intuitu personae în contractele încheiate cu grupul Renault Nissan, somația de retragere a gardului, înștiințarea de plată a amenizii în cuantum de 10.000 lei și lipsa cabinei de vopsit și a compresorului și va constata prescrisă acțiunea pentru aceste vicii. Va menține celelalte dispoziții ale sentinței.

(Decizia nr. 162/2012 din 15 noiembrie 2012 - Secția a II-a Civilă, rezumat judecător Nicoleta Țândăreanu)

2. Efectul pozitiv al puterii de lucru judecat.

Drept de suprafață - temei.

Aspectele vizând reconstituirea dreptului de proprietate nu mai pot face obiectul analizei într-un nou litigiu, în contextul în care s-a concluzionat definitiv și irevocabil că titlul emis reclamanților în temeiul Legilor fondului funciar este valabil. Cu alte cuvinte, instanța recunoaște efectul pozitiv al puterii de lucru judecat, în sensul că dezlegarea dată de instanța anterioară referitoare la aceeași chestiune de drept nu va putea fi contrazisă de o nouă judecată, astfel că ea se impune ca o chestiune prejudicială deja dezlegată.

Nu poate fi stabilit sau constatat un drept de suprafață, în afara unei dispoziții a legii sau a unei convenții între proprietarul terenului și constructor, cu atât mai mult cu cât acest dezmembrământ ar echivala cu o limitare a dreptului de proprietate al reclamanților asupra terenului.

Prin sentința nr. 51 din 08.03.2011 pronunțată de Tribunalul Gorj – Secția Comercială, s-a admis în parte acțiunea civilă formulată de reclamanții H.C. și H.P. în contradictoriu cu pârâta SC P. SRL. A fost obligată pârâta la despăgubiri civile reprezentând chirie pe ultimii trei ani, în suma de 293.760 lei. S-a respins cererea pentru demolare construcții, obligație de a face și chirie pentru viitor. S-a admis în parte cererea reconvențională formulată de SC P. SRL și au fost obligați pârâții-reclamanți la 6.300 lei reprezentând contravaloarea construcțiilor aflate pe terenul reclamanților. S-a respins cererea reconvențională sub aspectul dreptului de retenție și a dreptului de suprafață. S-a respins cererea de chemare în garanție formulată de SC P. SRL față de Comisia Locală de Fond

Funciar Motru ca nefondată. S-a admis cererea de chemare în garanție formulată de SC P. SRL față de SC T. G. SRL București.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel pârâta-reclamantă SC P. SRL, criticând-o ca netemeinică și nelegală.

Analizând apelul prin prisma criticilor invocate și a dispozițiilor legale aplicabile în cauză, Curtea reține următoarele:

Cu privire la motivele de apel ce se referă la valabilitatea titlului de proprietate al apelantei pârâte, intabularea dreptului de proprietate de către SC T. G. SRL anterior reconstituirii dreptului de proprietate al reclamanților, valabilitatea certificatului de atestare a dreptului de proprietate al autorului pârâtului și reconstituirea dreptului de proprietate reclamanților, Curtea constată că *aceste aspecte au fost analizate și tranșate irevocabil în cadrul proceselor având ca obiect revendicare* (sentința nr. 1819/10.10.2006 a Judecătorei Motru pronunțată în dosar nr. 278/2004, irevocabilă conform deciziei nr. 735 din 29.03.2007 a Tribunalului Gorj) și constatare nulitate absolută a titlului de proprietate al reclamanților (sentința nr. 1250/21.09.2005 a Judecătorei Motru, irevocabilă conform deciziei nr. 1890/21.12.2005 a Tribunalului Gorj).

De altfel, instanța de fond a soluționat, atât capetele de cerere din acțiunea principală, cât și capetele de cerere din cererea reconvențională, pornind de la premisele potrivit cărora titlul de proprietate al reclamanților este valabil, certificatul de atestare a dreptului de proprietate seria EMO3 nr. 6225 eliberat autorului apelantei pârâte este, de asemenea, valabil, iar titlul de proprietate al reclamanților este mai bine caracterizat, aspecte stabilite definitiv și irevocabil în procesul având ca obiect revendicare.

Toate aspectele vizând reconstituirea dreptului de proprietate reclamanților, cu încălcarea dispozițiilor art. 42 alin.3 din Legea nr. 18/1991 care exclud de la reconstituire suprafețele de teren pe care s-au efectuat investiții, altele decât îmbunătățirile funciare și dispozițiilor art.4 din Legea nr. 1/2000 care prevăd posibilitatea reconstituirii foștilor proprietari pe un alt amplasament sau al acordării de despăgubiri pentru terenurile preluate de stat, nu mai pot face obiectul analizei, în contextul în care s-a concluzionat definitiv și irevocabil, așa cum am arătat, că titlul emis reclamanților în temeiul Legilor fondului funciar este valabil.

Referitor la motivele de apel privind soluția dată cererii de constituire a unui *drept de suprafață*, ca dezmembrământ al dreptului de proprietate, Curtea constată că acestea sunt neîntemeiate.

Dreptul de suprafață ca drept real, ce constă în dreptul de proprietate pe care-l are o persoană denumită superficial asupra construcțiilor, plantațiilor sau altor lucrări care se află pe un teren proprietatea altei persoane, precum și în dreptul de folosință al superficialului asupra aceluși teren, se naște, fie în baza legii, fie în baza convenției dintre proprietarul terenului și constructor.

În speță, instanța de fond a apreciat corect că nu poate fi stabilit sau constatat un drept de suprafață, neexistând o dispoziție a legii sau o convenție între proprietarul terenului și constructor, cu atât mai mult cu cât acest dezmembrământ ar echivala cu o limitare a dreptului de proprietate al reclamanților asupra terenului.

Cât privește motivele de apel vizând modul de calcul al chiriei și modul de evaluare al construcțiilor, Curtea constată că apelanta a formulat criticile pur formal, fără a indica concret în ce constau greșelile de calcul.

În condițiile în care, atât chiria, cât și valoarea construcțiilor au fost stabilite prin expertiză de specialitate ca probă științifică, susținerile de natură generală potrivit cărora calculul a fost efectuat după criterii care scapă cenzurii, iar valoarea construcțiilor nu este cea reală, nu pot constitui veritabile critici care să poată fi analizate de instanța de apel.

Nici critica ce se referă la greșita respingere a cererii de chemare în garanție a Comisiei de Fond Funciar Motru, care ar fi încălcat dispozițiile art. 42 alin.3 din Legea nr. 18/1991 și dispozițiile art.4 din Legea nr.1/2000, nu este întemeiată.

Sușinerile privind încălcarea dispozițiilor legilor fondului funciar nu pot fi reținute în contextul în care aspectele privind legalitatea eliberării titlului prin care s-a reconstituit reclamanților dreptul de proprietate au fost analizate, stabilindu-se irevocabil valabilitatea titlului.

Din considerentele sentinței nr. 1250 din 21.09.2005 pronunțată în dosarul nr. 2398/2004, irevocabilă, rezultă că soluția a fost pronunțată cu luarea în considerare a certificatului de atestare a dreptului de proprietate a terenurilor seria EMO3 nr. 6225, a contractelor de vânzare cumpărare încheiate între titularul certificatului de atestare a dreptului de proprietate și SC T. GROUP SRL și între aceasta din urmă și SC P. SRL și a situației juridice a construcțiilor edificate pe teren, analizându-se procedura de reconstituire și actele premergătoare emiterii titlului de proprietate.

Pentru considerentele expuse, avânt în vedere dispozițiile art. 296 Cod procedură civilă, Curtea va respinge apelul declarat de pârâta SC P. SRL.

(Decizia nr. 147 din 18 octombrie 2012 - Secția a II-a civilă, rezumat judecător Nicoleta Țândăreanu)

3. Principiul rolului activ al judecătorului și principiul contradictorialității.

În considerarea rolului activ în soluționarea cauzei, instanța nu este obligată să administreze probe în favoarea vreunei părți dacă aceasta nu le-a cerut sau să încuviințeze toate probele cerute. Judecătorul poate, din oficiu, să dispună administrarea de probe și, de asemenea, va trebui să încuviințeze numai acele probe pe care le consideră necesare și utile cauzei, dreptul său de apreciere fiind suveran. Faptul că instanța a respins administrarea unor probe nu echivalează cu lipsa de rol activ.

Potrivit art. 165 cod procedură civilă, în orice stare a judecății se pot despărți pricinile întrunite (mai multe capete de cerere formulate printr-o singură acțiune) dacă instanța socotește că numai una dintre ele este în stare de judecată. Disjungerea poate fi făcută și cu ocazia deliberării (în orice stare a judecății), caz în care nu se mai poate pune în discuția părților această chestiune, dezbaterile fiind încheiate. Prin această măsură nu se încalcă principiul contradictorialității și al dreptului la apărare, nefiind vorba de apărări sau chestiuni de fapt care să conducă la o anumită soluție. Mai mult decât atât, pentru capetele de cerere disjuncte și repuse pe rol, părțile au posibilitatea să-și formuleze noi apărări și să administreze noi probe.

Fiind vorba de o nulitate relativă a actului de procedură, trebuie dovedită vătămarea. Motivul că prin măsura disjungerii și repunerii pe rol a capătului de cerere disjunct, s-au generat cheltuieli adiționale și prin aceasta partea este vătămată nu poate fi admis. Instanța avea la îndemână două instrumente, fie repunerea întregii cauze pe rol pentru administrarea probelor suplimentare, cu consecința întâzierii soluționării întregii acțiuni, fie disjungerea și repunerea pe rol a capătului de cerere disjunct. Deci, și dacă ar fi optat pentru prima variantă tot s-ar fi generat cheltuieli de judecată adiționale legate de prezentarea părților la proces. De asemenea, prin trimitere nu s-ar remedia vătămarea deoarece părțile ar fi nevoite să facă cheltuieli suplimentare.

Prin sentința nr. 51 din 1 februarie 2012, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția a II-a Civilă, în dosarul nr.17927/63/2011, a fost admisă în parte acțiunea precizată, formulată de reclamanții F.F. și F: L. în contradictoriu cu pârâta SC V. ROMANIA SA.

S-a constatat, printre altele, nulitatea clauzei prevăzute la art. 5 lit. a) din condițiile speciale din convenția de credit nr. 0136051 din 23.11.2007 .

Împotriva acestei sentințe, în termen legal a declarat apel pârâta criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, solicitând în principal, anularea Sentinței nr. 51/01.02.2012 și trimiterea cauzei instanței de fond spre rejudecare, iar în subsidiar modificarea sentinței în

sensul respingerii cererii de chemare în judecată, și obligarea intimaților la suportarea cheltuielilor de judecată generate de soluționarea prezentului apel.

Apelul este nefondat pentru cele ce se vor arăta în continuare:

Critica privitoare încălcarea prevederilor art. 129 alin.5 cod procedură civilă este nefondată.

Instanța de judecată a manifestat rol activ în soluționarea cauzei nefiind însă obligată să administreze probe în favoarea vreunei părți dacă aceasta nu le-a cerut sau să încuviințeze toate probele cerute. Judecătorul poate din oficiu să dispună administrarea de probe și de asemenea va trebui să încuviințeze numai acele probe pe care le consideră necesare și utile cauzei, dreptul său de apreciere fiind suveran. Faptul că a respins administrarea unor probe nu echivalează cu lipsa de rol activ.

De altfel, oricum neadministrarea unor probe în fața instanței de fond nu atrage trimiterea cauzei pentru rejudecare, partea având posibilitatea să administreze aceste probe în apel – cale de atac devolutivă - în măsura în care instanța de apel apreciază că probele solicitate sunt necesare și utile cauzei.

Oricum în apel s-a administrat proba cu interogatoriu – cu care apelanta a intenționat să dovedească caracterul negociat al clauzelor dar, s-a respins cererea apelantei de a fi obligați intimații să-și dovedească calitatea de consumatori, având în vedere prevederile Legii nr. 193/2000 privind definirea calității de consumator, calitatea părților și mențiunile din contract.

Curtea apreciază ca neîntemeiat și motivul privitor la încălcarea principiului contradictorialității cu ocazia disjungerii a două capete de cerere. Cu ocazia deliberărilor, instanța de fond a apreciat ca 2 dintre cele 10 capete de cerere din acțiune nu pot fi soluționate, fiind necesară administrarea de probe suplimentare pentru soluționarea acestora, încât se impune disjungerea acestora și soluționarea lor separată. Astfel, instanța a aplicat dispozițiile art. 165 cod procedură civilă potrivit cărora *în orice stare a judecării* se pot despărți pricinile întrunite (în sensul de față mai multe capete de cerere formulate printr-o singură acțiune) dacă instanța socotește că numai una dintre ele este în stare de judecată. Deci disjungerea putea fi făcută și cu ocazia deliberării (în orice stare a judecării), caz în care nu se mai putea pune în discuția părților această chestiune, dezbaterile fiind încheiate. Prin această măsură nu s-a încălcat principiul contradictorialității și al dreptului la apărare, nefiind vorba de apărări sau chestiuni de fapt care să conducă la o anumită soluție. Mai mult decât atât, pentru capetele de cerere disjuncte părțile au avut posibilitatea să-și formuleze noi apărări și să administreze noi probe.

Pe de altă parte, apelanta invocă o nulitate relativă a actului de procedură al disjungerii dar nu dovedește vreo vătămare și nici interesul actual al acestei apărări, câtă vreme capetele de cerere disjuncte au fost deja soluționate, după administrarea probelor și soluția pronunțată în cauza respectivă este deja în apel. Motivul invocat este doar un motiv prin care urmărește tergiversarea soluționării irevocabile a litigiului prin trimiterea lui spre rejudecare la instanța de fond, câtă vreme reprezentantul său s-a opus în apel conexării celor două dosare (adică judecării împreună a tuturor capetelor de cerere) atunci când intimații au cerut-o – a se vedea susținerile apelantei din încheierea din 4 iulie 2012. Motivul că prin măsura disjungerii s-au generat cheltuieli adiționale și prin aceasta partea este vătămată nu poate fi admis. Instanța avea la îndemână două instrumente, fie repunerea întregii cauze pe rol pentru administrarea probelor suplimentare, cu consecința întârzierii soluționării întregii acțiuni, fie disjungerea. Deci, și dacă ar fi optat pentru prima variantă tot s-ar fi generat cheltuieli de judecată adiționale legate de prezentarea părților la proces. De asemenea, prin trimitere nu s-ar remedia vătămarea deoarece părțile ar fi nevoite să facă cheltuieli suplimentare.

Principiul contradictorialității și al dreptului la apărare nu a fost astfel încălcat.

(Decizia nr. 124 din 12 septembrie 2012 - Secția a II-a civilă, rezumat judecător Nicoleta Țăndăreanu)

DREPT CIVIL

1. Consimțământ valabil la încheierea convenției. Cuprinsul și limitele mandatului.

Nu se poate reține lipsa consimțământului, ca și condiție de validitate a contractului prevăzută de art. 948 alin.1 Cod civil și nici încălcarea dispozițiilor art.75 și 197 alin.1 din Legea nr. 31/1990 privind administrarea și reprezentarea societății, în contextul în care administratorul social a solicitat transmiterea dreptului de concesiune (semnând cererea) și a delegat o altă persoană la semnarea contractului, căruia i-a încredințat și ștampila societății.

Împrejurările privind semnarea contractului de vânzare cumpărare a construcțiilor aflate pe terenul concesionat, semnarea cererii de transmitere a concesiunii terenului atât de administratorul social – reprezentantul legal, cât și de mandant, menționarea în cuprinsul contractului de concesiune a calității de reprezentant a lui „X”, încredințarea ștampilei societății în vederea încheierii contractului de concesiune conduc la concluzia existenței unui mandat de reprezentare a societății, cu privire la tot ce se referă la cele două construcții.

Mandatul special dat pentru o anumită afacere, împuternicirea dată pentru încheierea contractului de vânzare cumpărare a construcțiilor, cuprinde împuternicirea și pentru toate actele necesare executării ei, chiar dacă nu sunt precizate în mod expres, deci și pentru concesionarea terenului pe care sunt situate cele două construcții.

Prin sentința nr. 13762 din 28.09.2011, Judecătoria Craiova a admis în parte acțiunea reclamantei SC D.SRL în contradictoriu cu pârâțul CL CRAIOVA. A constatat nulitatea absolută a contractului de concesiune nr.301/01.12.2008 intervenit între părți. A obligat pârâta să încheie cu societatea reclamantă contract de concesiune pentru terenul în suprafață de 438 mp, aparținând domeniului mun. Craiova, situat în Craiova, str. Toamnei, nr.16, conform planului de amplasament și delimitare din contractul nr.301/01.12.2008, în termen de 30 de zile de la rămânerea irevocabilă a hotărârii, sub sancțiunea plății unei amenzi civile în favoarea statului în cuantum de 20 lei/zi de întârziere, în conformitate cu dispozițiile art.580³ CPC, redevența urmând a fi stabilită la suma de 2943 lei/an.

Împotriva acestei sentințe au formulat apel atât reclamanta, cât și pârâțul.

Prin decizia nr. 6 din 02.04.2012 Tribunalul Dolj – Secția a II-a Civilă a respins apelul reclamantei și a admis apelul pârâțului. A schimbat în tot sentința nr.13762/2011 a Judecătoria Craiova în sensul că a respins acțiunea.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta.

Recursul este nefondat.

Cu privire la motivele de recurs vizând lipsa consimțământului valabil la încheierea contractului nr. 301/01.12.2008 și încălcarea dispozițiilor art. 75 raportat la art. 197 din Legea nr. 31/1990 republicată și art. 948 alin.1 pct.2 Cod civil, Curtea apreciază că acestea sunt neîntemeiate.

Contractul de vânzare – cumpărare nr. 1304/05.08.2007, având ca obiect vânzarea cumpărarea construcțiilor ridicate pe terenul în suprafață de 2600 mp, concesionat inițial societății vânzătoare SC I–W SRL, conform contractului de concesiune nr. 190/01.01.2006, a fost semnat pentru SC D. SRL, în calitate de cumpărător, de BMSȘ, în baza împuternicirii nr. 71 din 15.08.2007.

Cererea nr. 90/25.09.2007 adresată CL Craiova de SC D. SRL prin care această societate solicită transmiterea dreptului de concesiune asupra terenului aferent construcțiilor cumpărate prin contractul nr.1304/2007 și a căii de acces și parcare, respectiv suprafața de 438 mp din suprafața de 2600 mp pe care societatea SC I. –W SRL o concesionase conform contractului de concesiune nr. 190/01.01.2000 este semnată și ștampilată de GV în calitate de administrator și de BMSȘ în calitate de director executiv.

Contractul de concesiune nr.301/01.12.2008, încheiat urmare a cererii nr.90/25.09.2007 și adoptării HCL nr. 255/30.10.2008, prin care s-a aprobat cesiunea parțială a obiectului contractului de concesiune nr.190/2000 pentru suprafața de 438 mp, este semnat pentru CL CRAIOVA de primar și pentru SC D. SRL de BMȘ și poartă ștampila societății, identică cu ștampila aplicată pe contractul de vânzare cumpărare nr.1304 și pe cererea nr.90.

Din coroborarea datelor privind formularea cererii de transmitere a dreptului de concesiune, atât de către administratorul social GV, cât și de BMȘ în calitate de director executiv, cu cele privind semnarea contractului de vânzare – cumpărare a construcțiilor și a contractului de concesiune nr.301/2008 și ștampilarea acestor contracte cu ștampila SC D. SRL Craiova rezultă existența consimțământului la încheierea contractului de concesiune nr. 301/01.12.2008.

În consecință nu se poate reține lipsa consimțământului, ca și condiție de validitate a contractului prevăzută de art. 948 alin.1 Cod civil și nici încălcarea dispozițiilor art.75 și 197 alin.1 din Legea nr. 31/1990 privind administrarea și reprezentarea societății, în contextul în care chiar administratorul social GV a solicitat transmiterea dreptului de concesiune și a delegat pe BMȘ la semnarea contractului, căruia i-a încredințat și ștampila societății.

Împrejurările privind semnarea contractului de vânzare cumpărare a construcțiilor aflate pe terenul concesionat, semnarea cererii de transmitere a concesiunii terenului atât de administratorul social GV, cât și de BMȘ, menționarea în cuprinsul contractului de concesiune a calității de reprezentant a numitului BMȘ, încredințarea ștampilei societății SC D. SRL în vederea încheierii contractului de concesiune conduc la concluzia existenței unui mandat de reprezentare a societății de către BMȘ cu privire la tot ce se referă la cele două construcții.

Mandatul special dat pentru o anumită afacere, împuternicirea nr. 71 din 15.08.2007 dată pentru încheierea contractului de vânzare cumpărare a construcțiilor, cuprinde împuternicirea și pentru toate actele necesare executării ei, chiar dacă nu sunt precizate în mod expres, deci și pentru concesionarea terenului pe care sunt situate cele două construcții.

Cât privește motivele de recurs referitoare la greșita interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 41 din Legea nr.50/1991 care vizează transmiterea dreptului de concesiune în aceleași condiții, precum și cele vizând stabilirea și modul de calcul al redevenței, Curtea apreciază că și acestea sunt neîntemeiate.

Art. 41 din Legea nr. 50/1991 reglementează transmiterea dreptului de concesiune în caz de succesiune sau de înstrăinare a construcției pentru a cărei realizare a fost constituit dreptul de concesiune și prevede totodată transmiterea în aceleași condiții și a autorizației de construire.

Sintagma „în aceleași condiții” se referă la transmiterea autorizației de construire în condițiile transmiterii dreptului de concesiune asupra terenului prin succesiune sau înstrăinare și nu la condițiile prevăzute în contractul încheiat inițial cu autorul de la care are loc transmiterea.

HCL nr. 255 din 30.10.2008 prin care s-a aprobat transmiterea parțială a obiectului contractului de concesiune nr. 190/2000 încheiat de SC I. –W SRL, care a vândut construcțiile către SC D. SRL, prevede modificarea corespunzătoare a HCL nr. 34/1996 și a contractului de concesiune nr. 190/2000 în sensul diminuării suprafeței de teren concesionate (art.2), împuternicirea în vederea semnării actului adițional de modificare a contractului de concesiune nr. 190/2000 și a noului contract de concesiune (art.3) și stabilirea redevenței conform HCL nr. 258/2007, respectiv 6 lei/mp/lună urmând a fi actualizată anual (art.4).

Ca urmare, HCL nr.255/2008, neatacată în contencios administrativ, stabilește, pe de o parte, modificarea contractului inițial de concesiune în sensul diminuării suprafeței cu suprafața transmisă și încheierea unui act adițional la acest contract și, pe de altă parte, încheierea unui nou contract de concesiune pentru suprafața transmisă cu indicarea clară a modului de calcul al redevenței.

De altfel, prin neatacarea HCL nr. 255/2008 și semnarea noului contract nr. 301/2008, SC D. SRL a fost de acord cu redevența indicată în cuprinsul contractului.

Capitolul IV al contractului referitor la redevență și termene de plată menționează expres HCL nr.258/2007 zona 2, respectiv 6 lei/mp/lună, orice altă modalitatea de calcul cum este și cea prezentată de recurenta reclamantă în motivele de recurs întemeiată pe clauzele contractului nr. 190/2000, încheiată anterior transmiterii concesiunii, fiind exclusă.

Pentru considerentele expuse, având în vedere dispozițiile art. 304 și 312 Cod procedură civilă, Curtea va respinge recursul ca nefondat.

(Decizia nr. 880/2012 din 03 septembrie 2012 - Secția a II-a civilă, rezumat judecător Nicoleta Țândăreanu)

2. Clauze abuzive. Clauza de ajustare a ratei dobânzii în raport de „schimbările semnificative pe piața monetară”.

Din interpretarea art. 1 alin.3, în art. 6, art. 12 alin.4 și art. 13 din Legea 193/2000 coroborată cu interpretarea art. 6 din Directiva 93/13/CEE/1993 reiese natura nulității unei clauze abuzive aceea de nulitate absolută, încât acțiunea pentru constatarea unei clauze ca abuzive are caracter imprescriptibil.

Faptul că legea internă nu arată natura nulității - absolută sau relativă – presupune determinarea ei de instanță sau alte organe abilitate, după criteriul naturii interesului ocrotit, care este unul general. Normele în materia protecției consumatorilor nu urmăresc protejarea fiecărui interes în parte, în mod particular, caracterul abuziv urmând a se aprecia în mod obiectiv și nu în persoana consumatorului, putând avea efecte erga omnes, de vreme ce profesionistul va fi obligat să înlăture clauzele abuzive din toate contractele.

Prin sentința nr. 51 din 1 februarie 2012, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția a II-a Civilă, în dosarul nr.17927/63/2011, a fost admisă în parte acțiunea precizată, formulată de reclamantii F.F și F.L. în contradictoriu cu pârâta SC V. R. SA.

S-a constatat , printre altele, nulitatea clauzei prevăzute la art. 3 lit. d) din condițiile speciale din convenția de credit nr. ... din 23.11.2007.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal a declarat apel pârâta V.R. SA.

Apelul este nefondat pentru cele ce se vor arăta în continuare:

Curtea apreciază ca nefondat motivul de nelegalitate privitor la prescripție, instanța de fond soluționând corect această excepție.

Cauza de nulitate nu o reprezintă viciul de consimțământ, așa cum susține apelanta, pentru a fi considerat că nulitatea este relativă și că acțiunea putea fi promovată în cadrul termenului de prescripție de 3 ani. (se tinde la anularea clauzelor contractuale pornind de la o lipsă de claritate a exprimării consimțământului din momentul încheierii contractului – a se vedea motivele de apel pag. 5 și 6).

Toate reglementările în materia protecției consumatorilor, naționale și internaționale, reprezintă norme care ocrotesc un interes general și anume ocrotesc consumatorul inocent și fără posibilități de informare în fața profesioniștilor care, prin poziția lor, pot stipula în contractele pe care le încheie clauze abuzive, în detrimentul evident al consumatorului și în folosul lor exclusiv. Încălcarea unei norme imperative, care ocrotește un interes general, este sancționată cu nulitatea absolută iar acțiunea în constatarea nulității absolute este imprescriptibilă extinctiv. Astfel Legea nr. 193/2000, care este o transpunere în dreptul intern a Directivei 93/13/CEE/1993, prevede cu caracter imperativ în art. 1 alin.3 că ” se interzice profesioniștilor stipularea de clauze abuzive în contractele încheiate cu consumatorii.” De asemenea, în art. 6 din același act normativ se prevede imperativ că „clauzele abuzive cuprinse în contract... nu vor produce efecte asupra consumatorului...” În art. 12 alin.4 se prevede dreptul consumatorului „de a invoca nulitatea clauzei pe cale de acțiune ori pe cale de excepție, în condițiile legii”. Constatarea unei clauze abuzive într-un contract obligă

profesionistul să elimine acea clauza din toate contractele –art. 13 din Legea 193/2000. Din interpretarea acestor texte ale legii interne, coroborată cu interpretarea art. 6 din Directiva 93/13/CEE/1993 reiese că este vorba de o nulitate absolută a clauzelor abuzive. De altfel, dacă instanțele ar interpreta legea internă, care nu precizează expres natura nulității, în sensul că nulitatea ar fi relativă, nu s-ar mai realiza o protecție adecvată în acord cu directiva, a consumatorilor și s-ar ajunge astfel la o încălcare a dreptului comunitar. Curtea apreciază că nu este vorba nici de o nulitate virtuală, așa cum susțin intimații prin întâmpinare, întrucât art. 12 din Legea nr. 193/2000 se referă expres la „nulitate”. Faptul că nu arată natura ei - absolută sau relativă – este o altă chestiune, natura nulității urmând a fi determinată de instanță sau alte organe abilitate, după criteriul naturii interesului ocrotit, care este unul general. Nu poate fi astfel primit argumentul apelantei că este vorba de o nulitate relativă, întrucât normele în materia protecției consumatorilor nu urmăresc protejarea fiecărui interes în parte, în mod particular, caracterul abuziv urmând a se aprecia în mod obiectiv și nu în persoana consumatorului, putând avea efecte erga omnes, de vreme ce profesionistul va fi obligat să înlăture clauzele abuzive din toate contractele.

(Decizia nr. 12 din 12 septembrie 2012 - Secția a II-a civilă, rezumat judecător Nicoleta Țăndăreanu)

3. Clauze abuzive. Comisionul de risc în contractul de credit.

Comisionul de risc, deși face parte din prețul total al contractului, clauza poate fi analizată din punctul de vedere al caracterului clar sau neclar al formulării sale. Această clauză, insuficient definită prin justificarea a ceea ce reprezintă acest comision și care este rațiunea percepției lui, a nu fost negociată efectiv și creează un dezechilibru semnificativ între prestațiile părților, contrar bunei-credințe.

În contract nu este definit comisionul de risc, iar motivația percepției lui nu este indicată nici în condițiile generale, nici în condițiile speciale ale convenției. Dacă s-ar accepta că acest comision este perceput de bancă drept garanție pentru îndeplinirea obligației de restituire a împrumutului, în contract trebuiau să fie prevăzute condițiile în care banca poate reține sumele depuse cu acest titlu în contul ratelor sau obligația de a le restitui la rambursarea integrală a împrumutului sau în alte situații. Conform clauzelor contractuale însă, comisionul de risc i se cuvine automat băncii, fără vreo obligație corelativă, ceea ce creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, contrar bunei credințe. Astfel, este abuzivă stipularea plății unui "comision de risc" care să-i acopere băncii "riscurile asumate prin punerea creditului la dispoziția clientului", mai ales în condițiile în care creditul este garantat cu garanții reale.

Pe de altă parte, perceperea acestui comision de risc de către creditor, fără să ofere în schimb o contraprestație, contravine caracterului sinalagmatic al contractului de credit și reprezintă pentru debitor o obligație lipsită de cauză, fiind nulă, conform art. 966 C.civ.

Ca argument suplimentar că o asemenea clauză este contrară bunei credințe reiese și din faptul că prin OUG nr.50/2010 un asemenea comision de risc a fost interzis.

Riscul bancar este un element de care banca este obligată să țină cont și să încerce să îl acopere însă, acest risc trebuie să și-l asume iar nu să-l transfere exclusiv pe seama clienților săi, în condițiile în care riscul contractului și l-a asigurat prin constituirea de garanții. Clientul nu va putea să suporte riscul bancar ci doar o parte din riscul contractului pe care l-a încheiat. Durata îndelungată a perioadei de rambursare a creditului și cuantumul mare al creditului nu justifică acoperirea de către împrumutat a riscului bancar. Riscul contractului a fost acoperit prin constituirea garanției iar dacă banca aprecia că aceasta nu este suficientă și dorea o garanție suplimentară prin constituirea unui depozit alimentat prin plata unui comision de risc trebuia prevăzută destinația la final a sumei astfel acumulate - fie restituire, fie compensare cu ratele datorate la momentul la care acestea deveneau egale. Numai așa s-ar fi asigurat rațiunea percepției acestui comision, ca o

modalitate de asigurare a echilibrului contractual față de evoluția stării financiare a împrumutaților, în spiritul normelor BNR privitoare la limitarea riscului de credit la creditele destinate persoanelor fizice. Clientul nu poate suporta riscul nerestituirii altor credite, de alți clienți. Dezechilibrul dintre drepturile și obligațiile părților este evident cât timp s-a stipulat doar obligația clientului de a plăti comisionul nu și contraprestația băncii.

Prin sentința nr. 51 din 1 februarie 2012, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția a II-a Civilă, în dosarul nr.17927/63/2011, a fost admisă în parte acțiunea precizată, formulată de reclamantii F.F. și F: L. în contradictoriu cu pârâta SC V. ROMANIA SA.

S-a constatat, printre altele, nulitatea clauzei prevăzute la art. 5 lit. a. din condițiile speciale din convenția de credit nr. 0136051 din 23.11.2007 .

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

Apelul este nefondat pentru cele ce se vor arăta în continuare:

Cât privește obligația de transparență și de a nu stipula clauze abuzive;

Potrivit legii, o clauză cuprinsă într-un contract cu un consumator trebuie să fie clară, fără echivoc încât pentru înțelegerea sa să nu fie necesare cunoștințe de specialitate. Pentru a fi declarate abuzive, clauzele trebuie, de asemenea, să nu fi fost negociate efectiv cu consumatorii.

Așa cum de altfel recunoaște și apelanta, în calitate de furnizor de servicii financiare îi revine o obligație pozitivă de transparență și una negativă de a nu stipula clauze abuzive. În cadrul acestor obligații intră aceea de a stipula clauze clare, precis determinate, care să nu creeze interpretări echivoce și obligații oneroase și fără corespondent în sarcina consumatorilor.

Într-adevăr, în acord cu Rezoluția Parlamentului European din 18.10.2008, educația financiară trebuie să fie corectă, echidistantă și transparentă. Profesionistul are obligația de a-l informa onest pe consumator, fără însă a se transforma în apărătorul intereselor consumatorului. Faptul că banca a structurat contractul în două părți - condițiile speciale și condițiile generale, nu înseamnă automat că și-a îndeplinit onest cele două obligații, fiecare clauză dedusă judecății urmând a fi analizată prin prisma Legii nr. 193/2000 și a dezideratelor dreptului european al consumatorului.

Cât privește condiția de negociere, pentru ca o clauză să fie exclusă de la declararea sa ca abuzivă;

Faptul că anterior încheierii contractului cu reclamantii, banca a făcut publică o prezentare a produselor, care conținea condițiile standard de creditare pentru fiecare dintre produsele oferite de către bancă, nu echivalează cu conceptul de negociere a întregului contract, deci a tuturor clauzelor, și cu îndeplinirea obligației de transparență. Negocierea unor clauze nu exclude aplicarea prevederilor Legii 193 pentru restul contractului (art.4 alin.3). Faptul că s-a negociat quantumul creditului, moneda creditului, perioada de utilizare, perioada de grație și rata dobânzii, care așa cum susține apelanta, diferențiază un client de altul, nu înseamnă că au fost negociate toate clauzele contractului.

După cum este îndeobște cunoscut, băncile afișează și fac publică oferta lor pentru anumite credite, ofertă în cadrul căreia prezintă moneda creditului, dobânda (curentă și efectivă) și alte câteva chestiuni esențiale cum ar fi caracterul dobânzii de a fi fixă sau variabilă, limitele sumelor ce pot fi oferite, garanțiile ce se cer în raport de tipul de credit, condițiile minime pentru obținerea împrumutului. În cadrul ofertei nu este prezentat și contractul, cu toate clauzele acestuia, astfel încât consumatorul nu poate lua cunoștință efectiv de conținutul contractului decât după ce l-a semnat, clauzele sale fiind predefinite de bancă.

Deși apelanta susține că acele clauze cuprinse în condițiile speciale sunt negociate, nu toate clauzele din condițiile speciale pot fi considerate că au fost negociate efectiv.

Faptul că reclamantii a luat la cunoștință de quantumul dobânzii și au optat pentru dobânda variabilă, prin comparație cu alte oferte, nu echivalează cu negocierea efectivă a

clauzei a cărei nulitate se cere a se constata, în lipsa unei dovezi clare a băncii în acest sens. Contractul de credit este un contract de adeziune, standard, preformulat de bancă, în care consumatorul nu putea să intervină, putând doar să adere sau nu la el. Potrivit art. 4 alin.3 din Legea nr. 193/2000, dacă un profesionist pretinde că o clauză standard preformulată a fost negociată direct cu consumatorul, este de datoria lui să prezinte dovezi în acest sens. Ori, în cauză banca nu face astfel de dovezi cu care să dovedească că a fost negociată clauza de la art. 5 lit. a), din condițiile speciale din convenția de credit nr. 0136051 din 23.11.2007. Deci banca nu a răsturnat prezumția relativă instituită de lege a lipsei negocierii în cazul contractului preformulat, cu reclamanții.

Faptul că în ofertă se menționează expres că „Banca își rezervă dreptul să comisioneze suplimentar orice abatere de la condițiile standard de creditare prevăzute în prezentarea produselor, comisionul urmând a fi adus la cunoștință solicitanților” nu înseamnă că părțile au negociat, ci din contră, că dacă consumatorul va cere negocierea și abaterea de la condițiile standard, i se va putea pretinde un comision suplimentar.

De asemenea, faptul că reclamanții nu au făcut nici o obiecție sau propunere de schimbare a vreuneia dintre clauzele contractuale, vreo cerere de modificare sau de negociere a vreunei clauze contractuale, faptul că ulterior părțile au rescadentat creditul și că reclamanții au avut la îndemână 2 luni după încheierea contractului pentru a renunța la credit nu înseamnă că au avut posibilitatea să renegocieze clauzele a căror nulitate se cere a se constata și că au negociat efectiv aceste clauze.

Cât privește condiția ca clauza să nu se asocieze cu obiectul și prețul contractului;

În spiritul legii și al directivei este exclus din cadrul controlului unui eventual caracter abuziv elementele obiectului principal al contractului prin raportare la preț dar, cu condiția ca acea clauză care le determină să fie clară, neechivocă, exprimată într-un limbaj ușor inteligibil.

Faptul că dobânda și toate comisioanele fac parte din prețul contractului nu exclude pur și simplu clauza de la controlul instanței, instanța trebuind să analizeze și cealaltă condiție, și anume dacă clauza este clară, neechivocă și exprimată într-un limbaj ușor inteligibil.

Cât privește condiția bunei credințe, nu se poate reține o rea credință generală a băncii, legea de altfel necerând să existe acesta, ci doar ca o clauză să nu creeze în detrimentul consumatorului și contrar bunei credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților.

Analizând clauza prin prisma motivelor de apel invocate și apărărilor părților adverse, Curtea reține următoarele:

Cât privește clauza privind comisionul de risc stipulat în contract, la art. 5 lit. a, Curtea găsește neîntemeiate motivele de apel invocate de apelantă.

Comisionul de risc, deși face parte din prețul total al contractului, clauza poate fi analizată din aceleași perspective expuse anterior, al caracterului neclar al clauzei, cu efectele sale, clauza fiind nenegociată efectiv pentru motivele expuse anterior. Această clauză, insuficient definită prin justificarea a ceea ce reprezintă acest comision și care este rațiunea perceperii lui, a nu fost negociată efectiv pentru considerentele deja exprimate și creează un dezechilibru semnificativ între prestațiile părților, contrar bunei-credințe.

În contract nu este definit comisionul de risc, iar motivația perceperii lui nu este indicată nici în condițiile generale, nici în condițiile speciale ale convenției.

Corect instanța de fond a reținut că, dacă s-ar accepta că acest comision este perceput de bancă drept garanție pentru îndeplinirea obligației de restituire a împrumutului (conform susținerilor părții), corect ar fi ca în contract să fie prevăzute condițiile în care banca poate reține sumele depuse cu acest titlu în contul ratelor sau obligația de a le restitui la rambursarea integrală a împrumutului sau în alte situații. Conform clauzelor contractuale însă, comisionul de risc i se cuvine automat băncii, fără vreo obligație corelativă, ceea ce creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, contrar bunei credințe. Astfel,

este abuzivă stipularea plății unui "comision de risc" care să-i acopere băncii "riscurile asumate prin punerea creditului la dispoziția clientului", mai ales în condițiile în care creditul este garantat cu garanții reale.

Pe de altă parte, cum corect s-a reținut, perceperea acestui comision de risc de către creditor, fără să ofere în schimb o contraprestație, contravine caracterului sinalagmatic al contractului de credit și reprezintă pentru debitor o obligație lipsită de cauză, fiind nulă, conform art. 966 C.civ.

Ca argument suplimentar că o asemenea clauză este contrară bunei credințe reiese și din faptul că prin OUG nr.50/2010 un asemenea comision de risc a fost interzis.

Riscul bancar este un element de care banca este obligată să țină cont și să încerce să îl acopere însă, acest risc trebuie să și-l asume iar nu să-l transfere exclusiv pe seama clienților săi, în condițiile în care riscul contractului și l-a asigurat prin constituirea de garanții. Clientul nu va putea să suporte riscul bancar ci doar o parte din riscul contractului pe care l-a încheiat.

Susținerea apelantei că perceperea comisionului de risc nu creează un dezechilibru semnificativ sau contrar bunei-credințe între drepturile și obligațiile părților în condițiile în care reclamantii sunt beneficiarii unei sume importante ce urmează a fi rambursată într-un termen lung de 384 de luni, nu poate fi acceptată. Durata îndelungată a perioadei de rambursare a creditului și cuantumul mare al creditului nu justifică acoperirea de către împrumutat a riscului bancar. *Riscul contractului* a fost acoperit prin constituirea garanției iar dacă banca aprecia că aceasta nu este suficientă și dorea o garanție suplimentară prin constituirea unui depozit alimentat prin plata unui comision de risc trebuia prevăzută destinația la final a sumei astfel acumulate - fie restituire, fie compensare cu ratele datorate la momentul la care acestea deveneau egale. Numai așa s-ar fi asigurat rațiunea perceperei acestui comision, ca o modalitate de asigurare a echilibrului contractual față de evoluția stării financiare a reclamantilor, în spiritul normelor BNR privitoare la limitarea riscului de credit la creditele destinate persoanelor fizice, așa cum susține apelanta. Clientul nu poate suporta riscul nerestituirii altor credite, de alți clienți. Dezechilibrul dintre drepturile și obligațiile părților este evident cât timp s-a stipulat doar obligația clientului de a plăti comisionul nu și contraprestația băncii.

Susținerea apelantei că în temeiul libertății contractuale Banca are dreptul să stabilească, așa cum consideră de cuviință, prețul serviciilor furnizate, nefiind necesar ca fiecare sumă cerută să compenseze o pierdere concretă, fiind legitim pretinsă și păstrată cu titlu de preț al posibilității de pierdere nu este un argument în favoarea sa ci demonstrează caracterul abuziv în care băncile lucrează cu clienții și tocmai de aceea Uniunea Europeană și statele au fost nevoite să ia măsuri în vederea protecției consumatorilor.

(Decizia nr. 124 din 12 septembrie 2012 - Secția a II-a civilă, rezumat judecător Nicoleta Țândăreanu).

4. Excepția inadmisibilității capătului de cerere referitor la restituirea prestațiilor în cazul declarării ca abuzive a unei clauze din contractul de credit.

Contractul de împrumut - și ca varietate contractul de credit - împrumut de consumație - este prin natura lui un contract cu executare uno actu. Faptul că banca își asumă o obligație care se execută dintr-o dată iar cealaltă parte își asumă o obligație de restituire succesivă nu face ca natura contractului să fie succesivă. Contractul nu poate, în nici un caz, avea natură dublă - cu executare dintr-o dată pentru o parte și cu executare succesivă pentru cealaltă parte. Restituirea creditului cu dobânda în rate lunare nu este decât o modalitate de executare a obligației, obligația de restituire fiind unică, ratele succesive alcătuind prin natura lor un tot unitar.

Ca urmare a constatării nulității unor clauze – nulitate parțială, se naște și obligația de restituire a ceea ce s-a prestat în temeiul clauzelor respective, nulitatea producând efecte retroactive de la data încheierii contractului.

Prin sentința nr.138 din 13 martie 2012, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția a II-a Civilă a fost admisă acțiunea formulată de reclamanții N.L.I. și N.E. în contradictoriu cu pârâta SC V. ROMÂNIA SA. S-a constatat abuzivă clauza prevăzută la art. 5 lit. a. din convenția de credit nr. 0111756/20.07.2007 și, în consecință, s-a dispus anularea acestei clauze. A fost obligată pârâta la restituirea comisionului de risc încasat până la data de 01.11.2010, în cuantum de 6211 CHF, în echivalent lei la data plății efective și la plata sumei de 2000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu apărător.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, a declarat apel pârâta criticând-o ca nelegală și netemeinică invocând, printre altele, că instanța de fond a respins în mod greșit excepția inadmisibilității cererii referitoare la restituirea prestațiilor.

Curtea apreciază că prima instanță a soluționat corect excepția inadmisibilității capătului de cerere referitor la restituirea prestațiilor,

Contractul de împrumut - și ca varietate contractul de credit - împrumut de consumație - este prin natura lui un contract cu executare uno ictu. Faptul că banca își asumă o obligație care se execută dintr-o dată iar cealaltă parte își asumă o obligație de restituire succesivă nu face ca natura contractului să fie succesivă. Contractul nu poate, în nici un caz, avea natură dublă - cu executare dintr-o dată pentru o parte și cu executare succesivă pentru cealaltă parte. Restituirea creditului cu dobânda în rate lunare nu este decât o modalitate de executare a obligației, obligația de restituire fiind unică, ratele succesive alcătuind prin natura lor un tot unitar. O altă interpretare ar fi chiar în defavoarea băncii deoarece ar însemna ca în cazul anulării întregului contract consumatorul să fie scutit de plata ratelor ulterioare, iar banca să nu își poată recupera creditul acordat.

Deci, ca urmare a constatării nulității unor clauze – nulitate parțială, se naște și obligația de restituire a ceea ce s-a prestat în temeiul clauzelor respective, nulitatea producând efecte retroactive de la data încheierii contractului.

Este fără suport susținerea apelantei că dacă numai banca ar fi obligată la restituirea sumelor deja achitate, s-ar crea o situație inechitabilă, caracterizată juridic prin îmbogățirea fără justă cauză a reclamanților. Banca va restitui ceea ce a încasat fără just temei, în baza unor clauze nule, care nu produc nici un efect, încât împrumutării nu ajung la o îmbogățire fără justă cauză. Pentru sumele acordate cu titlu de împrumut banca a încasat și încasează dobândă, aceasta fiind echivalentul folosinței sumelor acordate prin contractul de credit

Argumentele apelantei privind posibilitatea instanței de a modifica clauzele contractuale sau a desființa contractul cu daune interese nu au suport legal. Instanța nu poate să modifice clauzele abuzive, ci poate doar să le constate nule și neproducătoare de nici un efect pentru consumator, cu consecința restituirii prestațiilor efectuate în temeiul clauzei nule. Potrivit art. 6 și 13 din Legea nr. 193/2000, instanța poate doar să oblige profesionistul să modifice clauzele abuzive din toate contractele în curs de executare sau să le elimine total. Potrivit CJUE, instanța națională nu poate modifica conținutul unei clauze abuzive care figurează într-un contract încheiat între un vânzător sau un furnizor și un consumator. Atunci când constată existența unei astfel de clauze, instanța națională trebuie să dispună că aceasta nu se aplică (Hotărârea în cauza C-618/10 Banco Español de Crédito SA/Joaquín Calderón Camino)

Deci instanța nu era competentă să stabilească noul cadru contractual, pe care ambele părți ar fi avut libertatea să îl accepte sau nu, așa cum susține apelanta.

(Decizia nr. 132 din 26 septembrie 2012 - Secția a II-a civilă, rezumat judecător Nicoleta Țăndăreanu).

5. Servitute de trecere convențională - gratuită.

Câtă vreme la momentul vânzării parțiale a imobilelor, vânzătorul a constituit o servitute de trecere gratuită – convențională - în favoarea tuturor dobânditorilor ulteriori ai altor bunuri imobile proprietatea sa din același perimetru, reclamanții - ca dobânditori ulteriori ai imobilelor, sunt titularii unui drept de servitute de trecere pe terenul proprietatea pârâtei.

Cum la încheierea contractului de vânzare-cumpărare, pârâta, devenită proprietar al aleei de trecere, a consimțit la asigurarea dreptului de servitute de trecere în favoarea tuturor dobânditorilor ulteriori, are obligația de a se abține de la orice faptă care ar limita, îngrădi sau încălca acest drept.

Prin sentința nr. 1164 din 03.11.2009, Tribunalul Olt – Secția Comercială a respins acțiunea formulată de reclamanții F.L. și F.M.L. în contradictoriu cu pârâții SC C. SRL și D.L., ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentinței au formulat apel reclamanții.

Prin decizia nr. 80 din 26 mai 2011, Curtea de Apel Craiova a admis apelul și a trimis cauza pentru judecată în primă instanță la Judecătoria Slatina - ca instanță comercială.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs SC C. SRL și D.L.

Prin decizia nr. 1270 din 08.03.2012, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul, a casat decizia Curții de Apel Craiova și a trimis cauza spre rejudecare aceleași instanțe reținând că decizia nr. 32/2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție nu este aplicabilă în speță, că verificarea competenței materiale presupune analizarea tuturor aspectelor, normele de procedură nefăcând distincție sub aspectul naturii pricinii sau din punct de vedere valoric și că, în acest context, instanța de apel a dat o hotărâre nelegală, atât sub aspectul încălcării competenței materiale, cât și sub aspectul criteriului valoric.

În rejudecare, analizând materialul probator existent la dosar, Curtea reține următoarele:

Contractul de vânzare – cumpărare autentificat sub nr. 3142/2001, prin care pârâta a dobândit în proprietate terenul în suprafață de 826,82 mp, hala, precum și terenul în cotă indiviză în suprafață de 309 mp, cota parte din drumuri, platforme și rețele exterioare în procent de 1,39% din totalul acestora, a fost încheiat urmare a adjudecării la licitație în cadrul procedurii reorganizării judiciare și a falimentului SC S. SA și semnării contractului de vânzare cumpărare nr. 14/21.09.2001.

Contractul de vânzare – cumpărare nr. 14/21.09.2001, încheiat între SC C. SRL în calitate de cumpărător și debitoarea SC S. SA aflată în procedura reorganizării judiciare și a falimentului prin lichidator judiciar B&D CONSULTING în calitate de vânzător, cuprinde, în articolul 5, obligațiile asumate de cumpărător.

Între obligațiile cumpărătorului, contractul prevede asigurarea dreptului de servitute de trecere în favoarea vânzătorului pentru instalațiile electrice de gaz, apă și canal care sunt proprietatea acestuia și traversează bunul imobil (art. 5 lit. d) și asigurarea dreptului de servitute de trecere în favoarea tuturor dobânditorilor de bunuri imobile de la SC S. pentru instalațiile care traversează bunul imobil ce face obiectul contractului (art.5 lit.e), stabilind pentru dreptul de servitute convenit și însușit liber de părți că acestea nu își datorează despăgubiri (art.5 lit.f).

Ulterior dobândirii proprietății de către pârâta SC C., în anul 2005, reclamanții au cumpărat de la aceeași debitoare SC S. SA Slatina construcții - magazia SL 55, împreună cu teren aferent în suprafață indiviză de 9,90 m.p. și magazia SC 56 cu teren aferent în suprafață totală de 35,94 m.p. precum și cotă indiviză de 1,24 m.p. din utilitățile construcției, conform contractelor nr. 6315/27.07.2005 și nr. 7556/22.09.2005.

În fața magaziiilor, proprietatea reclamanților - în zona spațiul liber - pârâta a amplasat o cușcă pentru câini și o anexă (aplecătoare) din material metalic, pe terenul proprietatea sa

ce face parte din suprafața de teren de 329 mp, dobândită potrivit contractului de vânzare – cumpărare nr.14/14.07.2001.

Ca urmare, accesul reclamanților la cele două magazine SL 55 și SC 56 dobândite de la debitoarea SC S. SA este blocat prin existența a patru rânduri de porți metalice edificate de pârâtă pe aleea de acces. Aleea de acces blocată prin amplasarea celor patru rânduri de porți reprezintă aleea de acces existentă în incinta fostei societăți SC S. SA și permite trecerea mai facilă a reclamanților către magazinele dobândite prin cumpărare de la SC S. SA.

Accesul reclamanților către magazinele cumpărate de la SC S. SA s-ar putea face și prin incinta actuală a L. pe un drum de utilitate publică ce nu a fost încă realizat, dacă gardul de beton ce delimitează incinta L. de incinta fostei societăți S. SA ar fi înlăturat și dacă conducta de gaze naturale ar fi subterană.

Această variantă de trecere, ce presupune costuri ridicate, nu este posibilă în prezent pentru reclamanți, deoarece rândul 4 de porți ale pârâtei este amplasat și pe această cale de acces.

Față de cele reținute, Curtea constată că la momentul vânzării parțiale a imobilelor SC S. SA către SC C. SRL, vânzătorul SC S. SA prin lichidator a constituit servitute de trecere gratuită în favoarea tuturor dobânditorilor ulteriori de bunuri imobile de la această societate (art.5 lit. e și f din contractul de vânzare cumpărare nr.14/2001 încheiat între SC S. SA prin lichidator judiciar B&D CONSULTING și SC C. SRL).

Ca urmare, reclamanții, ca dobânditori ulteriori ai imobilelor - magazine SL 55 și SC 56, sunt titularii unui drept de servitute de trecere pe terenul proprietatea pârâtei.

Cum la încheierea contractului de vânzare-cumpărare nr.14/2001, pârâta, devenită proprietar al aleii de trecere, a consimțit la asigurarea dreptului de servitute de trecere în favoarea tuturor dobânditorilor ulteriori, deci și al reclamanților, are obligația de a se abține de la orice faptă care ar limita, îngreuna sau încălca acest drept.

Or pârâta a edificat o cușcă pentru câini, o anexă (aplecătoare) din material metalic și patru rânduri de porți metalice pe aleea de acces din incinta fostei SC S. SA, astfel încât trecerea reclamanților este practic imposibilă.

În aceste condiții, cererea reclamanților prin care aceștia solicită lăsarea liberă a aleii de acces, ridicarea porților metalice, a cuștii de câine și a anexei metalice este întemeiată.

Curtea reține că afirmațiile pârâtei privind calitatea de proprietar al aleii corespund realității, însă dreptul de proprietate asupra acesteia este afectat de servitutea de trecere cu privire la care pârâta a convenit liber la momentul încheierii contractului de vânzare cumpărare.

În contextul arătat nu poate fi primită afirmația pârâtei în conformitate cu care dacă reclamanții ar fi dorit să-și asigure accesul prin aleea proprietatea lor, trebuia să achiziționeze parte din ea, așa cum au făcut și ceilalți proprietari.

Sușinerile pârâtei că servitutea vizează numai conducte de gaz, apă canal și instalații electrice nu pot fi reținute, întrucât din cuprinsul contractului de vânzare cumpărare rezultă clar atât dreptul de servitute de trecere pentru instalațiile electrice de gaz, apă și canal și traversează bunul imobil, cât și dreptul de servitute de trecere în favoarea tuturor dobânditorilor de bunuri imobile de la SC S..

Pentru considerentele expuse, în baza art. 296 Cod procedură civilă, va admite apelul formulat de reclamanții F.L. și F.M.L., va schimba sentința în sensul că va admite acțiunea precizată. Va obliga pârâta SC C. SRL să lase liberă aleea de acces către proprietatea reclamanților din strada, nr....., și să ridice porțile metalice amplasate pe alee, precum și cușca pentru câini și anexa (aplecătoare) din material metalic.

(Decizia nr. 129/2012 din 20 septembrie 2012 - Secția a II-a civilă, rezumat judecător Nicoleta Țândăreanu)

6. Titlu de credit. Opoziție cambială.

În conformitate cu prevederile art. 63 din Legea nr. 58/1934, în procesele cambiale se pot invoca excepțiile privind nulitatea titlului, potrivit dispozițiilor art.2 din lege, precum și excepțiile ce nu sunt oprite de art.10 din același act normativ.

Potrivit dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 58/1934, persoanele împotriva cărora s-a pornit acțiune cambială, nu pot opune posesorului excepțiunile întemeiate pe raporturile lor personale, cu trăgătorul sau cu posesorii anteriori, afară numai dacă posesorul, dobândind cambia, a lucrat cu știință în paguba debitorului.

Emiterea titlului de credit (cambia, biletul la ordin) creează un raport juridic autonom față de raportul fundamental dintre emitent și tras.

Transmiterea cambiei prin gir are ca efect, astfel cum prevede pct. 106 din Norma 6/1994 a BNR, transmiterea către giratar a tuturor drepturilor izvorând din titlu, în mod autonom, debitorul cambial neputând opune giratarului excepțiile personale pe care le-ar putea ridica contra girantului.

Reaua credință a giratarului trebuie apreciată la data dobândirii titlului, la data girului, iar nu ulterior, la data scadenței. Chiar dacă girantul – cel ce transmite titlul, a fost de rea credință, aceasta nu se extinde și la giratar, cel care este și posesor al titlului la data scadenței.

Prin sentința nr. 2744/11.02.2011, pronunțată în dosarul nr. 24193/215/2010, Judecătoria Craiova a respins excepția tardivității formulării opoziției la executare și opoziția la executare.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta SC P SRL CRAIOVA solicitând admiterea apelului, schimbarea în tot a hotărârii instanței de fond, în sensul admiterii în totalitate a cererii, așa cum a fost formulată.

Prin Decizia nr. 22 din 19 decembrie 2011, apelul a fost respins ca nefondat.

Împotriva deciziei a formulat recurs SC P SRL, criticând-o ca netemeinică și nelegală.

Instanța de recurs a constatat că recursul este nefondat, pentru următoarele considerente:

Atât instanța de fond, cât și instanța de apel au făcut o aplicare corectă a dispozițiilor art. 19 din Legea nr.58/1934, precum și a celorlalte dispoziții aplicabile din același act normativ, dar și din Normele BNR nr. 6/1994.

Potrivit art. 19 din Legea nr.58/1934, persoanele împotriva cărora s-a pornit acțiune cambială nu pot opune posesorului excepțiunile întemeiate pe raporturile lor personale cu trăgătorul sau cu posesorii anteriori, afara numai daca posesorul, dobândind cambia, a lucrat cu știință în paguba debitorului.

În aplicarea art. 19 din Legea nr.58/1934, pct. 106 din Norma BNR nr. 6/1994 prevede ca transmiterea cambiei prin gir are ca efect transmiterea către giratar a tuturor drepturilor izvorând din titlu, în mod autonom, astfel încât debitorul cambial nu îi va putea opune giratarului excepțiile personale pe care le-ar putea ridica contra girantului.

Textul art. 19 din Legea nr.58/1934 trebuie coroborat și cu art. 63 din același act normativ, potrivit căruia „în procesele cambiale pornite, fie pe cale de acțiune, fie pe cale de opoziție la somația de executare, debitorul nu va putea opune posesorului decât excepțiunile de nulitate a titlului, potrivit dispozițiilor art. 2, precum și cele care nu sunt oprite de art. 19”.

Emiterea titlului de credit (cambie, bilet la ordin) creează un raport juridic autonom față de raportul fundamental dintre emitent și tras.

Prin opoziția dedusă judecății, în care s-a solicitat nulitatea titlurilor și obligațiilor la care acestea au dat naștere, față de executarea începută de posesorul actual al titlului, s-au invocat excepții personale (excepții subiective relative) în primul rând posesorului titlului. Autonomia titlului de credit, caracterul general și abstract al obligațiilor cambiale, autonome

și independente față de raportul juridic fundamental ce i-a dat naștere și față de care se comportă ca o obligație de sine stătătoare, face ca posesorul legitim al titlului de valoare să își exercite dreptul fără a-i putea fi opuse chestiuni legate de raportul fundamental, emitentul titlului executând obligația în temeiul titlului și nu în baza raportului juridic care a ocazionat emiterea lui.

Biletul la ordin este un titlu de credit formal, care încorporează o obligație abstractă, autonomă, iar cauza obligației (raportul fundamental) este un element extern, care nu are nicio influență asupra titlului. Raporturile juridice care preexistă biletului la ordin, justifică emiterea acestuia, însă, odată emis, biletul la ordin constituie un titlu de sine stătător. Toate operațiunile privind biletele la ordin fac abstracție de raporturile fundamentale și sunt supuse unor reguli speciale, diferite de regulile care reglementează raporturile fundamentale.

Curtea a apreciat că nu erau aplicabile nici prevederile care reglementau excepția de la regulă, și anume că posesorul actual (în calitate de girant) a lucrat cu rea credință, împreună cu emitentul, în paguba creditorului. S-a considerat că, dacă emitentul a girat biletele la ordin, deși știa că nu a livrat marfa, banca (în calitate de girant) a fost de bună credință. Buna credință se prezumă, iar recurenta nu a răsturnat prezumția și nu a dovedit faptul că banca, în calitate de posesor actual al biletelor la ordin, care a început executarea, ar fi fost de rea credință și ar fi lucrat, la data transmiterii prin gir, în paguba creditorului. Girantul nu are obligația să verifice raportul juridic fundamental, el dobândind drepturi autonome, abstracte. Potrivit art. 63 din Legea nr.58/1934, excepțiunile personale vor trebui să fie de grabnică soluțiune și întemeiate întotdeauna pe o probă scrisă.

Faptul că banca a fost notificată în legătură cu transmiterea greșită a titlurilor prin gir, după transmitere, însă mai înainte de punerea în executare, și, cu toate acestea, a trecut la executare, s-a considerat că nu face dovada relei credințe a băncii la data transmiterii biletelor la ordin prin gir. Reaua credință a giratarului trebuie apreciată la data dobândirii titlului, la data girului, iar nu ulterior, la data scadenței. Chiar dacă girantul – cel ce transmite titlul, a fost de rea credință, aceasta nu se extinde și la giratar, cel care este și posesor al titlului la data scadenței. Deci, instanțele au reținut corect că reaua credință trebuie analizată la data girului, iar nu la data scadenței.

Prevederile art. 41-46 din Legea nr. 58/1934 privind plata cambiei sunt aplicabile și biletului la ordin, în virtutea art. 106 din același act normativ.

Operațiunile cu titluri de credit comportă reguli specifice pe care partea, ca emitent, ar fi trebuit să le cunoască la data emiterii biletelor la ordin și care ar fi trebuit să o conducă la o diligență în alegerea partenerului de afacere și la opțiunea de a emite un titlu. Legea nr. 58/1934 a fost corect interpretată și aplicată de instanțe, cel ce dobândește titlul prin gir neavând obligația verificării raportului juridic fundamental care a rămas separat, rupt de instrumentul de plată emis.

În aplicarea art.19 din Legea nr. 58/1934, instanța trebuia să verifice doar dacă posesorul titlurilor le-a dobândit cu bună sau cu rea credință și dacă reaua-credință a existat la data girului, neavând relevanță buna sau reaua credință a giratarului la data executării obligației. Emitentul avea obligația de a asigura disponibilul necesar în cont la data scadenței titlurilor.

S-a constatat că ambele instanțe au analizat legalitatea introducerii la plată a biletelor la ordin prin prisma excepției privitoare la raportul juridic fundamental, care a generat emiterea lor, invocată de oponentă, apreciind că această excepție nu poate fi reținută în condițiile în care nu s-a dovedit reaua credință a posesorului la momentul dobândirii titlurilor.

Motivele invocate de către recurentă, potrivit cărora instanța de apel a reținut o situație de fapt eronată, calificând greșit raporturile juridice contractuale încheiate de părți, i-a respins nejustificat cererea de administrare a unor probe suplimentare, analizând numai probele administrate în fața instanței de fond, nu a constatat, în raport de probele administrate, că raportul juridic obligațional nu există și că girarea biletelor la ordin s-a făcut cu încălcarea

clauzelor convenite de părți, nu se încadrează în nici unul din motivele de recurs prevăzute de art. 304 Cod procedură civilă, fiind o chestiune de netemeinicie, iar nu de nelegalitate.

(Decizia nr. 627 din 16 mai 2012 - Secția a II-a civilă, rezumat judecător Nicoleta Țăndăreanu)

7. Acțiune în anularea incidentului de plată. Greșita înscriere a incidentului în condițiile în care titlurile de valoare refuzate la plată pentru lipsa disponibilului, au fost introduse după deschiderea procedurii insolvenței debitorului, asupra unui cont bancar care la acea dată nu mai era funcțional, căci debitorul avea deschis contul insolvenței la altă bancă.

Orice executare de creanță împotriva debitorului aflat în insolvență este oprită prin art.36 din Legea 85/2006.

Legea 85/2006 nu prevede vreo excepție în legătură cu executarea titlurilor de valoare. Creditorul ale cărui titluri devin scadente după deschiderea procedurii insolvenței se poate înscrie la masa credală provizoriu, conform art.64 alin.4 din Legea 85/2006, și să participe la orice repartiție de sume între creditori.

Comunicarea incidentului bancar de către banca la care au fost introduse la plată titlurile de valoare, alta decât cea la care s-a deschis contul unic de insolvență, cu respectarea dispozițiilor Regulamentului nr.1/2001, în sine nu este nelegală, ci nelegală este toată procedura ce a dus la aceasta, desfășurată de banca declarantă cu încălcarea dispozițiilor Legii nr. 85/2006, deși fusese notificată cu privire la deschiderea procedurii insolvenței debitorului.

Prin sentința nr.1 din 10 ianuarie 2012, pronunțată de Tribunalul Dolj, Secția a-II-a Civilă, în dosarul nr. 19578/63/2011, s-a respins ca neîntemeiată excepția lipsei calității procesual pasive, invocată de pârâta BNR –CIP, s-a respins ca neîntemeiată acțiunea precizată formulată de reclamanta SC L&T T. SRL prin administrator judiciar AMT SPRL, a fost obligată reclamanta către pârâta Uni Credit Țiriac Bank SA la plata sumei de 5.393 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel reclamanta SC L& T T. SRL, prin administrator judiciar AMT SPRL.

Curtea a admis apelul ca fiind fondat pentru următoarele considerente:

Prin acțiunea precizată la data de 29.11.2011 petenta SC L&T T. SRL a solicitat anularea incidentului de plata și obligarea intimitei Unicredit Țiriac Bank SA, în condițiile art. 36 din Regulamentul BNR, la formularea unei cereri de radiere a incidentului înscris în Centrala Incidentelor de Plați a BNR.

Așa cum corect a invocat intimata pârâtă, instanța în asemenea acțiune analizează dacă banca declarantă a procedat nelegal sau abuziv în momentul declarării incidentului.

Or, apelanta reclamantă pe tot parcursul procesului, și în apel, a susținut că banca declarantă, intimata pârâtă de față, a procedat nelegal și abuziv în momentul declarării incidentului de plată, apărare înlăturată de instanța de fond pe motivul că nu sunt incidente dispozițiile Legii 85/2006. Însă, tocmai prin invocarea dispozițiilor Legii precizate, apelanta a argumentat că incidentul de plată s-a declanșat, urmare a atitudinii culpabile a intimitei, care a operat pe un cont ce nu mai putea fi funcțional potrivit dispozițiilor art.4 din Legea 85/2006 și a introdus la plată biletele la ordin, deși orice executare era suspendată, apelanta fiind în procedura de insolvență.

Astfel în cauză s-a dovedit că la data de 20.09.2010, prin sentința nr.1173/20.09.2010, împotriva apelantei reclamante s-a deschis procedura insolvenței, prevăzută de Legea 85/2006.

Această măsură a fost adusă la cunoștința intimitei pârâte, notificarea fiind primită de aceasta la data de 29.09.2010.

Cu toate că avea cunoștință de deschiderea procedurii, de faptul că, contul prevăzut de art.4 din Legea 85/2006 era la altă bancă, respectiv la Garanti Bank, intimata pârâtă a introdus la plată, la data de 4.02.2011, biletele la ordin seria BACX3AA nr.364225 și seria BACX3AA nr.364224, emise de apelantă înainte declanșării procedurii insolvenței în favoarea Unicredit Țiriac Bank SA, în vederea garantării creditelor acordate de către instituția bancară conform contractelor de credit nr.05/CRA2/2008 și nr.02/CRA2/2007.

Introducerea la plată a acestor bilete la ordin la data de 4.02.2011 s-a făcut cu încălcarea legii, și cu știință de către intimata pârâtă, căci știa că apelanta se afla în procedura de insolvență, că orice executare de creanță împotriva acesteia era oprită prin art.36 din Legea 85/2006 (intimata pârâtă nesolicitând suspendarea măsurii în temeiul dispozițiilor art.39 din lege). Susținerea intimatei că introducerea la plată a biletelor la ordin nu este o executare silită este nefondată, căci biletele la ordin sunt titluri de valoare, ajunse la scadență la data introducerii lor la plată, puse în executare printr-un cont bancar care la aceea dată nu mai era funcțional, căci debitorul avea deschis contul insolvenței la altă bancă.

În legătură cu executarea titlurilor de valoare, Legea 85/2006 nu prevede vreo excepție, intimata pârâtă se putea înscrie la masa credală provizoriu (titlurile devenind scadente după deschiderea procedurii insolvenței) potrivit art.64 alin.4 din Legea 85/2006 și să participe la orice repartiție de sume între creditori, potrivit planului administratorului judiciar (art. 65.alin.3 din Legea 85/2006). Susținerea intimatei că a urmărit prin aceasta să execute pe avalist care este administratorul social al debitoarei și nu se află în insolvență, este nefondată, întrucât ea a operat pe contul ce-l avuse deschis la aceasta apelanta reclamantă și nu pe contul avalistului.

Este adevărat că nefiind bani în cont, intimata pârâtă pentru respectarea dispozițiilor Regulamentului nr.1/2001 (aplicabil speței de față, căci acesta era în vigoare la data declanșării incidentului de plată și nu Regulamentul nr.1/2012), a fost nevoită să comunice incidentul de plată la Centrala Incidentelor de Plăți. Comunicarea în sine nu este nelegală, ci nelegală este toată procedura ce a dus la aceasta, desfășurată de banca declarantă. Incidentul de plată nu s-ar fi declanșat dacă intimata pârâtă respecta legea amintită.

Declanșarea incidentului de plată, este vătămătoare pentru apelanta reclamanta căci, aflată în prima fază a procedurii insolvenței, când se poate propune reorganizarea acesteia, s-ar putea găsi în imposibilitatea folosirii instrumentelor bancare, a deschiderii unei linii de refinanțare bancară etc.

S-a mai invocat incidența dispozițiilor art. 48 din Legea 85/2006, însă acestea sunt aplicabile situației când administratorului social i se ridică dreptul de administrare și instanța dă dispoziție băncilor la care debitorul are disponibil în conturi să nu dispună de acestea fără un ordin al administratorului judiciar/lichidatorului, ori în speța de față un creditor a accesat un cont al debitoarei ce nu trebuia să mai fie funcțional după deschiderea procedurii insolvenței. Din adresa nr.2435/30.09.2010 a BANCPOST SA Dolj rezultă care este procedura în caz de insolvență și anume că toate instrumentele de tip CEC, Bilete la Ordin sau Cambie, primite la plată sunt refuzate, fără consecința înscrierii în CIP, cu motivul „ 20 – Insolvență”.

Ori, intimata pârâtă nu a procedat așa cum s-a menționat mai sus, a introdus la plată, cu nerespectarea Legii 85/2006, instrumentele bancare, declanșând incidentul de plată.

(Decizia nr. 31 din 6 martie 2012 - Secția a II-a civilă, rezumat judecător Nicoleta Țăndăreanu)

SOCIETĂȚI

1. Opoziție împotriva proiectului de fuziune. Calitate procesuală activă.

Potrivit dispozițiilor art. 243 din Legea nr. 31/1990, legiuitorul dă legitimitate de a formula opoziție la proiectul de fuziune, creditorilor societăților care iau parte la fuziune, în vederea garantării satisfacerii creanței pe care o au, cu condiția ca, creanța să fie certă, lichidă, anterioară publicării proiectului de fuziune și nescadentă la aceeași dată și care urmăresc împiedicarea producerii unui prejudiciu.

Rezultă o dublă condiție pentru dobândirea calității de a formula opoziție la proiectul de fuziune și anume:

- deținerea unei creanțe certe, lichide, anterioare publicării proiectului de fuziune și nescadente la aceeași dată

și

- urmărirea împiedicării unui prejudiciu prin obținerea unei protecții adecvate, constând în obținerea unei garanții sau plata imediată a creanței.

Având în vedere obiectul opoziției și anume garantarea satisfacerii creanței, legiuitorul are în vedere creditorii sociali care urmăresc obținerea unei garanții adecvate sau plata imediată a creanței, chiar dacă aceștia ar fi și acționari ai societăților implicate în fuziune, pentru creanța de dividende. Ceea ce are în vedere legiuitorul prin reglementarea opoziției – oferirea unei protecții adecvate pentru garantarea satisfacerii creanței - determină stabilirea calității unei persoane de a fi creditor îndreptățit să formuleze opoziția.

Acționarii unei societăți implicate în fuziune, fiind nemulțumiți de modul în care li s-au distribuit acțiuni la societatea rezultată în urma fuziunii, au doar posibilitatea să exercite acțiunea în anularea hotărârii adunări generale a acționarilor care a aprobat proiectul de fuziune.

Acționarul ar putea formula opoziția întemeiată pe art. 243 numai dacă prin opoziție ar urmări obținerea unei protecții adecvate pentru încasarea dividendelor care sunt certe, lichide, anterioare publicării proiectului de fuziune și nescadente la aceeași dată.

Prin Sentința nr. 2683/2011 din 20 Septembrie 2011, Tribunalul Dolj - Secția Comercială a respins cererea de suspendare a cauzei întemeiată pe art. 244 alin. 1 Cod procedură civilă, formulată de reclamanta F. P. SA, a respins excepția lipsei calității de reprezentant a Sindicatului Național P.E, a admis excepția lipsei calității procesuale active a reclamantelor Sindicatul Național P.E. și SC F. P. SA și a respins opozițiile introduse de acestea ca fiind formulate de persoane lipsite de calitate procesuală activă.

Instanța de fond a reținut că este întemeiată excepția ridicată de SNLO SA Tg. Jiu și CEN Craiova privind lipsa de calitate procesuală activă a reclamantelor.

În ceea ce privește această excepție, instanța a reținut că justificarea calității procesuale active presupune stabilirea unei identități între persoana titulară a dreptului dedus judecății și persoana ce formulează cererea de chemare în judecată, legea stabilind uneori în mod expres persoanele ce pot avea calitate procesuală activă într-o cauză.

Potrivit art. 243 alin.1 din Legea 31/1990, creditorii societăților care iau parte la fuziune sau la divizare au dreptul la o protecție adecvată a intereselor lor. Orice astfel de creditor care deține o creanță certă, lichidă și anterioară datei publicării proiectului de fuziune sau de divizare, nescadentă la data publicării și care urmărește împiedicarea producerii unui prejudiciu prin fuziune/divizare, poate face opoziție în vederea garantării satisfacerii creanței sale, în condițiile prezentului articol.

Totodată, aceste dispoziții nu se aplică creanțelor de natura drepturilor salariale derivând din contractele individuale de muncă sau contractele colective de muncă aplicabile, care îndeplinesc condițiile prevăzute la alin. (1), a căror protecție se realizează potrivit

dispozițiilor Legii nr. 67/2006 privind protecția drepturilor salariaților în cazul transferului întreprinderii, al unității sau al unor părți ale acestora, precum și potrivit altor legi aplicabile, conform alin.9 al art.243 din Legea 31/1990.

Față de această dispoziție legală specială, instanța a apreciat că, acționând în calitate de reprezentant al unor creditori ce invocă în susținerea cererilor lor creanțe reprezentând drepturi salariale, reclamantul Sindicatului Național P.E. nu are calitate procesuală activă, această categorie de creditori fiind exclusă în mod expres dintre creditorii cărora legea le recunoaște dreptul de a formula o opoziție la fuziune.

În ce o privește SC F.P. SA, instanța a constatat că aceasta invocă o calitate de creditor ce decurge din aceea de acționar al SC C.E. CRAIOVA, creanță constând din sume de bani cuvenite cu titlu de dividende.

În susținerea acestei calități, reclamanta a învederat instanței faptul că există pe rolul instanțelor judecătorești un litigiu privind calitatea sa de acționar cu privire la un număr de 25.677 acțiuni, acțiuni ce i-ar conferi dreptul la dividende.

O asemenea creanță, decurgând dintr-un drept ce nu a fost încă stabilit în favoarea sa, nu poate avea însă caracter cert, existența sa nefiind stabilită, și cu atât mai mult unul lichid, pentru a putea servi ca temei al stabilirii calității reclamantei de creditor. Chiar și în situația în care un asemenea drept ar fi stabilit printr-o hotărâre judecătorească, aceasta nu ar reprezenta o creanță ulterioară datei publicării proiectului de fuziune care să poată servi ca temei al justificării calității sale procesuale active în prezenta cauză.

De asemenea, calitatea de creditor al acestei reclamante a fost indicată ca decurgând din sentințe judecătorești ce stabilesc în mod irevocabil obligația părții CE CRAIOVA SA de a plăti sume de bani reprezentând dobândă legală și din hotărâri ale adunării generale a acționarilor CE Craiova ce stabilesc dreptul reclamantei la plata unei sume de bani cu titlu de dividende.

Aceste două creanțe, constând în sume de bani cuvenite cu titlu de dobândă și de dividende, sunt însă creanțe născute ulterior datei publicării proiectului de fuziune, și, mai mult chiar, reclamanta a obținut satisfacerea drepturilor sale prin executarea voluntară a obligației de plată de către SC C.E. CRAIOVA SA.

Prin urmare, în prezent reclamanta SC F.P. SA nu justifică calitatea de creditor, în condițiile art. 243 alin.1 din Legea 31/1990. Faptul că aceasta are calitatea de acționar al părții C.E. Craiova nu este de natură să dea naștere implicit la drepturi de creanță în favoarea sa și obligații în sarcina societății al cărei acționar este. Astfel, prima instanță a considerat că nici această reclamantă nu justifică calitatea procesuală activă în prezenta cauză.

Împotriva sentinței a formulat recurs reclamanta SC F.P. SA, criticând-o ca netemeinică și nelegală.

Recurenta susține că hotărârea a fost pronunțată cu greșita interpretare și aplicare a dispozițiilor legale ce-i confereau calitate procesuală activă, motiv prevăzut de art. 304 pct.9 cod procedură civilă.

Astfel, arată că fundamental greșit, instanța apreciază că nu a fost, la momentul introducerii acțiunii, titularul unei creanțe. Susține că la momentul publicării proiectului de fuziune - 15 octombrie 2010 – avea împotriva CE Craiova o creanță certă și lichidă reprezentând dreptul la dividendele aferente profitului realizat în perioada 2009-2010. Susține că, împrejurarea că a fost nevoie de acționarea în justiție pentru plata dividendelor aferente anilor 2005-2008 reprezintă doar dovada în plus a faptului că are calitatea de acționar și deci de creditor al CE Craiova, cu atât mai mult cu cât dividendele aferente anului 2010 au fost achitate la 14.07.2011, după data introducerii acțiunii.

Recurenta critică și aprecierea instanței de fond asupra calității de creditor în legătură cu cele 25766 de acțiuni emise de CE pentru care a acționat în judecată Ministerul Economiei, care a refuzat predarea acestui pachet. Susține că hotărârea judecătorească care

obligă la plata acestor acțiuni are caracter declarativ iar nu constitutiv și că instanța a apreciat greșit că această creanță nu este certă.

Asupra excepției lipsei de interes a recursului invocată de CE CRAIOVA și CE Turceni, susținută și de Ministerul Economiei în concluziile scrise, curtea apreciază că aceasta este nefondată.

În realitate, excepția vizează interesul – calitatea acestuia de a fi actual - în susținerea acțiunii (opoziției) față de faptul că proiectul de fuziune la care s-a făcut opoziția a devenit caduc prin HG 1024/2011, care abrogă HG 56/2010, urmând să se întocmească un nou proiect de fuziune a societăților implicate. Excepția nu vizează strict interesul în soluționarea recursului. Partea are interes să se soluționeze recursul deoarece prima instanță i-a respins opoziția pe o excepție și are astfel interes în desființarea acesteia. Cum instanța de fond a soluționat opoziția pe excepția lipsei de calitate procesuală, care are întâietate în fața lipsei de interes a acțiunii, Curtea nu va putea analiza interesul în soluționarea acțiunii, acesta putându-se pune numai în măsura în care s-ar găsi neîntemeiată excepția lipsei de calitate (ca să ai interes trebuie întâi să ai calitate)

Recursul este însă nefondat, pentru cele ce se vor arăta în continuare:

SC F. P. SA a formulat o opoziție întemeiată pe dispozițiile art. 243 din Legea nr. 31/1990 solicitând modificarea proiectului de fuziune în sensul modificării structurii acționarilor la noua societate înființată prin fuziune SC E. SA și, în subsidiar, anularea proiectului de fuziune, invocând calitatea sa de creditor al uneia dintre societățile implicate în fuziune și anume SC C. E. Craiova, calitate decurgând din dreptul de a încasa dividende pentru acțiunile deținute dar și pentru acțiunile pe care Ministerul Economiei trebuie să i le transmită.

Analizând dispozițiile art. 243 din Legea nr. 31/1990, curtea constată că legea dă legitimitate de a formula opoziție la proiectul de fuziune creditorilor societăților care iau parte la fuziune în vederea garantării satisfacerii creanței pe care o au, cu condiția ca, creanța să fie certă, lichidă, anterioară publicării proiectului de fuziune și nescadentă la aceeași dată și care urmăresc împiedicarea producerii unui prejudiciu.

Din modul de redactare a textului rezultă o dublă condiție pentru dobândirea calității de a formula opoziție la proiectul de fuziune și anume:

1. deținerea unei creanțe certe, lichide, anterioare publicării proiectului de fuziune și nescadente la aceeași dată
- și
2. urmărirea împiedicării unui prejudiciu prin obținerea unei protecții adecvate, constând în obținerea unei garanții sau plata imediată a creanței.

Având în vedere obiectul opoziției și anume garantarea satisfacerii creanței, curtea apreciază că legiuitorul are în vedere creditorii sociali care urmăresc obținerea unei garanții adecvate sau plata imediată a creanței, chiar dacă aceștia ar fi și acționari ai societăților implicate în fuziune, pentru creanța de dividende. Ceea ce are în vedere legiuitorul prin reglementarea opoziției – oferirea unei protecții adecvate pentru garantarea satisfacerii creanței - determină stabilirea calității unei persoane de a fi creditor îndreptățit să formuleze opoziția.

Acționarii unei societăți implicate în fuziune, fiind nemulțumiți de modul în care li s-au distribuit acțiuni la societatea rezultată în urma fuziunii, cum este și recurenta care urmărește prin opoziția de față modificarea numărului său de acțiuni pe care urmează să le primească la noua societate, au doar posibilitatea să exercite acțiunea în anularea hotărârii adunării generale a acționarilor care a aprobat proiectul de fuziune.

Deci nu are relevanță dacă creanța de dividende îndeplinește sau nu condițiile legii și nici rezultatul procesului având ca obiect obligarea Ministerului Economiei Comerțului și Mediului de Afaceri la predarea unui pachet de acțiuni. Recurenta ar putea formula opoziția întemeiată pe art. 243 numai dacă prin opoziție ar urmări obținerea unei protecții adecvate

pentru încasarea dividendelor care sunt certe, lichide, anterioare publicării proiectului de fuziune și nescadente la aceeași dată.

Față de aceste considerente, Curtea va respinge ca nefondat recursul recurente SC F.P. SA, sentința instanței de fond, care constată că nu are calitate procesuală activă de a formula opoziția în temeiul art. 243 din legea nr. 31/1990, fiind temeinică și legală.

(Decizia nr. 162/2012 din 1 februarie 2012 - Secția a II-a civilă, rezumat judecător Nicoleta Țăndăreanu)

INSOLVENȚĂ

1. Compensarea creanțelor. Condițiile în care operează. Implicațiile deschiderii procedurii insolvenței asupra compensărilor intervenite de drept între debitor și creditorul său.

Potrivit art. 52 din Legea nr.85/2006, deschiderea procedurii de insolvență nu afectează dreptul unui creditor de a invoca compensarea creanței sale cu cea a debitorului asupra sa, atunci când condițiile prevăzute de lege în materie de compensare legală sunt îndeplinite la data deschiderii procedurii.

În conformitate cu prevederile art. 1144 din vechiul Cod civil, compensația operează de drept, în puterea legii, și chiar când debitorii nu ar ști nimic despre aceasta; cele două datorii se sting reciproc în momentul când ele se găsesc existând deodată și până la concurența cotităților lor respective.

Deschiderea procedurii insolvenței împotriva debitorului nu conferă administratorului judiciar dreptul de a anula compensările dintre debitor și creditorul său, atunci când condițiile prevăzute de lege în materie de compensare legală (reciprocitatea obligațiilor; creanțele să aibă ca obiect bunuri fungibile; creanța ce urmează a se compensa să fie certă, lichidă și exigibilă) sunt îndeplinite la data deschiderii procedurii.

Prin sentința nr. 180 din 23 ianuarie 2012, pronunțată de judecătorul-sindic în dosarul nr. 4732/105/2010, s-a admis acțiunea formulată de creditoarea SC S. H. U. SRL, în contradictoriu cu pârâta debitoare SC U SA, prin lichidatorii E.I. SPRL BUCUREȘTI și E.C. SPRL PLOIEȘTI, s-a anulat măsura de anulare a compensărilor efectuate cu procesele verbale Seria C nr.0057155 din 05.08.2010, Seria C nr.0186511 din 05.08.2010 și Seria C nr.0186518 din 15.11.2010, încheiate între debitoarea SC U SA și creditoarea SC S. H. U. SRL.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs debitoarea SC U SA, prin lichidatorii E.I. SPRL BUCUREȘTI și E.C. SPRL PLOIEȘTI, criticând hotărârea pentru nelegalitate și netemeinicie.

Examinând sentința pronunțată, prin prisma criticilor și apărărilor formulate, Curtea a constatat că recursul este nefondat, pentru următoarele considerente:

Conform prevederilor art.1143 – 1147 Cod civil, compensația reprezintă un mod de stingere a obligațiilor reciproce, având ca obiect bunuri fungibile, până la concurența celei mai mici dintre ele.

Dacă obligațiile sunt reciproce, au ca obiect bunuri fungibile, sunt certe, lichide și exigibile, datoriile se sting, potrivit art. 1144 Cod civil, în momentul când se găsesc existând deodată, deci compensația operează de drept, în puterea legii, chiar dacă debitorii nu ar ști nimic despre aceasta.

În aceste condiții, s-a apreciat că întocmirea ulterioară de către părți a unor ordine de compensare nu are efect constitutiv, ci constatat al compensării intervenite de drept, în puterea legii, nefiind susceptibilă de anulare.

În măsura în care compensarea este convențională, ordinele de compensare consemnează un act juridic, anulara este posibilă, însă nu poate avea loc decât în condițiile

ar. 79 și următoarele sau ale art. 46 din Legea nr.85/2006, competența exclusivă de soluționare a unei asemenea cereri revenind judecătorului-sindic, potrivit prevederilor art. 11 alin.1 lit. h din Legea nr.85/2006.

Prin urmare, Curtea a constatat că instanța de fond a reținut în mod corect că administratorul judiciar nu are, potrivit legii, competența de a anula compensările dintre debitoare și creditoarea sa și că, în aceste condiții, nu se mai justifică verificarea pe fond a operațiunilor de compensare, incidența art. 1144-1145 din Codul civil și art.52 din Legea nr.85/2006, ori legalitatea și temeinicia măsurii de înscriere a SC S H U SRL în tabelul obligațiilor debitoarei SC U SA.

Față de considerentele expuse, Curtea, în temeiul art. 312 alin.1 Cod procedură civilă, a respins recursul ca nefondat.

(Decizia nr. 681 din 29 mai 2012 - Secția a II-a civilă, rezumat judecător Nicoleta Țăndăreanu)

2. Acțiune în anulare act de vânzare cumpărare fraudulos, promovată în temeiul art. 80 lit. c din Legea nr. 85/2006. Condiții generale de admisibilitate. Admisibilitate și în cazul în care obiectul contractului de vânzare cumpărare este un fond de comerț.

Legiuitorul a prevăzut pentru admisibilitatea acțiunii revocatorii speciale reglementate de art. 80 alin.1 lit. c următoarele condiții: 1) actul juridic a cărui anulare se solicită să fie unul fraudulos în sensul de a se urmări fraudarea intereselor creditorilor, 2) actul juridic să aibă ca efect prejudicierea creditorilor, 3) complicitatea terțului dobânditor la fraudă, 4) actul să fi fost încheiat în cei 3 anteriori deschiderii procedurii.

În noțiunea de bun (bunuri mobile sau imobile, corporale sau necorporale, privite individual sau ca universalități) la care face referire articolul 80 din Legea nr. 85/2006 se include și noțiunea de fond de comerț definit ca ansamblu de bunuri mobile și imobile, corporale și necorporale (mărci, firme, embleme, brevete de invenții, vad comercial) pe care un comerciant le afectează desfășurării activității sale în scopul atragerii clientelei și obținerii de profit.

În contextul vânzării fondului de comerț în cei trei ani anteriori deschiderii procedurii este de prezumat că debitorul, prin reprezentantul său, a cunoscut faptul că vânzarea fondului de comerț al societății conduce la destabilizarea activității, patrimoniul debitoarei ajungând la starea de insuficiență a fondurilor bănești, precum și că prin vânzare a fost diminuat gajul general al creditorilor.

Prin sentința nr.1138 din 27.06.2011, Tribunalul Olt - Secția Comercială a admis cererea formulată de E. COM SPRL Craiova administrator judiciar al debitoarei SC M.B. SRL (fostă SC BB-C. SRL) în contradictoriu cu pârâții SC M.P. SRL și B.A.V. și a dispus anularea contractului de vânzare-cumpărare a fondului de comerț, nr. 3/30.11.2009.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâta M. P. SRL, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Recursul a fost respins ca nefondat, Curtea reținând următoarele:

Potrivit art.80 alin.1 lit.c din Legea nr. 85/2006 administratorul judiciar sau, după caz, lichidatorul poate introduce la judecătorul-sindic acțiuni pentru anularea constituirilor ori a transferurilor de drepturi patrimoniale către terți și pentru restituirea de către aceștia a bunurilor transmise și a valorii altor prestații executate, realizate de debitor prin actele încheiate în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii, cu intenția tuturor părților implicate în acestea de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditorii sau de a le leza în orice alt fel drepturile.

Ca urmare, legiuitorul a prevăzut pentru admisibilitatea acțiunii revocatorii speciale reglementate de art. 80 alin.1 lit. c următoarele condiții: 1) actul juridic a cărui anulare se solicită să fie unul fraudulos în sensul de a se urmări fraudarea intereselor creditorilor, 2) actul

juridic să aibă ca efect prejudicierea creditorilor, 3) complicitatea terțului dobânditor la fraudă, 4) actul să fi fost încheiat în cei 3 anteriori deschiderii procedurii.

În speță, procedura insolvenței debitorului SC M.B. SRL a fost deschisă prin sentința nr.145/08.02.2010 la cererea mai multor creditori care au invocat creanțe în cuantum de 164.692,34 lei, 103.562,34 lei, 405.605,62 lei, 40.614,21 și, 84.150,53 lei și respectiv 694.550,99 lei, iar actul de vânzare – cumpărare a fondului de comerț nr. 3 a fost încheiat la data de 30.11.2009.

În consecință, la data vânzării fondului de comerț - 30.11.2009, SC M.B. SRL avea datorii importante către creditori.

În acest context este de prezumat că debitorul, prin reprezentantul său, a cunoscut faptul că vânzarea fondului de comerț al societății conduce la destabilizarea activității M.B SRL, patrimoniul acesteia ajungând evident la starea de insuficiență a fondurilor bănești, precum și că prin vânzare a fost diminuat gajul general al creditorilor.

Ca urmare, atât condiția privind intenția de fraudare a debitorului insolvent, cât și cea de prejudiciere a intereselor creditorilor sunt îndeplinite.

Și condiția privind complicitatea terțului dobânditor la fraudă este îndeplinită.

Dacă în celelalte cazuri prevăzute la alin.1 pentru admiterea acțiunii în anulare legiuitorul solicită doar dovedirea fraudei debitorului, care este prezumată, în cazul prevăzut de art. 81 alin.1 lit. c din Legea nr.85/2006 legiuitorul cere și complicitatea terțului contractant ca o condiție pentru admiterea acțiunii.

Complicitatea terțului presupune intenția acestuia ca, în înțelegere cu debitorul, să prejudicieze creditorii, fiind deci necesară existența unei acțiuni concertate de fraudă.

În speță, debitorul a avut ca asociați pe B.A. de la înființare și până la data de 02.12.2009, pe B.M.C., fiul asociatei B.A., de la 24.11.2006 până la 21.08.2009, pe B.D.G., fiul asociatei B.A, de la 24.11.2006 până la 21.08.2009, iar SC M.P. SRL are ca asociați pe B.M.C, B.L. soția lui B.M.C. și B.D.G.

În plus, B.A. a avut calitatea de farmacist – șef la debitoare SRL și are calitatea de farmacist – șef la SC M.P. SRL.

Relațiile de rudenie și afinitate, precum și calitatea de farmacist –șef la ambele societăți conduc la concluzia complicității la fraudă a terțului cumpărător.

Actul de vânzare – cumpărare a fondului de comerț a fost încheiat, așa cum am arătat, la data de 30.11.2009, iar hotărârea de deschidere a procedurii insolvenței împotriva debitorului a fost pronunțată la data de 08.02.2010.

Deci actul a fost încheiat în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii, astfel încât și ultima condiție privind intervalul de timp de 3 ani este îndeplinită.

În concluzie, Curtea constată că motivele de recurs ce privesc neîndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 80 alin.1 lit.c din Legea nr. 85/2006 sunt neîntemeiate.

Referitor la motivele de recurs vizând inadmisibilitatea acțiunii revocatorii speciale prevăzute de art. 80 din Legea nr.85/2006, deoarece noțiunea de fond de comerț nu se subscie prevederilor art. 80 din Legea nr. 85/2006, Curtea constată că și acestea sunt neîntemeiate, excepția inadmisibilității fiind corect soluționată de judecătorul sindic.

Legiuitorul a reglementat prin articolul 80 alin.1 lit.c din Legea nr. 85/2006 acțiunea în anularea constituirilor ori transferurilor de drepturi cu valoare economică, constituiri ori transferuri de drepturi patrimoniale realizate prin acte juridice care au ca obiect bunuri.

Ca urmare, art. 80 alin.1 lit.c vizează anularea actelor juridice al căror obiect este un bun sau bunuri fără a se face distincție între bunuri mobile sau imobile, corporale sau necorporale, privite individual sau ca universalități, etc.

Deci, în noțiunea de bun la care face referire articolul 80 se regăsește și noțiunea de fond de comerț definit ca ansamblu de bunuri mobile și imobile, corporale și necorporale (mărci, firme, embleme, brevete de invenții, vad comercial) pe care un comerciant le afectează desfășurării activității sale în scopul atragerii clientelei și obținerii de profit.

În consecință, susținerile recurente în sensul că noțiunea de fond de comerț nu se circumscrie prevederilor art. 80 din Legea nr. 85/2006 nu pot fi reținute.

(Decizia nr. 138 din 30 ianuarie 2012 - Secția a II-a civilă, rezumat judecător Nicoleta Țăndăreanu)

3. Acțiune în anulare act fraudulos promovată în temeiul art. 80 lit.b din Legea nr. 85/2006. Condiții de admisibilitate. Promisiune bilaterală de vânzare cumpărare. Pierderea avansului plătit de debitor nu reprezintă o prestație care depășește vădit pe cea primită în sensul art.80 lit.b, fiind evaluarea contractuală a despăgubirilor în cazul neexecutării culpabile a obligației asumate prin antecontract.

Textul art. 80 lit. b din Legea nr. 85/2006 are în vedere anularea (revocarea) actelor în care există diferență vădită de valoare între prestații în defavoarea debitorului.

Art. 80 alin.1 lit. b reglementează deci o situație similară leziunii din dreptul comun numai sub aspectul prejudiciului, care este egal cu disproporția de valoare între contraprestații, cu diferența că prejudiciul nu se produce direct în patrimoniul debitorului, ci se reflectă asupra creditorilor.

Prin antecontractul de vânzare – cumpărare promitentul vânzător își asumă obligația de predare a bunului și de încheiere a actului în formă autentică, iar promitentul cumpărător își asumă obligația de plată a prețului și de încheiere a actului în formă autentică.

În contextul în care contractul de vânzare – cumpărare în formă autentică nu se încheie din culpa promitentului cumpărător (debitor ajuns ulterior în stare de insolvență) reținerea de către promitentul cumpărător a sumei reprezentând avans/preț are loc în temeiul clauzei penale prevăzute în antecontractul de vânzare – cumpărare și nu constituie o prestație a debitorului care depășește vădit pe cea primită.

Prin sentința nr. 694 din 13.09.2011, Tribunalul Gorj –Secția Comercială a admis acțiunea formulată de lichidatorul judiciar C. IPURL pentru debitoarea SC D. SRL, în contradictoriu cu pârâții C.C. - în calitate de administrator special și C.M.

A dispus anularea actului intitulat „antecontract de vânzare cumpărare nr.1 din 20.07.2009” încheiat între CM, în calitate de promitent vânzător și SC D. SRL, în calitate de promitent cumpărător. A obligat pârâta CM să restituie în patrimoniul debitoarei suma primită, respectiv 112.296 lei.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta CM, criticând-o ca netemeinică și nelegală.

Analizând recursul prin prisma materialului probator administrat și a dispozițiilor art. 79 și 80 din Legea nr. 85/2006, Curtea a admis recursul, a modificat sentința în sensul că a respins acțiunea, reținând următoarele:

Potrivit art. 80 lit. b din Legea nr. 85/2006 administratorul judiciar sau, după caz, lichidatorul poate introduce la judecătorul-sindic acțiuni pentru anularea constituirilor ori a transferurilor de drepturi patrimoniale către terți și pentru restituirea de către aceștia a bunurilor transmise și a valorii altor prestații executate, realizate de debitor prin operațiuni comerciale în care prestația debitorului depășește vădit pe cea primită, efectuate în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii.

Textul are în vedere anularea (revocarea) actelor în care există diferență vădită de valoare între prestații în defavoarea debitorului.

Art. 80 alin.1 lit. b reglementează deci o situație similară leziunii din dreptul comun numai sub aspectul prejudiciului care este egal cu disproporția de valoare între contraprestații, cu diferența că prejudiciul nu se produce direct în patrimoniul debitorului, ci se reflectă asupra creditorilor.

În cazul prevăzut de art. 80 alin.1 lit. b fraudă debitorului este prezumată de legiuitor, debitorul urmărind sau cel puțin acceptând posibilitatea vătămării creditorilor în beneficiul

terțului cu care a contractat și căruia îi transferă o valoare patrimonială mult mai mare în raport de prestația efectiv primită de el.

În speță, dispozițiile art. 80 alin.1 lit. b din Legea nr. 85/2006 nu își găsesc aplicabilitatea.

Nu se poate susține că debitorul prin încheierea antecontractului de vânzare – cumpărare nr. 1 din 20.07.2009 a urmărit sau cel puțin a acceptat posibilitatea vătămării creditorilor săi în beneficiul terțului cumpărător căruia i-a transferat suma de 112.296 lei.

Prin încheierea antecontractului de vânzare – cumpărare debitorul a urmărit achiziționarea unui teren în suprafață de 1400 mp situat în extravilanul Municipiului Târgu Jiu, tarlăua 125, parcela 4. Suma de 112.296 lei a fost achitată ca avans din prețul stabilit pentru achiziționarea terenului.

Ca urmare, prin antecontractul de vânzare – cumpărare, numita CM, în calitate de promitent vânzător, și-a asumat obligația de predare a terenului și de încheiere a actului în formă autentică, iar debitorul, în calitate de promitent cumpărător, și-a asumat obligația de plată a prețului și de încheiere a actului în formă autentică.

Ulterior, în contextul în care contractul de vânzare – cumpărare în formă autentică nu a fost încheiat din culpa promitentului cumpărător, suma de 112.296 lei a fost reținută de promitentul vânzător ca echivalent al folosinței terenului, pe perioada scursă de la intrarea în posesie și până la data stabilită pentru transferul proprietății prin act autentic, în conformitate cu clauza penală prevăzută în art.1 pct.5 a antecontractului de vânzare – cumpărare nr. 1 din 20.07.2009.

În concluzie, în cauză nu este vorba de un act prin care să se stabilească prestația de plată a sumei de 112.296 lei pentru contraprestația folosinței unei suprafețe de teren, prestații a căror disproporție să fie analizată, ci de evaluarea contractuală a unor despăgubiri în cazul neexecutării culpabile a obligațiilor asumate de debitor prin antecontractul de vânzare cumpărare nr.1 din 20.07.2009.

(Decizia nr. 206/13 februarie 2012 - Secția a II-a civilă, rezumat judecător Nicoleta Țândăreanu)

DREPT ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

ACT ADMINISTRATIV FISCAL

ACT ADMINISTRATIV

ACHIZIȚII PUBLICE

EXCEPȚIA DE NELEGALITATE

DESPĂGUBIRI

OBLIGAȚIA DE A FACE

ACT ADMINISTRATIV FISCAL

1. Contribuții la asigurările sociale de sănătate aferente veniturilor obținute din chirii. Stabilirea din oficiu a sumei datorate și a accesoriilor

Potrivit art.257 alin. 1 si alin.2 litera f din Legea nr. 95/2006 datorează contribuții bănești pentru asigurările sociale de sănătate persoanele care realizează venituri din cedarea folosinței bunurilor (...), afară de cazul în care intră în categoria persoanelor scutite de plata acestei contribuții iar nedepunerea declarațiilor privind obligațiile de plată la FNUASS, dă dreptul organului fiscal să procedeze la stabilirea din oficiu a impozitelor, taxelor, contribuțiilor și a altor sume datorate bugetului general consolidat, conform art.83 (4) din OG nr.92/2003

Cum contribuția de asigurări sociale de sănătate are natura juridică a impozitelor și taxelor reglementate de Codul fiscal, neîndeplinirea obligației de plată a acestei contribuții în perioada 2005-2009 determină curgerea accesoriilor aferente.

Prin sentința nr. 1888 din data de 9 aprilie 2012 pronunțată de Tribunalul Mehedinți în dosar nr. 2960/101/2011* s-a admis în parte contestația formulată de reclamantul P.F în contradictoriu cu pârâta Casa de Asigurări de Sănătate Mehedinți. S-a anulat parțial decizia de impunere nr. ACC 1934/13.12.2010 și decizia nr.130/1233/17.02.2011 emise de CAS Mehedinți pentru suma totală de 4924lei din care 4372 lei dobânzi și 552 lei penalități aferente contribuției FNUASS pentru veniturile din chirii din perioada 01.01.2005-30.06.2008. S-a luat act de renunțarea reclamantului la judecata cererii de suspendarea executării deciziei de impunere nr. ACC 1934/13.12.2010.

Pentru a se pronunța această sentință s-au reținut următoarele:

Potrivit deciziei de impunere nr. ACC 1934/13.12.2010 s-a stabilit că reclamantul are o datorie totală la FNUASS în valoare de 8604 lei alcătuită din 3680 lei debit, 4372 lei dobânzi și 552 lei penalități.

S-a reținut că reclamantul nu a depus declarațiile privind obligațiile de plată la FNUASS.

Reclamantul este pensionar și a realizat venituri din cedarea folosinței bunurilor conform contractului de închiriere încheiat cu Clubul Sportiv Municipal Drobeta Turnu Severin și deciziilor de impunere pentru plăți anticipate cu titlu de impozit pe anii 2005-2009.

Astfel, potrivit art.51 alin.2 litera e din OUG nr. 150/2002 și ulterior art.257 alin. 1 si alin.2 litera e din Legea nr. 95/2006, în perioada 01.01.2005-30.06.2008 reclamantul datorează contribuția la asigurările sociale de sănătate pentru veniturile din cedarea folosinței bunurilor, deoarece nu intră în categoria persoanelor scutite de plata acestei contribuții și nici nu realizează venituri din salarii sau asimilate salariilor care se supun impozitului pe venit, venituri din activități desfășurate de persoane care exercită profesii libere sau autorizate potrivit legii să desfășoare activități independent, venituri din agricultură și silvicultură, stabilite potrivit normelor de venit pentru persoanele fizice care nu au calitatea de angajat și nu se încadrează la litera b), indemnizații de șomaj și alocații de sprijin.

Așadar, aceasta avea obligația de a vira contribuția la asigurările de sănătate sub forma unei cote de 6,5% aplicate asupra venitului din cedarea folosinței bunurilor realizat în perioada 01.01.2005 - 30.06.2008.

Având în vedere că reclamantul nu a depus declarațiile privind obligațiile de plată la FNUASS, pe baza datelor furnizate de DGFP Mehedinți s-a procedat la calcularea contribuției datorate de reclamant la FNUASS pentru perioada 01.01.2005-30.06.2008 și a fost emisă decizia de impunere contestată de reclamant, în conformitate cu dispozițiile art.83 (4) din OG nr.92/2003 care prevăd că *nedepunerea declarației fiscale dă dreptul organului*

fiscal să procedeze la stabilirea din oficiu a impozitelor, taxelor, contribuțiilor și a altor sume datorate bugetului general consolidat.

De asemenea, art.257 alin. 8 din Legea nr. 95/2006 permite stabilirea contribuției la FNUASS în termenul de prescripție de 5 ani, în același mod cu cel prevăzut pentru obligațiile fiscale.

În conformitate cu dispozițiile art.91 din OG nr.92/2003, dreptul organului fiscal de a stabili obligații fiscale se prescrie în termen de 5 ani, termen care începe să curgă de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care s-a născut creanța fiscală potrivit art.23, dacă legea nu dispune altfel.

În speță stabilirea cuantumului obligațiilor la FNUASS aferente perioadei 01.01.2005-30.06.2008 a fost efectuată în termenul de prescripție de 5 ani prevăzut de art. 91 din OG nr.92/2003 și calculat conform acestui articol.

Cum contribuția de asigurări sociale de sănătate are natura juridică a impozitelor și taxelor reglementate de codul fiscal, și cum reclamantul nu și-a îndeplinit obligația de plată a acestei contribuții în perioada 01.01.2005-30.06.2008 în mod legal a fost obligat la plata acesteia

În ceea ce privește dobânzile și penalitățile aferente contribuției la asigurările sociale de sănătate instanța a considerat că au fost nelegal stabilite de pârâtă, întrucât pârâta avea obligația să-i comunice reclamantului obligația de plată și numai în situația în care acesta nu achita contribuția respectivă putea fi obligat și la plata accesoriilor aferente.

Potrivit art.65 litera f din O.U.G. nr. 150/2002 și art.222 din Legea nr.95/2006 casa de asigurări de sănătate avea obligația să furnizeze gratuit informații,consultanță, asistență în problemele asigurărilor sociale de sănătate persoanelor asigurate, iar reclamantul fiind pensionar figura în baza de date ca persoană asigurată.

În exercitarea acestor atribuții pârâta avea obligația să-l înștiințeze pe reclamant cu privire la obligațiile ce-i revin, acesta fiind și motivul pentru care pârâta a solicitat informații de la D.G.F.P. Mehedinți , respectiv de a putea colecta contribuțiile la FNUASS , de la persoanele care realizează venituri din cedarea folosinței bunurilor.

Numai în situația în care reclamantului i se comunica obligația de plată și termenul scadent, acesta putea fi obligat la plata dobânzilor(majorărilor de întârziere) și a penalităților calculate de pârâtă.

Chiar dacă aceste obligații sunt accesorii ale obligației principale datorată de reclamant, în sarcina acestuia nu poate fi reținută nicio culpă, întrucât acesta s-a adresat organelor financiare pentru a-și achita toate obligațiile bugetare.

Decizia de impunere are pe lângă caracterul de titlu de creanță și rolul de înștiințare de plată, dar numai pentru contribuția datorată, accesoriiile putând fi calculate în caz de neplată a contribuției respective.

Cu toate acestea din situația obligațiilor reclamantului la FNUASS (fila 8 dosar nr.2960/101/2011) a reieșit că s-a stabilit în sarcina reclamantului atât obligația principală de plată a contribuției la asigurările de sănătate în cuantum de 3680 lei pentru veniturile din chirii realizate în perioada 01.01.2005 -30.06.2008 și s-au calculat dobânzi de 4372 lei și penalități de întârziere de 552 lei.

Așadar, cu încălcarea dispozițiilor legale menționate, pârâta a stabilit în sarcina reclamantului obligațiile fiscale accesorii .

Împotriva acestei sentințe au declarat recursuri reclamantul P.F și pârâta CASA DE ASIGURĂRI DE SĂNĂTATE MEHEDINȚI.

În recursul declarat, reclamantul a susținut ca motive de nelegalitate faptul că instanța de fond a reținut o stare de fapt eronată, în sensul că avea obligația de plată a contribuției la FNUASS pentru veniturile obținute, aspect care nu a fost contestat. Cu toate acestea, chiar și în condițiile în care ar fi datorat sumele de bani reținute, decizia de impunere a CAS Mehedinți nu putea fi întocmită decât cu respectarea prevederilor legale, respectiv a

condițiilor de formă și conținut cuprinse în art.86-87 coroborat cu art.43 alin.2 din OG nr. 92/2003, aspecte pe care instanța nu s-a pronunțat.

Mai mult, deși a invocat faptul că decizia de impunere nu putea fi emisă decât după împlinirea termenului de 15 zile prevăzut de art.83 alin.4 din OG nr. 92/2003, instanța nu a verificat acest aspect și nu s-a pronunțat.

Cu privire la netemeinicia sentinței, recurentul a susținut că instanța de fond a interpretat greșit dispozițiile art.7 alin.1 și 3, art.9 alin.1 din OG nr. 92/2003, art.222 din Legea nr. 95/2006, art.99 alin.1. art. 101 alin.1 și 2, art.102 alin.1, art.103 alin.1, art.109 din OG nr. 92/2003.

Dintre toate aceste dispoziții, în special art.83 alin.4 din OG nr. 92/2003 trebuie interpreta în sensul că emiterea oricărei decizii de impunere nu poate di făcută înainte de împlinirea unui termen de 15 zile de la înștiințarea contribuabilului despre depășirea termenului de depunere a declarației fiscale. Ori, în speță, pârâta CAS Mehedinți nu a notificat niciodată reclamantul cu privire la drepturile ori obligațiile sale, nu l-a îndrumat cu privire la completarea declarațiilor fiscale, anterior emiterii decizie de impunere, nu i-a dat posibilitatea să-și exprime punctul de vedere.

În recursul declarat de pârâta CAS Mehedinți, s-a susținut că instanța de fond nu a interpretat greșit prevederile art.120 alin.1 Cod procedură fiscală, potrivit căroră, „dobânzile se calculează pentru fiecare zi, începând cu ziua următoare a termenului de scadență și până la data stingerii sumei datorate, inclusiv”. Termenul de scadență pentru această categorie de venituri începe să curgă de la data de 26 ianuarie a fiecărui an pentru care intimatul reclamant datora contribuia la FNUASS, astfel că apare ca total eronată opinia instanței de fond potrivit căreia accesoriile pot fi calculate în caz de neplată a contribuției respective. Ele curg de drept, iar debitorul este de asemenea pus în întârziere.

De asemenea, atâta timp cât reclamantul nu putea invoca necunoașterea legii cu privire la obligația de a plăti aceste contribuții la FNUASS pentru veniturile realizate din chirii, chiar dacă era pensionar și a declarat și achitat impozit pe venit, falsa reprezentare asupra prevederilor legale în ceea ce privește obligația principală nu în îndreptățește să se prevaleze de eroarea de drept asupra modului de calcul a accesoriilor care însoțesc obligația principală.

Recurenta a mai susținut că în mod eronat a reținut instanța de fond că obligația a devenit scadentă la data de ... atât timp cât, în cazul reclamantului, termenul de scadență a fost anual, conform art.257 alin.5 litera c) din Legea nr. 95/2006.

Examinând sentința atacată prin prisma criticilor formulate, în raport de actele depuse la dosar și dispozițiile legale incidente, Curtea apreciază ca fondat recursul declarat de CAS Mehedinți și nefondat recursul declarat de reclamant, pentru următoarele considerente:

Din coroborarea dispozițiilor art.51 alin.1, art.53 alin.2, art.55 alin.1 și art.4 alin.1 din OUG nr. 150/2002 reiese că obligația de plată a contribuției pentru asigurările de sănătate incumbă *cetățenilor români cu domiciliul în țară, precum și cetățenilor străini și apatrizilor care au domiciliul sau reședința în România*, cu excepția categoriilor de persoane prevăzute de art.6 alin.1 din OUG nr.150/2002 care beneficiază de asigurare, fără plata contribuției.

Legea nr. 95 din 14 aprilie 2006 privind reforma în domeniul sănătății a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 372 din 28 aprilie 2006 și a abrogat Ordonanța de Urgență a Guvernului nr.150/2002. Acest act normativ cuprinde în Titlul VIII „*Asigurările sociale de sănătate*” dispoziții privind asigurării și drepturile și obligațiile asiguraților. Articolul 257 din lege prevede obligația persoanei asigurate de a plăti contribuția bănească lunară pentru asigurările de sănătate, cota și veniturile asupra căreia se aplică aceasta, iar art.213 stabilește categoriile de persoane beneficiază de asigurare, fără plata contribuției.

Astfel, art.257 alin.1 si alin.2 litera f din Legea nr. 95/2006 datorează contribuții bănești pentru asigurările sociale de sănătate *persoanele care realizează venituri din cedarea*

folosinței bunurilor (...), afară de cazul în care intră în categoria persoanelor scutite de plata acestei contribuții.

În speță, reclamantul este persoană care realizează venituri din chirii, iar pentru veniturile realizate din această activitate datorează impozit. Așadar, acesta avea obligația să vireze contribuția anuală către FNUASS în forma unei cote procentuale care se aplică asupra veniturilor impozabile.

Având în vedere că reclamantul nu a depus declarațiile privind obligațiile de plată la FNUASS, pe baza datelor furnizate de DGFP Mehedinți s-a procedat la calcularea contribuției datorate de reclamant la FNUASS pentru perioada 2005-2009 la care se adaugă dobânzi și penalități și a fost emisă decizia de impunere contestată de reclamant, în conformitate cu dispozițiile art.83 (4) din OG nr.92/2003 care prevăd că *nedepunerea declarației fiscale dă dreptul organului fiscal să procedeze la stabilirea din oficiu a impozitelor, taxelor, contribuțiilor și a altor sume datorate bugetului general consolidat.*

Reclamantul nu a depus la CAS Mehedinți deciziile de impunere estimative anuale emise de ANAF, pe baza cărora să i se calculeze debitul la FNUASS conform Legii nr. 95/2006, iar în această situație, organul de control a procedat la verificarea veniturilor și stabilirea debitului și majorărilor de întârziere pe baza datelor comunicate de ANAF Mehedinți în temeiul Protocolului nr.95896/30.10.2007 al Agenției Naționale de Administrare Fiscală, actualizat prin Actul adițional nr.1 înregistrat la CNAS sub nr. IP 1797/13.04.2009 și la ANAF sub nr. 801320/09/04/2009, act prin care s-au certificat la lichide, certe și exigibile obligațiile de plată la FNUASS

Cu privire la obligația de informare a CAS Mehedinți, conform art.222 din Legea nr. 95/2006, se reține că CAS are această obligație numai față de contribuabilii aflați în evidența sa, iar reclamantul nu a depus la CAS declarația prevăzută de art.215 alin.3 din Legea nr. 95/2006 și deci nu a figurat în evidența acestei instituții, astfel că nu putea să fie informat cu privire la nivelul contribuției și să i se emită anual decizie de impunere.

Cum contribuția de asigurări sociale de sănătate are natura juridică a impozitelor și taxelor reglementate de Codul fiscal, și cum reclamantul nu și-a îndeplinit obligația de plată a acestei contribuții în perioada 2005-2009 în mod legal a fost obligat atât la plata acesteia, cât și la plata accesoriilor aferente.

Așa fiind, contribuția la asigurările sociale de sănătate are regimul juridic de creanță bugetară pentru care dobânzile și penalitățile de întârziere vor fi calculate conform procedurii instituite prin Ordonanța Guvernului nr. 92/2003, astfel că nu se poate reține că reclamantul nu datorează dobânzi și penalități la suma reprezentând contribuție pentru asigurările sociale neplătite, astfel cum a reținut instanța de fond și nu poate fi primită susținerea recurentului în sensul că trebuia să fie înștiințat în prealabil asupra obligațiilor legale ce-i revin.

Mai mult, dobândirea calității de asigurat se realizează în temeiul legii, legiuitorul stabilind prin art.215 din Legea nr. 95/2006 faptul că obligația virării contribuției de asigurări sociale de sănătate revine tuturor persoanelor fizice și juridice care au calitatea de angajator, persoanelor juridice sau fizice asimilate angajatorului, precum și persoanelor fizice. Într-adevăr, calitatea de asigurat dă dreptul persoanelor la pachetul de servicii medicale de bază de la data începerii plății contribuției la FNUASS, potrivit art.211 alin.1¹, dar obligația de plată este general obligatorie pentru toți cetățenii români cu domiciliul în țară, precum și cetățenii străini și apatrizi care au solicitat și obținut prelungirea dreptului de ședere temporară sau au domiciliul în România. Prin urmare, organul fiscal putea emite în mod legal decizia de impunere, întrucât prin art.216, 259 alin.7 și art.261 din Legea nr. 95/2006, casele de asigurări de sănătate au abilitatea legală de a proceda la recuperarea sumelor restante datorate fondului și a stabili dobânzi și penalități de întârziere aferente în condițiile codului de procedură fiscală.

Pentru aceste considerente, în temeiul art.312 Cod Procedură Civilă Curtea urmează să admită recursul paratei, să modifice sentința atacată, în sensul respingerii acțiunii reclamantului și să respingă ca nefondat recursul declarat de reclamantul recurent. (*Decizia*

2. Anulare decizii de impunere emise de C.A.S. autoritate de lucru judecat

Anularea deciziilor de impunere anterioare doar pe considerente de ordin procedural, nefiind antamat dreptul dedus judecării nu atrage autoritatea de lucru judecat

Prin sentința nr. 1625/2012 din 26 martie 2012, pronunțată de Tribunalul Mehedinți, a respins excepția autorității de lucru judecat.

S-a admis excepția prescripției dreptului de a stabili obligațiile fiscale aferente anului 2005.

S-a admis acțiunea formulată de reclamantul NA, în contradictoriu cu pârâta Casa de Asigurări de Sănătate Mehedinți.

S-au anulat deciziile de impunere nr.2385/31.10.2011 și nr.2386/31.10.2011 emise de CAS Mehedinți.

Pentru a pronunța această soluție, tribunalul a reținut următoarele:

Cu privire la *excepția autorității de lucru judecat* s-a reținut că este neîntemeiată fiind respinsă.

Pentru a exista lucru judecat potrivit art.1201 Cod civil trebuie să existe tripla identitate cerută de text: de persoane, de obiect și de cauză, fiind necesar ca prima hotărâre rămasă definitivă să fi rezolvat în fond procesul dintre părți.

În cauză nu există identitate de obiect între cauza de față și dosarul nr.181/101/2011. Astfel, în dosarul de față sunt contestate deciziile de impunere nr. ACC 2385/31.10.2011 și nr. ACC 2386/31.10.2011, iar în dosarul nr.181/101/2011 a fost contestată decizia de impunere nr. ACC 1791/13.12.2010 și prin urmare nu poate exista autoritate de lucru judecat.

Referitor la *excepția prescripției dreptului de a stabili obligațiile fiscale aferente anului 2005* s-a reținut că este întemeiată fiind admisă.

art.91 alin.1 din OG nr.92/2003 prevede că *dreptul organului fiscal de a stabili obligații fiscale se prescrie în termen de 5 ani* cu excepția cazului în care legea dispune altfel.

Conform alin.2 al aceluiași articol *termenul de prescripție a dreptului prevăzut la alin.1 începe să curgă de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care s-a născut creanța fiscală.*

Dreptul pârâtei de a stabili contribuția FNUASS pe anul 2005 s-a prescris, termenul de prescripție de 5 ani a început să curgă la data de 01.01.2006 și se împlinea la data de 01.01.2011, iar decizia de impunere a fost emisă la data de 31.10.2011, după împlinirea acestui termen.

Cu privire la acest termen de prescripție nu s-a făcut dovada că a fost întrerupt sau suspendat, iar actele de executare îndeplinite anterior emiterii acestei decizii au fost anulate prin sentința nr. 800/30.06.2011 pronunțată de Tribunalul Mehedinți în dosarul nr. 4019/101/2011, definitivă și irevocabilă prin nerecurare.

Fiind o obligație fiscală prescrisă, în mod greșit, pârâta a procedat la emiterea deciziei de impunere nr. ACC 2386/31.10.2011 referitoare la obligația de plată principală (contribuția la FNUASS aferentă anului 2005) și obligațiile fiscale accesorii aferente acestei obligații.

Mai mult decât atât prin sentința nr. 229/24.03.2011 pronunțată de Tribunalul Mehedinți în dosarul nr.181/101/2011, definitivă și irevocabilă prin respingerea recursului reclamantul a fost exonerat de plata sumei de 5631 lei reprezentând contribuție FNUASS, dobânzi și penalități pe perioada 2005-2009.

Deși nu este reglementată ca atare, totuși, unul dintre efectele hotărârii judecătorești este puterea de lucru judecat.

În esență, puterea de lucru judecat a unei hotărâri judecătorești semnifică faptul că o hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie contrazisă de o altă hotărâre.

Prin sentința nr. 229/24.03.2011 pronunțată de Tribunalul Mehedinți în dosarul nr.181/101/2011 s-a statuat cu privire la obligația reclamantului de a plăti contribuția FNUASS aferentă perioadei 2005-2009 și obligațiile accesorii în sensul exonerării reclamantului de plata acestora, iar aceasta hotărâre judecătorească nu mai poate fi contrazisă printr-o hotărâre ulterioară.

În ceea ce privește decizia de impunere nr. ACC 2385/31.10.2011 referitoare la obligația de plată principală (contribuția la FNUASS aferentă perioadei 2006-2009) și obligațiile fiscale accesorii aferente acestei obligații s-a reținut că prin sentința anterior menționată reclamantul a fost exonerat de plata contribuției FNUASS aferentă acestei perioade și pe cale de consecință nu mai putea fi emisă o nouă decizie de impunere pentru aceeași obligație fiscală principală la care să se calculeze obligații fiscale accesorii până la momentul emiterii deciziei.

Nu se poate reține că prin hotărârea judecătorească anterior menționată a fost anulată decizia de impunere numai pentru nerespectarea condițiilor de formă, situație în care putea fi emisă o nouă decizie de impunere cu același obiect, atâta timp cât în dispozitivul hotărârii judecătorești se menționează că reclamantul este exonerat de la plata sumei de 5631 lei, sumă ce a fost stabilită prin decizia contestată și anulată, iar puterea de lucru judecat și puterea executorie a hotărârii judecătorești privesc dispozitivul hotărârii judecătorești, iar nu considerentele acesteia.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâta CASA DE ASIGURĂRI DE SĂNĂTATE MEHEDINȚI, care a criticat-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Recurenta susține că în mod greșit instanța de fond a constatat ca fiind prescris dreptul de a stabili obligații fiscale aferente anului 2005 întrucât chiar dacă actele de executare emise la 11.05.2011 au fost anulate, conform Decretului nr. 167/1958 prescripția a fost întreruptă la data de 11.05.2011 astfel că la data emiterii Deciziei nr. ACC 2386/31.10.2011 era în termen pentru a emite decizia de impunere.

Arată recurenta că în mod greșit instanța de fond a reținut puterea de lucru judecat, întrucât prin sentința anterioară, respectiv sentința nr. 229/2011 pronunțată în dosarul nr. 181/101/2011, nu s-a stabilit faptul că reclamantul nu datorează contribuția de asigurări sociale de sănătate și nici că-l exonerează pe contribuabil de plata contribuției la FNUASS pentru perioada respectivă, iar potrivit art.216 din Cod procedură fiscală, în situația în care se admite contestația împotriva unui act administrativ fiscal se decide anularea totală sau parțială a actului atacat, situație în care urmează să se încheie un nou act administrativ fiscal, ce va avea în vedere considerentele deciziei de soluționare.

Susține recurenta că instanța de fond în mod greșit a reținut că exonerarea de plata unei sume de bani, stabilită printr-o decizie de impunere anulată judecătorească este echivalentul exonerării de plata contribuției la F.N.U.A.S.S. înăuntrul termenului de prescripție, întrucât prin art.218 Cod procedură fiscală legiuitorul a statuat posibilitatea încheierii unui nou act administrativ fiscal, după ce hotărârea judecătorească a rămas definitivă și irevocabilă, chiar dacă prin decizia de soluționare a contestației actul administrativ fiscal a fost desființat.

Recurenta învederează că instanța de fond nu s-a pronunțat asupra Deciziei nr. 433/31583/21.12.2011, prin care a fost soluționată contestația împotriva celor două decizii de impunere contestate, lucru obligatoriu conform practicii de casare.

Intimatul nu a formulat întâmpinare, dar a depus concluzii scrise.

Examinând recursul prin prisma motivelor invocate, dar și potrivit art.304¹ Cod Procedură Civilă, Curtea reține:

Reclamantul intimat a contestat două decizii de impunere, respectiv decizia nr. A.C.C. 2383 din 31.10.2011, prin care s-au stabilit obligații fiscale în quantum de 4.523 (debit și accesorii) aferente perioadei 2006-2009 și decizia A.C.C. nr. 2386/31.10.2011 ce cuprinde

obligații fiscale în sumă de 1.430 lei (debit și accesorii) pentru anul 2005, susținând în esență că, pentru perioada 2005-2009 există o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă prin care a fost exonerat de plata obligațiilor la F.N.U.A.S.S. și că oricum pentru anul 2005, obligațiile fiscale sunt prescrise.

Instanța de fond, prin soluția pronunțată, a reținut ca fiind prescris dreptul pârâtei de a stabili contribuția la F.N.U.A.S.S. pe anul 2005 și-n consecință nelegală decizia de impunere A.C.C. nr. 2386/31.10.2011, iar în ceea ce privește decizia de impunere nr. A.C.C. nr. 2385/31.10.2011, aferentă perioadei 2006-2009, a constatat puterea de lucru judecat și puterea executorie a dispozitivului hotărârii judecătorești prin care s-a anulat o altă decizie de impunere iar intimatul contestator a fost exonerat de plata sumei de 5631 lei.

În ceea ce privește excepția prescripției dreptului de a stabili obligațiile fiscale aferente anului 2005, Curtea apreciază că în mod corect a fost soluționată de instanța de fond.

Potrivit art.91 alin. 1 și 2 din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, dreptul organului fiscal de a stabili obligațiile fiscale se prescrie în termen de 5 ani, cu excepția cazului în care legea dispune altfel, iar termenul de prescripție a dreptului începe să curgă de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care s-a născut creanța fiscală potrivit art.23 Cod procedură fiscală, dacă legea nu dispune altfel.

Or, potrivit dispozițiilor legale mai sus menționate, instanța de fond în mod temeinic și legal a stabilit, în raport de data emiterii deciziei de impunere nr. A.C.C. 2386/31.10.2011, că termenul de prescripție de 5 ani, aferent obligațiilor fiscale din anul 2005, a început la 01.01.2006 și s-a împlinit la 01.01.2011.

Susținerea recurenței că această decizie de impunere a fost emisă în termenul de prescripție întrucât prin emiterea titlului executoriu și somației nr. 467/11.05.2011 prescripția a fost întreruptă și că după această dată a început să curgă o nouă prescripție, nu este întemeiată.

Într-adevăr, potrivit art.16 alin. 1 litera c din Decretul nr. 167/1958, prescripția se întrerupe printr-un act începător de executare, însă doar dacă actul de executare este efectuat în termenul de prescripție.

Cum actele de executare (titlul executoriu și somația) din 11.05.2011 au fost începute după împlinirea termenului de prescripție de 5 ani prevăzut de art.91 din O.G. 92/2003 ce s-a realizat la 01.01.2011, în speță n-a operat întreruperea întrucât o prescripție deja împlinită nu mai poate fi întreruptă; mai mult prin cererea de recurs recurenta recunoaște că actul de executare a fost anulat.

În ceea ce privește decizia de impunere nr. A.C.C. 2385/31.10.2011 privind obligațiile fiscale aferente anilor 2006-2009, Curtea apreciază că, în mod greșit instanța de fond a apreciat că prin sentința nr. 229/24.03.2011 pronunțată de Tribunalul Mehedinți în dosarul nr. 181/101/2011 (rămasă definitivă și irevocabilă prin respingerea recursului, dec. nr.1986/2011) reclamantul a fost exonerat de plata contribuției la F.N.U.A.S.S. astfel că nu mai poate fi emisă o nouă decizie de impunere pentru aceleași obligații fiscale și aceeași perioadă întrucât s-ar încălca puterea de lucru judecat și puterea executorie a hotărârii judecătorești.

Conform hotărârilor judecătorești mai sus menționate s-a dispus, definitiv și irevocabil, anularea deciziei de impunere nr. ACC 1791/13.12.2010 ce cuprindea obligații fiscale și accesorii aferente perioadei 2005-2009 precum și exonerarea reclamantului intimat de plata sumei de 5631 lei.

Curtea a constatat că ambele instanțe au sancționat actul administrativ fiscal, constatându-l nelegal, doar pentru că acesta fusese emis cu nerespectarea condițiilor de formă și fond prevăzute de Codul de procedură fiscală ce vizau neefectuarea inspecției fiscale pentru verificarea corectitudinii și exactității îndeplinirii obligațiilor de către contribuabili, a respectării prevederilor legislației fiscale și contabile, verificarea sau stabilirea bazelor de impunere precum și stabilirea diferențelor obligațiilor de plată și a accesoriiilor aferente acestora.

În concret, decizia de impunere anterioară, anulată de instanțele de judecată, a fost constatată nelegală doar pe aspecte procedurale, nefiind antamat dreptul dedus judecării, întrucât nici instanța de fond, nici cea din recurs nu a reținut faptul că intimatul reclamant nu ar datora contribuția F.N.U.A.S.S.

Întrucât decizia de impunere anterioară ce viza obligațiile aferente anilor 2005-2009, a fost anulată doar pe considerente procedurale și nu pe fond, recurenta în mod corect, în conformitate cu dispozițiile art.216 alin. 3 din Cod Procedură Civilă , a emis un nou act administrativ fiscal, respectiv decizia de impunere A.C.C. 2385/31.10.2011, ce face obiectul cauzei deduse judecării și a avut în vedere contribuțiile fiscale pentru anii 2006-2009.

Cum cercetarea fondului, în sensul art.312 Cod Procedură Civilă , presupune verificarea tuturor elementelor de rezolvare a fondului cauzei și cum instanța de fond și-a motivat soluția doar pe puterea de lucru judecat a unei sentințe ce anulează actul administrativ fiscal doar pe aspecte procedurale, Curtea a constatat că fondul cauzei nu a fost soluționat ceea ce impune casarea hotărârii și trimiterea cauzei spre rejudecare.

Mai mult, Curtea a constatat că instanța de fond nu a analizat și nu s-a pronunțat asupra Deciziei nr. 433/31583/21.12.2011 prin care a fost soluționată contestația împotriva celor două decizii de impunere, încălcând astfel dispozițiile art.218 Cod procedură fiscală ce dispun că deciziile emise în soluționarea contestațiilor pot fi atacate de către contestator la instanța judecătorească de contencios administrativ competentă în condițiile legii.

În consecință, în temeiul art.312 Cod Procedură Civilă , Curtea va admite recursul, va casa sentința și trimite cauza spre rejudecare la aceeași instanță.

(Decizia nr.8062/101/2012 – Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecător Alina Răescu)

3. Contencios fiscal. Deductibilitatea cheltuielilor cu întreținerea autoturismelor

Caracterul nedeductibil al cheltuielilor cu întreținerea autoturismelor este limitat prin reglementarea art.21 alin.3 Cod Fiscal la un singur autoturism pentru fiecare persoana cu funcție de conducere în societate. Dreptul de a deduce cheltuielile cu amortizarea prețului autoturismului nu este supus condițiilor și limitelor reglementate de dispozițiile art.21 alin.3 Cod Fiscal, fiind necesară în privința deductibilității, distincția între preț și cheltuielile cu întreținerea autoturismelor, după cum vizează unul sau mai multe autoturisme

Prin sentința nr. 2071 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr.6910/63/2010 s-a admis în parte contestația formulată de reclamanta SC X SRL, în contradictoriu cu pârâta ANAF - DGFP DOLJ, a fost anulată în parte decizia nr. 45/2010 și decizia nr. 974/2009, în ceea ce privește cheltuielile reprezentând amortizarea, prima de asigurare și cheltuielile cu reparațiile autoturismului VW, pentru perioada 2006-2008, sume apreciate ca nedeductibile de organele fiscale și obligată pârâta către reclamantă la plata sumei de 802,4 lei cheltuieli de judecată.

Potrivit dispozițiilor art.21 alin. 3 litera n din C.f. „următoarele cheltuieli au deductibilitate limitată:... n) cheltuielile de funcționare, întreținere și reparații aferente autoturismelor folosite de angajații cu funcții de conducere și de administrare ai persoanei juridice, deductibile limitat la cel mult un singur autoturism aferent fiecărei persoane fizice cu astfel de atribuții”..

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs recurenta reclamantă SC X SRL, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Examinând legalitatea și temeinicia sentinței recurate prin prisma motivelor invocate, dar și din oficiu, în raport de dispozițiile art.304¹ Cod procedură civilă, Curtea a apreciat recurs ca fiind întemeiat, pentru considerentele ce urmează a fi expuse în continuare.

Critica recurenților privind interpretarea greșită a dispozițiilor art.94Cpr. Fiscala, în sensul raportării la o situație de fapt nedovedita conform evidentelor fiscale este întemeiată.

Eronat a reținut instanța de fond din adresa Primăriei - Direcția de taxe și impozite și din concluziile expertului nesuținute prin documente fiscale concludente, ca recurenta deținea în proprietate în perioada vizată de controlul fiscal doar un singur autoturism.

În concordanță cu propria evidență fiscală, respectiv din balanțele mijloacelor fixe rezultă că societatea recurenta a deținut în perioada vizată de controlul fiscal două autoturisme. Un auto cu valoare de inventar 21 919 lei, cu nr. de inventar 1, cu amortizare demarată în luna octombrie 2004 și cu finalizare perioada amortizare în septembrie 2009. Un al doilea mijloc fix cu nr. de inventar 100, cu data de începere a amortizării în iunie 2004 și finalizare amortizare în mai 2009.

Rectificarea avută în vedere de expert și însușită de către instanța de fond nu poate avea relevanță și implicații fiscale, întrucât la data rectificării erau finalizate amortizările celor două autoturisme, astfel încât corecția nu a produs consecințe fiscale asupra cheltuielilor deductibile și bazei impozabile.

În consecință, fiind vorba în realitate de amortizarea fiscală a două autoturisme, dispozițiile art.21 alin.3 litera n din Cod. Fiscal au fost corect avute în vedere de organele de control fiscal, însă doar în ce privește reținerea ca nedeductibile a cheltuielilor de întreținere, de funcționare, reparații și prime de asigurări aferente celor două autoturisme.

Categoriile de cheltuieli limitate la un singur autoturism pentru fiecare persoană cu funcție de conducere ori administrare sunt expres și limitativ enumerate în cuprinsul normei. Interpretarea normei nu poate fi extinsă cu neconsiderarea principiului certitudinii impunerii fiscale și la amortizarea aferentă prețului celor două autoturisme.

În concluzie, eronat și arbitrar s-au aplicat dispozițiile art.21 alin.3 litera n Cod fiscal, reținându-se caracterul nedeductibil al cheltuielilor reprezentând amortizarea cu al doilea autoturism. Sub acest aspect va fi păstrată soluția Tribunalului cu motivarea sus expusă. Va fi însă modificată soluția Tribunalului în ce privește anularea actelor fiscale prin care s-a reținut caracterul nedeductibil al cheltuielilor cu funcționarea, reparațiile, întreținerea și primele de asigurarea aferente celui de al doilea autoturism (*Decizia 1415/29 02 2012 - Secția contencios administrativ și fiscal - rezumat judecător Adina Calotă Ponea*)

4. T.V.A. Cotă redusă T.V.A. pentru livrări de medicamente de uz uman sau veterinar.

Pentru a beneficia de o recunoaștere oficială a produsului ca medicament, reclamanta trebuia să se adreseze Agenției Naționale a Medicamentului. În situația în care produsul nu are autorizație de punere pe piață eliberată de ANM, nefiind inclus în Nomenclatorul de uz uman aprobat prin ordin al ministrului sănătății, nu poate fi considerat medicament. Incluziunea formală a unui produs în farmacopeea Europeană nu este de natură să instituie o excepție de la regimul general de reglementare a procedurilor de autorizare de punere pe piață a medicamentelor de uz uman. În aceste condiții, nefiind în prezența unei livrări de medicamente de uz uman sau veterinar, organele fiscale au apreciat corect că în cauză nu sunt întrunite cerințele prevăzute de art.140 alin. 2 litera e pentru aplicarea cotei reduse de TVA.

La data de 09.09.2010. reclamanta M. SA în contradictoriu cu pârâta A.N.A.F.-DIRECȚIA GENERALĂ A FINANTELOR PUBLICE DOLJ, a solicitat să se anuleze Decizia nr. 159/18-08-2010 prin care le-a fost respinsă contestația, să se admită contestația și să se anuleze Decizia de impunere nr. 753/31-05-2010 și Raportul de inspecție fiscală nr. 5646/2010, constatând nelegalitatea actelor administrative și pe cale de consecință să fie exonerată de plata sumei de 2.321.024 obligația bugetară nelegal stabilită pentru reclamantă, reprezentând 1.244.759 lei T.V.A. și 1.076.265 lei majorări de întârziere pentru perioada 01-01-2004 - 31-07-2009.

În motivarea acțiunii reclamanta a arătat că societatea produce oxigen medical O 93, prin dispozitive medicale denumite concentratoare de oxigen, pe care îl comercializează în sistemul sanitar din România (spitale, clinici, policlinici).

Dispozitivele medicale și produsul lor Oxigenul 93%, au fost și sunt avizate în acest scop, al producerii și comercializării, deținând în acest sens toate aprobările legale, având ca beneficiari peste 80 de spitale și clinici din țară produsul O 93% similar și echivalent cu O 99% care este însă realizat industrial și se transportă în butelii la beneficiar, produs de o altă firmă și care este menționat în nomenclatorul de medicamente.

Fiind un produs medical obținut prin metode moderne, cu costuri mult mai mici însă, prin dispozitive medicale, comercializarea acestuia a fost făcută prin aplicarea unei cote de T.V.A. de 9% conform prevederilor art.140 (2) litera "e" Cod Fiscal care dispune: „cota redusă de 9% se aplică asupra bazei de impozitare pentru următoarele prestări de servicii și/sau livrări de bunuri:- e) livrarea de medicamente de uz uman și veterinar;”

Analizând actele și lucrările dosarului Curtea reține următoarele:

Prin Raportul de inspecție fiscală nr. 5646/27.05.2010 și decizia de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare nr. 753/31.05.2010 întocmite de DGFP Dolj – Activitatea de inspecție fiscală au fost stabilite în sarcina reclamantei obligații suplimentare de plată reprezentând TVA în cuantum de 1.244.759 lei și majorări de întârziere în cuantum de 1.076.265 lei.

Pentru emiterea deciziei contestate, organele fiscale au reținut că în perioada 01.01.2004-31.07.2009 societatea a desfășurat activitate de livrare a oxigenului O 93, în principal către diverse spitale din țară, înregistrând în evidența contabilă facturi de livrare reprezentând Oxigen medicinal O 93 produs cu dispozitivele medicale - concentratoare de oxigen medicinal, deținute de aceasta.

Au reținut organele fiscale că livrarea produsului O 93 s-a efectuat pentru anul 2004 cu aplicarea cotei standard de 19%, iar în perioada ianuarie 2005-iulie 2009 cu aplicarea cotei reduse de 9% însă, în urma informațiilor solicitate de la ANAF București Direcția Generală de Metodologii Fiscale Îndrumare și Asistență a Contribuabililor și DGMFIAC, s-a reținut că oxigenul medical gazos necomprimat O 93 cu puritate de 93% +/- 3% nu a figurat în Nomenclatorul medicamentelor de uz uman și nici nu a îndeplinit condițiile pentru a putea fi considerat medicament astfel că livrarea acestuia nu intră sub incidența prevederilor art.140 alin. 2 litera e din Legea 571/2003 privind Codul Fiscal, în forma în vigoare în perioada inspecției fiscale, pentru care se aplică cota redusă de TVA de 9%.Ca atare, s-a constatat că în mod nejustificat s-a aplicat cota redusă de TVA față de cota legală de TVA de 19% fiind încălcate prevederile art.140 alin. 1 din Legea 571/2003, astfel că a fost calculată diferența de taxă datorată, precum și accesorii.

În raport de aspectele anterior reținute, Curtea apreciază că acțiunea nu este fondată.

Astfel, potrivit art.140 alin. 1 din Codul fiscal, cota standard este de 19% și se aplică asupra bazei de impozitare pentru operațiunile impozabile care nu sunt scutite de taxă sau care nu sunt supuse cotelor reduse, iar potrivit alin. 2 litera e al aceluiași articol cota redusă de 9% se aplică asupra bazei de impozitare pentru livrarea de medicamente de uz uman și veterinar.

Potrivit art.695 din Legea 95/2006 medicamentul este definit orice substanță sau combinație de substanțe prezentată ca având proprietăți pentru tratarea sau prevenirea bolilor la om; sau orice substanță sau combinație de substanțe care poate fi folosită sau administrată la om, fie pentru restabilirea, corectarea sau modificarea funcțiilor fiziologice prin exercitarea unei acțiuni farmacologice, imunologice sau metabolice, fie pentru stabilirea unui diagnostic medical.

De asemenea, în conformitate cu art.700 alin. 1 din Legea 95/2006, nici un medicament nu poate fi pus pe piață în România fără o autorizație de punere pe piață emisă de Agenția Națională a Medicamentului, agenție care, potrivit art.4 litera h din OG 125/1998 prin care este înființată, elaborează anual Nomenclatorul de uz uman, în care se va preciza în dreptul fiecărui medicament categoria din care face parte medicamentul respectiv. Așa cum

rezultă din aceste dispoziții coroborate cu punctul 27 al art.695 din Legea 95/2006, singura autoritate competentă în ce privește calificarea și autorizarea punerii pe piață a medicamentelor este Agenția Națională a Medicamentului.

În speță, prin adresa nr. 606095/19.10.2009 Autoritatea Națională a Medicamentului, răspunzând solicitării Gărzii Financiare Dolj, își exprima în mod neechivoc poziția în legătură cu calificarea ca și medicament a produsului Oxigen medical gazos necomprimat produs de reclamantă, în sensul că produsul menționat nu are autorizație de punere pe piață eliberată de ANM, nefiind inclus în Nomenclatorul de uz uman aprobat prin ordin al ministrului sănătății, astfel că nu poate fi considerat medicament.

În plus, prin adresa nr. 6765/24.02.2010 Ministerul Sănătății – Direcția strategii și politica medicamentului s-a exprimat clar în sensul că produsul O 93 cu puritate de 93% nu îndeplinește condițiile pentru a fi considerat medicament potrivit art.697 alin. 1 litera b din Legea nr. 95/2006, poziție menținută de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale care, prin adresa nr. 43107/28.04.2011 (fila 110, vol. 2 dosar) răspundea reclamantei că includerea formală a acestui produs în farmacopeea Europeană nu este de natură să instituie o excepție de la regimul general de reglementare a procedurilor de autorizare de punere pe piață a medicamentelor de uz uman, calitate ce nu-i poate fi recunoscută oxigenului de puritate 93%.

În aceste condiții, nefiind în prezența unei livrări de medicamente de uz uman sau veterinar, organele fiscale au apreciat corect că în cauză nu sunt întrunite cerințele prevăzute de art.140 alin. 2 litera e pentru aplicarea cotei reduse de TVA.

În acest sens, nu pot fi reținute argumentele reclamantei referitoare la faptul avizarea producerii oxigenului de puritate 93% echivalează cu autorizarea comercializării acestui produs, după cum nu pot fi reținute nici susținerile acesteia legate de calificarea acestui produs ca și medicament prin raportul de expertiză extrajudiciară depus la dosar.

Așa cum s-a reținut anterior, singura autoritate competentă pentru calificarea unui produs ca fiind medicament este Agenția Națională a Medicamentului, iar autorizarea punerii sale pe piață ca rezultat al acestei concluzii se dispune în urma unei proceduri complexe prevăzute de dispozițiile art.702 din Legea 95/2006 ce presupune, printre altele, prezentarea rezultatelor unor teste farmaceutice, preclinice și a studiilor clinice și care are ca scop tocmai verificarea existenței cerințelor pe care produsul trebuie să le îndeplinească pentru a fi calificat drept medicament.

Ca atare, declararea de către o comisie de expertiză medicală, întrunită la solicitarea reclamantei, a faptului că produsul în discuție poate fi calificat medicament, pe baza unor simple recomandări și aprecieri venite din partea reprezentanților diverselor unități spitalicești care utilizează concentratoarele de oxigen, în afara proceduri legale care să implice analiza rezultatelor clinice obținute în urma utilizării produsului și în lipsa unei competențe legale în acest sens, nu poate fi suficientă pentru calificarea oxigenului de puritate 93% ca fiind medicament și nu poate atrage aplicarea regimului fiscal invocat de reclamantă.

Nu pot fi reținute nici argumentele reclamantei referitoare la includerea produsului în farmacopeea europeană având în vedere că, așa cum rezultă din înscrisurile depuse de aceasta, monografia Oxigenului 93% urmează fi implementată în farmacopeea europeană cel mai târziu la data de 01.04.2011, deci ulterior perioadei verificate fiscal în care reclamanta a livrat produsul (ianuarie 2005 - iulie 2009).

În aceste condiții apreciind că în sarcina reclamantei a fost corect reținută obligația de plată a taxei de valoare adăugată pentru produsul Oxigen 93% livrat în intervalul ianuarie2005-iulie 2009, precum și obligațiile accesorii calculate potrivit art.120 Cod procedură fiscală din ziua imediat următoare termenului de scadență și până la data stingerii sumei datorate, Curtea constată că actele administrativ fiscale contestate în cauză au fost emise cu respectarea dispozițiilor legale așa încât urmează să respingă acțiunea ca nefondată. (*Sentința nr.370/2012, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecător Carmina Mitru*)

**5. Programul SAPARD. Acordarea asistenței financiare nerambursabile din România. Contestarea procesului verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare.
Forța majoră.**

Cu privire la solicitarea reclamantei de a constata caz de forță majoră pierderea melcilor ca urmare a calamităților naturale, respectiv atacul dăunătorilor și temperaturile scăzute, instanța a reținut că art.18 din Anexa I la Contractul Cadru definește noțiunea de forță majoră și prevede că partea contractantă care invocă forța majoră are obligația de a notifica celeilalte părți în termen de 5 zile de la data apariției respectivului caz de forță majoră, să transmită acte doveditoare în termen de 15 zile de la data producerii acestora și să comunice data încetării cazului de forță majoră, în termen de 5 zile și de a lua orice măsuri care îi stau la dispoziție în vederea limitării consecințelor. Reclamanta nu a susținut și nici nu a dovedit că ar fi respectat aceste obligații contractuale, în sensul notificării apariției cazului de forță majoră și transmiterea actelor doveditoare a acestui fapt, instanța apreciind că este culpa reclamantei în nesocotirea acestei obligații asumate. Invocarea la acest moment a cazului de forță majoră, fără notificarea prealabilă a cocontractantului conform dispozițiilor contractuale, l-a pus pe acesta în imposibilitatea de a interveni pentru limitarea efectelor acestuia și protejarea investiției. Având în vedere nerespectarea dispozițiilor contractuale cu privire la cazul de forță majoră de către reclamantă, instanța apreciază că la acest moment este tardivă invocarea acestui fapt, de vreme ce reclamanta s-a obligat să invoce și să probeze cazul de forță majoră într-un anumit termen, care a expirat.

Prin cererea de chemare în judecată reclamanta SC M. SRL a chemat în judecată pârâta APDRP, solicitând instanței anularea Procesului Verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare din 15.03.2012, înregistrat la registratura pârâtei sub nr. 6803 din 20.03.2012 și Deciziei nr. 11617 din 03.05.2012 emisă de Comisia de soluționare a contestației nr. 25/30.03.2012 exonerarea de plata creanței bugetare stabilită în sarcina reclamantei în sumă de 102.252,51 lei și de plata dobânzilor și a penalităților de întârziere, aferente acestui debit.

În motivare s-a arătat că potrivit art.2, alin.1, litera e din OUG nr. 66/2011, APDRP fost stabilită ca autoritate cu competențe în gestionarea fondurilor europene, pentru programul precizat. În urma unor prezentări a submăsurii 06, din proiectul SAPARD făcută de reprezentanții Centrului Regional de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit IV SV Oltenia, și de către consultanții agreați ai acestei structuri, societatea reclamantă a decis să implementeze proiectul numit „Fermă de creștere a melcilor în comuna Găneasa ,jud.Olt”. În acest scop a încheiat un contract cadru cu nr. C3.40601543000153/23.10.2006, potrivit căruia, SC MEGALIT SRL, ca beneficiar de fonduri nerambursabile, s-a angajat să asigure finanțarea din surse proprii în procent de 50% plus TVA., asigurând din surse proprii suma de 107.048,00 lei plus plata TVA în sumă de 37.700 , 00 lei, sumă ce este apreciată ca o cheltuială neeligibilă. În total SC MEGALIT SRL Slatina, a finanțat proiectul „Fermă de creștere a melcilor,, din fonduri proprii cu suma de 144.749,00 lei și a primit din partea co - finanțatorului, suma de 102252,51 lei nerambursabilă, din care : - contribuție UE - 76.689,38 lei și contribuție publică națională bugetul de stat 25.563,13 , respectiv 25% din suma nerambursabilă.

Conform Cererii de Finanțare și documentelor justificative anexate acesteia, proiectul propune înființarea unei ferme pentru creșterea melcilor prin construirea unei împrejmuiri și a unei magazii, prelucrarea și amenajarea terenului conform tehnologiei prezentate în proiect, precum și achiziționarea stolului matricol (melci pentru reproducție), a semințelor pentru furaje și a uneltelor necesare pentru munca în fermă. Prin implementarea proiectului propus, se va realiza o diversificare a activităților față de perioada actuală, existând o sursă de venituri

alternative importante, cu efecte pozitive asupra cifrei de afaceri și a indicatorilor economico-financiare ai societății. Producția anuală după atingerea regimului optim de producție va fi de cea 8000 kg melci. Suprafața terenului ce urmează a fi ocupat de ferma de melci este de 4990,8 mp, terenul fiind în proprietatea beneficiarului conform Contract de Vânzare Cumpărare cu încheiere de Autentificare nr. 302 din 07.02.2003, încheiat între cumpărător S.C. Megalit S.R.L., vânzător Trăistaru Dumitru și Alexandru Ana.

La vizita pe teren efectuată la data de 07.12.2011 de reprezentanții APDRP în vederea menținerii eligibilității proiectului finanțat prin Programul SAPARD, a fost încheiat procesul verbal nr.141 din 07.12.2011, însușit fără obiecțiuni de către reclamantă, scopul controlului fiind verificarea modului în care beneficiarul respectă prevederile contractuale conform obligațiilor asumate prin contractul de finanțare. S-a constatat că investiția din cadrul Programului SAPARD din punct de vedere documentar, se regăsește pe amplasamentul indicat în Cererea de Finanțare, respectiv Comuna Găneasa, sat Găneasa, județul Olt, conform datelor din Certificatul Constatator nr. 20506/06.12.2011 eliberat de O.R.C. Olt, din Certificatul de înregistrare seria B nr. 1538978 eliberat în data de 08.04.2008 de către O.R.C. Olt, având CUI 12790299/17.03.2000, precum și din Contractul de Vânzare - Cumpărare cu încheiere de Autentificare nr.302 din 07.02.2003. Ferma este dezafectată pe două treimi din întreaga suprafață aferentă pentru care a fost obținută finanțarea, aspect necontestat de reclamantă.

Ulterior acestui control a fost întocmit procesul verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare încheiat la data de 15.03.2012 de A.P.D.R.P. prin care s-a stabilit că reclamanta S.C. M. S.R.L datorează suma totală de 102.252,51 Lei, la care se adaugă dobânda și penalitățile de întârziere stabilite potrivit legislației aplicate în domeniu. Conform acestuia, s-a constatat că investiția realizată de beneficiarul S.C. M. S. R L., județul Olt, respectiv „Înființare fermă pentru creșterea melcilor în comuna Găneasa, sat Găneasa, județul Olt”, a devenit neeligibilă ca urmare a prevederilor legale și contractuale încălcate, prezentate la Capitolul 7 din proces verbal de constatare.

În cuprinsul actului administrativ contestat s-a reținut, referitor la producție și veniturile obținute din producția de melci, din documentele financiar contabile prezentate de beneficiar, respectiv balanțele de verificare pe anii decembrie 2007, decembrie 2008, decembrie 2009, decembrie 2010 și octombrie 2011, că nu există înregistrări în contul 345 - Produse finite, în contul 601 - Cheltuielile cu materiile prime, în contul 701 - Venituri din vânzarea produselor finite. Beneficiarul a prezentat pe teren factura fiscală nr. 0000071 din 04.10.2010 și factura fiscală nr. 0000108 din 03.11.2011 conform cărora susține că a vândut o cantitate de 42 kg melci în 2010 și 260 de kg melci în 2011 aceasta nefiind înregistrate în balanțele de verificare.

De asemenea, din bilanțurile anuale prezentate de către beneficiar reiese că, deși societatea S.C. MEGALIT S.R.L. înregistrează profit valoric net anual, acesta este realizat din alte activități decât cele prevăzute în cererea de finanțare pentru care s-a obținut ajutorul financiar nerambursabil, respectiv creșterea melcilor în vederea comercializării.

La solicitarea echipei de control, S.C. M. S.R.L a întocmit un memoriu justificativ nr. 02 din 19.01.2012 referitor la neînregistrarea în contabilitate a producției și veniturilor provenite din activitatea fermei de melci, potrivit acestuia constatându-se că pe perioada monitorizării nu s-a realizat activitatea specifică și productivă pentru proiectul finanțat, pe perioadă de 5 ani de la ultima tranșă de plată (26.07.2007), pentru care s-a acordat ajutorul financiar nerambursabil acordat de către Agenția de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit (fostă SAPARD).

Verificând documentele puse la dispoziție de beneficiar, echipa de control a constatat că elementele de infrastructură respectiv magazie, împrejmuire exterioară și interioară fermă melci care au făcut obiectul investiției prin Program SAPARD se regăsesc din punct de vedere documentar și al existenței fizice, beneficiarul prezentând în acest sens: Jurnal Diverse la iunie - 2007; Proces Verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr.30 din 14.06.2007; Fișa

analitică iunie - 2007; Situația mijloacelor fixe aflate în evidență - SAPARD; Fișa mijlocului fix - la numerele de inventar 12 și 14, grupa 1.2.11 respectiv 1.2.2; Balanțele de verificare pentru perioada 31.12.2007 - 31.10.2011 cu înregistrarea elementelor de infrastructură în contul 212 - Construcții; Bilanțuri la 31.12.2007, 31.12.2008, 31.12.2009, 31.12.2010;

Referitor la ajutorul financiar nerambursabil, acesta se găsește înregistrat în balanțele de verificare la 31.12.2007, 31.12.2008, 31.12.2009, 31.12.2010 și 31.10.2011 în contul 131 - Subvenții pentru investiții; contul 6811 - Cheltuieli de exploatare privind amortizarea imobilizărilor și contul 7584 - Venituri din subvenții pentru investiții.

Pe fond, instanța a reținut că, în conformitate cu Cererea de Finanțare, în urma activității propuse de către beneficiar, previziunile estimate privind evoluția capacității de producție de melci obținută (calculată pentru suprafața de teren deținută, respectiv 5.000 mp) pe o perioadă de 5 ani este următoarea: anul I - 6.000 kg melci; anul II - 8.000 kg melci; anul III - 8.000 kg melci; anul IV - 8.000 kg melci; anul V - 8.000 kg melci.

Conform documentelor prezentate de către beneficiar, respectiv Balanțele de verificare pentru perioada decembrie 2007 - decembrie 2010, octombrie 2011, acesta nu a realizat și nu a înregistrat producție de melci în această perioadă, nu au fost prezentate Balanța producției obținute pentru perioada respectivă, Note de recepție, de asemenea nu există înregistrări în contul 345 - Produse finite, în contul 601 - Cheltuielile cu materiile prime, în contul 701 - Venituri din vânzarea produselor finite.

La vizita pe teren beneficiarul a prezentat factura fiscală nr. 0000071 din 04.10.2010, de vânzare a 42 kg melci, această factură nefiind înregistrată în Balanța de verificare la 31.12.2010 ca producție și ca venituri din vânzare producție melci. Pentru anul 2011 a fost prezentată pe teren factura fiscală nr. 0000108 din 03.11.2011 din care reiese că s-au vândut 260 de kg melci cu valoarea de 3.692 lei. Ulterior vizitei pe teren, prin adresa nr. 155/21.12.2011, emisă de S.C. M.S.R.L. și înregistrată la CRPDRP cu nr. 10190/22.12.2011, beneficiarul a transmis facturile fiscale de vânzare melci nr. 0000111/12.12.2011 și nr.0000113 din 19.12.2011 împreună cu Balanța de verificare la 30.11.2011 în care pentru prima dată în perioada celor 5 ani de monitorizare se înregistrează cu producție în contul 3451 - Prod. Fin. Melci SAPARD în valoare de 3.120 lei și cu venituri în contul 701 - Venit.prod.Melci SAPARD în valoare de 3.692 lei, venituri provenind din înregistrarea facturii nr. 0000108 din 03.11.2011, factură prezentată la vizita pe teren.

Referitor la faptul că reclamanta nu a evidențiat separat în contabilitate producția și veniturile pe anii 2007/2011, instanța apreciază că echipa de control nu a reținut acest motiv drept o încălcare a prevederilor contractuale, care să tindă la penalizarea reclamantei cu recuperarea fondurilor comunitare. Încălcarea prevederilor legale și contractuale constau în faptul că investiția a devenit neeligibilă, beneficiarul înregistrând pierderi financiare.

Cu privire la solicitarea reclamantei de a constata caz de forță majoră pierderea melcilor ca urmare a calamităților naturale, respectiv atacul dăunătorilor și temperaturile scăzute, instanța reține că art.18 din Anexa I la Contractul Cadru definește noțiunea de forță majoră și prevede că partea contractantă care invocă forță majoră are obligația de a notifica celeilalte părți în termen de 5 zile de la data apariției respectivului caz de forță majoră, să transmită acte doveditoare în termen de 15 zile de la data producerii acestora și să comunice data încetării cazului de forță majoră, în termen de 5 zile și de a lua orice măsuri care îi stau la dispoziție în vederea limitării consecințelor. Reclamanta nu a susținut și nici nu a dovedit că ar fi respectat aceste obligații contractuale, în sensul notificării apariției cazului de forță majoră și transmiterea actelor doveditoare a acestui fapt, instanța apreciind că este culpa reclamantei în nesocotirea acestei obligații asumate. Invocarea la acest moment a cazului de forță majoră, fără notificarea prealabilă a cocontractantului conform dispozițiilor contractuale, l-a pus pe acesta în imposibilitatea de a interveni pentru limitarea efectelor acestuia și protejarea investiției. Având în vedere nerespectarea dispozițiilor contractuale cu privire la cazul de forță majoră de către reclamantă, instanța apreciază că la acest moment este tardivă

invocarea acestui fapt, de vreme ce reclamanta s-a obligat să invoce și să probeze cazul de forță majoră într-un anumit termen, care a expirat.

Referitor la faptul că APDRP nu a comunicat beneficiarilor proiectelor eventualele nereguli, factori de risc, precizări tehnologice în completarea documentațiilor inițiale, instanța reține că, contractul încheiat între părți cuprinde elementele necesare executării acestuia, în cazul eventualelor impedimente înregistrate în derularea acestuia beneficiarul având posibilitatea de a cere sprijinul APDRP. Faptul că activitatea de control s-a desfășurat la sfârșitul perioadei de derulare a proiectului, fără a se fi cerut rapoarte tehnice și financiare intermediare, nu poate fi imputată APDRP, de vreme ce nu existau dispoziții contractuale care să statueze această obligație. Totodată, lipsa unor controale intermediare nu poate exonera reclamanta de lipsa de diligență în implementarea proiectului și declararea investiției efectuate ca neeligibilă.

Având în vedere considerentele expuse, instanța a apreciat că motivele de nelegalitate invocate de reclamantă cu privire la procesul verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare încheiat la data de 15.03.2012 de A.P.D.R.P. sunt nefondate și a respins acțiunea. (*Secția Contencios administrativ și fiscal, rezumat judecător Carmina Mitru*)

6. Anulare decizie de stabilire din oficiu a contribuțiilor către asigurările sociale de sănătate

Principiul participării obligatorii la plata contribuției de asigurări sociale de sănătate pentru formarea fondului național unic de asigurări sociale de sănătate, Curtea urmează să rețină că obligația de a participa la constituirea FNUASS –calitatea de contribuabil determinată de sarcina plății impozitului pe venituri realizate din cedarea folosinței bunurilor, cumulată cu calitatea de persoană asigurată – excepții

Norme ce reglementează caracterul facultativ al asigurării de sănătate . Dreptul de rezidență pe teritoriul unui stat membru al Uniunii Europene și calitatea de asigurat, dobândită pe teritoriul acestui stat – norme aplicabile și efecte asupra obligației de asigurare reglementată în legislația internă

Lipsa de relevanță a efectelor convențiilor privind evitarea dublei impuneri asupra obligației de plată a contribuției către FNUASS

Prin sentința nr. 1104/ 2012, pronunțată de Tribunalul Mehedinți a fost respinsă contestația formulată de reclamantul N.M, împotriva pârâtei CASA DE ASIGURĂRI DE SĂNĂTATE a Jud. Mehedinți .

Pentru a pronunța această soluție, instanța de fond a reținut că la data de 13.12.2010, a fost emisă decizia de impune nr. ACC 1832, de către CAS Mehedinți și prin care se stabilește în sarcina reclamantului un debit de 7.698 lei, pe perioada 2005 – 2009, aferente chiriilor încasate în această perioadă, din care contribuție stabilită suplimentar – 4.159 lei și obligații fiscale accesorii la 10.12.2010 de 3.539 lei.

Împotriva acestei decizii reclamantul a formulat contestație, care, prin decizia nr. 23676/2011, a fost respinsă, pe de o parte pentru că este tardiv formulată, deoarece decizia contestată a fost comunicată la 27.12.2010, potrivit borderoului de corespondență din 27.12.2012, iar pe de altă parte, conform actelor normative în vigoare în perioada 2005 – 2009, OUG nr. 150/2002, L. 95/2006, L. 571/2003, Ordinul CNAS 617/2007, contribuția la CAS se calculează pentru veniturile realizate din chirii, precum și pentru venituri supuse impozitului pe venit pe perioada 01.01.2005 – 31.12.2009.

Cu privire la tardivitatea depunerii contestației la organul fiscal, instanța reține, pe de o parte faptul că prin decizia nr. 23676/26.09.2011, contestația reclamantului a fost respinsă pe fond, nefiind reținută așadar nici de comisia de soluționare a contestațiilor împotriva deciziilor de impunere, iar pe de altă parte nici nu s-a făcut dovada comunicării deciziei de impunere nr.

ACC 1832/13.12.2010, prezentarea borderoului de corespondență nefiind suficientă în acest sens.

Referitor la susținerea reclamantului, privind necompetența CAS Mehedinți, de a calcula contribuțiile la FNUASS, se apreciază că este neîntemeiată, în condițiile în care, prin protocolul încheiat cu ANAF sub nr. P5282/26.10.2007, CNAS a preluat datele cu privire la asigurării care realizează venituri din diferite activități, inclusiv venituri din cedarea folosinței bunurilor, iar prin actul adițional, nr. 1 înregistrat sub nr. IP/1797/13.04.2009, obligațiile de plată la FNUASS au fost certificate ca fiind certe, lichide și exigibile, pârâta procedând la întocmirea deciziilor de impunere și a înștiințării de plată.

Din coroborarea art. 51 al. 1 și 2 lit. e din OUG 150/2002 cu art. 257 lit. f din L. 95/2006, rezultă că, persoana asigurată este obligată să plătească o contribuție bănească sub forma unei cote de 6,5%, care se aplică potrivit al. 2 lit. e sub forma unei cote de 6,5% asupra veniturilor din cedarea folosinței bunurilor.

Art. 81 din OG 92/2003 și art. 215 al. 3 din L. 95/2006, instituie obligația persoanelor fizice care realizează venituri printre altele și din cedarea folosinței bunurilor și care se supun impozitului pe venit, de a depune la casele de asigurări de sănătate, declarații privind obligațiile față de fond, aceste declarații reprezentând actul de evidență și cum reclamantul nu și-a îndeplinit această obligație, potrivit art. 83 din OG 92/2003, în condițiile în care a realizat venituri din cedarea folosinței bunurilor, organul fiscal a procedat la stabilirea din oficiu a contribuțiilor în condițiile în care asigurările sociale sunt obligatorii și se datorează în virtutea legii, aspecte față de care, susținerea reclamantului că nu datorează această contribuție, întrucât nu există raporturi contractuale, nu va fi reținută.

Reclamantul, fiind cetățean român, realizând venituri din cedarea folosinței bunurilor imobile aflate în România și pentru care plătește impozit statului român, cu domiciliul în România și văzând și dispozițiile art. 6 din L. 29/2006, potrivit cărora pentru veniturile realizate de un rezident al unui stat contractant din proprietăți imobiliare situate în celălalt stat contractant, impozitul va fi plătit în statul unde se află imobilul, în al. 3 precizându-se, în mod expres, că aceste dispoziții se aplică veniturilor obținute din închirierea proprietății imobiliare, astfel încât pentru aceste venituri se datorează și contribuția la FNUASS statului român, contribuțiile plătite statului german din alte venituri decât cele în speță, nescutindu-l pe reclamant de această obligație.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul N.M, invocând nelegalitatea sentinței recurate.

Prin motivele recursului declarat, recurentul reclamant arată că, începând cu anul 1978 a locuit efectiv și fără întreruperi în Germania, beneficiind de un drept de rezidență pe teritoriul acestui stat; precizează că, în toată această perioadă a avut calitatea de contribuabil al statului de reședință, iar începând cu anul 1991 a avut și calitatea de asigurat și beneficiar al cărții europene de sănătate, ca parte semnatară a contractului de asigurare încheiat cu DAK – Casa Germană de Sănătate.

Arată că, astfel cum a invocat cu ocazia dezbaterilor asupra fondului și a dovedit cu înscrisurile depuse la dosar, în perioada la care se referă titlul executoriu a cărui nulitate o invocă, chiar dacă a deținut proprietăți imobiliare și în România, nu a locuit în țară și nu a obținut venituri decât din închirierea imobilelor, achitând impozitele datorate statului român .

Menționează că, începând cu anul 2011 a dobândit și cetățenia germană, iar în toată această perioadă nu a beneficiat de asistență medicală în România și nu a încheiat contract de asigurare cu o casă de sănătate legal recunoscută în România .

În raport de această expunere a stării de fapt, recurentul critică soluția instanței de fond, cu privire la greșita reținere a caracterului cert, lichid și exigibil al creanței presupus a fi datorată de către recurent, către Fondul Național Unic al Asigurărilor Sociale de Sănătate – FNUASS, precum și cu privire la omisiunea primei instanțe de a lămuri aspectul inexistenței unui contract încheiat de către recurent, având drept parte contractantă o casă de asigurări de sănătate românească .

Cu privire la primul aspect:

Recurentul invocă nelegalitatea actelor administrative contestate, prin prisma reținerii caracterului cert, lichid, exigibil al presupusei creanțe, în temeiul protocolului nr. P5282/26.10.2007, având în vedere faptul că nu a deținut calitatea de asigurat la Casa de Asigurări de Sănătate a Jud. Mehedinți– CAS Mehedinți, precum și faptul că îi sunt aplicabile dispozițiile art. 7 alin. 2 lit. c) din OUG 150/2002, dispoziții ce consacră caracterul facultativ al asigurării de sănătate pentru cetățenii români cu domiciliul în străinătate și care se află temporar în țară . Menționează că, existând o facultate de a încheia contractul de asigurare, a optat pentru încheierea unei asigurări de sănătate cu terțul DAK , iar în acest context a solicitat constatarea nulității deciziei de impunere emisă de către intimată fără a exista un drept material fiscal care să justifice obligarea sa la plată, solicitare nereținută în soluționarea cauzei de către instanța de fond .

Recurentul arată că instanța de fond a realizat o greșită aplicare a prevederilor legale cu privire la nașterea dreptului material fiscal, deoarece protocolul întocmit între Agenția Națională de Administrare Fiscală – ANAF și Casa Națională de Asigurări de Sănătate - CAS se referă strict la cetățenii români care au avut domiciliul fiscal în România și nu au încheiat un contract de asigurare, dar nu și la cei care au avut contract de asigurare și domiciliul efectiv într-un alt stat membru .

Recurentul critică considerentele instanței de fond cu privire la caracterul interdependent al obligației de plată al contribuției de asigurări de sănătate, față de obligația plății impozitului pentru veniturile născute din cedare folosinței bunurilor – închiriere .

Precizează că, în perioada pre-aderare, prin art. 214 alin. 2 lit. c) din Legea 95/2006 este reglementată același caracter facultativ al obligației de încheiere a contractului de asigurare, pentru cetățenii români cu domiciliul în străinătate, rezultând în mod cert lipsa unei obligații fiscale față de statul român, în condițiile în care a dovedit existența domiciliului în Germania, în toată perioada la care se referă titlul executoriu și a optat pentru asigurarea de sănătate în relații contractuale cu terțul

Precizează că efectele dublei cetățenii, cu domiciliu în România dar fără a locui efectiv acolo și fără a beneficia de sistemul românesc de asigurări de sănătate, recurentul având și calitatea de pensionar al statului german, sunt reglementate de Convenția privind evitarea dublei impunerii încheiată între cele două state și ratificată de România prin Legea 29/2002 .

Precizează că a solicitat instanței de fond să constate calitatea sa de rezident al statului german, conform definiției acestei calități reglementată prin convenția mai sus menționată, dar instanța nu a dat relevanță probatorie înscrisurilor depuse cu privire la acest aspect, apreciind asupra inaplicabilității dispozițiilor art. 214 alin. 2 lit. c) din Legea 95/2006, similare dispozițiilor art. 7 alin. 2 lit. c) din OUG 150/2002 și reținând lipsa de temei a cererii de constatare a nulității deciziei de impunere ; precizează că instanța nu a motivat sub nici un aspect nereținerea acestei susțineri de nelegalitate a deciziei de impunere .

Concluzionând, recurentul solicită instanței de control judiciar să constate greșita aplicare a normei de drept .

Cu privire la cel de al doilea aspect :

Recurentul critică omisiunea instanței de fond de a analiza faptul inexistenței unui contract de asigurare și care să facă admisibilă pretenția CAS Mehedinți de a solicita plata contribuției de sănătate în temeiul unui protocol încheiat între CAS și ANAF, act juridic ce nu îi este opozabil recurentului .

Precizează că cele două acte normative aplicabile conțin sintagma “asigurat semnatar al contractului de asigurare”, cu privire la subiectul de drept fiscal cărora li se aplică, astfel încât extinderea aplicării și persoanelor fizice care nu au încheiat un contract de asigurare și care prezintă un drept de opțiune asupra încheierii acestui contract, drept consacrat de normele invocate, iar instanța de fond nu a sancționat abuzul intimății .

Invocând, cu aplicarea normelor de drept material reglementate de OUG 150/2001, Legea 95/2006, Legea 571/2003, Convenția privind evitarea dublei impunerii ratificată prin

Legea 29/2002, Legea 554/2004, recurentul solicită ca instanța de control judiciar să admită recursul, cu consecința casării sentinței, iar în rejudecarea pe fond a cauzei, să constate nelegalitatea deciziei de impunere ACC 1832din 13.12.2010, precum și a deciziei 23676/26.09.211 emisă în soluționarea contestației administrative .

În scop probatoriu, recurentul a anexat dovada rezidenței pe teritoriul statului german începând cu data 08.03.1978, adeverința de asigurat DAK începând cu 01.01.1991 .

Prin întâmpinarea depusă la dosar, intimata pârâtă Casa de Asigurări de Sănătate Mehedinți a solicitat respingerea recursului declarat .

În apărare, intimata precizează că verificările privind contribuția FNUASS au fost realizate în baza Protocolului nr. P5282 /26.10.2007 / 95896/30.10.2007 încheiat între CNAS și ANAF, având ca obiect furnizarea datelor referitoare la asigurații ce realizează venituri din activități supuse impozitului pe venit, precum și furnizarea datelor privind plata contribuțiilor datorate de angajator și angajat către FNUASS, pentru persoanele care au calitatea de angajat.

Se menționează că acest protocol a fost modificat prin actul adițional înregistrat sub nr. 1P 1797/13.04.2009 și nr. 8013/09.04.2009, în baza acestei modificări fiind certificate ca fiind certe, lichide și exigibile obligațiile de plată către FNUASS, procedându-se la întocmirea înștiințărilor de plată către contribuabili .

Intimata indică dispozițiile art. 51 alin. 2 din OUG150/2002 și ale art. 257 alin. 2 din Legea 95/2006, ale art. 47 alin. 1-3 din Legea 571/2003, Ordinul CNAS 617/2007, norme ce reglementează obligația de plată a contribuției FNUASS pentru persoanele ce realizează, ca și recurentul, venituri din cedarea folosinței bunurilor .

Precizează că CAS Mehedinți avea obligația de a corespunde cu asigurații înscriși în evidență, iar recurentul avea obligația de a depune declarații fiscale anuale privind veniturile realizate, iar nedepunerea acestor declarații dă dreptul organului fiscal să stabilească din oficiu contribuțiile, în conformitate cu dispozițiile art. 83 alin. 4 Cod procedură fiscală .

Intimata indică regimul aplicabil dobânzile și penalitățile de întârziere, în raport de dispozițiile din Cap. III, art. 120 alin. 1 din Codul de procedură fiscală, precizând că termenul de scadență pentru debitele recurentului este data de 25.01 a fiecărui an din perioada înscrisă în decizia de impunere .

Indicând și termenul de prescripție aplicabil, intimata arată că, potrivit convenției pentru evitarea dublei impunerii, invocată chiar de către recurent, venitul din proprietăți imobiliare este supus impunerii în România .

Indică jurisprudența Curții de Apel Cluj, în cadrul căruia sunt analizate obiectivele sistemului de asigurări de sănătate, principiile aplicabile constituirii și utilizării FNUASS, la care se adaugă principiul solidarității, analizat de către Curtea Constituțională în cadrul jurisprudenței relevante în materie .

Apreciind că tribunalul a soluționat în mod corect cauza, intimata arată și faptul că obținerea calității de asigurat, în condițiile art. 259 alin. 7 din Legea 95/2006 se referă la raporturile din asigurat și CAS, fără a avea relevanță asupra obligației de plată a contribuției .

În aceste condiții, intimata arată că organul fiscal putea emite, din oficiu, decizia de impunere, în considerarea dispozițiilor art. 216, art. 259 alin. 7 și art. 261 din Legea 95/2006 .

Invocă jurisprudența Curții de Apel Craiova și conchide în sensul că, atât timp cât recurentul are obligația achitării impozitului pe venituri, pentru veniturile realizate din cedarea folosinței bunurilor, acesta datorează și contribuția de asigurări de sănătate, conform legislației în vigoare .

Intimata a solicitat judecarea cauzei în lipsă, potrivit art. 242 Cod procedură civilă.

Asupra excepției de tardivitate a declarării recursului, invocată de către intimată Curtea reține că, potrivit art. 301 Cod procedură civilă, termenul de recurs este de 15 zile de la comunicarea recursului, dacă legea nu prevede altfel; în speță, sentința atacată a fost comunicată recurentului, la data de 8.05.2012, iar recurentul a înaintat cererea de recurs, prin serviciile publice poștale, la data de 21.05.2012, conform dovezilor depuse la fila 16 și următoarele din dosarul de recurs .

În raport de data înregistrării corespondenței expediate de către recurent, către Tribunalul Mehedinți, cu aplicarea art. 104 Cod procedură civilă, Curtea urmează să constate că, în speță, a fost respectat termenul de recurs, astfel încât nu va reține excepția invocată în soluționarea cauzei .

În examinarea recursului declarat, Curtea a reținut următoarele:

Considerente asupra stării de fapt :

Prin decizia de impunere nr. ACC1832 din 13.12.2010 (fila 19 dosar 14215/225/2011) au fost stabilite, în sarcina recurentului, obligații suplimentare de plată în cuantum de 4159 lei, accesorii în cuantum de 3539 lei, aceste sume reprezentând contribuție către FNUASS datorată și neachitată, pentru perioada 2005-2009, în sumă de 4159 lei, dobânzi în sumă de 2915 lei, penalități de întârziere în sumă de 624 lei .

Se menționează în cuprinsul acestui act administrativ fiscal, faptul că recurentul nu a depus declarațiile anuale având ca obiect obligațiile de plată către FNUASS și se indică temeiurile în drept privind stabilirea obligațiilor de plată în raport de dispozițiile art. 215 alin. 1, 2, 3, art. 257 alin. 1-4 din Legea 95/2006, art. 98, art. 109 și 120 din OG 92/2003, art. 35 din Ordinul Casei Naționale de asigurări de Sănătate – CNAS nr. 617/2007.

Prin înștiințarea înaintată recurentului (fila 20 din același dosar) se indică de către emitentul acesteia, CAS Mehedinți, faptul că acesta nu a declarat veniturile realizate, acestea constituind bază de impunere inclusiv pentru contribuția către FNUASS, precum și faptul că situația veniturilor estimate și efectiv realizate de către recurent a fost primită de la ANAF, în temeiul protocolului având ca obiect schimbul de informații încheiat între ANAF și CNAS și modificat prin act adițional ; în baza acestui protocol, ANAF a certificat creanțele restante constând în contribuția către FNUASS, ca fiind certe, lichide și exigibile .

Înștiințarea nu prezintă dovada de comunicare către contribuabil, atașată în condițiile art. 44 din OG 92/2003 .

În temeiul deciziei de impunere mai sus menționate, au fost emise titlul executoriu nr. 443/26.04.2011 (fila 16 același dosar) și somația de plată nr. 443/26.04.2011 (fila 15), de către CAS Mehedinți, ambele înscrisuri constituind acte de executare silită în materia creanțelor bugetare, potrivit procedurii reglementate de OG 92/2003 .

Recurentul a formulat contestația împotriva deciziei de impunere ACC 1832/2010, către emitentul acesteia, invocând în sprijinul susținerilor privind nelegalitatea deciziei de impunere, faptul că prezintă calitatea de rezident pe teritoriul statului german, calitatea de asigurat al casei de asigurări de sănătate ce funcționează pe teritoriul acestui stat, precum și existența unei situații de scutire de la plata contribuției FNUASS, scutire ce operează în temeiul Convenției privind evitarea dublei impuneri încheiată între România și Germania .

Prin decizia nr. 23676 din 26.09.2011 (fila 12 dosar 14215/225/2011) a fost respinsă contestația formulată, considerentele acestui act administrativ fiscal fiind grefate atât tardivității formulării acesteia, cât și netemeinicii susținerilor de nelegalitate ale recurentului, în analiza argumentelor privind existența unei situații de scutire la plata contribuției FNUASS, reglementată de normele Convenției privind evitarea dublei impuneri, precum și în considerarea atribuțiilor și obligațiilor reglementate de actele normative în materie .

Organul de soluționare a contestației fiscale nu a analizat regimul juridic aplicabil contribuției FNUASS de către cetățenii români rezidenți pe teritoriul altui stat .

Cu privire la calitatea recurentului de rezident pe teritoriul statului german, Curtea urmează să rețină că, prin certificatul aflat la fila 5 din dosarul de fond se atestă dreptul de rezidență pe teritoriul Republicii Federale Germania, acest drept fiind luat în evidență de către autoritățile administrative ale statului de rezidență începând cu data de 08.03.1978 .

Examinând calitatea de rezident al statului german, instanța de fond a apreciat asupra efectelor Convenției de evitare a dublei impuneri asupra plății impozitului pe veniturile obținute din închirierea bunurilor imobiliare, către statul în care se află imobilul, apreciindu-se că obligația de plată către acest stat subzistă și în ceea ce privește contribuția datorată către FNUASS .

De asemenea, cu privire la calitatea recurentului de asigurat, Curtea urmează să rețină conținutul adeverinței eliberate în data de 15.05.2011 de către DAK – Casa Germană de Sănătate pentru Salariați, înscris prin care se adeverește calitatea de asigurat a recurentului, începând cu 01.01.1991, cu plata contribuțiilor către această casă de sănătate .

Considerente în drept :

În raport de împrejurările de fapt ale cauzei, urmează a fi reținute următoarele circumstanțe ce se grefează criticilor de aplicare greșită a legii formulate prin cererea de recurs, Curtea urmând să rețină aplicarea dispozițiilor art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă.

Ipoteza de scutire de la plata contribuției FNUASS

Prin Legea nr. 29 din 12 ianuarie 2002 a fost ratificată, de către Parlamentul României, Convenția privind evitarea dublei impuneri cu privire la impozitul pe venit și pe capital, încheiată între România și Republica Federală Germania, act convențional ce prezintă efecte asupra rezidenților în cele două state și reglementează, prin art. 1 și 6 regimul fiscal aplicabil veniturilor realizate din proprietăți imobiliare, fără ca, în enumerarea conținutului sarcinii fiscale să se regăsească o ipoteză de scutire de la plata contribuțiilor speciale către fondurile bugetare .

Pe de altă parte, în condițiile în care normele juridice mai sus precizate permit statului pe teritoriul căruia sunt situate bunurile imobile să perceapă sarcinile fiscale aferente proprietății sau folosinței, sunt aplicabile normele de drept intern, în materie fiscală, precum și normele de procedură fiscală, fără a fi direct aplicabile normele OUG 150/2002 și ale Legii 95/2006, pentru considerentele ce succed .

Inexistența calității de asigurat al casei de asigurări de sănătate ce funcționează în România, ca urmare a dreptului de rezidență pe teritoriul Republicii Federale Germania și în considerarea calității de asigurat al casei de sănătate ce funcționează pe acel teritoriu .

În analiza acestei susțineri, omisă a fi analizată de către organul fiscal la emiterea deciziei de impunere, precum și la soluționarea contestației și analizată incomplet de către instanța de fond, Curtea urmează să rețină că dreptul de rezidență disociază regimul juridic aplicabil impozitului pe venit, celui aplicabil contribuției la FNUASS .

Astfel impozitul pe veniturile realizate în România este guvernat de normele de drept fiscal și cu aplicarea procedurii fiscale de drept intern, astfel cum s-a reținut mai sus .

În ceea ce privește contribuția către FNUASS, Curtea urmează să rețină că, potrivit art. 4 din OUG 150/2002 (într-o exprimare similară dispozițiilor art. 211 din Legea 95/2006) calitatea de persoană asigurată revine cetățenilor români cu domiciliul în țară, precum și străinilor sau apatrizilor cu domiciliul sau reședința stabilită în România, persoane care fac dovada plății contribuției către FNUASS .

În aceste condiții, deși operează principiul participării obligatorii la plata contribuției de asigurări sociale de sănătate pentru formarea fondului național unic de asigurări sociale de sănătate, Curtea urmează să rețină că obligația de a participa la constituirea FNUASS este restrânsă numai la persoanele desemnate de lege în calitatea de persoane asigurate (aceasta independent de încheierea sau nu a contractului de asigurare, în condițiile în care se reglementează obligativitatea încheierii acestui contract).

Atât timp cât contribuabilul (desemnat în acest fel din perspectiva plătitorului impozitului pe venituri din cedarea folosinței bunurilor – venituri realizate din închirieri), cumulează această calitate cu cea de persoană asigurată, veniturile realizate constituie criteriile de stabilire a bazei de impunere pentru ambele categorii de sarcini fiscale, prezentând relevanță certificarea creanțelor certe, lichide și exigibile, de către ANAF, în realizarea schimburilor de date, pe baza protocolului încheiat între cele două instituții publice.

În speță, nu există cumulul calității de plătitor al impozitului pe venituri, cu calitatea de persoană asigurată .

În acest sens, Curtea urmează să rețină elementele patrimoniale ale FNUASS se constituie, potrivit normelor în vigoare, prin plata contribuției suportate de către asigurați – persoane fizice sau juridice .

În Secțiunea I , din cadrul Capitolului II al Titlului VIII al Legii 95/2006, structură a actului normativ ce reglementează calitatea de persoană asigurată, este reglementată calitatea de asigurat a cetățeanului român, condiționată de existența unui domiciliu în țară .

Potrivit art. 214 din același act normativ, persoanele asigurate din statele cu care România a încheiat documente internaționale cu prevederi în domeniul sănătății beneficiază de servicii medicale și alte prestații acordate pe teritoriul României, în condițiile prevăzute de respectivele documente internaționale . Este consacrat din punct de vedere legislativ, caracterul facultativ al asigurării de sănătate, pentru cetățenii români cu domiciliul în străinătate, care se află temporar în țară .

Dispozițiile art. 257 din Legea 95/2006, analizat atât de către organul de soluționare al contestației fiscale, cât și de către instanța de fond, reglementează obligația de plată a contribuției către FNUASS, pentru veniturile realizate din cedarea folosinței bunurilor, prin sintagma “persoana asigurată are obligația plății” .

În aceste condiții, pentru a opera obligația de plată a contribuției, împreună cu obligația de plată a impozitului pe venit, trebuie îndeplinită calitatea de persoană asigurată .

Recurentul este rezident pe teritoriul unui stat membru, devenind astfel aplicabile dispozițiile Titlului IV TFUE, în versiunea consolidată 2010 – Libera Circulație a Persoanelor, Serviciilor și Capitalurilor, aceste dispoziții ale art. 49 TFUE (fost 43 TCE) privind libertatea de stabilire prezentând un efect direct de aplicare în sistemul de drept intern (Cauza Reyners, C2/74 – ECR 631) ; sunt deopotrivă aplicabile Directiva 2004/38/CE din 29 aprilie 2004 și Regulamentul CEE nr. 1612/68 .

Actele comunitare mai sus menționate stabilesc, ca și valențe ale dreptului de stabilire consacrat în favoarea persoanelor fizice, atât dreptul de a alege reședința pe teritoriul unui stat membru, cât și, în cazul rezidentului permanent sau de lungă durată, dreptul de alegere a domiciliului pe teritoriul unui stat membru .

În condițiile în care recurentul beneficiază de dreptul de reședință de lungă durată, astfel cum rezultă din certificatul eliberat de autoritatea administrativă din acel stat și are domiciliul efectiv stabilit pe teritoriul aceluși stat, îndeplinirea condiției domiciliului, pentru cetățenii români, reglementată de art. 211 alin. 1 din Legea 95/2006, trebuie analizată ținând cont de aplicarea art. 27 alin. 1 din OUG 97/2005, republicată în 2011, potrivit căreia domiciliul persoanei fizice este acolo unde aceasta declară că are locuința principală ; în speță recurentul a declarat că locuiește, în mod permanent pe teritoriul statului german și a prezentat ca dovadă certă și concludentă în acest sens, certificatul emis de către autoritatea administrativă competentă din acest stat, fără ca această dovadă să fie analizată pe parcursul soluționării contestației administrativ fiscale, sau în cursul judecării cauzei în primă instanță .

Având în vedere aceste considerente, Curtea urmează să constate că instanța de fond a aplicat greșit legea, în analiza cauzelor de nelegalitate a actelor administrativ fiscale, astfel cum au fost invocate de către recurent, fiind aplicabile dispozițiile art. 312 alin. 3 raportat la art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, privind incidența unui caz de modificare a sentinței supuse controlului judiciar.

Examinând aspectele de fond ale cauzei, cu aplicarea dispozițiilor art. 219 din OG 92/2003, Curtea constată că intimata, atât la emiterea deciziei de impunere contestate, cât și la soluționarea contestației administrativ fiscale, a omis să analizeze lipsa calității de persoană asigurată a recurentului, deși existau critici în acest sens, iar aceste critici erau relevante asupra modului de soluționare a contestației administrativ fiscale ; în acest sens, Curtea constată că, în adoptarea măsurii administrative de stabilire a contribuției către fondul FNUASS și în lipsa unor informații relevante asupra existenței dreptului de rezidență pe teritoriul altui stat, precum și asupra stabilirii domiciliului recurentului pe teritoriul statului de rezidență, au fost încălcate dispozițiile art. 211 alin. 1 din Legea 95/2006 raportate la art. 214 alin. 2 și art. 257 din același act normativ, precum și dispozițiile art. 4 din OUG 150/2002, cu privire la analiza îndeplinirii calității de „persoană asigurată” a recurentului această omisiune conducând la nelegalitatea actului administrativ fiscal .

Urmează a fi reținută aceeași cauză de nelegalitate a deciziei de soluționare a contestației administrativ fiscale nr. 23676/26.09.2011 .

În raport de aceste considerente Curtea a admis recursul declarat, cu consecința modificării în întregime a sentinței atacate și admiterii contestației formulate de către reclamantul N.M, urmată de anularea actelor administrativ fiscale contestate .

(Decizia nr. 7178/2012- Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecător Lucian Cătălin Mihai Zamfir)

7. Anulare act administrativ fiscal

Regimul de deducere a cheltuielilor cu mărfuri distruse/contravaloare cost achiziție, în ipoteza greșitei înregistrări contabile.

Regimul impozitului pe dividende – cheltuieli în folosul personal al asociatului

Prin Sentința nr. nr. 1277 din data de 22 martie 2012 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr. 15195/63/2011, s-a admis în parte contestația formulată de reclamanta S.C. J. Com. S.R.L., în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice Dolj.

S-a dispus anularea în parte a Deciziei de impunere F - Dj 328/18.03.2011 și a Dec. 111/17.05.2011, în ceea ce privește obligațiile suplimentare de plată în sumă de 5241 lei impozit pe profit, 9231 lei TVA și 111.429 lei impozit pe dividende și majorările de întârziere aferente.

S-a dat în debit reclamata cu suma de 900 lei reprezentând diferență onorariu expert.

A obligat pârâta la plata către reclamat a cheltuielilor de judecată în sumă de 604,3 lei.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs reclamanta S. C. J. Com S.R.L. și pârâta DGFP DOLJ, criticând-o ca netemeinică și nelegală.

În motivarea recursului reclamanta SC J. Com S.R.L. a arătat că a solicitat instanței anularea deciziei de impunere F - Dj 328/18.03.2011, emisă de către DGFP Dolj în baza raportului de inspecție fiscală nr. F-DJ 187/18.03.2011, act administrativ prin care au fost stabilite în sarcina sa obligații bugetare în cuantum de 209.448 lei, anularea în totalitate a deciziei nr. 111/17.05.2011 emisă de către DGFP Dolj în soluționarea contestației formulata în procedura prealabilă.

În legătură cu încadrarea ca o cheltuială nedeductibilă fiscal a sumei de 71.464 lei, reprezentând cheltuieli cu mărfurile distruse ca urmare a unui incendiu și înregistrate de societate în luna septembrie 2008, arată faptul că în anul 2006 societatea reclamantă a înregistrat în veniturile impozabile suma de 85040 lei primită de la asigurator fără a deduce și cheltuiala cu costul mărfurilor și corespunzător a calculat, înregistrat, declarat și plătit la bugetul statului impozitul pe profit pentru aceste venituri.

Din omisiune în cursul anului 2006 nu a fost înregistrată și cheltuiala în sumă de 71.464 lei reprezentând contravaloarea la cost de achiziție a mărfurilor distruse ca urmare a incendiului, această înregistrare fiind efectuată ulterior în anul 2008.

Prevederile pct. 13 din Normele de aplicare a Codului Fiscal aprobate din HG nr. 44/2004 precizează „ Veniturile sau cheltuielile înregistrate eronat sau omise se corectează prin ajustarea profitului impozabil al perioadei fiscale căreia îi aparțin.

Nedepunerea unei declarații rectificative privitoare la impozitul pe profit aferent anului 2006 anterior controlului nu înlătură în nici un fel caracterul deductibil al cheltuielii cu achiziția mărfurilor, chiar și în situația în care ar fi apreciat ca formal nu a procedat corect prin înregistrarea acestei sume în cursul anului 2008, organul fiscal fiind obligat ca în timpul inspecției fiscale să ajusteze profitul impozabil real aferent perioadei 2006 – 2008 prin diminuarea veniturilor impozabile ale anului 2008 sau majorarea cheltuielilor deductibile anului 2006.

Instanța de fond nu a reținut că societatea reclamantă a plătit în anul 2006 un impozit pe profit peste cel legal datorat cu suma de 11.434 lei, adică pentru întreaga valoare a despăgubirii reflectată în veniturile impozabile fără a deduce din aceasta costul de achiziție al mărfurilor, fiind astfel obligați să plătească de două ori impozit pe profit pentru o singură operațiune impozabilă.

Cu privire la TVA deductibilă în sumă de 13.698 lei, reprezentând taxa dedusă de societate, dar considerată de organele de control ca fiind fără drept de deducere în baza art. 147, solicită să se constate că în mod eronat s-a dispus limitarea dreptului de deducere a TVA prin utilizarea de prorată.

În drept și-a întemeiat recursul în baza dispozițiilor art. 299 și urm. și art. 304 ind. 1 Cod procedură civilă.

În motivarea recursului declarat de pârâta DGFP Dolj s-a arătat că instanța de fond a reținut că societățile comerciale nu pot fi sancționate pentru încheierea de tranzacții, atâta timp cât nu se face dovada existenței listei contribuabililor declarați inactivi, liste aprobate și publicate potrivit acestei proceduri, astfel că nu ar fi aplicabile în cauză dispozițiile art. 11 alin. 1 ind. 2 Cod fiscal. Menționează că, în perioada verificată, intimata reclamantă a realizat aprovizionarea cu marfă în valoare de 32.753 lei la cost de achiziție, de la contribuabili declarați inactivi, achizițiile fiind înregistrate în evidența contabilă, cu consecința diminuării profitului impozabil și implicit diminuarea impozitului pe profit, cu suma de 5240 lei .

Arată că argumentul privind inexistența probelor materiale privind declararea ca inactivi a co-contractanților, la data efectuării achizițiilor, este lipsit de relevanță, în condițiile în care, potrivit art. 11 alin. 1 indice 2 Cod Fiscal, nu au fost luate în considerare tranzacțiile efectuate cu debitori inactivi, această situație rezultând din baza de date a Ministerului Finanțelor .

Precizează că intimata nu poate beneficia de drept de deducere, fiind încălcate dispozițiile art. 11 și art. 21 alin. 4 din Codul Fiscal .

Recurenta precizează că aceleași argumente pot fi reținute și în ceea ce privește deducerea TVA, în considerarea lipșirii de efecte în privința tranzacțiilor încheiate cu debitorii inactivi .

Recurenta arată, de asemenea, faptul că plățile efectuate prin casă în folosul personal al asociatului și înregistrate în contabilitate ca atare, au fost corect apreciate ca fiind dividende nete, constatându-se încălcarea art. 7 pct. 12 din Legea 571/2003 .

În acest sens, indică efectele precontractului încheiat între persoana fizică – administrator și asociat unic și persoana juridică, având ca obiect obligația de a cumpăra, respectiv vinde un imobil (casă de vacanță), contra prețului de 700.000 lei, urmată de plata sumelor de 350.000 lei și 235.000 lei către persoana fizică, fără a fi prezentat contractul de vânzare cumpărare, precum și fără ca persoana juridică să aibă în obiectul de activitate, prestarea de servicii turistice .

Recurenta a invocat legalitatea calculării accesoriilor fiscale .

În drept, recurenta invocă aplicarea art. 304 pct. 8 și 9 Cod procedură civilă.

Analizând recursurile declarate, prin prisma motivelor invocate și cu aplicarea art. 304 pct. 8, 9 și 304 indice 1 Cod procedură civilă, Curtea constată următoarele :

Prin decizia de soluționare a contestației administrativ fiscale nr. 111/17.05.2011 (fila 9 și urm. dosar fond) se indică considerentele respingerii contestației în ceea ce privește stabilirea obligației de plată a impozitului pe profit, prin încadrarea ca nedeductibilă a sumei de 71.464 lei reprezentând cheltuieli cu mărfuri distruse prin incendiu, precum și în ceea ce privește suplimentarea obligației de plată a TVA nedeductibilă, ca urmare a limitării dreptului de deducere prin utilizarea de pro-rată .

Cu privire la primul aspect contestat, organele fiscale au reținut că, în luna decembrie 2005 la punctul de lucru amplasat în complexul „Bănie”, a fost distrusă marfa în valoare de 85.040 lei, ca urmare a unui incendiu ; recurenta reclamantă a primit, în cursul lunii februarie

2006, contravaloarea mărfurilor asigurate, realizând înregistrări contabile concomitente, atât în ceea ce privește venitul, cât și în ceea ce privește TVA colectat .

Organul fiscal a mai reținut că înregistrarea în evidențele contabile a cheltuielilor deductibile în sumă de 71.464 lei (contravaloarea mărfuri fără TVA) a fost realizată în luna decembrie 2008, deși cheltuielile deductibile erau aferente exercițiului financiar 2006 .

S-a reținut că omisiunea aplicării pct. 13 din normele de aplicare a Legii 571/2003, la stabilirea caracterului nedeductibil, criticată de către recurenta reclamantă, nu prezintă relevanță atât timp cât aceasta nu a prezentat un document justificativ , înregistrând această operațiune economico-financiară în evidențele contabile, în anul 2008, cu încălcarea art. 19 alin. 1 din Legea 571/2003 .

Cu privire la lipsa caracterului TVA deductibil, organele fiscale au reținut că recurenta reclamantă nu a aplicat pro-rata, în condițiile în care a optat ca alte venituri din chirii să fie impozabile, încălcând prevederile art. 147 alin. 3 din Legea 571/2003 ;astfel, a fost reținută obligația suplimentară de plată a TVA în sumă de 13.698 lei .

În ceea ce privește impozitul pe dividende, organul de soluționare a contestației fiscale a reținut aplicarea art. 7 pct. 12 din Legea 571/2003, în condițiile în care, în luna noiembrie 2008, recurenta reclamantă a încheiat un precontract de vânzare cumpărare cu persoanele fizice G.E (asociat unic și administrator al întintatei reclamante) și G.P.R, prin care și-a asumat obligația de a cumpăra un imobil „casă de vacanță” situat în com. Râncea, jud. Gorj, la prețul de 700.000 lei .

În executarea efectelor precontractului, în luna noiembrie 2008, a fost achitată către persoanele fizice contractante suma de 350.000 lei, iar în perioada august 2009- mai 2010 se achită o diferență de 235.000 lei ; imobilul figurează la data de 31.12.2010 înregistrat în contul „imobilizări în curs”.

A fost reținut că, la data efectuării inspecției fiscale, nu au fost prezentate contractul de vânzare cumpărare, extrasul de carte funciară, iar recurenta reclamantă nu a prezentat, în obiectul de activitate, prestarea de servicii turistice .

În raport de aceste aspecte, organul fiscal a apreciat că suma de 585.000 lei constituie plată efectuată în folosul personal al asociatului, cu caracter de dividende nete, apreciind totodată asupra legalității stabilirii impozitului pe dividende în sumă de 111.429 lei .

În raport de motivele de recurs formulate de către recurenta reclamantă, Curtea urmează să rețină următoarele aspecte de fapt și de drept :

Caracterul de cheltuieli nedeductibile la determinarea profitului impozabil

Astfel cum se reține, ca stare de fapt necontestată prin RIF, decizia de impunere F DJ 328/2011, la data de 31.12.2005 în urma unui incendiu produs în incinta Complexului EN-Gross S.C. Q. S.R.L.(proces verbal de intervenție 318/2005 întocmit de ISU Oltenia – fila 30), având ca efect distrugerea stocului de mărfuri existent în punctul de lucru aparținând recurentei reclamante și având o valoare de 8900,69 lei cu TVA, respectiv 7479,57 lei fără TVA (proces verbal întocmit de către recurenta reclamantă, în vederea stabilirii stocului de marfă – fila 32 dosar, înștiințare de daună bunuri întocmită de BT Asigurări Transilvania S.A. – fila 28, referat daună A/V/DJ/a/1/2006 cu propunere de acordare daune în sumă de 85.595 lei întocmit de BT Asigurări Transilvania SA – fila 27) .

A fost achitată suma de 85.595 lei în contul recurentei reclamante la data de 01.02.2006 (extras cont – fila 171).

Ca aspecte de fapt necontestate în cauză (recurenta reclamantă indicând omisiunea înregistrării în evidențele fiscale a cheltuielilor deductibile reprezentând contravaloare la cost – achiziție a mărfurilor distruse prin incendiu), evidențele fiscale au fost întocmite, cu privire la aceste categorii de cheltuieli, în cursul anului 2008, iar caracterul deductibil al acestora a făcut obiectul înregistrării în evidențele contabile în cursul anului 2008, fără a exista o declarație rectificativă pentru anul 2006 (concluzii raport de expertiză – fila 393 dosar fond) .

În raport de această stare de fapt, Curtea constată că instanța de fond a reținut într-o interpretare corectă a aplicării pct. 13 din Normele Metodologice de aplicare a Legii 571/2003

(normă invocată chiar de către recurenta reclamantă, atât prin contestație, cât și prin motivul de recurs asupra legalității stabilirii caracterului de cheltuieli nedeductibile la stabilirea impozitului pe profit), faptul că erorile de înregistrare a cheltuielilor se corectează prin ajustarea profitului impozabil al perioadei fiscale căreia îi aparțin și depunerea unei declarații rectificative în condițiile prevăzute de Codul de Procedură fiscală .

Existând o trimitere către normele de procedură fiscală, devin aplicabile dispozițiile art. 84 din OG 92/2003 ce reglementează posibilitatea corectării declarațiilor fiscale sub aspectul elementelor de stabilire a bazei impozabile, pe perioada termenului de prescripție a obligației fiscale, la inițiativa contribuabilului .

Ori, în mod cert și necontestat în cauză, recurenta reclamantă nu a urmat această procedură, până la momentul începerii inspecției fiscale, fiind aplicabilă sancțiunea neluării în seamă a operațiunii de corectare a bazei de impunere .

Legalitatea stabilirii caracterului nedeductibil al TVA în sumă de 13.698 lei, pentru perioada 2007-2010.

Astfel cum rezultă din cuprinsul actelor administrativ fiscale, în perioada analizată recurenta reclamantă a realizat venituri din chirii, echivalente de către dispozițiile art. 147 pct. 2 lit. e) din Legea 571/2003 operațiunilor scutite de TVA, în același timp, pentru același imobil, recurenta reclamantă optând pentru caracterul impozabil al altor venituri rezultate din chirii.

Organele fiscale au apreciat că, în această ipoteză, recurenta reclamantă trebuia să calculeze și să aplice pro-rata TVA, conform deducerilor reglementate de art. 147 Cod fiscal, stabilind obligația suplimentară de plată în sumă de 13.698 lei reprezentând pro-rata definitivă, calculată pentru fiecare an fiscal .

Astfel cum a reținut și instanța de fond, Curtea apreciază că, în ipoteza de reglementare a dispozițiilor art. 147 din Codul fiscal, recurenta reclamantă prezintă calitatea de persoană impozabilă mixtă, cu beneficiul solicitării unei pro-rata speciale, în situația în care nu poate ține evidențe separate pentru activitatea desfășurată ca persoană impozabilă, respectiv pentru activitatea desfășurată ca persoană neimpozabilă .

Urmează a fi reținut, de asemenea, faptul că recurenta reclamantă nu a ținut evidențe separate pentru operațiunile cu drept de deducere și cele fără acest drept, iar instanța de fond a apreciat asupra obligativității solicitării pro-ratei speciale .

Examinând acest motiv de recurs, Curtea urmează să constate că dispozițiile art. 147 din Legea 571/2003 acordă posibilitatea persoanei impozabile parțial, sau persoanei impozabile mixte să solicite pro-rata în situația în care nu poate ține evidențe separate .

În situația în care există această posibilitate, dar nu se realizează, iar evidențele financiar contabile nu sunt diferențiate în raport de caracterul impozabil sau neimpozabil al operațiunilor comerciale înregistrate (fiind, în fapt, astfel cum se indică în cuprinsul raportului de expertiză, înregistrate în evidența operațiunilor comerciale cu drept de deducere), beneficiul acordării pro-ratei se transformă într-o obligație pentru contribuabilii ce intră în sfera de aplicare a art. 147 din Legea 571/2003 . Astfel, se constată că legiuitorul reglementează o alternativă ce constă în solicitarea pro-ratei, respectiv evidența separată pe deduceri și sume nedeductibile ; ori, în situația în care persoana impozabilă mixtă nu se conformează nici uneia dintre cele două acțiuni permise, operează obligația solicitării pro-ratei .

În ceea ce privește recursul declarat de recurenta pârâtă, Curtea reține următoarele aspecte în fapt și în drept :

Efectele tranzacțiilor realizate cu debitori declarați inactivi

Se indică faptul că petenta a înregistrat în evidența contabilă suma de 31.753 lei reprezentând achiziții marfă de la furnizori declarați inactivi, fiind stabilit un impozit pe profit suplimentar în sumă de 5240 lei și TVA în sumă de 9231 lei .

Examinând temeiul în drept, Curtea constată că, potrivit art. 11 alin. 1 indice 2 din Legea 571/2003, nu sunt luate în considerare de autoritățile fiscale tranzacțiile efectuate cu un

contribuabil declarat inactiv prin ordin al președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală. Procedura de declarare a contribuabililor inactivi va fi stabilită prin ordin al președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală. Ordinul și lista contribuabililor declarați inactivi se comunică contribuabililor cărora le sunt destinate și persoanelor interesate, prin afișarea pe pagina de internet a Agenției Naționale de Administrare Fiscală.

Reglementând o ipoteză de lipsă a efectelor fiscale, norma fiscală reglementează și condiția în care tranzacțiile nu produc efecte fiscale, calitatea de contribuabil cumulată cu declararea contribuabilului ca fiind inactiv, prin ordin al Președintelui ANAF

Asupra formelor de publicitate a listei contribuabililor inactivi, legiuitorul a intervenit în mai multe rânduri prin modificarea art.11 alin.1 indice 2 Cod fiscal.

Astfel, prin O.U.G. nr.109/2009 în vigoare de la 1.01.2010, textul a fost modificat în sensul că s-a dispus comunicarea Ordinului și a listei contribuabililor declarați inactivi contribuabililor cărora le sunt destinate și persoanelor interesate, prin afișarea pe pagina de internet a Agenției Naționale de Administrare Fiscală, fiind astfel înlăturată formalitatea publicării în Monitorul Oficial al României Partea I.

În prezent, textul are o formă diferită, lipsind orice cerință de publicitate a listei contribuabililor declarați inactivi, potrivit modificării aduse prin O.G. nr.30/2011.

Ca atare, față de succesiunea modificărilor aduse art.11 alin.12 Cod fiscal, rezultă că în perioada analizată în cuprinsul RIF, formalitatea publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, era cerută expres de lege, fiind îndeplinită în mod rezonabil forma de publicitate cea mai puternică pentru asigurarea cunoașterii de către persoanele interesate a listei contribuabililor inactivi.

Prin urmare, odată declarat inactiv un contribuabil, acesta nu mai poate efectua operațiuni comerciale care să producă consecințe fiscale, inclusiv sub aspectul deductibilității TVA-ului achitat de către dobânditor (beneficiar).

Însă, pentru a opera sancțiunea lipsei de consecințe fiscale a tranzacțiilor, reglementată de art. 11 alin. 1 indice 2 din Legea 571/2003, trebuie să fie administrată dovada declarării contribuabilului ca inactiv, în forma și în procedura prevăzută de OPANAF 819/2008, modificat prin OPANAF 2258/2010, astfel cum, în mod corect a reținut instanța de fond .

Legalitatea stabilirii impozitului pe dividende

Urmează a fi reținut că, prin antecontractul încheiat între G.E (asociat unic și administrator al recurenteii reclamante) și G.P.R. în calitate de promitenți vânzători, pe de o parte și recurenta reclamantă, în calitate de promitent cumpărător, reprezentată de G.E. administrator (convenție autentificată sub nr. nr. 3350 din 24.11.2008, de către BNP D. T. și depusă la fila 165 dosar) se promite vânzarea ulterioară a imobilului casă de vacanță, situat în loc. Rânca cu elemente de individualizare prin raportare la număr carte funciară, număr cadastral și descriere imobil, contra prețului de 700.000 lei .

În clauza privind plata prețului se individualizează obligația recurenteii reclamante de a achita suma de 350.000 lei, în termen de 30 zile de la încheierea precontractului, urmând ca diferența de 350.000 lei să fie eșalonată în 10 rate lunare egale, începând cu data semnării contractului de vânzare cumpărare .

A fost stabilit termen limită, de încheiere a contractului de vânzare cumpărare, data de 30.04.2009, ulterior prelungit până în data de 31.01.2011 (declarație autentificată sub nr. 2579 din 10.09.2009 de către același birou notarial, fila 168).

Contractul de vânzare cumpărare a fost autentificat la data de 12.04.2011, sub nr. 270 (fila 22 dosar), realizându-se mențiunea plății, în întregime a prețului de 700.000 lei, până la data întocmirii contractului .

De asemenea, prin decizia nr. 2/2011 se modifică obiectul de activitate al recurenteii reclamante, prin includerea prestării de servicii turistice, iar prin Rezoluția ORC Dolj nr. 3312/14.03.2011 a fost dispusă înregistrarea mențiunilor privind obiectul de activitate a recurenteii reclamante .

Analizând dispozițiile art. 7 pct. 12 alineat ultim din Legea 571/2003, Curtea constată că, se consideră dividende din punct de vedere fiscal și se supun aceluiași regim fiscal ca veniturile din dividende, sumele plătite de o persoană juridică pentru bunurile sau serviciile furnizate în favoarea unui participant la persoana juridică, dacă plata este făcută de către persoana juridică în folosul personal al acestuia .

Această modalitate de definire al regimului fiscal impune o distincție între plățile realizate ca un echivalent al unei contraprestații și plățile prezumate a fi realizate în folosul personal al participantului la persoana juridică , distincție ce nu se bazează pe existența unor criterii reglementate de legiuitor, urmând a fi realizată în raport de criteriile concrete, decurgând din raportul juridic existent între persoana fizică și persoana juridică .

Din acest punct de vedere, Curtea urmează să constate că, între părți, a intervenit o promisiune bilaterală de vânzare cumpărare și ulterior, un contract de vânzare cumpărare (ambele intrând în categoria actelor juridice sinalagmatice), iar din interpretarea clauzelor contractuale rezultă un dezechilibru între contraprestațiile asumate de către părți – în acest sens, Curtea constată că, prin efectul antecontractului a fost stabilit un termen de plată, precum și termen de încheiere a contractului (ulterior prelungit prin voința părților) ; astfel, recurenta reclamantă și-a asumat obligația plății sumei de 350.000 lei, în termen de 30 zile calendaristice de la data întocmirii precontractului, urmând ca diferența de 350.000 lei să fie achitată în 10 rate lunare egale, începând cu data întocmirii contractului de vânzare cumpărare.

Deși ulterior a fost prorogat, prin voința părților, termenul de încheiere a contractului de vânzare cumpărare, recurenta reclamantă a îndeplinit obligația de plată a prețului stabilit la suma de 700.000 lei .

Ca atare, existând un dezechilibru între contraprestațiile părților, iar recurenta reclamantă renunțând la termenul stabilit în favoarea sa și în vederea plății diferenței de preț, pentru dobândirea dreptului de proprietate, Curtea urmează să constate că această conduită contractuală este strâns legată de calitatea de administrator și asociat unic a persoanei fizice contractantă, în condițiile în care nu există justificări asupra modificării termenului de plată și respectiv asupra modificării termenului de încheiere a contractului de vânzare cumpărare la o durată mare de timp după plata sumei de 350.000 lei .

Ori aspectele invocate intră în sfera plăților realizate în folosul personal al asociatului unic și administratorului recurenteii reclamante .

Pentru considerentele mai sus expuse, văzând dispozițiile art. 312 alin. 1 și alin. 3, raportat la art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, Curtea a respins recursul declarat de către recurenta reclamantă, apreciind că este nefondat . A fost admis, în parte, recursul declarat de către recurenta pârâtă, în ceea ce privește legalitatea stabilirii impozitului pe dividende, cu consecința modificării parțiale a sentinței atacate, în sensul respingerii contestației în ceea ce privește impozitul pe dividende în sumă de 111.429 lei și majorări impozit dividende 34.138 lei, ca neîntemeiată. Au fost menținute restul dispozițiilor sentinței atacate, ca fiind legale și temeinicie. (*Decizia nr. 8097 din 10.10.2012 - Secția Contencios Administrativ și Fiscal – rezumat judecător Lucian Cătălin Mihai Zamfir*)

8. Anulare act administrativ fiscal

*Depășirea limitelor controlului judiciar cu omisiunea observării obiectului acțiunii
Încălcarea dispozițiilor art. 129 alin. final Cod procedură civilă – sancțiuni*

Chestiuni în drept ce urmează a fi avute în vedere, în rejudecarea cauzei de către prima instanță, cu privire la sfera operațiunilor scutite de la plata TVA, atât prin prisma modificărilor aduse Codului Fiscal, cât și prin prisma jurisprudenței CJCE în materia Directivei TVA.

Prin sentința nr. 1418 din 03 noiembrie 2011, Tribunalul Mehedinți a admis contestația formulată de Cabinet Medical Veterinar dr. B. D. în contradictoriu cu pârât DGFP Mehedinți și în consecință dispune anularea deciziei nr. 4/26.01.2011 emisă de DGFP Mehedinți precum și raportul de inspecție fiscală.

A obligat pe pârâtă la plata sumei de 542 lei cheltuieli de judecată către reclamantă.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de fond a reținut următoarele:

În anul 2007 și în perioada supusă inspecției fiscale era valabil Codul fiscal, respectiv art. 141 astfel cum a fost modificat prin art. 1 pct. 109 din Leg 343/2006 nu prevede (în mod expres) că activitatea desfășurată de reclamant (servicii de asistență sanitară – veterinară) nu ar fi scutită de TVA fără drept de deducere, nefăcându-se distincție între serviciile umane și cele animale.

Operațiunile săvârșite de cabinet veterinar dr. B.D. se încadrează în operațiunile de scutire taxa pe perioada 2007 – 2009 fără drept de deducere TVA.

Organul de control solicita aplicarea unor norme metodologice la un act normativ emis anterior un principiu neconstituțional întrucât legea se aplică numai pentru viitor neavând putere retroactivă.

Potrivit art. 153 Cod fiscal petentul avea obligația de a solicita înregistrarea în scopuri de TVA de la data depășirii plafonului special de scutire (31.08.2007) cu mențiunea că activitatea sa se încadra în prevederile art. 126 coroborat cu art. 145 Cod fiscal (pentru operațiuni scutite fără drept de deducere). Această situație este reținută în mod obiectiv și prin raportul de expertiză întocmit în cauza de expert contabil care, atesta situația de fapt precum și dispozițiile legale respectiv codul fiscal aplicabil în perioada dedusă controlului. În legătură cu această situație pârâta nu a solicitat efectuarea unei contraexpertize tocmai datorită faptului că era o interpretare juridică a unui act normativ care deriva din evidențele contabile privind activitatea desfășurată de reclamant.

Împotriva acestei hotărâri judecătorești a declarat recurs, recurenta pârâtă DGFP Mehedinți.

Prin motivele recursului declarat, recurenta pârâtă a invocat aplicarea dispozițiilor art. 304 pct. 6, pct. 9 teza a doua și art. 304 indice 1 Cod procedură civilă.

În susținerea motivului privind aplicarea art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, recurenta arată că instanța de fond a reținut inexistența unei distincții între regimul serviciilor de asistență medicală umană și serviciile de asistență veterinară, în ceea ce privește aplicarea art. 141 alin. 1 lit. a din Codul Fiscal, astfel cum a fost modificat prin Legea 343/2006, neobservând faptul că, prin modificarea adusă au fost eliminate din cuprinsul art. 141 serviciile de asistență veterinară.

În susținerea celui de al doilea motiv de recurs, recurenta arată că instanța de fond a depășit limitele obiectului dedus judecării (reclamantul înțelegând să conteste în parte decizia 426/2010 privind decizia de impunere 738/2010 – TVA suplimentar 55.053 lei, penalități și majorări), anulând în întregime decizia de soluționare a contestației.

Pe fond, arată că dispozițiile art. 141 din Legea 571/2003, modificate prin Legea 343/2006, acordă scutirea de TVA unor operațiuni de interes general, fără ca în sfera acestora să intre serviciile prestate de CMV Dr. B.D. . Precizează că intimatul contestator a susținut, în mod greșit, retroactivitatea aplicării HG 1620/2009.

Cu privire la majorările de întârziere, recurenta pârâtă arată că acestea urmează principiul „accessorium sequitur principale”, fiind calculate în temeiul art. 120 din OG 92/2003.

Intimatul reclamant, legal citat, nu a formulat întâmpinare, participând la judecarea recursului.

În examinarea motivelor de recurs s-au reținut următoarele:

Cu privire la aplicarea dispozițiilor art. 304 pct. 6 Cod procedură civilă.

Instanța de fond a fost investită, potrivit art. 218 alin. 2 din OG 92/2003, normă potrivit căreia „deciziile emise în soluționarea contestațiilor pot fi atacate de către contestatar

sau de către persoanele introduse în procedura de soluționare a contestației potrivit art. 212, la instanța judecătorească de contencios administrativ competentă, în condițiile legii”, cu soluționarea contestației împotriva deciziei nr. 4/2011, prin care a fost respinsă contestația împotriva deciziei 737/2010 privind TVA stabilită suplimentar în sumă de 55.053 lei și majorări de întârziere TVA în sumă de 27.254 lei .

Observând dispozițiile art. 129 alin. final, privind obligația instanței de a se pronunța, în toate cazurile, obiectului dedus judecării, raportat la art. 213 alin. 1 teza finală din OG 92/2003, potrivit căreia „soluționarea contestației se face, în toate cazurile în limitele sesizării”, Curtea urmează să constate că, prin decizia nr. 4 a fost respinsă contestația împotriva deciziilor de impunere nr. 737 și 738/2010, acte administrativ fiscale ce privesc sume datorate cu titlu de impozit pe profit, TVA și majorări de întârziere pentru neplata la termen a obligațiilor fiscale .

Astfel cum se indică în susținerile motivului de recurs, intimatul contestator a solicitat anularea deciziei nr. 4 privind soluționarea contestației administrativ fiscale, numai în ceea ce privește TVA stabilită suplimentar și majorări de întârziere la neplata TVA .

În aceste condiții, instanța de fond a dispus anularea deciziei nr. 4, cu depășirea obiectului acțiunii, în condițiile în care, prin decizia mai sus menționată se contestau acte administrativ fiscale necontestate în cauză (decizia de impunere 738/2010) și obligații fiscale, de asemenea , necontestate în cauză (impozit pe profit și majorări de întârziere).

În raport de aceste considerente, Curtea constată a fi fondat motivul de recurs reglementat de art. 304 pct. 6 Cod procedură civilă, cu incidența dispozițiile art. 312 alin. 3 Cod procedură civilă.

În ceea ce privește aplicarea dispozițiilor art. 304 indice 1 Cod procedură civilă, Curtea urmează să constate că instanța de fond a apreciat asupra concluziilor raportului de expertiză judiciară, întocmit în cauză cu depășirea limitelor de analiză conferite expertului judiciar de dispozițiile art. 201 Cod procedură civilă, fiind aplicabile dispozițiile art. 312 alin. 3 teza finală și ale art. 312 alin. 5 primă teză Cod procedură civilă.

În raport de aceste considerente, Curtea apreciază că nu mai este necesară analiza motivului de recurs reglementat de art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, urmând a casa sentința atacată, cu trimiterea cauzei spre rejudecare, în fond, de către prima instanță .

În rejudecare, cu respectarea dispozițiilor art. 315 Cod procedură civilă, instanța de fond urmează să analizeze susținerile recurente privind efectele modificări aduse art. 141 din Legea 571/2003, prin Legea 343/2006 pentru modificarea și completarea Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, precum și efectele aderării României la Uniunea Europeană, în ceea ce privește implementarea Directivei 2006/112/CE din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată, precum și jurisprudența CJCE asupra sferei de aplicare a operațiunilor scutite de la plata TVA, astfel cum rezultă din hotărârea pronunțată în cauza C 122/87 – Comisia împotriva Republicii Italiene .

(Decizia nr. 1712/2012 - Secția Contencios Administrativ și Fiscal – rezumat judecător Lucian Cătălin Mihai Zamfir

ACT ADMINISTRATIV

1. Contract de management în educație. Decizia de anulare a contractului. Data de la care produce efecte.

Decizia de anulare a contractului de management în educație, ca urmare a rezultatului evaluării profesionale își produce efectele retroactiv de la data expirării perioadei de probă și nu de la data emiterii acesteia. Aceasta întrucât contractul de management nu-și poate produce efectele în continuarea perioadei de probă decât, exclusiv în condițiile art. 4 și 5 litera a din HG nr. 244/2005 .

Astfel, dacă urmare a rezultatelor reevaluării activității profesionale pe perioada de probă se constată că rezultatele nu sunt corespunzătoare, contractul nu își mai produce efecte de la data expirării perioadei de probă și nu de la data emiterii deciziei de anulare care nu face decât să constate această stare de fapt și de drept.

Prin sentința nr. 2538 din 08 noiembrie 2011 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr. 6703/63/2010** s-au respins excepția necompetenței, a inadmisibilității și a lipsei de interes.

S-a admis în parte acțiunea formulată de reclamantul S.G. în contradictoriu cu pârâțul Liceul M.V. fiind dispusă anularea parțială a deciziei nr.9/31.03.2010, în sensul înlăturării mențiunilor "Având în vedere că rezultatul noii evaluări nu diferă de cel al evaluării inițiale, conținutul și efectele deciziei nr.6/20.02.2009 rămân în vigoare".

S-a menținut celelalte dispoziții ale deciziei și a fost obligat reclamantul la cheltuieli de judecată în cuantum de 1000 lei către pârât.

. Decizia nu face decât să constate că după expirarea perioadei de probă reclamantul a fost eliberat din funcție, ca urmare a faptului că la evaluarea perioadei de probă s-a concluzionat că nu corespunde sub raport managerial și deci contractul de management a încetat să producă efecte; faptul emiterii deciziei la mai mult de un an de la expirarea perioadei de probă a fost o consecință a litigiului dintre părți și a duratei necesare soluționării lui.

Reclamantul susține că decizia nu poate produce efecte decât de la data emiterii ei și că, prin urmare, în perioada 1.03.2009-30.03.2010 ar trebui considerat încă în funcție. Însă, așa cum am arătat în această perioadă efectele contractului au fost suspendate (fiind necesară obținerea unui calificativ corespunzător pentru continuarea lui), iar în lipsa unui contract de management, reclamantul nu-și putea exercita funcția de director adjunct.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul S.G. și pârâțul Liceul M. V., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Criticile vizând fondul cauzei referitoare la producerea efectelor Deciziei nr. 9 din 31 03 2010 începând cu data de emiterii și nu retroactiv nu sunt fondate .

Contractul de Management nu-și poate produce efectele în continuarea perioadei de probă decât, exclusiv în condițiile art. 4 și 5 litera a din HG nr. 244/2005 .

În contextul în care evaluarea inițială a fost anulată prin sentința nr. 459 din 02.02.2010, în mod corect s-a procedat la o reevaluare. Doar în urma stabilirii unui rezultat corespunzător al evaluării profesionale, Contractul de Management își produce efectele .

În consecință, corect a interpretat Tribunalul probatoriul și a aplicat dispozițiile legale incidente, reținând ca Decizia de eliberare din funcția de director adjunct își produce efectele cu data expirării perioadei de probă. Oricum reclamantul și-a reluat funcția didactică începând cu data de 01 03 2009 .

Faptul că în Contract sunt prevăzute cauze specifice de încetare ori suspendare , nu prezintă relevanță asupra situației de fapt în care se regăsește reclamantul, nu se suprapun și nu exclud cauza de anulare a Contractului în situația evaluării profesionale necorespunzătoare efectuată la finele perioadei de proba .

În perioada cuprinsă între momentul realizării evaluării și momentul expirării perioadei de probă, efectele contractului de management nu se produc , fiind suspendate .

Pentru aceste considerente în temeiul dispozițiilor art.312 alin1 C pr. civ. recursul va fi respins ca nefondat . (Decizia nr. 890 din 08.02.2012– Secția contencios administrativ și fiscal - rezumat judecător Adina Calotă Ponea)

2. Incompatibilitate între funcția publică de referent în cadrul APIA și administrator al SC conform art.94 din Legea nr.161/2003. Contestare raport de evaluare. Mențiuni obligatorii ORC privind cedarea părților sociale și retragerea din societate.

Din interpretarea dispozițiilor art.94 alin.1 și 2 din Legea nr.161/2003 coroborate cu dispozițiilor art.5 alin.1 din Legea nr.26/1990 privind registrul comerțului simpla încheiere a unui proces – verbal olograf, neurmată de efectuarea operațiunilor de înmatriculare sau publicare atrage inopozabilitatea actului, fiind reținută corect starea de incompatibilitate între funcția publică de referent în cadrul APIA și calitatea de administrator la SC O.

Prin sentința nr.643/2011, pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr.1855/54/2011 a fost respinsă acțiunea formulată de AO în contradictoriu cu Agenția Națională de Integritate.

Pentru a pronunța această sentință Curtea a reținut că:

Prin acțiunea formulată reclamanta AO a solicitat anularea raportului de evaluare al Agenției Naționale de Integritate înregistrat sub nr.96766/G/II/31.08.2011.

A arătat că raportul de evaluare prin care se invocă existența stării de incompatibilitate, în sensul prevederilor art.20 alin.1 din Legea nr.176/2010 între funcția de referent în cadrul Agenției de Plăți și Intervenție Agricultură – Centrul Local Motru (funcție publică) și calitatea de administrator al SC O este netemeinic și nelegal.

În motivarea acțiunii a arătat că în perioada 22.03.2006 – 18.07.2006 a fost asociat unic la SC A SRL, iar începând cu 18.07.2006 a fost angajată cu contract de muncă ,ca referent la APIA – Centrul Local Motru.

Anterior angajării la APIA – Centrul Local Motru, la 22.10.1998, a înființat împreună cu MN– SC O SRL, fiind asociat cu acesta cu 10 acțiuni (5% capital social), el deținând tot 10% acțiuni – respectiv 50% acțiuni și calitatea de administrator al societății, și că, începând cu data de 04.01.1999 a cedat cele 10 acțiuni deținute la SC O SRL, în calitatea de asociat, asociatului MN, acesta rămânând asociat unic cu 04.01.1999.

A mai arătat reclamanta că de la data înființării SC O SRL – 22.10.1998 și în continuare – nu a deținut efectiv funcția de administrator, nu a reprezentat societatea, nu a semnat nici un act, nu a primit nici o sumă de bani, cel ce a condus societatea din prima zi de activitate fiind MN și că acesta prin procesul verbal menționat mai sus s-a obligat să înainteze documentele respective la Registrul Comerțului, în vederea înregistrării respectivei modificări.

Reclamanta a precizat că nu a comis nici una dintre faptele prevăzute la art.25 din Legea 167/2010, ce constituie abatere disciplinară pentru a putea fi sancționată de instituția la care lucrează.

Că, în raport de prevederile art.94 din Legea 161/2003, privind transparența în exercitarea demnităților publice, funcțiilor publice, etc, nu a deținut nici o altă funcție, nu a desfășurat alte activități, remunerate sau neremunerate, începând cu data de 18.07.2006 și în prezent.

A mai arătat reclamanta că în perioada 22.03.2006 – 13.07.2006 nu a îndeplinit activitate de funcționar public, neavând această calitate, că a îndeplinit funcția de referent după data de 18.07.2006.

Reclamanta a susținut că raportul agenției este neîntemeiat și pentru faptul că, invocând modificarea art.94 din Legea nr.161/2003, în sensul că funcționarii publici pot exercita funcții sau activități, inclusiv în domeniile de activitate din sectorul privat, care nu sunt în legătură directă sau indirectă cu atribuțiile exercitate ca funcționar public, referindu-se la persoana acesteia după data de 18.07.2006, că activitatea desfășurată de SC O SRL al cărui asociat nu mai este din 04.01.1999 are legătură cu activitatea desfășurată ca funcționar public.

A mai susținut că obiectul de activitate al societății nu are nici o legătură cu activitatea de funcționar public, activitatea societății fiind comercială, că prin Hotărârea nr.1/03.09.2010 AGA s-a modificat actul constitutiv al societății prin retragerea sa din societate din calitatea de asociat și administrator, hotărâre publicată în Monitorul Oficial, , urmare cedării capitalului lui MNReclamanta a arătat că în mod greșit s-a reținut incompatibilitatea în intervalul

17.07.2006 – 12.11.2009, în condițiile în care, pe lângă cele menționate, Legea ANI a fost declarată neconstituțională, noua Lege nr.176/2010 intrând în vigoare în termen de 60 de zile de la publicarea legii în Monitorul Oficial (02.09.2010), aceasta fiind retrasă din societate conform Hotărârii AGA nr.1/03.09.2010, nu poate opera retroactiv.

Că, neoperând principiul retroactivității în situația declarării neconstituționalității legii anterioare (cu excepția actelor și lucrărilor efectuate și rămase definitive până la publicarea deciziei curții), sesizarea fiind după 02.09.2010, când nu mai figura în evidențele societății, raportul este netemeinic și nelegal, prin prisma prevederilor art.34 din Legea 176/2010.

A fost anexat dosarului cauzei raportul de evaluare nr.96766/G/II/31.08.2011, împreună cu dosarul întocmit de către pârâtă.

Analizând actele și lucrările dosarului, în raport de înscrisurile depuse, precum și de susținerile părților, Curtea a constatat că acțiunea este neîntemeiată, având în vedere următoarele considerente:

Prin raportul de evaluare întocmit de către pârâta ANI, în temeiul dispozițiilor articolelor 8-12 și articolelor 20-21 din Legea nr.176/2010, s-a constatat existența stării de incompatibilitate între funcția publică exercitată de către reclamanta AO, respectiv aceea de referent în cadrul APIA-Centrul Județean Gorj-Centrul Local Motru și calitatea de administrator al SC O SRL, pentru intervalul 17.07.2006-12.11.2009.

Declanșarea verificării unei eventuale stări de incompatibilitate s-a făcut prin sesizarea formulată de către domnul VF, la data de 24.11.2010.

Astfel, în ceea ce privește criticile reclamantei privind legalitatea declanșării procedurii de evaluare de către ANI pentru o perioadă în care legea de organizare și funcționare a acestei instituții a fost declarată neconstituțională, se reține că sunt nefondate având în vedere următoarele considerente:

Potrivit art.12 alin.1 din Legea nr.176/2010 „ Agenția îndeplinește activitatea de evaluare prevăzută de art.8 din oficiu sau la sesizarea oricărei persoane fizice sau juridice.”

Sesizarea formulată de către persoana fizică în speță a fost înregistrată la data de 24.11.2010, fiind depusă ulterior intrării în vigoare a Legii nr.176/2010, în mod corect fiind făcută verificarea de către pârâtă în aplicarea dispozițiilor noii legi.

Chiar dacă verificarea presupunea și un interval de timp în cadrul căruia legea inițială de funcționare a instituției era declarată neconstituțională, procedura desfășurată în prezenta speță s-a făcut cu respectarea întocmai a dispozițiilor articolelor 8-12 din Legea nr.176/2010, cererea care a declanșat procedura fiind formulată sub incidența acestui act normativ.

Verificările în cauză au fost efectuate legal având în vedere și dispozițiilor art.11 alin.1 din Legea nr.176/2010 în conformitate cu care verificarea stării de incompatibilitate se efectuează atât pe durata exercitării funcțiilor, cât și în decursul a 3 ani după încetarea acestora, verificarea în cauză operând în interiorul acestui interval.

Motivele invocate de reclamantă nu sunt întemeiate nici în ceea ce privește temeinicia actului administrativ-raport de evaluare - contestat.

Astfel, prin Decizia nr.1257/21/2/10.07.2006 a Directorului General al APIA reclamanta a fost numită în funcția publică de execuție de referent clasa a III a, grad profesional principal, treapta 3 de salarizare, începând cu data de 17.07.2006 (fila 171).

În urma verificărilor efectuate la Oficiul registrului Comerțului de către pârâtă s-a constatat că reclamanta deținea și funcția de administrator la SC O SRL, conform certificatului constatator emis în acest scop, a actului constitutiv aflat la fila 7,

Susținerile reclamantei privind cedarea celor 10 acțiuni deținute în cadrul societății comerciale către asociatul său și cele privind retragerea din calitatea de asociat, urmare a încheierii procesului verbal nr.1/04.01.1999 nu pot fi reținute având în vedere că, în conformitate cu dispozițiilor art.5 alin.1 din Legea nr.26/1990 privind registrul comerțului „înmatricularea și mențiunile sunt opozabile terților de la data efectuării lor în registrul comerțului ori de la publicarea în Monitorul Oficial al României, partea a IV a”, iar neînregistrarea mențiunilor este sancționată de art.5 alin.2 cu inopozabilitatea.

Din înscrisurile depuse la dosar se constată că actul adițional la actul constitutiv al SC O SRL a fost încheiat la data de 12.04.2011, fiind publicat în Monitorul Oficial la data de 17.09.2010 (filele 54,55).

Ca atare, simpla încheiere a procesului verbal olograf nr.1/04.01.1999(fila 11), neurmată de efectuarea operațiunilor de înmatriculare sau publicare atrage inopozabilitatea actului, fiind corect neluat în considerare de către părâtă în cursul verificărilor efectuate.

În susținerea stării de incompatibilitate în care s-a aflat reclamanta sunt relevante și înscrisul reprezentat de Hotărârea AGA din data de 03.09.2010 (fila 10) în care este menționată calitatea sa de administrator și asociat la SC O SRL.

Nu pot fi reținute nici susținerile privind lipsa unei activități efective desfășurate de către reclamantă în exercitarea calității deținute în cadrul societății comerciale având în vedere că, prin modul de stabilire a sancțiunilor aplicabile, art.25 din Legea nr.176/2010 face distincție între situația participării la luarea deciziilor cu încălcarea obligațiilor legale privind starea de incompatibilitate și simpla existență a stării de incompatibilitate care constituie temei pentru eliberarea din funcție conform dispozițiilor art.3 coroborat cu art.91 alin.4 din Legea nr.161/2003 și a cărei incidență a determinat întocmirea raportului de evaluare.

În ceea ce privește starea de incompatibilitate se rețin următoarele:

Pentru perioada evaluată, respectiv 17.07.2006-12.11.2009 era în vigoare forma legii nr.161/2003 care, la art.94 alin.1 și 2 reglementa incompatibilitățile calității de funcționar public cu orice altă activitate sau funcție, remunerată sau nu, în cadrul societăților comerciale.

Modificarea acestui text legal a intervenit la data de 12.11.2009, odată cu intrarea în vigoare a Legii nr.330/2009, dată la care art.96 prevede că funcționarii publici pot exercita funcții în alte domenii din sectorul privat, exceptându-le pe cele care sunt în legătură directă sau indirectă cu atribuțiile exercitate ca funcționar public, potrivit fișei postului.

Aplicarea legii s-a făcut corect de către părâtă în raport de perioada supusă evaluării, fiind constatată starea de incompatibilitate numai pentru intervalul în care exista reglementată incompatibilitatea totală, anterior modificării legislative.

În raport de cele expuse anterior, constatând că actul administrativ contestat este întocmit cu respectarea dispozițiilor legale, existența stării de incompatibilitate fiind corect reținută,având în vedere că reclamanta a exercitat ambele calități cu încălcarea regimului juridic al incompatibilităților, în temeiul art.18 din Legea nr.554/2004 Curtea a respins acțiunea ca nefondată. (*Sentința civilă nr.643/2012 irevocabilă prin respingerea recursului prin Decizia nr.3442/2013 a ICCJ - Secția Contencios Administrativ și Fiscal - rezumat judecător Alina Răescu*).

3. Incompatibilitate consilier județean. Contestare raport de evaluare întocmit de ANI

Conform art.88 (1) litera d din Legea nr.161/2003 "Funcția de consilier local sau consilier județean este incompatibilă cu: ... d) funcția de președinte, vicepreședinte, director general, director, manager, asociat, administrator, membru al consiliului de administrație sau cenzor la regiile autonome și societățile comerciale de interes local înființate sau aflate sub autoritatea consiliului local sau a consiliului județean respectiv sau la regiile autonome și societățile comerciale de interes național care își au sediul sau care dețin filiale în unitatea administrativ-teritorială respectivă. "

În ceea ce privește instituția la care reclamanta îndeplinește funcția de prim comisar, acesta nu intră în nici una din ipotezele prevăzute de textul susmenționat, întrucât Comisariatului Județean Dolj (Garda Națională de Mediu - Comisariatul Regional Vâlcea) nu a fost înființată sau aflată sub autoritatea consiliului local sau a consiliului județean și nici nu își are sediul sau deține filiale în unitatea administrativ-teritorială a județului Dolj. Această instituție nu are personalitate juridică, fiind doar o structură a Comisariatului Regional Vâlcea al Gărzii de Mediu, acesta din urmă având personalitate juridică (art.10 din HG nr. 1 12/2009), sediul instituției fiind în județul Vâlcea.

Reclamanta Ș. I. a chemat în judecată pârâta Agenția Națională de Integritate, solicitând instanței anularea raportului de evaluare nr.4697/G/II/26.01.2012 emis de instituția pârâta. În fapt, a arătat că, în mod greșit s-a apreciat de către ANI că ar exista incompatibilitate între funcția sa de consilier județean în cadrul Consiliului Județean D. și funcția publică de conducere de prim comisar la Comisariatul Regional Vâlcea al Gărzii Naționale de Mediu, ce coordonează și supraveghează activitatea Comisariatului Județean Dolj al Gărzii de Mediu.

Reclamanta a arătat că, a dobândit inițial calitatea de consilier județean în cadrul Consiliului Județean Dolj și ulterior, la 27 mai 2010 a fost numită prim comisar în cadrul Gărzii de mediu. Or, funcția de consilier județean nu este incompatibilă cu această nouă funcție în care am fost numită.

Conform art.88 (1) litera d din Legea nr.161/2003 "Funcția de consilier local sau consilier județean este incompatibilă cu: ... d) funcția de președinte, vicepreședinte, director general, director, manager, asociat, administrator, membru al consiliului de administrație sau cenzor la regiile autonome și societățile comerciale de interes local înființate sau aflate sub autoritatea consiliului local sau a consiliului județean respectiv sau la regiile autonome și societățile comerciale de interes național care își au sediul sau care dețin filiale în unitatea administrativ-teritorială respectivă. "

Însă, Comisariatul Județean Dolj al Gărzii de Mediu nu are personalitate juridică, el fiind doar o structură a Comisariatului Regional Vâlcea al Gărzii de Mediu, doar acesta având personalitate juridică (art.10 din HG nr. 1 12/2009). In plus, sediul său este în Râmnicu Vâlcea, deci nu pe raza județului Dolj unde reclamanta deține funcția de consilier județean.

Prin urmare, este evident că nu există incompatibilitate între cele două funcții potrivit art.10 din HG nr. 1 12/2009 privind organizarea și funcționarea Gărzii Naționale de Mediu, cu completările și modificările ulterioare: I „Comisariatul General al GNM are în subordine 8 comisariate regionale organizate ca direcții generale, instituții cu personalitate juridică, a căror structură organizatorică include în total 41 de comisariate județene, Comisariatul Municipiului București și Comisariatul Rezervației Biosferei „Delta Dunării”.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

Prin Raportul de evaluare nr.4697/G/II/26.01.2012 emis de A.N.I., contestat în cauza de față, s-a constatat existența stării de incompatibilitate în care s-a aflat reclamanta, începând cu data de 27.05.2010 până în prezent, prin exercitarea, simultan, atât a funcției de consilier județean în cadrul Consiliului Județean D., cât și funcția de prim comisar în cadrul Comisariatului Județean D. (Garda Națională de Mediu - Comisariatul Regional V.).

Cu privire la cele menționate în raportul de evaluare, Curtea constată că reclamanta a fost validat consilier județean în cadrul Consiliului Județean D. și ulterior a fost numită, la data de 27.05.2010, prim comisar în cadrul Comisariatului Județean D. (Garda Națională de Mediu - Comisariatul Regional V.) potrivit Deciziei nr.139 din 27.05.2010 emisă de Garda Națională de Mediu.

Potrivit art.94 alin.(1) și (2) din Legea 161/2003, invocat de pârâtă drept temei al incompatibilității reclamantei, „Calitatea de funcționar public este incompatibilă cu orice altă funcție publică decât cea în care a fost numit, precum și cu funcțiile de demnitate publică. Funcționarii publici nu pot deține alte funcții și nu pot desfășura alte activități, remunerate sau neremunerate, după cum urmează: a) în cadrul autorităților sau instituțiilor publice; b) în cadrul cabinetului demnitarului, cu excepția cazului în care funcționarul public este suspendat din funcția publică, în condițiile legii, pe durata numirii sale; c) în cadrul regiilor autonome, societăților comerciale ori în alte unități cu scop lucrativ din sectorul public; d) în calitate de membru al unui grup de interes economic.”

Aceste dispoziții legale invocate de pârâtă fac trimitere la funcționarul public numit, ori reclamanta nu are această calitate, ea fiind aleasă ca și consilier județean în anul 2008.

Conform art.88 (1) litera d din Legea nr.161/2003 "Funcția de consilier local sau consilier județean este incompatibilă cu: ... d) funcția de președinte, vicepreședinte, director general, director, manager, asociat, administrator, membru al consiliului de administrație sau cenzor la regiile autonome și societățile comerciale de interes local înființate sau aflate sub autoritatea consiliului local sau a consiliului județean respectiv sau la regiile autonome și societățile comerciale de interes național care își au sediul sau care dețin filiale în unitatea administrativ-teritorială respectivă. "

În ceea ce privește instituția la care reclamanta îndeplinește funcția de prim comisar, acesta nu intră în nici una din ipotezele prevăzute de textul susmenționat, întrucât Comisariatul Județean D. (Garda Națională de Mediu - Comisariatul Regional V.) nu a fost înființată sau aflată sub autoritatea consiliului local sau a consiliului județean și nici nu își are sediul sau deține filiale în unitatea administrativ-teritorială a județului D. Această instituție nu are personalitate juridică, fiind doar o structură a Comisariatului Regional V. al Gărzii de Mediu, acesta din urmă având personalitate juridică (art.10 din HG nr. 1 12/2009), sediul instituției fiind în județul V.

Potrivit art.10 din HG nr. 112/2009 privind organizarea și funcționarea Gărzii Naționale de Mediu, cu completările și modificările ulterioare: „Comisariatul General al GNM are în subordine 8 comisariate regionale organizate ca direcții generale, instituții cu personalitate juridică, a căror structură organizatorică include în total 41 de comisariate județene, Comisariatul Municipiului București și Comisariatul Rezervației Biosferei „Delta Dunării”.

La art.11 din același act normativ se menționează: „(1) Comisariatele regionale ale GNM sunt organizate ca structuri zonale, la nivel de direcții generale, cu competențe limitate teritorial, care coordonează și supraveghează activitatea comisariatelor județene, Comisariatului Municipiului București și a Comisariatului Rezervației Biosferei "Delta Dunării" din structura lor și sunt conduse de comisari regionali. (2) Comisarii regionali sunt ordonatori terțieri de credite și îndeplinesc în această calitate toate atribuțiile legale care le revin pentru comisariatul regional respectiv. (3) Atribuțiile comisarilor regionali și ale celor care ocupă funcția de prim-comisar se stabilesc prin decizie a comisarului general al GNM, cu respectarea prevederilor legale în vigoare. (4) Comisarii regionali, prim-comisarii și comisarii din cadrul comisariatelor regionale au atribuții de inspecție și control, precum și de constatare și sancționare a contravențiilor în domeniul de activitate, pe întregul teritoriu al regiunii. (5) Posturile de prim-comisar fac parte din aparatul propriu al comisariatelor regionale. (6) Funcția publică de comisar regional este asimilată ca salarizare funcției publice de director general. (7) Funcția publică de prim-comisar este asimilată ca salarizare funcției publice de director general adjunct.”

Din textele legale enunțate rezultă că funcția de prim-comisar face parte din aparatul propriu al comisariatelor regionale, persoanele în cauză putând avea atribuții de inspecție și control, precum și de constatare și sancționare a contravențiilor în domeniul de activitate, pe întregul teritoriu al regiunii, atribuțiile acestora fiind stabilite prin decizie a comisariatului general al GNM, cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

Comisariatul Județean D. este o denumire generică a unei structuri zonale, la nivel de direcție generală, aflată în structura Gărzii Naționale de Mediu (art.11 alin. (1) din HG nr. 112/2009). Totodată instanța apreciază că această instituție nu poate fi asimilată noțiunii de „filială” folosită de textul legal, întrucât aceasta a fost definită de art.42 din Legea 31/1990 ca o societate comercială cu personalitate juridică, condiții pe care nu le îndeplinește Comisariatul Județean D.

Nu în ultimul rând, trebuie avut în vedere și faptul că normele care reglementează incompatibilitățile sunt norme de excepție, care nu pot fi extinse prin analogie și la alte situații, care nu sunt expres reglementate prin acestea.

Ca atare, având în vedere că prin Legea nr.161/2003 sunt prevăzute sancțiuni ca urmare a constatării stării de incompatibilitate interpretarea legii trebuie făcută restrictiv.

Pentru aceste motive, văzând și dispozițiile art.18 din Legea nr. 554/2004, instanța a admis acțiunea și a dispus anularea Raportului de evaluare nr. 4697/G/II/26.01.2012 întocmit de AGENȚIA NAȚIONALĂ PENTRU INTEGRITATE.
(Sentința nr.1081/2012, Secția contencios administrativ și fiscal, rezumat judecător Carmina Mitru)

4. Anulare raport de evaluare întocmit de Agenția Națională de Integritate

Dispozițiile art.90 alin. 1 din Legea 161/2003 urmăresc asigurarea transparenței în exercitarea funcțiilor publice și eliminarea posibilității de interpunere a unor interese private intereselor comunităților locale, textul conținând o interdicție expresă, generală și necondiționată a persoanelor care dețin funcția de consilier județean de a încheia contracte comerciale de prestări servicii, executare de lucrări, de furnizare de produse cu instituții aflate în subordine ori autoritatea consiliului județean, prezumând ab inițio că pentru înlăturarea oricărui dubiu cu privire la corecta derulare al raporturilor comerciale este necesar să nu existe confuziune între cele două calități, publică și privată, în care acționează aceeași persoană.

Interdicția revine oricărei persoane ce se află în ipoteza descrisă de text, iar caracterul său necondiționat împiedică proba contrară prin care să se demonstreze că, deși ambele calități avute în vedere de legiuitor sunt deținute de aceeași persoană, contractul comercial încheiat nu vatămă interesul public.

Prin acțiunea formulată la data de 03.07.2012, reclamantul M.C. a chemat în judecată pârâta AGENȚIA NAȚIONALĂ DE INTEGRITATE, pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună anularea Raportului de evaluare nr.3040/G/II/15.06.2012, întocmit de ANI – Inspecția de Integritate.

În motivarea acțiunii, a arătat că la data de 18.05.2011 ANI a declanșat din oficiu procedura de evaluare a averii și respectării regimului juridic al conflictelor de interese cu privire la acesta, în calitate de consilier în cadrul Consiliului Județean Dolj, iar în concluziile raportului de evaluare s-a reținut că a acționat cu nerespectarea dispozițiilor legale prevăzute de art.90 alin. 1 din Legea 161/2003 întrucât în perioada exercitării mandatului de consilier județean, SC M. SA, societate în cadrul căreia deține funcție de acționar și administrator, a încheiat la data de 24.05.2011, contractul de furnizare instalație oxigen medical cu Spitalul D., iar în perioada 15.02.2010 – 13.10.2011 aceeași societate a furnizat produse și a prestat servicii către Camera Agricolă Dolj, instituție aflată în subordinea Consiliului Județean Dolj.

Apreciind nelegală soluția ANI, reclamantul critică raportul de evaluare pentru următoarele considerente:

Cu privire la contractul încheiat între SC M SA și SPITALUL D., a susținut că la întocmirea Raportului de evaluare nu s-a analizat punctul de vedere al persoanei evaluate deși acesta a fost transmis în tip util și înregistrat la ANI. Conform art.21 alin.3 pct.b și c din Legea 176/2010, analiza elementelor de conflict sau de incompatibilitate implică analiza punctului de vedere al persoanei evaluate, însușirea sau înlăturarea motivate a acestuia, fapt ce atrage nulitatea acestuia.

Strict formal de către inspectorul de specialitate a constatat existența calității de consilier în Consiliul Județean Dolj și cea de administrator și acționar al SC M SA a d-lui M., precum și existența materială a contractului încheiat între Spitalul D. și SC M.SA, dar același inspector a omis să cerceteze motivele invocate în punctul de vedere al acestuia și anume că acest contract nu se încadrează în dispozițiile art.90 alin.1 din Legea 161/2003 sau cel puțin este derogator de la aceste dispoziții.

La data de 05.09.2012 pârâta a depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea acțiunii ca nefondată.

Analizând actele și lucrările dosarului Curtea reține următoarele:

Reclamantul este acționar majoritar la SC M.SA, societate comercială cu capital privat înregistrată în Registrul comerțului, iar în intervalul 01.07.2008 – 01.07.2002 a exercitat funcția de administrator al acestei societăți, pe un mandat de 4 ani, potrivit încheierii de înregistrare menționi în Registrul Comerțului.

Prin hotărârea nr. 93/20.08.2008 a fost declarat legal constituit, Consiliul Județean Dolj, fiind validat mandatul de consilier județean al reclamantului pentru intervalul 2008-2012, de la această dată fiindu-i aplicabile interdicțiile și incompatibilitățile prevăzute de Legea 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției.

La data de 24.05.2011 SC M. SA, reprezentată prin reclamant în calitate de președinte și administrator a încheiat cu Spitalul D. (instituție aflată în subordinea Consiliului Județean Dolj potrivit Hotărârii nr. 132/2010) contractul nr. 604/2011 având ca obiect furnizarea instalației de producere a oxigenului medicinal împreună cu rețeaua de oxigen și barbotare începând cu data semnării contractului, pentru prețul de 44.999,6 lei.

De asemenea, Curtea reține că în intervalul 15.02.2010 – 13.10.2011, interval situat în perioada exercitării de către reclamant a mandatului de consilier județean, aceeași societate administrată de către acesta a furnizat consumabile pentru imprimante multifuncționale și servicii de depanare imprimante multifuncționale pentru o altă instituție aflată în subordinea Consiliului Județean Dolj, Camera Agricolă Dolj, în valoare de 9205,28 lei în anul 2010, respectiv 1170,52 lei, în anul 2011.

În raport de aspectele anterior reținute, Curtea constată că acțiunea nu este fondată, Agenția Națională de Integritate reținând corect starea de incompatibilitate a reclamantului.

Astfel, art.90 alin. 1 din Legea 161/2003 urmărește asigurarea transparenței în exercitarea funcțiilor publice și eliminarea posibilității de interpunere a unor interese private intereselor comunităților locale, textul conținând o interdicție expresă, generală și necondiționată a persoanelor care dețin funcția de consilier județean de a încheia contracte comerciale de prestări servicii, executare de lucrări, de furnizare de produse cu instituții aflate în subordine ori autoritatea consiliului județean, prezumând ab inițio că pentru înlăturarea oricărui dubiu cu privire la corecta derulare al raporturilor comerciale este necesar să nu existe confuziune între cele două calități, publică și privată, în care acționează aceeași persoană.

Interdicția revine oricărei persoane ce se află în ipoteza descrisă de text, iar caracterul său necondiționat împiedică proba contrară prin care să se demonstreze că, deși ambele calități avute în vedere de legiuitor sunt deținute de aceeași persoană, contractul comercial încheiat nu vatămă interesul public.

Ori, în speța de față, încheind în calitate de administrator al SC M SRL contractul din 25.05.2011 de furnizare a instalației de oxigen cu Spitalul D., aflat în subordinea Consiliului Județean Dolj, pe durata exercitării mandatului de consilier județean, reclamantul a încălcat în mod evident interdicția prevăzută de art.90 din Legea 161/2003, după cum a încălcat această interdicție și livrând și furnizând prin aceeași societate, produse și servicii către o altă instituție subordonată autorității publice locale în care funcționa ca și consilier județean – Camera Agricolă Dolj.

Argumentele invocate de reclamant în cuprinsul cererii care reiau, de altfel, apărările formulate de acesta în fața inspectorilor de integritate și prin care acesta tinde să probeze, în ciuda interdicției legale, inexistența oricărui interes privat, nu pot fi reținute.

Astfel, chiar dacă așa cum afirmă reclamantul, încheierea contractului prin intermediul Sistemului Electronic de Achiziții Publice, prin procedura cumpărării directe conform OUG 34/2006, are ca scop înlăturarea elementului subiectiv al vânzătorului și a oricărei forme de intervenției a acestuia în scopul determinării autorității contractante de a achiziționa produsele/serviciile de pe site-ul SEAP, mijloacele de protecție generale reglementate pentru apărarea interesului public prin legislația specifică achizițiilor publice nu poate face

ineficiente și inoperante dispoziții legale care, independent de modalitatea de încheiere a raportului juridic comercial, urmăresc asigurarea transparenței în exercitarea funcțiilor publice, interzicând expres încheierea unor astfel de contracte între persoane ce dețin simultan funcții publice și private.

Altfel spus, dispozițiile art.90 din Legea 161/2003 pot fi încălcate independent de respectarea dispozițiilor speciale în materie de achiziții publice, iar pentru constatarea stării de incompatibilitate nu este necesară vreo dovadă în sensul că reclamantul, în calitate de consilier județean, ar fi influențat decizia cumpărătorului, simpla încheiere a contractului cu unitatea școlară aflată în subordinea instituției publice în cadrul căreia funcționează ca și consilier județean fiind suficientă pentru reținerea acestei stări, iar aceasta independent de faptul că OUG 34/2006 este ulterioară Legii 161/2003, căci cele două norme vizează domenii diferite de reglementare, chiar dacă au drept finalitate comună tratarea operatorilor economici în mod egal și fără discriminare.

Sușinerile reclamantului nu pot fi reținute nici în ce privește produsele și serviciile furnizate către Camera Agricolă Dolj.

Astfel, alături de argumentele anterior expuse referitoare la caracterul irelevant al modalității de achiziționare a bunurilor și serviciilor de către instituția subordonată autorității publice locale și inexistența unei dovezi privind influențarea deciziei cumpărătorului de către reclamant, Curtea reține că incidența dispozițiilor art.90 din Legea 161/2003 nu este condiționată de încheierea unui contract tipic, în formă scrisă, între părți.

Fiind în prezența unor raporturi comerciale, contractul se încheie prin simplul acord de voință al părților, iar ofertele depuse de SC M SA pentru furnizarea produselor și prestarea serviciilor către Camera Agricolă Dolj și facturile emise de această societate în perioada 15.02.2010-13.10.2011 probează în mod evident perfectarea și derularea între părți a contractelor în discuție.

Față de cele anterior expuse, constatând că actul administrativ contestat este întocmit cu respectarea dispozițiilor legale, existența stării de incompatibilitate a reclamantului fiind corect reținută, în temeiul art.18 din Legea 554/2004 Curtea urmează să respingă acțiunea ca nefondată. (*Sentința nr.1033/2012, Secția contencios administrativ și fiscal, rezumat judecător Carmina Mitru*)

5. Funcția publică. Ocuparea temporară a unei funcții de conducere.

Este cert că legea întemeiază regula ocupării funcțiilor de conducere prin concurs, situația de excepție a numirii reclamantei având caracter temporar și condiționată de momentul organizării concursului pentru ocuparea respectivului post.

Reclamanta nu poate invoca nelegalitatea deciziilor prin prisma faptului că avea contract individual de muncă încheiat pe perioadă nedeterminată, atâta timp cât numirea sa pe funcția de conducere a fost temporară, iar la data numirii temporare nu se aprobase încă Procedura de organizare a concursului pentru ocuparea posturilor de conducere de director din unitatea centrală și a posturilor de director pentru filialele de îmbunătățiri funciare județene ale Agenției Naționale de Îmbunătățiri Funciare.

În cauză, s-a decis scoaterea la concurs a postului în vederea ocupării sale, astfel că, independent de conținutul contractului individual de muncă, se impune a se avea în vedere dispozițiile din lege care reglementează expres ocuparea postului prin concurs în urma unei proceduri de organizare a concursului.

Nu se poate reține că deciziile atacate sunt de natură să creeze prejudicii reclamantei, care a cunoscut modalitatea numirii sale, caracterul temporar al acesteia, regimul juridic al numirii și posibilitatea încetării acesteia în condițiile în care funcția sa nu este deținută prin concurs.

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Craiova, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, la data de 07.09.2012, reclamanta P. V. a chemat în judecată pe pârâtul Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale - Agenția Națională de Îmbunătățiri Funciare, solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se constate nulitatea absolută parțială a Deciziei nr. 591 din 26.07.2012 și a Deciziei nr. 651 din 17.08.2012 emise de intimată, în ce privește organizarea concursului pentru ocuparea postului de director la Filiala de Îmbunătățiri Funciare Dolj.

În motivarea acțiunii, reclamanta a arătat că ocupă funcția de director al Filialei de Îmbunătățiri Funciare Dolj potrivit contractului individual de muncă nr. 212/2011, pe durată nedeterminată. În contractul individual de muncă se arată în mod neechivoc că durata contractului este nedeterminată, unde urmează să își desfășoare activitatea și se menționează felul muncii.

Cu toate acestea, intimata a emis Decizia nr. 591 din 26.07.2012 în care se arată la art.1 că pe data de 10.09.2012 Agenția Națională de Îmbunătățiri Funciare „organizează concurs pentru ocuparea posturilor de conducere de director la filialele de îmbunătățiri funciare Arad ... Dolj ... Vaslui ale Agenției Naționale de Îmbunătățiri Funciare”. Reclamanta a susținut că procedura organizării concursului în ceea ce o privește este nelegală. Postul scos la concurs este ocupat de reclamantă pe durată nedeterminată în baza unui contract individual de muncă încheiat cu intimata, fiind îndeplinite exigențele impuse de O.U.G. nr. 82/2011, în sensul că reclamanta face parte din personalul preluat în temeiul acestui act normativ.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța reține următoarele:

Prin art.1 din Decizia nr. 591/26.07.2012 emisă de Directorul General al A.N.I.F., s-a stabilit că pe data de 10.09.2012, ora 10,00, A.N.I.F. organizează concurs pentru ocuparea posturilor de conducere de director la o parte din Filialele de Îmbunătățiri Funciare, printre care și Dolj (...), iar prin art.3 s-a stabilit că acesta se va desfășura conform procedurii aprobate prin Decizia A.N.I.F. nr. 590/26.07.2012.

Prin decizie a fost stabilit programul de înscriere la concurs. Emitentul a stabilit necesitatea emiterii unei decizii ulterioare, cu cel puțin 15 zile înainte de data desfășurării concursului, în vederea stabilirii componenței comisiei de concurs, precum și a comisiei pentru soluționarea contestațiilor.

La baza emiterii deciziei au stat dispozițiile O.U.G. nr. 82/2011, H.G. nr. 1223/2011, referatul șefului Serviciului resurse umane din unitatea centrală a A.N.I.F. privind necesitatea organizării concursului pe mai multe serii și Decizia nr. 590/26.07.2012 de aprobare a procedurii de organizare a concursului.

Prin art.1 din Decizia nr. 651/17.08.2012 emisă de Directorul General al A.N.I.F. (fila 6), s-a stabilit că pe data de 01.10.2012 ora 10,00 A.N.I.F. organizează concurs pentru ocuparea posturilor de director la o parte din Filialele de Îmbunătățiri Funciare, printre care și Dolj, prevăzându-se constituirea comisiei de concurs și a comisiei de soluționare a contestațiilor prin decizie separată, emisă cu cel puțin 15 zile înainte de data concursului. Prin decizie se indică faptul că procedura de concurs este cea aprobată prin decizia A.N.I.F. nr. 590/26.07.2012, precum și condițiile de participare la concurs.

La baza emiterii acestei decizii au fost avute în vedere dispozițiile O.U.G. 82/2011, H.G. 1223/2011, Decizia nr. 643/06.08.2012 privind aprobarea amânării concursului organizat pentru ocuparea posturilor de conducere de director, făcându-se trimitere la necesitatea organizării concursului, astfel cum rezultă din referatul 19982/06.08.2012 întocmit de Serviciul Resurse Umane din cadrul unității centrale a Agenției Naționale pentru Îmbunătățiri Funciare.

Reclamanta a solicitat anularea parțială a acestor decizii, susținând că ocupă funcția de director al Filialei Dolj potrivit contractului individual de muncă nr. 212/2011 încheiat pe perioadă nedeterminată.

Instanța reține că reclamantei i-a fost încheiat contractul individual de muncă înregistrat sub nr. 212/23.12.2011 în registrul de evidență al salariaților (filele 8-9), pe durată

nedeterminată. Însă, potrivit Deciziei nr. 252/23.12.2011 emisă de Directorul General al Agenției Naționale de Îmbunătățiri Funciare, reclamanta începând cu data de 27.12.2011 a fost angajată cu contract individual de muncă pe durată nedeterminată, la Filiala de Îmbunătățiri Funciare Dolj a Agenției Naționale de Îmbunătățiri Funciare, în conformitate cu prevederile art.14 alin. 1 din O.U.G. nr. 82/2011 și art.12 alin. 1 din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii și s-a numit temporar în funcția de director la Filiala de Îmbunătățiri Funciare Dolj, până la ocuparea postului prin concurs potrivit procedurii stabilite de lege.

De menționat, că decizia nr. 252/23.12.2011 nu a fost contestată de reclamantă în ceea ce privește numirea sa temporară în funcția de director la Filiala de Îmbunătățiri Funciare Dolj până la ocuparea postului prin concurs potrivit procedurii stabilite de lege. Reclamanta susține că deciziile nr. 591/26.07.2012 și nr. 651/17.08.2012 sunt nelegale întrucât ocupa postul de director al filialei Dolj și nu trebuia organizat concurs, susținere care nu este întemeiată, întrucât reclamanta a fost numită temporar în funcția de director la Filiala de Îmbunătățiri Funciare Dolj până la ocuparea postului prin concurs potrivit procedurii stabilite de lege.

Este cert că legea întemeiază regula ocupării funcțiilor de conducere prin concurs, situația de excepție a numirii reclamantei având caracter temporar și condiționată de momentul organizării concursului pentru ocuparea respectivului post.

Reclamanta nu poate invoca nelegalitatea deciziilor prin prisma faptului că avea contract individual de muncă încheiat pe perioadă nedeterminată, atâta timp cât numirea sa pe funcția de conducere a fost temporară, iar la data numirii temporare nu se aprobase încă Procedura de organizare a concursului pentru ocuparea posturilor de conducere de director din unitatea centrală și a posturilor de director pentru filialele de îmbunătățiri funciare județene ale Agenției Naționale de Îmbunătățiri Funciare.

În cauză, s-a decis scoaterea la concurs a postului în vederea ocupării sale, astfel că, independent de conținutul contractului individual de muncă, se impune a se avea în vedere dispozițiile din lege care reglementează expres ocuparea postului prin concurs în urma unei proceduri de organizare a concursului.

Nu se poate reține că deciziile atacate sunt de natură să creeze prejudicii reclamantei, care a cunoscut modalitatea numirii sale, caracterul temporar al acesteia, regimul juridic al numirii și posibilitatea încetării acesteia în condițiile în care funcția sa nu este deținută prin concurs.

Pe calea contenciosului administrativ pot fi anulate actele administrative atacate doar dacă se dovedește cu certitudine încălcarea dispozițiilor legale în vigoare ce au servit ca temei al emiterii acestora, ceea ce în cauză nu s-a realizat.

Pentru aceste considerente, Curtea, în temeiul art.8 și art.18 din Legea nr. 554/2004, va respinge acțiunea formulată de reclamantă ca nefondată.

(Sentința nr. 1083/2012, Secția contencios administrativ și fiscal, rezumat judecător Carmina Mitru)

6. Anulare act administrativ

Dreptul copilului la acordarea indemnizației de creștere, în condițiile OUG 148/2005 este recunoscut necondiționat de acordarea indemnizației de creștere și realizarea concediului pentru creșterea copilului născut anterior..

Interpretarea rațiunii aplicării actului normativ și aplicarea regulilor de jurisprudență constituțională, precum și a celor decurgând din jurisprudența CEDO

La data de 28.03.2012, reclamantul CDC a formulat acțiune împotriva Agenției Județene pentru Plăți și Inspecție Socială pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună anularea deciziei nr. 1257259833349/03.11.2009, obligarea pârâtei la emiterea unei decizii de acordare a indemnizației de creștere copil până la 2 ani, obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

În motivare, a arătat că începând cu luna martie 2009 a încercat de mai multe ori să depună la Primăria Pielești actele necesare obținerii indemnizației pentru creșterea fiicei sale CDM, născută la data de 04.03.2009. Întrucât Primăria a refuzat primirea actelor, s-a adresat pârâtei arătând acest aspect. În luna septembrie 2009 a primit răspunsul cu nr. 15256/2009, în copie anexat, și la data de 08.10.2009 s-a adresat instanței. Cererea a fost soluționată prin sentința nr. 1925/2011, în copie anexată.

Urmarea executării acestei hotărâri, a primit de la pârâtă răspunsul cu numărul de înregistrare 4390/2011 prin care a aflat că a fost emisă decizia nr. 1257259833349/03.11.2009, decizie pe care nu a primit-o niciodată, dar de care a luat cunoștință la data primirii acestui răspuns, respectiv 08.03.2012, motiv pentru care de la acest termen se naște dreptul său de a o contesta.

Din cuprinsul acestei adrese, a înțeles că indemnizația prevăzută de O.U.G. nr. 148/2005 pentru cel de-al doilea copil nu se putea acorda de la data nașterii, ci numai de la data de 03.11.2009 când înceta indemnizația pentru minorul CE, născut anterior, fiind invocate prevederile art. 8 alin 1 din HG nr. 1025/2006.

Reclamantul a invocat prevederile art. 6 alin. 1 din O.U.G. nr. 148/2005, art. 8 alin. 1 din H.G. nr. 1025/2006 și a solicitat anularea deciziei nr. 1257259833349/03.11.2009 și obligarea pârâtei la emiterea unei noi decizii care să cuprindă acordarea indemnizației începând cu data nașterii, pentru fiica sa CDM, urmând ca în baza acesteia să primească doar diferența de 1800 lei corespunzătoare perioadei 04.03.2009-03.11.2009, nepermisă.

În drept, a întemeiat cererea pe O.U.G. nr. 148/2005 în forma actualizată și Legea nr. 55482005 actualizată.

La data de 16.05.2012, pârâta a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea acțiunii.

În motivare, a arătat că la data nașterii celui de-al doilea copil CDM, reclamantul CDC se afla în concediu și indemnizație pentru creșterea copilului până la 2 ani, pentru minorul CE, născut anterior .

Pârâta a invocat prevederile art. 8 alin. 1 și 2 din H.G. nr. 1025/2006. A menționat că, în această situație, beneficiarul are dreptul la concediu și indemnizație pentru cel de-al doilea copil, până la împlinirea de către acesta a vârstei de 2 ani, cu condiția ca la data solicitării noului drept, să înceteze concediul și indemnizația lunară pentru copilul anterior

Totodată, se desprinde cu claritate ideea că pe toată această perioadă se acordă o singură indemnizație, la aceeași valoare cu indemnizația primită anterior nașterii celui de-al doilea copil. Practic, reclamantul solicită ca pe perioada suprapunerii să-i fie acordate două indemnizații, una pentru copilul anterior și una pentru copilul nou născut, ceea ce contravine dispozițiilor din textele suscitete.

Prin sentința nr. 2606 din 18.06.2012 pronunțată de Tribunalul Dolj, în dosarul nr. 3811/63/2012 s-a admis acțiunea formulată de reclamantul CDC, în contradictoriu cu pârâta Agenția Județeană pentru Plăți și Inspecție Socială Dolj .

S-a anulat decizia nr. 1257259833349/03.11.2009 emisă de către pârâtă .

Instanța a reținut că, potrivit art. 6 alin. 1 din O.U.G. 148/2005, indemnizația lunară se cuvine pentru fiecare dintre primele trei nașteri sau, după caz, pentru primii trei copii ai persoanelor aflate în una dintre situațiile prevăzute de art. 5 alin. 2 - persoanele care au adoptat copilul, cărora li s-a încredințat copilul în vederea adopției sau care au copilul în plasament ori în plasament în regim de urgență, precum și persoana care a fost numită tutore.

S-a apreciat că art. 3 alin. 1 din H.G. 1025/2006 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a prevederilor O.U.G. 148/2005 contravin prevederilor actului normativ în aplicarea căruia au fost adoptate, întrucât limitează acordarea drepturilor prevăzute de ordonanța de urgență la numărul nașterilor, prin neluarea în considerare a numărului copiilor vii rezultați din fiecare naștere. Se mai constată că, prin modul în care a fost definită nașterea prin normele metodologice, s-a creat o discriminare nepermisă între copiii născuți, rezultați dintr-o naștere, și cei adoptați, în sensul că doar pentru aceștia din

urmă s-ar primi o indemnizație pentru fiecare copil, în ipoteza în care se adoptă doi gemeni, iar pentru gemenii născuți în cadrul unei familii s-ar acorda o singură indemnizație.

Potrivit art. 1 alin. 1 din O.U.G. 148/2005 „Începând cu data de 1 ianuarie 2006, persoanele care, în ultimul an anterior datei nașterii copilului, au realizat timp de 12 luni venituri profesionale supuse impozitului pe venit potrivit prevederilor Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, beneficiază de concediu pentru creșterea copilului în vârstă de până la 2 ani...” iar potrivit art. 6 „concediul și indemnizația lunară prevăzute la art. 1, respectiv la art. 2, se cuvin pentru fiecare dintre primele 3 nașteri sau, după caz, pentru primii 3 copii ai persoanelor aflate în una dintre situațiile prevăzute la art. 5 alin. (2)”.

Deoarece la dosar nu exista dovada vreunei sume reprezentând cheltuieli de judecată, acestea nu au fost acordate.

Prin sentința nr. 3990 din 3.10.2012 pronunțată de aceeași instanță de judecată s-a respins cererea privind îndreptarea erorii materiale.

S-a admis cererea privind completarea hotărârii formulate de reclamantul CDC, în contradictoriu cu pârâta Agenția Județeană pentru Plăți și Inspecție Socială Dolj .

S-a dispus completarea dispozitivului sentinței nr. 2606/2012 pronunțată de Tribunalul Dolj, în sensul că „Dispune obligarea pârâtei la emiterea unei alte decizii de acordare a indemnizației de creștere a copilului începând cu data nașterii copilului”.

Împotriva sentinței nr. 2606/2012 pronunțată de Tribunalul Dolj, în dosarul nr. 3811/63/2012 a declarat recurs pârâta Agenția Județeană pentru Plăți și Inspecție Socială Dolj, considerând sentința nelegală și netemeinică.

În motivarea recursului, recurenta pârâta Agenția Județeană pentru Plăți și Inspecție Socială Dolj a considerat că decizia contestată de reclamant a fost dată cu respectarea prevederilor O.U.G. nr. 148/2005 și H.G. nr. 1025/2006.

Recurenta a invocat prevederile art. 6 alin. 3 și 4 din O.U.G. nr. 148/2005, arătând că în sensul acestor dispoziții sunt și dispozițiile prevăzute în H.G. nr. 1025/2006 de aprobare a normelor de aplicare a O.U.G. nr. 148/2005, respectiv art. 8 alin. 1 și 2.

A menționat că textele de lege menționate sunt foarte clare și nu pot fi susceptibile de interpretări care să conducă la acordarea unor drepturi pe care legiuitorul nu a dorit să le acorde.

Recurenta pârâta a susținut că sentința este criticabilă sub aspectul motivării, întrucât argumentația se referă la drepturile reglementate de O.U.G. nr. 148/2005 pentru sarcina gemelară.

Intimatul reclamant a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului și menținerea sentinței ca legală și temeinică.

În examinarea motivelor de recurs, Curtea a reținut netemeinicia motivelor de recurs, în considerarea faptului că dreptul la indemnizația de creștere a copilului este un drept născut în baza O.U.G. nr. 148/2005 privind susținerea familiei în vederea creșterii copilului.

Rațiunea acestei ordonanțe este, după cum îi spune și denumirea și după cum reiese din nota de fundamentare, aceea de a susține familia în vederea creșterii copilului, iar modalitățile de susținere sunt, în principal, concediul pentru îngrijirea copilului și indemnizația pentru creșterea copilului.

Pentru că scopul adoptării O.U.G. nr. 148/2005 a avut în vedere necesitatea îmbunătățirii echilibrului social-economic al familiei pentru susținerea acesteia în vederea creșterii copilului, este evident că indemnizația pentru creșterea copilului până la vârsta de 2 ani, instituită prin acest act normativ, se cuvine fiecărui copil născut, indiferent dacă acesta provine dintr-o naștere simultană sau dintr-o naștere succesivă.

Acordarea drepturilor prevăzute de acest act normativ se raportează în primul rând la interesul copilului.

H.G. nr. 1025/2006 prin care au fost aprobate Normele metodologice de aplicare a O.U.G. nr. 148/2005, act normativ invocat de recurentă, a fost adoptată, astfel cum rezultă din titlul acesteia, pentru punerea în executare a prevederilor O.U.G. nr. 148/2005.

În art. 6 alin. 1 din O.U.G. nr. 148/2005 sunt prevăzute situațiile în care se acordă concediul și indemnizația pentru creșterea copilului, precum și stimulentele lunare.

Plecând de la noțiunea de lege explicată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în hotărârea din 26 aprilie 1979 pronunțată în cauza Sunday Times contra Regatului Unit și Irlandei de Nord, respectiv că imperfecțiunile legii, lipsa de claritate ori de coerență poate fi complinită la nivel național printr-o jurisprudență cu caracter unitar, se ajunge la concluzia că și imperfecțiunile O.U.G. nr. 148/2005 în ceea ce privește dreptul la indemnizație în situația nașterii copiilor au fost înlăturate prin jurisprudența națională pertinentă, de durată și deci, predictibilă.

Curtea a reținut că instanța de fond a interpretat dispozițiile art. 6 din O.U.G. nr. 148/2005, în spiritul legii și în acord cu jurisprudența națională de durată, în sensul că acordarea indemnizației lunare pentru creșterea copilului se face în funcție de numărul copiilor născuți, fiecare copil beneficiind de aceleași drepturi, chiar dacă o perioadă de timp cele două indemnizații se suprapun. Ar fi injust și inechitabil să se facă o delimitare tranșantă a dreptului la indemnizație sub aspect temporal, fiind just și echitabil ca și cel de-al doilea copil să aibă aceeași vocație la dobândirea dreptului la indemnizație de la nașterea sa.

Instanța de recurs menționează că dispozițiile art. 6 alin. 4 au fost declarate neconstituționale prin Decizia Curții Constituționale nr. 495/10.05.2012 publicată în Monitorul Oficial nr. 411 din 20 iunie 2012.

Curtea Constituțională a constatat că este neconstituțională soluția legislativă cuprinsă în art. 6 alin. 4 din O.U.G. nr. 148/2005 de a se acorda o singură indemnizație, cu atât mai mult cu cât art. 1 alin. 1 din actul normativ menționat raportează acordarea indemnizației lunare la numărul „copiilor născuți, adoptați, încredințați în vederea adopției, luați în plasament, în plasament în regim de urgență sau tutelă până la data de 31 decembrie 2010 [...]”. Curtea Constituțională a concluzionat că reglementarea criticată contravine dispozițiilor art. 16 și ale art. 49 din Constituție, întrucât instituie o discriminare evidentă și nepermisă între copiii rezultați din nașteri multiple și cei rezultați din nașteri simple, fără existența unei justificări obiective și rezonabile.

În mod corect instanța de fond a apreciat că decizia contestată este nelegală, întrucât copiii trebuie să beneficieze de aceleași drepturi, iar copilul beneficiază de indemnizație de la data nașterii sale.

Având în vedere aceste considerente, a fost respins recursul ca nefondat.
(Decizia nr. 12740/2012 - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecător
Lucian Cătălin Mihai Zamfir)

ACHIZIȚII PUBLICE

Achiziții publice. Condiție minimă de calificare prevăzută în documentația de atribuire. Dovada neîndeplinirii acesteia poate fi făcută și cu documente emise de autoritatea contractantă

Dispozițiile legale care prevăd emiterea documentelor constatatoare și posibilitatea cercetării acestora de către autoritățile contractante au fost instituite pentru a asigura respectarea principiilor legalității, tratamentului egal și transparenței procedurilor de achiziție publică.

Ca urmare, autoritatea contractantă are dreptul de se prevala de propriul document constatator vizând unul dintre ofertanți, dacă acesta este emis în temeiul dispozițiilor art.97 ind.1 alin.5 din HG nr. 925/2007 în ce privește experiența anterioară a ofertanților în

domeniul achizițiilor publice. Ofertantul ce se consideră vătămat în drepturile sale are posibilitatea contestării acestui document pe cale separată potrivit Legii nr. 554/2004.

Prin Decizia nr.5247 din 14.12.2011 pronunțată de C.N.S.C., s-a admis contestația depusă de SC Y SA, s-a anulat raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii, în baza art.278 alin.2 din OUG 34/2006.

În baza art.278 alin.2 și 4 din ordonanță, a fost obligată autoritatea contractantă ca, în termen de maxim 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de societatea contestatoare, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în întâmpinare.

A fost obligată autoritatea contractantă să comunice participanților la procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii.

În baza art.278 alin.6 din ordonanță s-a dispus continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

Prejudiciul creat de contestatoare este ipotetic, atât timp cât nu a fost dovedit de instanța competentă, rezilierea contractului fiind unilaterală, din partea SC Z SA.

De asemenea, Consiliul a considerat că este de datoria S.C. Z S.A. să dovedească în instanță faptul că prejudiciul la care aceasta se referă în documentul constatator este real, astfel încât să poată trece la excluderea S.C. Y S.A. din cadrul procedurii de achiziție publică, în baza art.181 litera c¹) din O.U.G. nr. 34/2006. Până la pronunțarea unei sentințe de către instanța de judecată, autoritatea contractantă nu este în măsură să emită decizii care să derive din rezilierea unilaterală a contractului menționat.

Având în vedere că nu există probe privind producerea unui prejudiciu cert autorității contractante de către societatea contestatoare, Consiliul a constatat că în mod incorect comisia de evaluare a ofertelor a respins oferta sa, deoarece încă nu s-a stabilit în mod cert cărei părți îi sunt imputabile nerespectarea obligațiilor contractuale potrivit art.181 litera c¹) din ordonanță.

Intimata contestatoare avea posibilitatea, în conformitate cu art.97¹ alin.5 din HG nr. 925/2006, de a contesta în justiție documentul constatator emis de către autoritatea contractantă, potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare.

Împotriva acestei decizii, la data de 23.12.2011, a formulat plângere petenta C. SA, înregistrată la Curtea de Apel Craiova sub nr. 2563/54/2011.

Din analiza actelor și lucrărilor dosarului, Curtea retine următoarele :

Documentul constatator nr. 126/18.10.2011, înregistrat la ANRMAR, a fost eliberat de autoritatea contractantă în temeiul art.97¹ din HG nr. 925/2006 și atesta faptul că, prevederile contractului nr. K având ca obiect modernizare rețea j.t. și bransamente zona PT 38 municipiul Craiova județul Dolj, nu a fost îndeplinit corespunzător din cauza nerespectării termenelor contractuale de executare lucrări din culpa S.C. X SA Sucursala Craiova, prejudiciul care a fost sau care ar fi putut fi adus autorității contractante pe perioada derulării contractului : nerealizarea programului de investiții al SC X SA pentru anul 2011 cu suma de 327.965,62 lei reprezentând valoarea materialelor puse la dispoziție și valoarea contractului de execuție.

Rolul acestui document constatator, emis în temeiul art.97¹ din HG nr. 925/2006 este de a oferi celorlalte autorități contractante, care inițiază în viitor proceduri, informații cu privire la îndeplinirea sau neîndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor contractuale de către ofertanți și cu privire la îndeplinirea cerințelor de calificare a acestora în ceea ce privește situația lor personală.

Dispozițiile legale care prevăd emiterea documentelor constatatoare și posibilitatea cercetării acestora de către autoritățile contractante au fost instituite pentru a asigura respectarea principiilor legalității, tratamentului egal și transparenței procedurilor de achiziție publică.

Având în vedere că în cazul de față documentul constatator a fost emis chiar de către autoritatea contractantă, aceasta nu a mai fost nevoită să facă demersuri, potrivit art.182 alin.2 din Ordonanța în vederea obținerii de informații suplimentare cu privire la situația personală a ofertantului sau să clarifice eventuale incertitudini cu privire la îndeplinirea cerințelor de calificare.

Autoritatea contractantă s-a prevalat de existența documentului constatator pentru a exclude oferta intimată contestatoare și pentru a evita repetarea unor situații care ar fi puse din nou pe aceasta în imposibilitatea de a-și respecta planul de perspectivă privind modernizarea liniilor electrice și ar fi cauzat prejudicii suplimentare acesteia.

Curtea apreciază că autoritatea contractantă nu trebuia să demonstreze în vreun fel producerea unui prejudiciu pentru a declara oferta contestatoarei ca inacceptabilă, așa cum reține CNSC, aceste aspecte urmând a fi probate în cadrul litigiului privind anularea deciziei de reziliere a contractului și nu în cadrul litigiului de fapt, în care problema de dezlegat este dacă autoritatea contractantă putea utiliza sau nu un document constatator emis chiar de ea și înregistrat la ANRMAP pentru a analiza situația personală a ofertanților și încadrarea sau nu în dispozițiile art.181 din Ordonanța.

Existența și conținutul documentului constatator înregistrat la ANRMAP constituie un motiv suficient pentru a declara oferta inacceptabilă, această posibilitate fiind permisă de lege.

(Decizia 1415/29.012012 – Secția Contencios Administrativ și Fiscal - rezumat judecător Adina Calotă Ponea)

EXCEPȚIA DE NELEGALITATE

Excepția de nelegalitate – inadmisibilitate.

Excepția reglementată de art.4 din Legea nr.554/2004 vizează legalitatea unui act administrativ apt să producă efecte juridice de sine stătătoare și nu acte prin care organele administrației publice realizează operațiuni administrative.

Prin sentința nr.633/2012 pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr.408/54/2012 a fost respinsă excepția de nelegalitate a Protocolului nr.P5282/26.10.2007 privind furnizarea datelor referitoare la asigurării din categoriile de persoane care realizează venituri din profesii libere, din dreptul de proprietate intelectuală, din dividende, dobânzi și din cedarea folosinței precum și date privind contribuțiile datorate la FNUASS pentru persoane fizice care au calitatea de angajat, act încheiat de către CASA NAȚIONALĂ DE ASIGURĂRI DE SĂNĂTATE și ANAF.

Pentru a pronunța această sentință Curtea a reținut că:

Prin încheierea din 15 februarie 2012, Tribunalul Dolj – Secția Contencios Administrativ și Fiscal a sesizat Curtea de Apel Craiova cu soluționarea excepției de nelegalitate a Protocolului înregistrat sub nr.P5282 din 26 octombrie 2007, privind furnizarea datelor referitoare la asigurării din categoriile de persoane care realizează venituri din profesii libere, din drepturi de proprietate intelectuală, din dividende, dobânzi și din cedarea folosinței bunurilor precum și date privind contribuțiile datorate la FNUASS pentru persoane fizice care au calitatea de angajat, către CNAS, act încheiat de CASA NAȚIONALĂ DE ASIGURĂRI DE SĂNĂTATE și ANAF.

Autorul excepției apreciază că excepția de nelegalitate îndeplinește condițiile de admisibilitate cerute de legiuitor pentru sesizarea instanței de Contencios Administrativ, în sensul că:

1.se referă la legalitatea unui act administrativ, iar nu la oportunitatea acestuia .

2. are în vedere un act administrativ unilateral cu caracter normativ emis în aplicarea OG 92/2003 Republicată privind Codul de Procedură Fiscală, cu modificările și completările ulterioare.
3. există un litigiu pe rolul instanțelor judecătorești (dosarul nr. 16139/63/2011), în cadrul căruia a fost ridicată.
4. are legătură cu soluționarea prezentei cauze, în raport de împrejurarea că Deciziile de Impunere contestate aveau să fie emise în lipsa unui control propriu al autorității emitente care înțelege să motiveze această omisiune invocând existența respectivului Protocol.

Se mai arata ca instanța competentă material urmează să analizeze dacă Protocolului înregistrat sub nr. P5282/26.10.2007, act administrativ unilateral normativ supus controlului, îndeplinește cumulativ cerințele de legalitate, respectiv: a) actul să fie adoptat sau emis de către autoritatea competentă material și teritorial și în limitele competenței ce îi revine; b) conținutul actului administrativ să fie conform cu cel al legii în baza căreia este emis și cu actele normative cu forță juridică superioară; c) actul să corespundă scopului urmărit de legea pe care o pune în executare; d) actul să fie adoptat sau emis în forma specifică actelor administrative și cu respectarea procedurii și normelor de tehnică legislativă prevăzute de lege; e) actul să fie actual și oportun, sancționând neîndeplinirea acestora.

Susține autorul excepției ca ținând cont de criteriile mai sus invocate, de principiul ierarhiei forței juridice a actelor normative consacrat de art.1 alin. 5 din Constituția României și de art.4 alin. 3 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, în considerarea faptului că Protocolul înregistrat sub nr. P5282/26.10.2007 are regimul unui act emis în vederea punerii în aplicare a OG 92/2003, cu modificările și completările ulterioare, urmează să fie admisă excepția de nelegalitate pentru următoarele considerente:

1. împrejurarea existenței unui Protocol încheiat de către Casa Națională de Sănătate cu Administrația Națională de Administrare Fiscală, în baza căruia autoritatea fiscală comunică actele de control propriu efectuate în demersul de verificare a veridicității declarațiilor de venit, implicit a realității bazei de impunere, nu exclude obligativitatea derulării unui control propriu, un asemenea protocol de colaborare fiind afectat de sancțiunea inexistenței, (sancțiune cu caracter excepțional ce înlătură prezumția de legalitate a actului administrativ căruia îi lipsește o condiție esențială pentru adoptarea lui valabilă, efectul fiind acela al inexistenței actului);

2. este un act inexistent, dat fiind că nu este publicat în Monitorul Oficial, o asemenea obligație legală subzistând, potrivit art.5 din LG 202/1998 R, pentru actele normative adoptate de către (...) autoritățile publice potrivit competenței conferite de lege, în vederea executării legii, la data Încheierii sale procedura pentru supunerea proiectelor de acte normative spre adoptare fiind prevăzută de Regulamentul Anexă HG 555/07.06.2001.

Se afirma ca art.27 din acest Regulament stabilește regula publicării în Monitorul Oficial al României Partea a 1-a a tuturor ordinelor, instrucțiunilor și a altor asemenea acte cu caracter normativ ale miniștrilor și ale conducătorilor celorlalte organe de specialitate ale administrației publice centrale, prin grija acestora. Excepția de la regula publicării este reglementată prin alin.3, în sensul că nu sunt supuse regimului de publicare în Monitorul Oficial al României Partea a 1-a, dacă legea nu dispune altfel, ordinele, instrucțiunile și alte acte cu caracter normativ care au ca obiect reglementări din sectorul de apărare, ordine publică și siguranță națională. La momentul încheierii Protocolului, normele de tehnică legislativă prevăzute de art.10 alin. 1 coroborat cu art.11 alin.3 din Legea nr. 24/2000, condiționau intrarea în vigoare a actelor administrative normative emise de organele administrației centrale de specialitate, sau de către organele administrației centrale de specialitate și autonome, de data publicării acestora în Monitorul Oficial al României Partea a I-a, fără a realiza o distincție asupra vreunei categorii de acte normative exceptate de la cerința publicării.

O asemenea distincție este realizată de dispozițiilor art.108 din Constituția revizuită, numai în ceea ce privește HG cu caracter limitat, acestea fiind exceptate de la regula publicării, fiind supuse comunicării directe către instituțiile interesate.

Apreciază că este un act administrativ nelegal și urmare a faptului că, un asemenea Protocol tinde să legifereze o veritabilă delegare a competenței în vederea efectuării controlului propriu, implicit să permită eludarea obligativității derulării acestuia, posibilitate ce nu este în reglementată în LG 95/2006 cu modificările și completările ulterioare, fiind interzisă expres prin art.96 alin.1 O.G. 92/2003, potrivit căruia inspecția fiscală se realizează exclusiv, nemijlocit și neîngrădit (...) de autoritatea care potrivit legii este competentă să administreze impozite, taxe, contribuții sau alte sume datorate bugetului general consolidat.

Pârâta a formulat note de ședință privind excepția de nelegalitate apreciind că toate susținerile contestatorului exced cadrului legal, arătând că reclamantul figurează ca și contribuabil în evidentele CAS OLT.

Potrivit L. 24/2000 privind normele de tehnica legislativa pentru elaborarea actelor normative: potrivit art.11 - Publicarea actelor normative sunt publicate in monitorul oficial actele normative emise de cei doi președinți: CNAS si ANAF si anume: ORDIN

„ (1) In vederea intrării lor in vigoare, legile si celelalte acte normative adoptate de Parlament, hotărârile si ordonanțele Guvernului, deciziile primului-ministru. actele normative ale autorităților administrative autonome, precum si ordinele, instrucțiunile si alte acte normative emise de conducătorii organelor administrației publice centrale de specialitate se publica in Monitorul Oficial al României, Partea I.”

Protocolul nu are caracter normativ, nefiind ordin de președinte de CNAS. Protocolul este un act intern al celor doua instituții având ca obiect un schimb de informații in forma continua.

Actul fundamental privind existenta legalității protocolului ANAF - CNAS sub nr. P 5282/26.10.2007 este O.G. nr. 92 din 24 decembrie 2003 - privind Codul de procedură fiscală care in SECȚIUNEA a 5-a - Colaborarea dintre autoritățile publice in art.60 - 62 se prevede existenta si utilizarea protocolului ca forma juridica privind schimbul de informații:

Titlul de creanța potrivit art.35 alin. 1 si 2 din Ordinul Președintelui CNAS nr. 617/2007 îl constituie deciziile emise de CAS OLT in baza veniturilor declarate la Administrația finanțelor Publice. Potrivit art.53 alin. 1 din Constituția României (Contribuții financiare) cetățenii au obligația sa contribuie, prin impozite si taxe, la cheltuielile publice.

Potrivit art.5 -11 din Legea nr. 202 din 9 noiembrie 1998 privind organizarea Monitorului Oficial al României protocoalele nu se publica in monitorul oficial, fiind acte interne de colaborare intre doua instituții: ANAF si CNAS. În Partea a VII-a se publică, în temeiul unor dispoziții legale, acte juridice referitoare la societăți cooperative și la alte categorii de persoane juridice înființate de societățile cooperative, precum și alte acte referitoare la cooperatie, stabilite prin dispoziții legale.

Legile si celelalte acte normative sunt aduse la cunoștința cetățenilor prin publicarea lor in "Monitorul Oficial al României" si prin alte mijloace de comunicare.

Potrivit art.1 si 2 din H.G. Nr. 555 din 7 iunie 2001 - pentru aprobarea Regulamentului privind procedurile pentru supunerea proiectelor de acte normative spre adoptare Guvernului, toate instituțiile administrației publice centrale au obligația de a publica actele normative proprii, în speța pentru CNAS ordinele președintelui, potrivit art.5 litera H din legea 202 din 1998.

Raportul de inspecție fiscală realizat de către Administrația Finanțelor Publice Slatina este tocmai raportul de control enunțat de către contestator. Prin raportul de control s-a constatat tocmai realizarea efectiva a veniturilor respective.

Decizia de impunere emisa de către C.A.S. OLT au fost emisa în baza rapoartelor de control precum si in baza deciziilor de impunere emise de către Administrația Finanțelor Publice DOLJ (în baza declarațiilor estimative privind veniturile depuse de contestator). Decizia de impune a CAS OLT nu a fost emisa in baza actelor emise de către CAS DOLJ, ci

in baza deciziilor ANAF si datelor existente in programul informatic al CAS OLT- SIUL date introduse in baza protocolului.

Menționează faptul ca între CNAS si MFP a fost încheiat un protocol de colaborare prin care administrațiile financiare locale comunica trimestrial caselor județene de asigurări de sănătate veniturile realizate de PFA si persoanele care desfășoară profesii liberale. CAS Olt a calculat contribuția de asigurări de sănătate datorată de contestator raportat la veniturile realizate conform informațiilor comunicate instituției noastre de către Administrația Finanțelor Publica Slatina.

Obligația de plata a CAS-ului la F.N.U.A.S.S. s-a născut in momentul in care s-a efectuat depunerea declarației la DGFP, iar in baza protocolului devine opozabila si C.A.S. OLT.

Conform art.257* de asemenea contestatorul avea obligația constituirii si virării contribuției de sănătate.

În drept, invocă dispozițiile art.4 din legea 554/2004, 115 Cod procedură civilă, OG nr. 92/2003 republicată privind Codul de procedură fiscală precum si: Legea 95/2006,

Examinând excepția de nelegalitate, instanța a reținut că:

În speță, se invocă în temeiul art.4 alin.1 din Lg.554/2004 nelegalitatea Protocolului încheiat între CASA NAȚIONALĂ DE ASIGURĂRI DE SĂNĂTATE și ANAF, act ce privește furnizarea datelor referitoare la asigurării din categoriile de persoane care realizează venituri din profesii libere, din drepturi de proprietate intelectuală, din dividende, dobânzi și din cedarea folosinței bunurilor precum și date privind contribuțiile datorate la FNUASS pentru persoane fizice care au calitatea de angajat, către CNAS, act încheiat de CASA NAȚIONALĂ DE ASIGURĂRI DE SĂNĂTATE și ANAF.

Potrivit art.4 alin.1 din Lg.554/2004, legalitatea unui act administrativ unilateral poate fi cercetată oricând în cadrul unui proces, pe cale de excepție, astfel că în raport cu prevederile legal citate, instanța de contencios este datoare să verifice dacă excepția de nelegalitate invocată vizează un act administrativ unilateral.

Excepția reglementată de art.4 din Lg.554/2004 vizează legalitatea unui act administrativ apt să producă efecte juridice de sine stătătoare și nu acte prin care organele administrației publice realizează operațiuni administrative .

Actul administrativ, așa cum este definit de art.2 alin.1, litera c din Lg.554/2004, este actul emis de o autoritate publică în vederea executării sau a organizării executării legii, susceptibil de a da naștere, a modifica sau a stinge raporturi juridice, capabil deci prin el însuși să producă efecte juridice directe.

Instanța a apreciat că Protocolul încheiat în baza colaborării celor doua autorități publice, nu are calitatea de act administrativ în sensul prevăzut de lege, ci este o operațiune administrativă premergătoare întocmirii actului administrativ întrucât simpla furnizare de date cu privire la persoanele care fac parte din diferite categorii ce realizează venituri, luată separat nu este capabilă să dea naștere, să modifice sau să stingă raporturi juridice.

Că într-adevăr acest Protocol stă la baza emiterii de către CAS a deciziilor de impunere privind contribuțiile la FNUASS prin furnizarea de către administrațiile fiscale a veniturilor impozabile realizate de persoanele enumerate în Protocol, nu îi conferă acestuia calitatea de act administrativ în sensul prevăzut de lege.

Pe de alta parte, instanța a constatat ca art.4 din Legea contenciosului administrativ ,ce reglementează excepția de nelegalitate ,privește doar actele unilaterale, or, Protocolul este un act bilateral,fiind încheiat între doua autorități publice in temeiul colaborării dintre ele, acest act producând efecte obligatorii atât față de CNAS cât și față de ANAF (art.9 din Protocol). *(Sentința nr.633/2012, irevocabilă prin respingerea recursului, rezumat făcut de judecător Alina Răescu)*

DESPĂGUBIRI

Obștile de moșneni ca modalitate de asociere. Titularul dreptului de proprietate al terenului inclus în obște.

Prin constituirea Parcului Național „Defileul Jiului”, reclamantei OBȘTEA B. i-a fost exclusă posibilitatea de a mai exploata sau utiliza resursele naturale sau de a folosi terenul, care a fost inclus în acest parc, instanța constatând că aceasta este îndreptățită să primească compensațiile prevăzute de OG 96/1998. Deși reclamanta a formulat diferite memorii și adrese către pârâtul MINISTERUL MEDIULUI ȘI PĂDURILOR, acesta a refuzat să-i acorde compensațiile, la care este îndreptățită, pe considerentul că textul art.29 alin. 1 litera g din OG 96/1998 prevede expres că aceste drepturi se acordă numai persoanelor fizice, nu și persoanelor juridice, în acest sens fiind adresa nr. 96309/DI/10.03.2008. Acest refuz este nejustificat întrucât obștile (asociațiile) de moșneni, cum este cazul reclamantei de față, sunt persoane juridice distincte, cu reglementare specială prevăzută în Legea 1/2000, unde titularele dreptului de proprietate nu sunt asociațiile în sine, în calitate de persoane juridice, ci persoanele fizice, membre ale obștei. Or, în atare situație, cum proprietarii terenurilor sunt persoanele fizice, membre ale obștei și nu obștea în sine, reclamanta este îndreptățită la acordarea acestor compensații pentru membrii săi, persoane fizice.

Instanța a fost investită cu cererea formulată de reclamanta Obștea B. În contradictoriu cu pârâtul Ministerul Mediului și Pădurilor, solicitându-se obligarea acestora la plata sumei de 2.946.310,2 lei reprezentând contravaloarea compensațiilor bănești ce trebuiau acordate proprietarilor ce dețin păduri cu funcții speciale de protecție și la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea acțiunii, reclamanta a învederat că în fapt este proprietara suprafeței de 4435,67 ha, teren cu vegetație forestieră în baza procesului verbal de punere în posesie nr. 215/19.12.2006 și a titlului de proprietate nr. 663 eliberat la data de 18.01.2007 de Comisia Județeană pentru Stabilirea Dreptului de Proprietate asupra Terenurilor a Județului Gorj. Conform HG nr. 1581/2005 privind instituirea regimului de arie naturală protejată s-a constituit Parcul Național „Defileul Jiului” ale cărei limite sunt descrise în anexa 1 la Hotărârea menționată. A mai arătat ca din suprafața totală de 4435,67 ha înscrisă în titlul de proprietate, suprafața de 3153 ha a fost inclusă în Parcul Național „Defileul Jiului”.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța constată că acțiunea reclamantei este întemeiată pentru următoarele considerente:

Prin HG 1581/2005, s-a constituit Parcul Național „Defileul Jiului”, în care s-a inclus și o parte din terenul deținut în proprietate de către reclamanta Obștea B. respectiv suprafața de 3153 ha, teren cu vegetație forestieră,.

Potrivit art.3 punctul 2 din HG 1581/2005, în zonele de conservare specială, sunt excluse orice formă de exploatare sau utilizare a resurselor naturale, precum și orice formă de folosire a terenurilor, incompatibilă cu scopul de protecție și/sau de conservare.

Potrivit art.29 alin. 1 litera g din OG 96/1998 (forma în vigoare la data constituirii parcului - anul 2005), în vederea sprijinirii proprietarilor de păduri, indiferent de forma de proprietate, în efectuarea unor lucrări de gospodărire, în scopul asigurării integrității fondului forestier național și gestionării durabile a acestuia, statul va aloca anual de la buget fondurile necesare pentru: „sprijinirea proprietarilor de păduri cu funcții speciale de protecție, persoane fizice, prin acordarea unor compensații reprezentând contravaloarea bunurilor pe care nu le recoltează datorită restricțiilor impuse prin amenajamentele silvice în pădurile cu funcții speciale de protecție”.

În atare situație, având în vedere că, odată cu constituirea Parcului Național „Defileul Jiului”, reclamantei i-a fost exclusă posibilitatea de a mai exploata sau utiliza resursele naturale sau de a folosi terenul, care a fost inclus în acest parc, instanța constată că aceasta este îndreptățită să primească compensațiile prevăzute de OG 96/1998.

Deși reclamanta a formulat diferite memorii și adrese către pârât, acesta a refuzat să-i acorde compensațiile la care este îndreptățită, pe considerentul că textul art.29 alin. 1 litera g din OG 96/1998 prevede expres că aceste drepturi se acordă numai persoanelor fizice, nu și persoanelor juridice, în acest sens fiind adresa nr. 96309/DI/10.03.2008.

Acest refuz este nejustificat întrucât obștile (asociațiile) de moșneni, cum este cazul reclamantei de față, sunt persoane juridice distincte, cu reglementare specială prevăzută în Legea 1/2000, unde titularele dreptului de proprietate nu sunt asociațiile în sine, în calitate de persoane juridice, ci persoanele fizice, membre ale obștei.

Or, în atare situație, cum proprietarii terenurilor sunt persoanele fizice, membre ale obștei și nu obștea în sine, reclamanta este îndreptățită la acordarea acestor compensații pentru membrii săi, persoane fizice.

De altfel, chiar în OG 96/1998 (forma în vigoare la data constituirii parcului-anul **2005**), la art.15 și 16, statuându-se cu privire la **administrarea fondului forestier proprietate** privată a persoanelor fizice și a persoanelor juridice, au fost incluse asociațiile cu personalitate juridică, cum este cazul reclamantei, în secțiunea **privind** administrarea fondului forestier proprietate privată a persoanelor fizice.

Pe de altă parte, chiar dacă s-ar considera că reclamanta este o persoană juridică de drept comun, instanța constată că HG 1071/2006, privind aprobarea Normelor metodologice pentru acordarea, utilizarea și controlul sumelor destinate proprietarilor de păduri pentru gestionarea durabilă a acestora, care a abrogat dispozițiile HG 163/2000 (unde în art.5 alin. 4 se prevedea acordarea de compensații numai pentru persoanele fizice), a prevăzut că astfel de despăgubiri se acordă atât persoanelor fizice, cât și celor juridice, în art.2 din această hotărâre arătându-se următoarele: „Metodologia de calcul al sumelor cuvenite drept compensații proprietarilor persoane fizice și juridice care dețin păduri cu funcții speciale de protecție se aprobă prin ordin comun al ministrului agriculturii, pădurilor și dezvoltării rurale și al ministrului finanțelor publice.”

De asemenea, prin Ordinul nr. 625/2006 al Ministrului Agriculturii, Pădurilor și Dezvoltării Rurale, emis avându-se în vedere dispozițiilor art.2 din HG 1071/2006, s-a aprobat Metodologia de calcul al sumelor cuvenite drept compensații proprietarilor persoane fizice și juridice care dețin păduri cu funcții speciale de protecție.

Totodată, și prin Legea 46/2008, care a abrogat OG 96/1998, s-a prevăzut că aceste compensații se acordă tuturor proprietarilor, atât persoane fizice, cât și juridice.

În atare situație, instanța consideră că reclamanta este îndreptățită să primească astfel de compensații pentru anii 2007 și 2008. (*Sentința nr.213/2012, Secția contencios administrativ și fiscal, rezumat judecător Carmina Mitru*)

OBLIGAȚIA DE A FACE

17. Obligație de a face

Drepturile bănești acordate la încetarea raporturilor de serviciu, ca urmare a invalidității funcționarului public cu statut special.

Condițiile de acordare – Incidența și efectele deciziei medicale având ca obiect încadrarea în grad de handicap, adoptată de către Comisia de Expertiză Medicală și Evaluare a Capacității de Muncă asupra stabilirii legăturii necesare a afecțiunilor de care suferă funcționarul public, cu îndeplinirea îndatoririlor de serviciu

Limitele acordării despăgubirilor pentru producerea riscurilor specifice activității de poliție.

Prin sentința nr. 3128/ 5.07.2012, pronunțată de Tribunalul Mehedinți, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 4475/101/2012, s-a respins

acțiunea formulată de reclamantul S.C., în contradictoriu cu pârâțul Inspectoratul Teritorial al Poliției de Frontieră Timișoara

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Reclamantul S.C. a fost încadrat de Ministerul Administrației și Internelor – Inspectoratul Județean al Poliției de Frontieră Mehedinți până în luna noiembrie 2011, în calitate de funcționar public cu statut special de polițist.

Raporturile de serviciu ale reclamantului S.C. cu Inspectoratul Județean al Poliției de Frontieră Mehedinți au încetat la data de 09.11.2011, ca urmare a îmbolnăvirii sale, fiind întocmit procesul verbal nr. 1310460/05.10.2011 de către Inspectoratul Județean al Poliției de Frontieră Mehedinți - Centrul Medical Județean Mehedinți, cabinet medical, și a fost evaluată capacitatea de muncă a acestuia.

Prin decizia medicală nr. 2110/3.11.2011 emisă de Comisia de Expertiză Medicală și Evaluare a Capacității de Muncă – Spitalul de Urgență Prof. Dr. D. Gerota – București, s-a stabilit că reclamantul este „inapt pentru îndeplinirea serviciului în poliție cu scoatere din evidență”, paragraful 135/b; 56/b; 59, grupa 4 din Baremul Medical nr. M72 din 2002, la rubrica intitulată – Legătura causală a bolii sau accidentului: boală obișnuită (Lg.263/16.12.2010 articolul 68, pct. (1) lit., c), gradul de invaliditate III, paragraful 104/b; 37/a; 40, cu revizuire între 01-15 luna noiembrie 2012, recomandându-se concediu medical începând cu 10.10.2011 până la emiterea ordinului de trecere în rezervă.

Potrivit art. 68 alin. 1 lit. c din Legea nr.263/2010 privind sistemul unitar de pensii, „pensia de invaliditate se cuvine persoanelor care și-au pierdut total sau cel puțin jumătate din capacitatea de muncă, din cauza bolilor obișnuite și accidentelor care nu au legătură cu muncă”.

Comisia centrală de expertiză medico - militară a avizat decizia medicală emisă de Comisia de Expertiză Medicală și Evaluare a Capacității de Muncă – Spitalul de Urgență Prof. Dr. D. Gerota – București „privind diagnosticul, legătura causală, gradul de invaliditate, termenul de revizuire (Decizia medicală nr. 2110/3.11.2011).

Prin acțiunea dedusă judecății reclamantul a solicitat obligarea pârâtei la plata sumei de 6000 Euro conform dispozițiilor art. 4 pct. 2 lit. c din H.G. nr. 1083/2008 și ale Ordinului Ministerului Administrației și Internelor nr.2 4/2009.

Potrivit art. 3 din H.G. 1083/2008 Ministerul Administrației și Internelor acordă despăgubiri polițiștilor pentru următoarele categorii de riscuri:” ...lit. d) invaliditate de gradul III ”.

Totodată art. 4 alin. 2 din același act normativ stipulează că despăgubirea acordată în caz de invaliditate de gradul III este de 6000 Euro, echivalent în lei la data plății.

Cu toate acestea art. 1 alin. 2 din H.G. 1083/2008 precizează că despăgubirile prevăzute de actul normativ în discuție și precizate, se acordă în situația producerii riscurilor specifice activității de poliție, definind în cuprinsul art. 2 lit. c *polițistul invalid ca fiind polițistul rănit clasat inapt pentru serviciul polițienesc de către comisiile de expertiză medicală și evaluare a capacității de muncă.*

În speță, din decizia medicală emisă de Comisia de Expertiză Medicală și Evaluare a Capacității de Muncă din cadrul Spitalului de Urgență Dr. D.Gerota – și avizată de Comisia Centrală de Expertiză Medico-Militară rezultă că, deși reclamantul se încadrează în gradul III de invaliditate și este inapt pentru îndeplinirea serviciului în poliție, aceasta se datorează unei boli obișnuite în sensul art. 68 pct. 1 lit. c din Legea nr. 263/2010, respectiv nu are legătură cu activitatea de poliție.

Prin urmare, reclamantul nu este îndreptățit la plata despăgubirilor prevăzute de art. 4 alin. 2 lit. c din H.G. 1083/2008, astfel încât a fost respinsă ca neîntemeiată acțiunea formulată.

Împotriva sentinței nr. 3128 din 05 iulie 2012, pronunțată de Tribunalul Mehedinți, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 4475/101/2012, a declarat recurs reclamantul S. C.

În motivarea recursului, recurentul reclamant a susținut că hotărârea este netemeinică și nelegală și a fost dată cu încălcarea legii.

A menționat că prin acțiunea promovată a solicitat obligarea pârâtului la plata despăgubirilor prevăzute de H.G. 1083/2008 considerând că îndeplinește condițiile prevăzute de acest act normativ pentru acordarea acestora.

Instanța în mod nelegal a considerat că nu îndeplinește aceste condiții plecând de la ideea falsă că bolile de care suferă și care au condus la starea de invaliditate nu au legătură cu serviciul.

A menționat că prin procesul verbal al comisiei la nivel de instituție înființată și care își desfășoară activitatea în baza legislației muncii s-a stabilit fără dubiu că bolile au apărut în timpul și din cauza serviciului.

Faptul că actuala legislație privind asigurările de sănătate a impus o nouă clasificare a bolilor nu este de natură a schimba datele problemei.

Procesul verbal în cauză a fost ignorat de către instanța de judecată, întreaga motivare rezumându-se la preluarea necritică a celor susținute de I.T.P.F.

Legea 360/2002 privind statutul polițistului prevede în art. 28 alin. 1 lit. m, că polițistul are dreptul la asigurarea despăgubirilor de viață, sănătate și bunuri în condițiile stabilite prin Hotărâre de Guvern.

Prevederile legale fac distincție clară între rănire și starea de invaliditate care poate fi cauzată nu numai printr-o acțiune fizică, dar și ca urmare asupra solicitării datorate serviciului și căruia organismul nu i-a putut opune rezistență.

Recurentul reclamant a solicitat admiterea recursului, casarea hotărârii și admiterea acțiunii.

A solicitat judecarea cauzei în lipsă potrivit art. 242 alin. 2 Cod procedură civilă.

Intimatul pârât Inspectoratul Teritorial al Poliției de Frontieră Timișoara a formulat întâmpinare la data de 02.11.2012 prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea sentinței ca legală și temeinică.

Intimatul pârât a solicitat judecarea cauzei în lipsă.

Recurentul reclamant a depus la dosar concluzii scrise și practică judiciară, respectiv sentința nr. 226/18.03.2011 pronunțată de Tribunalul Caraș-Severin .

Examinând recursul declarat Curtea a reținut că, prin art. 28 alin. 4 din Legea nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea Poliției Române, legiuitorul a stabilit în sarcina oricărui lucrător de poliție, indiferent dacă este în timpul serviciului sau nu, dacă acționează conform atribuțiilor de serviciu și dacă se află în aria sa de competență teritorială, obligația de a interveni, aspect care presupune anumite riscuri și consecințe imprevizibile.

Prin stabilirea acestei obligații în sarcina polițistului și pentru a nu lăsa fără substanță acest text de lege, legiuitorul a înțeles, totodată, să ofere și o protecție suplimentară polițistului care intervine în condițiile arătate, adoptând în acest sens H.G. nr. 1083/2008.

Potrivit art. 28 lit. m din Legea 360/2002 privind Statutul polițistului, polițistul are dreptul la asigurare de viață, sănătate și bunuri, în condițiile stabilite prin Hotărâre a Guvernului.

H.G. nr. 1083/2008 stabilește condițiile în care se acordă despăgubirile prevăzute de art. 28 alin. 1 lit. m din statutul polițistului.

Din interpretarea dispozițiilor cuprinse în H.G. nr. 1083/2008, rezultă că despăgubirile prevăzute în art. 28 alin. 1 lit. m din statut se acordă numai în cazul polițistilor răniți și rămași invalizi, urmare a exercitării atribuțiilor de serviciu.

Textele de lege invocate de reclamant reglementează acordarea unor despăgubiri în cazul producerii unor riscuri specifice activității de poliție, în situația unor evenimente neprevăzute, și nu în situația apariției unei boli obișnuite cum este cazul în speță.

Despăgubirile prevăzute de art. 4 alin. 2 din H.G. nr. 1083/2008 nu se pot acorda pentru acele afecțiuni dobândite într-o perioadă de timp ca urmare a serviciului ca polițist, serviciu privit în ansamblul său, ci acestea trebuie să vizeze o situație sau un caz strict

determinat ce poate fi atribuit unei persoane, care, acționând efectiv asupra polițistului îi cauzează o afecțiune care-l plasează într-un anumit grad de invaliditate (îl rănește).

Art. 2 lit. b din H.G. nr. 1083/2008 stabilește că prin polițist rănit se înțelege „polițistul supus în timpul sau în legătură cu exercitarea atribuțiilor de serviciu, independent de voința lui, efectelor unor cauze vătămătoare, în urma cărora îi este afectată integritatea anatomică și/sau funcțională a organismului”, iar la art. 2 lit. c prin polițist invalid se înțelege „polițistul rănit clasat inapt pentru serviciul polițienesc de către comisiile de expertiză medicală și evaluare a capacității de muncă”.

Pentru punerea în aplicare a dispozițiilor legale menționate este absolut necesar ca efectele cauzelor vătămătoare la care a fost supus polițistul să se fi produs independent de voința lui. Despăgubirile se acordă numai pentru cazul când evenimentul căruia i-a căzut victimă polițistul este strict determinat.

Afecțiunea medicală suferită de polițist care-i induce un anumit grad de invaliditate trebuie să fie în mod indubitabil strict individualizată și astfel constatată încât să poată fi pusă pe seama atitudinii unei sau unor persoane identificate sau identificabile care să poată fi făcute responsabile pentru faptul prejudiciabil.

În cauză nu se face referire la riscuri specifice activității de poliție, fiind vorba de anumite boli menționate în Decizia medicală nr. 2110/03.11.2011, menționate ca boală obișnuită care nu determină aplicarea dispozițiilor legale mai sus menționate.

Astfel, în cuprinsul Deciziei medicale nr. 2110/03.11.2011, la rubrica „legătura cauzală a bolii sau accidentului cu îndeplinirea obligațiilor militare se menționează expres „boală obișnuită - Legea 263/16.12.2010, art. 68 alin. 1 lit. c”, text de lege care statuează că „pensia de invaliditate se cuvine persoanelor care și-au pierdut total sau cel puțin jumătate din capacitatea de muncă din cauza bolilor obișnuite sau accidentelor care nu au legătură cu munca”.

Încadrarea recurentului reclamant în gradul III de invaliditate, declararea acestuia ca fiind inapt pentru serviciul în poliție și aplicarea art. 68 lit. c din Legea nr. 263/2010 s-a stabilit prin decizia medicală nr. 2110/03.11.2011 și nu prin procesul verbal nr. 1310460/05.10.2011.

Recurentul reclamant nu a susținut că ar fi contestat decizia medicală în privința reținerii legăturii cauzale a bolii cu gradul de invaliditate stabilit.

Potrivit art. 8 alin. 1 din ordinul M.A.I. nr. 24/2009 despăgubirile pot fi acordate doar în baza deciziei medicale, nu și a altor înscrisuri, deci nu în baza mențiunilor din procesul verbal, așa cum eronat apreciază recurentul.

În conformitate cu art. 7 din H.G. nr. 1083/2008 a fost emis Ordinul M.A.I. nr. 24/2009 privind normele metodologice de aplicare a HG nr. 1.083/2008 privind asigurarea despăgubirilor de viața, sănătate și bunuri ale polițiștilor.

Potrivit art. 8 alin. 1 din Ordinul M.A.I. „Acordarea despăgubirilor prevăzute la art. 4 alin. 2 din hotărâre se face în baza unei cereri depuse la structura de resurse umane a unității din care face/a făcut parte polițistul, la care se anexează: a) actul de identitate al solicitantului, în copie; b) certificatul-decizie medicală emis de comisiile de expertiză medicală și evaluare a capacității de muncă din spitalele Ministerului Administrației și Internelor sau comisiile medico-militare din spitalele militare ale Ministerului Apărării Naționale, avizat de Comisia centrală de expertiză medicală și evaluare a capacității de muncă din cadrul Ministerului Administrației și Internelor, în copie legalizată, din care să rezulte că încadrarea într-un grad de invaliditate și, implicit, clasarea ca inapt pentru serviciul polițienesc este urmarea faptului că polițistul a fost supus în timpul sau în legătura cu exercitarea atribuțiilor de serviciu, independent de voința lui, efectelor unor cauze vătămătoare, acestea afectându-i integritatea anatomică și/sau funcțională a organismului.

Prin urmare, instanța de fond a apreciat corect că situația reclamantului nu s-a datorat producerii riscurilor specifice activității de poliție, ci unei boli obișnuite apărute în timpul exercitării profesiei, în speță nefiind aplicabile dispozițiile H.G. nr. 1083/2008, act normativ

special aplicabil numai polițiștilor, pentru ca reclamantul să poată beneficia de plata despăgubirilor cuvenite potrivit art. 28 alin. 1 lit. m din Legea nr. 360/2002.

Cum din decizia medicală eliberată reclamantului recurent, nu rezultă că boala contractată, care îl încadrează în gradul III de invaliditate, s-a produs urmarea unor evenimente, răniri, în timpul unor acțiuni specifice activității de polițist, respingerea acțiunii de către instanța de fond este o soluție legală, întrucât reclamantul nu intră în categoria beneficiarilor despăgubirilor pe care le solicită.

Având în vedere aceste considerente, Curtea a respins recursul ca nefondat
(Decizia nr. 11418/2012 - Secția Contencios Administrativ și Fiscal – rezumat judecător Lucian Cătălin Mihai Zamfir)

DREPT PENAL

DREPT PROCESUAL PENAL

DREPT PENAL

1. **Circumstanțe și stări. Greșita reținere circumstanței atenuante prevăzute de art.73 lit.b Cod Penal în cazul infracțiunii prevăzute de art.321 alin.1 și 2 Cod Penal.**

În cazul infracțiunii prevăzute de art.321alin.1 și 2 Cod Penal nu se poate reține circumstanța atenuantă prevăzută de art.73 lit.b Cod Penal, în condițiile în care obiectul juridic al acestei infracțiuni îl reprezintă relațiile privind conviețuirea socială, iar subiectul pasiv nu se limitează la o singură persoană ci este o colectivitate.

Prin sentința penală nr.523 din 22 noiembrie 2011, Tribunalul Dolj, în baza disp.art.334 Cod procedură penală, a schimbat încadrarea juridică din infracțiunea prevăzută de art.20 raportată la art.174 , 175 lit.i, art.176 lit.b Cod penal, în infracțiunile prevăzute de art.20 raportate la art.174, 175, lit.i Cod penal și infracțiunea prevăzută de art.180 alin.2 Cod penal (fapte aflate în concurs).

În baza disp.art.20 raportat la art.174, 175 lit.i Cod penal, cu aplic.art.73 lit.b Cod penal și art.74 lit.a Cod penal, art.76 alin.2 Cod penal, a fost condamnat inculpatul T. C. F. - la pedeapsa de 3 ani închisoare și interzicerea drepturilor prevăzute de art.64 lit.a teza II, lit.b Cod penal pe o durată de 3 ani, ca pedeapsă complementară (faptă săvârșită împotriva părții vătămate D. M. I.).

În baza disp.art.180 alin.2 cod penal, cu aplicarea art. 73 lit.b și art.74 lit.a și art.76 lit. e cod penal, a fost condamnat același inculpat la pedeapsa de 2 luni închisoare (faptă săvârșită împotriva părții vătămate B. I.).

În baza dispozițiilor art. 321 alin.2 cod penal cu aplic.art.73 lit.b cod penal, art.74 lit.a cod penal și art.76 lit. d cod penal, a fost condamnat același inculpat la pedeapsa de 1 an și 8 luni închisoare.

În baza disp.art.33 lit.a, art.34 cod penal, inculpatul va executa pedeapsa cea mai grea aceea de 3 ani închisoare și interzicerea drepturilor prevăzute de art.64 lit.a teza II, lit.b cod penal pe durată de 3 ani ca pedeapsă complementară.

În baza dispozițiilor art. 86¹ Cod penal, s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere pe durata unui termen de încercare de 8 ani.

În motivare, printre altele, prima instanță a reținut că inculpatul a săvârșit infracțiunile după ce a fost provocat de părțile vătămate D.M.I. și B.I.

Totodată, incidentul produs în bar a produs panică în rândul consumatorilor care au prăsit localul , unii chiar fără să plătească.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, printre alții, Parchetul de pe lângă Tribunalul Dolj invocând și faptul că în mod greșit s-au reținut dispozițiile art.73 lit.b Cod penal, pentru infracțiunea prevăzută de art.321 al cod penal.

Prin decizia nr.204 din 14 iunie 2012 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, s-a admis apelul și pentru motivul că în mod greșit instanța de fond a reținut circumstanța atenuantă, prevăzută de art.73 lit.b Cod penal, în cazul infracțiunii prevăzute de art.321 Cod penal, în condițiile în care obiectul juridic al acestei infracțiuni îl reprezintă relațiile privind conviețuirea socială, iar subiectul pasiv nu se limitează la o singură persoană, ci este o colectivitate.

În consecință s-a înlăturat aplicarea dispozițiilor art.73 lit.b Cod penal, cu privire la infracțiunea prevăzută de art.321 Cod penal.

(Decizie nr. 204 din 14 iunie 2012 - Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Mircea Șelea)

2. Despăgubiri. Inculpat care are o culpă în proporție de 50% în producerea accidentului, s-a constituit parte civilă în procesul penal, solicitând despăgubiri de la celălalt inculpat, deoarece soția sa a decedat în accidentul respectiv

Nu se poate admite acțiunea civilă formulată de o persoană care are și calitate de inculpat și a avut o culpă în proporție de 50%, alături de celălalt inculpat, în producerea accidentului, care a condus la decesul soției sale .

Prin sentința penală nr.762 din 15 martie 2012, Judecătoria Craiova, în baza art. 11 pct. 2 lit. b raportat la art. 10 lit. h Cod procedură penală și art. 132 Cod penal, a încetat procesul penal privind pe inculpatul O. L. F. pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă prevăzută de art. 184 alin. 1, 3 Cod penal.

În temeiul art. 346 alin. 4 Cod procedură penală a fost lăsată nesoluționată acțiunea civilă formulată de către partea civilă Spitalul Clinic Județean nr. 1 Craiova.

În baza art. 192 alin. 1 pct. 2 lit. b Cod procedură penală a fost obligată partea vătămată D. C. și inculpatul O. L. F., fiecare, la plata sumei de 100 lei cheltuieli judiciare către stat.

În baza art. 178 alin. 1, 2 Cod penal, cu aplic. art. 320¹ alin. 7 Cod procedură penală a fost condamnat inculpatul O. L. F., la pedeapsa de 1 an și 4 luni închisoare.

În baza art. 85 Cod penal, s-a dispus anularea suspendării condiționate a pedepsei rezultante de 4 luni închisoare aplicata prin sentința penala nr. 28/21.02.2011 a Judecătoriei Stehaia, definitivă prin neapelare.

În baza art. 33 lit. a Cp, art. 34 Cod penal, s-a contopit pedeapsa de 4 luni aplicată prin sentința penala nr. 28/21.02.2011 a Judecătoriei Strehaia în pedeapsa rezultanta de 1 an și 4 luni închisoare .

În baza 71 Cod penal, s-au interzis inculpatului exercitarea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza a II-a și lit. b Cod penal, pe durata executării pedepsei.

În baza art. 81 Cod penal, s-a suspendat condiționat executarea pedepsei aplicate pe durata unui termen de încercare de 3 ani și 4 luni, calculat conform art. 82 Cod penal.

În baza art. 71 alin. 5 Cod penal, s-a suspendat executarea pedepselor accesorii pe durata suspendării condiționate a executării pedepsei închisorii.

In baza art. 359 alin. 1 Cod procedură penală, s-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 83 Cod penal.

În baza art. 178 alin 1, 2 C.p., art. 74 lit. a C.p., art. 76 lit. d C.p., a fost condamnat inculpatul D. C. la pedeapsa de 3 luni închisoare.

In baza art. 71 Cod penal, s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercițiului drepturilor prevăzute de art. 64 alin 1 lit. a teza a II-a si lit. b Cod penal.

In baza art. 81- 82 Cod penal, s-a dispus suspendarea condiționata a executării pedepsei pe termenul de încercare de 2 ani si 3 luni.

In baza art. 359 Cod procedură penală, s-a atras atenția inculpatului asupra prevederilor art. 83 Cod penal, privind revocarea suspendării condiționate a executării pedepsei.

In baza art. 71 alin. 5 Cod penal, s-a dispus suspendarea executării pedepsei accesorii pe durata termenului de încercare.

În baza art. 14 si 346 Cod procedură penală, s-a luat act ca partea vătămată T. M. M., cu, și Spitalul Clinic Județean nr. 1 Craiova, cu sediul în Craiova, jud. Dolj, nu s-a constituit părți civile.

S-a admis în parte acțiunea civilă, formulată de către partea civilă F. A. F., și a fost obligat inculpatul O. L. F. alături de asiguratorul, acesta din urmă în limita sumei asigurate, la plata sumei de 2500 lei daune materiale, către partea civilă și la plata sumei de 20.000 euro daune morale, în echivalent lei la cursul BNR la data plății.

S-a admis în parte acțiunea civilă, formulată de către partea civilă D. C. și a fost obligat inculpatul O. L. F. alături de asiguratorul, acesta din urmă în limita sumei asigurate, la plata sumei de 5.000 euro daune morale, în echivalent lei la cursul BNR la data plății.

A fost obligat inculpatul O. L. F. la plata sumei de 2333,33 lei cheltuieli de judecată către partea civilă F. A. F. reprezentând onorariu avocat.

A fost obligat inculpatul O. L. F. la plata sumei de 666,66 lei cheltuieli de judecată către partea civilă D. C. reprezentând onorariu avocat.

Au fost obligați inculpații O. L. F. și D. C. la 700 de lei fiecare, cheltuieli judiciare către stat.

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

La data de 02.08.2009, organele de poliție din cadrul Poliției Orașului Bechet au fost sesizați că pe DN 55 la km 40+600 m, s-a produs un accident de circulație cu victime omenești.

Față de probatoriul administrat, de cele reținute prin procesul-verbal de cercetare la fața locului și raportul de expertiză tehnică, instanța a reținut că inculpatul O. L. a încălcat următoarele norme de circulație: art.35 alin. (1), art. 48 alin.1, art. 49 alin. 4 lit. c din OUG nr. 195/2002 privind Codul rutier, precum și art. 121 alin. 1 din Regulamentul de aplicare al OUG nr. 195/2002 (HG 1391/2006).

Astfel, nefiind atent la trafic, inculpatul a încălcat prevederile art. 35 alin. (1) din OUG nr. 195/2002, potrivit căruia „participanții la trafic trebuie să aibă un comportament care să nu afecteze fluenta și siguranța circulației, să nu pună în pericol viața sau integritatea corporală a persoanelor și să nu aducă prejudicii proprietății publice ori private”.

De asemenea, dispozițiile art. 121 din 1 H.G. 1391/2006 prevăd obligația conducătorilor de vehicule de a respecta viteza maximă admisă pe sectorul de drum pe care circulă și pentru categoria din care face parte vehiculul condus, precum și cea impusă prin mijloacele de semnalizare, această limită de viteză fiind stabilită de art. 49 din OUG 195/2002. Conform art. 48 și art. 49 alin. (4) din OUG nr. 195/2002, un conducător de vehicul trebuie să respecte regimul legal de viteză și să o adapteze în funcție de condițiile de drum, astfel încât să poată efectua orice manevră în condiții de siguranță, limita maximă de viteză în afara localității în care se încadrează și DN 55 fiind de 90 km/h. În cauza de față s-a constatat că inculpatul O. L. F. conducea un autovehicul pe un drum național, pe timpul nopții, cu viteza mai mare 140 km/h, în condițiile în care limita de viteză era de 90 km/h.

Prin urmare, instanța a apreciat că se impune tragerea la răspundere penală a inculpatului O.L. F. în temeiul art. 178 alin. 1 și 2 din Cod penal, uciderea din culpă a lui D. A. fiind rezultatul nerespectării măsurilor de prevedere stabilite în sarcina conducătorului auto.

În cauză însă nu trebuie neglijată nici culpa inculpatului - parte vătămată D. C. Astfel, regulile de circulație, așa cum sunt reglementate de lege, trebuie respectate deopotrivă de toți participanții la trafic.

Astfel, potrivit dispozițiilor art.1 – Regulamentul de aplicare a O.U.G. 195/02, „participanții la trafic sunt obligați să respecte regulile de circulație și semnificația mijloacelor de semnalizare rutieră, precum și celelalte dispoziții din prezentul regulament”.

Din probele administrate a rezultat că accidentul putea fi evitat și dacă conducătorul vehiculului cu tracțiune animală D. C. respecta normele de circulație. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 164 și 165 lit.g din Regulamentul de aplicare a OUG195/2002 privind circulația pe drumurile publice, pe drumurile pe care le este permis accesul, vehiculele cu tracțiune animală trebuie să fie conduse pe acostament, iar de la lăsarea serii până în zorii zilei sau atunci când vizibilitatea este redusă, conducătorul vehiculului cu tracțiune animală are obligația de a purta îmbrăcăminte cu elementele fluorescent reflectorizante, iar vehiculul să fie prevăzut în partea din față cu un dispozitiv cu lumină albă sau galbenă, iar în partea din spate un dispozitiv cu lumină roșie amplasată pe partea laterală.

Atât în faza de urmărire penală, cât și în faza de judecată, inculpatul D.C. a negat culpa sa în producerea accidentului de circulație, considerându-se nevinovat întrucât vehiculul cu tracțiune animală pe care îl conducea avea montat în spate un catadioptru reflectorizant de culoare galbenă.

Fiind audiat nemijlocit în fața instanței de judecată, inculpatul D. C. s-a apărat învederând că vehicul pe care îl conducea era dotat cu un element reflectorizat, respectiv “un ochi de pisică” de culoare galbenă.

Sușinerile inculpatului D. C. nu sunt confirmate de probatoriul administrat în cauză, respectiv procesul verbal de cercetare la fața locului din data de 02.08.2009 și declarația martorului asistent M. Ș.. Cu ocazia cercetării la fața locului nu a fost identificat însă nici un mijloc de semnalizare care s-ar fi putut afla pe vehiculul menționat, martorul confirmând acest lucru. În plus, chiar dacă ar fi existat pe oblonul din spatele căruței un catadioptru de culoare galbenă, această împrejurare nu ar fi în măsură să înlăture culpa inculpatului D. C. în producerea accidentului, având în vedere prevederile art. 17 din HG 1391/ 2006: “Vehiculul cu tracțiune animală trebuie să fie dotat în față cu două dispozitive fluorescent-reflectorizante de culoare albă, iar în spate, cu două dispozitive fluorescent-reflectorizante de culoare roșie, omologate, montate cât mai aproape de marginile exterioare ale vehiculului.”

De asemenea, conform dispozițiilor art. 71 alin. 1 din OUG 195/2002, sunt interzise accesul și deplasarea vehiculelor cu tracțiune animală, a mașinilor și utilajelor autopropulsate utilizate în lucrări de construcții, agricole și forestiere, a animalelor de povară, de tracțiune sau de călărie, precum și a animalelor izolate sau în turmă pe drumurile naționale. Apărarea inculpatului Dorobanțu Constantin conform căreia nu avea altă cale de acces pentru a ajunge la piața din comuna Valea Stanciului, unde urma să își valorifice fructele și legumele, nu poate să conducă la înlăturarea răspunderii sale penale.

Având în vedere probele administrate în cauză, instanța a apreciat că accidentul rutier s-a produs din culpa comună atât a inculpatului O.L.F. cât și a lui D.C., culpă care este împărțită în mod egal, în procent de 50% pentru fiecare.

Legătura de cauzalitate dintre decesul victimei și conduita ilicită a inculpaților în producerea accidentului de circulație se menține, întrucât în antecedenta cauzala se identifică contribuția inculpaților care are un caracter sine qua non în producerea rezultatului final.

În ceea ce privește acțiunea civilă exercitată de părțile civile D.C. – soț supraviețuitor, și F.A.F. și T.M.M., descendentele victimei, instanța a reținut următoarele:

Soțul victimei, D.C., s-a constituit parte civilă cu suma de 25.000 euro reprezentând daune morale și fiica victimei, F.A.F. cu suma de 30.000 lei reprezentând daune materiale și suma de 75.000 euro reprezentând daune morale.

Analizând întreg materialul probator administrat în cauză cu privire la acțiunea civilă promovată de către părțile civile, instanța a constatat că este întemeiată în parte.

În ceea ce privește prejudiciul moral suferit de părțile civile, cu privire la cuantificarea acestuia, legea civilă nu prevede criterii de determinare. În consecință, quantumul daunelor morale se stabilește prin apreciere, urmare a aplicării de către instanța de judecată a criteriilor subiective referitoare la consecințele negative suferite de cel în cauză în plan psihic și fizic, importanța valorilor lezate și măsura lezării lor, intensitatea cu care au fost percepute consecințele vătămării, măsura afectării, precum și măsura în care părții vătămăte i-a fost afectată situația profesională sau socială.

Existența prejudiciului este de necontestat, din probele administrate, instanța reține că părțile D.C. și F.A.F. au suferit un prejudiciu moral, suferință resimțită de pierderea soției, respectiv a mamei, din actele depuse rezultând că defuncta a fost o persoană deosebit de apreciată în colectivitatea din care făcea parte. Decesul mamei părții civile F.A.F. și a soției părții civile D. C. este de natură a produce acestora un important prejudiciu moral, având în vedere legăturile afective foarte puternice care se stabilesc între părinte și copii, respectiv între soți, care au fost astfel lipsiți de aportul afectiv, moral și material al părintelui, respectiv

al soțului. De asemenea, victima era sprijinul material și moral al familiei sale. Pierderea soției, respectiv a mamei au produs incontestabil o traumă psihică profundă și ireversibilă.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs inculpatul O.L.F., inculpatul parte civilă D.C., partea civilă F.A.F. și asiguratorul.

Inculpatul O.L.F și asiguratorul au criticat latura civilă în sensul că nu trebuia să se acorde daune morale inculpatului D.C., pentru decesul soției, deoarece el a concurat la producerea accidentului, astfel încât acordarea daunelor morale este nelegală.

Prin decizia penală nr.1897 din 25 septembrie 2012 pronunțată de Curtea de Apel Craiova s-au admis recursurile declarate de inculpatul O.L.F. și asiguratorul de răspundere civilă.

S-a casat în parte sentința sub aspectul laturii civile.

S-a înlăturat din sentință dispoziția privind obligarea inculpatului O.L. alături de asigurator către partea civilă D.C., la plata sumei de 5000 euro daune morale, în echivalent în lei la cursul BNR la data plății.

S-a respins acțiunea civilă formulată de D.C. ca neîntemeiată.

S-a înlătură din sentință dispoziția privind obligarea inculpatului O.L. la plata sumei de 666,66 lei cheltuieli de judecată către partea civilă D. C. reprezentând onorariu avocat.

S-au menținut celelalte dispoziții ale sentinței care nu contravin prezentei decizii.

S-au respins ca nefondate, recursurile declarate de inculpatul D.C. și partea civilă F.A.F.

În motivare s-au arătat următoarele:

În mod greșit s-a admis acțiunea civilă formulată de partea civilă D.C., în condițiile în care acesta a avut și calitatea de inculpat și a avut o culpă în proporție de 50% în producerea accidentului, care a condus la decesul soției sale.

Chiar dacă și celălalt inculpat a contribuit la producerea accidentului, având o culpă de 50%, acesta nu poate fi obligat la despăgubiri cu titlu de daune morale sau daune materiale, către cel care prin comportamentul său a concurat în egală măsură la săvârșirea infracțiunii și implicit, la efectele acesteia.

Dacă s-ar accepta această idee, s-ar ajunge la situații în care cei care contribuie la săvârșirea unei infracțiuni pot primi despăgubiri pentru efecte ce rezultă din propriul comportament prin care au încălcat o normă sau mai multe norme, fapt de neconceput.

D. C. putea avea calitate de parte civilă numai cu privire la infracțiunea prevăzută de art.184 alin.1 și 3 Cod penal, întrucât a suferit în urma accidentului leziuni care au necesitat 45-50 zile îngrijiri medicale, însă pentru această infracțiune a fost încetat procesul penal, potrivit dispozițiilor art.11 pct.2 lit.b raportate la art.10 lit.h Cod procedură penală.

(Decizie nr. 1897 din 25 septembrie 2012 - Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Mircea Șelea)

3. Infracțiuni prevăzute în legi și decrete. Articolul 296¹ alin. 1 lit. I din Legea 571/2003, modificată prin O.U.G. 54/2010-acțiunea civilă

În alin.2 al art.86 din Regulamentul (CE) nr.450 din 23 aprilie 2008, se arată că „în cazul confiscării, prevăzute la alin.1 lit.d, datoria vamală este totuși considerată având în vedere sancțiunile aplicabile infracțiunilor vamale, ca nefiind stinsă, în cazul în care legislația unui stat membru prevede că taxele vamale sau existența unei datorii vamale servesc drept bază pentru stabilirea sancțiunilor”.

Acest alineat nu este aplicabil speței de față, întrucât infracțiunea este prevăzută de Codul Fiscal și constă în simpla deținere în afara antrepozitului fiscal a produselor accizabile supuse marcării sau marcate necorespunzător ori cu marcaje false peste limita a 10.000 țigarete, fără ca existența acestei infracțiuni să fie condiționată de taxele vamale sau o datorie vamală.

Prin sentința penală nr.64 din 17 iunie 2011, Judecătoria Orșova, în baza art. 296¹ alin. 1 lit. 1 din Legea 571/2003, modificată prin O.U.G. 54/2010, cu aplicarea art. 74 alin. 1 lit. a și c Cod penal raportat la art. 76 lit. e Cod penal, cu reținerea art. 320¹ Cod procedură penală, a condamnat pe inculpatul H. A.

În baza art. 71 alin. 1 Cod penal, s-a aplicat pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza a II-a și lit. b Cod penal.

În baza art. 81-82 Cod penal, s-a suspendat condiționat executarea pedepsei închisorii pe un termen de încercare de 2 ani și 6 luni.

În baza art. 71 alin. 5 Cod penal, s-a suspendat executarea pedepsei accesorii a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza a II-a și lit. b Cod penal, pe durata termenului de încercare.

În baza art. 359 Cod procedură penală, s-a atras atenția inculpatului asupra art. 83 Cod penal, privind revocarea suspendării condiționate în cazul săvârșirii unei noi infracțiuni în cursul termenului de încercare.

În baza art. 118 lit. f Cod penal, s-a dispus confiscarea în folosul statului a cantității de 3.380 pachete țigarete marca „Classic” ridicate de la inculpat și depozitate la Biroul Vamal Dr. Tr. Severin.

În baza dispozițiilor art. 346 Cod procedură penală, s-a respins acțiunea civilă a părții civile Autoritatea Națională a Vămilelor - Direcția Regională pentru Accize și Operațiuni Vamale Timișoara..

A fost obligat inculpatul la 150 lei cheltuieli judiciare către stat.

Referitor la latura civilă instanța de fond a constatat că partea vătămată Autoritatea Națională a Vămilelor, în termen legal, s-a constituit parte civilă cu suma de 32.983 lei din care 3.364 lei taxe vamale, 22.105 accize și 7.514 T.V.A.

Instanța a constatat că infracțiunea ce face obiectul cauzei este o infracțiune de pericol și nu de rezultat.

Faptul de a deține în afara antrepozitului fiscal de mărfuri accizabile nemarcate sau marcate necorespunzător nu poate obliga inculpatul la plata taxelor vamale și a accizelor atâta timp cât acesta a dobândit bunurile de pe teritoriul României, neexistând nici o probă din care să rezulte că acesta cunoștea faptul că acestea au fost introduse ilegal în țară.

Întrucât întreaga cantitate de țigări a fost confiscată de la inculpat în folosul statului, iar în cauza de față statul român prin Ministerul de Finanțe are calitate de parte civilă, nu poate fi obligat inculpatul la plata sumei solicitate întrucât prin soluționarea acțiunii civile nu trebuie să se ajungă la o îmbogățire fără justă cauză a vreunora dintre părți.

Față de considerentele expuse mai sus, instanța a apreciat că inculpatul nu a devenit debitor vamal în sensul dispozițiilor art. 202 alin. 3 din Regulamentul de instituire a Codului Vamal Comunitar 2913/1992.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs partea civilă Autoritatea Națională a Vămilelor, Direcția Regională pentru Accize și Operațiuni Vamale Timișoara.

În motivarea recursului a arătat că în mod greșit instanța de fond a respins acțiunea civilă și a invocat art.202, art.233 din Regulamentul de instituire a Codului Vamal Comunitar nr.2912/1992, cum și cauza C-459/07 Veli Elshani împotriva Hauptzollamt Linz a Curții de Justiție a Uniunii Europene, Curtea statuând că art.202 și art.233 primul paragraf lit.d din Regulamentul nr.2913/1992, de instituire a Codului Vamal Comunitar, astfel cum a fost modificat prin Regulamentul nr.2700/2000, trebuie interpretate în sensul că pentru a determina stingerea datoriei vamale, punerea sub sechestru a mărfurilor neregulat introduse pe teritoriul vamal al comunității trebuie să intervină înainte ca aceste mărfuri să treacă de primul birou vamal situat în interiorul acestui teritoriu.

În motivele de recurs a arătat că în ciuda faptului că infracțiunea dedusă judecății este o infracțiune de pericol, nu poate fi eludat scopul avut în vedere de inculpat în momentul săvârșirii infracțiunii, respectiv prejudicierea bugetului de stat, prin neplata drepturilor vamale.

A mai arătat că în conformitate cu prevederile art.202 alin.3 din Regulamentul nr.2913/1992, de instituire a Codului Vamal Comunitar, debitor devine orice persoană care a dobândit sau deținut mărfurile și care știa sau ar fi trebuit să știe în mod normal în momentul achiziționării sau primirii mărfurilor că ele au fost introduse ilegal în țară.

Din materialul probator administrat în cauză rezultă fără dubiu că inculpatul avea cunoștință de modalitatea intrării în țară a țigaretelor găsite asupra sa sau cel puțin ar fi trebuit să știe acest aspect, în condițiile în care cantitatea de țigaretate pe care o deținea avea aplicat timbru de Serbia.

A mai arătat că nu prezintă relevanță în cauză faptul că inculpatul nu este cel care a introdus în țară respectivele țigaretate, câtă vreme legiuitorul a înțeles să incrimineze deținerea de către orice persoană în afara antrepozitului fiscal a produselor accizabile supuse marcării, fără a fi marcate sau marcate necorespunzător.

Prin decizia penală nr.355 din 16 februarie 2012 a Curții de Apel Craiova s-a respins ca nefundat recursul.

În motivare Curtea a arătat următoarele:

Inculpatul a fost trimis în judecată și condamnat de instanța de fond pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.296¹ alin.1 lit.1 din Legea nr.571/2003, modificată prin OUG nr.54/2010.

Conform acestui text de lege constituire infracțiune „deținerea de către orice persoană în afara antrepozitului fiscal sau comercializarea pe teritoriul României a produselor accizabile supuse marcării potrivit titlului VII, fără a fi marcate sau marcate necorespunzător ori cu marcaje false peste limita a 10.000 de țigaretate...”

Pornind de la această definiție se constată că elementul material al infracțiunii îl constituie simpla deținere a produselor accizabile supuse marcării, fără a fi marcate sau marcate necorespunzător ori cu marcaje false în afara antrepozitului fiscal.

Potrivit art.206³ alin.1 pct.4 „antrepozitul fiscal este locul în care produsele accizabile sunt produse, transformate, deținute, primite, sau expediate în regim suspensiv de accize de către un antrepozitar autorizat în cadrul activității sale...”

Deosebit de important este faptul, în prezenta speță, a nu se confunda noțiunea de antrepozit fiscal cu cea de antrepozit vamal.

Antrepozitul vamal este locul aprobat de Autoritatea Vamală aflat sub controlul acestuia în care mărfurile pot fi depozitate. În antrepozitul vamal se permite intrarea mărfurilor străine înainte ca ele să fie supuse obligației de plată a datoriilor vamale sau unor măsuri de politică comercială, precum și a mărfurilor românești vămuite care sunt depozitate până la expedierea lor în străinătate.

Regulamentul (CEE) nr.2913/1992 a fost aprobat prin Regulamentul (CE) nr.450 din 23 aprilie 2008, de stabilire a Codului Vamal Comunitar (Codul Vamal Modernizat), publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr.L 145 din 4 iunie 2008, P.1-64.

Astfel, art.202 din Regulamentul 2913/1992, se regăsește în art.46 din prezentul Regulament, iar art.233 din Regulamentul 2913/1992, se regăsește în art.86 din prezentul Regulament.

Potrivit art.86 alin.1 lit.d din Regulamentul (CE) nr.450 din 23 aprilie 2008, stingerea datoriei vamale intervine „în cazul în care mărfurile pasibile de taxe la import și export sunt confiscate”.

Este adevărat că potrivit alin.2 al art.86 din Regulamentul (CE) nr.450 din 23 aprilie 2008, se arată că „în cazul confiscării, prevăzute la alin.1 lit.d, datoria vamală este totuși considerată având în vedere sancțiunile aplicabile infracțiunilor vamale, ca nefiind stinsă, în cazul în care legislația unui stat membru prevede că taxele vamale sau existența unei datorii vamale servesc drept bază pentru stabilirea sancțiunilor”.

Acest alineat nu este aplicabil speței de față, întrucât infracțiunea este prevăzută de Codul Fiscal și constă în simpla deținere în afara antrepozitului fiscal a produselor accizabile supuse marcării sau marcate necorespunzător ori cu marcaje false peste limita a 10.000

țigarete, fără ca existența acestei infracțiuni să fie condiționată de taxele vamale sau o datorie vamală.

Alin.2 al art. 86 din Regulamentul (CE) nr.450 din 23 aprilie 2008, își are aplicabilitatea în cazul infracțiunilor prevăzute în Titlul XII din Codul Vamal al României, care sunt infracțiuni vamale, iar taxele vamale sau existența unei datorii vamale servesc drept bază pentru stabilirea sancțiunilor.

(Decizie penală nr.355 din 16 februarie 2012 - Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Mircea Șelea)

4.Tâlhărie. Elementele constitutive ale infracțiunii de tâlhărie.

Infracțiunea de tâlhărie este o infracțiune complexă al cărui element material al laturii obiective se realizează prin două activități, respectiv activitatea principală care este corespunzătoare furtului și se realizează printr-un act de deposedare și un act de imposedare și activitatea secundară ce se realizează prin una din modalitățile alternative prevăzute de lege, respectiv întrebuințarea de violențe, întrebuințarea de amenințări, punerea victimei în stare de inconștiență, punerea victimei în neputința de a se apăra.

Între cele două activități trebuie să existe legătura de la mijloc la scop, legătură care dacă există dacă activitatea secundară a fost realizată cu puțin înainte, în timpul sau imediat după săvârșirea furtului.

Prin sentința penală nr.64 din 17 martie 2011, Judecătoria Vânju Mare, în baza art.334 Cod procedură penală, a schimbat încadrarea juridică a faptei din infracțiunea prevăzută de art.211 alin.2, lit.b, alin.2 ind.1, lit.a Cod penal, în infracțiunea prevăzută de art. 180 alin.2 Cod penal.

În baza art.180 alin.2 Cod penal, a fost condamnat inculpatul R. G. la 3 luni închisoare.

În baza art. 180 alin.2 Cod penal, a fost condamnat inculpatul R. I. – la 3 luni închisoare.

S-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepselor.

S-a luat act că părțile vătămate V. D. și P. V. E. nu se constituie părți civile.

Au fost obligați inculpații la câte 800 lei cheltuieli judiciare statului.

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

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Vînju Mare, s-a dispus trimiterea în judecată în stare de arest preventiv a inculpaților pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.211 alin.2 lit.b, alin.2¹ lit.a Cod penal. Părțile vătămate V. D. și P. V. domiciliază în județul H., iar în ziua de 17.10.2010 au venit la o pensiune situată pe malul Fluviului Dunărea pe raza comunei G. (zona portului) cu scopul de a merge la pescuit.

Au ajuns în jurul orei 16:00 alegându-și locul pentru pescuit la o distanță de circa 300 m de pensiune.

În seara aceleiași zile, inculpații au consumat băuturi alcoolice până în jurul orei 02:30 când au hotărât să meargă la pescuit pe malul Dunării. Au luat fiecare câte o lansetă, iar în jurul orei 03:00 au ajuns la malul Dunării, la locul unde se aflau și părțile vătămate.

Văzând-o pe partea vătămată V.D., inculpații au mers la aceasta, cerându-i să lumineze cu lanterna pentru a monta un blincer la lansetă.

Partea vătămată a fost de acord după care cei doi inculpați s-au îndepărtat câțiva metri pe malul Dunării.

Fiind deranjat de faptul că partea vătămată îndreptase lanterna în direcția sa, inculpatul R. G. s-a întors la partea vătămată V.D., adresându-i injurii și lovindu-l cu pumnul în zona capului.

Pentru a se apăra, partea vătămată V.D. l-a împins pe inculpatul R.G., căzând amândoi la pământ, apoi a început să strige după ajutor la partea vătămată P.V., care se afla în autoturismul aflat staționat în apropiere.

La rândul său, inculpatul R. I. s-a întors la locul unde se afla celălalt inculpat împreună cu părțile vătămate, aplicându-le mai multe lovituri cu pumnii și picioarele.

Partea vătămată V.D. a reușit să fugă, ajungând la pensiunea aflată în apropiere, unde a cerut ajutor martorului C.M.

La locul altercației, împreună cu cei doi inculpați, a rămas numai partea vătămată P.V. și în timp ce inculpatul R.G. exercita violențe asupra acesteia, inculpatul R.I. a luat cinci din cele opt lansete lăsate de părțile vătămate, însă nu cu intenția de a le sustrage, ci din greșeală.

Potrivit dispozițiilor în materie, pentru realizarea conținutului constitutiv al infracțiunii de tâlhărie se presupune săvârșirea de către inculpați atât a acțiunii principale de furt, cât și a celei adiacente de exercitare a violențelor, fiind necesar ca aceasta să reprezinte mijlocul de comitere a furtului.

Ori, s-a apreciat că violența, ca acțiune adiacentă nu poate precede furtul ci ea trebuie să fie concomitentă sau posterioară acestuia, ceea ce nu se poate reține în speța de față.

Aici, pe fondul unei altercații între partea vătămată V.D. și inculpatul R.G. (în sensul că partea vătămată V. D. îndreptase lanterna în direcția inculpatului), părțile s-au luat la ceartă, inculpații lovind cu pumnii și picioarele pe părțile vătămate.

În urma violențelor fizice părțile vătămate au suferit leziuni, motiv pentru care s-au prezentat pentru examinare la medicul legist. Astfel din raportul medico legal nr.634/19.10.2010 și raportul medico legal nr.635/19.10.2010 emise de Serviciul de Medicină Legală Mehedintzi, s-a reținut faptul că părțile vătămate au suferit leziuni pentru care necesită 5-6 zile de îngrijiri medicale de la data producerii, dacă nu survin complicații.

Violențele exercitate în alt scop decât cel limitativ prevăzut de lege nu mai pot constitui acțiunea adiacentă a elementului material al tâlhăriei.

Mai mult, intenția de a săvârși acțiunea de luare a unui bun, trebuie coroborată cu scopul ilicit urmărit prin luarea bunului și anume intenția de a-și însuși acel bun pe nedrept, ori atunci când bunul a fost luat în alt scop decât al însușirii pe nedrept, fapta nu poate constitui infracțiune.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs Parchetul de pe lângă Judecătoria Vânu Mare, solicitând admiterea recursului, casarea hotărârii primei instanțe și reținând cauza spre rejudecare, să se pronunțe o hotărâre legală și temeinică prin care să se constate vinovăția inculpaților pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie, prima instanță în mod greșit schimbând încadrarea juridică dintr-o infracțiune de tâlhărie, doar într-o infracțiune de lovire, apreciind greșit că acțiunea de deposedare ar fi fost săvârșită din greșeală, întrucât inculpații au avut asupra lor în momentul în care au venit doar două lansete și au plecat cu încă 5, care nu puteau fi în același loc cu ale părților vătămate, deposedarea fiind săvârșită prin violență.

Prin decizia nr.1229 din 28 mai 2012 a Curții de Apel Craiova s-a admis recursul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Vânu Mare, împotriva sentinței penale nr.64 din 17 martie 2011, pronunțată de Judecătoria Vânu Mare, în dosarul nr.2736/332/2010, dispunându-se următoarele:

Casează sentința și rejudecând:

În baza art. 334 Cod procedură penală;

Schimbă încadrarea juridică a faptei pentru care a fost trimis în judecată inculpatul R. G din infracțiunea prevăzută de art. 211 alin. 2, lit. b, alin. 2¹, lit. a Cod penal, în două infracțiuni prevăzute de art. 180 alin. 2 Cod penal și o infracțiune prevăzută de art. 26 raportat la art. 208 alin. 1 – 209 alin. 1 lit. a, g Cod penal.

Schimbă încadrarea juridică a faptei pentru care a fost trimis în judecată inculpatul R. I. din infracțiunea prevăzută de art. 211 alin. 2, lit. b, alin. 2¹, lit. a Cod penal, în 2 infracțiuni

prevăzute de art. art. 180 alin. 2 Cod penal și o infracțiune prevăzută de art. 208 alin. 1 – 209 alin. 1 lit. a, g Cod penal.

În baza art. 11 pct. 2 lit. b rap la art. 10 lit. h Cod procedură penală;

Încetează procesul penal față de inculpatul R. G. pentru săvârșirea a două infracțiuni prevăzute de art. 180 alin. 2 Cod penal, față de părțile vătămate V. D. și P. V. E..

În baza art. 26 raportat la art. 208 alin. 1 – 209 alin. 1 lit. a, g Cod penal, cu aplic. art. 74 alin. 1 lit. a și art. 76 alin. 1 lit. c Cod penal;

Condamnă inculpatul R. G. la pedeapsa de 2 ani închisoare.

În baza art. 81 Cod penal;

Dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei pe durata termenului de încercare compus din quantumul pedepsei la care se adaugă un interval de timp de 2 ani.

În baza art. 11 pct. 2 lit. b rap la art. 10 lit. h Cod procedură penală;

Încetează procesul penal față de inculpatul R. I. pentru săvârșirea a două infracțiuni prevăzute de art. 180 alin. 2 Cod penal, față de părțile vătămate V.D. și P.V.E..

În baza art. 208 alin. 1 – 209 alin. 1 lit. a, g Cod penal, cu aplic. art. 74 alin. 1 lit. a și alin. 2 și art. 76 alin. 1 lit. c Cod penal;

Condamnă inculpatul R. I. la pedeapsa de 2 ani închisoare.

În baza art. 81 Cod penal;

Dispune suspendare condiționată a executării pedepsei pe durata termenului de încercare compus din quantumul pedepsei la care se adaugă un interval de timp de 2 ani.

Menține dispozițiile sentinței cu privire la soluționarea laturii civile a cauzei.

În motivare, instanța de recurs, a arătat următoarele :

Se constată că, din probele administrate în cauză, respectiv proces-verbal de cercetare la fața locului, planșă fotografică, declarațiile părților vătămate, declarațiile martorilor și ale inculpaților, starea de fapt așa cum a fost expusă în actul, de sesizare este corectă.

Deși inculpații susțin că din greșeală au luat lansetele, crezând că le aparțin, apărările sunt nefondate, în condițiile în care au luat la „plecare” un număr mai mare de lansete decât cel cu care au venit (două), starea de ebrietate provocată voluntar și invocată, nefiind o circumstanță atenuantă care să înlăture caracterul penal al faptei sau o justificare a erorii invocate, care, de asemenea, pentru a înlătura caracterul penal al faptei este necesar ca făptuitorul să nu cunoască existența unei stări, situații sau împrejurări de care depinde caracterul penal al faptei, aplicabil în cauză în situația în care inculpații ar fi luat același număr de lansete cu care au venit, prin analiza și a altor factori.

De asemenea, sunt nefondate și susținerile inculpaților privind imposibilitatea strângerii a 5 lansete instalate într-un timp relativ scurt după opinia acestora, întrucât pe de o parte, raportat la împrejurările în care a avut loc conflictul și prezența părților vătămate pe malul Dunării, finalitatea prezenței părților vătămate fiind aceea de a pescui și ca atare, undițele nu puteau fi decât instalate pe mal și nu strânse, iar pe de altă parte, acestea nu erau rupte, după cum afirmă inculpații, în condițiile în care în locuința inculpatului R. I. au fost găsite cele 5 lansete în stare de funcționare. Cu privire la intervalul de timp în care aceste lansete au putut fi strânse de pe mal, nu există nicio probă în cauză care să confirme susținerea inculpaților privind imposibilitatea strângerii într-un timp foarte scurt, întrucât deplasarea părții vătămate V. D. la pensiunea aflată în apropiere, discuția care a purtat-o cu martorul Corduneanu Mihail și reîntoarcerea la locul unde erau instalate părțile vătămate, presupunea un anumit interval de timp nu prea scurt, așa încât inculpatul Radu Ionel avea posibilitatea să strângă lansetele instalate.

Infracțiunea de tâlhărie este o infracțiune complexă al cărui element material al laturii obiective se realizează prin două activități, respectiv activitatea principală care este corespunzătoare furtului și se realizează printr-un act de deposedare și un act de imposedare și activitatea secundară ce se realizează prin una din modalitățile alternative prevăzute de lege, respectiv întrebuițarea de violențe, întrebuițarea de amenințări, punerea victimei în stare de inconștiență, punerea victimei în neputința de a se apăra.

Între cele două activități trebuie să existe legătura de la mijloc la scop, legătură care dacă există dacă activitatea secundară a fost realizată cu puțin înainte, în timpul sau imediat după săvârșirea furtului.

În ceea ce privește latura subiectivă, infracțiunea de tâlhărie se poate săvârși numai cu intenție directă, existând un dublu scop, respectiv scopul specific furtului, constând în însușirea bunului și scopul specific activității secundare – săvârșirea furtului, păstrarea bunului furat, ștergerea urmelor infracțiunii ori asigurarea scăpării făptuitorului.

Raportat la starea de fapt expusă mai sus, Curtea constată că, în drept, faptele inculpaților, de a le aplica fiecare lovituri celor două părți vătămate, cauzându-le leziuni potrivit raportului medico-legal ce au necesitat pentru vindecare 5-6 zile îngrijiri medicale, realizează conținutul constitutiv a câte două infracțiuni de lovire și alte violențe, prevăzute de art.180 alin.2 Cod penal.

De asemenea, fapta inculpatului R.I. de a sustrage, pe timpul nopții, sprijinit de inculpatul R. G., 5 lansete instalate de către părțile vătămate pe malul Dunării, bunuri care au fost duse în domiciliul său de către inculpatul R. I., realizează conținutul constitutiv al infracțiunii de furt calificat, prevăzut de art.208 alin.1, 209 alin.1 lit.a, g Cod penal, pentru inculpatul R. I. și complicitate la infracțiunea de furt calificat, prevăzută de art.26 Cod penal raportat la art.208 alin.1, 209 alin.1 lit.a, g Cod penal .

În speță, nu sunt realizate elementele constitutive ale infracțiunii de tâlhărie, astfel cum au fost trimiși în judecată, întrucât violențele nu au fost exercitate în scopul sustragerii lansetelor, ci ca urmare a nemulțumirii inculpaților de atitudinea părții vătămate V.D. ce a luminat cu lanterna calea inculpaților în momentul în care au plecat, spre port, suspicionând o eventuală sustragere. Deci, violențele au fost exercitate ca urmare a unui conflict spontan.

Or, violențele trebuie exercitate în scopul săvârșirii furtului, intenția inculpaților în scopul sustragerii fiind supravenită.

De asemenea, în mod greșit prima instanță a schimbat încadrarea juridică din infracțiunea de tâlhărie decât în infracțiunea de lovire și alte violențe, în condițiile în care infracțiunea de tâlhărie este o infracțiune complexă, iar faptele de sustragere și lovire sunt consumate, dar fără a exista între ele o legătură ca de la mijloc la scop și ca atare, unitatea infracțională este desfăcută în infracțiunile de compun infracțiunea complexă.

(Decizia nr.1229 din 28 mai 2012 - Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Camelia Șelea)

5. Furt. Diferența între infracțiunea de furt și infracțiunea de abuz de încredere.

Situația premisă în cazul infracțiunii de abuz de încredere este titlul în baza căruia inculpatul deține bunul, titlu ce derivă dintr-un raport juridic de drept civil în baza căruia bunul este încredințat agentului în gaj pentru transport, în depozit, etc, așa încât cel care primește bunul capătă poziția juridică a detentorului precar, fără ca eventualul contract să fie translativ de proprietate.

Prin sentința penală nr.1377 din 6 septembrie 2011, Judecătoria Târgu Jiu, în baza art. 334 Cod procedură penală, a schimbat încadrarea juridică a fetei din art. 208 alin. 1 Cod penal, cu aplic. art. 41 alin. 2 Cod penal, în art. 213 alin. 1 Cod penal, cu aplic. art. 41 alin. 2 Cod penal.

În baza art. 11 pct. 2 lit. b Cod procedură penală raportat la art. 10 lit. h Cod procedură penală, s-a încetat procesul penal pornit împotriva inculpatului F. D pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 213 alin. 1 Cod penal, cu aplic. art. 41 alin. 2 Cod penal, ca urmare a împăcării părților.

A fost obligat inculpatul 100 lei cheltuieli judiciare statului.

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

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Tg-Jiu nr. 777/P/2010 din 04 mai 2011, inculpatul a fost trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute și pedepsite de art. 208 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal.

În fapt, s-a reținut că în primăvara anului 2008, partea civilă M.L.C. a convenit cu inculpatul F.D. ca, în schimbul sumei de 6000 lei acesta să-i efectueze lucrările de renovare ale apartamentului ce-l deținea în orașul Rovinari.

Astfel, în cursul lunii martie 2009, inculpatul a început renovarea apartamentului părții civile care îi înmânase cheile apartamentului în momentul când acesta plecase din țară, cu scopul ca F.D. să aibă acces în interiorul apartamentului în perioada în care lucra la amenajarea acestuia.

Întrucât apartamentul nu avea sursă de încălzire a fost cumpărată și o centrală termică care urma să fie montată.

Pe perioada în care a lucrat în locuința părții civile, profitând de faptul nu era supravegheat în mod constant, proprietarul fiind plecat în străinătate, inculpatul a sustras din materialele de construcție ce fuseseră cumpărate pentru a fi folosite la renovare, iar după aducerea centralei și-a însușit pe nedrept și acea centrală, pe care ulterior, a vândut-o unei persoane necunoscute cu suma de 500 lei.

Mama părții civile – M. A. care urmărea modul în care se execută lucrările, a observat lipsa materialelor construcție și a centralei termice, fapt pentru care a luat legătura cu inculpatul, acesta recunoscând că și-a însușit bunurile respective obligându-se că va restitui centrala sustrasă în cel mai scurt timp, lucru care nu s-a întâmplat.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța a reținut următoarele:

Partea civilă a convenit în cursul anului 2009 cu inculpatul ca acesta din urmă să efectueze lucrări de renovare a apartamentului cel deținea în orașul Rovinari, județul Gorj, urmând să primească în schimb suma de 6.000 lei.

În vederea efectuării lucrărilor, au fost procurate materiale de construcții, constând în gresie, faianță, instalații sanitare etc., precum și centrală termică și calorifere, ce au fost lăsate în custodia inculpatului, acesta primind și cheile de acces în apartament.

În perioada martie – august 2009, F. D. a executat lucrări de amenajare la apartamentul menționat, primind în schimb o parte din suma de bani convenită, însă, fără a avea acordul părții vătămate a înstrăinat materiale de construcții și centrala termică.

Așa cum rezultă din declarațiile martorilor, ale inculpatului și inclusiv ale părții vătămate, materialele de construcție au fost lăsate la dispoziția inculpatului o perioadă lungă de timp, în vederea utilizării lor.

Ori, în acest caz, este evident că inculpatul avea custodia bunurilor pe perioada când ar fi trebuit să procedeze la utilizarea lor, iar ulterior, a dispus pe nedrept de bunurile în cauză, în scopul recuperării unei datorii.

Existența raportului contractual între inculpat și partea civilă este certă, chiar dacă acest raport nu a îmbrăcat o formă scrisă, fapt pentru care în cauză nu se poate reține existența infracțiunii de furt.

Ca urmare a acestui aspect, instanța a dispus schimbarea încadrării juridice a faptei din art. 208 alin. 1 Cod penal, cu aplic. art. 41 alin. 2 Cod penal, în art. 213 alin. 1 Cod penal, cu aplic. art. 41 alin. 2 Cod penal.

În ședința publică din 06 septembrie 2011, partea vătămată prin procurator și inculpatul au declarat că s-au împăcat. Având în vedere declarația părților, precum și prevederile art.213 Cod penal, în conformitate cu care împăcarea părților înlătură răspunderea penală, instanța în temeiul art.11 pct.2 lit. b Cod procedură penală raportat la art.10 alin.1 lit.h Cod procedură penală, a încetat procesul penal.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs Parchetul de pe lângă Judecătoria Târgu Jiu, solicitând admiterea recursului, casarea hotărârii primei instanțe, întrucât aceasta este nelegală și reținând cauza spre rejudecare, să fie pronunțată o hotărâre legală și temeinică, întrucât fapta săvârșită de către inculpat realizează conținutul constitutiv al infracțiunii de furt

în forma continuată și nu abuz de încredere, cum în mod greșit a reținut prima instanță, întrucât inculpatul a înstrăinat bunurile încredințate de către partea civilă, inclusiv centrala termică, bunuri pe care inculpatul nu le-a posedat ori deținut în baza vreunui titlu, așa cum prevede art.213 Cod penal, cu obligarea la cheltuieli judiciare statului.

Prin decizia penală nr.175 din 27 ianuarie 2012 a fost admis recursul, a fost casată sentința și s-a trimis cauza spre rejudecare la instanța de fond.

În motivare s-au arătat următoarele:

Din declarația martorei M.A. se constată că persoana vătămată M.L.C. a cumpărat un apartament în orașul Rovinari.

Pentru a renova apartamentul a convenit cu inculpatul F.D. să-i amenajeze apartamentul în schimbul sumei de 6000 lei, pentru munca prestată, începând din martie 2009, punându-i la dispoziție materialele necesare (gresie, faianță, parchet, adeziv, ciment, etc.), precum și centrala termică Romstal.

Reîntorcându-se în țară în cursul lunii iunie 2009, parte vătămată a constatat că lucrările erau tot în faza de început, o parte din materiale fiind deteriorate, altele nemaexistând, respectiv centrala termică, 100 metri cablu electric, apometru, baterii, chiuveță, etc.

Situația premisă în cazul infracțiunii de abuz de încredere este titlul în baza căruia inculpatul deține bunul, titlu ce derivă dintr-un raport juridic de drept civil în baza căruia bunul este încredințat agentului în gaj pentru transport, în depozit, etc, așa încât cel care primește bunul capătă poziția juridică a detentorului precar, fără ca eventualul contract să fie translativ de proprietate.

În cauză între inculpat și parte vătămată a intervenit un contract de prestări servicii, respectiv renovarea apartamentului, materialele necesare, inclusiv centrala termică, nefiind încredințate spre transport ori depozitare, bunurile fiind achiziționate de către persoana vătămată și necesare pentru reamenajarea apartamentului.

Ca atare, în cauză fapta în legătură cu care s-au sesizat organele de urmărire penală, în urma declarației martorei M. A., mama părții vătămate, proprietarul apartamentului și al materialelor pretins a fi valorificate de către inculpat, realizează conținutul constitutiv al infracțiunii de furt calificat, întrucât bunurile ar fi fost luate din apartament și valorificate apoi de către inculpat și nu al infracțiunii de abuz de încredere, după cum greșit a schimbat încadrarea prima instanță.

Pe considerentele sus-menționate și având în vedere și dispozițiile art.385¹⁵ pct.2 lit.c Cod procedură penală, precum și faptul că nu s-au administrat probatoriile, Curtea va admite recursul declarat de parchet, va casa sentința și va trimite cauza spre rejudecare aceleiași instanțe Judecătoria Târgu Jiu.

În rejudecare, prima instanță va concepta ca parte vătămată pe M. L. C. și va proceda la audierea acesteia, va stabili prejudiciul, urmând ca în funcție de atitudinea procesuală a inculpatului, fie să aplice procedura simplificată, fie să administreze probatoriul și să pronunțe o hotărâre legală și temeinică, urmând a se avea în vedere și celelalte critici ale părților ce au declarat calea de atac.

(Decizia penală nr.175 din 27 ianuarie 2012 - Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Camelia Șelea)

6. Trafic de influență. Confiscarea obiectului infracțiunii.

Conform dispozițiilor art. 257 alin. 2 raportat la art. 256 alin 2 Cod procedură penală, în cazul săvârșirii infracțiunii de trafic de influență, banii, valorile sau orice alte bunuri primite se confiscă, iar dacă acestea nu se găsesc, condamnatul este obligat la echivalentul lor în bani.

Prin sentința penală nr 110 din 18 iunie 2012, Tribunalul Olt, a condamnat pe inculpatul D.I. la 4 (patru) ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute și pedepsite de art. 257 alin. 1 Cod penal în condițiile art. 57 Cod penal.

În baza art. 257 alin. 2 Cod penal, s-a confiscat de la inculpat suma de 15.000 lei RON.

S-a respins cererea de despăgubiri civile formulată de martorul denunțator P.P.

S-a reținut că fapta inculpatului constă în aceea că în luna februarie 2010 a pretins martorului denunțator P. P. suma de 15.000 lei lăsând să se înțeleagă că are influență pe lângă persoane cu funcții de conducere din cadrul Spitalului de Urgență Slatina și poate intermedia angajarea martorei P.A.M. pe postul de asistent medical în cadrul Spitalului de Urgență Slatina, faptă care întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de influență, prevăzute și pedepsite de art. 257 Cod penal.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel martorul denunțator P.P. și inculpatul D.I.

Apelul formulat de denunțator a vizat dispoziția de confiscare a sumei de bani ce a constituit obiectul infracțiunii de trafic de influență, arătându-se că în cauză erau aplicabile dispozițiile art. 6/1 alin 2 și 4 din Legea 78/2000 privitoare la restituirea sumei de bani către denunțator întrucât denunțarea faptei a avut loc înainte de începerea urmăririi penale, nefiind aplicabile în această situație dispozițiile legale referitoare la confiscare prevăzute de art. 257 alin 2 Cod procedură penală.

Prin decizia penală nr 379/11 12 2012, pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dos nr 12/104/2012, a fost admis apelul inculpatului, fiind casată hotărârea penală sub aspectul laturii penale numai în ce privește individualizarea judiciară a pedepsei, sub aspectul modalității de executare, în sensul că au fost aplicate dispozițiile art. 86/1 Cod penal.

Referitor la apelul martorului denunțator, criticile formulate de acesta referitoare la restituirea sumei de bani confiscate, au fost constatate ca fiind nefondate pentru următoarele considerente:

Instanța de fond a dispus în mod corect confiscarea sumei de 15 000 lei, în raport de prevederile art. 257 alin 2 rap la art. 256 alin 2 Cod penal, potrivit cărora în cazul săvârșirii infracțiunii de trafic de influență, banii, valorile sau orice alte bunuri primite se confiscă, iar dacă acestea nu se găsesc, condamnatul este obligat la echivalentul lor în bani.

Dispozițiile art. 6/1 din Legea 78/2000 privind restituirea sumelor de bani nu se aplică în cauză, întrucât dispozițiile acestei legi privesc o categorie de persoane limitativ prevăzută în art. 1 din Lege, astfel că, neexistând identitate de situație juridică nu poate exista nici identitate de tratament juridic, în acest sens fiind și practica judiciară a ICCJ (decizia 3420/25 06 2007).

Sub acest aspect se observă că a existat într-adevăr o practică judiciară neunitară, unele instanțe dispunând restituirea sumelor de bani către denunțator atunci când fapta a fost denunțată anterior începerii urmăririi penale, invocând în acest sens decizia Tribunalului Suprem nr 3/1973, însă, trebuie menționat că s-a statuat încă din anul 2002 prin decizia nr 112/07 10 2002 a Completului de 9 judecători că soluția de restituire a sumei de bani beneficiarilor traficului de influență este contrară legii, „referirea din considerentele hotărârii la decizia Tribunalului Suprem nr 3/1973 neputând justifica neconfiscarea sumelor de bani”.

De asemenea, cum în mod corect a reținut și prima instanță, prin decizia nr. 59/24.09.2007 pronunțată de ÎCCJ în recursul în interesul legii, s-a stabilit că dispozițiile art. 6 indice 1 alin. 2 și 4 din Legea 78/2000 privind nepedepsirea făptuitorului și restituirea banilor, valorilor sau oricăror altor bunuri care au făcut obiectul infracțiunii sunt aplicabile numai infracțiunilor prevăzute de legea specială.

Pentru aceste considerente, criticile formulate de denunțator sunt nefondate, apelul urmând a fi respins în temeiul art. 379 pct. 1 lit b. Cod procedură penală.

(Decizia penală nr 379/11.12.2012 –Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Claudia Lăutaru)

7. Trafic de influență. Elementele constitutive ale infracțiunii

Fapta inculpatului de a pretinde și primi de la martorul denunțator o sumă de bani, după discuții purtate cu acesta în mod repetat, în cadrul cărora a învederat că are relații la inspectorul general de la I. S. J. Olt, și poate asigura promovarea soției denunțatorului la examenul de titularizare la disciplina religie, pe care aceasta l-a susținut, constituie infracțiunea unică de trafic de influență și nu o infracțiune în formă continuată, nefiind aplicabile dispozițiile art. 41 alin 2 Cod penal.

Prin sentința penală nr.56 din 4 aprilie 2011, Tribunalul Olt, în baza art.334 Cod procedură penală, a schimbat încadrarea juridică din infracțiunea prevăzută de art.257 alin.1 Cod penal raportat la art.6 din Legea 78/2000, cu aplic. art.41 al.2 Cod penal, în infracțiunea prevăzută de art.257 alin.1 Cod penal raportat la art.6 din Legea 78/2000.

În baza art.257 alin.1 Cod penal raportat la art.6 din Legea 78/2000, a fost condamnat inculpatul V.C. la pedeapsa de 3 ani închisoare.

În baza art.86¹ și 86² Cod penal, s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei pe timp de 5 ani.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Olt și inculpatul V. C-tin.

Prin decizia penală nr 96/22 03 2012 pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr 3959/104/2010 a fost respins apelul inculpatului ca nefondat, fiind admis apelul parchetului numai pentru criticile referitoare la individualizarea judiciară a pedepsei aplicate inculpatului.

Analizând criticile formulate de inculpat în cuprinsul motivelor de apel referitoare la neîndeplinirea elementelor constitutive ale infracțiunii, instanța de apel a reținut în esență următoarele:

Referitor la criticile formulate de inculpat în sensul că infracțiunea de trafic de influență nu subzistă, întrucât nu este îndeplinită cerința prevăzută de art. 257 alin 1 Cod penal, ca fapta să se refere la atribuțiile de serviciu ale funcționarului asupra căruia s-a pretins că există influență, întrucât inspectorul școlar nu era șeful comisiei de examinare și nu avea putere de decizie asupra comisiei - se constată că este nefondată, pentru următoarele considerente:

Pentru existența infracțiunii de trafic de influență, este suficient ca inculpatul să lase să se creadă că are influență asupra unui funcționar, respectiv să inducă persoanei vătămate falsa impresie că se bucură de o legătură strânsă cu funcționarul avut în vedere. Astfel, este suficientă indicarea funcției și autorității, respectiv a instituției ce are competența de a îndeplini un act în legătură cu atribuțiile de serviciu în discuție.

În consecință, pretinderea și primirea de către inculpat a sumei de 4500 de euro în schimbul promisiunii că va interveni la inspectorul general de la Inspectoratul Școlar Județean pentru ca acesta să intervină la comisia de examinare în scopul de a asigura reușita soției denunțatorului la examenul de titularizare, îndeplinește cerința prevăzută de art. 257 alin 1 Cod penal, ca fapta să se refere la atribuțiile de serviciu ale funcționarului asupra căruia inculpatul a pretins că are influență, deoarece, inspectorul școlar general, deși nu avea atribuții de a dispune angajarea în mod direct a cadrelor didactice, cu toate acestea, are atribuții de numire a comisiei de elaborare a subiectelor, a baremelor de evaluare și de evaluare a subiectelor privind desfășurarea concursului pentru ocuparea posturilor didactice, fiind emisă în acest scop de către inspectorul general școlar decizia nr 815/13 07 2009, și deci, avea aparent posibilitatea de a acționa în scopul promis de inculpat denunțatorului, neavând relevanță că această acțiune a inspectorului general școlar ar fi fost nelegală, pentru că infracțiunea de trafic de influență există indiferent dacă intervenția promisă a avut sau nu loc și indiferent dacă s-a urmărit efectuarea unui act legal sau ilegal.

În orice caz, chiar dacă actul pentru care s-a promis intervenția nu ar fi intrat în atribuțiile de serviciu ale funcționarului respectiv, (în speță, inspectorul școlar general),

aceasta nu înseamnă că fapta în materialitatea ei nu există, ci eventual s-ar pune problema încadrării juridice a faptei ca înșelăciune, prevăzută de art. 215 alin 1 Cod penal, situație care oricum nu ar fi în favoarea inculpatului întrucât pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea de înșelăciune este mai aspră decât cea prevăzută de lege pentru infracțiunea de trafic de influență, însă pentru argumentele expuse anterior, se constată că încadrarea juridică justă este cea stabilită de instanța de fond.

Criticile formulate în motivele scrise de apel ale parchetului, referitoare la schimbarea încadrării juridice a faptei de către instanța de fond prin înlăturarea dispozițiilor art. 41 alin 2 Cod penal, referitoare la comiterea infracțiunii în formă continuată, nu au mai fost susținute de procurorul de ședință la instanța de apel.

Examinând și din oficiu, hotărârea atacată, sub acest aspect, Curtea constată că în mod corect instanța de fond a dispus schimbarea încadrării juridice, nefiind aplicabile în speță dispozițiile art. 41 alin 2 Cod penal, întrucât acțiunile inculpatului de pretindere a sumei de bani și ulterior de primire a acestor sume de bani în scopul arătat anterior, nu atribuie faptei semnificația unei infracțiuni continuate, ci constituie o unitate naturală de infracțiune, care nu este incompatibilă cu existența unei pluralități de acte materiale, în condițiile în care aceste acțiuni se întrepătrund în mod natural, alcătuind o singură acțiune.

(Decizia penală nr 96/22.03.2012 – Secția penală și pentru cauze cu minori, definitivă prin decizia penală 3584/05 11 2012 a ICCJ, rezumat judecător Claudia Lăutaru)

8. Infracțiunea de tentativă la omor calificat. Distincție față de infracțiunea de loviri sau alte violențe.

Fapta inculpaților care au acționat conjugat, prin acțiuni comune aplicând lovituri simultane și repetate victimei, unul dintre inculpați lovind victima cu o scândură, în urma loviturii victima fiind doborâtă la pământ, după care toți inculpații i-au aplicat lovituri cu pumnii și picioarele, fiindu-i cauzate leziuni care i-au pus în primejdie viața, constituie infracțiunea de tentativă la omor calificat prevăzută de art. 20 rap la art. 174, 175 lit i Cod penal cu aplicarea art 75 lit a Cod penal, neavând relevanță că unele dintre lovituri au fost de intensitate mai mică și numai lovitura aplicată de unul dintre inculpați a fost de natură să producă rezultatul periculos, cât timp loviturile aplicate în comun de cei trei inculpați au fost de natură să slăbească puterea victimei de a se apăra.

Prin sentința penală nr.124 din 28 iunie 2012, Tribunalul Olt, a respins cererea de schimbare a încadrării juridice din infracțiunea de tentativă la omor prevăzută și pedepsită de art. 20 rap la art. 174 – 175 alin. 1 lit. i) Cod penal pentru care au fost trimiși în judecată inculpații M.I.M. și G.I.F. în infracțiunea de loviri sau alte violențe prevăzute și pedepsite de art. 180 alin. 2 Cod penal.

S-a admis cererea de schimbare a încadrării juridice din infracțiunea de violare de domiciliu prevăzută și pedepsită de art. 192 alin. 2 Cod penal pentru care au fost trimiși în judecată inculpații M.M., M.I.M. și G. I. F. în infracțiunea de violare de domiciliu prevăzută și pedepsită de art. 192 alin.1 și 2 Cod penal.

Au fost condamnați inculpații la pedepse cu închisoarea.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Olt și inculpații.

Prin decizia nr 374/07 12 2012 pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dos nr 44/104/2012 au fost admise apelurile, fiind desființată sentința penală în parte, sub aspectul laturii penale în ce privește individualizarea judiciară a pedepsei și sub aspectul înlăturării dispozițiilor art. 75 lit. a Cod penal, cu referire la infracțiunea prevăzută de art. 192 alin. 1 și 2 Cod penal, pentru fiecare dintre inculpați.

Pentru a pronunța această decizie, s-au reținut în esență următoarele:

Sub aspectul situației de fapt, instanța de apel constată că aceasta a fost corect reținută de prima instanță, în sensul că desfășurarea conflictului a avut loc în două etape, respectiv inițial în seara de 8 septembrie 2011, în jurul orei 22:00, cei trei inculpați au avut conflict cu martorul G.I, iar în cursul acestui conflict inculpatul M.M. a aplicat lovituri acestui martor dar și martorului B.C.T, care a intervenit în favoarea martorului G.I, după care, acest din urmă martor s-a retras în curtea locuinței părții vătămate. Conflictul a continuat între inculpatul MI și martora AI (fiica părții vătămate), pe fondul unei neînțelegeri pe care au avut-o anterior în cursul aceleiași zile, inculpatul reproșându-i acesteia că a râs de el în cursul zilei, motiv pentru care a intenționat să o lovească, însă în apărarea acesteia a intervenit martorul B T, care s-a interpus între cei doi, fiind astfel lovit de inculpat. Această primă etapă a conflictului s-a terminat, inculpații plecând de la fața locului, însă au revenit în scurt timp și au început să arunce cu pietre în curtea locuinței părții vătămate, după care au pătruns fără drept în curte, fără permisiunea acesteia, ocazie cu care, inculpații au avut un nou conflict cu martorii AI și BT. În cursul acestui conflict, toți trei inculpații au fost înarmați cu scânduri, aspect recunoscut de inculpatul G.F, inculpatul relatând că în timp ce se deplasau spre domiciliul părții vătămate, atât el, cât și ceilalți doi inculpați, au rupt câte o scândură din gardul celor care locuiau pe uliță (fila 39-40 dosar u.p.).

În aceste condiții, partea vătămată a ieșit în curte, în încercarea de aplanare a conflictului, le-a solicitat inculpaților să părăsească curtea locuinței, aceștia s-au conformat, însă, ajungând în fața porții, partea vătămată a fost lovită de inculpatul M.M. cu o scândură în zona feței, în urma loviturii aplicate, partea vătămată fiind doborâtă la pământ, după care inculpatul M.M. a mai lovit-o pe partea vătămată cu scândura și în zona toracelui, apoi toți cei trei inculpați au lovit victima cu pumnii și picioarele în diferite zone ale corpului, în timp ce era căzut la pământ, după care au părăsit locul faptei, lăsând-o pe partea vătămată în stare de inconștientă.

În mod corect a reținut prima instanță că loviturile cu scândura au fost aplicate părții vătămate numai de către inculpatul M.M., având în vedere probatoriul just administrat de instanța de fond.

Astfel, deși la urmărirea penală toți martorii audiați au susținut că toți cei trei inculpați au lovit pe partea vătămată cu scândurile, ulterior, fiind audiați în instanță martorii au precizat că inculpatul M.M. a lovit-o pe partea vătămată cu scândura, iar ceilalți doi inculpați au aplicat lovituri cu pumnii și picioarele, elocvente în acest sens fiind depozițiile martorilor A. M, A.I și A.E (filele 93-95 dosar instanța de fond).

Depozițiile martorului B.C.T, audiat la instanța de fond care a relatat că și ceilalți doi inculpați ar fi lovit-o pe victimă cu scândura (fila 91 dosar instanța de fond), este singulară și nesusținută de celelalte probe administrate, motiv pentru care pe acest aspect nu va fi avută în vedere.

Cu toate acestea, împrejurarea că numai inculpatul M.M. a lovit-o pe victimă cu scândura nu poate conduce la o altă concluzie asupra încadrării juridice a faptei, care a fost corect reținută de prima instanță, criticile formulate de inculpați sub acest aspect fiind neîntemeiate.

Astfel, în mod corect s-a reținut de prima instanță contribuția tuturor celor trei inculpați în calitate de coautori, în condițiile în care au acționat conjugat, săvârșind împreună acte de violență asupra părții vătămate, neavând relevanță faptul că unele lovituri, respectiv cele aplicate de inculpații G.F. și M.I. au fost de o gravitate mai redusă și nu puteau singure să producă rezultatul periculos.

Astfel, acțiunea inculpatului M.M. de a aplica victimei două lovituri cu scândura în zona feței și a toracelui s-a întrepătruns cu acțiunea celorlalți doi inculpați care au continuat să lovească victima cu pumnii și picioarele în diferite zone ale corpului în timp ce era doborâtă la pământ.

În consecință, în mod just în raport de probatoriile administrate (declarațiile părții vătămate, declarațiile martorilor audiați la urmărirea penală) s-a reținut participarea tuturor

inculpaților la comiterea faptei, și de asemenea a fost corect reținută forma de vinovăție sub forma intenției indirecte, criticile formulate de inculpați sub acest aspect fiind nefondate.

În susținerea tezei de schimbare a încadrării juridice a faptei, din infracțiunea de tentativă la omor calificat, în infracțiunea de vătămare corporală gravă, inculpații au mai invocat și lipsa unui mobil și existența unor relații anterioare bune între părți.

Cu toate acestea, pentru stabilirea existenței intenției de a ucide nu pot fi luate în considerare numai elemente izolate, ca relațiile anterioare bune între părți și lipsa unui mobil, atâta timp cât consecințele faptei penale au la bază circumstanțele reale în care inculpații au acționat, respectiv lovituri repetate, aplicate de cei trei inculpați împreună, fiind astfel evident că, deși nu au urmărit, au acceptat totuși posibilitatea producerii rezultatului.

De asemenea, nu poate fi ignorată nici împrejurarea că după ce au adus victima în stare de inconștiență, inculpații au plecat de la locul faptei și nu au întreprins nimic pentru a înlătura consecința faptelor, fiindu-le indiferentă posibilitatea de agravare a stării în care victima se afla.

În apelurile formulate de inculpații M.I. și G.I au fost invocate critici și în sensul că se impunea încadrarea juridică a faptei în infracțiunea de lovire sau alte violențe, prevăzute de art.180 alin.2 Cod penal raportat și la concluziile actelor medico-legale, în sensul că leziunile care au pus în primejdie viața victimei sunt cele de la nivelul toracelui, iar acestea au fost aplicate cu un corp contondent (posibil scândură) – iar din probe nu rezultă că acești doi inculpați ar fi lovit victima cu scânduri.

Curtea constată ca fiind neîntemeiate aceste critici pentru argumentele arătate anterior, în sensul că inculpații au acționat conjugat, prin acțiuni comune, aplicând lovituri simultane și repetate victimei cu pumnii și picioarele, împreună cu inculpatul M.M., după ce acesta lovide victima cu scândura și o doborâse la pământ, practica judiciară statuând în mod constant că în această situație există coautorat la infracțiunea de tentativă de omor, neavând relevanță că unele dintre lovituri au fost de o intensitate mai mică și numai loviturile aplicate de unul dintre inculpați a fost de natură să producă rezultatul periculos, cât timp prin loviturile aplicate în comun aceștia au slăbit puterea victimei de a se apăra.

Pentru toate aceste considerente, se constată ca fiind neîntemeiate criticile formulate de inculpați, referitoare la schimbarea încadrării juridice a faptelor, care au fost just reținute de instanța de fond în dispozițiile art.20 raportat la art.174, 175 lit.i Cod penal, cu aplic.art.75 lit.a Cod penal.

În ce privește infracțiunea de violare de domiciliu, se constată că în mod greșit a fost aplicată inculpaților circumstanța de agravare prevăzută de art.75 lit.a Cod penal, referitoare la comiterea infracțiunii de trei sau mai multe persoane împreună, în condițiile în care această agravantă este prevăzută pentru forma calificată a infracțiunii de violare de domiciliu, prevăzute de art.192 alin.2 Cod penal, astfel că s-a dat o dublă semnificație aceleiași circumstanțe de agravare, criticile formulate de parchet sub acest aspect fiind întemeiate.

Constatănd că această critică este și în favoarea inculpaților, se va admite atât apelul parchetului, cât și apelurile inculpaților, pentru acest motiv, urmând a se desființa sentința penală, în sensul de a se înlătura circumstanțele agravante, prevăzute de art.75 lit.a Cod penal, reținute în sarcina fiecăruia dintre cei trei inculpați pentru infracțiunea prevăzută de art.192 alin.1,2 Cod penal.

(Decizia penală nr. 374/07.12.2012 – Secția penală și pentru cauze cu minori, definitivă prin decizia penală nr. 931/18.03.2013 a ICCJ, rezumat judecător Claudia Lăutaru)

DREPT PROCESUAL PENAL

1. Probe, dovezi. Dreptul la apărare, dreptul la un proces echitabil.

Prin revenirea asupra efectuării raportului de expertiză tehnică, raport ce a fost încuviințat pentru dovedirea pretențiilor civile, fără a se da posibilitatea părții civile să propună alte probe cu privire la acțiunea civilă formulată în cadrul procesului penal, se încalcă dispozițiile articolului 6 alin.1 și 2 Cod Procedură Penală.

Prin sentința penală nr.101/2012 din 7 februarie 2012, Judecătoria Târgu Cărbunești, a respins acțiunea civilă formulată de partea civilă V. C.V.

A fost obligat inculpatul la 50 lei cheltuieli judiciare către stat.

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

Prin sentința penală nr.512/11.11.2011 pronunțată de Judecătoria Târgu Cărbunești în dosarul nr.3703/317/2011 s-a dispus condamnarea inculpatului minor A.Ghe. în baza art.208 alin.1 și 4 -209 alin.1 lit.e), g) și i) Cod penal cu aplicarea dispozițiilor art.41-42 Cod penal, art.99 și următoarele Cod penal, și art.320¹ alin.7 Cod procedură penală la o pedeapsă de 1 an și 6 luni închisoare.

De asemenea, a fost condamnat inculpatul în baza art.86 alin. 1 din OUG 195/2002, cu aplicarea dispozițiilor art.99 și următoarele Cod penal și art.320¹ alin.7 Cod procedură penală, la 6 (șase) luni închisoare.

S-a constatat că infracțiunile sunt concurente și, în baza art.34 litera b) Cod penal, a contopit pedepsele stabilite și a aplicat inculpatului pedeapsa cea mai grea, aceea de 1 (un) an și 6 (șase) luni închisoare.

A reținut instanța ca stare de fapt, în esență, că, în data de 12.03.2011, inculpatul a pătruns prin escaladare în curtea locuinței părții vătămate cu intenția de a sustrage autoturismul proprietatea acestuia însă, constatând că mașina nu are acumulator auto, a aplecat spre casă. Pe drum, a observat autoturismul marca Dacia cu nr. de înmatriculare GJ-03-XPO aflat la poarta locuinței părții vătămate N.I., a sustras acumulatorul auto, după care a revenit la imobilul părții vătămate V.V.A. montat acumulatorul auto, a pornit autoturismul cu ajutorul firelor de contact și a scos mașina din curte, conducându-l pe drumul public al satului Lazuri, deși nu posedă permis de conducere după care l-a abandonat.

De asemenea, în baza art.320¹ alin.5 Cod procedură penală a disjuns acțiunea civilă.

Partea vătămată V. V. s-a constituit parte civilă în procesul penal cu suma de 3000 lei reprezentând contravaloarea bunurilor sustrate din autoturismul părții vătămate și a cheltuielilor pe care acesta trebuie să se facă pentru repararea autoturismului.

Au fost atașate la dosarul format ca urmare a disjungerii acțiunii civile mai multe înscrisuri din dosarul nr. 3703/317/2011, inclusiv declarația martorului C.Gh.I. propus de partea vătămată pe latură civilă.

Instanța a reținut din ansamblul înscrisurilor existente la dosarul cauzei că inculpatul a fost trimis în judecată pentru că a luat, fără consimțământul părții vătămate V.V., autoturismul acestuia în scopul de a-l folosi pe nedrept., faptă pentru care inculpatul a fost condamnat.

Nici din cuprinsul actului de sesizare și nici din probele administrate în cauză nu a rezultat că inculpatul ar fi sustras vreun bun din acest autoturism ori l-ar fi deteriorat.

Sub aspectul laturii civile, potrivit dispozițiilor art. 998 din Codul civil, aplicabile în raport de momentul săvârșirii infracțiunii, orice fapta a omului care cauzează altuia un prejudiciu, obligă pe acela din a cărui greșală s-a ocazionat, a-l repara.

Din prevederile legale menționate, a rezultat că pentru angajarea răspunderii civile delictuale, trebuie să fie întrunite anumite condiții și anume: existența unei fapte ilicite, a prejudiciului, a raportului de cauzalitate și a vinovăției celui care a cauzat prejudiciul.

Aplicând aceste dispoziții legale la situația de fapt reținută în cauză, instanța a constatat că nu sunt îndeplinite condițiile necesare pentru angajarea răspunderii civile delictuale întrucât nu s-a făcut dovada că inculpatul ar fi sustras bunuri din autoturismul părții vătămate ori l-ar fi avariat.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs partea civilă V. C.V. arătând că inculpatul a distrus închizătorul de la ușa din partea stângă, a smuls contactul de pornire auto de la bord, a crăpat capacul înlăturându-l și a legat firele pe direct, pornind mașina.

A mai arătat că inculpatul a sustras din portbagaj și din interiorul autoturismului suma de 660 lei, aflată în cutia de bord, stingătorul, trusa medicală, triunghiul reflectorizant, o pătură din interiorul autoturismului, iar din portbagaj roata de rezervă, cheia de schimbare a roților, flacoane cu lichid de frână, un cablu de tracțiune, iar din rezervor i-a sustras 30 litri de benzină, dată numitului B. Autoturismul a fost tractat prin sat de B. din satul Bobu și de C.N. din satul Lazuri, distrugând ambreiajul, cutia de viteze, motorul, fiind necesară repararea la un service auto.

S-a atașat dosarul nr.3703/317/2011 al Judecătoriei Târgu Cărbunești.

Prin decizia penală nr.1327 din 7 iunie 2012 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, s-a admis recursul, s-a casat sentința penală recurată și s-a dispus rejudecarea cauzei de către prima instanță.

În motivare s-au arătat următoarele:

Inițial, instanța de fond a dispus efectuarea unui raport de expertiză tehnică pentru a stabili prejudiciul produs autoturismului părții civile de către inculpat.

Ulterior, instanța de fond a revenit asupra acestei probe, fără ca după aceea să îi dea posibilitatea părții civile să propună alte probe cu privire la acțiunea civilă formulată în cadrul procesului penal.

Astfel, partea civilă a fost privată de dreptul de a-și proba existența și cuantumul prejudiciului produs de inculpat, fiind încălcate dispozițiile art.6 alin.1 și 2 din Codul de procedură penală.

În condițiile în care din rechizitoriu, din declarațiile inculpatului, din planșa fotografică efectuată cu ocazia cercetării la fața locului, rezultă că portiera stângă față a prezentat urme de forțare, constând în lipsa butucului yală închidere, plăcuțele de înmatriculare erau lipsă, lipsa butucului cu sistemul de pornire al autoturismului, contactul fiind găsit în portbagajul autoturismului, iar după ce inculpatul a condus o porțiune de drum autoturismul, acesta nu a mai pornit, instanța de fond era obligată să dea posibilitatea părții civile să propună probe pentru a dovedi existența și cuantumul prejudiciului, pentru considerente ce țin de dreptul la apărare și dreptul la un proces echitabil al participanților la procesul penal.

Fără a administra astfel de probe, instanța a respins acțiunea formulată de partea civilă, fapt ce echivalează cu o nepronunțare asupra unei cereri esențiale formulată de partea civilă de natură să garanteze drepturile acesteia și să influențeze soluția procesului, fiind incident cazul de casare prevăzut de art.385⁹ alin.1 pct.10 Cod procedură penală.

(Decizia penală nr.1327 din 7 iunie 2012 - Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Mircea Șelea)

2. Probe, dovezi. Rolul activ în desfășurarea procesului penal.

Prima instanță nu a insistat în audierea inculpatului și a martorilor audiați de către organele de urmărire penală, încălcând astfel principiul rolului activ, al nemijlocirii și contradictorialității, cercetarea judecătorească lipsind cu desăvârșire, aspect ce atrage nulitatea absolută a hotărârii atacate.

Prin sentința penală nr. 222 din 6 octombrie 2011, Judecătoria Motru, în baza art.87 alin.1 din OUG 195/2001, cu aplic. art.74-76 Cod penal, a condamnat pe inculpatul V.I.

În baza art.81 Cod penal, s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei pe durata termenului de încercare prev. de art.82 Cod penal.

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

Prin rechizitoriul nr. 492/P/2011 din 06.07.2011 Parchetul de pe lângă Judecătoria Motru a trimis în judecată, în stare de libertate, inculpatul, pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 87 alin. 1 din OUG 195/2002.

La data de 26.03.2011 în jurul orelor 23,00, lucrătorii Poliției Municipiului Motru, în timp ce efectuau un control pe linie de circulație pe str. Molidului din municipiul Motru, au oprit în trafic autoturismul marca VW GOLF, condus de inculpatul V.I. .

Inculpatul a fost testat de către organele de poliție cu aparatul alcooltest, care a afișat o alcoolemie de 0,81 mg/l, motiv pentru care a fost transportat apoi la Spitalul Municipal Motru, fiind recoltate probe biologice de sânge din a căror analiză a rezultat că acesta avea o alcoolemie de 1,60 gr.%o la prima probă recoltată și o alcoolemie de 1,40 gr%o la proba numărul doi.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs Parchetul de pe lângă Judecătoria Motru, solicitând admiterea recursului, casarea hotărârii primei instanțe ca fiind nelegală și netemeinică, întrucât nu a arătat în concret care sunt împrejurările reținute ca circumstanțe atenuante, indicându-le generic, în condițiile în care inculpatul nu s-a prezentat în instanță, dar nici nu a stabilit în concret termenul de încercare al pedepsei aplicate, așa încât se impune reținerea spre rejudecare și condamnarea inculpatului la pedeapsa închisorii într-un quantum corespunzător gravității faptei, cu înlăturarea dispozițiilor art.74, 76 Cod penal.

Prin decizia penală nr.371 din 17 februarie 2012 a Curții de Apel Craiova s-a admis recursul ,s-a casat sentința și s-a dispus rejudecarea de către aceeași instanță Judecătoria Motru.

În motivare s-au arătat următoarele:

La primul termen de judecată din 15 septembrie 2011, prima instanță a acordat termen pentru ca apărătorul inculpatului să-și pregătească apărarea, pentru ca la al doilea termen de judecată din 6 octombrie 2011 a soluționat cauza.

Potrivit art.4 Cod procedură penală, instanța de judecată este obligată să aibă rol activ în desfășurarea procesului penal.

Astfel, instanța este obligată în stabilirea adevărului să cerceteze toate probele necesare în cauză.

De asemenea, instanța este obligată în obținerea contactului direct cu întregul material probator în perceperea nemijlocită a elementelor de natură să influențeze soluționarea cauzei, respectiv să ia legătura personal cu inculpatul, să asculte martorii, să perceapă direct mijloacele materiale de probă, garantând în același timp și principiul contradictorialității.

Or, prima instanță nu a insistat în audierea inculpatului și a martorilor audiați de către organele de urmărire penală, încălcând astfel principiul rolului activ, al nemijlocirii și contradictorialității, cercetarea judecătorească lipsind cu desăvârșire, aspect ce atrage nulitatea absolută a hotărârii atacate.

(Decizia penală nr. 371 din 17 februarie 2012 - Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Camelia Șelea)

3. Citare. Citație. Citarea unui cetățean austriac domiciliat în Austria.

Citarea unui cetățean austriac domiciliat în Austria, se face potrivit dispozițiilor art.177 alin.8 Cod Procedură Penală, respectiv conform art.5 din Convenția din 29 mai 2000, privind asistența judiciară reciprocă în materie penală între statele membre ale Uniunii Europene și Protocolul adițional la aceasta din 16 octombrie 2001.

Prin încheierea nr.35 din 3 august 2012, Tribunalul Mehedintzi, în baza art. 149 ind. 1 alin. 4 Cod procedură penală, a admis propunerea Parchetului de pe lângă Tribunalul Mehedintzi și în baza art. 149 ind. 1 și art. 150 alin. 2 Cod procedură penală, a dispus arestarea preventivă a inculpatului R. I. I. - , domiciliat în Graz, str. H. R. , Austria, cetățean austriac de etnie română, cercetat pentru săvârșirea infracțiunilor de evaziune fiscală prev. de art. 8 alin. 1 și 2 și art. 9 alin. 1 lit.b și c din Legea 241/2005 cu aplicarea art. 33 lit. a și art. 41 al.2 Cod penal, pe o perioadă de 30 zile, începând cu data punerii în executare a mandatului.

Mandatul de arestare preventivă urmează a fi emis în condițiile art. 152 al.2 Cod procedură penală urmând ca de organele de poliție să procedeze potrivit art. 152 al.3 Cod procedură penală.

Cheltuielile judiciare au rămas în sarcina statului.

În motivare s-au arătat următoarele:

Sunt îndeplinite condițiile art. 148 alin. 1 lit. a Cod procedură penală.

Astfel, s-a constatat că începând cu data de 19.01.2012 inculpatul a fost citat în mod repetat pentru a se prezenta la IPJ Mehedintzi pentru aducerea la cunoștință a învinuirilor și pentru audieri, însă inculpatul nu a dat curs solicitărilor.

Acte procedurale de citare au fost efectuate la datele de 09.02.2012, 21.02.2012, 23.02.2012, 18.04.2012, 28.04.2012, etc.

La data de 21.02.2012, avocatul ales al inculpatului - care nu a depus însă o împuternicire avocațială în original -, informează organele de poliție judiciară că nu se poate prezenta împreună cu inculpatul pentru audieri întrucât s-a defectat autovehiculul cu care efectuau deplasarea către Drobeta Turnu Severin.

Din modul în care s-au derulat faptele a rezultat că inculpatul a luat la cunoștință că împotriva sa se derulează o anchetă penală și că nu a dorit să participe la procedurile judiciare, manifestările inculpatului dovedind că acesta se sustrage de la urmărirea penală.

Sunt îndeplinite și condițiile art. 148 alin. 1 lit. f Cod procedură penală.

Astfel, pentru infracțiunile pentru care s-a pus în mișcare acțiunea penală împotriva inculpatului legea prevede pedepse cu închisoarea mai mare de 4 ani, cea mai mare pedeapsă fiind cea prevăzută pentru art. 8 alin. 2 din Legea nr. 241/2005, respectiv, de la 5 la 15 ani închisoare și interzicerea unor drepturi.

Lăsarea în libertate a inculpatului prezintă pericol concret pentru ordinea publică întrucât aceasta a comis un concurs de infracțiuni grave, în formă continuată, producând un prejudiciu estimat destul de important și nerecuperat.

Aceste aspecte obiective relevă pericolul concret, actual, la care ar fi supusă ordinea publică prin lipsa de fermitate a autorităților, comunitatea așteptând ca toți membrii să fie ocrotiți în mod egal, iar față de cei care încalcă legea penală să fie luate măsurile corespunzătoare, respectiv izolarea față de comunitate cel puțin pentru o perioadă de timp.

De asemenea, este evidentă și necesitatea restabilirii imediate a ordinii de drept încălcate prin fapta inculpatului, comunitatea așteptându-se la o reacție promptă și eficientă a autorităților statului.

S-a constatat că privarea de libertate a inculpatului este și în interesul urmăririi penale.

Astfel, în cauză urmărirea penală nu este terminată și este necesară asigurarea unei bune desfășurări a procesului penal, astfel că este realizat și scopul măsurii preventive, în conformitate cu dispozițiile art. 136 alin. 1 Cod procedură penală, iar raportat la criteriile prevăzute de art. 136 alin. 8 Cod procedură penală, dintre măsurile preventive măsura arestării preventive este singura care apare ca fiind oportună la acest moment procesual.

Orice altă măsură preventivă apare ca fiind lipsită de efecte juridice atâta timp cât inculpatul se sustrage de la urmărirea penală.

Aspectele invocate de apărătorul inculpatului, referitoare la faptul că inculpatul nu cunoaște despre urmărirea penală și că inculpatul s-ar afla în străinătate, la muncă, nu au suport probator.

Inculpatul este cetățean austriac și are familia în România, însă refuză a se prezenta în fața organelor de urmărire penală.

Împotriva acestei încheieri a declarat recurs inculpatul R. I. I., prin apărătorul desemnat din oficiu la instanța de fond, motivele fiind susținute cu ocazia dezbaterilor de către apărătorul din oficiu desemnat la instanța de recurs, care a solicitat într-o primă teză, casarea încheierii, întrucât procedura de citare a fost nelegal realizată, având domiciliul în străinătate.

În a doua teză, a solicitat respingerea propunerii de arestare preventivă, deoarece nu a avut cunoștința că în România se desfășoară un proces penal împotriva sa.

Prin încheierea nr.203 din 9 august 2012 pronunțată de Curtea de Apel Craiova s-a admis recursul s-a casează încheierea și s-a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță, Tribunalul Mehedinți, reținându-se următoarele argumente:

Atât organele de urmărire penală, cât și instanța aveau cunoștința de faptul că inculpatul a renunțat la cetățenia română, fiind cetățean austriac, având domiciliul în Austria, Graz, str. H. K. R. .

În acest context, inculpatul trebuia citat potrivit art.177 alin.8 Cod procedură penală, respectiv potrivit art.5 din Convenția din 29 mai 2000, privind asistența judiciară reciprocă în materie penală între statele membre ale Uniunii Europene și Protocolul adițional la aceasta din 16 octombrie 2001.

Faptul că la dosarul de urmărire penală este o cerere a inculpatului prin care arată că solicită să fie citat la Biroul avocatului S. C., nu este suficient pentru ca inculpatul să fie citat numai la această adresă, în condițiile în care avocatul S. C. nu avea delegație de reprezentare a inculpatului la instanța de fond, iar cu prilejul executării mandatului de aducere – fila 77 dosar instanță de fond, avocatul S. C. le-a spus celor care urmau să execute mandatul că ultima dată când a vorbit telefonic cu numitul R. I. I. a fost în luna ianuarie 2012.

Ori, din motive ce țin de respectarea dreptului la apărare și respectarea dreptului la un proces echitabil, instanța de fond trebuia să-l citeze pe inculpat la domiciliul său, pentru a fi sigură că acesta are cunoștința de faptul că în fața autorităților române se desfășoară o procedură penală împotriva sa.

În consecință, ținând cont de dispozițiile art.385¹⁵ alin.1 pct.2 lit.c Cod procedură penală, raportat la art.385⁹ alin.1 pct.21 Cod procedură penală, s-a admis recursul declarat de inculpat, s-a casat încheierea și s-a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță, Tribunalul Mehedinți.

Cu ocazia rejudecării, se va cita inculpatul potrivit art.177 alin.8 Cod procedură penală, respectiv potrivit art.5 din Convenția din 29 mai 2000, privind asistența judiciară reciprocă în materie penală între statele membre ale Uniunii Europene și Protocolul adițional la aceasta din 16 octombrie 2001.

(Încheiere 203 din 9 august 2012 - Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Mircea Șelea)

4. Citare. Citație. Citarea persoanei care locuiește în străinătate.

Inculpatul care locuiește în străinătate trebuie citat potrivit dispozițiilor art.177 alin.8 Cod Procedură Penală.

Prin sentința penală nr.1978 din 19 iunie 2012, Judecătoria Craiova, în temeiul art. 86 alin. 1 din O.U.G. nr. 195/2002, cu aplicarea art. 37 lit. b Cod penal, a fost condamnat inculpatul R. F., la pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare (fapta din 07.01.2008).

În temeiul art. 86 alin. 1 din O.U.G. nr. 195/2002, cu aplicarea art. 37 lit. b Cod penal, a fost condamnat același inculpat, la pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare (fapta din 03.02.2008).

În baza art. 33 lit. a Cod penal, art. 34 Cod penal, s-au contopit pedepsele aplicate în pedeapsa rezultantă de 1 an și 6 luni închisoare.

În temeiul 71 Cod penal, s-au interzis inculpatului exercitarea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza a II-a și lit. b Cod penal pe durata executării pedepsei.

A fost obligat inculpatul la 1.200 lei cheltuieli judiciare statului.

Inculpatul nu s-a prezentat niciodată în fața instanței.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs inculpatul R. F., solicitând trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de fond, deoarece a fost lipsă de procedură cu el, locuind în străinătate, așa cum rezultă din acte, astfel încât a fost lipsit de posibilitatea de a-și formula apărarea, aflând de existența dosarului de pe internet.

Prin decizia penală nr.2558 din 12 decembrie 2012 a Curții de Apel Craiova s-a admis recursul s-a casat sentința și s-a trimis cauza spre rejudecare la instanța de fond.

În motivare s-au arătat următoarele:

Analizând recursul prin prisma motivelor invocate și examinând cauza sub toate aspectele de fapt și de drept, Curtea apreciază că este fondat, existând cazul de casare prevăzut de art.385⁹ alin.1 pct.21 Cod procedură penală, procedura nefiind legal îndeplinită cu inculpatul.

Inculpatul a lipsit la toate termenele de judecată, fiind reprezentat de avocat C. R. L., desemnat din oficiu.

La termenul din 8 noiembrie 2011, instanța de fond a dispus citarea inculpatului în Franța, Saint Nazzaire, 8 Rue de la Gendarmerie, Saint Brevin Les Pins, dar procedura de citare s-a întors cu mențiunea că inculpatul nu a putut fi identificat.

La termenul din 10 ianuarie 2012, s-a dispus emiterea unui mandat de aducere pe numele inculpatului, din procesele-verbale întocmite la 24 ianuarie, respectiv 10 februarie 2012, rezultând că inculpatul locuiește în Franța.

La termenul din 20 martie 2012, s-a prezentat în fața instanței de fond, tatăl inculpatului, depunând înscrisuri din care rezultă că inculpatul locuiește în Franța 44600, st.Nazaire, 44 CHE D Avalix, însă instanța de fond a continuat să-l citeze pe inculpat la sediul Consiliului local Sadova, potrivit art.177 alin.4 Cod procedură penală.

Însă, potrivit acestui articol, citația se afișează la sediul Consiliului local în a cărui rază teritorială s-a săvârșit infracțiunea, numai dacă nu se cunoaște adresa unde locuiește inculpatul și nici locul său de muncă.

În speță, instanța de fond cunoștea că inculpatul locuiește în Franța 44600, str. Nazaire, 44 CHE D Avalix, motiv pentru care trebuia să-l citeze potrivit art.177 alin.8 Cod procedură penală.

(Decizia penală nr.2558 din 12 decembrie 2012 - Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Mircea Șelea)

5. Minori. Ședința publică în cazul inculpaților minori-nulitate.

Faptul că ședința de judecată a fost publică, în cazul inculpaților minori, nu atrage automat nulitatea actelor procedurale, în condițiile în care nu s-a adus nicio vătămare participanților la procesul penal.

Prin sentința penală nr.2134 din 15 septembrie 2011, Judecătoria Craiova, în baza art. 211 alin.1, alin. 2 lit. c, alin. 2¹ lit. a Cod penal, cu aplic. art. 99 și urm. Cod penal, art. 320¹ alin. 7 Cod procedură penală, art. 74 lit. a, c Cod penal și art. 76 lit. c Cod penal, a fost condamnat inculpatul C. I. B. la pedeapsa de 2 ani închisoare.

În temeiul 71 Cod penal, s-au interzis inculpatului exercitarea drepturilor prev. de art. 64 lit. a teza a II-a și lit. b Cod penal, pe durata executării pedepsei.

În baza art. 86¹ Cod penal rap. la art. 110¹ Cod penal, s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei pe durata termenului de încercare de 4 ani, compus din durata pedepsei la care se adaugă un interval de 2 ani.

În temeiul art. 71 alin. 5 Cod penal, s-a suspendat executarea pedepselor accesorii pe durata suspendării sub supraveghere a executării pedepsei închisorii.

Atrage atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 86⁴ Cod penal.

În temeiul art. 86³ Cod penal, a fost obligat inculpatul ca pe durata termenului de încercare să se prezinte la Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul Dolj și să se supună măsurilor de supraveghere prevăzute de art. 86³ alin. 1 lit. b, c, d Cod penal.

S-a constatată că inculpatul a fost reținut și arestat preventiv de la data de 05.03.2011 la data de 08.03.2011.

În baza art. 211 alin.1, alin. 2 lit. c, alin. 2¹ lit. a Cod penal, cu aplic. art. 99 și urm. Cod penal, art. 320¹ alin. 7 Cod procedură penală, a fost condamnat inculpatul **N. F. L. O.**, la pedeapsa de 3 ani închisoare.

În temeiul 71 Cod penal, s-au interzis inculpatului, după împlinirea vârstei de 18 ani, exercitarea drepturilor prev. de art. 64 lit. a teza a II-a și lit. b Cod penal, pe durata executării pedepsei.

În temeiul art. 88 Cod penal, s-a dedus din pedeapsa aplicată durata reținerii și arestării preventive de la data de 05.03.2011 la data de 08.03.2011 și de la data de 27.05.2011 la zi, iar în baza art. 350 Cod procedură penală, s-a menținut starea de arest a inculpatului.

S-a respins acțiunea civilă formulată de partea civilă F.C.B.

În temeiul art. 118 lit. e Cod penal, s-a dispus dispune confiscarea de la inculpatul N.F.L.O. a sumei de 30 lei.

În temeiul art. 118 lit. e Cod penal, s-a dispus confiscarea de la inculpatul C.I.B. a sumei de 20 lei.

A fost obligat inculpatul N.F.L.O. la 1.300 lei cheltuieli judiciare către stat și inculpatul C.I.B. la 1.000 lei, cheltuieli judiciare către stat.

În motivare instanța de fond a arătat următoarele:

Prin rechizitoriul nr. 2815/P/2011 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Craiova, înregistrat pe rolul instanței la data de 10.06.2011 sub nr. 17244/215/2011 au fost trimiși în judecată inculpații pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 211 alin. 1, alin. 2 lit. c, alin. 2¹ lit. a. Cod penal cu aplicarea art. 99 și următoarele Cod penal.

În urma probelor administrate s-a reținut că la data de 03.03.2011, inculpații, prin folosirea de acte de violență, au depozitat partea vătămată F.C. de două telefoane mobile, unul marca Nokia și unul marca Samsung.

În drept, fapta inculpaților minori, care la data de 03.03.2011 prin folosirea de acte de violență, au depozitat partea vătămată de două telefoane mobile, unul marca Nokia și unul marca Samsung, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii tâlhărie prev. de art. 211 alin. 1, alin. 2 lit. c, alin. 2¹ lit. a Cod penal cu aplicarea art. 99 și urm. C.p.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs Parchetul de pe lângă Judecătoria Craiova și inculpatul N. F. L. O.

Printre alte motive parchetul a invocat nulitatea actelor deoarece inculpații, la data săvârșirii faptelor erau minori, iar ședința a fost publică.

Curtea a apreciat acest motiv de recurs ca fiind neîntemeiat deoarece faptul că ședința de judecată a fost publică nu atrage automat nulitatea actelor procedurale, în condițiile în care nu s-a adus nicio vătămare participanților la procesul penal.

Ori, art.197 alin.1 Cod procedură penală, care reglementează încălcarea dispozițiilor legale invocate de parchet, prevede că operează nulitatea actului numai în cazul în care s-a adus o vătămare care nu poate fi înlăturată decât prin anularea aceluși act.

În speță, nu sunt aplicabile dispozițiile art.197 alin.2 Cod procedură penală, acestea intervenind numai în cazul în care ședința trebuia să fie publică, dar în realitate a fost secretă sau nepublică, ceea ce în speță nu este cazul.

(Decizia penală nr.52 din 13 ianuarie 2012 - Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Mircea Șelea)

6. Căi de atac. Recurs. Inadmisibilitatea recursului declarat de inculpat împotriva încheierii prin care se respinge cererea de revocare sau înlocuire a măsurii preventive.

Este inadmisibil recursul declarat de inculpat împotriva încheierii prin care instanța a admis plângerea formulată împotriva ordonanței procurorului prin care s-a prelungit măsura obligării de a nu părăsi localitatea, dar, instanța a modificat unele obligații și data de la care curge măsura, respingând cererea de înlocuire a măsurii obligării de a nu părăsi localitatea cu măsura obligării de a nu părăsi țara, ca inadmisibilă.

Prin încheierea din Camera de consiliu de la 30 iulie 2012, Tribunalul Gorj, a admis plângerea formulată de inculpații P. D. D. și P. T. G. și a revocat în parte ordonanța nr. 422/P/2012 din 25.07.2012 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Gorj, în sensul că măsura obligării de a nu părăsi localitatea va avea o durată de 30 zile, începând cu data de 03.08.2012 până la data de 01.09.2012, precum și în sensul că impune inculpaților să nu ia legătura direct sau indirect cu experții desemnați prin ordonanța procurorului din 12.07.2012, fiind exceptați de la interdicție experții recomandați de către cei doi inculpați în condițiile art. 120 alin. 3 Cod procedură penală.

S-au menținut restul dispozițiilor ordonanței de prelungire a măsurii preventive.

S-a respins ca inadmisibilă, cererea de înlocuire a măsurii obligării de a nu părăsi localitatea dispusă prin ordonanța nr. 422/P/2012 din 25.07.2012 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Gorj cu măsura obligării de a nu părăsi țara.

Cheltuielile judiciare au rămas în sarcina statului.

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

Prin plângerea înregistrată sub nr. 10616/95/2012 la data de 27.07.2012 petiționarii au solicitat revocarea ordonanței nr. 422P/2012 din 25.07.2012 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Gorj, prin care s-a prelungit măsura preventivă a obligării de a nu părăsi localitatea.

Analizând plângerea formulată în raport de motivele invocate de către petenți, precum și din oficiu, prin prisma dispozițiilor art. 140² Cod procedură penală, combinat cu art. 145 Cod procedură penală, s-a constatat că plângerea împotriva ordonanței nr. 422P/2012 din 25.07.2012 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Gorj este întemeiată doar în parte, iar cererea de înlocuire a măsurii obligării de a nu părăsi localitatea dispusă prin ordonanța nr. 422/P/2012 din 25.07.2012 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Gorj cu măsura obligării de a nu părăsi țara este inadmisibilă, pentru considerentele de fapt și de drept ce urmează:

Din economia dispozițiilor art. 145 alin. 2 teza a II – a Cod procedură penală, a rezultat că măsura obligării de a nu părăsi localitatea se poate prelungi în cursul urmăririi penale „în caz de necesitate și numai motivat”.

De asemenea, dispozițiile art. 145 alin. 2 teza a IV – a Cod procedură penală, fac trimitere la aplicarea corespunzătoare a dispozițiilor art. 140² Cod procedură penală.

Din coroborarea celor două prevederi legale, respectiv art. 145 alin. 2 teza a IV-a Cod procedură penală și art. 140² Cod procedură penală rezultă, așadar, că instanța dispune revocarea măsurii obligării de a nu părăsi localitatea ce s-a prelungit de către procuror atunci când prelungirea s-a dispus în mod nelegal sau când prelungirea nu este justificată.

În consecință, în cadrul plângerii împotriva ordonanței procurorului de prelungire a măsurii obligării de a nu părăsi localitatea nu se poate examina dacă măsura preventivă a fost luată în mod legal, respectiv dacă erau sau nu îndeplinite cerințele art. 143 Cod procedură

penală la momentul luării, împrejurare care s-a verificat prin hotărârile judecătorești prin care s-a dispus inițial măsura, ci dacă *prelungirea* măsurii „s-a dispus în mod legal”, adică s-a dispus în conformitate cu dispozițiile art. 145 alin. 2 Cod procedură penală.

Revocarea ordonanței procurorului de prelungire a măsurii obligării de a nu părăsi localitatea în condițiile art. 140². Cod procedură penală este o instituție procesuală diferită de aceea a revocării măsurii preventive în condițiile art. 139 alin. 2 Cod procedură penală, această din urmă instituție procesuală impunând verificarea împrejurării dacă măsura preventivă a fost luată cu încălcarea prevederilor legale sau dacă nu mai există vreun temei care să justifice menținerea măsurii preventive.

Cum, prin plângerea dedusă judecății petenții au fixat cadrul procesual la dispozițiile art. 140² Cod procedură penală și s-au plâns în legătură cu ordonanța procurorului de prelungire a măsurii preventive, cererea nu poate fi examinată într-un alt cadru procesual, respectiv prin aplicarea altei instituții de drept procesual.

În consecință, luând în examinare împrejurarea dacă *prelungirea* măsurii „s-a dispus în mod legal”, respectiv dacă au fost respectate dispozițiile art. 145 alin. 2 Cod procedură penală, instanța constată că în cauza de față prelungirea măsurii s-a făcut parțial în condiții de nelegalitate, ce se impun a fi îndreptate prin hotărârea instanței.

Astfel, potrivit art. 145 alin. 2 teza a III-a Cod procedură penală, prelungirea măsurii obligării de a nu părăsi localitatea se dispune de către procuror, fiecare prelungire neputând să depășească 30 de zile.

Prin încheierea nr. 47 din 04.07.2012 pronunțată de Tribunalul Gorj, definitivă prin decizia penală nr. 182 din 16.07.2012 a Curții de Apel Craiova a fost luată măsura obligării inculpaților de a nu părăsi localitatea pentru o durată de 30 de zile.

Potrivit art. 140³ alin. 8 Cod procedură penală, recursul declarat împotriva încheierii prin care s-a dispus luarea măsurii preventive nu este suspensiv de executare.

Pe cale de consecință, încheierea nr. 47 din 04.07.2012 pronunțată de Tribunalul Gorj a devenit executorie încă de la data de 04.07.2012, astfel încât cele 30 de zile, calculate potrivit art. 188 Cod procedură penală, se împlinesc la data de 02.08.2012, orele 24,00.

În consecință, în mod nelegal, procurorul a dispus, pe de o parte, prelungirea măsurii preventive de la data de 02.08.2012, cât timp această zi este inclusă în durata de 30 de zile intrată în puterea de lucru judecat, iar pe de altă parte, ca măsura să fie prelungită pentru perioada 02.08.2012 – 01.09.2012, ceea ce înseamnă 31 de zile.

Așa fiind, plângerea petenților este admisibilă sub acest aspect de nelegalitate.

Plângerea petenților este admisibilă și sub aspectul netemeinicii rezultată din greșita aplicare a obligației de a nu lua legătura direct sau indirect cu toți experții desemnați în cauză, ceea ce are drept consecință însăși anularea dreptului petenților, ce au calitatea de inculpați în dosarul nr. 422/P/2012, de a propune și beneficia de experți recomandați în condițiile art. 120 alin. 3 Cod procedură penală.

În ce privește însă experții desemnați de către procuror, prin dispozițiile art. 121 alin. 3 Cod procedură penală este reglementată împrejurarea că părțile pot da expertului explicațiile necesare numai cu încuviințarea și în condițiile stabilite de organul de urmărire penală sau de instanța de judecată, iar această regulă este valabilă pentru toate părțile dintr-un proces penal, fără a distinge după cum sunt sau nu suspuse unei măsuri preventive.

În ce privește cererea petenților de a fi înlocuită măsura dispusă de procuror prin ordonanța nr. 422/P/2012 din 25.07.2012 cu măsura obligării de a nu părăsi țara, aceasta se dovedește inadmisibilă la acest moment procesual întrucât, pe de o parte, examinând legalitatea și temeinicia prelungirii măsurii obligării de a nu părăsi localitatea instanța nu poate decât să stabilească dacă prelungirea s-a făcut conform dispozițiilor legale și dacă este necesară, iar nu să verifice existența situației de la art. 139 alin. 1 Cod procedură penală, iar pe de altă parte, înlocuirea unei măsuri preventive presupune ca respectiva măsură să fie

activă, în curs de executare, în timp ce ordonanța de prelungire contestată nu își produce încă efectele, acestea vor începe de la data de 03.08.2012.

Împotriva acestei încheieri au declarat recurs petenții P.D. D. și P. T. G..

P.D. D. a solicitat admiterea recursului, deoarece măsura obligării de a nu părăsi țara este suficientă, el urmând să se deplaseze în afara localității, având în vedere că este președintele filialei unui partid politic și este administratorul unei societăți comerciale.

Pe de altă parte, s-a schimbat situația de fapt, iar expertiza va stabili ce s-a întâmplat.

P. T. G. în motivare a arătat că în mod greșit instanța de fond a respins ca inadmisibilă cererea de înlocuire, având în vedere că s-au schimbat temeiurile inițiale, în prezent nu există un prejudiciu, diferența de bani reprezentând-o taxa pe valoarea adăugată. Totodată, nu există indicii temeinice cu privire la a doua faptă.

Prin încheierea nr.200 din 6 august 2012 pronunțată de Curtea de Apel Craiova s-au respins ca inadmisibile recursurile, în motivare reținându-se următoarele:

Potrivit art.140³ alin.1 Cod procedură penală, numai împotriva încheierii prin care judecătorul dispune în timpul urmăririi penale luarea unei măsuri preventive, revocarea, înlocuirea, încetarea de drept sau prelungirea măsurii arestării preventive, învinuitul sau inculpatul și procurorul pot face recurs la instanța superioară.

Totodată, încheierea prin care judecătorul respinge în timpul urmăririi penale revocarea, înlocuirea sau încetarea de drept a măsurii preventive, nu este supusă niciunei căi de atac.

Prin decizia nr.18 din 10 martie 2008 a ÎCCJ, s-a admis recursul în interesul legii, stabilindu-se că „dispozițiile art. 140² din Codul de procedură penală corelate cu dispozițiile art. 140³ din același cod se interpretează în sensul că:

Încheierile prin care, fie judecătorul, fie instanța de judecată în cursul urmăririi penale admite plângerea împotriva ordonanței procurorului prin care se dispune luarea, prelungirea, revocarea măsurii preventive a obligării de a nu părăsi localitatea prevăzută de art. 145 din Codul de procedură penală ori a măsurii preventive a obligării de a nu părăsi țara prevăzută de art. 145¹ din Codul de procedură penală sunt supuse căii ordinare de atac a recursului, în condițiile art. 140³ din Codul de procedură penală”.

Din motivarea deciziei rezultă că numai în cazul în care judecătorul admite plângerea împotriva ordonanței procurorului, prin care s-a dispus luarea, prelungirea măsurii obligării de a nu părăsi localitatea sau țara și dispune revocarea acestei măsuri, se poate declara recurs împotriva încheierii.

În speță, deși instanța de fond a admis plângerea formulată de petenți, nu a revocat măsura obligării de a nu părăsi localitatea, ci doar a stabilit că măsura va avea o durată de 30 de zile, începând cu data de 3 august 2012, până la 1 septembrie 2012 și a impus inculpaților să nu ia legătura direct sau indirect cu experții desemnați prin ordonanța procurorului din 12 iulie 2012, fiind exceptați de la interdicție experții recomandați de către cei doi inculpați, în condițiile art.120 alin.3 Cod procedură penală.

Totodată, prin încheiere, s-a menținut restul dispozițiilor ordonanței de prelungire a măsurii preventive și s-a respins ca inadmisibilă cererea de înlocuire a măsurii obligării de a nu părăsi localitatea dispusă prin ordonanța nr.422/P/2012 din 25 iulie 2012, a Parchetului de pe lângă Tribunalul Gorj, cu măsura obligării de a nu părăsi țara.

Prin urmare, prin încheierea recurată, nici nu s-a luat vreo măsură preventivă și nici nu s-a revocat astfel de măsură, modificând ordonanța în privința datei de la care începe durata măsurii și respingând ca inadmisibilă cererea de înlocuire a măsurii obligării de a nu părăsi localitatea, cu măsura obligării de a nu părăsi țara.

Ori, potrivit art.140³ alin.1 teza a II-a Cod procedură penală, încheierea prin care judecătorul respinge în timpul urmăririi penale înlocuirea măsurii preventive nu este supusă niciunei căi de atac.

În consecință, ținând cont de dispozițiile art.385¹⁵ alin.1 pct.1 lit.a Cod procedură penală, recursurile au fost respinse ca inadmisibile.

7. Cereri. Schimbarea naturii cererii inițiale, prin motivele de recurs.

Nu este posibilă o recalificare a naturii cererii formulată inițial și a temeiurilor pe care se sprijină aceasta, cu ocazia judecării recursului, deoarece instanța de fond n-a soluționat o astfel de cerere și nu a avut în vedere motivele nou invocate, pronunțându-se asupra cererii cu care a fost sesizată.

Prin sentința penală nr.294 din 4 iulie 2012, Tribunalul Dolj, în baza art. 448 Cod procedură penală raportat la art. 55 Cod penal, s-a respins cererea de înlocuire a pedepsei detențiunii pe viață cu pedeapsa închisorii, formulată de condamnatul L.M., în prezent deținut în Penitenciarul de Maxima Siguranța Craiova, ca neîntemeiată.

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

În motivarea cererii, petentul a arătat că prin sentința penală nr. 380/2010 a Curții de Apel București în dosarul nr. 8242/2/2010 s-a dispus recunoașterea hotărârii penale a Tribunalului Frankenthal, prin care a fost condamnat la pedeapsa detențiunii pe viață pentru infracțiune de instigare la omor infracțiune prevăzută de art. 26 și 211 Codul penal german. A mai arătat că se află în executarea pedepsei din anul 2007 și că până în prezent a avut o conduită bună, a fost disciplinat și a desfășurat activități productive și că în timpul executării pedepsei starea de sănătate s-a deteriorat fiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 448 Cod procedură penală.

Analizând legalitatea și temeinicia cererii de înlocuire a pedepsei detențiunii pe viață cu pedeapsa închisorii, instanța a reținut aplicabilitatea prevederilor art. 55 Cod penal, care reglementează cazurile de neaplicare și respectiv înlocuirea pedepsei detențiunii pe viață: pedeapsa detențiunii pe viață nu se aplică aceluia care, la data pronunțării hotărârii de condamnare, a împlinit vârsta de 60 de ani. În acest caz, în locul pedepsei detențiunii pe viață se aplică pedeapsa închisorii pe timp de 25 de ani și pedeapsa interzicerii unor drepturi pe durata ei maximă.

În cazul în care cel condamnat la pedeapsa detențiunii pe viață a împlinit vârsta de 60 de ani în timpul executării pedepsei, detențiunea pe viață se înlocuiește cu închisoarea pe timp de 25 de ani.

Condamnatul L.M. este născut la data de 13.02.1961, astfel ca neîmplinind până în acest moment vârsta de 60 de ani, nu sunt incidente prevederile art. 55 alin 2 Cod penal, pentru ca detențiunea pe viață să fie înlocuită cu închisoarea pe timp de 25 de ani.

Conduita bună adoptată în timpul detenției, activitățile lucrative desfășurate, precum și starea de sănătate precară nu reprezintă criterii legale pentru a aprecia asupra legalității și oportunității înlocuirii detențiunii pe viață cu pedeapsa închisorii. Legea penală prevede un singur caz în care se poate înlocui pedeapsa determinată a detențiunii pe viață cu pedeapsa închisorii, iar acesta nu are în vedere și conduita persoanei în timpul detenției sau starea de sănătate. Legea penală este supusă principiului interpretării restrictive, astfel ca orice extindere a interpretării în scopul aplicării principiului analogiei este interzis.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs condamnatul L.M., solicitând conversiunea detențiunii pe viață în pedeapsa închisorii, în conformitate cu dispozițiile art.159 din Legea nr.302/2004 și Convenția Europeană asupra transferării persoanelor condamnate adoptată la Strasbourg la 21 martie 1983, la care România este parte.

Hotărârea pronunțată de Tribunalul Frankenthal, prin care a fost condamnat la pedeapsa detențiunii pe viață, a fost recunoscută prin sentința penală nr.380/F din 16

noiembrie 2010 a Curții de Apel București, fiind dispus transferul său pentru executarea restului de pedeapsă într-un Penitenciar din România.

Faptele pentru care a fost condamnat realizează conținutul constitutiv ale infracțiunii de instigare la omor, prevăzute de art.25 raportat la art.174 alin.1 Cod penal, pedepsită în România cu închisoarea de la 10 la 20 de ani și interzicerea unor drepturi.

Astfel, înlăturarea incompatibilității între felul sau durata pedepsei privative de libertate aplicate prin hotărârea de condamnare și legislația statului de executare, prin adaptarea pedepsei este prevăzută atât în Convenția Europeană asupra transferării persoanelor condamnate, adoptată la Strasbourg la 21 martie 1983, dar și în decizia cadru nr.2008/909/JAI a Consiliului Uniunii Europene din 27 noiembrie 2008, cât și de Legea nr.302/2004 – art.159.

Ori, în speță, pedeapsa aplicată de instanța străină – detențiunea pe viață, depășește limita maximă specială prevăzută în legea penală română pentru faptele care au atras condamnarea, fiind incidente dispozițiile art.159 din Legea nr.302/2004.

Prin decizia penală nr.2166 din 26 octombrie 2012 a Curții de Apel Craiova s-a respins ca nefondat recursul, pentru următoarele motive:

În primul rând, se observă că în cererea formulată inițial și înregistrată la Judecătoria Craiova, condamnatul a solicitat înlocuirea pedepsei detențiunii pe viață, cu pedeapsa închisorii de la 10 la 20 ani, arătând că se află în executarea pedepsei încă din data de 28 mai 2007, a avut o conduită bună pe durata executării pedepsei, a fost disciplinat, a lucrat în cadrul unei tipografii.

Cauza a fost declinată la Tribunalul Dolj, petentul condamnat fiind asistat de apărător ales, pe parcursul judecării cererii nefiind formulate alte motive în sprijinul cererii.

Tribunalul Dolj s-a pronunțat asupra cererii de înlocuire a pedepsei detențiunii pe viață, cu pedeapsa închisorii, prin prisma dispozițiilor art.55 alin.2 Cod penal.

Potrivit acestor dispoziții „în cazul în care cel condamnat la pedeapsa detențiunii pe viață a împlinit vârsta de 60 de ani în timpul executării pedepsei, detențiunea pe viață se înlocuiește cu închisoarea pe timp de 25 ani”.

În speță, nu sunt îndeplinite aceste condiții, deoarece condamnatul nu a împlinit vârsta de 60 de ani, fiind născut la 13 februarie 1961.

Prin motivele de recurs, condamnatul a schimbat atât natura cererii, cât și motivele pe care se întemeiază, solicitând conversiunea condamnării, potrivit dispozițiilor art.159 (fost 146) din Legea nr.302/2004, Deciziei cadru nr.2008/909/JAI a Consiliului Uniunii Europene din 27 noiembrie 2008, Convenției Europene asupra transferării persoanelor condamnate din 21 martie 1983.

Curtea apreciază că nu este posibilă o recalificare a naturii cererii formulată inițial și a temeiurilor pe care se sprijină aceasta cu ocazia judecării recursului, deoarece instanța de fond n-a soluționat o astfel de cerere și nu a avut în vedere motivele nou invocate, pronunțându-se asupra cererii cu care a fost sesizată.

În acest context, Curtea nu poate analiza legalitatea și temeinicia sentinței instanței de fond decât prin prisma cererii inițial formulate, cu care instanța de fond a fost investită și având în vedere motivele invocate în susținerea cererii respective.

Dacă s-ar admite posibilitatea schimbării naturii cererii și a motivelor pe care se bazează aceasta direct în recurs, s-ar încălca principiul dublului grad de jurisdicție, deoarece noua cerere ar fi analizată doar de o singură instanță a cărei hotărâre este definitivă. Pe de altă parte, instanța de recurs nu se poate pronunța decât asupra modului în care instanța de fond a soluționat cererea cu care a fost investită.

(Decizia penală nr.2166 din 26 octombrie 2012 - Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Mircea Șelea)

8. Cereri. Schimbarea naturii juridice a cererii cu care a fost sesizată instanța.

Îndreptarea printr-o încheiere separată a naturii juridice a cererii formulate este nelegală, întrucât prin procedura prev. de art.195 Cod procedură penală, pot fi îndreptate numai erori materiale evidente și nu schimbarea naturii juridice a cererii cu care a fost sesizată instanța, modificare care apare chiar la momentul pronunțării și nu ulterior, eventual cu ocazia redactării hotărârii.

Prin sentința penală nr.382 din 7 septembrie 2011, Tribunalul Dolj, a respins cererea de contopire pedepse formulată de condamnatul Nicolau Marius Ovidiu, fiul lui Ion și Nicolina, născut la data de 07 martie 1971, cu domiciliul în Craiova, str. România Muncitoare, nr.54, jud. Dolj, deținut în Penitenciarul de Maximă Siguranță Craiova, ca nefondat.

A fost obligat condamnatul la 140 lei cheltuieli judiciare statului.

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

La data de 17 mai 2011 s-a înregistrat pe rolul Tribunalului Dolj cererea formulată de condamnatul N.M.O., prin care a solicitat ca din pedeapsa de 12 ani închisoare aplicată prin sentința penală nr 2544/10. 06 2004 pronunțată de Judecătoria Craiova rămasa definitivă prin d.p.nr.470/ 26.10.2006 a Tribunalului Dolj și decizia penală nr. 244 /2103 2007 a Curții de Apel Craiova să i se deducă perioada care a executat-o respectiv 3 ani și 4 luni dintr-o alta pedeapsă , respectiv aceea de 5 ani închisoare aplicata prin sentința penală nr 321/1306 2001 pronunțata tot de Tribunalul Dolj .

La solicitarea instanței la dosarul cauzei au fost atașate copii ale s.p.nr.2544 din 10.06.2004 a Judecătoriei Craiova pronunțată în dosar nr. 21136/2003 și sentința penală nr. 321 din 13 iunie 2001 a Tribunalului Dolj pronunțată în dosar nr. 3927/2000.

Cererea petentului condamnat este neîntemeiată deoarece această perioadă cu privire la care dorește computarea, a fost executată dintr-o pedeapsă anterioară, respectiv pedeapsa de 5 ani închisoare aplicată de Tribunalul Dolj prin sentința penală nr. 321/2001 și constituie prim termen al recidivei prevăzute de art. 37 lit. a față de condamnarea la pedeapsa de 12 ani închisoare din sentința penală nr. 2544/10.06.2004 a Judecătoriei Craiova

Ori, în conformitate cu dispozițiile art. 39 alin 2 Cod penal, Judecătoria Craiova, prin sentința penală nr 2544/2004 în mod corect a contopit restul de pedeapsă rămas neexecutat - de 601 zile închisoare cu privire la care a revocat beneficiul liberării condiționate cu pedeapsa aplicată pentru faptele din cauza dedusa judecații, dispunându-se executarea pedepsei celei mai grele .

Ca atare, deducerea ulterioară din pedeapsa rezultanta stabilită ca urmare a contopirii conform art. 39 alin 2 Cod penal, a perioadei ce a fost deja executată în baza unei condamnări anterioare - ce constituie prim termen al recidivei prevăzute de art. 37 lit. a Cod penal, nu este posibilă, deoarece aceasta deducere a operat o dată, prin contopirea numai a restului de pedeapsă rămas.

Prin încheierea din 27 septembrie 2011, Tribunalul Dolj, în baza art.195 alin.1 cod procedură penală, a dispus din oficiu îndreptarea erorii materiale strecurate în dispozitivul sentinței penale nr. 382 din data de 7 septembrie 2011 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr.14295/63/2011, în sensul că se va trece corect” „Respinge contestația la executare” formulată de condamnatul N. M.O.

Mențiunile despre aceste îndreptări și omisiuni se vor face pe ambele exemplare ale sentinței .

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs condamnatul N.M.O., solicitând admiterea recursului, casarea hotărârii primei instanțe și reținând cauza spre rejudecare, să fie admisă contestația la executare, așa cum a fost formulată, în sensul de a deduce din pedeapsa de 12 ani închisoare, perioada executată de 3 ani și 4 luni închisoare.

Prin decizia penală nr.181 din 28 mai 2012 a Curții de Apel Craiova s-a admis recursul declarat de condamnat, împotriva sentinței penale nr.382 din 7 septembrie 2011, pronunțată

de Tribunalul Dolj, s-a casat sentința penală și s-a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe, respectiv Tribunalul Dolj.

În motivare s-au arătat următoarele:

Condamnatul a formulat o contestație la executare privind pedeapsa de 12 ani închisoare, aplicată prin decizia penală nr.470 din 26 octombrie 2006 a Tribunalului Dolj, solicitând deducerea perioadei executate din pedeapsa de 5 ani închisoare, aplicată prin sentința penală nr.321 din 13 iunie 2001, pedeapsă ce a fost contopită prin decizia penală nr.470/2006 a Tribunalului Dolj.

Cu toate acestea, prima instanță a analizat cererea petentului condamnat prin prisma unei cereri de contopire și nu a contestației la executare, după cum se poate observa din conținutul minutei redactată după dezbateri la data de 7 septembrie 2011.

Deși hotărârea este motivată pe soluția de respingere a unei contestații la executare, motivare care intervine ulterior pronunțării unei soluții, respectiv cu ocazia redactării, totuși și în acest caz intervine un motiv de nelegalitate a sentinței penale, existând contradicții între conținutul expozitivului și cel al dispozitivului sentinței atacate.

Nu în ultimul rând, îndreptarea printr-o încheiere separată a naturii juridice a cererii formulate este nelegală, întrucât prin procedura prevăzută de art.195 Cod procedură penală, pot fi îndreptate numai erori materiale evidente și nu schimbarea naturii juridice a cererii cu care a fost sesizată instanța, modificare care apare chiar la momentul pronunțării și nu ulterior, eventual cu ocazia redactării hotărârii.

(Decizia penală nr.181 din 27 ianuarie 2012 - Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Camelia Șelea)

9. Revizuire. Cazul de revizuire prevăzut de articolul 394 alin.1 lit. a Cod procedură penală.

Faptul că infracțiunea pentru care a fost condamnat definitiv inculpatul nu mai este prevăzută de legea penală în vigoare la data formulării cererii de revizuire, nu constituie motiv de revizuire potrivit articolului 394 alin.1 lit.a Cod procedură penală.

Prin sentința penală nr.17 din 12 octombrie 2011, Judecătoria Drobeta Turnu Severin, în baza art. 406 alin. 1 Cod procedură penală rap. la art.394 alin.1 lit.a Cod procedură penală, a constatat întemeiată cererea de revizuire formulată de revizuiantul O. I.

S-a anulat sentința nr.7 din data de 05.01.1984 pronunțată de către Tribunalul Militar Timișoara în dosarul nr.218/1983, definitivă prin nerecurare.

În temeiul art.11 pct.2 lit.a Cod procedură penală rap. la art.10 lit.b Cod procedură penală, a fost achitat inculpatul O.I., pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art.354 alin.1 Cod penal.

În temeiul art.346 alin.4 Cod procedură penală nu s-a soluționat acțiunea civilă.

Cheltuielile judiciare au rămas în sarcina statului din care suma de 200 lei reprezentând onorariu avocat din oficiu va fi avansată din fondurile Ministerului Justiției.

În motivare instanța de fond a arătat următoarele:

Prin cererea adresată Parchetului Militar Timișoara la data de 09.11.2009 și înregistrată sub nr. 197/III/6/2009 petentul O.I. a solicitat revizuirea sentinței nr.7/05.01.1984 pronunțată în dosarul nr. 218/1983 al Tribunalului Militat Timișoara, arătând că hotărârea prin care s-a dispus condamnarea sa la un an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 354 alin.1 Cod penal este nelegală și netemeinică.

În susținerea cererii sale de revizuire, revizuiantul a depus la dosarul cauzei o serie de înscrisuri prin care a înțeles să facă dovada faptului că există fapte și împrejurări noi care nu au fost cunoscute de către instanță, că a fost victima unei condamnări politice, precizând că în perioada premergătoare inculpării a fost urmărit și șicanat de către Securitate având în vedere că împreună cu soția sa a solicitat emigrarea în S.U.A., la vremea respectivă o astfel de

solicitare fiind privită ca o acțiune dușmănoasă la adresa Statului Român și a sistemului ce guverna România.

Prin referatul nr. 197/III/6/2009 din data de 08.01.2010 Parchetul de pe lângă Tribunalul Militar Timișoara a înaintat cererea revizuentului Tribunalului Militar Timișoara spre competentă soluționare cu propunerea de admitere în principiu, rejudecării și anularii hotărârii de condamnare a acestuia, cauza fiind înregistrată Tribunalului Militar Timișoara sub nr.5/751/2010 la data de 15.01.2010.

În urma conflictului negativ de competență Înalta Curte de Casație și Justiție, prin încheierea nr. 1528 din data de 15.10.2010, a stabilit competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Drobeta Turnu Severin.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța a constatat că cererea de revizuire este întemeiată.

Din analiza documentației depusă la dosar rezultă faptul că revizuentul O.I. a avut dosar de urmărit al Securității, considerându-se în perioada premergătoare inculpării că acțiunile sale sunt nocive statului comunist și că împotriva acestuia „trebuie luate măsuri”.

Pe cale de consecință, a rezultat că situația juridică în care a ajuns revizuentul a fost provocată, iar această provocare cu tot ceea ce a însemnat ea nu a fost cunoscută de către instanța militară la momentul condamnării, astfel că, deși atipic, în speță este incident motivul de revizuire prev. de art.394 alin.1 lit.a Cod procedură penală.

De altfel, chiar revizuentul a arătat în cererea adresată Parchetului Militar Timișoara la data de 09.11.2009 și înregistrată sub nr. 197/III/6/2009 că nici chiar el nu a avut cunoștință de manipularea exercitată suferind repercusiuni ce au culminat cu arestarea sa pentru săvârșirea infracțiunii de neprezentare la concentrare decât după facilitarea accesului la dosarul său de urmărit al Securității, dosar aflat în arhivele C.N.S.A.S.

Față de cele ce preced, instanța în baza art. 406 alin. 1 Cod procedură penală, raportat la art.394 alin.1 lit.a Cod procedură penală a constatat întemeiată cererea de revizuire formulată de revizuent și a anulat sentința nr.7 din data de 05.01.1984 pronunțată de către Tribunalul Militar Timișoara în dosarul nr.218/1983, definitivă prin nerecurare.

Constatănd că la momentul judecării prezentei cauze fapta ce constituia infracțiunea de neprezentare la concentrare prevăzută și pedepsită de art.354 alin.1 din Codul penal existent în vigoare în anul 1984, la data pronunțării hotărârii de condamnare de către Tribunalul Militar Timișoara în dosarul nr.218/1983, nu este prevăzută de legea penală, instanța, în temeiul art.11 pct.2 lit.a Cod procedură penală rap. la art.10 lit.b Cod procedură penală a dispus achitarea inculpatului O. I. pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art.354 alin.1 Cod penal.

În temeiul art. 346 alin.4 Cod procedură penală nu s-a soluționat acțiunea civilă.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs Parchetul de pe lângă Judecătoria Drobeta Turnu Severin și revizuentul.

În motivare parchetul a arătat că hotărârea este nelegală sub aspectul admiterii cererii de revizuire, condamnarea inculpatului de către instanța militară nefiind provocată de dosarul de urmărit al securității, atât timp cât la pronunțarea sentinței penale nr.7 din 5 ianuarie 1984 s-a cunoscut împrejurarea că revizuentul a depus copia unei scrisori adresată primului ministru al Guvernului R.S. România, atașat la dosarul cauzei din care rezultă că dorește să renunțe la cetățenia română, solicitând eliberarea pașaportului către SUA. Din motivarea sentinței rezultă că la baza condamnării s-au avut în vedere și împrejurările care au format dosarul de urmărit al securității, care au determinat condamnarea inculpatului.

Condamnarea inculpatului nu a fost provocată de dosarul de urmărit al securității, în condițiile în care oficialitățile de la acea vreme au fost de acord cu plecarea inculpatului și familiei sale în SUA.

Hotărârea este nelegală, deoarece instanța de fond în mod greșit a constatat că fapta de neprezentare la concentrare prevăzută de art.354 alin.1 Cod penal, nu mai este prevăzută de Codul penal.

În actualul Cod penal în art.354 alin.1, este incriminată ca infracțiune fapta de neprezentare la încorporare sau concentrare în timp de mobilizare sau război în termenul prevăzut în ordin.

Prin urmare, fapta există, este prevăzută de actualul Cod penal, nefiind abrogată, fiind doar modificat conținutul constitutiv al infracțiunii.

Al treilea motiv invocat oral se referă la faptul că în mod greșit s-a admis cererea de revizuire și s-a anulat sentința penală, în condițiile în care la pagina 4 din sentința recurată, paragraful 6, se prevede că „deși atipic, în speță este incident motivul de revizuire prevăzut de art.394 alin.1 lit.a Cod procedură penală”.

Revizuiantul a solicitat achitarea în baza art.11 pct.2 lit.a raportat la art.10 lit.a Cod procedură penală, deoarece la vremea respectivă a fost un abuz al justiției, abuz determinat de securitate și de Partidul Comunist Român.

Nu există dovadă scrisă că a fost încunoștințat sau că i s-a înmănat vreun ordin de concentrare.

Prin decizia penală nr.164 din 26 ianuarie 2012 a Curții de Apel Craiova s-au admis ambele recursuri

A fost casată sentința penală și trimisă cauza spre rejudecare la instanța de fond Judecătoria Drobeta Turnu Severin.

Au rămas valabile actele procedurale întocmite până la 12 octombrie 2011, inclusiv.

În motivare Curtea a arătat următoarele:

Analizând recursurile prin prisma motivelor invocate și examinând cauza sub toate aspectele de fapt și de drept, Curtea apreciază că sunt fondate, existând cazurile de casare prevăzute de art.385⁹ alin.1 pct. 9 Cod procedură penală, existând contradicție între motivarea soluției și dispozitivul hotărârii.

Astfel, deși inițial în motivare instanța de fond arată că „situația juridică în care a ajuns revizuiantul a fost provocată, iar această provocare cu tot ce a însemnat ea nu a fost cunoscută de către instanța militară la momentul condamnării”, reținându-se că în speță este incident motivul de revizuire prevăzut de art.394 alin.1 lit.a Cod procedură penală, ulterior aceeași instanță constată că „la momentul judecării prezentei cauze, fapta ce constituia infracțiunea de neprezentare la concentrare, prevăzută și ped. de art.354 alin.1 din Codul penal, existent în vigoare în anul 1984, la data pronunțării hotărârii de condamnare de către Tribunalul Militar Timișoara, în dosarul nr.218/1983, nu este prevăzută de legea penală”, astfel încât a anulat sentința penală nr.7 din 5 ianuarie 1984, pronunțată de Tribunalul Militar Timișoara, iar în temeiul art.11 pct.2 lit.a Cod procedură penală raportat la art.10 lit.b Cod procedură penală, l-a achitat pe inculpatul O.I., pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.354 alin.1 Cod penal.

Ori, potrivit art.394 alin.2 Cod procedură penală, „cazul de la lit.a) constituie motiv de revizuire dacă pe baza faptelor sau împrejurărilor noi se poate dovedi netemeinicia hotărârii de achitare, de încetare a procesului penal ori de condamnare”.

În acest context, instanța de fond trebuia să analizeze dacă există fapte sau împrejurări noi, prin care să se dovedească netemeinicia hotărârii de condamnare a inculpatului O. I.

În altă ordine de idei, în mod greșit s-a reținut de instanța de fond că fapta ce constituia infracțiunea de neprezentare la concentrare prevăzută de art.354 alin.1 din Codul penal existent în vigoare în anul 1984, la data pronunțării hotărârii de condamnare de către Tribunalul Militar Timișoara, nu este prevăzută de legea penală actuală.

În realitate, în art.354 alin.1 din Codul penal în vigoare în prezent, este prevăzută infracțiunea de neprezentare la încorporare sau concentrare, care prevede că „neprezentarea la încorporare sau concentrare ori neprezentarea celor încorporați sau concentrați la unitatea unde au fost repartizați, în timp de mobilizare sau război, în termenul precizat în ordin, se pedepsește cu închisoare de la 3 la 10 ani”.

Astfel, art.354 alin.1 Cod penal nu a fost abrogat, infracțiunea existând, fiind modificat doar conținutul constitutiv al acesteia, în sensul că se prevede expres că se pedepsește neprezentarea la încorporare sau concentrare în timp de mobilizare sau război.

Chiar dacă art.354 alin.1 Cod penal ar fi fost abrogat, iar fapta pentru care a fost condamnat revizuiantul nu ar mai fi fost prevăzută de legea penală actuală, acest aspect nu reprezintă un motiv de revizuire, în înțelesul dispozițiilor art.394 alin.1 lit.a Cod procedură penală, având în vedere dispozițiile alin.2 al aceluiași articol.

Mai mult, instanța de fond avea obligația să procedeze potrivit art.406 alin.3 Cod procedură penală, în cazul în care admitea cererea de revizuire, în sensul de a dispune restituirea cheltuielilor judiciare pe care cel în favoarea căruia s-a admis revizuirea nu era ținut să le suporte, precum și restituirea cotei făcută venit la bugetul de stat și calcularea ca vechime și continuitate în muncă a duratei pedepsei executate, în condițiile în care în cazul inculpatului O. I. s-a dispus executarea pedepsei, „fără privațiune de libertate, prin prestarea unei munci cu caracter productiv, în una din organizațiile socialiste arătate în art.86³ alin.1 Cod penal”.

(Decizie penală nr.164 din 26 ianuarie 2012 - Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Mircea Șelea)

10. Revizuire. Competența procurorului militar de a efectua actele de cercetare potrivit dispozițiilor art. 399 Cod Procedură Penală în cazul în care cererea de revizuire este judecată de instanța civilă.

Dacă s-ar accepta ideea că procurorul militar ar fi competent să efectueze actele de cercetare prevăzute de art.399 Cod procedură penală, s-ar ajunge la situația ca o instanță civilă să fie sesizată printr-un referat întocmit de un procuror militar, situație de neacceptat în condițiile în care, cererea de revizuire a fost formulată de revizuiant, după modificările legislative, decizia Curții Constituționale nr.610 din 20 iunie 2007 și hotărârea Maszni împotriva României.

Prin sentința penală nr.937 din 2 mai 2012, Judecătoria Drobeta Turnu Severin, în baza art. 406 alin. 1 Cod procedură penală raportat la art. 394 alin.1 lit.a Cod procedură penală a constatat întemeiată cererea de revizuire formulată de revizuiantul O. I.

S-a anulat sentința nr.7 din data de 05.01.1984 pronunțată de către Tribunalul Militar Timișoara în dosarul nr.218/1983, definitivă prin nerecurare.

În temeiul art.11 pct.2 lit.a Cod procedură penală rap. la art.10 lit.d Cod procedură penală a fost achitat inculpatul O. I. pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.354 alin.1 Cod penal.

În temeiul art.346 alin.2 Cod procedură penală nu s-a soluționat acțiunea civilă.

În temeiul art.406 alin.3 Cod procedură penală s-a dispus restituirea cheltuielilor judiciare în quantum de 400 lei ROL către revizuiantul O. I. și calcularea ca vechime și continuitate în muncă a duratei pedepsei executate de 273 zile, respectiv 109 zile arest preventiv și 164 zile muncă corecțională.

Cheltuielile judiciare au rămas în sarcina statului.

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

Prin cererea adresată Parchetului Militar Timișoara la data de 09.11.2009 și înregistrată sub nr. 197/III/6/2009 petentul O. I. a solicitat revizuirea sentinței nr.7/05.01.1984 pronunțată în dosarul nr. 218/1983 al Tribunalului Militar Timișoara, arătând că hotărârea prin care s-a dispus condamnarea sa la un an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 354 alin.1 Cod penal este nelegală și netemeinică.

În susținerea cererii sale de revizuire, revizuiantul a depus la dosarul cauzei o serie de înscrisuri prin care a înțeles să facă dovada faptului că există fapte și împrejurări noi care nu au fost cunoscute de către instanță, că a fost victima unei condamnări politice, precizând că în

perioada premergătoare inculpării a fost urmărit și șicanat de către Securitate având în vedere că împreună cu soția sa a solicitat emigrarea în S.U.A., la vremea respectivă o astfel de solicitare fiind privită ca o acțiune dușmănoasă la adresa Statului Român și a sistemului ce guverna România.

Prin referatul nr. 197/III/6/2009 din data de 08.01.2010 Parchetul de pe lângă Tribunalul Militar Timișoara a înaintat cererea revizuentului Tribunalului Militar Timișoara spre competentă soluționare cu propunerea de admitere în principiu, rejudecării și anularii hotărârii de condamnare a acestuia, cauza fiind înregistrată Tribunalului militar Timișoara sub nr.5/751/2010 la data de 15.01.2010.

Prin sentința nr. 4/09.02.2009, în baza art. 42 Cod procedură penală a fost declinată în favoarea Judecătoriei Drobeta Turnu Severin competența de soluționare a cauzei având ca obiect cererea de revizuire a sentinței nr. 7/05.01.1984 a Tribunalului Militar Timișoara formulată de către revizuiantul O. I.

Prin sentința penală nr. 434/15.03.2011, Judecătoria Drobeta Turnu Severin a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Timișoara.

Judecătoria Timișoara, prin sentința penală nr. 1297/01.07.2010 a declinat cauza în favoarea Judecătoriei Drobeta Turnu Severin și a constatat ivit conflictul negativ de competență între cele două instanțe, respectiv Judecătoria Drobeta Turnu Severin și Judecătoria Timișoara și a dispus sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru soluționarea conflictului negativ de competență.

Înalta Curte de Casație și Justiție, prin încheierea nr. 1528 din data de 15.10.2010, a stabilit competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Drobeta Turnu Severin.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța a constatat că cererea de revizuire este întemeiată.

Din analiza documentației depusă la dosar, având în vedere întregul material probator cât și referatul nr. 197/III/6/2009 din data de 08.01.2010 prin care Parchetul de pe lângă Tribunalul Militar Timișoara a înaintat cererea revizuentului Tribunalului Militar Timișoara spre competentă soluționare cu propunerea de admitere în principiu, rejudecării și anularii hotărârii de condamnare a acestuia, rezultă faptul că revizuiantul O. I. a avut dosar de urmărit al Securității, considerându-se în perioada premergătoare inculpării că acțiunile sale sunt nocive statului comunist și că împotriva acestuia „trebuie luate măsuri,,.

Referitor la forma de vinovăție cu care inculpatul ar fi săvârșit infracțiunea reținută în sarcina sa, instanța a reținut faptul că nu sunt întrunite elementele constitutive sub aspectul laturii subiective, intenția acestuia fiind de a pleca definitiv, cu orice preț, din țara guvernată la acea vreme de un regim comunist în SUA și nu afectarea capacității de apărare prin neprezentarea la încorporare. De altfel, chiar regimul de la acea vreme, constatând vehemența și impetuoșitatea cu care, chiar și după arestarea preventivă și executarea pedepsei revizuiantul O. I. a insistat în realizarea dreptului său fundamental de liberă circulație, i-a emis pașaportul cu care acesta însoțit de familie a părăsit țara.

Relevante în acest sens sunt actele aflate în custodia C.N.S.A.S., atașate la filele nr.11-31 din dosarul nr.197/III/6/2009 al Parchetului Militar Timișoara din examinarea cărora rezultă că situația juridică în care a ajuns revizuiantul a fost provocată, iar această provocare cu tot ceea ce a însemnat ea nu a fost cunoscută de către instanța militară la momentul condamnării, astfel că, deși atipic, în speță este incident motivul de revizuire prevăzut de art.394 alin.1 lit.a c.p.p.

De altfel, chiar revizuiantul a arătat în cererea adresată Parchetului Militar Timișoara la data de 09.11.2009 și înregistrată sub nr. 197/III/6/2009 că nici chiar el nu a avut cunoștință de manipularea exercitată suferind repercusiuni ce au culminat cu arestarea sa pentru săvârșirea infracțiunii de neprezentare la concentrare decât după facilitarea accesului la dosarul său de urmărit al Securității, dosar aflat în arhivele C.N.S.A.S.

În temeiul art.346 alin.2 Cod procedură penală luând act de solicitarea revizuentului care a depus la dosar cerere prin care a solicitat ca instanța să ia act că latura civilă a cauzei va

fi soluționată separat, după rămânerea definitivă a hotărârii din prezenta cauză, nu va soluționa acțiunea civilă.

În temeiul art.406 alin.3 Cod procedură penală a dispus restituirea cheltuielilor judiciare în cuantum de 400 lei ROL către revizuiantul O. I. și calcularea ca vechime și continuitate în muncă a duratei pedepsei executate de 273 zile, respectiv 109 zile arest preventiv și 164 zile muncă corecțională.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs Parchetul de pe lângă Judecătoria Drobeta Turnu Severin și revizuiantul O.I.

În motivare, parchetul a arătat că hotărârea este netemeinică sub aspectul achitării inculpatului în temeiul art.10 lit.d Cod procedură penală, pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.354 alin.1 Cod penal. Astfel, din probele administrate în dosarul nr.218/1993, rezultă că inculpatului O. I. i s-a emis de către Centrul Militar Județean Mehedinți ordin de chemare la o concentrare de 6 luni, dar inculpatul a refuzat să semneze dovada de primire în ziua de 13 august 1983, ulterior fiind adus la Centrul Militar cu însoțitor la data de 30 august 1983, unde i s-a pus în vedere că este concentrat și repartizat la UM 02631 Alba Iulia. În timp ce un ofițer întocmea actele pentru unitatea respectivă, inculpatul a fugit de la Centrul Militar, refuzând să fie concentrat.

În fața instanței de judecată, inculpatul a recunoscut că a refuzat să primească ordinul de chemare la concentrare, în data de 13 august 1983. Este neîntemeiată motivarea instanței, în sensul că nu există latură subiectivă, deoarece inculpatul a acționat printr-o greșire a faptei cu intenție, a știut că este chemat la concentrare, trebuia să se prezinte la autoritatea militară în ziua și ora indicată în ordin, dar a refuzat concentrarea.

Instanța Militară la data judecării inculpatului a avut cunoștință de faptul că acesta dorea să părăsească România, în rechizitoriu arătându-se că inculpatul ar fi expediat o scrisoare primului ministru de la acea vreme, în care menționa că renunță la cetățenia română și că dorește să plece în SUA.

În motivarea recursului recurentul revizuiant a arătat că temeiul achitării este greșit, corect trebuia achitat în baza art.10 lit.a Cod procedură penală, întrucât fapta nu există, în condițiile în care el nu a primit ordinul de concentrare, nu i s-a adus la cunoștință data, ora și unitatea militară la care trebuia să se prezinte, nu a primit foaie de transport.

În concluzie, a solicitat achitarea în baza art.10 lit.a Cod procedură penală raportată la art.11 pct.2 lit.a Cod procedură penală.

Prin decizia penală nr.2240 din 2 noiembrie 2012 a Curții de Apel Craiova s-au admis recursurile s-a casat sentința și s-a trimis cauza la Parchetul de pe lângă Judecătoria Drobeta Turnu Severin pentru a efectua actele de cercetare prevăzute de art.399 Cod procedură penală.

În motivare s-au arătat următoarele:

Analizând recursurile prin prisma motivelor invocate și examinând cauza sub toate aspectele de fapt și de drept, Curtea apreciază că sunt fondate, dar nu pentru motivele invocate de parchet și revizuiant, ci pentru aspecte ce țin de sesizarea instanței și competența după calitatea persoanei.

În urma soluționării conflictului de competență, Înalta Curte de Casație și Justiție, prin încheierea nr.1528 din 15 octombrie 2010, a stabilit competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Drobeta Turnu Severin.

În motivare, Înalta Curte de Casație și Justiție a arătat că „prin Legea nr.356/2006 a fost instituită în procedura penală română regula judecării civililor de către instanțele civile. Pe de altă parte, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, prin hotărârea pronunțată la 21 septembrie 2006, în cauza Maszni contra României a consacrat că judecarea civililor de către instanțe militare constituie o încălcare a principiului cu privire la dreptul la un proces echitabil”.

În această situație, se ridică problema competenței procurorului care a efectuat actele de cercetare, potrivit dispozițiilor art.397 alin.1 și art.399 Cod procedură penală.

O primă problemă o ridică conținutul textului art.397 alin.1 Cod procedură penală, potrivit căruia „cererea de revizuire se adresează procurorului de la parchetul de pe lângă instanța care a judecat cauza în primă instanță”.

Deși conținutul acestui text de lege nu s-a modificat, în raport cu jurisprudența Curții Constituționale și a Curții Europene a Drepturilor Omului, interpretarea acestuia trebuie să se facă ținând cont de faptul că, deși, art.401 Cod procedură penală, prevede că „competența să judece cererea de revizuire este instanța care a judecat cauza în primă instanță”, Înalta Curte de Casație și Justiție, în soluționarea conflictului de competență între instanța militară – care a judecat cauza în primă instanță – și instanța civilă, a stabilit competența de soluționare a cererii de revizuire, în favoarea instanței civile, Judecătoria Drobeta Turnu Severin, instanță care nu judecase cauza în primă instanță.

Înalta Curte de Casație și Justiție a avut în vedere faptul că prin Legea nr.356/2006, a fost instituită în procedura penală română, regula judecării civililor de către instanțele civile, precum și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului – cauza Maszni contra României, hotărâre pronunțată la 21 septembrie 2006.

Curtea are în vedere și încheierea nr.581 din 25 martie 2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în care se arată că „chiar dacă art.401 Cod procedură penală, care stabilește instanța competentă să soluționeze cererea de revizuire, nu a suferit textual modificări prin legea de modificare a Codului de procedură penală, acest text de lege ca rezultat al interpretării teleologice și sistematice a Codului de procedură penală și a celorlalte dispoziții cu caracter procedural penal amintite, trebuie să deceleze, în conținutul său și interdicția soluționării căii extraordinare de atac a revizuirii de către o instanță militară, dacă privește o persoană civilă condamnată. Nerespectarea acestui principiu consacrat, atât în dreptul intern, cât și în sistemele de drept intenționale ar duce la situația inacceptabilă ca civilii, într-o eventuală rejudecare a cauzei, după admisibilitatea în principiu a cererii de revizuire, să fie judecați de către o instanță militară. În aplicarea legii procesual penale în timp a fost consacrat principiul activității, potrivit căruia legea procesual penală este de imediată aplicare, toate activitățile procesuale realizându-se în conformitate cu legea în vigoare în momentul efectuării actului (tempus regit actum)”.

Prin urmare, având în vedere faptul că instanța competentă să judece cererea de revizuire formulată de revizuiantul O. I., este Judecătoria Drobeta Turnu Severin, pentru aceleași considerente avute în vedere de Înalta Curte de Casație și Justiție, Curtea apreciază că cererea de revizuire trebuia adresată procurorului din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria Drobeta Turnu Severin, procuror care trebuia să efectueze actele de cercetare, potrivit dispozițiilor art.399 Cod procedură penală.

Dacă s-ar accepta ideea că procurorul militar ar fi competent să efectueze actele de cercetare prevăzute de art.399 Cod procedură penală, s-ar ajunge la situația ca o instanță civilă să fie sesizată printr-un referat întocmit de un procuror militar, situație de neacceptat în condițiile în care, cererea de revizuire a fost formulată de revizuiantul O. I., după modificările legislative, decizia Curții Constituționale nr.610 din 20 iunie 2007 și hotărârea Maszni împotriva României.

În această situație se ridică cea de-a doua problemă, privind natura și scopul actelor de cercetare efectuate potrivit dispozițiilor art.397 alin.1 și art.399 Cod procedură penală.

Jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție a statuat că „din conținutul acestor reglementări rezultă că efectuarea actelor de cercetare de către procuror este prevăzută ca o condiție obligatorie prealabilă sesizării instanței, concluziile procurorului asupra cererii de revizuire constituind actul de sesizare al instanței competente să judece cauza” – decizia nr.1489 din 14 septembrie 2009, a Înaltei Curți de Casație și Justiție, secția penală.

În același sens, sunt și considerentele deciziei nr.24 din 12 octombrie 2009 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, prin care s-a soluționat recursul în interesul legii, în care se arată că „din perspectiva tehnicii de reglementare folosite de legiuitor, atât în art.397 alin.1, cât și în art.399 alin.5 din Codul de procedură penală, pe calea interpretării gramaticale a sintagmelor

folosite și anume „se adresează” și, respectiv, „înaintează întregul material împreună cu concluziile sale instanței competente”, se delimitează în mod clar și expres modalitatea de sesizare a instanței competente, privind revizuirea unei cauze în sensul că aceasta are loc numai prin înaintarea de către procuror a materialului și concluziilor sale.... Altfel spus, modalitatea în care instanța de judecată competentă este sesizată cu judecarea revizuirii unei cauze, presupune un proces de verificare mai întâi a existenței concluziilor și a materialului procurorului de la parchetul de pe lângă instanța care a judecat cauza în primă instanță, iar în mod subsecvent, asupra organului judiciar căruia i s-a adresat cererea de revizuire, și anume a procurorului, precum și dacă acesta era cel competent ...”.

Totodată, în sentința penală nr.208 din 11 februarie 2010 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, secția penală, se arată că „actul de sesizare a instanței competente să soluționeze cererea de revizuire este referatul întocmit de către procuror în care sunt consemnate, motivat, concluziile acestuia cu privire la temeinicia cererii de revizuire, la care se atașează întregul material existent: cererea revizuentului, cercetările efectuate de el, dosarul de fond”.

Prin urmare, Curtea apreciază că, în speță, actul de sesizare a instanței nu a fost întocmit de procurorul din cadrul parchetului competent după calitatea persoanei, respectiv, Parchetul de pe lângă Judecătoria Drobeta Turnu Severin.

Ori, potrivit dispozițiilor art.197 alin.2 Cod procedură penală, „dispozițiile relative la competența după materie sau după calitatea persoanei, la sesizarea instanței, la compunerea acesteia, și la publicitatea ședinței de judecată sunt prevăzute sub sancțiunea nulității”.

Este nefondată susținerea apărătorului recurentului revizuiant, potrivit căreia instanța de recurs nu poate trimite direct cauza la parchet, deoarece nu există o astfel de soluție prevăzută de Codul de procedură penală, în condițiile în care, pe de o parte, după modificarea Codului de procedură penală prin Legea nr.202/2010, sentințele pronunțate de judecătorii pot fi atacate numai cu recurs, caz în care recursul nu este limitat numai la motivele de casare prevăzute de art.385⁹ Cod procedură penală, iar instanța este obligată ca, în afara temeiurilor invocate și a cererilor formulate de recurent să examineze întreaga cauză sub toate aspectele, iar pe de altă parte, ca instanța de recurs, Curtea, rejudicând cauza, poate să dea același gen de soluții pe care le dă instanța de fond.

Mai mult, art.385⁹ alin.1 pct.1 și 2 Cod procedură penală, prevede în mod expres că hotărârile sunt supuse casării în următoarele cazuri:

- nu au fost respectate dispozițiile privind competența după materie sau după calitatea persoanei;
- instanța nu a fost sesizată legal.

În aceste cazuri nu se poate dispune decât trimiterea cauzei la organul competent să întocmească actul de sesizare.

În acest sens este și practica Înaltei Curți de Casație și Justiție: decizia penală nr.2504 din 30 iunie 2009, decizia penală nr.5308 din 7 noiembrie 2007.

Astfel, prin decizia penală nr.5308 din 7 noiembrie 2007, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul declarat de revizuiantă, a casat sentința și a trimis cererea de revizuire la Parchetul Militar de pe lângă Curtea Militară de Apel, în vederea efectuării actelor de cercetare prevăzute de art.399 Cod procedură penală, iar Parchetul Militar de pe lângă Curtea Militară de Apel a înaintat cererea de revizuire la Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București, având în vedere modificările legislative și decizia Curții Constituționale nr.610 din 20 iunie 2007.

(Decizia penală nr.2240 din 2 noiembrie 2012 - Secția penală și pentru cauze cu minori, rezumat judecător Mircea Șelea)